وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المركز القانوني للمورد الإلكتروني في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالب الباحث:

شلغوم سمير

تحت إشراف الأستاذ:

سبتي عبد القادر

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة	المؤسسة الأصلية
مهري محمد أمين	أستاذ محاضر أ	**رئيسا**	جامعة المدية
سبتي عبد القادر	أستاذ محاضر أ	**مشرفا**	جامعة المدية
طنجاوي مراد	أستاذ محاضر أ	عضوا	جامعة المدية
بن صاري رضوان	أستاذ محاضر أ	عضوا	جامعة المدية
شيعاوي وفاء	بروفيسور	عضوا	جامعة الجزائر 1
جدايني زكية	أستاذ محاضر أ	عضوا	جامعة الجزائر 1

السنة الجامعية: 2022-2023

شكر وعرفان

" الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَلَهُ الْحَمْدُ فِي الْآخِرَةِ وَهُوَ الْحَكِيمُ الْخَبِيرُ " الآية الأولى من سورة سبأ.

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار في ركابه إلى يوم الدين، أما بعد:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " **من لم يشكر الناس لم يشكر الله** "

بداية أتوجه بأسمى معاني الشكر والعرفان وخالص الثنائي والامتنان للأستاذ الفاضل **سبتي عبد القادر**، الذي تكرم بتأطيري وقبول الإشراف على هذه الأطروحة، فجزاه الله كل خير عن ما قدمه لي من نصائح وتوجيهات أضاءت أمامي سبيل البحث العلمي.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم بمناقشة هذه الأطروحة وإفادتنا بملاحظاتهم القيمة وتوجيهاتهم السديدة.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما؛

إلى زوجتي الغالية **مريم**، التي لطالما كانت سنداً وعوناً لي في هذه الحياة؛

إلى ولدي العزيزين **أسامة وحسام**، وكل أفراد العائلة الكريمة وأخص بالذكر **ليلى**.

إلى روح الأستاذ الفاضل **شندرلي توفيق** رحمه الله

إلى كل أساتذتي الكرام؛

إلى كل من شجعني وقدم لي يد المساعدة وكان لي عوناً ونِبراساً
في طريق البحث العلمي.

1. قائمة المختصرات باللغة العربية:

ص	الصفحة
ط	الطبعة
ج	الجزء
ج.ر	الجريدة الرسمية
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
د.د.ن	دون دار نشر
د.س.ن	دون سنة نشر
د.ج	الدينار الجزائري

2. قائمة المختصرات باللغة الأجنبية **Abréviation**:

P	page
Art	Article
CE	Le Conseil de l'union Européenne
Ed	Edition
Op cit	Référence Précédemment Cité
L G D J	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
JORF	Journal Officiel de la République Française
Cass. Com	Chambre de cassation Commerciale
Cass. Soc	Chambre de cassation Sociale
Cass. Civ	Chambre de cassation Civile

مقدمة

مقدمة

تلعب تكنولوجيات المعلومات والاتصالات دور كبيراً في رفع مستوى أداء المؤسسات والهيئات لمهامها بطريقة يمكنها من بلوغ أعلى مستويات النجاعة والفعالية، وقد نتج عن إدخال هذه التكنولوجيات عدة إصلاحات عملت على إحداث تعديلات جذرية في مناهج وأنماط العمل في كل الميادين لاسيما في القطاع التجاري أكثر القطاعات استجابة لهذا التطور التكنولوجي ومن أكثرها استخداما لتقنياته الحديثة.

حيث تعتبر التجارة الإلكترونية من أهم مخرجات التطور الكبير الذي يشهده العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وما توفره من تقنيات حديثة لاسيما شبكة الإنترنت، التي ألغت الحدود والقيود المادية والجغرافية للدول وجعلت العالم مجرد قرية صغيرة وسوقاً افتراضياً كبيراً، يروج فيه لمختلف أنواع السلع والخدمات، تتعادل فيه الفرص الممنوحة لمزاولة النشاط التجاري للأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء.

لقد أصبحت التجارة الإلكترونية من أهم دعائم النمو الاقتصادي بفضل المزايا العديدة التي تتمتع بها والتي جعلتها محطة اهتمام العديد من الدول لتبني هذا النمط التجاري الجديد والاستفادة من مزاياه، وهو في حقيقة الأمر لم يعد مجرد خيار بل أصبح ضرورة حتمية تفرضه متطلبات الواقع العملي لاسيما في مجال التجارة الدولية ومقتضيات أنظمة الدفع الإلكترونية، إلا أن درجة تطور هذه التجارة تختلف من دولة لأخرى، باختلاف البنى التحتية لأنظمة الاتصالات الإلكترونية لكل دولة ومدى مواكبتها للتطور السريع واستحواذها على هذه التكنولوجيا، والجزائر على غرار كل هذه الدولة سعت إلى امتلاك هذه التكنولوجيا الحديثة لمسايرة التغيرات التي افرزتها معطيات هذا التحول وللاستفادة قدر الامكان منها وبناء اقتصاد رقمي تماشيا مع التوجه العالمي الجديد القائم على المعلوماتية.

لم تعد التجارة الإلكترونية حكرا على المؤسسات والشركات الكبرى فقط، بل أصبحت بفضل الانتشار الواسع لشبكة الإنترنت وقلة تكلفتها، فرصة وأملة أمام كل عون اقتصادي يهدف إلى توسيع مجال نشاطه والرفع من فعاليته الاقتصادية وقوته التنافسية، وعرض منتجاته والترويج لها في كل أنحاء العالم عبر الأسواق الافتراضية واستقطاب أكبر عدد من الزبائن، وما كان ليتحقق له ذلك دون جهد أو عناء إلا في أفاق التجارة الإلكتروني، هذا من جهة، ومن جهة أخرى مكنت المستهلك من التسوق الإلكتروني، والمقارنة بين المنتجات من حيث النوعية والسعر واختيار الأفضل له، والتي تلبي احتياجاته المشروعة بما يتناسب وقدرته الشرائية، بمجرد نقرة على جهازه الذكي وفي أي وقت.

هذا البائع عبر الإنترنت أو ما يطلق عليه مصطلح المورد الإلكتروني، هو **كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتوريد أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية**، إلا أنه لا يسعه ممارسة هذا النشاط إلا في إطار احترام القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي نظم بموجب المشرع أحكام ممارسة هذا النشاط في الجزائر، حيث حدد شروط اكتساب البائع عبر وسائل الاتصال الإلكترونية صفة المورد الإلكتروني وحدد له نطاق نشاطه ومتطلبات القيام به، ورتب عليه التزامات قانونية يستوجب عليه تنفيذها وبقوة القانون، وحدد مسؤوليته والجزاءات المترتبة عن مخالفته لتلك الالتزامات.

فاكتساب صفة المورد الإلكتروني وممارسة نشاط التجارة الإلكترونية هي من الحقوق المكرس دستورياً، حيث نص المشرع الجزائري بموجب المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على أن **حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون**، والتي تقابلها المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تنص على أن **حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارَس في إطار القانون**، ثم جاء التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث أقر المشرع بموجب المادة 61 على أن **حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون**، غير أن اكتساب صفة المورد يتطلب توافر الشروط القانونية المنصوص عليها في القانون رقم 18-05.

إن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية يتطلب من المورد توفير المعلوماتية الضرورية حول طبيعة السلع والخدمات محل العرض وخصائصها وشروط التعاقد حولها، مع ضرورة تحديد هويته وعنوانه ومقره، فيقدم المستهلك على التعاقد بكل إرادة حرة ومستنيرة، لذا ألزم المشرع المورد الإلكتروني بضرورة أن تكون كل المعاملات التجارية الإلكترونية مسبوقة بتقديم عرض تجاري يتميز بالدقة والوضوح والمشروعية دون أن يحدث أي لبس في ذهن المستهلك، وتجنب كل التجاوزات والإغراءات ومحولات الغش والخداع التي أصبحت شبكة الإنترنت مجالاً خصباً لها، ولخطورة هذه العروض التجارية وقوة تأثيرها على ذهنية المستهلك وسلوكه الشراء، لاسيما باستخدام التقنيات الحديثة، جرم المشرع كل أنواع الإشهارات الإلكترونية غير المشروعة التقليدية منها والمستحدثة.

كما أن المشرع وفي إطار حماية المستهلك من مخاطر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة ألزم المورد الإلكتروني بتوفير بيئة إلكترونية مناسبة، تسمح له بإبرام المعاملات التجارية بكل أمان، حيث تقتضي هذه المعاملات ضرورة إدلاء المستهلك بجملة من البيانات الشخصية لتحديد هويته ومكان تواجده وهي بيانات سرية

وجوهرية بالنسبة له، قد تكون عرضة للقرصنة الإلكترونية وسوء الاستغلال، لذا أعطى المشرع أهمية كبيرة لهذه المسألة وكرسها دستورياً بموجب المادة 46 من دستور 2016، والتي تقابلها المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي تنص على أنه **لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت وأن حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي، ويعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق**، ولتنظيم أحكام هذا المبدأ الدستوري أصدر المشرع القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، والذي استوجب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي مهما كان مصدرها أو شكلها، في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألاّ تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم، حيث ألزم المشرع المورد الإلكتروني بضرورة ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات التي يجمعها في إطار تشكيل ملفات لزبائنه، مع ضرورة حصوله على الموافقة المسبقة منهم، وهو ما نص عليه صراحة بموجب المادة 26 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وبمأن آليات الدفع الإلكتروني من أهم الدعائم التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية، وفرت التقنيات الحديثة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات للمؤسسات المالية والمصرفية أنظمة دفع إلكترونية متكاملة تجعل حركة الأموال تتم بسرية تامة وبأمان، وتماشيا مع التطور التكنولوجي قرر المشرع بموجب المادة 26 من الأمر رقم 22-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2022، أنه يتعين على كل متعامل اقتصادي (المورد الإلكتروني) أن يضع تحت تصرف المستهلك وسائل دفع إلكتروني مؤمنة تمكنه من الوفاء بثمن مشترياته عبر حسابه البنكي أو البريدي.

فالتجارة الإلكترونية هي كل أنواع المبادلات والمعاملات التجارية للسلع والخدمات والتي تقتضي طبيعتها التعاقد عن بعد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، حيث يتم التبادل الإلكتروني للبيانات لتنفيذ العمليات التجارية بين المورد والمستهلك، فيتشكل بذلك نوع جديد من العقود يعرف بالعقود الإلكترونية، هذه الأخيرة وبالرغم من أنها أصبحت من العقود المسماة والتي عرفها المشرع بموجب قانون التجارة الإلكترونية، فهي لزالت تخضع من حيث تنظيمها للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، كما أنها لا تختلف عن العقود التقليدية من حيث توافر شروط صحتها وتحديد التزامات المتعاقدين ومسؤولياتهم، إلا أن طبيعتها الخاصة تتطلب الثقة بين الأطراف وتلاقى الإيجاب والقبول الإلكترونيين عن بعد، عبر مختلف وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة كشبكة الإنترنت ومواقع الويب والبريد الإلكتروني وغرف المحادثة، وغيرها من تقنيات التواصل، وهي بذلك لا تعدو أن تكون

ذلك اتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول، فيتم إبرامه أو تنفيذه بصفة كلية أو جزئية عبر مختلف وسائل الاتصال الإلكترونية.

كما أن طبيعة المعاملات التجارية الإلكترونية تجعلها تتميز ببعض الخصوصية، فهي تتم عن بعد في بيئة إلكترونية يستحيل معها معاينة المستهلك للمنتوج معاينة فعلية قبل شرائه، مكتفياً بمشاهدته على حاسوبه أو جهازه الذكي والمعلومات التي يقدمها المورد في عرضه التجاري، لذا ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بحسن تنفيذ التزاماته قبل وبعد تنفيذ العقد وبقوة القانون، سعياً منه لحماية المستهلك وإعادة التوازن في العلاقة الاستهلاكية التي تربطه مع المورد، وبمأن العقود التجارية الإلكترونية لا تختلف عن العقود التقليدية إلا من حيث البيئة الإلكترونية التي تبرم عبرها، لذا وبالرغم من إدراج المشرع بعض الالتزامات بموجب قانون رقم 18-05، إلا أنها لزالت تخضع في عمومها إلى القوانين الخاصة الأخرى، كالقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والقانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 نينو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بالإضافة إلى الأحكام العامة في القانون المدني، ولعل من بين الالتزامات المستحدثة والتي فرضتها البيئة الإلكترونية نجد إلزام المورد بتقديم الفاتورة للمستهلك عن كل معاملة تجارية ينجزها عبر وسائل الاتصالات الإلكتروني، وهو على خلاف ما كان عليه في المعاملات التجارية التقليدية، أضف إلى ذلك إلزامه بإعلام المستهلك بحقه في العدول، وتنفيذ أثاره متى تمسك به المستهلك في آجاله القانوني، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته يترتب عنه قيام مسؤوليته القانونية بشقيها المدني أو الجزائي، فتحديد طبيعة مسؤولية المورد الإلكتروني تقتضي تحديد طبيعة الالتزام الذي أخل به هذا الأخير، بحيث تقوم مسؤوليته المدنية وبقوة القانون متى أخل بحسن تنفيذ التزاماته اتجاه المستهلك بعد إبرامهما للعقد الإلكتروني، وهو ما أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 18 من قانون التجارة الإلكتروني، والتي تنص على أنه" **بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤديي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم**"، وتقوم مسؤوليته الجزائية متى قام ببعض المخالفات والتجاوزات التي جرمها المشرع بموجب هذا القانون والقوانين الأخرى ذات صلة بنشاطه.

ولحماية المستهلك وزرع الطمأنينة والثقة في المعاملات التجارية التي تتم عن بعد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، كان لابد من تحديد نطاق التجريم في مجال التجارة الإلكترونية وضرورة العمل على توفير الوسائل الردعية الكفيلة بوضع حد للتجاوزات التي يرتكبها المورد الإلكتروني على الأحكام القانونية المنظمة لنشاطه التجاري، ونظرا لخصوصية التجارة الإلكترونية كان لابد من تحديد عقوبات تتماشى مع طبيعتها الإلكترونية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تتماشى مع نوع الجريمة وجسامتها والهدف من ارتكابها، فالعدالة تقتضي أن يكون هناك تكافؤ بين الجريمة والعقوبة المسلطة عليها، فمنها ما يمس بذمة المورد المالية أو بنشاطه أو بحريته، وهو ما كرسه المشرع بموجب أحكام قانون التجارة الإلكترونية أو عن طريق الإحالة إلى نصوص قانونية أخرى ذات الصلة إذا اقتضى الأمر ذلك.

لقد حدد المشرع الجزائري شروط ممارسة التجارة الإلكترونية واكتساب صفة المورد الإلكتروني، ووضع جملة من الالتزامات على عاتقه كونه يتمتع بقوة اقتصادية في العلاقة الاستهلاكية التي تربطه بالمستهلك الإلكتروني، بل أكثر من ذلك اعتبره مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ التزاماته التعاقدية، من هنا يتضح لنا جليا موضوع البحث الذي سنكون بصدد دراسته وهو **المركز القانوني للمورد الإلكتروني في الجزائر**، وبصيغة أخرى الآثار القانونية المترتبة عن مخالفة المورد الإلكتروني لالتزاماته، مع ضرورة البحث في تكييف أحكام المسؤولية القانونية في التجارة الالكترونية مع أحكام المسؤولية القانونية في التجارة التقليدية.

بحيث تتجلى أهمية البحث في موضوع **المركز القانوني للمورد الإلكتروني في الجزائر** فيما يلي:

- دراسة جانب هام في مجال التجارة الإلكترونية ومعالجته من زاوية جديدة لم يتم تناولها في دراسات سابقة، وذلك من خلال تسليط الضوء على المركز القانوني للمورد الإلكتروني بصفته الطرف القوي في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستهلك الإلكتروني، وتحديد التزاماته والآثار القانونية المترتبة عن مخالفته لتلك الالتزامات؛
- إن اعتبار المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن التنفيذ الحسن لالتزاماته التعاقدية، يعد من جهة كضمان لحماية المستهلك الإلكتروني ومن جهة أخرى تعزيز الثقة في نشاط التجارة الإلكترونية في الجزائر، لما تلعبه من دور فعال في التنمية الاقتصادية، وتطوير التجارة الخارجية؛

- دراسة وتحليل الأحكام القانونية التي يتضمنها قانون التجارة الإلكترونية واكتشاف مدى توفق المشرع الجزائري في تحديد التزامات ومسؤولية المورد الإلكتروني مقارنة بالممارسة الفعلية لنشاط التجارة الإلكترونية في الجزائر؛
- تكمن كذلك أهمية هذا الموضوع في اعتباره مرجعاً للمهتمين بالدراسة في مجال التجارة الإلكترونية، لاسيما الطلبة الجامعيين الذين يبدون رغبتهم في الخوض في هذا المجال، أولا لحداثة الموضوع وثانيا كون الدولة الجزائرية تهدف إلى تعزيز استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال ومواكبة التطورات التي يعرفها هذا المجال والتوجه نحو الاقتصاد الرقمي والانضمام للسوق الأوربية ومنظمة التجارة العالمية ومجموعة بريكس[1].
- معالجة ظاهرة التجارة الإلكترونية التي لا تزال موضوعاً للدراسات والنقاشات على مستوى الهيئات والمنظمات الإقليمية والعالمية، لما لها من أهمية كبيرة في التنمية الاقتصادية، فهي تلعب دورا فعالا في زيادة النمو الاقتصادي للدول وتعزز تجارتها الخارجية بالإضافة إلى النهوض بالكثير من القطاعات المحلية، كما تساهم في تأهيل المؤسسات للخوض في عالم العولمة ورفع فعاليتها الاقتصادية وقدرتها التنافسية، وفتح الأبواب أمام الأفراد للاندماج في الاقتصاد الرقمي.

ولعل أهم الأهداف التي نسعى لتحقيقها من خلال دراستنا لموضوع **المركز القانوني للمورد الإلكتروني في الجزائر** هي:

- دراسة تحليلية للنصوص القانونية التي تنظم التزامات المورد الإلكتروني في التشريع الجزائري والآثار القانونية المترتبة عن مخالفته لها، سواء كانت المسؤولية المدنية أو الجزائية؛
- دراسة تحليلية للنصوص القانونية التي تتضمن حق المورد الإلكتروني في الدفع بعدم المسؤولية كاملة أو التحلل من جزء منها؛
- تكييف أحكام المسؤولية القانونية في التجارة الالكترونية مع أحكام المسؤولية القانونية في التجارة التقليدية؛
- دراسة نظام التعويض عند قيام المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني؛

[1]- **بريكس** هو مختصر للحروف الأولى باللغة اللاتينية BRICS المكونة لأسماء الدول صاحبة أسرع نمو اقتصادي بالعالم، وهي: **البرازيل، روسيا، الهند ، الصين وجنوب أفريقيا**، عقدت أول قمة بين رؤساء الدول الأربع المؤسسة في يكاترينبورغ بروسيا في حزيران 2009 حيث تضمنت الإعلان عن تأسيس نظام عالمي ثنائي القطبية.

- دراسة الجزاءات المترتبة عن قيام المسؤولية الجزائية للمورد الإلكتروني؛
- دراسة نظام الرقابة على أعمال المورد الإلكترونية لردعه والحد من تجاوزاته؛
- وضع تصور استشرافي عن دور المورد الإلكتروني في ازدهار التجارة الإلكترونية في الجزائر كونها ظاهرة حديثة، والأهمية البالغة للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، في ضبط هذا النوع من التجارة.

وبمأن أصول البحث العلمي تفرض أن نحدد بإيجاز أهم الأسباب والدوافع الذاتية والموضوعية التي جعلتنا نختار المركز القانوني للمورد الإلكتروني في الجزائر كموضوع للدراسة دون سواه، والتي نلخصها في النقاط التالية:

- ميول ورغبة الباحث في دراسة المركز القانوني للمورد الإلكترونية في الجزائر في إطار القانون رقم 18-05، بصفته تشريع جديد في الجزائر، رغم أن هذا النوع من التجارة قد قطعت شوطا كبيرا في الكثير من دول العالم؛
- توجه أغلب الأبحاث في مجال التجارة الإلكترونية إلى حماية المستهلك الإلكتروني وإبرام العقد الإلكتروني، وإغفال جانب لا يقل أهمية هو التزامات وحقوق المورد الالكتروني بصفته طرف أساسي في العقد الإلكتروني وأكثر من ذلك هو أساس قيام التجارة الالكترونية؛
- جدية الموضوع التي تثير العديد من الاشكاليات لاسيما أسس تكييف الأحكام القانونية في مجال الممارسات التجارية وحماية المستهلك مع التطور التكنولوجي لوسائل الاتصالات الحديثة؛
- كما أن البحث في هذا الموضوع يعد إضافة كبيرة للدراسات في مجال التجارة الإلكترونية في الجزائر؛ لقلة الأبحاث والدراسات في هذا المجال ووفقا للقانون رقم 18-05؛
- حداثة الموضوع واحتلاله الصدارة في الملتقيات الدولية والوطنية زيادة على توجه الجزائر نحو استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال في التجارة الالكترونية؛
- التعرف على أعمال المورد الإلكتروني والتي يستوجب عليه قيام بها في إطار ممارسته لنشاط التجارة الإلكترونية والتي تتميز بنوع من الخصوصية مقارنة بالتجارة التقليدية؛

حيث يتمتع المورد الإلكتروني بمركز قانوني قوي في العلاقة التعاقدية التي تربطه مع المستهلك الإلكتروني، الأمر الذي استوجب تدخل المشرع الجزائري لإعادة التوازن المفقود في هذه العلاقة وتحقيق المساواة في العلم بينهما، وذلك من خلال إدراج جملة من الالتزامات القانونية على عاتق المورد الإلكتروني والذي يكون مسؤولا عن حسن

تنفيذها بقوة القانون، حيث يترتب عن مخالفته لها قيام مسؤوليته القانونية، بشقيها المدني والجزائي، لذا تكمن إشكالية هذه الدراسة فيما يلي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع إطار قانوني ناظم لنشاط المورد الالكتروني من خلال الموازنة بين حقوقه والتزاماته من أجل تأمين معاملات التجارة الإلكترونية؟

ينبثق عن الإشكالية الرئيسية التي تشكل نطاق هذه الدراسة جملة من التساؤلات الفرعية، نوجزها فيما يلي:

- ما هي شروط اكتساب صفة المورد الإلكتروني؟
- ما هي الأثار القانوني المترتبة عن اكتساب صفة المورد الإلكتروني؟
- ما هي الآليات المعتمدة في تأمين المعاملات التجارية الإلكترونية بين المورد والمستهلك الإلكتروني؟
- ما هي آليات الرقابة المعتمدة للحد من تجاوزات المورد الإلكتروني؟
- ما هي طبيعة مسؤولية المورد الإلكترونية عن إخلاله بالتزاماته القانونية؟

وبمأن بناء أي بحث علمي يتطلب اعتماد المناهج العلمية التي تساعد الباحث في إنجاز عمله وللإلمام بكل جوانب بحثه، لذا فقد اقتضت الضرورة لمعالجة إشكالية الدراسة والإجابة على تساؤلاتها الفرعية العمل بمناهج مختلفة تتناسب مع طبيعة الموضوع الذي يجمع بين جانب تقني يستوجب اعتماد المنهج الوصفي، من خلال تقديم دراسة مسحية لتحديد مفهوم بعض المصلحات التقنية والقانونية ذات الصلة، بالقدر الذي يخدم موضوع البحث دون مبالغة قد تفقد البحث روحه ومعناه؛

كما أن معالجة موضوع **المركز القانوني للمورد الإلكتروني في الجزائر** استوجب علينا أيضا اعتماد المنهج التحليلي والذي من خلاله سنقوم بدراسة تحليلية لمختلف النصوص القانونية التي يتضمنها قانون التجارة الإلكترونية الجزائري وكذا النصوص القانونية المدرجة في مختلف القوانين الأخرى والتي لها صلة مباشرة بالموضوع.

ولعل من بين الصعوبات التي واجهتني أثناء سعي لإنجاز هذه الدراسة نجد:

- تدهور الوضع الصحي العالمي بسبب جائحة كوفيد والتي كانت السبب وراء الحجر الصحي الطويل وبالتالي عدم الاستفادة من تربص قصير المدى بالخارج طيلة سنوات التسجيل، والتي كانت ستثري العمل أكثر من خلال الاستفادة من الفقه الأجنبي وبعض النصوص القانونية والأحكام القضائية، لاسيما وأن هذه الدول رائدة في مجال التجارة الإلكترونية.

- صعوبة تحديد بعض المصطلحات ذات الطبيعة التقنية المتعلقة باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في التجارة الإلكترونية؛
- قلة المراجع التي تناولت موضوع الدراسة خاصة باعتبار أن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية من القوانين الجديدة؛
- عدم وجود أحكام وقرارات قضائية للاستعانة بها في تحديد وتكييف طبيعة مسؤولية المورد الإلكتروني بشقيها المدني والجزائي، والتي تساعد في إثراء موضوع البحث.

ولإثراء هذه الدراسة وبغية الإجابة على الإشكالية الرئيسية وتساؤلاتها الفرعية فقد آثرنا تقسيم هذا البحث إلى بابين مقسمين على النحو التالي:

الباب الأول: تأثر المورد بالبيئة الإلكترونية

الفصل الأول: النظام القانوني للمورد الإلكتروني

الفصل الثاني: آليات ممارسة المورد الإلكتروني لنشاطه التجاري

الباب الثاني: الأثار المترتبة عن أعمال المورد الالكتروني

الفصل الأول: تنفيذ المورد الالكتروني لالتزاماته القانونية

الفصل الثاني: إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته

الباب الأول:

تأثر المورد بالبيئة الإلكترونية

الباب الأول

تأثر المورد بالبيئة الإلكترونية

تعتبر التجارة الإلكترونية مظهراً من مظاهر التطور التكنولوجي الذي عرفته وسائل الاتصال الإلكترونية لاسيما شبكة الإنترنت، هذه الشبكة الدولة المفتوحة وفرت بيئة إلكترونية مناسبة للتسويق والترويج للسلع والخدمات عبر مختلف دول العالم، باستخدام أحدث التقنيات والتي تلعب دور كبير في التأثير على ذهنية المستهلك واستقطابه، كما ساهمت في توفير المعلوماتية وامكانية الحصول عليها بكل سهولة، فهي مكنة تسمح لكل شخص يمارس نشاط التجارة الإلكترونية توسيع نطاق نشاطه، مما يرفع من فعاليته الاقتصادية ومستوى التنافسية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تمنح للمستهلك الإلكتروني حرية الاختيار بين السلع والخدمات المعروضة وفقا لاحتياجاته المشروعة وقدراته الشرائية، فتمثل له فرصة حقيقية للحصوص على متطلباته دون جهد أو عناء، يكفيه فقط تصفح بعض المواقع والصفحات التجارية الإلكترونية، للمقارنة بين السلع والخدمات من حيث جودتها وأثمانها وشروط التعاقد حولها.

وبمأن هذه المعاملات التجارية تتم في بيئة إلكترونية عن بعد، مما يكسبها بعض الخصوصية يجعلها تختلف عن التجارة التقليدية، نهيك عن المخاطر ذات الطابع الإلكتروني التي تصاحب هذا النشاط التجاري، كان لزاماً على المشرع الجزائري على غرار كل الدول الأخرى، أن يعمل على تنظيمها وتأطيرها في حيز قانوني، فكان صدور القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي بموجبه حدد المشرع مفهوم المورد الإلكتروني بصفته الشخص المعني بممارسة هذا النشاط، ووضع جملة من الشروط لاكتساب هذه الصفة بمقتضى الفصل الثاني بعنوان "**شروط ممارسة التجارة الإلكترونية**"، وحدد نطاق ممارسته، حيث منع المشرع بعض المعاملات التجارية لاسيما تلك المتعلقة بالآداب العامة والمنتجات الخطرة والحساسة وكل المعاملات التي تكون محل عقود رسمية.

كما أن المشرع وفي إطار حماية المستهلك من مخاطر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة ألزم المورد الإلكتروني بتوفير بيئة إلكترونية مناسبة، تسمح له بإبرام المعاملات التجارية بكل أمان، حيث تقتضي هذه المعاملات ضرورة إدلاء المستهلك بجملة من البيانات الشخصية لتحديد هويته ومكان تواجده وهي بيانات سرية وجوهرية بالنسبة له، قد تكون عرضة للقرصنة الإلكترونية وسوء الاستغلال، لذا أعطى المشرع أهمية كبيرة لهذه المسألة وكرس الحق في الخصوصية وحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي دستوريا بموجب المادة 46 من دستور 2016، ثم أصدر المشرع القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، والذي ألزم بموجبه أن تتم معالجة هذه البيانات في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات وألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم، وألزم الشخص المسؤول عن المعالجة بضمان أمن وسرية هذه المعلومات، وأي إخلال بهذا الالتزام يعرضه للمساءلة القانونية.

وبمأن آليات الدفع الإلكتروني من أهم الدعائم التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية، وفرت التقنيات الحديثة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات للمؤسسات المالية والمصرفية أنظمة دفع إلكترونية متكاملة تجعل حركة الأموال تتم بسرية تامة وبأمان، وتماشيا مع التطور التكنولوجي قرر المشرع بموجب المادة 26 من الأمر رقم 22-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2022، المذكور سابقاً، أنه يتعين على كل متعامل اقتصادي (المورد الإلكتروني) أن يضع تحت تصرف المستهلك وسائل دفع إلكتروني مؤمنة تمكنه من الوفاء بثمن مشترياته عبر حسابه البنكي أو البريدي.

ولتكريس مبدأ المساواة في العلم حول محل العقد بين طرفي المعاملات التجارية الإلكترونية، ألزم المشرع المورد الإلكتروني بصفته محترفاً أن تكون كل معاملاته التجارة محل عرض تجاري إلكتروني للترويج بالسلع والخدمات وإبراز مزاياها في إطار تحري الصدق والمشروعية التي تفرض على المورد الإلكتروني احترام النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وتجنب كل التجاوزات والإغراءات ومحولات الغش والخداع التي أصبحت شبكة الإنترنت مجالاً خصباً لها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تقديم العرض التجاري الإلكتروني لا يعد كافيا لتحقيق المساواة في العلم، الأمر الذي جعل المشرع يفرض على المورد الإلكتروني ضرورة تقديم كل المعلومات المتعلقة بالمنتوج ومواصفاته وشروط العقد وكيفية إبرامه، وتحديد هوية المورد وطرق التواصل معه، وهو إعلام موضوعي ودقيق بعيد عن المبالغة والغموض، يساعد المستهلك في اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه بكل إرادة كاملة ومستنيرة، فتتحقق بذلك مصلحة الطرفين.

وبناء على ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: النظام القانوني للمورد الإلكتروني.

الفصل الثاني: آليات ممارسة المورد الإلكتروني لنشاطه التجاري.

الفصل الأول

النظام القانوني للمورد الإلكتروني

لقد أدى التطور الكبير في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والانتشار الواسع لشبكة الإنترنت واخفاض تكلفتها إلى إحداث تغييرات جذرية في أسس التبادل التجاري وظهور مفهوم جديد يعرف بالتجارة الإلكترونية، حيث كان أول ظهور لهذا النشاط التجاري الجديد في الولايات المتحدة الأمريكية وانتشرت بعد ذلك في جميع أنحاء العالم.

فالتجارة الإلكترونية لم تظهر فجأة بل كانت وليدة المراحل المختلفة التي عرفتها ثورة الاتصالات والمعلوماتية وانتشار شبكة الإنترنت لتربط الملايين من الحاسبات الألية على مستوى العالم في منظومة عملاقة من قواعد البيانات، مما أدى إلى اندثار الحدود الجغرافية وتحول العالم إلى قرية صغيرة، كل ذلك كان السبب في اعتماد تقنية جديد في المبادلات التجارية تتميز بالسرعة والفاعلية أصبحت مطلبا ضروريا وهاما في عصرنا هذا.

فالتجارة الإلكترونية فتحت للعالم أفق جديدة من المعرفة والخدمات حيث منحت للبائع – أطلق عليه مصطلح المورد الإلكتروني– إمكانية الاتصال بالعملاء في جميع أنحاء العالم وفي مناطق جديدة كان يتعذر عليه الوصول إليها إلا بصعوبة بالغة وتكلفة كبيرة، وفي المقابل فتحت المجال أمام المشتري –أطلق عليه مصطلح المستهلك الإلكتروني– للولوج للأسواق المحلية والعالمية بضغطة واحدة على جهاز الكمبيوتر للحصول على احتياجاته من السلع والخدمات المعروضة دون الحاجة إلى التنقل والدخول في علاقة مباشرة مع البائع، الأمر الذي أصبح يميز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية، حيث أصبح بإمكان البائع والمشتري التواصل بكل أرياحية واتمام المعاملات التجارية رغم بعد المسافة بينهما، وهو ما يطلق عليه –العقد الإلكتروني–.

لذا فإن تحديد الإطار القانوني لممارسة المورد الإلكتروني لنشاطه التجاري تقضي بالدرجة الأولى تحديد ماهية المورد الإلكتروني، وهو ما سنتطرق إليه في **المبحث الأول**، كما تتطلب منا تحديد أثر دمج البيئة الإلكترونية في النشاط التجاري للمورد، وهو ما سيتم تناوله في **المبحث الثاني**.

المبحث الأول

ماهية المورد الإلكتروني

إن تحديد هوية المورد الإلكترونية من أهم المسائل التي تساهم في تطوير ونمو التجارة الإلكترونية، وتشجع على إقبال المستهلكين عليها دون تردد أو خوف، الأمر الذي جعل الكثير من التشريعات تسعى إلى تحديد مفهوم المورد الإلكتروني بصفته الطرف القوي في العلاقة التعاقدية التي تربطه مع المستهلك، وتعمل على تكريس نوعاً من التوازن في تلك العلاقة التعاقدية من خلال التزامه بجملة من الواجبات القانونية، لذا فإن البعض يرى بضرورة إيجاد آليات قانونية وإدارية وتقنية للتعريف بشخصية المورد الإلكتروني وتحديد هويته ومقر ممارسة لنشاطه التجاري، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، منحه شهادة تدل على شخصية عن طريق طرف ثالث محايد وموثوق فيه، يقوم بتقديم الضمانات الكافية وتسجيل مراحل التعاملات الإلكترونية بين الطرفين[1].

ولتحديد ماهية المورد الإلكتروني سنتطرق في **المطلب الأول** إلى تحديد مفهوم هذا المورد، ثم سنتناول بعد ذلك في **المطلب الثاني** الحقوق الناجمة عن اكتساب صف المورد الإلكتروني، حيث أدرج المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية مجموعة من الشروط لاكتساب هذه الصفة وما يترتب عن ذلك من أثار قانونية.

المطلب الأول: مفهوم المورد الإلكتروني

لقد حدد المشرع الجزائري شروط ممارسة التجارة الإلكترونية، ووضع جملة من الالتزامات على عاتق المورد الإلكتروني، كونه يتمتع بقوة اقتصادية في العلاقة الاستهلاكية التي تربطه بالمستهلك الإلكتروني، بل أكثر من ذلك اعتبره مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ التزاماته القانونية والتعاقدية، لذا فإن تحديد مفهوم المورد الإلكتروني يتطلب منا تعريفه في **الفرع الأول** ثم تمييزه أن بعض الوسطاء في البيئة الإلكترونية وهو ما سنتطرق إليه في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول: تعريف المورد الإلكتروني

سنتطرق في **النقطة الأولى** إلى بعض التشريعات التي تضمنت تعريفاً للمورد الإلكتروني، في حين سنتطرق في **النقطة الثانية** إلى تطور مصطلح المورد الإلكتروني في التشريع الجزائري.

[1] -Organization for Economic Co-Operation and Development, Electronic Commerce, Opportunities and Challenges for Government, 1998, p43.

أولا: تعريف المورد الإلكتروني

يعرف التوجيه الأوروبي رقم 97/7/CE[1] الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود عن بعد، وبموجب المادة 02 الفقرة 03 منه المورد الإلكتروني بأنه " **كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يتصرف بشكل مهني في العقود التي يشملها هذا التوجيه**" وعرف بموجب الفقرة 01 من نفس المادة العقد عن بعد بأنه " **كل عقد يتعلق بالسلع أو الخدمات يبرم بين المورد والمستهلك في إطار نظام البيع أو تقديم الخدمات عن بعد الذي ينظمه الموردون، بحيث يستخدم لإبرام العقد حصريا تقنية واحدة أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد، بما في ذلك إبرام العقد نفسه**".

وعرفه المشرع المصري بموجب الفقرة 05 من المادة 01 من القانون رقم 181[2] لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون حماية المستهلك، بأنه "**كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا يقدم خدمة للمستهلك أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها أو يصدرها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة**".

أما المشرع القطري فاطلق عليه تسمية مقدم الخدمة وعرفه بموجب الفقرة 21 من المادة 01 من القانون رقم 16 لسنة 2010، بأنه " **الشخص الذي يقدم خدمة التجارة الإلكترونية**"، وعرف بموجب الفقرة 20 خدمة التجارة الإلكترونية بأنها "**خدمة تقدم عادة مقابل أجر، أو ذات طبيعة غير تجارية، تقدم بواسطة جمع بين نظام معلومات وأي شبكة أو خدمة اتصالات سلكية أو لاسلكية، بما في ذلك خدمة الحكومة الإلكترونية**".

في حين استعمل المشرع السوري مصطلح البائع وعرفه بموجب البند 10 من المادة 01 من القانون رقم 03 لسنة 2014، الصادر في 2014/03/11، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، بأنه "**أي شخص طبيعي أو اعتباري يزاول نشاطا تجاريا كبيع السلع أو توريدها أو توزيعها أو تأجيرها أو تقديم خدمة مهما كان نوعها بوسائل إلكترونية**".

---

[1] - Article 02 du Directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997, Aux fins de la présente directive, on entend par:

1) « contrat à distance»: tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même »;…

3) «fournisseur»: toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle;

[2]- القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون حماية المستهلك، ج.ر لجمهورية مصر العربية العدد 37، الصادرة في 13 سبتمبر2018.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف المورد الإلكتروني بموجب الفقرة 06 من المادة 04 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بأنه: " **كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتوريد**[1] **أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية**"، والملاحظ أن المشرع الجزائري بخلاف الكثير من التشريعات الأجنبية والعربية التي لم تقدم تعريفا للمورد الإلكتروني، رغم أنها كانت السباقة في تقنين نشاط التجارة الإلكترونية، ومن خلال استقرائنا لنص هذه المادة يمكن تعريف المورد الإلكتروني بأنه "**كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض السلع أو الخدمات للاستهلاك عبر وسائل الاتصالات الإلكترونية**" وهو ما يطلق عليه مصطلح المهني أو المحترف في منظور المشرع الجزائري، إلا أنه يمارس نشاطه عبر وسائل الاتصال الإلكترونية.

ثانيا: تطور مصطلح المورد الإلكتروني في التشريع الجزائري

قبل صدور القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، كان يطلق على المورد الإلكتروني مصطلح المهني في عقد البيع الإلكتروني، لذا نجد أنه من الضروري التطرق إلى كل التعاريف التي قدمها المشرع الجزائري في إطار تحديده لمصطلح المهني[2]، حيث استخدم مصطلح "**المحترف**" بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي الملغى رقم 90-266[3] المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، وعرفه بأنه: "**كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك**"، ثم استخدم مصطلح "**العون الاقتصادي**" والذي عرفه بموجب الفقرة 1 من المادة 3 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بأنه " **كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي**

---

[1]- عرف التوريد بأنه" عقد **يتعهد بمقتضاه شخص بأن يسلم بضاعة أو خدمة معينة بصفة دورية أو منظمة خلال فترة معينة، شخص أخر نظير مبلغ معين**". الجبر محمد حسن، **القانون التجاري السعودي**، الدار الوطنية للنشر والتوزيع، الخبر، 1994، ص 76

وهو "**عقد يلتزم به احد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الأخر شيئا معيناً يتكرر مدة من الزمن**". عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ط 3، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000 ، ص 167.

[2]- يقصد بلفظ المهنية في عقود الاستهلاك كل نشاط منظم لغرض الإنتاج والتوزيع أو أداء الخدمات فهي تتضمن مفاهيم المؤسسة أو المشروع، لذلك فالمهني هو "**كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يتدخل في إطار نشاطه المهني مهما كان تجاري، صناعي، حرفي، حر أو غير ذلك**".

Le professionnel est « la personne physique ou morale publique ou privée qui agit aux fins qui entrent dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou autre » CALAIS AULOY Jean et TEMPLE Henri, **Droit de la consommation**, 9eme éd, Dalloz précis, 2015, p 04.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات، ج.ر.ج.ج عدد 40، 1990/09/19.

تأسس من أجلها "، ليطلق عليه بعد ذلك مصطلح "**المؤسسة**" في القانون رقم 03-03[1] المتعلق بالمنافسة، حيث عرفه بموجب المادة 03 فقرة "أ" بأنها "**كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات**".

ثم بصدور القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أدرج المشرع مصطلح جديد وهو "**المتدخل**"، حيث عرفه بموجب المادة 3 فقرة 7 بأنه "**كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك**"، وعرف في الفقرة التي تليها عملية عرض المنتوجات للاستهلاك بأنها "**مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة** "، حيث يعد مصطلح المتدخل شاملا لكل أصناف المهنيين الذين يتدخلون في عملية عرض المنتوج للاستهلاك ولو لم تربطه بالمستهلك علاقة تعاقدية مباشرة، وهو أوسع نطاقا من مصطلح العون الاقتصادي.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف المهني بمقتضى التعديل الأخير لقانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2017، بأنه "**كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام والذي يتصرف في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي الحر أو الفلاحي سواء كان يتصرف باسمه الخاص أو لصالح مهني أخر**"[2].

فالمهني في إطار عقود الاستهلاك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر نشاطا اعتياديا أو منظما لغرض الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات[3]، وبذلك يضعه هذا الطابع الاعتيادي والمنظم في مركز قوة في مواجهة المستهلك، حيث يتمتع في إطار نشاطه المهني بقدرات فنية واقتصادية وخبرة قانونية تؤهله في الغالب للتحكم في العلاقة الاستهلاكية وفرض إرادته على المستهلك[4].

فإذا كنا بصدد المعاملات التجارية الإلكترونية، فيمكننا أن نعتبر المحترف الإلكتروني "**كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر نشاطا اعتياديا أو منظما لغرض الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات عبر وسائل الاتصال الإلكترونية**"، أو أنه "**كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك عبر وسائل الاتصال الإلكترونية**".

---

[1]- القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003.

[2] -Article liminaire du code de la consommation français dernière modification de 1 janvier 2017, dispose que : « Pour l'application du présent code, on entend par : **…**
- professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel ».

[3]- عامر قاس أحمد القيسي، **الحماية القانونية للمستهلك "دراسة في القانون المدني والمقارن"**، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، 2002، ص11.

[4]- حداد العيد، **الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2002-2003، ص 45.

لكن بصدور القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نجد أن المشرع الجزائري -كما رأينا سابقا- قد أورد تعريفا صريحا للمورد الإلكتروني، حيث يمكن اعتبار المحترف أو العون الاقتصادي أو المؤسسة أو المتدخل مورداً إلكترونياً متى مارس هؤلاء نشاطهم المهني باستعمال وسائل الاتصال الإلكترونية، فيترتب عليه بذلك كل التزامات المورد الإلكتروني وفقا لأحكام هذا القانون.

وبقولنا أن المورد الإلكتروني هو نفسه المهني الذي يستعمل وسائل الاتصالات الإلكترونية في ممارسة نشاطه المعتاد، فهو إذن يشمل كل من تدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك بمقابل أو مجانا، سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي عام أو خاص، غير أنه إذا كانت الأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع التجاري أو الصناعي تخضع للقانون الخاصة، فإنّ الأمر مختلف بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الإداري [1]، فهي تخضع للقانون العام، إلا أنه يجب التمييز بين الأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الإداري التي تقدم خدمات جماعية مجانية مثل العدالة والشرطة والتي لا تدخل ضمن طائفة المهنيين، والأشخاص المعنوية العامة التي تقدم خدمات بمقابل مثل المستشفيات بحيث يعتبرها الفقه الفرنسي ضمن طائفة المهنيين[2].

من خلال كل ما سبق يمكن القول أيضا أن المشرع الجزائري في إطار تعريفه للمورد الإلكتروني في ظل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ذهب إلى تضييق مفهوم المحترف أين اقتصر وصفه على الشخص الذي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير منتوج عن طريق الاتصالات الإلكترونية، مما يستبعد فئات أخرى من المحترف تتدخل بالطريقة التقليدية في باقي مراحل عرض المنتوج للاستهلاك كالإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة.

الفرع الثاني

تمييز المورد الإلكتروني عن بعض المصطلحات المشابهة له

يتشابه المورد الإلكتروني مع بعض المصطلحات سواء من حيث محل النشاط التجاري أو من حيث البيئة الإلكترونية التي ينتمي إليها، لذا فإن تحديد مفهوم المورد الإلكتروني يتطلب تمييزه عن هذه المصطلحات.

---

[1]- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية والاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر.ج.ج العدد47، الصادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 01/08 المؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر.ج.ج العدد 11، الصادر في 02 مارس 2008.

[2]- الويزة لحراري، **حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش و قانون المنافسة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تيزي وزو، 2012 ، ص22 .

1. تمييزه عن العون الاقتصادي

عرف المشرع الجزائري العون الاقتصادي بموجب الفقرة 1 من المادة 3 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بأنه " **كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها** "، ثم نظم المشرع بموجب المادة 02 من القانون 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل ويتمم القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجال نشاط العون الاقتصادي بنصها "**بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء ووسطاء بيع المواشي، وبائعو اللحوم بالجملة وكذا على نشاطات الخدمة والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية**".

من خلال هاتين المادتين يتضح أن العون الاقتصادي هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى نشاطا منظما بغرض الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات سواء كان هذا النشاط تجاريا أو مدنيا ضمن الإطار المهني العادي إذا كان شخصا طبيعيا أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها إذا كان شخصا معنويا، حيث وسع المشرع من مجال نشاط العون الاقتصادي، وعليه وبموجب هذين المادتين يعتبر كل شخص يمارس نشاطاً مدنياً كالمحامي والطبيب والموثق والفلاح ومربي المواشي وغيرهم عونا اقتصاديا يخضع لأحكام القانون رقم 04-02، المذكور سابقا.

في حين نجد أن المشرع الجزائري ضيق من مجال نشاط المورد الإلكتروني بموجب المادة 3 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بنصها: "**تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما. غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:**

-لعب القمار والرهان واليانصيب،

-المشروبات الكحولية والتبغ،

-المنتجات الصيدلانية،

-المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،

-كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،

-كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي...".

حيث حظر المشرع بعض المعاملات التي تعتبر من صميم النظام العام والآداب العامة في المجتمع الجزائري، على غرار لعب القمار والرهان واليناصيب، المشروبات الكحولية، كما منع المنتجات الصيدلانية بسبب خطورة

هذه المنتجات على صحة وسلامة المستهلك إذا تم بيعها بطريقة مخالفة للقواعد الصحة العمومية، كما منع المشرع التعامل الإلكتروني في المنتجات التي تمس بالحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، وكذا كل المعاملات التجارية التي تتطلب إعداد عقود رسمية كالتعامل في العقار، في حين نجد كل هذه المعاملات ضمن نشاطات العون الاقتصادي، وبناء عليه يمكن اعتبار أن المورد الإلكتروني هو عون اقتصادي متى مارس نشاطه عبر وسائل الاتصال الإلكترونية وفقا لأحكام القانون رقم 18-05، في حين لا يمكن اعتبار كل عون اقتصادي بأنه مورد إلكتروني.

2. تمييزه عن مقدم الخدمة عبر الإنترنت

يعرف مقدم الخدمة عبر الإنترنت[1] على أنه "**كل شخص طبيعي أو معنوي يوفر لعملائه الوسائل التقنية التي تسمح لهم بالحصول على الخدمات المعلوماتية عبر الإنترنت**"[2]، فهو بذلك همزة الوصل بين مستعملي الإنترنت فيما بينهم، حيث يلتزم بربط المشتركين بشبكة الإنترنت من خلال عقد الاشتراك، أين يقوم المشترك بالولوج إلى الشبكة العالمية للاتصال باستخدام مختلف تقنيات التكنولوجيا لنقل البيانات الرقمية على غرار تقنية الاشتراك الرقمي غير المتماثل ADSL[3] ، مع إتباع الخطوات الفنية الضرورية لتفعيل الخدمة.

كما عرف المشرع الجزائري مقدم الخدمة بموجب الفقرة 17 من المادة 03 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المذكور سابقاً، بأنه "**أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام**

---

[1]- عرف المشرع المصري مقدم الخدمة بموجب الفقرة 08 من المادة الأولى من القانون رقم 175 لسنة 2018 الصادر في 14 أغسطس 2018، في شأن مكافحة تقنية المعلومات، بأنه " **أي شخص طبيعي أو اعتباري يزود المستخدمين بخدمات تقنيات المعلومات والاتصالات، ويشمل ذلك من يقوم بمعالجة أو تخزين المعلومات بذاته أو من ينوب عنه في أي من تلك الخدمات أو تقنية المعلومات**".

في حين عرف المشرع اللبناني بموجب الفقرة 08 من المادة 01 من القانون رقم 81 المؤرخ في 2018/10/10، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي، مقدم خدمة الاتصال **(Fournisseur d'accès/Network Service provider)** بأن "**من يمكن المستخدم من ولوج شبكة اتصالات إلكترونية ويوفر له خدمات نقل المعلومات مباشرة، يمكن أن يتضمن تقديم هذه الخدمات تخزيناً انتقالياً مؤقتاً للمعلومات المُرسلة شرط أن لا يؤدي إلى أي تعديل في البيانات المخزّنة، وشرط أن يستعمل هذا التخزين لحسن تنفيذ الخدمة وأن لا يتعدى الوقت اللازم لإتمامها**".

[2]- الجمال سمير حامد عبد العزيز، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة "دراسة مقارنة"**، ط2 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ، ص29

[3] -ADSL: Asymetric Digital Suscriber Line, selon la définition retenue par France télécom dans ces conditions générales d'abonnement cela signifie (ligne d'abonné numérique asymétrique) c'est-à-dire une technologie qui permet de transmettre des signaux numériques haut débit sur le réseau d'accès téléphonique existant, elle permet d'avoir un haut débit en direction de l'abonné et une voie de retour de plus faible débit vers le réseau . GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. **Le droit des activités numériques**, 1ère éd, Dalloz, Paris, 2014. p. 232.

للاتصالات..."، وهو نفس التعريف الذي تضمنته الفقرة "د" المادة 02 من القانون رقم 09-04[1]، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، في حين حدد المشرع شروط إقامة خدمات الإنترنت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-257[2]، حيث بين بموجب المادة 04 منه أن الاستغلال التجاري لهذه المادة عبارة عن نشاط اقتصادي مقنن[3]، ويتم ممارسته من طرف أشخاص معنوية أو طبيعية تخضع للقانون الجزائري، كما أضاف بموجب المادة 05 منه أن ممارسة هذا النشاط يتوقف على مجموعة من الإجراءات الشكلية الضرورية للحصول على ترخيص مسبق من طرف الجهات الإدارية المختصة، حيث يعتبر مقدم خدمة الإنترنت متعامل اقتصادي يمارس نشاطاً مهنياً على وجه الاعتياد والتنظيم بهدف الحصول على الربح، فبذلك تنطبق عليه صفة المحترف ويخضع عند تعامله مع المشترك (المستهلك) للقانون الخاص بحماية المستهلك[4].

أما المورد الإلكتروني فهو يعتبر مستخدماً لشبكات الاتصال الإلكترونية (مشترك في خدمة الإنترنت)، مما يسمح له تقديم عرضه التجاري الإلكتروني والتواصل مع المستهلك لإبرام العقود التجارية الإلكترونية (الذي يعتبر كذلك مشترك في خدمة الإنترنت)، واتمام المعاملات التجارية عبرها إذا كان محل هذه المعاملة مبيعاً غير مادي كالبرامج والأفلام والموسيقى والكتب والمجلات الإلكترونية وغيرها.

يرتبط المورد الإلكتروني (المشترك) مع مقدم خدمات الإنترنت بموجب عقد توريد خدمة الإنترنت، مقابل دفع مبلغ اشتراك نقدي[5]، حيث يتوافق إبرام عقد توريد الإنترنت بعقد التزويد بخط الهاتف، الذي يعتبر بدوره خطوة فنية ضرورية للحصول على خدمات الإنترنت، فالمشترك لابد له أن يتحصل أولا على خط هاتف ثابت أو خط هاتف نقال للاستفادة من خدمات الإنترنت.

---

[1]- القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج عدد 47، الصادرة في 16 أوت 2009.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998،يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنت " واستغلالها، ج.ر.ج.ج عدد63، الصادرة في 26 أوت 1998، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج.ر.ج.ج عدد60، الصادرة في 15 أكتوبر 2000.

[3]- تتمثل الشركات التي تقدم خدمات الاتصال في الجزائر في كل من الشركة العمومية لاتصالات الجزائر والتي تقدم خدمات الهاتف الثابت والمحمول موبيليس« Mobilis » ، إلى جانب شركات خاصة تتمثل في شركة أوراسكوم للهاتف النقال في الجزائر جيزي « Djezzy » ، ومتعامل أوريدو « Ooredo ».

[4]- رشيدة أكسوم عيلام، **المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص54.

[5]- الخلايلة عابد رجا، **المسؤولية التقصيرية "دراسة مقارنة"**، ط2، دار الثقافة، عمان، 2011، ص54. الجمال سمير حامد عبد العزيز، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة "دراسة مقارنة"**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص ص 284-285

3. تمييزه عن الشخص المسؤول عن المعالجة الإلكتروني للبيانات الشخصية:

تعتبر الإنترنت مصدراً للمعلومة والتي يتم تداولها وفقا لمختلف أنظمة النشر في الفضاء الرقمي، فيمكن أن يكون المحتوى المعلوماتي موافقا لأي نمط متعارف عليه في العالم المادي، كما قد تكون في شكل مادة مقروءة أو مسموعة، مرئية، ثابتة أو متحركة، غير أن المعلومات الهامة غالبا ما تكون بمقابل وليس مجانا، لكون المضامين التي تحتوي على معلومات ذات جودة وقيمة عالية تخضع إلى قيود ومبالغ كبيرة من أجل الحصول عليها، لذا يعمل الكثير من الأشخاص الطبعيين والمعنويين على جمع البيانات ومعالجتها وبيعها، لما لها من أهمية كبيرة في دراسة توجهات السوق الإلكترونية مثلا.

فنشاط التجارة الإلكترونية يتطلب توفير أنظمة تقنية لتبادل البيانات عبر الإنترنت، حيث يتعين على المستهلك أن يرسل إلى المورد معطياته الشخصية التي تسمح بتحديد هويته، كاسمه ورقم هاتفه، ومكان إقامته، وعنوانه الإلكتروني وغيرها من البيانات التي تعتبر جوهرية بالنسبة له، وذلك في إطار تأكيده على اقتناء السلعة أو الخدمة، غير أن خصوصية وسرية هذه المعطيات تتطلب حمايتها من الاختراقات التي قد تطالها أو من سوء استغلال المورد لها، مما يستوجب ضرورة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتوفير أمنها وسلامتها.

والمشرع الجزائري على غرار كل التشريعات، كرس خصوصية المعطيات الشخصية من خلال إصداره للقانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المذكور سابقا، حيث نص بموجب المادة 02 منه على ما يلي: "**يجب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مهما كان مصدرها أو شكلها، في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم**"، ولأهميتها اعتبرها المشرع من الحقوق المحمية دستوريا[1]، ولتكريس هذه الحماية أسند المشرع الجزائري مهمة معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي إلى الشخص المسؤول عن هذه المعالجة[2]، حيث عرفه بمقتضى الفقرة 12 من المادة 03 من القانون رقم 18-07، بأنه "**شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان أخر يقوم بمفرده أو بالاشتراك مع الغير بتحديد الغايات من معالجة المعطيات ووسائلها**"، في حين عرف بمقتضى الفقرة 13 من نفس المادة، المعالج من الباطن بأنه " **كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان أخر يعالج معطيات ذات طابع شخصي لحساب المسؤول عن المعالجة**"، والاختلاف بينهما يكمن في كون هذا الأخير يعمل لحساب المسؤول عن المعالجة وليس له اتصال مباشر مع الغير.

---

[1]- تنص المادة 47 التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي: " ...**لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت ...حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي. يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق**

[2]- عرف المشرع اللبناني بموجب المادة 01 الفقرة من القانون رقم 81 لسنة 2018 المؤرخ في 10 أكتوبر 2018 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي اللبناني، بأنه "**الشخص الطبيعي أو المعني الذي يحدد أهداف المعالجة وأساليبها**".

في حين نجد أن المشرع ألزم كذلك المورد الإلكتروني بضرورة ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات التي يجمعها في إطار تشكيل ملفات لزبائنه، مع ضرورة حصوله على الموافقة المسبقة منهم، وهو ما تضمنته المادة 26 من القانون رقم 18-05، بنصها "**ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية .كما يجب عليه:**

– الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونين قبل جمع البيانات،

– ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات،

– الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

يتم تحديد كيفيات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

وبناء عليه يكمن القول أن المورد الإلكتروني قد يكون نفسه الشخص المسؤول عن معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي إذا قام بجمع بيانات زبائنه، في حين قد يسند هذه المهملة إلى شخص طبيعي أو معنوي أخر مختص في إنشاء قواعد البيانات ومعالجة المعطيات الشخصية يعمل لحسابه الخاص ليقوم بعدها ببيع قواعد البيانات التي أنشأها وفق إجراءات قانونية معينة، سيتم التطرق إليها لاحقا، أو بتكليف من المورد ولحسابه مقابل مبلغ ما، إذن لا يمكن اعتبار كل شخص مسؤول عن المعالجة بأنه مورد إلكتروني.

4. تمييزه عن متعهد الإيواء

يتمثل عمل متعهد الإيواء بتخصيص مساحة على شبكة الإنترنت ليتم التخزين فيها لكلمات أو صور أو رسوم لحساب الغير بمقابل أو دون مقابل، فهو شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بحفظ المعطيات الرقمية من بيانات ومعلومات عبر الإنترنت، لحساب الأشخاص الذين يأويهم بمقابل أو مجانا، مع توفير الوسائل التقنية التي تضمن العودة إليها في أي وقت وفقا لعقد يدعى بعقد الإيواء[1]، حيث لخص التوجيه الأوروبي 2000-31 الخاص بالتجارة الإلكترونية وفقا للمادة 14 منه[2]، دور متعهد الإيواء في تخزين المعلومات المقدمة من طرف

[1] – ينتمي عقد الإيواء إلى طائفة العقود الرقمية المبرمة عن بعد، إذ يلتزم بموجبه متعهد الإيواء قبل المتعاقد معه (الشخص المأوي la personne hébergée) بأن يمكنه بجزء من إمكانيات الأجهزة والأدوات المعلوماتية، بشكل يسمح له بتسيير واستخدام الموقع الذي خزن فيه المتعهد المعلومات والرسائل الخاصة به. أسامة أبو الحسن مجاهد، **الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية**، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 153.

[2] - Article 14 de la directive 2000/31/ce du parlement Européen du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur «directive sur le commerce électronique». CASTETD-RENARD. C, **Droit de l'internet, droit français et européen**, 2ème éd. Lextenso éditions, Paris, 2012, pp. 289-290 : « Le point commun essentiel réside dans le fait que l'activité d'hébergement est une activité de stockage, il n'existe pas de restriction quand a la nature des données stockées »

الشخص المتعاقد معه، مع فرض حد أدنى من الالتزام باليقظة اتجاه مضمون المعلومات المخزنة من طرفه وذلك بضرورة اتخاذ الاحتياطات المعقولة لمنع الأعمال غير المشروعة عبر شبكة الإنترنت[1]، وبموجب هذا العقد يحق للشخص المأوي نشر ما يشاء من نصوص أو صور أو تنظيم أو مؤثرات أو حلقات مناقشة أو إنشاء مواقع إلكترونية[2].

يلتزم مستعمل الإنترنت الذي يلجأ إلى إبرام عقد الإيواء كالمورد الإلكتروني مثلا بدفع ثمن مقابل الخدمة التي يتلقاها بشكل يتناسب مع حجم مساحة الفضاء الرقمي (Data center) الذي يخصص له، كما تقتضي القواعد العامة إلزام الشخص المأوي باحترام قواعد النظام العام والآداب العامة، بحيث يمكن مساءلته بهذا الصدد دون الحاجة إلى ذكر ذلك في عقد الإيواء الذي يجمعه مع المتعهد بالإيواء[3]، غير أنه في حالة اعتماد مقدم خدمة الإيواء على الترويج والإشهار الإلكتروني فيمكن أن يكون تقديم الخدمة في هذه الحالة مجانا.

يترتب عن سوء استخدام الشخص المأوي للمساحة الافتراضية المخصصة له إمكانية قطع الخدمة من طرف متعهد الإيواء، إذا تم النص في العقد على كافة القواعد الأخلاقية التي ينبغي عدم تجاوزها خلال ولوجه للموقع الإلكتروني المخصص له، كنشر مواضيع تشجع التمييز العنصري أو تقليد المصنفات الفنية والتعدي على حقوق الملكية الفكرية أو تغريق المواقع الإلكترونية بالرسائل غير المرغوب فيها، وبصفة عامة عرض مضامين غير مشروعة في المساحة الافتراضية المأجورة[4].

إذن نقول أن المورد الإلكتروني هو الطرف الثاني في عقد الإيواء الذي يجمعه مع متعهد الإيواء، متى أراد أن يستأجر مساحة افتراضية يخصصها كموقع له لممارسة نشاط التجارة الإلكترونية، حيث نجد أن المشرع الجزائري ألزم المورد بموجب الفقرة الأولى من المادة 08 من القانون 18-05، المذكور سابقا، بضرورة نشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz".

5. تمييزه عن الوكيل الإلكتروني

عرف المشرع الكندي الوكيل الإلكتروني بأنه **"برنامج كومبيوتر أو أية وسائل إلكترونية تستخدم للبدء بفعل أو الاستجابة لوثائق إلكترونية أو أعمال كليا أو جزئية دون مراجعة من الشخص الطبيعي في وقت صدور العمل أو الاستجابة"**[5]، وهو نفس التعريف الذي قدمه القانون التجاري الأمريكي الموحد للمعاملات

---

[1]- رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 74.

[2]- الخلايلة عابد رجا، المرجع السابق، ص 55.

[3] - GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, **droit des activités numériques**, op cit, pp250-251.

[4]- رشيدة أكسوم عيلام، المرجع نفسه، ص ص 78-79.

[5]- وليد محمد عبد الله السعدي، **النظام القانوني للوكيل الإلكتروني**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص 30.

الإلكترونية بموجب المادة الثانية الفقرة 06 حيث عرفه بأنه "**برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملا أو الرد على تسجيلات إلكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى شخص طبيعي**[1].

كما أطلق عليه المشرع السوري تسمية الوسيط الإلكتروني وعرفه بموجب الفقرة 08 من المادة الأولى من القانون رقم 03 لسنة 2014، الصادر في 2014/03/11، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، المذكور سابقاً، بأنه "**نظام معلومات إلكتروني قادر على التصرف آلياً نيابة عن شخص طبيعي أو اعتباري**"، والملاحظ ان المشرع السوري لم يحدد طبيعة التصرفات التي ينجزها هذا النظام أو البرنامج إذا كان تصرف كلي أو جزئي.

في حين أطلق عليه المشرع الإماراتي تسمية الوكيل الإلكتروني المؤتمت وعرفه بموجب المادة 02 الفقرة 17 من القانون رقم 02 لسنة 2002[2]، بأنه "**برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كليا أو جزئيا، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له**"، كما عرف المعاملات الإلكترونية المؤتمتة بمقتضى الفقرة 18 من نفس المادة، بأنها " **المعاملات التي يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي، كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات**".

وبناء عليه يمكن القول أن الوكيل الإلكتروني هو مجرد برنامج يستعمله المورد الإلكتروني لتنفيذ بعض المعاملات التجارية الإلكترونية بشكل كلي أو جزئي في وجود وسائط آلية، فهو يؤدي عمله دون تدخل مباشر من المورد الإلكتروني طبقا لما يتضمنه البرنامج من تعليمات مسبقة قابلة للتعديل والاستحداث، كما لا تتوقف قدرات الوكيل الإلكتروني عند حد إدراكه للمحيط أو البيئة التي يعمل فيها وأعد من أجلها، فتكون ردت فعله استجابة لما يحدث في هذه البيئة من متغيرات، بل له القدرة على المبادرة بالتصرف تلقائيا، متى بدأ في تنفيذ مهمته للوصول إلى الهدف الموكول إليه تحقيقه، إذا توفرت الظروف المناسبة لذلك[3].

---

[1] -Electronic agent**:** means a computer program or an electronic or other automated means used independently to initiate an action or respond to electronic records or performances in whole in part, without review or action by an individual.

[2]– القانون رقم 02 لسنة 2002، بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، الصادر بتاريخ 12 فبراير 2002.

[3]– بادي عبد الحميد، **حماية المستهلك في العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2018–2019، ص ص 110–111.

6. تمييزه عن المعلن الإلكتروني:

تعددت التعريفات الفقهية للمعلن، فمنهم من عرفه بأنه "**التجار أو الهيئات أو المصالح الحكومية أو الجمعيات أو الأفراد الذين يستخدمون الإعلان في سبيل التعريف بمنتج أو خدمة أو أيّ غرض أخر**"[1]، وبأنه "**صاحب السلعة أو المنفعة أو الخدمة والذي يريد الإعلان عن سلعته أو منفعته أو خدمته لقاء أجر يدفعه إلى وكالة الإعلان**"[2]، أو بأنه": **كل منتج أو موزع أو مستورد السلع والخدمات التي يجري التعامل فيها بواسطة وكالة الإعلان بشراء حيز أو وقت للإعلان من وسائل نشر الإعلان بقصد التعريف بالسلعة والترويج لها**"[3]، فالمعلن هو": **الآمر بالنشر وله سلطة قانونية لإصدار الإعلان**[4] "، والملاحظ هنا أن هذه التعاريف لم تحدد الوسيلة المستعملة في عملية ترويج السلع والخدمات للاستهلاك، وبالتالي نكون بصدد المعلن الإلكتروني متى كانت الوسيلة المستعملة وسيلة إلكترونية.

أما بالنسبة للجانب التشريعي فقد عرفه المشرع التونسي بموجب الفصل 02 الفقرة 02 من قانون رقم 40 لسنة 1998[5] بأنّه: "**كل شخص يقع لحسابه إشهار المنتوج أو الخدمة**"، وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع العراقي بموجب المادة 01 من قانون حماية المستهلك[6]، بأنه: "**كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أيّ وسيلة من وسائل الإعلان**"، والملاحظ أيضا أن هذه التعريفات لم تحدد الوسيلة المستعملة في عملية الإعلان للسلع والخدمات، وهي على خلاف المشرع المصري الذي عرف المعلن وحدد الوسائل الإلكترونية المستعملة في الإعلان التجاري، وذلك بموجب المادة 01 الفقرة 06 من قانون رقم 181 لسنة 2018 ، المذكور سابقاً، على أنه: "**كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أية وسيلة من الوسائل بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغير ذلك من وسائل التقنية الحديثة.**

ويعد معلنا طالب الإعلان، والوسيط الإلكترونية، والوكالة الإعلانية ووسيلة الإعلان، وذلك وفقا للمواصفات القياسية المصرية باشتراطات الإعلان عن السلع والخدمات"، والملاحظ من خلال هذا

---

[1]– فاطمة نجم محمد العبيدي، **النظام القانوني لعقد الإعلان الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019، ص 87.

[2]– عبد المجيد الصلاحين، **الإعلانات التجارية "أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي"**، مجلة الشريعة والقانون، عدد 21، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،جوان 2004، ص 56.

[3]– فاطمة نجم محمد العبيدي، المرجع نفسه، ص 88.

[4]– بتول صراوة عبادي، **التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 33.

[5]– قانون رقم 40 لسنة 1998 المؤرخ في 02 جوان 1998، المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري، الرائد الرّسمي التونسي عدد 44، المؤرخ في 02 جزان 1998.

[6]– القانون رقم 01 لسنة 2010، المتعلق بحماية المستهلك العراقي، الوقائع العراقية، عدد 4143، المؤرخ في 08 فيفري 2010.

التعريف أن المشرع المصري أخذ بالمفهوم الموسع للمعلن ليشمل كل عملية ترويج للسلع والخدمات باستخدام الوسائل التقليدية والإلكترونية وكذا التقنيات الحديثة لوسائل الاتصالات، كما أنه وسع من فئة الأشخاص المعلنين ليشمل بالإضافة إلى طالب الإعلان، الوسيط الإلكترونية، الوكالة الإعلانية ووسيلة الإعلان، وذلك وفقا للمواصفات القياسية المصرية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعرف لنا المعلن بصفة صريحة في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، واكتفى بتعريف المورد الإلكتروني، ومن خلال ما سبق ذكره يمكن أن نعتبر كل مورد إلكتروني هو معلن إلكتروني لكن العكس غير صحيح، فلا يمكن أن نعتبر المعلن الإلكتروني هو نفسه المورد الإلكتروني، فالاختلاف بينهما يكمن في محل النشاط التجاري الذي يمارسانه، فنجد على سبيل مثلا وكالات إعلان مختصة في تقديم خدمات إعلانية للترويج بالسلع والخدمات دون أن تكون هذه الأخيرة محلا لمعاملاتها مع الغير، بخلاف المورد الإلكتروني الذي يتعامل في المنتجات محل الإعلان التجاري الإلكتروني.

وبناء عليه يمكن تعريف المورد الإلكتروني بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بذاته أو بواسطة غيره بالترويج للسلع والخدمات باستعمال وسائل اتصال إلكترونية.

المطلب الثاني

الحقوق الناجمة عن اكتساب صف المورد الإلكتروني

يعتبر نشاط التجارة الإلكترونية من الأنشطة الاقتصادية التي عمل المشرع الجزائري على تنظيمها وتهيئة البيئة المناسبة لممارستها، من خلال توفير التقنيات المتطورة ووسائل الاتصال الحديثة التي تسمح للمورد الإلكتروني بتقديم عروضه التجارية والتواصل مع الجمهور عبر مساحته في الفضاء الافتراضي، غير أن التجارة الإلكترونية كنظيرتها التقليدية تتطلب توافر شروط الزامية لاكتساب صفة المورد الإلكتروني وممارستها طبقا للقانون المنظم لها، وهو ما سنتطرق إليه في **الفرع الأول**.

ورغم اعتبار أن المورد الإلكتروني محترفا وفي مركز قوة في العلاقة الاقتصادية مقارنة بالمستهلك، مما يرتب عليه جملة من الالتزامات القانونية لإعادة التوازن في العلاقة التعاقدية التي تجمع بينهما، إلا أنه ومع ذلك يتمتع ببعض الحقوق بمجرد اكتساب لهذه الصفة، وهو ما سنستعرضه في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول

شروط اكتساب صفة المورد الإلكتروني

بالرجوع للقانون رقم 18-05 نجد أن المشرع الجزائري نضم شروط اكتساب صفة المورد الإلكتروني بمقتضى الفصل الثاني بعنوان "**شروط ممارسة التجارة الإلكترونية**"، وذلك بموجب المادتين 08 و 09 منه،

ومن خلال دراستنا لهاتين المادتين نجد أن هناك شرطين أساسيين يستوجب توافرهما، بحيث يتمثل الشرط الأول في القيد في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرف وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الأولى**، أما الشرط الثاني فيتمثل في نشر المورد لموقعه الإلكتروني أو صفحته الإلكترونية وتحديد هويته وهو ما سنتناوله في **النقطة الثانية**.

لكن وبالرغم من توافر هذين الشرطين، نجد أن المشرع حدد نطاق ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية والذي لا يمكن للمورد الإلكتروني تجاوزه في إطار ممارسته لنشاطه التجاري، وهو ما سيتم التعرض إليه في **النقطة الثالثة**.

أولا: القيد في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرف

يعتبر القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف إجراء قانوني إلزامي، ويتوجب على كل شخص يمارس أو يرغب في ممارسة نشاط تجاري أو حرفي باسمه و لحسابه الخاص، أن يقوم بالتصريح تحت قيام مسؤوليته لدى هيئة إدارية رسمية مختصة، تمسك سجلاً خاصاً بذلك، وتتولى تدوين تصريحاته، تثبيتاً للحقوق وحماية للمصالح، فهو بذلك آلية ضبط وتوجيه ضرورية، حيث يعتمد عليه في وضع استراتيجية اقتصادية للدولة ومقياس تقاس به درجة تطور الاقتصاد الوطني ووسيلة قانونية لإضفاء الشرعية على الشخص الممارس لنشاط اقتصادي خاضع للقيد في أحد السجلين، إلى جانب ما يؤديه من وظائف مختلفة يمكن حصرها إجمالا في البعد الضبطي باعتباره أداة تنظيمية، إحصائية، رقابية لهذه الأنشطة بهدف خدمة الاقتصاد الوطني وتنميته وتطويره، وكذا في البعد التوجيهي، كونه أداة قانونية، استعلاماتية وإشهارية، ليتجاوز بذلك كونه مجرد أداة إدارية إلى أداة تدخل اقتصادية تضبط الأنشطة الاقتصادية وتوجهها.

وبالرجوع للمادة 08 من القانون رقم 18-05 والتي تنص على ما يلي: "**يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة**..."، نجد أن المشرع الجزائري اشترط على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية في الجزائر، إلزامية القيد في السجل التجاري بالنسبة للراغبين في اكتساب صفة التاجر أو القيد في سجل الصناعات التقليدية والحرف بالنسبة الراغبين في اكتساب صفة الحرفي.

1. القيد في السجل التجاري:

إن ممارسة أي نشاط تجاري في الجزائر بطريقة قانونية يتطلب اكتساب صفة التاجر، لذا ألزم المشرع كل شخص طبيعي كان أو اعتباري يرغب في اكتساب هذه الصفة بالقيد في السجل التجاري، حيث تنص المادة 19 من القانون التجاري[1] على ما يلي "**يلتزم بالتسجيل في السجل التجاري:**

-كل شخص طبيعي له صفة التاجر ويمارس أعمالا تجارية في الجزائر،

-كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت".

كما تنص المادة 20 منه على أن الالتزام بالقيد في السجل التجاري يطبق على كل تاجر شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً، وعلى كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتتح وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى في الجزائر، وعلى كل تمثيلية أجنبية تمارس نشاطاً تجارياً في الجزائر.

لقد عرف نظام القيد في السجل التجاري في التشريع الجزائري عدة نصوص تشريعية إلى أن صدر القانون رقم 90-22[2] المتعلق بالسجل التجاري والذي تم إلغاء أحكامه بموجب القانون رقم 04-08[3] المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والذي تم تعديله بموجب القانون رقم 13-06[4]، حيث استحدث بموجب المادة 05 منه إمكانية القيد بالطريقة الإلكترونية، وهو ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 15-111[5] الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، لاسيما المادة 03 منه التي تنص على إمكانية التسجيل في السجل التجاري وإرسال الوثائق المتعلقة بها بالطريقة الإلكترونية، ثم أصدر المشرع الجزائري تبعا لذلك المرسوم

[1]- القانون رقم: 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 71 الصادرة في 30 ديسمبر 2015.

[2]- القانون رقم: 90-22 المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بالأمر 96-07 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج عدد 36 المؤرخة في 1996/01/14، ملغى بموجب القانون رقم: 04-08 المؤرخ في 2004/08/14.

[3]- القانون رقم: 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 52 المؤرخة في 2004/08/14.

[4]- القانون رقم: 13-06 المؤرخ في 2013/07/23، يعدل ويتمم القانون رقم: 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 33 المؤرخة في 2013/07/31.

[5]- المرسوم التنفيذي رقم: 15-111 المؤرخ في 03 مايو 2015، يحدد يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 24 المؤرخة في 13 مايو 2015.

التنفيذي رقم 18-112[1] والذي يهدف إلى تحديد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني.

والمقصود بالقيد في السجل التجاري هو تصريح الشخص الراغب في ممارسة نشاط تجاري لدى هيئة إدارية المختصة –المركز الوطني للسجل التجاري[2]– برغبته في مزاولة هذا النشاط.

أما السجل التجاري فهو نظام غرضه جمع المعلومات عن التجار والمحلات التجارية حتى يتمكن الغير من الإطلاع عليها، وبالقيد في السجل التجاري يتحصل المعني على مستخرج السجل التجاري وهو سند رسمي يؤهله كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية، لممارسة نشاط تجاري، ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير[3].

حيث تنص المادة 04 من القانون رقم 04-08 السابق الذكر على ما يلي:" **يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري، بالقيد في السجل التجاري، ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة.**

يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، باستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد".

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم: 18-112 المؤرخ في 05 أبريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج.ر.ج.ج عدد 21 المؤرخة في 11 أبريل 2018.

[2]- تنص المادة 02 الفقرة 01 من القانون 04-08 على ما يلي: **يمسك السجل التجاري المركز الوطني للسجل التجاري، ويرقمه ويؤشر عليه القاضي...**" المركز الوطني للسجل التجاري هيئة إدارية مستقلة موضوعة تحت إشراف وزير التجارة منذ شهر مارس1997، وهو مؤسسة عمومية تم إنشاؤها بموجب المرسوم 63-248 المؤرخ في 10 يوليو 1963، تحت تسمية الديوان الوطني للملكية الصناعية، ليسمي فيما بعد بالمركز الوطني للسجل التجاري عند صدور المرسوم 73- 188 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973، بصلاحيات انحصرت في تجميع نسخ السجل التجاري المسلّم آنذاك من قبل مكاتب ضبط المحاكم، لتصبح الآن مهام المركز بموجب الأحكام القانونية السارية المفعول، تتمثل فيما يلي:

التكفل بضبط السجل التجاري والحرص على احترام الخاضعين له للواجبات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري وتنظيم الكيفيات التطبيقية المتعلقة بهذه العمليات، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول؛

التكفل بالإشهار القانوني الإجباري، عن طريق إعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بهدف إعلام الغير بمختلف التغييرات التي تطرأ على الحالة القانونية للتجار والقواعد التجارية، وكذا السلطات المخولة للهيئات الإدارية والتسييرية ؛

مسك الدفتر العمومي للمبيعات و/أو لرهون حيازة القواعد التجارية وكذا دفتر رهون حيازة الأدوات ومعدات التجهيز؛

مسك الدفتر العمومي للاعتماد الإيجاري (ليزينغ) المتعلق بالأصول المنقولة وبالقواعد التجارية والمؤسسات الحرفية. أنظر في ذلك الموقع الرسمي لوزارة التجارة وترقية الصادرات www.commerce.gov.dz

[3]- تنص المادة 02 الفقرة 02 من القانون 04-08 على ما يلي: " ...**يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية، لممارسة نشاط تجاري، ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير**".

كما نص القانون رقم 18-08[1] المؤرخ في 10 يونيو 2018، بموجب المادة 25 منه على ما يلي: "**يتم التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة مقننة دون الشرط المسبق المرتبط بضرورة تقديم رخصة أو اعتماد مطلوب لممارسة نشاط أو مهنة مقننة، ما لم ينص التشريع على خلاف ذلك.**

غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد المطلوبين اللذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة"، حيث يفهم من خلال نص هذه المادة أنه يمكن للشخص المعني الحصول على السجل التجاري لممارسة بعض الأنشطة أو المهن المقننة دون تقديم مسبق لرخصة أو اعتماد لمزاولة النشاط المرغوب فيه، إلا أن المشرع ألزمه قبل شروعه الفعلي في ممارسة هذا النشاط، بضرورة حصوله على الرخصة أو الاعتماد المطلوبين من الهيئات الإدارية المعنية بتسليمها له، وهو على خلاف مكان عليه قبل التعديل –الحصول المسبق على الرخصة أو الاعتماد قبل القيد في السجل التجاري–[2].

وتماشيا مع التطور الكبير الذي تعرفه وسائل الاتصالات الإلكترونية ألزم المشرع بموجب القانون رقم 18-112، كل التجار غير الحائزين على سجل تجاري مزود بالرمز الإلكتروني "س.ت.إ" طلب تعديل مستخرجات سجلاتهم التجارية، لدى فروع المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليميا، بغرض الحصول على الرمز الإلكتروني "س.ت.إ"، وذلك في غضون سنة واحدة من تاريخ صدور هذا القانون، وبإدراج هذا الرمز يدعى السجل التجاري الإلكتروني "س.ت.إ"[3]، حيث تنص المادة 03 منه على أن الرمز الإلكتروني "س.ت.إ" عبارة عن شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر، بحث تتم قراءة هذه البيانات بأي جهاز مزود بنظام التقاط الصور، بواسطة تطبيق يحمل مجانا من البوابة الإلكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري، والذي يقوم بدوره بعملية تحيين للمعلومات الموجودة في الرمز "س.ت.إ" وبصفة منتظمة[4].

وكدراسة تطبيقية في مجال التجارة الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 22-271[5] المؤرخ في 18 يوليو 2022، المحدد لكيفيات بيع الكتاب بالطريقة الإلكترونية،

---

[1]- القانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 يونيو 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004، والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 35 المؤرخة في 13 يونيو 2018.

[2]- تنص المادة 25 من القانون 04-08 على ما يلي: " **تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلي الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري، على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك**".

[3]- المادة 02 و المادة 07 من القانون 18-112 المذكور سابقاً.

[4]- المادة 05 من القانون 18-112 المذكور سابقاً.

[5]- المرسوم التنفيذي رقم 22-271 المؤرخ في 18 يوليو 2022، المحدد لكيفيات بيع الكتاب بالطريقة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج عدد 49 الصادرة في 20 يوليو 2022.

أخضع عملية بيع الكتاب بالطريقة الإلكترونية إلى مجموعة من الشروط منها القيد في السجل التجاري، بحيث لا يمكن ممارسة نشاط بيع الكتاب عبر وسائل الاتصال الإلكترونية إلا إذا كان الشخص يتمتع بصفة التاجر.

2. القيد في سجل الصناعات التقليدية والحرف:

عرف المشرع الجزائري الصناعة التقليدية والحرف بموجب المادة 05 من الأمر رقم 96-01[1] المؤرخ في 1996/01/10 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، بنصها" **يقصد حسب مفهوم هذا الأمر بالصناعة التقليدية والحرف، كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي ويمارس بصفة رئيسية ودائمة وفي شكل مستقر أو متنقل أو معرضي، وبكيفية فردية أو ضمن تعاونية أو مقاولة للصناعة التقليدية و الحرف**"، كما تعد الصناعة التقليدية والحرف من الصناعات الصغيرة التي يعول عليها كثيرا في تنمية الاقتصاد، والتي تمتلك فيها الجزائر قدرات هائلة كصناعة تساهم في تسريع عجلة النمو الاقتصادي الوطني، حيث تتمتع هذه الأخير بتشكيلة متنوعة من النشاطات نظمها المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-339[2] المؤرخ في 2007/10/31، حيث تضم قائمة نشاطات الصناعة التقليدية والحرف 24 قطاع نشاطي يحوي 338 حرفة[3].

أما الحرفي فهو "**كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في المادة 05 من هذا الأمر، يثبت تأهيلا ويتولى بنفسه ومباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته**"[4]، ولاكتساب صفة الحرفي ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-145[5] المؤرخ في 30 أبريل 1997، الذي يحدد التأهيلات المهنية في قطاع الصناعة التقليدية والحرف، **أن يثبت كل شخص تأهيلا مهنيا مصادقا بما يأتي:**

-دبلوم أو شهادة تثبت كفاءته المهنية لممارسة نشاط حرفي تسلمها إياه مؤسسة عمومية للتكوين أو مؤسسة تعتمدها الدولة.

---

[1]- الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10يناير 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر.ج.ج عدد 03 الصادرة في 14 يناير 1996.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 07-339 المؤرخ في 2007/10/31، تضم قائمة نشاطات الصناعة التقليدية والحرف.

[3]- فوزي أيت سعيد، **دور غرفة الصناعة التقليدية والحرف في ترقية قطاع الصناعة التقليدية والحرف في الجزائر**، مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية، المجلد 02، سنة 2013، جامعة الجزائر 03، ص 53.

[4]- المادة 10 من الأمر رقم 96-01 المذكور سابقاً.

[5]- المرسوم التنفيذي رقم: 97-145 المؤرخ في 30 أبريل 1997، يحدد التأهيلات المهنية في قطاع الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر.ج.ج عدد 27 الصادرة في 03 ماي 1997.

– شهادة تثبت تعلم نشاط حرفي تسلمها إياه مؤسسة عمومية للتكوين أو مؤسسة تعتمدها الدولة والممارسة الفعلية لنشاط حرفي منذ ثلاث (03) سنوات متتالية على الأقل.

–ممارسة نشاط حرفي لعامل حرفي في مفهوم التشريع المعمول به منذ خمسة (05) سنوات متتالية على الأقل يثبته قانونا بشهادة يسلمها إياه حرفي معلم للمهنة اشتغل عنده ونجح في الامتحان التأهيلي الذي تنظمه غرفة الصناعة التقليدية والحرف، مع احترام الإجراءات الإدارية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 97-142[1] المؤرخ في 30 أبريل 1997 الذي يحدد كيفيات التسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف.

ولتنظيم هذا النشاط الحيوي أنشأت الدولة الغرفة الوطنية للصناعة التقليدية والحرف وكذا غرف للصناعة التقليدية والحرف ذات الاختصاص الإقليمي يغطي ولاية أو عدة ولايات من الوطن، تشكل الإطار التنظيمي والتشاوري بين الحرفيين والسلطات العمومية، وتعمل على حماية وترقية الصناعة التقليدية والحرفية[2].

وبناء عليه، يمكننا القول أنه سواء كان النشاط الممارس من طبيعة تجارية أو حرفية حرة أو مقننة فإن المشرع على غرار التشريعات الأخرى وحتى يسهل التعامل معها، عمد إلى إحصائها، وتدوينها في مدونات خاصة بكل من الأنشطة التجارية والحرفية والمؤسسات المصنفة، فأطلق على الأولى اسم "**مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري**" وأطلق على الثانية "**قائمة نشاطات الصناعة التقليدية والحرف**"، بحيث تشكل المدونة وثيقة مرجعية لكل طلب قيد يقدمه كل شخص طبيعي أو معنوي سواء للمركز الوطني للسجل التجاري، أو لغرفة الصناعة التقليدية والحرف.

لم يعرف القانون الجزائري الأنشطة التجارية وأنشطة الصناعة التقليدية والحرف رغم أنه أفرد لكل منهما قانونا خاصا، إنما وضع تعريفا جامعا لكل الأنشطة تحت مصطلح الأنشطة الاقتصادية كما نصت على ذلك أحكام المادة 02 من المرسوم رقم 80-137[3] المؤرخ في 1980/03/31 المتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات، حيث عرفت الأنشطة الاقتصادية بوجه عام على أنها "**مجموعة العمليات والكيفيات كيفما كان نوعها لاسيما الاقتصادية منها الرامية إلى إيجاد منتوج أو أكثر أو إلى تقديم خدمات**"، ويدخل ضمن هذا التعريف الأنشطة التجارية والحرفية باعتبارها أنشطة اقتصادية في عمومها.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم: 97-142 المؤرخ في 30 أبريل 1997 الذي يحدد كيفيات التسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم:15-124 المؤرخ في 14 مايو 2015، ج.ر.ج.ج عدد 26 الصادرة في 20 مايو 2015.

[2]- المادة 04 من الأمر رقم 96-01 المذكور سابقاً.

[3]- المرسوم رقم 80-137 المؤرخ في 1980/03/31 المتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات، ج.ر.ج.ج عدد 20 الصادرة في 1980/05/13.

ثانيا: نشر المورد لموقعه أو صفحته الإلكترونية وتحديد هويته

من أهم المشاكل التي تثير قلق المستهلك وتحد من إقباله على إبرام المعاملات التجارية الإلكترونية، هي عدم تأكده من مصداقية الموقع التجاري الإلكتروني وعدم معرفته شخصية المورد الإلكتروني، وللتغلب على هذه المشكلة فإنه من الضروري إيجاد آليات قانونية وإدارية وتكنولوجيا لتحديد شخصية المورد وإعطاء أكثر مصداقية لموقعه الإلكتروني، قصد تعزيز ثقة المستهلك للشراء عبر الإنترنت بكل أرياحية، وهو ما عمل المشرع الجزائري على تكريسه بموجب القانون رقم 18-05، حيث اشترط لممارسة نشاط التجارة الإلكترونية في الجزائر، بموجب الفقرة الأولى من المادة 08 منه فضلا عن التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرف، ضرورة نشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz"، حيث يقوم المورد الإلكتروني بعرض منتجاته عبرها، كما أكد المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 08 من نفس القانون على إلزامية أن يتوفر هذا الموقع الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحة البيانات التي يتضمنها حماية للمستهلك الإلكتروني.

كما ألزم المشرع بموجب الفقرة 02 من المادة 09 من نفس القانون، كل مورد إلكتروني بعد إنشائه لموقع أو صفحة إلكترونية، بإيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري قبل الشروع في ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية قصد تحديد هويته.

1. الزامية إنشاء موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية

إن إنشاء موقع تجاري إلكتروني أمر بالغ الأهمية يتطلب درجة كبيرة من التنظيم والدقة لتسهل عملية الحصول على البيانات والمعلومات وتبسيط إجراء التفاعل والتبادل بين المورد والجمهور، ولا يتأت ذلك إلا من خلال اتباع مجموعة من المراحل تساعد في اتخاذ قرارات هامة خاصة بإنشاء الموقع الإلكتروني، يمكن عرضها فيما يلي:

- **اختيار اسم النطاق Domain Name**: لابد من اختيار اسم مناسب لموقع التجارة الإلكتروني ويجب مراعاة عدة شروط في هذا الاسم بحيث يكون معبرا عن النشاط التجاري، قصيرا وسهل التذكر من قبل المستخدمين، وبعد ذلك يجب حجز اسم النطاق بالامتداد " com " للتعبير عن شركة تجارية في حالة توفره، غير أن هذا لا يمنع من حجز اسم النطاق بأي من الامتدادات الأخرى مثل net, org, biz ...إلخ[1]، وبالرجوع لنص المادة 08 من القانون رقم 18-05 نجد أن المشرع أخضع نشاط التجارة الإلكترونية في الجزائري إلى إضافة امتداد "com.dz" إلى اسم الموقع أو الصفحة الإلكترونية، وذلك حتى يتمكن المستهلك من تمييز المواقع التجارية الإلكترونية الجزائرية عن المواقع الأجنبية.

[1]- مصطفى يوسف كافي، **التجارة الإلكترونية**، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2010، ص 159.

وفي ذات السياق نجد أن المشرع بموجب البند 02 من المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 22-271 ، المذكور سابقا، أخضع عملية بيع الكتاب عبر وسائل الاتصال الإلكترونية إلى شرط نشر الموقع الإلكتروني أو الصفحة الإلكترونية مستضاف في الجزائر بامتداد " com.dz".

- **الجمهور المستهدف:** وهو من العناصر الهامة في مرحلة التخطيط للموقع لأن ذلك يترتب عليه نتائج هامة في تحديد نوع السلع أو الخدمات المقدمة واختيار تصميم الموقع بما يتناسب مع الفئة المراد الوصول إليها، مما يتطلب ضبط الأهداف المراد تحقيقها، والعمل على تحديد الوجهة والعملاء المحتملين وجمع معلومات دقيقة عن ثقافتهم واحتياجاتهم، مع الحرص على وضع أكثر من لغة لتسهيل التعامل معهم، وإدراج الوسائط التقنية التي تحقق التواصل بشكل جيد، وتوفير خدمات مجانية للعملاء، كالبريد المجاني، وبرامج دردشة، وفرص التوظيف وغيرها[1].

- **تحديد محل النشاط التجاري:** وذلك لتحديد الطريقة التي يتم بها توصيل السلعة إلى العميل وهذا في حالة ما إذا كانت السلعة عينية والتي لا يمكن انتقالها عبر وسيط إلكتروني مثل الإنترنت، أو غير عينية وهي التي يمكن انتقالها عبر وسيط إلكتروني مثل البرامج، الأفلام والخدمات[2].

- **درجة الحضور على الويب:** ويقصد به إما الاكتفاء بمجر إعلان المورد عن نفسه من خلال الموقع الإلكتروني دون اتمام عملية الشراء من قبل المستهلكين، أو توفير خدمة كاملة بداية من الاختيار بين السلع أو الخدمات والتسجيل وأمر الشراء والدفع، ومن هنا يجب على المورد الإلكتروني تحديد درجة الحضور على الويب.

- **تصميم الموقع:** يعتبر التصميم الجيد بصفة عامة لمواقع الويب ومواقع التجارة الإلكترونية على وجه التحديد من أهم عناصر نجاح الموقع لذا يجب مراعاة بعض الأشياء وأخذها بعين الاعتبار عند تصميم الموقع وهي:

  - تصميم الموقع وفقا لاحتياجات العميل: فغالبا ما يحتاج العميل قبل شراء سلعة ما إلى معرفة بعض الأمور عن المنتج وطبيعة السلع أو الخدمات المقدمة وكل التفاصيل عنها، بالإضافة إلى قسم خاص بالأسئلة الأكثر تداولا والإجابات عنها لفائدة العميل.

  - التصميم المبدع: إن مراعاة الذوق الفني أمر بالغ الأهمية لنجاح الموقع الإلكتروني، ولتحقيق ذلك يجب الالتزام بجملة من الشروط كبساطة التصميم وعدم المغالاة في استخدام الصور، استخدام ألوان الويب الأمنة لضمان ظهورها في عروض الويب المختلفة بنفس الطريقة، التناسق بين صفحات الموقع المختلفة ووجود عناصر مشتركة بينها مثل أزرار التجوال.

---

[1]- مبروك عباس لعديلي، **التسويق الإلكتروني**، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص.ص 50-51 .

[2]- مصطفى يوسف كافي، المرجع السابق، ص 160.

- **سرعة تحميل الصفحات:** تعتبر سرعة تحميل الموقع التجاري الإلكتروني من الأمور الهامة حيث يغادر معظم المستخدمين الموقع الإلكتروني عندما تطول فترة تحميل الصفحة لإحساسهم بالملل، وتؤكد الاحصائيات أن زمن تحميل الصفحة يجب أن لا يزيد عن عشرة ثواني، ويمكن تحقيق ذلك بترشيد استخدام الصور قدر المستطاع وتحسين الصور بشكل يجعلها مناسبة للغرض[1].

- **تأمين الموقع:** إن كسب ثقة العملاء من العناصر الهامة لنجاح أي مشروع تجاري وتزداد هذه الأهمية في التجارة الإلكترونية، فكثير من مستخدمي الإنترنت يفتقدون الثقة في الأمن على شبكة الإنترنت، فأمن الموقع يزيد من مصداقيته وإقبال الجمهور عليه، مما يستوجب المراجعة الدائمة للموقع ومراقبته، والعمل على تطويره وادراج أحدث البرامج للحفاض على مصداقيته وفعاليته وحماية مستخدميه من كل أنواع التحايل لتعزيز ثقتهم.

- **قبول طرق دفع مختلفة:** هناك عدة طرق للدفع في التجارة الإلكترونية التقليدية منها والحديثة، ولنجاح الموقع الإلكتروني يجب قبول كل طرق الدفع وذلك لزيادة عدد العملاء القادرين على التعامل مع الموقع.

2. التزام المورد الإلكتروني بتحديد هويته

إن الهدف الرئيسي من تحديد هوية المورد الإلكتروني هو تسهيل عملية الوصل إليه في حالة نشوء أي خصومة بينه وبين المستهلك الذي قام بالتعاقد معه عن بعد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن معرفة شخصية المورد الإلكتروني تعزز الثقة لدى المستهلك فيقبل على الشراء عن بعد بكل أرياحية، مما يرفع من نمو التجارة الإلكترونية، لذا عمل المشرع على الزام المورد الإلكتروني بتحديد هويته بموجب أحكام القانون 18-05، المذكور سابقا، وذلك من خلال اقراره لجملة الإجراءات التالية:

أ. إنشاء بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين:

حيث أنه لا يمكن مزاولة نشاط التجارة الإلكترونية بصفة قانونية واكتساب صفة المورد، إلا بعد إيداع اسم النطاق للموقع الإلكتروني لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، الذي يقوم بإنشاء بطاقية وطنية تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرف وفقا لما تضمنته المادة 08 من القانون 18-05 السابقة الذكر، بحيث تنشر هذه البطاقية الوطنية عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلكين الإلكترونين، مما يمكنهم من معرفة حقيقة المواقع التجارية الإلكترونية المقبلين على التعامل معها، ويجنبهم الوقوع في فخ المواقع الوهمية والاحتيالية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 09 من نفس القانون، والتي تنص على ما يلي: "**تنشأ بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية.**

[1]- مصطفى يوسف كافي، المرجع السابق، ص 161.

لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

تنشر البطاقية الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني".

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 22-271، المذكور سابقا، نجد أن المشرع بموجب البند 04 من المادة 04 منه أخضع عملية بيع الكتاب عبر وسائل الاتصال الإلكترونية إلى شرط إيداع اسم النطاق الخاص بالموقع الإلكتروني أو الصفحة الإلكترونية للمورد لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

ب. الزامية إدراج بيانات المورد في موقعه التجاري الإلكتروني:

نص المشرع بموجب المادة 11 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً على أنه: "**يجب أن يقدّم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:**

-رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورّد الإلكتروني،

-رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،...".

فالمورد الإلكتروني بموجب هذه المادة ملزم بإعلام المستهلك بالمعلومات المتعلقة به، من خلال تزويد موقعه أو صفحته الإلكترونية بالبيانات التي تمكن المستهلك من تحديد هويته ونشاطه وكل المعلومات التي تمكن من الاتصال به، وبالتالي يتجنب المستهلك المواقع والصفحات الإلكترونية الوهمية، التي يكون غرضها الأساسي الاحتيال عليه بهدف سرقة معلوماته الشخصية وسرقة حسابات المصرفية، فإذا تحقق المستهلك من المعلومات تمكن من التعاقد بأريحية تامة، ولقد ذكر المشرع مجموعة من البيانات الخاصة بهوية المورد التي يجب أن يتضمنها موقعه الإلكتروني على الأقل، حيث يفهم من هذه العبارة أنه يمكن إدراج بيانات أخرى إضافية تساعد في تحديد هوية المورد الإلكتروني والمتمثلة في اسم البائع أو مقدم الخدمة، عنوانه الشخصي والإلكتروني، بيان رقم الهاتف والفاكس، رقم التعريف الجبائي، رقم القيد في السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية...إلخ.

وفي ذات السياق وفي إطار تحديد هوية المورد الإلكتروني الذي يمارس نشاط بيع الكتاب عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، نجد أن المشرع الجزائر وبموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 22-271، نص على أنه "**يجب أن يقدم بائع الكتاب بالطريقة الإلكترونية العرض التجاري الإلكتروني لبيع الكتاب بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الخصوص، المعلومات الآتية:**

-رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم الهاتف الخاص ببائع الكتاب بالطريقة الإلكترونية،

–رقم السجل التجاري،...".

كما أكد المشرع على ضرورة أن يتوفر الموقع الإلكتروني أو الصفحة الإلكترونية للمورد على وسائل تسمح بالتأكد من صحته، وهو ما تضمنته الفقرة 02 من المادة 08 من القانون رقم 18-05 وكذا البند 03 من المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 22-271، المذكور أنفا.

وهو نفس التوجه الذي أخذ به القانون الفرنسي للاستهلاك والتوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 حيث أوجب تحديد شخصية البائع من خلال التمييز بين ثلاث حالات لمكان الموقع عبر شبكة الإنترنت وهي[1]:

- حالة وجود المواقع الإلكترونية بفرنسا هنا يجب أن يتضمن العرض المقدم عبر صفحات الويب الخاص بالمنتجات والخدمات اسم المنشأة وأرقام التليفونات الخاصة بها وعنوان الشركة ومقر المؤسسة المسؤولة عن العرض وسجلها التجاري وأن تكون جميع مراسلاتها موقعة باسمها، وبالنسبة الشركة التجارية التي لها مقر في الخارج يجب بيان مقرها الرئيسي والشكل القانوني لها.

- حالة وجود المواقع في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي نجد أن هناك التزام مشدد يقع على عاتق المورد يتمثل في إعلام المستهلك في الوقت المناسب بالبيانات الخاصة بشخصيته وعنوانه إذا كان العقد من العقود التي تتطلب الدفع مقدماً، وكذلك بيان عنوان المؤسسة التي يمكن للمستهلك أن يستعلم منها عن طلبياته، ولذلك فإنه من الأفضل لحكومات الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي أن تحث الجهات الإدارية المختصة بالسجلات التجارية من أجل خلق سجل تجاري أوروبي أو عالمي وإلزام تلك المواقع التجارية بذكر بيانات إلزامية من الاسم التجاري والعنوان والهدف من النشاط، كما يجب أن تحدد في تشريعاتها وجوب سهولة الوصول إلى منظومة المعلومات الخاصة بالموقع وتسهيل الحصول على بعض المعلومات أهمها اسم مقدم الخدمة وعنوانه وطرق الاتصال به والبريد الإلكتروني الخاص به.

- حالة المواقع التجارية الإلكترونية المنشأة في دول أخرى ويشير التوجيه الأوربي في هذه الحالة إلى أنه من الأفضل اللجوء إلى القوانين الوطنية لتلك الدول حيث سيكون لها القدرة على حل مشكل تنازع القوانين[2].

---

[1]- كما ركز المجلس الوطني للمستهلك CNC في تقريره الصادر في 04 ديسمبر 1997 على موضوعين أساسيين الأول هو تسهيل دخول المستهلكين على المواقع التجارية المنتشرة في فضاء الإنترنت، والثاني هو عرض المعلومات الخاصة بتسجيل الشركات على شبكة الإنترنت، وذلك تحت رعاية منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OCED، بحيث يستطيع المستهلك الرجوع إلى تلك السجلات قبل إبرام التعاقد الإلكتروني. خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، ط 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص ص 439-440.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 440.

ثالثا: ممارسة نشاطه ضمن نطاق قانون التجارة الإلكترونية

حيث أوجب المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني ممارسة نشاطه في إطار احترام القواعد القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات، لاسيما المتعلق بحضر بعض المعاملات التجارية من الممارسة عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، حيث تنص المادة 3 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على ما يلي: " **تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.**

غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:

–لعب القمار والرهان واليانصيب،

–المشروبات الكحولية والتبغ،

–المنتجات الصيدلانية،

–المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،

–كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،

–كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي..."[1].

يستشف من خلال قراءتنا لهذه المادة أن المشرع الجزائري حظر بعض المعاملات التجارية التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية بشكل عام، لاسيما تلك المعاملات التي تعتبر من صميم النظام العام والآداب العامة في المجتمع الجزائري، على غرار لعب القمار والرهان واليناصيب والمشروبات الكحولية، كما حظر المشرع المنتجات الصيدلانية ولعل السبب الأساسي من حظر ترويجها وبيعها عبر الاتصالات الإلكترونية، يكمن في خطورة هذه المنتجات على صحة وسلامة المستهلك إذا تم بيعها بطريقة مخالفة للقواعد الصحة العمومية، فقد يستغل بعض الأشخاص فرصة المتاجرة بالأدوية من خلال إنشاء صيدليات إلكترونية يتعاملون من خلالها بأدوية محظورة أو وصف أدوية بطريقة عشوائية دون أن تكون لهم الصفة القانونية التي تمنحهم حق المتاجرة بالأدوية وهي صفة الصيدلي.

كما منع المشرع التعامل الإلكتروني في المنتجات التي تمس بالحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، وكذا كل المعاملات التجارية التي تتطلب إعداد عقود رسمية كالتعامل في العقار، ولعل الحكمة من إخراج العقود الرسمية من دائرة المعاملات الإلكترونية تكمن في خطورة هذه المعاملات كونها تمس بمراكز قانونية ثابتة، بالإضافة إلى خطورتها على أمن وسلامة التراب الوطني، فالعقار مثلا يعتبر جزءا لا يتجزأ من إقليم الدولة، وبيعه يتطلب مراعاة جوانب موضوعية وشكلية محدد قانونا والتي تستغرق مرور فترة زمنية طويلة لإتمامها، ابتداء بعملية الكتابة الرسمية أمام الموثق، ثم تسجيله لدى مفتشية أملاك الدولة، وأخيرا شهره في

[1]– تقوم المسؤولية الجزائية للمورد الإلكتروني عن مخالفة نطاق قانون التجارة الإلكترونية من حيث النشاط وفقا للمادة 37 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

البطاقات العقارية، لكي يتم نقل الملكية للمشتري، وهذا ما نجده يتعارض مع متطلبات التسليم الالكتروني وهي السرعة في التنفيذ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن انعدام الجهات القانونية التي تتولى بصفة فعلية مهمة التوثيق وخدمات التصديق الإلكترونية قد يكون سبباً في حظرها، حيث لا تزال وتيرة إنجاز هذه الهيئات المتخصصة تعرف تأخراً كبيراً وبمجرد تجهيز البيئة الإلكترونية اللازمة قد يدخل المشرع العقود الرسمية في دائرة المعاملات الإلكترونية[1].

أما بالنسبة للمادة 5 من نفس القانون فقد أشارت إلى حظر كل المعاملات التجارية التي قد تمس بالنظام العام والأمن العمومي والدفاع الوطني وكذا العتاد والأجهزة الحساسة، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: "**تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي**"[2].

الفرع الثاني

حقوق المورد الإلكتروني

بتوافر الشروط القانونية المنصوص عليها سابقاً يكتسب الشخص صفة المورد الإلكتروني، وباعتباره محترفا فهو يمثل الطرف القوي في العلاقة التعاقدية التي تربطه مع المستهلك، الأمر الذي جعل المشرع يسعى بموجب القانون رقم 18-05 إلى إعادة التوازن في تلك العلاقة التعاقدية من خلال تكريس جملة من الالتزامات القانونية على عاتقه والتي سيتم التطرق إليها بالتفصيل لاحقا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتمتع المورد الإلكتروني بجملة من الحقوق تتمثل أساسا فيما يلي:

أولا: الحق في ممارسة النشاط التجاري

كرس المشرع صراحة بموجب دستور 1996[3] مبدأ حرية التجارة والصناعة، حيث نصت المادة 37 منه على أن "**حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون**"، وبمقتضى هذه المادة سحب المشرع من السلطة التنفيذية امتياز ممارسة النشاطات والمهن التجارية والصناعية وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، وبالرغم

---

[1]- غبابشة أميرة، **الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2020-2021، ص 153.

[2]- تقوم المسؤولية الجزائية للمورد الإلكتروني عن مخالفة نطاق قانون التجارة الإلكترونية من حيث النشاط وفقا للمادة 38 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور لسنة 1996، ج.ر.ج.ج العدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996

من ذلك فإن الممارسة الحرة للأنشطة الاقتصادية مرهونة بأن تمارس في إطار القانون، فحرية التجارة والصناعة لا يعني أبداً أن تمارس دون قيد أو شرط أو حتى التنصل من الالتزامات القانونية السارية المفعول، إنما المقصود منها أن تمارس في إطار منظم وواضح وشفاف وغير مستثني لفئة معينة أو شخص معين بذاته، والالتزامات المنصوص عليها قانوناً يجب أن تكون ملزمة للجميع دون استثناء إلا بنص صريح من القانون، غير أن في حقيقة الأمر لاتزال بعض الأنشطة حكراً على الدولة لا تسمح بممارستها إلا بموجب نص تشريعي خاص، وهو ما يتعارض مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكرس دستورياً.

يستشف من خلال المادة 37 المذكورة سابقاً أن المشرع اعتبر أن الصناعة والتجارة متلازمين، فمعنى التجارة في المجال الاقتصادي يعني عمليات الوساطة بين المنتج والمستهلك أي تداول وتوزيع الثروات دون عملية الإنتاج الذي يعرف بمصطلح الصناعة، أما في مجال القانون التجاري نجد أن التجارة تمتد إلى جانب كبير من الصناعة لا سيما تلك الصناعة التحويلية التي تقوم بتحويل المواد الأولية أو النصف مصنوعة إلى مواد صالحة للاستعمال، وعلى هذا الأساس فإن الشخص الذي يقوم بهذا التصنيع يعتبر تاجراً في حين الشخص الذي يقوم باستخراج المواد الأولية من الأرض أو المواد الطبيعية فلا يعتبر تاجراً، أي اقتصار التجارة على عمليات تحويل الثروات وتداولها[1].

وبصدور دستور 2016 أعيد تفعيل مبدأ حرية الصناعة والتجارة بصياغة وتسمية أخرى حيث عرف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة، تضمنته المادة 43 منه، بنصها "**حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارَس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة**"، حيث يسمح هذا مبدأ للأشخاص بممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي وإنشاء المؤسسات الاقتصادية في مختلف المجالات، في إطار تكريس مبادئ المنافسة الحرة النزيهة واحترام قوانين الاستثمار والتجارة والضبط الاقتصادي.

ومع صدور دستور 2020، أعاد المشرع صياغة هذا المبدأ وفق مقاربة جديدة أين أعطى المشرع أهمية كبيرة لحرية التجارة والاستثمار والمقاولة، وهو ما يعكس التوجه الجديد للدولة الجزائرية نحو بناء اقتصاد منفتح تنافسي يكرس مبدأ حرية المبادرة الخاصة في نظام اقتصاد السوق، حيث تنص المادة 61 منه على ما يلي "**حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون**"، ما يلاحظ هو أن هذا النص الدستوري تضمن مفاهيم مختلف يستوجب الوقوف عليها كلٌ على حداً.

[1] – أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري**، الجزء 1، ط 2، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص13.

فالاستثمار هو اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج أو التأهيل أو إعادة الهيكلة، المساهمة في رأس مال المؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية، استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية[1]، وهو كل اكتساب لأموال للحصول على وسائل الإنتاج من أجل إنتاج مستقبلي واستغلاله في تضاعف الذمة المالية للتجهيز، أو من أجل تطوير نشاط اقتصادي[2].

أما مبدأ حرية التجارة فقد عرفه بعض الفقه بأنه إعطاء الأفراد حق المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية، فكل شخص بإمكانه مزاولة نشاطاً تجارياً أو صناعياً بعدما كانت الدولة تتولاه بنفسها[3].

أما بالنسبة لحرية المقاولة فيرى بعض الفقه أنها أوسع من مبدأ حرية التجارة والصناعة، لأن مجال المقاولاتية عام يشمل القطاع الخاص والعام معاً على حد سواء.

إن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة هو استخدام المدخرات في تكوين الاستثمارات أو الطاقات الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات إنتاج السلع والخدمات والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القادمة أو تجديدها وعدم التضحية بالموارد التي لا تستديم[4].

وبناء عليه يمكن القول أن المشرع الجزائري وفي إطار تكريسه لمبدأ حرية المبادرة والذي يعني حرية كل شخص في إنشاء نشاط اقتصادي وحرفي يراه مناسباً له[5]، فإنه يحق لكل فرد ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية واكتساب صفة المورد الإلكتروني وفقا لمختلف الأحكام القانونية التي تحدد شروط اكتساب هذه الصفة، لاسيما القانون 18-05 المذكور سابقاً.

ثانيا: حق المورد في الحصول على ثمن المبيع المتفق عليه في العقد

يعتبر ثمن المبيع من الالتزامات الأساسي التي تقع على عاتق المستهلك الإلكترونية في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية، والثمن هو مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين، والأصل أن يتفق الطرفان على ثمن المبيع،

---

[1]- الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت، ج.ر.ج.ج عدد 47.

[2]- يعقوب بن ساحة، محمد بن الأخضر، **إشكالية مفهومية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري**، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 3، عدد 4، ديسمبر 2020، ص 205.

[3]- محمد عزت فاضل الطائي، **حرية التجارة**، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، عدد 2، 2018، ص 428.

[4]- عيادي فريدة، **مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة في القانون الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، جوان 2022، ص 1253.

[5]- أمنة مجدوب، **المبادئ الأساسية للقانون العام الاقتصادي في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، جامعة غرداية، 2017-2018، ص 46

ومع ذلك يعد البيع صحيحاً إذا لم يكن الثمن مقدرا فعلا ولكنه قابل للتعيين، وكانت الأسس التي تقوم بتقدير الثمن محلاً لاتفاق الطرفين صراحة أو ضمنا[1].

غير أنه وبالرغم من كونه من العناصر الأساسية التي يتضمنها عقد البيع طبقاً لأحكام القواعد العامة، إلا أنه أصبح ذا خصوصية في عقد البيع الإلكتروني، حيث اتجهت معظم التشريعات الحديثة الخاصة بحماية المستهلك إلى اعتباره الركيزة الأساسية التي يتميز بها العرض التجاري الإلكتروني لاعتباره ايجاباً ينعقد به العقد، حيث أنه بالإضافة إلى عناصر المبيع ومواصفاته وكل ما يتعلق به من بيانات، يجب أن يتضمن عرض المورد الإلكتروني عبر الإنترنت تحديد الثمن المقابل للسلعة أو الخدمة المعروضة[2].

يعتبر التزام المستهلك بدفع الثمن في عقد البيع الإلكتروني، وكذلك العقود التقليدية مسألة هامة وركناً جوهرياً فيها، ويتم عادة تنظيم أحكام الدفع وتفاصيله بصورة واضحة، خاصة إذا تم الاتفاق على أن يتم دفع الثمن عن بعد عبر وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة[3]، حيث نص المشرع الجزائري بموجب المادة 16 من القانون رقم 18-05، على ما يلي "**ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه**"، كما حدد المشرع بموجب المادة 27 من نفس القانون طرق الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية، فإما أن تكون عن بعد أو يداً بيد عند تسليم المنتوج، وذلك عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقاً للتشريع المعمول به، غير أنه إذا كان الدفع إلكترونياً، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكيّة، في حين إذا كنا بصدد معاملات تجارية عابرة للحدود فنجد أن المشرع أوجب على المستهلك الدفع عبر الاتصالات الإلكترونية فقط، وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل لاحقاً.

ثالثا: حق المورد في استلام وصل تسليم المبيع ممضي من المستهلك

يلتزم المورد الإلكتروني بعد إبرامه العقد عن بعد عبر الإنترنت بتسليم المبيع محل العقد، وهو إجراء يقوم به لوضع المبيع تحت تصرف المستهلك على وجه يحقق له مباشرة كافة التصرفات القانونية التي يخولها له هذا الحق دون عائق أو اعتراض، وقد عرف بأنه: " **دفع بالشيء المبيع للمشتري، ووضعه تحت تصرفه أي تمكينه**

---

[1]- طاهر شوقي مومن، **عقد البيع الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 91

[2]- وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري بموجب المادة 11 من القانون رقم 18-05 بنصها: " **يجب أن يقدّم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:** ...

-طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا،

-كيفيات وإجراءات الدفع،..."

[3]- مصطفى موسى العجارمة، **التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت**، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 391.

من السيطرة عليه والانتفاع به"[1]، حيث تتم عملية التسليم في مجال التجارة الإلكترونية بأي طريقة تسمح بوضع المبيع تحت تصرف المستهلك، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق أو مانع، حتى ولو لم يتم استلامه استلاماً مادياً، ما دام المورد قد أعلمه بأنه مستعد لتسليمه[2]، والتسليم في مجال التجارة الإلكترونية قد يتخذ إحدى الصورتين، فإما أن يكون تسليماً تقليدياً مادياً وفقا للقواعد العامة، وإما أن يكون تسليماً إلكترونياً غير مادي عبر شبكة الإنترنت، يتناسب مع الطبيعة الإلكترونية للمبيع محل العقد، وحتى يثبت المورد الإلكتروني تنفيذه لالتزامه، أوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 17 من القانون رقم 18-05، على المستهلك أن يقوم بالتوقيع على وصل الاستلام للمبيع محل العقد، متى تم الاستلام الفعلي له، حيث تنص هذه المادة على ما يلي: "**يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني.**

لا يمكن المستهلك الإلكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام.

تسلم نسخة من وصل الاستلام وجوبا للمستهلك الإلكتروني".

وبناء عليه يمكن القول أن المشرع الجزائري بموجب هذه المادة كرس حق المورد في الحصول على وصل استلام موقع من طرف المستهلك، حيث لا يحق لهذا الأخير رفض التوقيع على وصل استلام متى قام بالاستلام الفعلي للمبيع، تبرئةً لذمة المورد من هذا الالتزام وحفاظاً على المركز القانوني لكل منهما، على أن يقوم المورد بتسليم نسخة من هذا الوصل للمستهلك.

المبحث الثاني

أثر دمج البيئة الإلكترونية في النشاط التجاري

إن التطور الكبير الذي يعرفه العالم في مجال المعلومات والاتصالات الإلكترونية أدى إلى ظهور مفاهيم جديدة تستمد وصفها من البيئة الإلكترونية التي تنتمي إليها، ومن الفضاء الافتراضي التي تنشط فيه، ولعل من بين هذه المفاهيم نجد التجارة الإلكترونية والتي عرفت في عصرنا الحالي اهتماماً كبيراً ومتزايداً لما تتمتع به من مزايا عديدة تساهم في نمو حجم المبادلات التجارية عبر الوسائط إلكترونية.

وبفضل هذا التطور أصبحت شبكة الإنترنت فضاءً تجارياً افتراضياً منافساً للأسواق والمتاجر في العالم المادي، حيث يمكن لمستعمل الإنترنت –المستهلك الإلكتروني– تلبية احتياجاته الاستهلاكية عن بعد دون عناء

---

[1]– ثروت حبيب، **دراسة في القانون التجارة الدولية "مع الاهتمام بالبيوع الدولية"**، ط1، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1975، ص190.

[2]– محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، دار النشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2008، ص 120.

التنقل والبحث من متجر إلى أخر، فصار بإمكانه اختيار المنتوج الذي يتوافق مع ذوقه ورغباته الاستهلاكية المشروعة، والتعاقد عليها مع المورد الإلكتروني والتعبير عن إرادته عن بعد، وإبرام ما أصبح يصطلح عليه بعقد البيع الإلكتروني دون الحاجة إلى تواجده في مجلس واحد.

وبناء على ما تقدم ولتحديد أثر ادخال التقنيات الحديثة للبيئة الإلكترونية في النشط التجاري، سنتعرض في **المطلب الأول** إلى مفهوم النشاط التجاري في البيئة الإلكترونية، ثم سنتناول في **المطلب الثاني** البيئة الإلكترونية للعقد التجاري، في حين سنتطرق في **المطلب الثالث** إلى المستهلك الإلكتروني كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه مع المورد الإلكتروني.

المطلب الأول

مفهوم النشاط التجاري في البيئة الإلكترونية

لقد وفر استخدام البيئة الإلكترونية في مجال النشاط التجاري الكثير من المزايا، جعلت من التجارة الإلكترونية قبلة للكثير من الأفراد والمؤسسات للاستفادة من تلك المزايا لما لها من أثر على نمو انشطتهم التجارية وزيادة فعاليتهم الاقتصادية، لذا فإن تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية وتمييزها عن مصطلح الأعمال الإلكترونية أصبح أمراً ضرورياً، لأنهما في حقيقة الأمر مصطلحين مختلفين وغير مترادفين كما يسود الاعتقاد لدى بعض الفقه[1]، وهو ما يستوجب منا التطرق في **الفرع الأول** إلى أهم التعريفات التي جاءت بشأنها والتي تناولتها من زوايا مختلفة، كما يتطلب أيضا تحديد خصائصها والصور التي يمكن أن تتخذها، وهو ما سنستعرضه في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول

تعريف التجارة الإلكترونية

في حقيقة الأمر لا يوجد تعريف موحد للتجارة الإلكترونية وذلك بسبب تعدد الجهات والمنظمات التي تناولت هذا الموضوع وأوردت عدة تعاريف لها، نهيك عن التعاريف التي قدمتها بعض التشريعات الأجنبية والعربية على غرار المشرع الجزائري، بالإضافة إلى أهم التعريفات التي جاء بها الفقه، ولبيان ذلك سنتطرق في **النقطة الأولى** إلى تعريف التجارة الإلكترونية في منظور المنظمات الدولية، ثم في **النقطة الثانية** إلى تعريفها في منظور التشريعات الأجنبية والعربية، ثم في **النقطة الثالثة** إلى تعريفها في المنظور الفقهي.

[1] – يعتبر مصطلح الأعمال الإلكترونية أوسع مجالا وأكثر شمولية فهو يشمل التجارة الإلكترونية والبنوك الإلكترونية والحكومة الإلكترونية وشركات التأمين الإلكتروني. خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 39.

أولا: التجارة الإلكترونية في منظور المنظمات الدولية والإقليمية

أ. التجارة الإلكترونية في منظور منظمة الأمم المتحدة (UN)

عرفت فكرة التجارة الإلكترونية أول ظهور لها في السبعنيات من القرض الماضي، فهتمت بها لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة المعروفة باسم (UNICTRAL) بوضع مشروع قانون لينظم نشاطها، فكان صدور قانون الأنسترال النموذجي في 16 ديسمبر 1996، حيث نصت في المادة 2/أ منه على أنه " **يراد بمصطلح تبادل البيانات نقل المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي**"، والمقصود بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية وفقا للفقرة " ب" من نفس المادة هو " **نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب أخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات**"، والملاحظ أن هذا القانون لم يتضمن تعريفا محددا للتجارة الإلكترونية بل أشار إلى مصطلح تبادل المعلومات باستخدام مختلف وسائل الاتصال الإلكترونية التي ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثمة يفهم بأن نشاط التجارة الإلكترونية ليست قاصرة على شبكة الإنترنت فقط بل يمكن أن تتم عن طريق تقنيات أخرى كالفاكس، إذ من الممكن مثلا أن يتم الإيجاب عن طريق الأنترنت والقبول عن طريق الفاكس[1].

وهو نفس موقف أغلب أهل الفقه الذين يرون أن التعريف الذي جاء به القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، لم يعرف لنا التجارة الإلكترونية، واكتفى بتعريف الوسائل المستخدمة في إبرام عقود التجارة الإلكترونية، وتوسع في ذكرها[2]، لكن ومع ذلك فقد سارعت العديد من دول العالم إلى إصدار قوانين تنظم المعاملات الإلكترونية استنادا لأحكام هذا القانون، وكانت دولة سنغافورة أول دولة في العالم طبقت القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، حيث أصدرت قانون المعاملات الإلكترونية في 1998، ثم تلتها الولايات المتحدة الأمريكية، وإيطاليا سنة 1999، وفرنسا وتونس والصين سنة 2000، وإيرلندا سنة 2001، ثم إمارة دبي ودولة البحرين سنة 2002.[3]

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني " دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 42.

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 27 . مدحت عبد الحليم رمضان، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص11.

[3]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني" دراسة مقارنة"**، المرجع نفسه، ص 43.

ب. التجارة الإلكترونية في منظور منظمة التجارة العالمية (OMC)

عرفت منظومة التجارة العالمية التجارة الإلكترونية على أنها" **تجارة تغطي الإنتاج، الترويج، البيع والتوزيع للمنتجات من خلال شبكة الاتصال وأدواتها مثل التلفون، الفاكس، التلفزيون والتبادل الإلكتروني للمعلومات والبريد الإلكتروني وشبكة الإنترنت**"[1]، والملاحظ أن هذه المنظمة على خلاف منظمة الأمم المتحدة حددت مفهوم التجارة الإلكترونية واعتبرتها مجموعة متكاملة من العمليات تشمل الروابط التجارية وعقد الصفقات، وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات عبر وسائل إلكترونية[2].

يتضح من هذا التعريف أن التجارة الإلكتروني تشمل جميع الأنشطة التجارية التقليدية سواء كانت تعاقدية أو غير التعاقدية، على سبيل المثال الترويج أو البيع أو التوزيع أو التبادل الإلكتروني للمعلومات، لكنه اقتصر الأنشطة التجارية على المنتجات فقط دون الخدمات.

ت. التجارة الإلكترونية في منظور منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCED)

من خلال التقرير الذي نشرته هذه المنظمة عرفت التجارة الإلكترونية على أنها: "**جميع أشكال المعاملات المتعلقة بالأنشطة التجارية للأفراد والمؤسسات التي تستند إلى معالجة ونقل البيانات الرقمية، لاسيما النصوص والأصوات والصور**"[3]، كما أشارت إلى أهمية التبادل الإلكتروني للمعلومات التجارية وأثرها على المؤسسات والعمليات التي يمكن أن تسهل الأنشطة التجارية والإشراف عليها، واعتبرت أنها عامل رئيسي للنمو الاقتصادي، وأن التجارة الإلكترونية سوف تسيطر على كافة الأنشطة التجارية، مثل المفاوضات والعقود التجارية واتفاقات التمويل وأن بعض عناصر التجارة الإلكترونية قد لا تكون صفقات تجارية كما في حالة الإعلان وتقديم المعلومات عن السلع والخدمات وقد تكون صفقات تجارية كما في حالة العقود التجارية على السلع والخدمات، كما تناول أيضا هذا التقرير أهم المشاكل الناجمة عنها، مثل البنية الأساسية للاتصالات الرقمية، والخدمات والضرائب وحماية المستهلك والخصوصية عبر الشبكة الدولية، حماية الموقع والاسم والعنوان على الشبكة العالمية، وحقوق الملكية الفكرية، والقانون الواجب التطبيق على التصرفات القانونية التي

[1]– محمد عبيد الكعبي، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ، ص14.

[2]– هدى حامد قشقوش، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ، ص6.

[3] - Selon l'Organisation pour la coopération économiques et le développement (OCED), le commerce électronique peut être défini comme « **toutes formes de transactions liées aux activités commerciales, associant tant les particuliers que les organisations, et reposant sur le traitement et la transmission de données numérisées, notamment texte, son et image** ». Il désigne aussi les effets que l'échange électronique d'informations commerciales peut avoir sur les institutions et le processus qui facilitent et encadrent les activités commerciales", et dont l'OCDE précise qu'ils sont un vecteur majeur de croissance économique ».Cité par, KLUWER Wolters, « **Le commerce électronique: des EDI au commerce en ligne** », Lamy droit de l'informatique et des réseaux, 2001, p.742

تتم من خلالها باعتبارها ذات طابع دولي، وكذا تحديد المحكمة المختصة بنظر المشاكل المترتبة على تنفيذ العقود الإلكترونية وتفسيرها ومنازعات تطبيقها.[1]

كما تطرق إلى أهم معوقات التجارة الإلكترونية، فمن الناحية القانونية يجب إعداد البيئة التشريعية الملائمة للتجارة الإلكترونية، ومن الناحية المالية هناك مشكلة تتمثل في الجمارك والضرائب، ولذلك تتبنى بعض الدول وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، اتجاهاً عاماً مفاده عدم فرض تعريفات جمركية على السلع والخدمات المتداولة عبر الإنترنت، حيث يمثل هذا الاتجاه تشجيعاً للتجارة الإلكترونية ومساعدة لها على النمو والازدهار، ومن ناحية الوصول للأسواق يجب إعداد بنية أساسية قوية لشبكة الاتصالات الرقمية للربط بين البائع والمستهلك والبنوك حيث يتم السداد عن طريق التحويل الإلكتروني للأموال[2].

ث. التجارة الإلكترونية في منظور الاتحاد الأوربي

أما التوجيه الأوربي رقم: 97/7/CE الصادر في 20 مايو 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، فقد عرف التجارة الإلكترونية من خلال تعريفه للعقد عن بعد، حيث نص في المادة 02 الفقرة 01 على أن العقد عن بعد "**هو كل عقد يتعلق بالسلع أو الخدمات مبرم بين المورد والمستهلك في إطار نظام البيع أو تقديم الخدمات عن بعد المنظم من طرف المورد، مستخدما وسيلة أو عدة وسائل للاتصال عن بعد تمكنه من إبرام العقد**"[3]، ثم عرف لنا تقنيات الاتصال عن بعد على أنها " **أي وسيلة يمكن استخدامها لإبرام العقد بين المورد والمستهلك دون التواجد المادي والمتزامن لهذه الأطراف**"[4].

ثم صدر توجيه آخر عن البرلمان الأوروبي تحت رقم 31/2000 الصادر في 08 يونيو 2000، المتعلق ببعض الجوانب القانونية لخدمات شركة المعلومات وبصفة خاصة التجارة الإلكترونية في السوق المحلي، وقد عرف في المادة 02 منه **الاتصال التجاري** بأنه " **كل شكل من أشكال الاتصال يهدف إلى الترويج، بشكل مباشر أو غير مباشر، لسلع أو لخدمات أو صورة شركة أو منظمة أو شخص لديه نشاطًا تجاريًا، حرفيًا**

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني" دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 44-45.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني" دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 45.

[3] - Selon l'article 2 alinéa 1 du **Directive européenne n°97/7/CE du 20 mai 1997,** concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance : « le contrat à distance»: tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même » ;

[4] - Selon l'article 2 alinéa 4 du **Directive européenne n°97/7/CE du 20 mai 1997,** concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance : «technique de communication à distance»: tout moyen qui, sans présence physique et simultanée du fournisseur et du consommateur, peut être utilisé pour la conclusion du contrat entre ces parties».

أو يمارس مهنة منظمة"[1]، من خلال التعاريف السابقة نجد أن التوجيه الأوربي أدرج الكثير من المفاهيم ذات صلة بالتجارة الإلكتروني والتي تعد أساس قيامها على غرار المورد والمستهلك ووسائل الاتصال الإلكترونية التي تربط بينهما وتمكنهما من إبرام العقد عن بعد دون تواجد مادي أو متزامن لهما.

ج. التجارة الإلكترونية في منظور منتدى التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادي (APEC)

عرف هذا المنتدى التجارة الإلكترونية على أنها " **شكل من أشكال الصفقات التجارية والخدمات التي يتعامل فيها الأطراف بطريقة إلكترونية سواء تمت بين شخص وشخص آخر أو بين شخص وكمبيوتر أو بين كمبيوتر وكمبيوتر**"[2]، والملاحظ من هذا التعريف أنه بين عدة نقاط هامة منها أن عقود التجارة الإلكترونية قد تكون عقود بيع إلكترونية كشراء البضائع وتذاكر الطيران ومواد السوبر ماركت أو عقود خدمات إلكترونية كعقود شراء برامج الكمبيوتر والاستشارات الهندسية، كما أبرز هذا التعريف فكرة الوكيل الإلكتروني[3] ، حيث بين أن التعاقد الإلكتروني يجوز أن يكون بين شخص وكمبيوتر أو بين كمبيوتر وكمبيوتر على نحو ما.

ثانيا: التجارة الإلكترونية من منظور التشريعات المقارنة

سنتطرق أولا إلى بعض التعاريف التي جاءت بها القوانين الأجنبية في تحديدها لمصطلح التجارة الإلكترونية، ثم إلى التعريف التي قدمتها التشريعات العربية، وصولا إلى التعريف الذي تباه المشرع الجزائري.

1. في القوانين الأجنبية:

أ. التجارة الإلكترونية في منظور المشرع الأمريكي

تعد الولايات المتحدة الأمريكية السباقة في التشجيع على استخدام التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، فهي أصلا مصدر ظهورها، وقد ترتب على الطابع الفدرالي للاتحاد الأمريكي وجود تشريعات متعددة

---

[1] - Article 2 alinéa f, **Directive 2000/31/CE** : « Toute forme de communication destinée à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, artisanale ou exerçant une profession réglementée ».

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني" دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 46

[3]– **الوكيل الإلكتروني** هو "**برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملا أو الرد على تسجيلات إلكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى شخص طبيعي**"، أنظر المادة 2 الفقرة 6 من القانون الأمريكي الموحد المعاملات الإلكترونية، ويعرف الوكيل الإلكترونية أيضا على أنه " **برنامج حاسوبي أو أي وسيلة إلكترونية أو وسيلة مؤتمتة أخرى تستخدم للبدء في عمل أو استجابة كليا أو جزئيا لرسائل بيانات دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا أو يقدم استجابة**"، المادة 19 من قانون كندا الموحد بشأن التجارة الإلكترونية.

أما قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية فقد عرف بموجب المادة الثانية **الوسيط الإلكتروني المؤتمت** بأنه " **برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقبل، كليا أو جزئيا، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له**"، وعرف المعاملات الإلكترونية المؤتمتة على أنها" **معاملات يتم ابرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل أي شخص طبيعي، كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات**".

على مستوى الولايات تعالج بعض جوانب التجارة الإلكترونية، في نفس الوقت توجد قوانين فدرالية، تعالج المعاملات التجارية الإلكتروني فيما بين أطراف مقيمة في ولايات مختلفة أو في تعاملاتهم مع دول أجنبية.

عرف المشرع الأمريكي التجارة الإلكترونية بموجب القانون الخاص بالتخصيص المالي للدفاع عام 1998 بأنها "**تلك التقنية التي تسهل الصفقات التجارية عن طريق الحاسوب**"[1]، والملاحظ أن هذا التعريف لم يحدد مفهوم التقنية الوارد فيه باعتبار أن التجارة الإلكترونية تعتمد الكثير من التقنيات الحديثة للاتصال، حيث يمكن أن تشمل في التليفون والفاكس والتلكس، ولهذا كان من الأجدر بيان هذه التقنية التي تستعمل في التعاقد عبر الحاسوب.

ثم أصدر القانون التجاري الموحد (Uniform Commerce Code) والذي نص في المادة 04 منه، على تحويل الأموال إلكترونيا سواء بين البنوك أو سداد المدفوعات والالتزامات بطريقة إلكترونية[2]، والتي تعتبر حجر الزاوية في نمو التجارة الإلكترونية، وذلك باستخدام نظام المقاصة الإلكترونية أو بطاقات الائتمان أو ماكينات الصرف الآلي ومنها البطاقة الذكية أو النقود الإلكترونية فيما بين البنوك والأشخاص ووحدات الأعمال وهي وسائل تتم عن طريقها التجارة الإلكترونية.

ثم أصدر قانون المعاملات التجارية الإلكترونية في 14 فبراير 2001 وقسمه إلى 21 جزء، إلا أنه لم يضع تعريفا للتجارة الإلكترونية رغم أنه قد عرف بموجب الفقرة 02 من المادة 02 ماهية الأعمال التجارية الإلكترونية على أنها" **تلك الأعمال التجارية التي تدار أو تتم بالكامل أو جزء منها بوسائل إلكترونية أو بالتسجيل الإلكتروني وهذه الأعمال تهدف إلى إبرام العقود أو الوفاء بالالتزامات الناشئة عن الصفقات التجارية**"، فنجد أن هذا التعريف أشار إلى الأعمال التي تهدف إلى إبرام العقود أو الوفاء بالتزام عقدي وهو ما يعتبر جزء فقط من مجال التجارة الإلكترونية.

ب. التجارة الإلكترونية في منظور المشرع الفرنسي

عرف المشرع الفرنسي التجارة الإلكترونية بموجب القانون رقم 575[3] الصادر في 21 يوليو 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، في الفقرة 01 من المادة 14 على أنها " **النشاط الاقتصادي الذي من خلاله يقوم**

[1]- عامر محمود الكسواني، **التجارة عبر الحاسوب، ماهيتها، إثباتها، وسائل حمايتها، القانون الواجب التطبيق عليها في كل من الأردن ومصر وإمارة دبي" دراسة مقارنة"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008 ، ص47 .

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، 2011، ص50 .

[3] - Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF du 22 juin 2004, p.11168.

شخص بعرض أو ضمان توريد السلع والخدمات عن بعد أو بوسيلة الإلكترونية"[1]، والملاحظ أن هذا النص تبنى مفهوماً موسعاً جداً للتجارة الإلكترونية، بحيث يشمل التبادلات الإلكترونية المتصلة بالأنشطة التجارية والثقافية والصناعية والبنكية، باعتبارها تساهم في إبرام المعاملات التجارية عن طريق أنظمة الدفع الإلكتروني[2]، كما أعطى مفهوما واسعاً لنشاط التجارة الإلكترونية، معتبراً كل عملية عرض للسلع والخدمات تدخل ضمن التجارة الإلكترونية، سواء كان من يمارس هذه التجارة تجار مقيدين في السجل التجاري أو المهنيين أو أشخاص عاديين[3]، إلا أن المشرع ستبعد بموجب المادة 16 منه[4]، ألعاب القمار واليانصيب وكذلك خدمات المحاماة والتوثيق من نطاق التجارة الإلكترونية [5].

يؤخذ على هذا التعريف أنه غير دقيق، لأنه من جهة لا يمكن اعتبار كل عرض عن بعد بوسيلة إلكترونية أنه عرض تجاري إلكتروني واخضاعه لقوانين التجارة الإلكترونية، ومن جهة أخرى ليس كل المعاملات التجارية الإلكترونية تبدأ وتنتهي بنفس الطريقة، فهي تختلف باختلاف طبيعة المنتجات فإذا كان المبيع مادياً فإن تسليمه يكون بطريقة ماديا حتى وإن تم تقديم طلب الشراء والدفع بطريقة إلكترونية، أما إذا كان المبيع غير مادي فإن كل مراحل الشراء تتم إلكترونيا.

ت. التجارة الإلكترونية في منظور المشرع الإيطالي

تبنى المشرع الإيطالي التوجيه الأوروبي رقم 7/97/CE المتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد، المذكور سابقاً، من خلال إصدار القرار المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1999[6]، ويكون المشرع الإيطالي بذلك قد خالف الرأي الغالب في الفقه الإيطالي، الذي يرى أن التجارة الإلكترونية تختلف عن البيع عن بعد، كون أن المستهلك الإلكتروني يلعب دور إيجابياً في عقود التجارة الإلكترونية، حيث يقوم هو بحد ذاته

---

[1] - Article 14 LCEN de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique « Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services ».

[2] - A.CAPRIOL Eric et AGOSTI Pascal, La confiance dans l'économie numérique (commentaires de certains aspects de la loi pour la confiance dans l'économie numérique), Les petites affiches, n°110, 3 juin 2005, P.17.

[3] - RAYNOUARD Arnaud, « La loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique… ou comment disqualifier le consensualisme dans un élan d'harmonisation du droit des contrats européen sans le dire! », Revue des contrats, n° 2, 1 avril 2005, P.565.

[4] - Article 16 LCEN: « 1. L'activité définie à l'article 14 s'exerce librement sur le territoire national à l'exclusion des domaines suivants:

-Les jeux d'argent, y compris sous forme de paris et de loteries, légalement autorisés;

-Les activités de représentation et d'assistance en justice;

- Les activités exercées par les notariés en application des dispositions de l'article 1er de l'ordonnance n°45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat ».

[5] - A.CAPRIOL Eric et AGOSTI Pascal, op cit, p.17

[6] – عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 38.

بالبحث عن السلع والخدمات عبر الخط مباشرة، ويساهم في إعداد العقد عكس ما هو الحال عليه في العقود التي تتم عن بعد والتي يقف فيها المستهلك موقفاً سلبياً، غير أنه ومن وجهة نظرنا، لا يوجد اختلاف كبير بين التجارة الإلكترونية والتعاقد عن بعد، فالمشتري عبرهما لا يمكنه الاطلاع والمعاينة المباشرة للسلع والخدمات التي يرغب في الحصول عليها.

ث. التجارة الإلكترونية في منظور المشرع لدوقية لكسمبورج

تضمن مشروع قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لوكسمبورج في المادة 01 منه تعريفاً مبسطاً للتجارة الإلكترونية حيث اعتبرها "**كل استعمال لوسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية لتجارة السلع والخدمات باستثناء العقود المبرمة بطريق اتصال تليفوني شفهي أو باستخدام التصوير**"، وهذا المشروع تضمن تجارة السلع والخدمات عبر مختلف وسائل الاتصال الإلكترونية باستثناء العقود المبرمة عبر المكالمات الهاتفية الشفوية أو باستخدام التصوير[1]، لكنه وبعد صدور القانون بتاريخ 12جويلية 2000 في صيغته النهائية لم يتضمن أي تعرف للتجارة الإلكترونية.

2. في القوانين العربية

أ. التجارة الإلكترونية في منظور المشرع التونسي

مقارنة بالدول العربية لقد كانت تونس السباقة في إصدار قانون خاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، وهو القانون رقم 83[2] لسنة 2000، حيث عرف في الفقرة 02 من الفصل 02 التجارية الإلكترونية بأنها "**العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية**"، وعرفت المبادلات الإلكترونية في الفقرة 01 من نفس الفصل بأنها " **المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية**"، والملاحظ أن المشرع التونسي أخذ بالمفهوم الموسع للتجارة الإلكترونية حيث اعتبرها بأنها كل عملية تجارية سواء كان موضوعها سلعة أو خدمة أو أداء عمل تتم عن طريق المبادلات الإلكترونية أي باستعمال الوثائق الإلكترونية، وذلك لأن أي عملية تجارية هي مبادلة ما بين سلعة وثمنها أو خدمة وقيمتها أو أداء عمل ومقابله ولكن بطريقة إلكترونية، حيث يتفاوض طرفي العقد ويصدر الإيجاب والقبول اللازمين لإبرام العقد الإلكتروني[3]، غير أن المشرع لم يبين الوسائل الإلكترونية التي يتم عبرها العمليات التجارية الإلكترونية، لكنه في الوقت ذاته ركز على نقطة مهمة تتمثل في

---

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 51.

[2]– القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادرة في 11 أوت 2000 .

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع نفسه، ص 53.

ضرورة إنجاز العمليات الإلكترونية باستعمال الوثائق الإلكترونية رغبة منه في حماية الأطراف المتعاقدة من خلال دعامة الإثبات الإلكتروني.

ب. التجارة الإلكترونية في منظور المشرع الإماراتي (إمارة دبي)

أصدرت حكومة دبي قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2)[1] الصادر في 12 فبراير 2002، مواكبة لتوجه الحكومة بإدراج الوسائل التقنية الحديثة في المعاملات والتبادل التجاري، حيث عرف في المادة 02 من الفصل 01 التجارة الإلكترونية على أنها "**المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية**" واعتبر المراسلات الإلكترونية بموجب نفس المادة بأنها "**إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية**" أما الرسالة الإلكترونية فهي "**معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل الإلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه**"، في حين عرف المعاملات الإلكترونية بأنها " **أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية**"، والملاحظ أن المادة 02 جاءت في شكل فقرات تتضمن مفاهيم ذات صلة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية والهدف من إدراج كل هذه المفاهيم هو تسهيل وإزالة العوائق أمامها وتعزيز الجانب القانوني لممارسة هذا النشاط التجاري الإلكتروني بكل أرياحية.

ت. التجارة الإلكترونية في منظور المشرع الأردني

لم يعرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85[2] لسنة 2001 التجارة الإلكترونية، بل عرف المعاملات الإلكترونية بموجب فقرة 2 من المادة 2 بأنها" **المعاملات التي تنفذ إلكترونيا**"[3]، والملاحظ أن هذا التعريف جاء عاماً ليشمل كل المعاملات الإلكترونية التجارية التي تشكل أساس نشاط التجارة الإلكترونية وكذا المعاملات غير التجارية.

ث. التجارة الإلكترونية في منظور مشرع المصري

عرف مشروع قانون التجارة الإلكترونية في مادته 01 الخاصة بالتعريفات التجارة الإلكترونية بأنها " **تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيط إلكتروني أي كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية**"، والملاحظ أن هذا التعريف لم يحدد وسائل الاتصال في التجارة الإلكترونية، وبالتالي لم يحصرها في شبكة الإنترنت فقط، ويرى غالبية الفقه المصري في ذلك أن المشرع حسناً فعل لأن له نظرة مستقبلية يسمح

---

[1]– القانون رقم 02 لسنة 2002، بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي الصادر في 12 فبراير 2002 .

[2]– القانون رقم: 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، الجريدة الرسيمة الأردنية العدد رقم 4524 الصادر في 2001/12/31.

[3]– أبو العلا علي أبو العلا النمر، **المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية**، (د.د.ن)، 2006، ص245 .

فيها من خلال هذا التعريف باحتواء ما قد تكتشفه العلوم من الوسائل التكنولوجية التي تمكن من إجراء المعاملات التجارية[1].

ج. التجارة الإلكترونية في منظور مشرع القطري

أما المشرع القطري فقد عرف المعاملات التجارية بموجب الفصل 01 الخاص بالتعاريف من قانون رقم (16)[2] لسنة 2010 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، بأنها " **أي تعامل أو تعاقد أو اتفاق يتم إبرامه أو تنفيذه بشكل جزئي أو كلي بواسطة اتصالات إلكترونية**"، والملاحظ أن هذا التعريف جاء بصيغة العموم ليشمل كل المعاملات الإلكترونية التجارية وغير التجارية، كما عرف المشرع القطري بموجب نفس الفصل خدمة التجارة الإلكترونية بأنها" **خدمة تقدم عادة مقابل أجر، أو ذات طبيعة غير تجارية، تقدم بواسطة جمع بين نظام معلومات أو أي شبكة أو خدمة اتصالات سلكية أو لا سلكية، بما في ذلك خدمة الحكومة الإلكترونية**"، والملاحظ هنا أن المشرع أخذ بمفهوم موسع للتجارة الإلكترونية واعتبرها خدمة تقدم بمقابل أو مجان، تتم بواسطة الجمع بين نظام معلومات أو أي شبكة أو خدمة اتصالات سلكية أو لا سلكية، كما اعتبر أن خدمة الحكومة الإلكترونية تندرج ضمن خدمة التجارة الإلكترونية.

3. التجارة الإلكترونية في منظور المشرع الجزائري

لقد مر نشاط التجارة الإلكترونية في الجزائر بمرحلتين: المرحلة الأولى قبل صدور القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة** (أ)، ثم مرحلة ما بعد صدور القانون رقم 18-05، وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة** (ب).

أ. التجارة الإلكترونية قبل صدور القانون 18-05

منذ أن عرفت شبكة الإنترنت انتشاراً واسعاً في الجزائر ظهرت بوادر التجارة الإلكترونية وتوجه العديد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية لممارستها والاستفادة من مميزاتها، ومع ذلك لم ينظمها المشرع كنشاط تجاري قائم بذاته بل تركها تخضع لبعض الأحكام القانونية المتفرقة في بعض القوانين، بالرغم من أنه نظم خدمات الإنترنت كنشاط اقتصادي مقنن، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-257، المتضمن ضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت و استغلالها[3]، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-307، المتعلق

---

[1]- هالة جمال الدين محمد محمود، **أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012 ، ص42 .

[2]- القانون رقم 16 لسنة 2010 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية القطري، صادر بتاريخ 2010/08/19.

[3] - المرسوم التنفيذي 98-257، الصادر بتاريخ في 25 اوت 1998، المتضمن ضبط شروط و كيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، ج.ر.ج.ج عدد 63، لسنة 1998.

بالنشاطات الاقتصادية المقننة [1] حيث عرف المشرع خدمات الإنترنت، موقع الإنترنت، وكيفية وشروط الترخيص لإقامة خدمات الإنترنت واستغلالها لأغراض تجارية، كما حدد التزامات مُقدم خدمات الإنترنت.

ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في 09 ماي 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-162[2]، الذي جاء بتعريف بعض المصطلحات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني ومعطيات إنشاء التوقيع الإلكتروني والشهادة الإلكترونية ومؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وغيرها من المفاهيم المرتبطة بعالم الوسائط الإلكترونية دون التطرق إلى تعريف التجارة الإلكترونية.

ورغم صدور القانون رقم 05-10، المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري[3]، الذي انتقل فيه المشرع من النظام الورقي في الإثبات إلى النظام الإلكتروني وحجيته في الإثبات وعمل على تكريس مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الدعامة الورقية في نص المادتين 323 مكرر و المادة 323 مكرر1[4]، ثم عمل المشرع على إقرار المعاملات الإلكترونية والدفع الإلكتروني والإثبات الإلكتروني في عدة قوانين متفرقة من أهمها القانون المدني وقانون القرض والنقد والقانون التجاري وقانون العقوبات، فضلاً عن صدور القانون رقم 15-04، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[5] ، ومع ذلك لم يعرف المشرع التجارة الإلكترونية ولم ينظم أحكام ممارستها.

ب. التجارة الإلكترونية بعد صدور القانون 18-05

وبعد تأخر كبير في تقنين التجارة الإلكترونية في الجزائر مقارنة ببعض الدول العربية، أصدر المشرع القانون رقم 18-05 الصادر في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المذكور سابقاً، أين عرف بموجب المادة 06 الفقرة 01 التجارة الإلكترونية بأنها " **النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير**

---

[1] – المرسوم التنفيذي رقم: 2000-307، المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، المتعلق بالنشاطات الاقتصادية المقننة، ج.ر.ج.ج عدد 60، لسنة 2000.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم07-162، المؤرخ في 30 ماي 2007 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم01- 123، المؤرخ في 09 ماي 2001 **والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية**، ج.ر.ج.ج عدد 37، المؤرخة في 07 جوان 2007.

[3]– القانون رقم: 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 **والمتضمن القانون المدني**.

[4]– المادتين 323 و323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري

[5]– القانون رقم 15-04 **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني** الصادر في أول فبراير 2015، ج.ر.ج.ج عدد 06 الصادرة في 10 فبراير 2015.

سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية[1] "، والملاحظ في هذا التعريف أن المشرع الجزائري أدرج مفاهيم جديد كالمورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني وحصر نشاط التجارة الإلكترونية بينهما، كما أنه لم يبين صراحة الطابع التجاري لهذا النشاط بالإشارة إلى المقابل المادي لتوفير أو اقتناء السلع والخدمات، كما اقتصر هذا النشاط على السلع والخدمات في حين يمكن أن يكون محل التجارة الإلكترونية مواضيع أخرى كالمعلوماتية أو أداء عمل.

كما نضم المشرع بموجب هذا القانون نشاط التجارة الإلكترونية وشروط ممارستها في الجزائر، بحيث تضمن 50 مادة مقسمة على أربعة أبواب كما يلي:

- **الباب الأول الخاص بأحكام عامة:** والذي بموجبه حدد المشرع الهدف من هذا القانون والمتمثل في ضبط القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات، ثم حدد مجال تطبيقه في حالة المنازعات المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق، ثم حدد مجال تطبيقه من حيث المحل فمنع بذلك المشرع إجراء بعض المعاملات التجارية عن طريق الاتصالات الإلكترونية وذكرها على سبيل الحصر، ثم أدرج المشرع مجموعة من التعريفات الخاصة بالمصطلحات القانونية ذات الصلة بنشاط التجارة الإلكترونية على غرار مصطلح التجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني وغيرها من المصطلحات.
- **الباب الثاني الخاص بممارسات التجارة الإلكترونية:** قسمه المشرع إلى سبعة فصول كما يلي:
  - الفصل الأول يتعلق بالمعاملات التجارية العابرة للحدود
  - الفصل الثاني يحدد شروط ممارسة التجارة الإلكترونية
  - الفصل الثالث خاص بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني
  - الفصل الرابع يحدد التزامات المستهلك الإلكتروني
  - الفصل الخامس يحدد واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته
  - الفصل السادس يتعلق بالدفع في المعاملات الإلكترونية
  - الفصل السابع يتعلق بالإشهار الإلكتروني
- **الباب الثالث الخاص بالجرائم والعقوبات: قسمه المشرع إلى فصلين:**
  - الفصل الأول يتعلق بمراقبة الموردين الإلكترونيين ومعاينة المخالفات
  - الفصل الثاني يتعلق بالجرائم والعقوبات

[1]- عرف المشرع الجزائري **الاتصالات الإلكتروني** بموجب المادة الثانية من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن **للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها**، ج.ر.ج.ج العدد 46، الصادرة في 16 أوت 2009، بأنها **"أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية".**

➢ **الباب الرابع والأخير يتضمن الأحكام الانتقالية و الختامية.**

ثالثا: التجارة الإلكترونية من المنظور الفقهي

يعتبر مصطلح التجارة الإلكترونية من المصطلحات الحديثة في عالم المال والأعمال ولقد تعددت التعاريف الفقهية لهذا المصطلح باختلاف الزاوية التي يرى منها، بحيث يمكن تقسيمها إلى اتجاهين: اتجاه فقهي مضيق للتجارة الإلكترونية وهو ما سنتطرق إليه أولا ، واتجاه فقهي موسع للتجارة الإلكترونية وهو ما سنتناوله ثانيا.

1. الاتجاه الفقهي المضيق لمفهوم التجارة الإلكترونية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التجارة الإلكترونية هي: "**عمليات تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيلة إلكترونية أو وسيط إلكتروني**"[1]، ويقصد بالوسيط الإلكتروني هنا شبكة الأنترنت فقط مما يجعل هذا التعريف ضيق وذلك لوجود شبكات اتصالات أخرى مثل شبكات BIT-NET، وشبكة UUNET والتي يمكن أن تقدم أسواقاً جديدة للتجار والمستهلكين الذين يرغبون في التعاقد الإلكتروني[2].

وهي: " **العمليات التجارية التي يتم تبادل الإيجاب و القبول وتراضي الأطراف بشأنها واتفاقهم على كل بنود الصفقة التجارية عبر شاشات الكمبيوتر المتصلة بشبكة الإنترنت، بحيث لا يبقى من إنهاء الصفقة إلى التسليم المادي للشيء محل التعامل بوسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية**"[3]، لكن يأخذ على هذا التعريف أنه قصر التسليم في التجارة الإلكترونية للبضائع والخدمات على التسليم المادي فقط دون التسليم غير المادي، بحيث إذا كان محل العقد برنامج كمبيوتر أو مقطوعة موسيقية أو كتب أو مجالات رقمية يتم تسليمها عن طريق التحميل عبر الإنترنت.

كما اعتبرها البعض بأنها "**تمثل شكلا من أشكال التعامل التجاري الذي ينطوي على تعامل الأطراف، بحيث يكون التّبادل إلكترونيا بدلاً منه ماديا أو ماديا مباشرا**"[4]، يأخذ على هذا التعريف أنه اقتصر التجارة الإلكترونية في التبادل الإلكتروني في حين يعد التبادل جزء من التجارة الإلكترونية.

وبأنها " **أي أعمال تجارية تبرم وتتم بطريقة إلكترونية، سواء كانت التعاملات التجارية تحدث بين طرفي العملية التجارية أو بين الشركة وعملائها**"، وأنها ببساطة " **أي معاملات تجارية تتم بواسطة عمليات رقمية عبر شبكة الاتصال الدولية**"[5]، ويأخذ على هذا التعريف أنه اعتبر أن كل مراحل التجارة الإلكترونية تتم

---

[1]- مصطفى يوسف كافي، المرجع السابق، ص09.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 59.

[3]- أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص النوعي "الإلكتروني- السياحي- البيئي"**، ط1، دار النهضة العربية، 2002، ص19

[4]- سعد غالب ياسين، بشير عباس العلاق، **الأعمال الإلكترونية**، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2006 ، ص209 .

[5] - Charles Trapper, **Electronic commerce strategie**, Printed in the USA Edition 2000, P5.

بشكل إلكتروني عبر شبكة اتصال دولية، في حين يمكن أن يتم إبرام المعاملة التجارية إلكترونياً وتنفيذها يكون مادياً مباشراً.

وتعرف أيضا بأنها " **عرض المشروع للمنتجات والخدمات على موقع الأنترنت بغرض الحصول على طلبات من العملاء**"[1]، حيث اعتبر هذا التعريف التجارة الإلكترونية بأنها صورة جديدة من صور الترويج والإعلان للحصول على طلبات للمنتج أو الخدمة عبر شبكة الإنترنت.

من خلال هذه التعاريف يمكن القول أنه يأخذ على أصحاب الاتجاه الضيق أنهم حصر مجال التجارة الإلكترونية في عملية بيع وشراء السلع والخدمات فقط في حين أن مجال التجارة الإلكترونية أوسع من ذلك فنجد مثلا الإشهار الإلكتروني، العقد الإلكتروني، تبادل المعلوماتية، المعاملات البنكية الإلكتروني وغيرها، وأنها تتم عبر شبكة الإنترنت فقط في حين يوجد الكثير من الشبكات الدولية التي يمكن من خلالها ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية مثل شبكة الإكسترانت وشبكة BIT-NET، وشبكة UUNET وغيرها، كما يعاب على هذه التعاريف أنها اقتصرت مرحلة التنفيذ في المعاملات التجارية الإلكترونية تارة في التنفيذ المادي دون الإلكتروني وتارة أخرى في التنفيذ الإلكتروني دون المادي.

2. الاتجاه الفقهي الموسع لمفهوم التجارة الإلكترونية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التجارة الإلكترونية هي: "**تلك الأنشطة التجارية التي تدار عبر شبكة دولية متصلة إلكترونياً بأجهزة الكمبيوتر**"[2]، وبأنها" **مجموعة عمليات البيع والشراء التي تتم عبر الإنترنت، وتشمل هذه التجارة تبادل المعلومات وصفقات السلع الاستهلاكية والتجهيزات وكذا خدمات المعلومات المالية والقانونية ...الخ، وتستعمل هذه التجارة مجموعة من الوسائل لإتمام الصفقات مثل الفاكس، الهاتف، الانترنت والشبكات المعلوماتية**"[3].

وبأنها "**نوع من التجارة يتم من خلال وسيط إلكتروني، بما في ذلك التجارة التي تتم عبر الهاتف والتليفزيون والفاكس، وكذلك عبر الإنترنت وشبكات الاتصال المخصصة لذلك**"[4].

---

[1] - Anita Rosen, **The E-commece-Question and Answer Book**, A survival Guide Fof Business Manager, American Management Association, 1999, p87.

[2] - Ravi Kalakota & Andrew whinston, Electronic commerce a manger's guide- Addison Wesley- Edition 2002, P3.

[3] - Alain Charles Lartinet, Ahmed silem, **''lexique de gestion''**, Dalloz, Lyon, 2005, P 110

[4] – لزهر بن سعيد، **"النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية"**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 21

وبأنها " **نشاطا أساسيا من الأنشطة التي تمارس من خلال الإنترنت وما يتبعها من الوسائل الخاصة بالبنية التحتية، كالحواسيب أو الشبكات الدولية، وتشمل أنشطة مختلفة، كالإعلان والترويج والتسويق وتبادل رسائل البيانات الخاصة بعقد الصفقات وغيرها**"[1] .

وهي" **تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين مشروع تجاري ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات**"[2]، وتعتبر أيضا بأنها "**تنفيذ كل ما يّتصل بعمليات شراء وبيع البضائع والخدمات والمعلومات عبر شبكة الإنترنيت والشبكات العالمية الأخرى ويشتمل ذلك: الإعلانات عن السلع والبضائع والخدمات، تقديم معلومات حول السلع والخدمات، علاقات العملاء التي تدعم عمليات الشراء والبيع وخدمات ما بعد البيع، التفاعل والتفاوض بين البائع والمشتري، عقد الصفقات وإبرام العقود، سداد الالتزامات المالية ودفعها، عمليات توزيع وتسليم السلع ومتابعة الإجراءات، الدعم الفني للسلع التي يشتريها العملاء، :تبادل البيانات إلكترونيا (EDI) بما في ذلك ، كتالوجات الأسعار، المراسلات الآلية المرتبطة بعمليات البيع والشراء، الاستعلام عن السلع، الفواتير الإلكترونية، التعاملات المصرفية**"[3].

والملاحظ أن هذه التعاريف لم تكن دقيقة في تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية، فإما أن يكون تعريف مُوسعاً أدخل أعمالاً أخرى إلى نطاق الأعمال التجارية الإلكترونية، أو جاء مُضيقاً وأخرج أعمالا تعد من صميم أعمال التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى وجود اختلاف حول الوسيط الإلكتروني المستخدم في التجارية الإلكترونية، حيث قصر البعض الوسيلة على الإنترنت، في حين يراها البعض وهو في اعتقادنا الرأي الأقرب إلى الصواب، كل المعاملات التي تتم عبر مختلف شبكات الاتصال الدولية على غرار الإنترنت وكذا مختلف الوسائط الإلكترونية كالفاكس والتليكس والتليفزيون والهاتف، وغيرها.

من خلال ما سبق يمكن تعريف التجارة الإلكترونية بأنها كل أنواع المبادلات والمعاملات التجارية التي تتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية بصفة كلية أو جزئية في كل مراحلها، وبأنها كافة الأنشطة التجارية للسلع والخدمات التي تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات التي تسمح بالتبادل الإلكتروني للبيانات لتنفيذ العمليات التجارية بين الهيئات أو بين الأفراد والهيئات وسواء تمت ذلك على المستوى المحلي أو الدولي.

---

[1]- سلطان عبد الله محمود الجواري،" **عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة**"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 28

[2]- أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ، ص3

[3]- طارق عبد العال حماد، **التجارة الإلكترونية :المفاهيم، التجارب، التحديات، الأبعاد التكنولوجية، المالية، التسويقية والقانونية**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2003 ، ص8.

وفي رأينا نجد أن التعريف الذي قدمه الأستاذ خالد ممدوح إبراهيم هو الأكثر دقة في تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية من خلال تقسيمه لهذا المصطلح إلى مقطعين[1]:

المقطع الأول: وهو "التجارة" وهي تعني في المفهوم التقليدي ممارسة الأنشطة التجارية من البيع والشراء والتقابل بين البائع والمشتري، أي ذلك النشاط الاقتصادي الذي يتم من خلال تداول المنتجات والخدمات بين الحكومات والمؤسسات والأفراد وتحكمه قواعد ونظم متفق عليها.

أما المقطع الثاني: وهو "الإلكترونية" وهي نوع من التوصيف والتحديد لمجال ووسيلة أداء النشاط التجاري وإبرام العقود والصفقات التجارية باستخدام مختلف الوسائط والشبكات الإلكترونية ومنها شبكة الإنترنت.

الفرع الثاني

صور وخصائص التجارة الإلكترونية

لقد اتسع نطاق التجارة الإلكترونية ليشمل في الوقت الحاضر التعامل التجاري الإلكتروني عبر شبكات المعلومات والاتصالات والتبادل الإلكتروني للبيانات الذي يعد أساس التجارة الإلكترونية، والدعاية والإعلان عبر مواقع الويب المنتشرة بكثرة على شبكة الإنترنت والتفاوض على صفقات تجارية وإبرام العقود الإلكترونية والدفع الإلكتروني لمختلف الالتزامات المالية، فأصبحت التجارة الإلكترونية مطلباً للكثير من الأفراد والهيئات، وأخذت بذلك عدة صور وأشكال تختلف باختلاف طبيعة الأطراف التي تمارس هذا النشاط التجاري مستخدمة في ذلك مختلف الوسائط الإلكترونية في التواصل بينها، وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الأولى**.

كما أن التجارة الإلكترونية تتمتع بمزايا وخصائص كثيرة لم تكن لتتجسد في إطار التجارة التقليدية، فهي توفر الجهد والوقت والمعلوماتية وتمحو الحدود الجغرافية، وتسمح بالتفاعلية والتعاقد غير المتزامن عن بعد وتفتح أفاق التواجد في الأسواق العالمية وترفع من القدرة التنافسية، لذا سنتطرق في **النقطة الثانية** لأهم مزايا التجارة الإلكترونية

أولا: صور التجارة الإلكترونية

إن التطور الكبير الذي يشهده العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والانتشار الواسع لشبة الإنترنت وقلة تكلفتها، جعلت الكثير من الأفراد والهيئات تسعى إلى الاستفادة من مزاياها، فالتجارة الإلكترونية تختلف صورها وأشكالها باختلاف أطرافها وفقا للتقسيم التالي:

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 58.

1. التجارة الإلكترونية بين مؤسسة أعمال ومؤسسة أعمال

(Business to Business) يرمز لها بالرمز (B2B) ويقصد بها "تعاملات التجارة الإلكترونية التي تتم بين منظمات الأعمال البائعة ومنظمات الأعمال المشترية عبر شبكات الأنترنت، بمعنى أخر هي كل الصفقات (البيع والشراء) التي تتم بين الشركات"[1]، ويكون التعامل الإلكتروني بين الأنواع المختلفة للشركات التجارية حيث أن التجارة الإلكترونية في الأساس قامت بين قطاعات الأعمال، خاصة بين المؤسسات المالية الكبرى بخصوص التحويلات المالية (Firm to Firm Trade)[2]، ثم امتدت لمختلف القطاعات والميادين لتشمل الروابط والعلاقات الأمامية مثل التسويق والتحضير للأعمال[3] ، وهذا الشكل هو أكثر أنواع التجارة الإلكترونية شيوعاً في وقتنا الحال سواء داخل الدولة الواحدة أو بين الدول، حيث يستخدم هذا النوع بهدف خفض التكاليف وزيادة الكفاءة للعملية التجارية وتحقيق معدل أعلى من الأرباح.

2. التجارة الإلكترونية بين مؤسسة أعمال ومستهلك

(Business to Consumer) يرمز لها بالرمز (B2C) لقد عرف هذا الشكل من التجارة الإلكترونية انتشاراً واسعاً خاصة بتوفر وسائل الاتصال الإلكترونية وظهور المراكز التجارية الإفتراضية والأسواق الإلكترونية على شبكة الإنترنت[4]، حيث أن هذه المراكز التجارية تتضمن عنصرين هما تكنولوجيا المعلومات والمعلومات في حد ذاتها، حيث تساهم في خفض تكلفة تجميع المعلومات وتجهيزها ووصول إليها من خلال المتاجر الافتراضية التي تتضمنها المراكز التجارية الإلكترونية[5]، والمتجول في فضاء الإنترنت اليوم يجده يحتوي مواقع لمراكز تجارية متعددة، يستطيع عبرها المستهلك ومؤسسة الأعمال إتمام عمليات البيع والشراء فيما بينهما إلكترونياً، بحيث تقوم هذه المواقع بتقديم كافة أنواع السلع والخدمات[6]،

كما يوجد نوع أخر يكون بين المستهلك ومؤسسة الأعمال (Consumer to Business) وهو ما يرمز له بالرمز (C2B) ويشير إلى التعامل التجاري الإلكتروني الذي يتم بين مستهلك بائع ومنظمة

---

[1]- نجم عبود نجم، **الإدارة الإلكترونية، الاستراتيجية، الوظائف والمشكلات**، دار المرجع للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة السعودية، 2004، ص40.

[2] - PIRONON Valérie, **Internet et la mondialisation**, gazette du palais, n°307, 03 novembre 2007, p.11

[3]- صراع كريمة، **واقع وأفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر**، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2014، ص14.

[4] - KLUWER Wolter, **le commerce électronique: des EDI au commerce en ligne**, Lamy droit de l'informatique et des réseaux, 2011, p.758

[5]- محمد سعيد أحمد إسماعيل، **أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص42 .

[6]- كوثر سعيد عدنان خالد، **حماية المستهلك الإلكتروني**، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2012 ، ص70 .

أعمال مشتري ومثال ذلك عندما يقوم المستهلك ببيع منزل يمتلكه من خلال الإنترنت إلى منظمة أعمال مشترية وتظم هذه التجارة طرفاً وسيطاً ثالثاً يتمثل في المؤسسات التي لها مواقع متخصصة على شبكة الإنترنت تقوم بعرض منتجات البائعين الأفراد وتتلقى طلبات الشراء وذلك مقابل عمولة أو مجانا[1].

3. التجارة الإلكترونية بين مستهلك ومستهلك أخر

(Consumer To Consumer) يرمز له بالرمز (C2C)، حيث ساهم في ظهور هذا النوع من التجارة الإلكترونية الانتشار الواسع لشبكة الإنترنت والتقنيات الحديثة لوسائل الاتصال ، وتأقلم المستهلكين معها حيث أصبح من السهل عليهم إنجاز عمليات البيع والشراء والتعاملات الإلكترونية فيما بينهم بصورة مباشرة وبدون الحاجة إلى وجود أي تدخل من منظمة أو جهة، بالإضافة إلى وجود مواقع تلعب دور الوسيط، يوفر هذا النوع من التجارة تسهيلات كبيرة تريح المستهلكين في تعاملاتهم، بحيث يكون التعامل بين الأفراد المستهلكين أنفسهم[2] ، كما أن هذا النوع من التجارة الإلكترونية يتم من خلال وضع إعلانات على المواقع الشخصية أو على مواقع إلكترونية[3]، يلتقي فيها المستهلكون بهدف بيع أغراضهم الشخصية أو بيع الخبرات إلى الآخرين، ويشمل ذلك المزادات الإلكترونية التي تتم فيها المعاملات التجارية بين الأفراد، والنوع الرئيسي لهذا الشكل هو المعاملات بين الأفراد عن طريق الرف الإلكتروني[4] (Electronic Bay)، حيث يقوم المستهلك بتقديم البضاعة إلى المزاد ويستطيع الأفراد الآخرون المزايدة على الثمن، ويلعب الرف الإلكتروني هنا دور الوسيط بينهما.

4. التجارة الإلكترونية بين مؤسسة أعمال وإدارة حكومية

(Business to Governement) يرمز لها بالرمز (B2G) ، وهي تغطية جميع التعاملات التي تتم بين وحدات الأعمال والإدارة الحكومية وذلك في إطار تنفيذ التعاقدات الموقعة بين الطرفين، والتي بموجبها تنجز هذه المنظمات بنود هذه التعاقدات للوفاء بالتزاماتها اتجاه تلك الجهات[5]، ومثال ذلك ما تقوم به الولايات المتحدة الأمريكية وكندا من عرض الإجراءات واللوائح ونماذج المعاملات على الإنترنت بحيث يمكن للشركات الإطلاع عليها وأن تقوم بإجراء المعاملات إلكترونيا دون الحاجة إلى التعامل مع مكتب حكومي، كما يتم الإعلان عن احتياجات الحكومة من الأجهزة والمعدات والمستلزمات بواسطة شبكة الإنترنت، ويمكن للشركات

---

[1]– طه طارق، **التسويق الإلكتروني**، إصدار 2، منشأة المعارف للتوزيع، مصر، 2005، ص 255-256.

[2]– محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 43.

[3]– كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص70 .

[4] - DEMOULIN Marie, **Les pratiques du commerce électronique**, éd CRID, 2007, p.30 et s.

[5]– محمد عبد حسين الطائي، **التجارة الإلكترونية المستقبل الواعد للأجيال القادمة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 ، ص32.

أن تتبادل معها المرسالات إلكترونيا من أجل توريد لها[1]، كذلك تتمثل في المبادلات في المعلومات كالمعلومات التي ترسلها الحكومة الخاصة بالضرائب والجمارك والأوضاع النقدية وغيرها[2].

5. التجارة الإلكترونية بين وحدة أعمال وفروعها

يرى جانب من الفقه الأمريكي أن هناك شكل أخر من التجارة الإلكترونية وهو التجارة الإلكترونية بينية داخل المنظمة الواحدة (Intra-organizational -e-commerce) ويشمل ذلك المنظمات العالمية التي تستخدم تكنولوجيا الإلكترونيات في الاتصال بين فروعها أو أقسامها أو الشركات التابعة لها[3]، مثال ذلك أن يتم برمجة جهاز كمبيوتر إحدى الشركات مسبقاً على أنه في حالة نقصان البضاعة الموجودة في الشركة عن مقدار معين ينشط البرنامج تلقائياً ويرسل رسالة إلكترونية لجهاز الكمبيوتر الرئيسي الموجود في مخازن الشركة سواء عبر البريد الإلكتروني أو من خلال شبكة داخلية، تتضمن إرسال بضاعة مساوية للكمية التي نقصت ويقوم الكمبيوتر الرئيسي بتلقي الرسالة وإصدار أمر يظهر على الشاشة بإرسال البضائع المطلوبة، مع توجه أمر أخر بعمل مقاصة حسابية إلكترونية بين فرع الشركة ومخزنها لسداد قيمة البضاعة المنصرفة[4].

ثانيا: خصائص التجارة الإلكترونية

على خلاف ما هو عليه نشاط التجارة التقليدية، فقد أضافة وسائل الاتصال الإلكترونية الكثير من مزايا للتجارة الإلكترونية، فأصبحت بذلك مبتغاً للكثير من الأفراد والهيئات، كل حسب غايته ومراده، ولبيان أهم هذه الخصائص والمزايا نستعرض النقاط التالية[5]:

- **القضاء على المستندات الورقية في المعاملات التجارية:** بالرغم من أن للورق دور هام في التجارة لاسيما الدولية منها، إلا أنها لا تتماشى مع السرعة التي تتطلبها التجارة الدولية في عصر تزداد فيه الفائدة البنكية، وهو خلافا لما تحققه التجارة الإلكترونية التي تهدف إلى تكريس معاملات لاورقية، أي إحلال دعائم إلكترونية محل الورقية، واستبدال المستند الورقي بالمستند الإلكتروني للتغلب على سلبياته، ومن هذه السلبيات ثقل حركة المستندات الورقية، واحتمال تأخير إجراءات الجمارك وتعرض البضاعة لخطر الفساد والتلف، وشغلها حيز كبير للحفظ، فالمعاملات الإلكترونية تتميز بعدم وجود أي وثائق ورقية، إذ أن كافة الإجراءات والمراسلات

1- سلطان عبد الله محمود الجواري، المرجع السابق، ص37.

2- إبراهيم العيسوي، **التجارة الإلكترونية**، ط1، المكتبة الأكاديمية القاهرة، مصر، 2003، ص14

3- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 67.

4 -MARGARET Eledrige, **Security& Privacy for E-Business**, Published by John Wiley, Canada, 2001, p15

5- مخلوفي عبد الوهاب، **التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2011-2012، ص33.

بين طرفي المعاملات تتم إلكترونيا، وهو ما يتفق مع الغرض من التجارة الإلكترونية، وهكذا يصبح المستند الإلكتروني بديلا عن المستند الورقي[1].

- **توفير الجهد اللازم للبيع والتسوق:** التجارة الإلكترونية تعزز فرص التوسع في إمكانية الحوار بين المنتجين والمستهلكين، لأنها تقلل المسافة بينهم، وبالتالي يجد المستهلك حاجته دون جهد كبير أو عناء، وقد أدى ذلك إلى الارتقاء بجودة المنتجات أو الخدمات قبل البيع وبعده، ومن هنا تم تحسين فعالية وكفاءة السوق، وذلك من خلال التعامل على نحو مباشر دون تدخل الوسطاء التقليديين مثل المستوردين والمصدرين وتجار الجملة والتجزئة[2].

- **توفير الوقت وحرية الاختيار:** تسمح التجارة الإلكترونية باختزال الوقت وتوفيره، وهذه الحقيقة جديدة في عالم الأعمال لأنها تعمل بدوام مستمر على مدار 24 ساعة دون انقطاع، فمن جهة قد مهدت الطريق للولوج إلى الأسواق الإلكترونية وتقديم العروض والترويج للسلع والخدمات بأقل تكلفة وفي أسرع وقت، ومن جهة أخرى منحت للمستهلك حرية الاختيار بين السلع والخدمات المعروضة، وذلك من خلال قدرته على زيارة مختلف المحلات على الإنترنت، وتزويده بالمعلومات الكاملة عن المنتجات ومواصفاتها وأسعارها وصيانتها ومقارنتها بغيرها من السلع المتاحة، وإمكانية تجربة بعض السلع المعلن عنها مثل برامج الكمبيوتر والألعاب، وإمكانية التواصل مع شركات عالمية خارج النطاق المحلي[3].

- **الرفع من شدة المنافسة:** ترفع التجارة الإلكترونية من شدة التنافسية بين مختلف المسوقين، فيعملون على تحسين نوعية منتجاتهم وأسلوبهم التسويقي، معتمدين في ذلك على ما توفره لهم من معلومات شاملة ودقيقة حول عادات المجتمع وأنماط الشراء وفتراتها وبيئة الأعمال ودرجة المنافسة، حيث بات في الإمكان وضع أسعار ملائمة تتناسب مع حجم الطلب وطبيعة السوق، الأمر الذي يؤدي إلى استقطاب العملاء وكسب ثقتهم.

- **انخفاض تكلفة وسيلة الاتصال والحد من مشاحنات الأسواق:** إن مباشرة التجارة الإلكترونية عن طريق شبكة الإنترنت يتيح إمكانية التعامل المباشر بين أطراف المعاملة التجارية، فهي تتم بتكلفة منخفضة خاصة عند الإعلان عن الشركات والمنتجات بصفة عامة، وهذا يشجع الموردين الجدد على ممارسة أنشطتهم

---

[1]- مراد محمود يوسف مطلق، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007، ص32 .

[2]- إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، **القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،2007 ، ص50.

[3]- إبراهيم بختي، **التجارة الإلكترونية "مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة"**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 67.

التجارية أو بالاشتراك من خلال هذه التجارة، وتتزايد بذلك القوة الشرائية[1]، والتجارة عبر الإنترنت تحد من بعض الاحتكاكات والمشاحنات التي قد تحدث داخل الأسواق التقليدية بين الموردين والمستهلكين، ذلك لأنها تجعل النشاط التجاري أقرب إلى المثالية ولاسيما بالنسبة للمستهلكين[2]، حيث يكون بإمكان هؤلاء إبرام الصفقات بعد التفكير الهادئ وهم في مواقعهم دون أي مشاحنات أو قلق.

- **انخفاض أثمان شراء المتاجر وتكاليف العمل:** إن تكلفة إنشاء المتاجر الإلكترونية مقارنة بتكلفة المتاجر التقليدية تكون منخفضة[3]، وينسحب ذلك على تكاليف أداء مهام العمل الإلكتروني، حيث تكون مهام الأعمال التجارية التقليدية أكثر كلفة، ومن أمثلتها الاتصالات ومراقبة المخزون السلعي وإجراء الحسابات والتعامل مع المستهلك[4].

- **الطابع العالمي للتجارة الإلكترونية:** فهي لا تعرف الحدود الجغرافية، وتسمح بالتسويق والبيع والشراء وإبرام العقود الإلكترونية عن بعد ومن أي مكان في العالم، شريطة أن يتم ذلك عبر وسائل اتصال دولية.

- **تنوع طرق الدفع:** تتيح التجارة الإلكترونية طرق دفع مختلفة لتسديد قيمة المشتريات، فيمكن أن يكون الدفع بالطرق التقليدية عندما يكون تسليم السلعة ماديا، أو يكون الدفع باستعمال وسائل الدفع الإلكترونية المختلفة كالفيزا كارت البنكية أو البطاقة الذهبية لاتصالات الجزائر وغيرها.

- **امكانية التصنيع حسب الطلب:** توفر التجارة الإلكترونية للمستهلك أسلوب الشراء حسب المواصفات التي يريدها في المنتج، مما يمنح للشركة المصنعة مكانةً وتميزاً في السوق.

- **المشاركة في المزادات الافتراضية:** تمنح التجارة الإلكترونية للمستهلك فرصة المشاركة في المزادات الافتراضية التي تمكنه من الحصول على سلع قيمة بأسعار معقولة.

- **التفاعلية:** يستطيع أحد أطراف المعاملة التجارية الإلكترونية إرسال رسالة إلكترونية إلى عدد لا نهائي من المستقبلين في نفس الوقت وفي مختلف أنحاء العالم، ودون الحاجة إلى إعادة إرسالها في كل مرة، وفي هذا المجال توفر شبكة الأنترنت إمكانية بلا حدود للتفاعل الجماعي بين الفرد والمجموعة وهو شيء غير مسبوق في أي أداء تفاعلي سابق[5]، كما تتيح المواقع التجارية من جهة إمكانية استقبال الآراء والمقترحات وتقييم السلع والخدمات، فيتمكن بذلك الموردين من تحسين جودتها لنيل رضا الزبائن وثقتهم، ومن جهة أخرى تعطي في

---

[1]- إبراهيم أحمد إبراهيم، **الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية**، مجلة التحكيم العربي، العدد 7، جويلية 2001 ، ص69 .

[2]- إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع نفسه، ص69 .

[3]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الإلكترونية**، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص3 .

[4]- إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، المرجع السابق، ص52.

[5]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 65.

نفس الوقت فكرة مسبقة للمتصفحين عن نوعيتها من خلال التجارب السابقة للمستهلكين، فهي تقدم قيمة مضافة وفاعلية حقيقية لهما.

- **توفير المعلوماتية**: لقد أسهمت التكنولوجيا الحديثة في تقليص تكلفة جمع البيانات ومعالجتها وتخزينها كما زادت في دقتها ومصداقيتها، فأصبحت بذلك أكثر غزارة ووفرة وأقل تكلفة ومتاحة لكل أطراف المعاملات التجارية الإلكترونية كلٌ حسب غرضه.

- **التقليل من الوسطاء**: توفر هذه المواقع القدرة على التواصل المباشر مع المستهلك النهائي دون المرور بالموزعين كوسطاء البيع أو السماسرة، لكن هذا لا يعني التخلي نهائيا عنهم، بل هم متواجدون في الأسواق الافتراضية يعملون على تقييم احتياجات الزبائن والبحث عن اقتراحات مناسبة لهم، والتوفيق بينهم وبين المؤسسات الافتراضية.

المطلب الثاني

مفهوم البيئة الإلكترونية للعقود التجارية

تعتبر العقود التجارية الإلكترونية من أهم مظاهر إدخال البيئة الإلكترونية في مجال النشاط التجاري، حيث أصبح المستهلك الإلكتروني يبرم معاملاته التجارية عن بعد معتمداً في ذلك على ما توفره له التكنولوجيا الحديثة لوسائل الاتصال والمعلوماتية، فالعقود الإلكترونية وبالرغم من أنها أصبحت من العقود المسماة والتي تخضع للقوانين الجديدة المتعلقة بالنشاطات التجارية في البيئة الإلكترونية[1]، غير أنها لزالت تخضع من حيث تنظيمها للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد[2].

لا تختلف العقود الإلكترونية عن العقود التقليدية من حيث توافر شروط صحة العقد وشروط تحديد المسؤولية المتعلقة بالمتعاقدين[3]، غير أنه الطبيعة الخاصة للعقد الإلكتروني تتطلب الثقة والاتفاق بين الأطراف وتلاقى الإيجاب والقبول، عبر إنشاء الرابطة القانونية أو تعديلها أو إنهائها[4]، ويتم ذلك عن بعد عبر مختلف وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة كشبكة الإنترنت ومواقع الويب أو عبر تقنية البريد الإلكتروني أو غرف المحادثة، وهذا يعني أن أنواع العقود الإلكترونية تختلف باختلاف أطرافها ووسائل الاتصال المستعملة في إبرامها

---

[1] -ROCHFELD Judith, Droit des contrats, loi, régulation, autorégulation et co-régulation, Revue des contrats, n° 4, 01 octobre 2004, p.915.

[2]- أحمد راتب عبد الدائم، **منصور عبد السلام الصرايرة، التعاقد بطريق الحاسوب "دراسة في التشريع السوري والأردني"**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مجلد23 ، عدد5 ، جامعة مؤتة، عمان، 2008، ص57.

[3]- رضا متولي وهدان، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 42، جامعة عين الشمس، القاهرة، أكتوبر2007، ص44.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص23 .

فلا يمكن حصرها، لذا فإن تحديد مفهوم العقد الإلكتروني يقتضي الوقوف في **الفرع الأول** على مختلف التعاريف التي تناولت هذا المفهوم، وبيان خصائصها وصورها، ثم التطرق في **الفرع الثاني** إلى تكوين العقد الإلكتروني.

الفرع الأول

تعريف العقد الإلكتروني وبيان صوره وخصائصه

إن إبرام العقود التجارية في البيئة الإلكترونية يجعها تختلف عن العقود التقليدية من حيث طبيعتها وخصائصها، لذا سنتناول في **الفقرة الأولى** أهم التعارف الفقهية والتشريعية التي حددت مفهوم العقد التجاري الإلكتروني، في حين سنستعرض في **الفقرة الثانية** بيان صورها وخصائصها المكتسبة من البيئة الافتراضية التي تنشأ فيها.

أولا :التعريف الفقهي والتشريعي للعقد الإلكتروني

تتميز العقود الإلكترونية ببعض الخصوصية التي تميزها عن غيرها من العقود التقليدية، لذا فقد اجتهد الفقه والتشريع في وضع تعريفات تتوافق مع طبيعتها وخصوصيتها، والمتمثل أساساً في البيئة الإلكترونية التي تبرم فيها وتتبادل فيها إرادة أطراف العقد، والتي قد يتم تنفيذه بواسطتها متى كان محل العقد ذو طبيعة إلكترونية غير مادية.

1. التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

ذهب بعض الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني على أنه "**تلك العملية التجارية التي تتم بين –بائع ومشتري– وتتمثل في عقد الصفقات وتسويق المنتجات عن طريق استخدام الحاسب الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، وذلك دون حاجة لانتقال الطرفين أو لقائهما، بل يتم التوقيع إلكترونيا على العقد**"[1].

ويرى البعض أنه "**تنفيذ كل أو بعض المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين مشروع تجاري ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات**"[2]، وبأنه "**عملية البيع والشراء عبر الشبكات الإلكترونية على المستويين السلعي والخدمي بجانب المعلومات وبرامج الكمبيوتر وأنشطة أخرى تساعد على الممارسات التجارية**"[3]، وهو "**جميع المعاملات التي تتم عبر الإنترنت، حتى ولو لم تتمتع بالصفة التجارية، وإن كان الغالب أنها تتمتع بهذه الصفة من**

---

[1]– حسن فاروق، **البريد الإلكتروني**، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1999، ص 90.

[2]– أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، المرجع السابق، ص37.

[3]– ماجد محمد سليمان أبا الخيل، **العقد الإلكتروني**، ط1، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص19.

جانب مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل، والذي غالباً ما يكون تاجراً"[1]، غير أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه حصر وسيلة التعاقد في وسيلة واحدة وهي الإنترنت في حين يوجد العديد من وسائل الاتصال الحديثة التي يمكن استعمالها في التعاقد عن بعد.

يرى جانب أخر من الفقه بأنه عبارة عن إبرام الصفقات التجارية أو الأنشطة الخاصة بالأعمال التجارية، وذلك من خلال الوسائل الإلكترونية، وعلى ذلك فإنها يمكن أن تشمل على تبادل البضائع أو الخدمات أو المعاملات المصرفية أو غيرها[2]، بين شخصين أو أكثر أو كيانين تجاريين، يستخدمان الوسائل الإلكترونية أو هي العقود التي يتم إبرامها وتنفيذها – إذا كان محل العقد يسمح بذلك – باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات[3].

ويرى البعض بأنه الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل[4]، يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يتطرق للأثر القانوني المترتب عن تطابق القبول بالإيجاب، أي إبرام العقد الإلكتروني بشكل صحيح .

في حين يرى جانب آخر من الفقه بأنه "**العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجيا المتعددة، خصوصا شبكة المعلومات الدولية الإنترنت، من جانب أشخاص متواجدين في دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط من أشخاص في دول أخرى، وذلك بالتفاعل بينهم من أجل إشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد**"[5]، وبأنه "**توافق إرادتين، يتم عبر الشبكة الدولية للاتصالات عن بعد بوسيلة مسموعة ومرئية، بين أطراف متباعدين لا يجمعهم مجلس واحد، متباعدون مكانا متقاربون زمانا لا يتوافر لهم الالتقاء المادي المحسوس**"[6]، حيث اعتمد أصحاب هذا الاتجاه في تحديدهم لمفهوم العقد الإلكتروني على معيار الصفة الدولية، كونه ذو طابع دولي، غير أن ذلك ينقص من نطاق العقد الإلكتروني، حيث يمكن إبرامه داخل إقليم الدولة الواحدة.

---

[1]– أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، المرجع نفسه، ص34.

[2] -HALLOUIN Jean-Claude et CAUSSE Hervé, **Le contrat électronique au cœur du commerce électronique, le droit de la distribution, droit commun ou droit spécial?**, Collection de la faculté de droit et de science sociale, université de Poitiers, 2005, p.34.

[3] -LE TOURNEAU Philippe, **La notion de contrat électronique, les deuxièmes journées internationales du droit du commerce électronique**, Colloque de nice des 6 et 7 novembre 2003, p.6.

[4]- أسامة أبو الحسن مجاهد، **الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص39

[5]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص6 .

[6]– محمد المرسي زهرة، **الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية "العقد الإلكتروني – الإثبات الإلكتروني – المستهلك الإلكتروني"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ، ص ص 29-30.

وذهب البعض الأخر إلى التوسيع من نطاق العقد الإلكتروني ليشمل بالإضافة إلى عملية التعاقد الإلكتروني، على العديد من المعاملات الإلكترونية الأخرى كالعروض والإعلان عن السلع والخدمات، وطلبات الشراء الإلكترونية، والفواتير الإلكترونية، وأوامر الدفع الإلكترونية[1]، غير أنه في رأينا أن بعض هذه المعاملات تندرج ضمن العقد الإلكتروني في حين، تخرج بعضها من نطاق العقد الإلكتروني لتدخل ضمن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية كتقديم العروض والإعلانات التجارية للترويج بالسلع والخدمات.

ويعرف بأنه " **مجموع المبادلات الرقمية المرتبطة بالأنشطة التجارية بين المشروعات أو بين المشروعات والأفراد أو بين المشروعات والإدارة، ويتميز بإلغاء المسافات الجغرافية واختصار الوقت**"[2]، وبالإفاضة لصور العقد التي تضمنها هذا التعريف فإنه يشمل أيضا بعض صور الاتفاقات المتداولة في التجارة الإلكترونية، كاتفاقية التبادل الإلكتروني للبيانات[3].

وبناء عليه يمكن القول أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث مضمونه أو مجالاته، وإنما يختلف عنه من حيث البيئة الإلكترونية التي ينشأ فيها والتي ينفذ فيها إذا كان محل العقد ذو طبيعة غير مادية، وهو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، يتم التعبير عنهما عبر وسائل الاتصال الإلكترونية المختلفة، دون الحاجة إلى مجلس عقد واحد.

2. التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني

عرف التوجيه الأوروبي رقم 97/7/CE الصادر في 1997/05/20 والمتعلق بحماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عن بعد، العقد الإلكتروني بموجب المادة 02 الفقرة 01 منه على أنه " **كل عقد يتعلق بسلع وخدمات ينشأ بين المورد ومستهلك في إطار بيع أو تقديم خدمات عن بعد موضوع من قبل المورد الذي يستعمل تحديداً تقنية اتصال عن بعد لغاية إبرام العقد بما في ذلك إنشاء العقد في حد ذاته**"[4].

---

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني" دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 74.

[2]– عمرو عبد الفتاح علي يونس، **جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني" دراسة مقارنة"**، د.د.ن، ص139 .

[3]– هادي مسلم يونس البشكاني، **التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة"**، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص146 .

[4] -Article 2/1 directive 97/7/CE : « Tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs technique de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même ».

وعرفه المشرع الفرنسي بموجب المادة L.121-16 [1] من قانون الاستهلاك بأنه " **كل بيع لسلعة أو تقديم لخدمة مبرمة دون التواجد المادي لأطرافها، بين مستهلك ومحترف يستعمل حصريا لإبرام هذا العقد إحدى أو عدة تقنيات الاتصال عن بعد**".

أما المشرع الإماراتي فقد عرفه بموجب المادة 02 الفقرة 20 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، المذكور سابقاً، بأنه " **أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي عن طريق إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية**"، وهو نفس التعريف الذي أخذ به المشرع القطري بموجب الفقرة 20 من المادة 01 من القانون رقم: 16 لسنة 2010 المتعلق بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، المذكور سابقاً، بنصها "**أي تعامل، أو تعاقد، أو اتفاق، يتم ابرامه أو تنفيذه بشكل جزئي أو كلي، بواسطة اتصالات إلكترونية**"، غير أن المشرع القطري وسع من نطاق العقد الإلكتروني لتشمل بالإضافة إلى إبرامه إمكانية تنفيذه كليا أو جزئيا عبر وسائل الاتصال الإلكترونية.

أما المشرع الأردني، فقد عرفه بموجب المادة 2 من قانون رقم 85 لسنة 2000 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، المذكور سابقاً، بأنه" **الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا**"، ورغم أن هذا التعريف جمع كل التصرفات القانونية التي يمكن إبرامها إلكترونياً، ولم يحصر الوسائل المستخدمة في إبرامها لتشمل كافة الوسائل الإلكترونية بما في ذلك شبكة الإنترنت[2]، غير أنه لم يتطرق إلى إمكانية تنفيذ العقد عبر هذه الوسائل الإلكترونية إذا كان ذو طبيعة غير مادية.

أما المشرع التونسي فلم يعرف العقد الإلكترونية بطريقة صريحة وإنما أشار إليه في الفصل الأول من القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، المذكور سابقاً، بأنه "... **يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية، من حيث التعبير على الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون**"، وبهذا فإن المشرع التونسي وضح أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي، فكلاهما عبارة عن اتفاق بين طرفين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، بغض النظر عن الوسيلة التي يبرم عبرها.

---

[1] -Article L. 121-16, code de la consommation : « Toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance ».

[2] – مصطفى موسى العجارمة، المرجع السابق، ص 60.

وعرفه أيضا المشرع السوداني بموجب مادة 04 من قانون المعاملات الالكترونية لسنة 2007، بأنه "**ارتباط الإيجاب بالقبول عبر رسالة البيانات، التي يتبادل فيها المتعاقدان التعبير عن إرادتين متطابقتين على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر**"[1].

في حين عرفه المشرع المصري بموجب الفقرة 08 من المادة 01 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك، المذكور سابقاً، بأنه " **عمليات عرض المنتجات أو بيعها أو شرائها باستخدام شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، أو أي وسيلة من وسائل الاتصال المرئية والمسموعة والمقروءة أو عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى**"، ما يؤخذ على المشرع المصري أنه أدخل عملية عرض المنتجات ضمن نطاق العقد الإلكتروني، في حين أنها تدرج ضمن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف لنا العقد الإلكتروني بموجب الفقرة 02 من المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً، بأنه " **العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني**"، وبالرجوع القانون رقم 04-02 نجد أن المشرع عرف العقد بموجب الفقرة 04 من المادة 03 بأنه " **كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد اطرف الاتفاق مع اذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.**

يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا"، والملاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر العقد الإلكتروني هو نفسه عقد الإذعان التقليدي غير أنه يتم إبرامه عن بعد وحصريا عبر تقنية الاتصال الإلكتروني[2]، مما تتيح لأطرافه إمكانية التعاقد دون الحاجة للحضور الفعلي والمتزامن.

مما تقدم يمكن أن نعرف من جانبنا عقد تجارة الإلكتروني بأنه " **ذلك اتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول، فيتم إبرامه أو تنفيذه بصفة كلية أو جزئية عبر مختلف وسائل الاتصال الإلكترونية**"، فهو يمثل تطابق إرادتين عن طريق وسيلة إلكترونية، قد تكون سمعية أو بصرية كل ذلك من أجل الوصول إلى صفقة معينة

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 74.

[2]- تنص المادة 02 من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج عدد 46، الصادرة في 16 أوت 2009، على ما يلي " بأنها " **تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية**".

التي يريدها الطرفان[1]، وهو أساس جوهري في التجارة الإلكترونية، وأداة رئيسية لممارستها، وهو يشمل جميع الأنشطة التي تتسم بالطابع التجاري، وبذلك يمكن تعريف العقد الإلكتروني وفقا للخصوصية التي ينعقد بها بعدة تعريفات[2].

فإذا اعتبرنا أن العقد الإلكتروني هو نوع خاص من العقود المبرمة عن بعد، يجب علينا أن نحترم القواعد الخاصة بها، وخاصة تلك المتعلقة بحماية المستهلك[3]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى بما أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد العادي من حيث مضمونه أو مجالاته، فإنه يخضع للقواعد والأحكام العامة التي تنظمه، وبالتالي قد يكون نفسه العقد التقليدي، غير أن يكتسي طابعاً إلكترونياً من الطريقة التي يبرم عن طريقها[4].

ثانيا :خصائص العقد الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود

يتميز العقد الالكتروني بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى، نظراً للبيئة الإلكترونية التي ينشأ فيها، وهو ما سنتطرق إليه **أولا**، كما أن تحديد طبيعة عقد التجاري الإلكتروني يتطلب تمييزه عن بعض العقود الأخرى المبرمة عبر شبكات الاتصال الحديثة[5]، وهو ما سنتناوله **ثانيا**.

1. خصائص العقد الإلكتروني

تتميز العقود الإلكترونية عن غيرها من العقود التقليدية بعدة خصائص أهمها:

- **يتم إبرامه عن بعد:** حيث يكون أطراف العقد متواجدين في أماكن متباعدة، وذلك بواسطة إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية[6]، لا يشترط قيامه في مجلس واحد بل يكفي اتصال الإيجاب بالقبول بإحدى وسائل الاتصال الحديثة، أي أن العقد الإلكتروني لا يتطلب لقاء طرفيه وجها لوجه للتعبير عن إرادتيهما، حيث توفر لهم وسائل الاتصال الإلكترونية مجلس عقد حكمي حتى وإن كان أحدهما في نقطة جغرافية على الكرة الأرضية،

---

[1]- إلياس ناصيف، **العقود الدولية "العقد الإلكتروني في القانون المقارن"**، ط1، توزيع منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص35

[2]- لعروي زواوية، **العقد الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2017-2018، ص 18.

[3]- هبة ثامر محمود عبد الله، **عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، ط1 ، منشورات زين الحقوقية، مصر، 2011، ص ص 58-59.

[4]- لورنس محمد عبيدات، **إثبات المحرر الإلكتروني**، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص ص 23- 26.

[5]- إيمان مأمون أحمد سليمان، **إبرام العقد الإلكتروني واثباته "الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية"**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص ص 67-68.

[6]- مناني فراح، **العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص39.

والآخر في نقطة أخرى يحتاج الوصول إليها ساعات أو أيام[1]، وهي تشبه العقود التي تبرم دون حضور مادي للأطراف والتي تعرف كذلك بالتعاقد بين الغائبين، مما يستوجب احترام القواعد الخاصة بها[2].

وبموجب العقد الإلكتروني يتم تبادل الإيجاب والقبول عبر الإنترنت، فيجمعهما بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي[3]، بمعنى أنه لا يجتمع الموجب والقابل في مجلس عقد حقيقي، وبمجرد قبول العرض على شبكة الإنترنت من طرف المستهلك نكون أمام عقد إلكتروني ، لذا فهو في بعض الأحيان عقد فوري متعاصر، كما يمكن أن يكون غير متعاصر أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول[4].

وبالتالي فإن التعاقد عبر شبكة الإنترنت يتم فيه الاتفاق بين شخصين مهما كان البعد بينهما، على إتمام عملية البيع وكافة شروط العقد[5].

➢ **يغلب عليه الطابع الدولي:** يرى بعض الفقه أنه يعتبر العقد دولياً إذا كان أحد أطرافه يتمتع بجنسية دولة أجنبية أو يتوطن في الخارج، أو لأنه أبرم في دولة أجنبية أو كان من المقرر أن ينشئ بعض الالتزامات في الخارج[6]، حيث استقر الفقه على أن العلاقات التعاقدية تعتبر ذات طابع دولي بمجرد تطرق الصفة الأجنبية إلى أي من عناصرها[7]، وعليه يعتبر عقداً دولياً كل عقد يتصل بعملية اقتصادية تتضمن حركة للأموال والخدمات أو بمدفوعات، عبر الشبكة الإلكترونية ذات الطابع الدولي[8]، ذلك فإن الطابع العالمي لشبكة الإنترنت يجعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط، فيسهل التعاقد بين طرفين أحدهما في دولة والثاني في دولة أخرى[9].

---

[1]– عمر خالد زريقات، **عقود التجارة الإلكترونية "عقد البيع عبر الإنترنت دراسة مقارنة"**، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص67.

[2] -GEOFFRAY Brunaux, **Le contrat à distance au xxie siècle**, éd Lex tenso, Paris 2010, p 227.

[3] -Thibault VERBIEST, **La protection juridique du cyber-consommateur**, éd Juris-classeur, Paris, 2002, P63.

[4]– محمد أمين الرومي، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004 ، ص 59.

[5]– منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، ط2، دار الفكر الجامعي، مصر، د.س.ن، ص 152.

[6]– عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص ص 70-71.

[7]– أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص الجزائري " تنازع القوانين"**، دار هومه، الجزائر، 2002 ، ص302 .

[8]– أحمد الهواري، **عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الرابع، دبي في الفترة من 10إلى 12 مايو 2003 ، ص 1646 .

[9] -Pierre MAYER, **Actualité du contrat international**, Les petites affiches, n° 90, 5 mai 2000, p.59.

يعتبر العقد الالكتروني ذو طابع دولي، نتيجة وسيلة الاتصال التي يبرم عبرها وهي الإنترنت[1]، حيث أصبح بفضلها العقد الإلكتروني يتعدى الحدود السياسية والجغرافية للدول، غير أن هذا الطابع الدولي للعقد الإلكتروني يثير مسائل كثيرة، أهمها تحديد أهلية المتعاقد، وكيفية التحقق من شخصيته ومعرفة حقيقة المركز المالي له، وتحديد القانون واجب التطبيق والمحكمة المختصة في حالة ما أثير نزاع بين طرفي العقد[2].

- **يتسم بالطابع التجاري:** يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية وفقا لطبيعة الغرض الذي يؤديه، والتي تتمثل في ممارسة الأعمال التجارية عبر وسائل إلكترونية على سبيل الاعتياد أو الاستعمال الأمثل لكافة أنواع تكنولوجيا الاتصالات المتاحة من أجل تنمية النشاط التجاري للمشروعات[3]، وهو بذلك يمثل غالبية العقود الإلكترونية، ويترتب على ذلك أن العقد الإلكتروني يتسم بطابع استهلاكي يتم إبرامه بين مورد ومستهلك، ومن ثم فإنه يعتبر في الغالب من قبيل عقود الاستهلاك[4]، والتي يبرمها أشخاص عاديون مع التجار بهدف إشباع حاجاتهم الشخصية [5].

كما أن العقد الإلكتروني يتسم بالطابع التجاري، لأن يمثل كل المعاملات التجارية التي تتم بين مورد ومستهلك، فقد يكون محل العقد بيعاً أو إيجاراً أو رهناً أو غيرها من المعاملات الأخرى، أي أن العقد الإلكتروني يعتبر عقداً تجارياً بحسب محله وأطرافه[6].

- **يتم إبرامه عبر وسائط إلكترونية:** من أهم خصائص العقد الإلكتروني أنه يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية، فهو لا يختلف عن العقود التقليدية من حيث الأطراف أو المحل، ولكنه يختلف عنها من حيث طريقة تكوينه والتي تتم باستخدام وسائط إلكترونية أدت إلى اختفاء الدعائم الورقية لتحل محلها الدعائم الإلكترونية[7].

وتجدر الإشارة أن شبكة الاتصالات الإلكترونية تأخذ مفهوما واسع في مجال التعاقد الإلكتروني، فهو ينطبق على كل نوع من أنواع الاتصالات التي يتم التعبير فيها عن الإيجاب بطريقة الصورة أو الصوت أو الإشارة الدالة

---

[1]- أحمد رباحي، **الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني**، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 10، جوان 2013 ، الجزائر، ص 100.

[2]- مناني فراح، المرجع السابق، ص 44.

[3]- عبد الباسط جاسم محمد، **إبرام العقد عبر الإنترنت**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 ، ص 56.

[4]- محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2003 ، ص19.

[5]- عادل حسن علي، **الإطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية**، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد الثاني والثلاثون، الجزء 1، أكاديمية الشرطة، القاهرة، يوليو 2007 ، ص333 .

[6]- مصطفى أحمد عمرو، **مجلس العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011 ، ص 40.

[7]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 75.

على محتواها، وينطبق ذلك على الاتصالات التي تجري بالوسائل السلكية، كما يشمل أجهزة الاتصالات التي تصل بالموجات الهيرتزية، كما ينطبق كذلك على عروض الإيجاب التي تنتقل عبر الأقمار الصناعية[1].

➢ **أنه من عقود الإذعان:** يذهب الفقه الفرنسي الحديث إلى اعتبار أن بعض العقود الالكترونية من تطبيقات عقود الإذعان[2]، لأنها تظهر في شكل عقود نموذجية في الموقع الإلكتروني للبائع، إذ تتضمن تفاصيل التعاقد، وتتوجه بشروط مماثلة وملزمة إلى الجمهور، وهي غير قابلة للمناقشة والتعديل[3]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المستهلك ليس لديه الوقت الكافي لمعاينة المنتج ومواصفات الخدمة، وكذلك ليست له الحرية لمناقشة وامكانية التفاوض مع البائع أو المورد، ففي حالة ما إذا توافرت له الفرصة في ذلك فإنها تكون مكلفة جدا عليه، ولهذا اعتبر العقد الالكتروني من عقود الإذعان بالنسبة للمستهلك، بوصفه طرف ضعيف في العقد[4]، وهو نفس التوجه الذي أخذ به الفقه الإنجليزي حيث يعتبر العقد الالكتروني من عقود الإذعان، واعتبر أن المتعاقد ليس له سوى أن ينقر في مجموعة من الخانات المفتوحة في موقع البائع أو المورد، حول السلعة التي يرغب في الحصول عليها، وعلى الثمن المحدد لها الذي لا يقبل أي مناقشة أو مفاوضة، وعليه في هذه الحالة إما أن يقبل العقد كلية أو رفضه كلية[5].

وهو ما أخذ به كذلك المشرع الجزائري أين اعتبر أن العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان، حيث نص صراحة على ذلك بموجب الفقرة 02 من المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وهو بصدد تعريفه للعقد الإلكتروني كما تما توضيح ذلك سابقا.

---

[1]- أشرف وفا محمد، **عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**، بحث مقدم إلى مؤتمر الاتجاهات الحديثة في معاملات التجارة الإلكترونية، جامعة الدول العربية بالقاهرة، الفترة 17-18 يناير 2004.

[2]- يعتبر **عقد الإذعان** مثله مثل كافة العقود، غير أنه يتميز أن الإيجاب فيه يصدر مجموعة من الشروط، والطرف المذعن له أن يقبل هذه الشروط جملة دون تعديل أو مناقشة وإما يرفضها جملة. حسام الدين كامل الأهواني، **النظرية العامة للالتزامات "مصادر الالتزام"**، الجزء 01 ، ط 02 ، ص24، مقتبس من خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 25.

كما عرفه المشرع الجزائري بموجب الفقرة 04 من المادة 03 من القانون رقم 04-02 المذكور سابقا بأنه "**كل اتفاق او اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد اطرف الاتفاق مع اذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه...**".

[3]- أمانج رحيم أحمد، **التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت "دراسة تحليلية مقارنة"**، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 82.

[4]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 46.

[5]- إلياس بن ساسي، **التعاقد الالكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به**، مجلة الباحث، العدد 02، 2013، الجزائر ، ص61.

2. تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة له من حيث البيئة

رغم أن عقود التجارة الإلكترونية كلها تبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية غير أنه يمكن تقسيمها من حيث طريقة تنفيذها إلى نوعين، نوع ينفذ خارج الإنترنت إذا كان محله يشمل الأشياء المادية التي تقتضي طبيعتها تسليمها في بيئة مادية، ونوع الأخر ينفذ عبر الإنترنت دون الحاجة إلى الرجوع إلى الفراغ المادي الخارجي، وفيما عدا ذلك تخرج باقي العقود عن مفهوم عقود التجارة الإلكترونية[1]، حيث يطلق على هذه العقود بعقود الخدمات الإلكترونية، ويقصد بها تلك العقود الخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الإنترنت، والتي تبرم بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة والمستفيدين منها[2]، ولعل من بين أهم هذه العقود نجد:

- **عقد الاشتراك في شبكة الإنترنت:**

إن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية يتطلب بالضرورة إمكانية النفاذ إلى شبكات الاتصال الإلكتروني، حيث يتطلب الأمر إبرام عقد الدخول إلى شبكة الإنترنت، والذي بمقتضاه يتيح مقدم الخدمة إلى المستخدم – المورد الإلكتروني أو المستهلك– الوسائل والبرنامج التي تمكنه من الدخول إلى هذه الشبكة، وعادة ما يكون هذا العقد محدد المدة ويتضمن شروط إعادة تجديده، ويعرف هذا العقد بعقد الاشتراك في خدمة الإنترنت[3]، حيث يبرم بين مقدم خدمة الاشتراك في الإنترنت وبين المستخدم الذي يرغب في استخدام شبكة الإنترنت، بحيث يتعين عليه دفع ثمن الاشتراك حتى يتمكن من الاستفادة من هذه الخدمة، وفق شروط يتم ادراجها مسبقاً في عقد الاشتراك، غير أنه يمكن أن يكون الدخول إلى شبكة الانترنت مجاناً، وبدون دفع اشتراك معين يكفي فقط دفع مقابل الاشتراك في خط تليفوني[4].

ويقع على عاتق مقدم خدمة الاتصالات أن يلتزم بجودة الاتصال، حيث يعتبر ذلك التزاماً بتحقيق نتيجة إذا كانت له السيطرة الكاملة على شبكة الاتصالات، أما إذا لم تكن له هذه السيطرة الكاملة، وتدخل طرف آخر في خدمة الدخول إلى الشبكة، يكون الالتزام في هذه الحالة التزاماً ببذل عناية[5].

وفي ذات السياق نجد أن المجلس الوطني للاستهلاك في فرنسا قد وضع بعض التوصيات المتعلقة بإبرام هذا العقد، حيث يجب لكل طلب دخول للشبكة أن يصاحبه شرحاً للتعريف بالعقد والالتزامات الخاصة به[1]، وأنه

---

[1]– فاروق الأباصيري، **عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية "دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت"**، دار النهضة العربية، مصر، 2003 ، ص9.

[2]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص26.

[3]– أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، المرجع السابق، ص55

[4]– لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 27.

[5]– مناني فراح، المرجع السابق، ص ص 35 – 36.

يتعين على المورد بصفة عامة أن يعلم العميل بمدى كفاءة الخطوط المستعملة وبعدد المشتركين لديه، كما يجب أن يعلمه بالبرامج المقدمة ومدى حداثتها وأن يقدم له ودون أي مصاريف إضافية عداداً للوقت في الحالة التي تتم فيها محاسبته بالمدة[2].

- **عقد الإيجار المعلوماتي:**

يطلق عليه أيضا عقد الإيواء، وبناء عليه يلتزم مقدم خدمة الإنترنت بتقديم بعض الإمكانيات الفنية للمشترك بغرض تحقيق مصالحه، ومثال ذلك أن يمنح للمشترك إمكانية الحصول على بريد إلكتروني لديه[3]، وتخصيص مساحة معينة على قرص صلب بجهاز الكمبيوتر الذي يملكه ليتمكن المشترك من تخزين المعلومات فيه، ويعد هذا الأخير مستأجراً لتلك المساحة مقابل ثمن معين، وهناك من يعرف عقد الإيجار المعلوماتي بأنه "**عقد بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانياته، أجهزته أو أدواته المعلوماتية على شبكة الإنترنت**"[4]، وهي العقود التي تبرم بين مقدم المادة المراد إدخالها وتحميلها على شبكة الإنترنت، وبين مقدم خدمة الموقع الذي سيبث تلك المادة عليه، ويلتزم مقدم خدمة الموقع بتوفير الوسائل الفنية اللازمة لتنقية المواد المحملة على شبكة الإنترنت، وقد أرست الممارسات التعاقدية بعض الحقوق لمقدمي خدمة الموقع، ومن ذلك الحق في فحص وتصحيح مضمون الوثائق التي تبث على الشبكة[5].

وفي هذا الصدد يجب على كل شخص يرغب في الحصول على موقع أو عنوان على الشبكة الإنترنت أن يتبع نظام عقد الإيجار المعلوماتي[6]، ونفس الشيء بالنسبة إلى هذا العقد فإذا تم إبرامه بوسائل إلكترونية، ثبتت له أحكام العقد الإلكتروني، أما إذا تم إبرامه بوسائل غير إلكترونية فلا ينطبق عليه مفهوم العقد الإلكتروني، ومثال على ذلك عقود المراكز التجارية الافتراضية التي تضم متاجر إلكترونية ضمن شروط خاصة، حيث يبرم هذا العقد بين التاجر والمركز التجاري الافتراضي فإذا تم بوسائل التعاقد العادية عن طريق البريد العادي مثلا فإن هذا لا يدخل في مفهوم العقد الإلكتروني وإنما تطبق عليه الأحكام الخاصة بالعقود العادية التقليدية[7].

---

[1]- عمر محمد بن يونس، **أشهر المبادئ المتعلقة بالإنترنت لدى القضاء الأمريكي**، د.د.ن، 2004، ص83.

[2]- أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، المرجع السابق، ص 58.

[3]- إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص76.

[4] -Serge GUINCHARD & Michèle BREESE, **Internet pour le droit-connexion**, Recherché, droit-Montchrestien, Paris, P 130.

[5]- أسامة أبو الحسن مجاهد، **الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية**، المرجع السابق، ص 56.

[6]- محمد حسين منصور، **المسؤولية الإلكترونية**، المرجع السابق ، ص ص 27-28.

[7]- أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، المرجع السابق، ص 27 وما بعدها.

إن تسمية عقد الإيجار المعلوماتي اختلف العديد من الفقهاء في تحديدها، فهناك من يرى أنه عقد إيجار معلوماتي لأنه يقع على خدمة معلوماتية، في حين يرى جانب من الفقه أنه عقد إيجار أشياء، بحيث أن مورد الخدمة يخضع للقواعد العامة المتعلقة بمسؤولية حارس الأشياء[1].

- **عقد توريد برامج الحاسوب:**

هي العقود التي تبرم بين منتج أو مورد لبرامج وبين طرف آخر يرغب في شراء أو حيازة أو استعمال أو اقتناء البرامج، وتأخذ عقود التوريد عدة أشكال بدء من أبسطها وهو شراء البرنامج من محلات بيع، كسلع عادية أو التعاقد مع شخص ليقوم بتصميم أو تطوير برنامج لحساب شخص أو جهة أخرى، وأخيراً العقود التي يكون موضوعها برامج حاسوب مملوكة لشركات كبيرة ومثالها برامج التشغيل[2].

إلى جانب عقود توريد برامج الحاسوب توجد عقود ترخيص البرامج، وهي التي توقع من صاحب حق الملكية على البرنامج وبين مستعمل البرامج، والتي تضع حدوداً أو ضوابط وشروط استعمال البرنامج من قبل المستخدم، وأي استعمال للبرنامج بدون هذا الترخيص أو بمخالفة شروطه، يعد مخالفاً لعقد من العقود الملزمة يستوجب المسؤولية العقدية[3]، فضلا عما يمثله في الغالب من اعتداء على حقوق صاحب الترخيص وفقا لقواعد حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وباعتبار أن غالبية الفقه[4] يرى أن برامج الحاسوب من المبتكرات الذهنية التي يتم حمايتها عن طريق تشريعات حقوق المؤلف، والمشرع الجزائري على غرار غالبية التشريعات أيد هذا الرأي وأقر صراحة اعتبار برامج الحاسوب من بين المصنفات الأدبية المحمية[5].

- **عقد إنشاء المتجر الافتراضي:**

يطلق عليه تسمية عقد المشاركة والذي بمقتضاه يصبح المتجر أو البوتيك الافتراضي مشاركاً في المركز التجاري الافتراضي[1] والذي يجمع العديد من التجار في مكان واحد وهو في ذلك يشبه المركز التجاري

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 105.

[2]- عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها.

[3]- محمد حسين منصور، **المسؤولية الإلكترونية**، مرجع سابق، ص ص 36-37.

[4]- أسامة فرج الله محمود الصباغ، **الحماية الجنائية للمصنفات الإلكترونية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2011، ص28.

[5]- تنص المادة 4 من أمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ج.ج عدد 44 الصادرة في 23 يوليو 2003، بأنه " **تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي:**

أ) المصنفات الأدبية المكتوبة مثل: المحاولات الأدبية، والبحوث العلمية والتقنية، والروايات، والقصص، والقصائد الشعرية، وبرامج الحاسوب، والمصنفات الشفوية مثل المحاضرات والخطب والمواعظ وباقي المصنفات التي تماثلها،..."

التقليدي[2]، كما أن الفكرة الرئيسية للتجارة الإلكترونية تدور حول تجميع البائعين والمستهلكين في معارض أو مراكز تجارية أو فترينات تجارية افتراضية[3]، حيث يمكن من خلال شبكة الإنترنت إنشاء مراكز تجارية، يتضمن كل مركز مجموعة من المحلات التجارية يحكمها أشخاص مختصين يسمون بالمتاجر، ينضمون إلى هذا المركز عن طريق عقد المشاركة، أي أن هذا المركز يضم مجموعة من التجار في مكان واحد وتحت عنوان محدد[4].

وفي هذا السياق نميز بين نوعين من المراكز الافتراضية، نوع يمكن الدخول إليه دون إتباع إجراءات معينة للتعرف على السلع والخدمات دون توفير إمكانية الشراء، ونوع أخر لا يمكن الدخول إليه إلا بإتباع إجراءات معينة، عن طريق إدخال كود أو رقم سري، وفي هذه الحالة يمكن الشراء عن طريق بطاقة الائتمان[5].

كما يتضمن هذا العقد شروطاً تهدف إلى تنظيم النشاط التجاري بالمركز التجاري الافتراضي، وتنظيم الرقابة على محتويات المتجر، واحترام الأعراف التجارية، وتنظيم إبرام العقود[6]، وغالباً ما يحتوي هذا العقد على نوعين من الشروط العامة والخاصة، حيث تخضع جميع المتاجر التابعة إلى هذا المركز التجاري الافتراضي إلى الشروط العامة، كتحديد البيانات الشخصية للمشارك، وتقديم تفاصيل واضحة وكاملة عن المنتجات المعروضة في المتجر، وبيان أسعارها بوضوح وتعيين الضرائب ونفقات الشحن ومواعيد التسليم، وهناك شروط خاصة بكل متجر على حدى[7].

---

[1]- يعرف المركز التجاري الإلكتروني بأنه "**خدمة إلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الإنترنت والمفتوحة لكل مستعمليها وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم على العملاء من خلالها**". أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، المرجع السابق، ص 13.

أما المتجر الافتراضي فهو **يتكون من صفحات ويب عادية وبرنامج لضمان أمن المعلومات المالية للعملاء، وإدارة التعاملات المالية مع البنوك ومؤسسات النقد الإلكتروني وبرامج تصل واجهة المتجر الافتراضي بقاعدة بيانات العملاء، ويحتاج إنشاء متجر افتراضي إلى مقدم خدمة الإنترنت وخط مستأجر مفتوح دائما على الإنترنت وواجهة افتراضية للمتجر**، محمد أحمد أبو القاسم، **التسويق عبر الإنترنت**، دار الأمين للنشر والتوزيع، 200، ص 24.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 104.

[3]- أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، المرجع السابق، ص 13.

[4]- محمد حسين منصور، **المسؤولية الإلكترونية**، المرجع السابق، ص25.

[5]- مناني فراح، المرجع السابق، ص34 .

[6]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص ص 54 – 55.

[7]- محمد حسين منصور، **المسؤولية الإلكترونية**، المرجع نفسه، ص 26.

➢ **عقد الاشتراك في بنوك المعلومات:**

يطلق على مصطلح بنك المعلومات تسمية قاعدة البيانات وهو النهج الذي أخذ به التوجيه الأوروبي الصادر في 26 فبراير 1996[1]، ويعرف بنك المعلومات بأنه "**مجموعة المعلومات التي يتم معالجتها إلكترونية، وذلك لأجل بثها عبر شبكة الإنترنت بحيث يمكن للمشترك الوصول إليها من خلال ربط الكمبيوتر الخاص به بشبك الإنترنت**"[2]، حيث أن وظيفتها الأساسية هي تقديم المعلومات الإلكترونية إلى المشتركين.

والهدف من إنشاء بنك المعلومات الإلكترونية هو اتاحة الاستفادة من المعلومات لكل من يدخل إلى شبكة الإنترنت، وهذه المعلومات يجب أن يتوافر فيها عدة شروط ومن أهمها أن تكون حديثة، وهو ما يعني أن يضيف المورد كل معرفة جديدة تتعلق بالمجال الذي يهتم به المشترك وأن يعلم المتعاقد بكل تغيير يطرأ على مكونات قاعدة البيانات، كما يجب أن تكون هذه المعلومات شاملة بحيث تغطي المجال محل التعاقد.

وهنا نقول أن المقصود بعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية هو أن يضع المورد أو صاحب قاعدة البيانات تحت تصرف المستخدم خدمة النفاذ إلى قاعدة المعلومات بهدف الحصول على ما يناسبه من معلومات تتفق مع احتياجاته، ويرتب هذا العقد التزامات متبادلة على عاتق كل طرف، بحيث يلتزم المورد بأن يزود العميل بالوسائل الفنية التي تمكنه من الاتصال بقاعدة المعلومات، ويلتزم أيضا بالحفاظ على سرية مطالب العميل بشأن المعلومات الموردة، في حين يلتزم العميل بحسن استخدام المعلومات والمحافظة على سريتها، ولعل الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق العميل هو أداء المقابل النقدي المتفق عليه[3].

الفرع الثاني

إبرام عقد التجارة الإلكتروني

كما رأينا سابقا أن عقود التجارة الإلكترونية لا تختلف عن العقود التقليدية إلا من حيث وسائل الاتصال الإلكترونية التي تبرم عبرها، والتي تجعلها تتميز عنها ببعض الخصوصية، وبصفة عام يكون العقد صحيحاً منتجاً لأثاره القانونية متى توافق إرادة المتعاقدين بتطابق الإيجاب مع القبول، في وجود أهلية كاملة وإرادة سليمة خالية من عيوب الرضا، وبمأن عقود التجارة الإلكترونية كغيرها من العقود تخضع لمبدأ سلطان الإرادة، سنتطرق في

---

[1]- يعرف التوجيه الأوروبي الخاص بالحماية القانونية لقواعد البيانات الصادر في سنة 1996 ، قواعد البيانات بأنها " **كل مجموعة من المصنفات المستقلة أو البيانات أو أية مواد أخرى مرتبة على نحو منظم أو منهجي يمكن الاطلاع عليها بصورة فردية بوسائل إلكترونية أو غيرها**".

[2]- فاروق الأباصيري، المرجع السابق، ص 15.

[3]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 108.

الفقرة الأول إلى الإيجاب في عقد التجارة الإلكتروني، في حين سنتناول في **النقطة الثانية** القبول في عقد التجارة الإلكتروني.

أولا: مفهوم الإيجاب في العقد الإلكتروني

الإيجاب[1] بمفهومه التقليدي هو ذلك العرض التي يقدمه أحد أطراف العقد والذي ينبغي وفقا للقواعد العامة أن يكون جازماً، بمعنى أن يعبر عن إرادة عازمة نهائياً على إبرام العقد، وأن يكون محدداً وكاملاً وباتاً أي أن يحدد طبيعة العقد المراد إبرامه وكل العناصر الأساسية التي تعبر بصفة صريحة عن محل العقد.

أما بالنسبة للإيجاب الإلكتروني فهو لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستعملة في التعبير عن الإرادة، حيث يتم إرسال الإيجاب عن طريق الاتصالات الإلكترونية، بواسطة البريد الإلكتروني أو موقع إلكتروني على الشبكة أو غرف المحادثة الفورية[2].

حيث عرفه بعض الفقه بأنه" **تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة ومرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه الإيجاب أن يقبل التعاقد مباشرة**"[3].

كما عرفه التوجيه الأوروبي رقم 66 لسنة 1997 الخاص بحماية المستهلكين في العقود التي تتم عن بعد، المذكور سابقاً، بأنه" **كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه، أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان**"[4]، والملاحظ أن هذا التوجيه الأوروبي ميز بين الإيجاب الذي يتضمن كل العناصر الجوهرية للإبرام العقد وبين الإعلان التجاري للترويج بالسلع والخدمات.

---

[1]- **الإيجاب** هو التعبير الأول الصادر عن إرادة أحد طرفي العقد، ويكون موجها لطرف أخر يدعوه لإبرام عقد ما، ويتعين أن يتضمن الإيجاب العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه بحيث يتم العقد بمجرد أن يقترن به قبول مطابق، لذا يجب أن يكون الإيجاب جازما وكاملا وباتا يعبر عن إرادة واضحة تهدف إلى إبرام العقد. محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري "النظرية العامة للالتزامات"**، الجزء 1، ط 2، الجزائر، 2004، ص108 .

عرف بعض الفقه بأنه "**عرض جازم وكامل للتعاقد وفقا لشروط محددة يوجهه شخص إلى أخر أو إلى أشخاص معينين أو إلى الكافة**". أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، المرجع السابق، ص68 .

ويعتبر أيضا "**العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به –على وجه الجزم – عن إرادته في إبرام عقد معين، فينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول**". علي فيلالي، **الالتزامات "النظرية العامة للعقد"**، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997 ، ص88

[2] -MAS Florence, **La conclusion des contrats du commerce électronique**, éd L.G.D.J, 2005, p.67.

[3]- مصطفى أحمد إبراهيم نصر، **التراضي في العقود الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص120

[4]- أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، المرجع السابق، ص 69.

وتعرف الغرفة التجارية والصناعية لباريس عرض التعاقد أو الإيجاب الإلكتروني على النحو التالي " **كل اتصال عن بعد، يحتوي على كل العناصر اللازمة التي تمكن المرسل إليه من الموافقة مباشرة على الدخول في العقد**"[1].

يمكن القول أنه يتم التعبير عن الإيجاب في التجارة الإلكترونية عن بعد عبر شبكة اتصال إلكترونية، تسمح فيه للموجب بتحديد نوع العقد المراد إبرامه بصفة جازمة ومحددة وباتة[2]، وحتى يكون الإيجاب الإلكتروني صحيحاً منتجاً لأثاره التعاقدية، يجب أن يتضمن العرض المقدم كافة العناصر الأساسية للعقد، والتي تدل صراحة على انصراف إرادة الموجب إلى إبرام العقد بمجرد تطابقه مع القبول.

1.شروط الإيجاب الإلكتروني

حتى يكون الإيجاب الإلكتروني ملزماً بقوة القانون، يشترط فيه توافر ثلاثة عناصر ضرورية، وهي نفسها العناصر التي يتطلبها الإيجاب التقليدي، والمتمثلة فيما يلي[3]:

- أن يكون الإيجاب جازماً، ويقصد بذلك أن يكون صادراً بنية حقيقية ونهائية للتعاقد، فإذا لم يتحقق هذا الشرط نكون بصدد مجرد دعوة إلى التفاوض أو مجرد عرض تجاري، وتتحدد طبيعة الإيجاب من خلال مضمونه، فإذا تضمن العناصر الأساسية للعقد فنحن أمام إيجاب جازم، أما إذا لم يتضمن هذه العناصر الأساسية فيعد مجرد دعوة إلى التفاوض.

- أن يكون الإيجاب باتاً، أي أن يكون واضحاً وقاطعاً لا يحتمل الغموض أو التأويل، وغير معلق على شرط، وأن يتضمن كل العناصر الجوهرية لإبرام العقد بكل وضوح دون أن يدع مجالاً للشك، مما يسمح للطرف الأخر بإصدار قبول مطابق للإيجاب بكل إرادة حرة وكاملة، متى أراد إبرام العقد.

- أن يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه، إذ أن التعبير عن الإرادة طبقا للقواعد العامة لا ينتج أثره بمجرد صدوره، وإنما باتصاله بعلم من وجه إليه، أي أن يكون الإيجاب قانونياً، غير أن الواقع التطبيقي في مجال التجارة الإلكترونية، لا يكون الإيجاب موجها إلى شخص معين بذاته وإنما موجه إلى فئة معينة أو إلى جمهور المستهلكين بصرف النظر عن جنسيتهم ومكان وجودهم، حيث يكون إيجاباً صحيحاً يتضمن نية التعاقد مع أي شخص يبدي إرادته في قبوله[4].

---

[1]– صفوان حمزة إبراهيم عيسى، المرجع السابق، ص 81.

[2]– بشار طلال مومني، **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت "دراسة مقارنة"**، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004، ص58

[3]- بشار طلال مومني، المرجع السابق، ص58 .

[4] -LE TOURNEAU Philippe, op cit, p.9.

فالإيجاب الإلكتروني نوعين، نوع موجه إلى جمهور المستهلكين ويسمى بالإيجاب الإلكتروني العام، وهو ذلك العرض الموجه إلى جميع زائري الموقع الإلكتروني للمورد المنتشرة على شبكة الإنترنت التي تكون في أغلب الأحوال مفتوحة للجمهور عامة، وإذا ما صادف الإيجاب قبول صادر من أحد الجمهور، فينتهي مفعول هذا الإيجاب بالنسبة للأشخاص الآخرين[1]، ونوع أخر موجه إلى فئة محددة بذاتها، ويسمى بالإيجاب الإلكتروني الخاص، وهو الذي يتم عادة من خلال البريد الإلكتروني أو من خلال المحادثة المباشرة عن طريق كاميرا خاصة توصل بجهاز الحاسوب لدى الطرفين[2]، حيث يكون محددا بفترة زمنية وبمجرد انتهائها يسقط هذا الإيجاب.

2.خصائص الإيجاب الإلكتروني

إن إصدار الإيجاب في البيئة الإلكترونية جعلته يتميز ببعض الخصوصية حتى وإن كان يخضع للأحكام العامة التي تنظم الإيجاب التقليدي، ولعل من بين أهم هذه الخصائص نجد:

➢ **أنه يصدر عن بعد عبر وسائط إلكترونية:** يقوم الموجب بإصدار إيجابه عبر وسائل الاتصال الإلكترونية كصفحات الويب أو البريد الإلكتروني أو غرف الدردشة، حيث يكون التعاقد عبر شبكة الإنترنت بين غائبين لا يجمع بينهما مكان واحد، لذا يجب أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني بياناً تفصيلياً ودقيقاً للسلعة أو الخدمة محل التعاقد[3]، مع إعلام الموجب له بالبيانات الشخصية للموجب، كموقعه الإلكتروني وعنوانه الحقيقي، ومركز أعماله الرئيسي واسمه... الخ، وكذا بيان وسائل الوفاء الإلكتروني بالمقابل العقدي، وترك الخيار للمستهلك بين استبدال السلعة أو الرجوع في التعاقد والتمتع بالضمان ما بعد البيع[4]، ولعل من أهم المشاكل التي تزيد من مخاوف المستهلك في التعاقد عن بعد هو تحديد هوية المورد الإلكتروني (مقدم الإيجاب)، لذا يتطلب التعاقد عبر تقنيات الاتصال الإلكترونية أن يتضمن كل عرض لسلعة أو خدمة مجموعة من البيانات الالزامية التي تسمح بتحديد هوية الموجب، كعنوانه البريدي، رقم هاتفه، رقم تسجيله في السجل التجاري، مقره الاجتماعي، وغيرها من البيانات التي تمكن المستهلك من تحديد هوية المورد، وهو ما أقره التوجيه الأوروبي رقم 97/7/CE الصادر في 20 ماي 1997 بشأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، المذكور سابقاً، في الفقرة 01 من المادة 04 بنصها" **ينبغي على المهني، قبل إبرام العقد أن يقوم بإعلام المستهلك بقائمة من البيانات الإلزامية، التي تضمن تحديد ذاتية مقدم المنتوج أو الخدمة...**"[5]، وهو ما أقره كذلك المشرع الفرنسي بموجب القانون

---

[1] -FÉRAL-SCHUL Christiane, Cyberdroit : **Le droit à l'épreuve de l'internet**, 6eme éd, Dalloz, 2010, p.292.

[2] -GHAZOUANI Chiheb, **Le contrat de commerce électronique international**, thèse de doctorat, université paris II Panthéon-assas, 2008, p.139.

[3] – هالة جمال الدين محمد محمود، **أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2012، ص 139.

[4] – أحمد شرف الدين، **قواعد تكوين العقود الإلكترونية (وبنود التحكيم) "دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية"**، ط2، د.د.ن، 2013،، ص 139 ، مصطفى موسى العجارمة، المرجع السابق، ص288.

[5] -Article 4-1 de directive sur la vente à distance prévoit la fourniture, préalablement à la conclusion de tout contrat avec un consommateur, des informations suivantes :

رقم 04/575 لسنة 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة 19 منه، وفي حقيقة الأمر أن هذه المادة قد أخذت بنفس القواعد المنصوص عليها في نص المادة L.121-18 من قانون الاستهلاك الفرنسي، والتي تنص على أنه" **في كل إيجاب لبيع أموال منقولة أو تقديم خدمات عن بعد يلتزم المهني بأن يوضح للمستهلك :اسم مشروعه، وأرقام هواتفه، وعنوان مركز إدارته، إذا كان مختلفا عن المؤسسة المسؤولة عن الإيجاب...**"[1].

وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع الجزائري، حيث ألزم المورد بموجب المادة 11 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المذكور سابقاً، أن يتضمن عرضه التجاري كل البيانات الضرورية المتعلقة بتحديد هويته، فتمكن المستهلك من التعاقد بكل إرادة كاملة ومستنيرة، وهو ما بيناه سابقا.

➢ **أنه يتميز بالطابع الدولي:** يتمتع الإيجاب الإلكتروني بالطابع الدولي كونه يصدر باستخدام شبكات اتصال دولية كشبكة الإنترنت، رغم أنه لا يوجد ما يمنع قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة[2]، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين، وهو ما أخذت به بعض مواقع الويب الفرنسية المنتشرة على الإنترنت، وكذا ما أشار إليه البند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية، التي تحدد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب[3]، وأيضا ما تقرره الولايات المتحدة الأمريكية من حظر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية، مثل كوبا وكوريا الشمالية[4]، فالإيجاب الإلكتروني إما أن يكون إقليميا أو دوليا، حيث يكون الموجب ملتزماً في حدود نطاق الإيجاب الذي حدده مسبقا.

- l'identité du fournisseur et le cas échéant, lorsqu'il y a un paiement anticipé, son adresse les caractéristiques essentielles des biens ou service,
- prix des biens ou services toutes taxes comprises,
- les frais de livraison,
- les modalités de paiement, de livraison, d'exécution ;
- le cout de l'utilisation de la technique de communication à distance lorsqu'il est calculé sur une base autre que le tarif de base ;
- la durée de validité de l'offre ou du prix ;
- la durée du contrat pour la fourniture durable ou périodique d'un bien ou d'un service ;
- le rappel de l'existence du droit de rétractation dans le cas ou celui-ci s'applique.

[1] -Article L121-18-1 du code de la consommation Modifié par LOI n°2010-853 du 23 juillet 2010
- art. 35 « Sans préjudice des informations prévues par les articles L. 111-1, L. 111-2 et L. 113-3 ainsi que de celles prévues pour l'application de l'article L. 214-1, l'offre de contrat doit comporter les informations suivantes: 1° Le nom du vendeur du produit ou du prestataire de service, des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec lui, son adresse ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège social et, si elle est différente, l'adresse de l'établissement responsable de l'offre »

[2]– محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 63.

[3]– أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، المرجع السابق، ص 77.

[4]– خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 323.

3. تمييز الإيجاب عن غيره من المفاهيم ذات الصلة

إن تحديد مفهوم الإيجاب الإلكتروني يتطلب تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له والتي يتم إصدارها وعرضها عبر وسائط إلكترونية وشبكات اتصال حديثة، مما يحدث لبساً في ذهنية المستهلك الإلكتروني.

➢ **تمييز الإيجاب عن الدعوة الإلكترونية إلى التعاقد:** يقصد بالدعوة الإلكتروني إلى التعاقد، ذلك العرض الذي يتقدم به شخص عبر وسائل اتصال إلكترونية للتعاقد دون أن يحدد عناصره الجوهرية وشروطه، فهي لا تعدو أن تكون طرحاً لفكرة إبرام العقد على الطرف الأخر، وهي بذلك بخلاف الإيجاب الإلكتروني الذي يبدي فيه الموجب إرادة جازمة وباتة على التعاقد متضمناً جميع عناصر العقد الأساسية[1].

تبدو أهمية التفرقة بين الإيجاب الإلكتروني والدعوة إلى التعاقد، في كون هذه الأخيرة تدل على أن العرض مازال في مرحلة التفاوض على العقد الذي لم يحدد له كافة عناصره وشروطه الأساسية، ومن ثم فإن الأطراف غير ملزمة بإبرام العقد، أما الإيجاب فإنه يدل على الخروج من دائرة التفاوض والدخول في مرحلة إبرام العقد[2]، فالفرق بينهما فارق وظيفي، فالدعوة إلى التفاوض وظيفتها مجرد الإعلان عن الرغبة في التعاقد، أما الإيجاب فوظيفته صياغة مشروع محدد المعالم قابل للتحويل إلى اتفاق، بمجرد إعلان قبوله ممن وجه إليه[3].

ولقد اختلف الفقه في تكييف طبيعة العرض التجاري للسع والخدمات على شبكة الإنترنت، حيث يرى البعض بأنه مجرد دعوة للتفاوض أو للتعاقد وأنه لا يستقر التعاقد على الوجه النهائي إلا بعد مفاوضات يجرى خلالها قبول عرض الإيجاب بعد أن يتم تحديد كافة العناصر الجوهرية به[4]، في حين يرى البعض الأخر أن الفرق بينهما هو النية الجازمة في التعاقد[5]، فالإيجاب يجب أن يتوافر فيه الجزم والبت، بنية أكيدة وإرادة نهائية في التعاقد، بينهما الدعوة إلى التعاقد مجرد عرض يتضمن إرادة أولية ترغب في التعاقد، ويستخلص قاضي الموضوع هذه النية من عبارات ومضمون العرض المقدم، فإذا تضمن هذا العرض تعيين المبيع وتحديد جميع عناصره الأساسية كتحديد الثمن، فإن هذا العرض يعد إيجاباً قياساً على عرض السلع في واجهات المحلات التجارية التقليدية مع بيان أثمانها، أما إذا لم يتضمن العناصر الأساسية للمبيع تاركاً ذلك ليكون محلا للمفاوضة أو

---

[1] – عنادل عبد الحميد المطر، **التراضي في العقد الإلكتروني**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2009 ، ص208.

[2] -ZOIA Michel, **La notion de consentement à l'épreuve de l'électronique**, 1er partie, Gazette du palais, n°198, 17 juillet 2001, p.14.

[3] – صفوان حمزة إبراهيم عيسى، المرجع السابق، ص 91 .

[4] – عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 126.

[5] – بلحاج العربي، **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري" دراسة مقارنة"**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 18.

احتفظ لنفسه بإمكانية تعديل العرض أو حقه في رفض البيع لاحقا دون إبداء الأسباب، فإن ذلك يعد دعوة للتعاقد وليس إيجابا[1].

➢ **تمييز الإيجاب عن أعمال الدعاية والإعلان:** يقصد بأعمال الدعاية والإعلان، كل عمل من شأنه التعريف بالسلعة أو الخدمة وإبراز سماتها ومزاياها وطريقة استخدامها، وذلك بغية ترويجها وحث المستهلك على شرائها، ومنه فإن الدعاية والإعلان هما عمليتي تعريف بالسلعة ووصف لها ثم إغراء المستهلك على شرائها[2]، وهما بذلك يختلفان اختلافاً كلياً عن الإيجاب، لكونهما لا يتضمنان عرضا للتعاقد، بل كل ما يفعلانه هو وصف السلعة أو الخدمة بشكل ترويجي يهدف إلى جلب أو لفت انتباه المستهلكين، دون تقديم العناصر اللازمة لإبرام العقد[3].

4. الزامية الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب كأصل عام، غير ملزم للموجب حيث يكون له حق العدول عنه قبل أن يتصل هذا الإيجاب بعلم من وجه إليه، إلا أن القول بذلك لا يحقق استقرار التعامل، لأن الموجب إذا لم يلتزم بالبقاء على إيجابه مدة من الزمن، يؤدي إلى إلحاق الضرر بالموجب له، فالإيجاب يلزم صاحبه إذا كان حدد لمن وجه إليه ميعاد لقبوله طوال هذا الميعاد[4]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 63 من القانون المدني "**إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو طبيعة المعاملة**"[5]، فإذا لم تحدد مدة الإيجاب فالموجب غير ملزم به، ويستطيع الرجوع عنه ما لم يقترن بالقبول، أما إذا حدد الموجب ميعادا لصدور القبول، اعتبر الإيجاب ملزم ولا يحق له الرجوع عنه قبل انقضاء المدة المعينة، وإذا صدر قبول في المهلة المحددة انعقد العقد حتى لو تراجع الموجب عن إيجابه[6].

يرى بعض الفقه[7]، أنه يجب الخروج عن القاعدة العامة في كون أن الإيجاب لا يكون ملزماً، إلا إذا اقترن بأجل صريح أو ضمني، فيما يخص الإيجاب الإلكتروني الذي يجب أن يكون دائما مقترنا بمدة محددة، يقوم

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 18.

[2] -SEIDOWSKY Oswald, **Le fonds de commerce numérique**, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2006, p.188.

[3]- عنادل عبد الحميد المطر، مرجع سابق، ص 213.

[4]– بشار طلال مومني، المرجع السابق، ص62 .

[5]– تقابلها المادة 93 قانون مدني مصري، المادة 179 قانون موجبات وعقود اللبناني، المادة 94 قانون مدني سوري، المادة 139 قانون مدني إماراتي، المادة 41 قانون مدني كويتي.

[6]– بهلولي فاتح، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017، ص ص 151-152.

[7] - ZOIA Michel, op cit, p.15

الموجب بتحديدها بدقة ويعلم الموجب له بهذه المدة، وهو ما أكده المشرع الفرنسي في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 21 يونيو 2004، المذكور سابقاً، أنه نظرا لخصوصية التعاقد عبر شبكة الإنترنت وسرعة التعامل من خلالها، يجب على موجه الإيجاب أن يلتزم به، طالما أنه ما زال متاحاً عبر الشبكة أو عبر الوسائل الإلكترونية[1]، حماية للمستهلك واستقرار المعاملات الإلكترونية وتعزيز الثقة.

كما أن إبقاء الإيجاب قائماً يختلف بحسب حالة إصداره فإذا كان الإيجاب موجهاً لشخص يتمكن من إصدار قبوله فوراً حيث يتبادل الطرفان التعبير عن الإرادة في غرف المحادثة، كما لو كانا في مجلس عقد واحد ففي هذه الحالة يجوز للموجب أن يعدل عن إيجابه ولا يترتب عليه أي أثر إذا لم يقترن بقبول، أما إذا كان الإيجاب موجها لشخص لا يتلقاه مباشرة، كإرساله عبر بريده الإلكتروني، وتم حفظه بصورة تلقائية في صندوق الرسائل لحين الاطلاع عليه فيما بعد، فهنا يمكن للموجب أن يعدل عن إيجابه، ولكن بشرط أن يصل هذا العدول إلى صندوق الرسائل الإلكترونية الخاص بالموجب له قبل أن يعلم الأخير بالإيجاب، وقبل أن يعبر عن قبوله[2].

ثانيا: مفهوم القبول في العقد الإلكتروني

كأصل عام القبول[3] هو تعبير جازمة وأكيدة لا يحتمل التأويل أو الغموض عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في التعاقد بصفة صريحة أو ضمنية، في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب قائماً، حيث يجب أن يأتي القبول موافقا لجميع عناصر الإيجاب الأساسية، أما بالنسبة للقبول الإلكتروني فهو لا يختلف عن القبول التقليدي، سوى أنه يصدر عبر وسائل اتصال إلكترونية، فهو قبول عن بعد في ظل عقود التجارة الإلكترونية، وبالتالي فهو يخضع للقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي[4]، غير أن المشرع الجزائري لم يعرف القبول بصفة عامة واكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عنه بموجب نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري[5].

---

[1] -MAGGIAR Antoine-Audoin, **La conclusion de contrats par voie électronique**, Gazette du palais, n° 321, 17 novembre 2005, p7.

[2]- مصطفي أحمد إبراهيم نصر، المرجع السابق، ص ص 174-175.

[3]- يعرف القبول بأنه "**التعبير بات يصدر ممن وجه إليه الإيجاب ويترتب عليه إذا تطابق مع الإيجاب أن ينعقد العقد**"، عنادل عبد الحميد المطر، المرجع السابق، ص 254. وبأنه "**التعبير عن إرادة حقيقية وأكيدة ويمثل موافقة تامة لإيجاب سابق بمقتضاه يكتمل العقد**"، مصطفى أحمد إبراهيم نصر، المرجع السابق، ص 180. وبأنه "**التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب**"، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 114.

[4]- شحاته غريب شلقامي، **التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008 ، ص 96.

[5]- تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع في دلالته على مقصود صاحبه.**

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

فالقبول الإلكتروني لا يشترط فيه أن يصدر في شكل خاص أو وضع معين[1]، حيث يكون التعبير عنه صراحة أو ضمنيا عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، كالكتابة بالبريد الإلكتروني أو بالتفاعل الآني عبر المواقع التجارية بالضغط على إيقونة القبول، وقد يكون باللفظ في مجلس عقد حقيقي عبر المحادثة بوسائل الاتصال الفورية، أو بأي وسيلة حديثة التي تناسب طبيعة الإيجاب المعروض طالما أنه إلكتروني[2]، كما لا يمكن إجبار الموجب له على التعبير عن إرادته بشكل معين، وإنما يستطيع التعبير عن القبول بأي وسيلة لا تدع تأويلا في دلالتها على موافقته على ما ورد في ذلك الإيجاب، إلا إذا اشترط الموجب صدور القبول في شكل معين[3].

ويعتبر ذلك جائز بالنسبة للدول التي نصت تشريعاتها على ذلك، مثل القانون التجاري الأمريكي الموحد (UCC) حيث تنص الفقرة 03 من المادة 206 على أن "التعبير عن الإرادة في القبول يتم بالطريقة ذاتها لعرض الإيجاب، وبالتالي إذا أرسل الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني أو عبر موقع الويب، فيجب على القابل إن قبل التعاقد أن يعبر عن القبول بذات الطريقة"[4].

عند صدور القبول الإلكتروني ومهما كانت وسيلة الاتصال الإلكترونية المستعملة، فإنه لا يمس بمبدأ الرضائية، طالما أن التعبير عن الإرادة ورد بصفة صحيحة، ولم يكن الموجب قد اشترط أن يكون القبول وفق وسيلة معينة[5]، أما إذا اشترط الموجب طريقة معينة للقبول كالبريد الإلكتروني أو عن طريق اللفظ عبر غرفة المحادثة أو عن طريق ملأ استمارة موجودة على موقع الموجب وبالضغط على إيقونة القبول، فيجب على القابل في هذه الحالة أن يتبع الوسيلة المبينة من الموجب للتعبير عن إرادته إذا ما أراد التعاقد[6].

1. طرق التعبير عن القبول الإلكتروني

تتعدد أشكال وطرق التعبير عن القبول الإلكتروني كما هو الحال عليه في القبول التقليدي، ويكون بذلك للقبول الإلكتروني مفهوماً خاصاً جديداً ليس في جوهره وأساسه، وإنما بشكله وصور التعبير عنه والتي تتم عن

---

[1]- أحمد شرف الدين، **قواعد تكوين العقود الإلكترونية (وبنود التحكيم) "دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية"**، ط2، د د ن، 2013، ص 50.

[2]- بشار طلال مومني، المرجع السابق، ص66 .

[3]- عبد الباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص 176.

[4]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 88.

[5]- عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص140 .

[6]- نزيه محمد الصادق الهادي، **الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية**، بحث مقدم إلى بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، ط3، المجلد الثاني، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، في الفترة من 1- 3 مايو 2000 ، ص229 .

بعد، فهو يشترك مع القبول التقليدي من حيث خضوعه للقواعد العامة ولكنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به والتي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية[1].

حيث يرى غالبية الفقه أن القبول الإلكتروني يصدر في الغالب بصفة صريحة وليس بصفة ضمنية، وحجتهم في ذلك أن الطبيعة الإلكترونية لهذا القبول التي تستعين بالأجهزة الإلكترونية صماء لا تستطيع الفهم والتفكير والتعبير عن نيتها في التعاقد، فالأمر لا يتعدى في كونها وسيلة يستعملها صاحبها كما استعمل القلم في ما سبق للتعبير عن إرادته، وهذا ما يؤدي بالقول بعدم إمكانية وجود قبول إلكتروني إلا إذا جاء بصفة صريحة[2].

فالقبول الإلكتروني يمكن أن يكون عن طريق البريد الإلكتروني، وذلك بأن يحرر الموجب له رسالة إلكترونية بقبوله، ويقوم بإرسالها على العنوان البريدي الإلكتروني للموجب[3]، وقد يتم القبول الإلكتروني ضمنيا بالتحميل عن بعد، وذلك بنقل بعض البرامج أو المعلومات الإلكترونية إلى جهاز الحاسوب الخاص بالموجب له عبر شبكة الإنترنت، بحيث يحصل هذا الأخير على البرامج أو المعلومات الإلكترونية من دون الحاجة إلى استعمال الوسيلة العادية لوضع البرامج على جهاز الحاسوب عن طريق القرص المرن أو أسطوانة الليزر، فيكون القبول قد صدر ضمنياً بالتنفيذ الفعلي للعقد الإلكتروني على الخط مباشرة، وذلك بأن يقوم القابل بالضغط على إيقونة القبول[4].

2. مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة

السكوت في حقيقة الأمر عمل سلبي ولا يعبر عن إرادة ضمنية ولا يمكن أن يعتبر قبولاً، وذلك استناداً إلى القاعدة الفقهية التي تقول أنه "لا ينسب لساكت قول"، وهي قاعدة مأخوذة من الفقه الإسلامي وأخذت بها جل التشريعات الوضعية[5]، وقد صاغ المشرع الجزائري تلك القاعدة في نص المادة 68 من القانون المدني كما يلي: " **إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب .ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة**

---

[1] -LE TOURNEAU Philippe, op cit, p.12.

[2]- أحمد عبد التواب محمد بهجت، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي"**، دار النهضة العربية، مصر،2009 ، ص161.

[3] -Alain BENSOUSSAN, **Le commerce électronique « aspects juridique »**, éd Hermes, Paris, 1998, p.121 et s.

[4]- محمود عبد الرحيم الشريفات، **التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت" دراسة مقارنة"**، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011 ، ص 144 . عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص ص 147. محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 68 . صفوان حمزة إبراهيم عيسى، المرجع السابق، ص111 .

[5]- علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام**، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 ، ص ص 30-31.

من وجه إليه"، غير أن المشرع الجزائري استثنى ثلاث حالات تستخلص من وقائع وظروف إيجابية يعتبر فيها السكوت قبولاً وهي:

- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من ظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول.
- إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين.
- إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.

أما بالنسبة للقبول الإلكتروني يجب التعامل مع هذه الحالات من القبول الضمني بنوع من الحذر، لأنه كما رأينا سابقا أن الطبيعة الإلكترونية للقبول تفرض أن يكون صريحاً وليس ضمنياً هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم تتطرق التشريعات التي نظمت المعاملات الإلكترونية إلى اعتبار السكوت وسيلة معترف بها للتعبير عن إرادة القبول الإلكتروني[1]، لذا فقد اختلف الفقه بشأن اعتبار السكوت قبولاً إلكترونياً صالحاً لينعقد به العقد في التجارة الإلكترونية إلى:

أ. الرأي المعارض

يرفض هذا الجانب من الفقه رفضاً مطلقاً اعتبار السكوت قبولاً في إبرام العقد الإلكتروني حتى ولو كان الموجه إليه الإيجاب قد تلقى إيجاباً إلكترونياً يتضمن في حالة عدم الرد عليه خلال مدة معينة من العلم بالإيجاب يعتبر قبولا[2]، وإن كان ذلك يناسب في بعض الحالات التعاقد التقليدي، فهو لا يعتبر كذلك في العقود الإلكترونية أين يكون المتعاقدان على اتصال افتراضي من خلال شبكة الإنترنت، ويكون لمن وجه إليه الإيجاب الحرية في الرد أو عدم الرد، ولا يجب الأخذ بعدم الرد على أنه قبول أو سكوت ملابساً مكوناً للقبول في كل الحالات وخاصة إذا كان عدم الرد لا يرجع لإرادة القابل، ولكن ينتج ذلك عن خطأ أو لوجود عطل فني مفاجئ أصاب شبكة الإنترنت أو جهاز الحاسب الآلي الخاص لأحد المتعاقدين[3].

كما لا يمكن اعتبار السكوت قبولاً بالنسبة للعرف الجاري وذلك لأنه لم يتشكل بعد نظراً إلى الحداثة النسبية للتجارة الإلكترونية[4]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن حالة صدور الإيجاب لمصلحة من وجه

---

[1]- محمد مرسي زهرة، مرجع سابق، ص 44 . أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، المرجع السابق، ص 82 . عنادل عبد الحميد المطر، المرجع السابق، ص26 .

[2]- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص10 .

[3]- مصطفي أحمد إبراهيم نصر، مرجع سابق، ص 238.

[4]- إبراهيم عبيد علي آل علي، **العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، رسالة درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2010، ص176.

إليه، تمثل حالة من حالات التبرع، حيث لا يوجد التزام مقابل يقع على عاتق الموجه إليه الإيجاب، وهذا الأمر نادر وغير مألوف عبر شبكة الإنترنت[1].

ب. الرأي المؤيد

يرى هذا الجانب من الفقه أنه من الممكن اعتبار السكوت في التعاقد الإلكتروني قبولاً إلكترونياً يرد بصفة ضمنية، حيث لا يجب التذرع بالطبيعة الإلكترونية للقبول للخروج على الأحكام العامة في التعاقد، لاسيما دلالة السكوت باعتباره قبولاً في التعاقدات التقليدية[2]، كما أن هذه الوسائل الحديثة لا تؤثر على الدور الذي يلعبه العرف التجاري في إبرام العقود التقليدية والإلكترونية على حد سواء، إذ العبرة بطبيعة المعاملة بين المتعاقدين، التي تعطي للسكوت طابع القبول ويحكمها العرف الجاري، وليس العبرة بالوسيلة المستعملة في إبرام العقد حتى وإن كانت هذه الوسيلة شبكة الإنترنت[3].

ج. الرأي الراجح

يرى هذا الاتجاه من الفقه ونحن نؤيده، أن عدم الاعتداد بالسكوت في التعاقد الإلكتروني لا يجب أخذه على إطلاقه، كون أنه توجد حالة وحيدة وهي الحالة الخاصة بوجود تعامل سابق بين المتعاقدين، تعد أكثر الحالات التي يمكن من خلالها اعتبار السكوت تعبيراً عن الإرادة بوصفها قبولاً في التعاقد الإلكتروني[4]، ويتم ذلك عادة بأن يقوم من وجه إليه الإيجاب بشراء ما يحلو له من سلع وخدمات عبر الإنترنت، من المتاجر الافتراضية سواء كان من خلال الموقع الإلكتروني أو بالبريد الإلكتروني وقيامه بدفع الثمن مباشرة عن طريق بطاقة دفع إلكترونية[5]، غير أنه ومع ذلك فظرف التعامل السابق لا يكفي في التعاقد عبر شبكة الإنترنت لكي يعد السكوت قبولاً إلكترونياً، بل يجب أن يقترن بظروف أو قرائن أخرى ترجح دلالة السكوت على قبول الموجه إليه الإيجاب للتعاقد[6].

3. تأكيد القبول في التجارة الإلكترونية

إن إبرام العقد الإلكتروني يستلزم صدور قبول من الموجه إليه الإيجاب، وقد يكون ذلك بالضغط على ايقونة القبول لمرة واحدة حتى ينعقد العقد ويصبح ملزماً ومنتجاً لآثاره القانونية[7]، وهو ما أكده القضاء الأمريكي في

---

[1]– أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، المرجع السابق، ص83 . عنادل عبد الحميد المطر، المرجع السابق، ص 268.

[2]– إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 103.

[3]– محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص67 .

[4]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 103.

[5]– أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 172.

[6]– أسامة أبو الحسن مجاهد، **الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية**، المرجع السابق، ص219 .

[7] -ZOIA Michel, op cit, p.16.

القرار الصادر من محكمة النقض بتاريخ 2 جويلية 1999، حيث اعتبر الضغط على ايقونة القبول، تحت بند "**قبلت** " بمثابة الإعلان عن إرادة القبول ما يؤدي إلى قيام عقد ملزم ومنتج لكل أثاره[1].

حيث لا يوجد مانع في القانون لإعلان القبول بمجرد الضغط البسيط على ايقونة القبول، إلا أن هذه العملية لا تقدم دليلاً كافياً وحاسماً[2]، بالنظر إلى صعوبة التأكد من هوية الشخص الذي قام بهذه العملية المادية، مما يسمح بدخول الشك وعدم الطمأنينة في نفسية المتعاقدين بالإضافة إلى ذلك إمكانية الادعاء بأن الضغط على ايقونة القبول كان نتيجة أخطاء عفوية صدرت من يد القابل أثناء العمل على جهاز الحاسوب ولا يقصد منها ترتيب آثار قانونية[3]، لذا فإن التأكد من صحة إجراء القبول أوجب أن يتم الضغط على ايقونة القبول مرتين متتاليتين للتعبير عنه، وعدم الاكتفاء بالضغط مرة واحدة لأن ذلك لا يقدم دليلا على حصول القبول فعلا[4]، هذا ما جاء في تقرير مجلس الدولة الفرنسي الخاص بالإنترنت والشبكات الرقمية لسنة 1998، الذي يلزم أن يكون الضغط على مفتاحين منفصلين الأولى على ايقونة **قبلت العرض** تأتي في شكل صفحة شروط التعاقد، والثانية من أجل تأكيد القبول ويكون ذلك على صفحة القبول النهائي[5].

فإجراء القبول عن طريق الضغط مرتين منفصلتين له عدة فوائد فهو يسمح بتجنب الأخطاء، التي قد تنجم عن الضغط لمرة واحدة، كما يجعل القبول نهائياً وحاسماً لا يمكن للقابل الادعاء بعد ذلك بأن الضغط كان نتيجة سهو أو صدفة أو أن شخصا أخر هو الذي قام بالضغط بدلا عنه، بعدما كان قد أدخل بياناته الشخصية في المرة الأولى[6]، كما أن التوجيه الأوروبي الصادر في 8 جوان 2000 المتعلقة بالتجارة الإلكترونية نص في المادة 10 بأنه " **يجب، تبيان بوضوح كافة المراحل التي يتبعها القابل للإعلان عن قبوله، ويكون على علم ووعي بما هو ملتزم به**"[7]، ويكون ذلك مثلا في شكل استمارة الكترونية معروضة على الموقع الإلكتروني للموجب، تتضمن بيانات أو أسئلة يلزم القابل بالإجابة عليها كاسمه وعنوانه ورقم بطاقة الائتمان ومكان وزمان التسليم، وتكون الاستمارة مذيلة بخانة للقبول ويطلق عليها (وثيقة الأمر بالشراء)[8]، كما يلزم التوجيه الأوروبي لكي يكون القبول صحيحاً ومنتجاً لآثاره أن يتبع إعلان القبول الصادر من القابل إرسال رسالة مع إشعار بالوصول من طرف الموجب[9]، وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 2-

---

[1]- عمرو عبد الفتاح علي يونس، المرجع السابق، ص 299 . إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص222 .

[2]- هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص204 .

[3]- إبراهيم عبيد علي آل علي، المرجع السابق، ص 177.

[4] -BARBRY Eric, **Les contrats souscrits sous forme électronique : de nouvelle condition de (validité)**, Gazette du palais, n° 286, 12 octobre 2004, p.25.

[5] - MAS Florence, op cit, p.163.

[6] - EL BADAWI Lamia, **Les mutations du droit sous l'influence du commerce électronique**, thèse de doctorat, paris I- Panthéon-Sorbonne, 2007, p.244.

[7] - GHAZOUANI Chiheb, op cit, p.155.

[8] - MAS Florence, op cit, p.162.

[9] - Art 11-1 Directive 2000/31 « Passation d'une commande

1369 من القانون المدني المعدل بقانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي[1]، المذكور سابقاً، أين أوجب أن يتضمن موافقة الموجه إليه الإيجاب إمكانية التأكد من بعض العناصر الرئيسية للعقد، لاسيما محل العقد والثمن[2].

وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع الجزائري حيث أوجب على المورد الإلكتروني بالرجوع المادة 12 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المذكور سابقاً، أن تمر طلبية منتوج أو خدمة بثلاث مراحل إلزامية وهي:

- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة.
- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.
- تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد...".

يفهم من خلال المرحتين الأولى والثانية من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لا يعتد بالسكوت في التعبير عن القبول بل لابد أن يكون التعبير صريحاً مطابقاً للإيجاب حتى يحدث أثره القانوني، كما أن العقد الإلكتروني لا ينعقد إلا بعد أن يقوم المستهلك الإلكتروني بتأكيد طلبيته كمرحلة إلزامية، حتى يعطي للقبول الصادر عن المستهلك مصداقية حقيقية، وأنه لم يصدر عنه عن طريق الخطأ أو السهو بالضغط على أيقونة تأكيد الطلبية مثلا.

4. أهلية المتعاقد الإلكتروني

تلعب أهلية المتعاقد أهمية كبيرة في تحديد صحة المعاملات التجارية التي ينجزها، فإذا كان بالإمكان تحديد هذه الأهلية من بعض القرائن كالصوت في حالة التعاقد عبر الهاتف، أو بالنظر إلى الكتابة في حالة التعاقد بالمراسلة[3]، إلا أن الأمر يتعقد في مجال التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الإنترنت بين غائبين، ويتعذر فيها

1.Les États membres veillent, sauf si les parties qui ne sont pas des consommateurs en ont convenu autrement, à ce que, dans les cas où un destinataire du service passe sa commande par des moyens technologiques, les principes suivants s'appliquent:
- le prestataire doit accuser réception de la commande du destinataire sans délai injustifié et par voie électronique».

[1] - l'article 1369-2 du Code civil précise que « Le destinataire de l'offre doit avoir la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de conformer celle-ci pour exprimer son acceptation».

[2] - GHAZOUANI Chiheb, op cit, p.157.

[3] -GEOFFRAY Brunaux, op cit, p.258

التأكد من هوية الطرف الأخر في العقد[1]، كما أن الواقع العملي أثبت أن عددا كبيراً من المراهقين وصغار السن، يترددون على المواقع التجارية، وقد يبرم العقد أحد من هؤلاء أو شخص أخر مجنون أو معتوه أو سفيه أو ذو غفلة، دون علم وليه أو ممثله القانوني حسب الحال مع الموجب حسن النية[2].

يرى جانب من الفقه بضرورة استخدام بعض الوسائل التقنية التي تساعد على معرفة أهلية المتعاقد، لذا نجد أن بعض المواقع تمنع دخول المراهقين إليها، وذلك بإرسال رسائل تحذيرية تعلمهم بأن الموقع مخصص للبالغين سن الرشد، أو باستعمال مفتاح التشفير يمنع القصر من الحصول عليها، كما يمكن تحديد أهلية المتعاقد باستعمال بطاقة الائتمان، حيث يلتزم القابل بتسجيل بيانات معينة تكشف عن هويته، مثل اسم المستخدم والرقم السري لبطاقة الائتمان الخاصة به[3]، لكن هذه الحلول التقنية المقترحة ظهر بعد تجربتها أن لها عدة ثغرات أمنية وأصبح من السهل اختراق تلك المواقع.

أما المشرع الأمريكي فقد اعتمد آلية التصديق الإلكتروني التي تعتبر طرف ثالثاً محايد في العملية التعاقدية، حيث يسند إليها مهمة ضمان صحة التعاقد عن طريق تحديد هوية الأطراف المسجلة لديها، وتوثيق أهليتهما القانونية من خلال إصدار شهادة موثقة[4]، إلا أن هذه الآلية ورغم فعاليتها إلا أنها مكلفة، هذا ما دفع إلى البحث عن حلول أخرى لمشكلة العقود التي يبرمها القصر عبر شبكة الإنترنت.

كما يرى جانب من الفقه، بأنه يجب الاستناد إلى طبيعة العقد الذي يكون القاصر طرفاً فيه، حيث أن هذه العقود تعتبر من عقود الحياة اليومية[5]، يتمكن من خلالها القاصر من الحصول على احتياجاته اليومية كشراء الكتب أو الألعاب التي يتحصل عليها عبر الإنترنت[6]، ولا تدخل في العقود الناقلة للملكية، هذا الرأي يميل إلى حماية القاصر من جراء المعاملات اليومية التي يجريها مع المتعاقد الأخر، الذي يمكن أن يترصد له ولهذا فإن هذا الرأي لم يسلم من النقد، كون أن اعتبار هذه العقود من قبيل عقود الحياة اليومية، يمكن أن تكون كذلك من أعمال التصرف، لأن اقتناء كتاب يعتبر من عقود الحياة اليومية كما يعتبر كذلك من عقود التصرف، التي يجب

---

[1] – فادى محمد عماد الدين أبو السعود توكل، **عقد التجارة الإلكترونية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008 ، ص95.

[2] – بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص 166

[3] - GEOFFRAY Brunaux, op cit, p.259.

[4] – إبراهيم عبيد علي آل علي، المرجع السابق، ص229 .

[5] - DEMOULIN Marie, Les pratiques du commerce électronique, éd CRID, 2007, p.59.

[6] – مرزوق نور الهدى، **التراضي في العقود الإلكترونية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012 ، ص 74.

أن يتوفر فيها أهلية التصرف وهي الأهلية الكاملة، كما أن عقود الحياة اليومية يصعب تعريفها، ولهذا ترك أمر تقديرها إلى سلطة قضاة الموضوع[1].

بينما يرى جانب أخر من الفقه أن عقود الحياة اليومية ليس معياراً لتحديد العقود التي يمكن للقصر إبرامها، ولكن يجب النظر إلى قيمة الصفقة محل العقد، فإذا كان ثمن الصفقة منخفضاً يكون العقد صحيحاً، أما إذا كان ثمن الصفقة مرتفعاً فيكون العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال حسب الحال[2].

في حين يرى جانب أخر من الفقه، أن بعض العقود التي يبرمها القصر يمكن أن تكون صحيحة بالنظر إلى وجود وكالة ضمنية[3]، باعتبار أن القاصر مفوض من طرف والديه، ويتم ذلك عندما يقوم القاصر بملأ مثلا طلب الشراء دون علم والديه على الشبكة، ويقوم بالتوقيع إلكترونياً على ذلك الطلب دون رضا الوالدين، ومنه لا يمكن للأصيل التنصل من المسؤولية العقدية، لكن المجلس القضائي الفرنسي عارض ذلك في قراره الصادر بتاريخ 21يونيو 1977 ، حيث اعتبر أن الوالدين غير ملزمين بالالتزامات التعاقدية التي يبرمها أبناؤهم القصر حتى في إطار عقود الحياة اليومية[4].

وكحل لهذه المعضلة يرى بعض الفقه بضرورة تطبيق نظرية الوضع الظاهر[5]، والتي توجب قيام المسؤولية التقصيرية للأولياء عن العقود التي يبرمها أبناؤهم القصر عبر الإنترنت، إعمالاً لاحترام الوضع الظاهر واستقرار المعاملات ومنه حماية الغير الحسن النية الذي يتعاقد مع القاصر على شبكة الإنترنت[6].

المطلب الثالث

مفهوم المستهلك في البيئة الإلكترونية

يعرف المستهلك الإلكتروني بأنه " **كل شخص طبيعي أو اعتباري يتعاقد بأحد الوسائل الإلكترونية، من أجل الحصول على السلع والخدمات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية، أو احتياجاته خارج نطاق تخصصه**"، ويعرف أيضا بأنه "**كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بوسيلة إلكترونية بشأن المنتجات التي**

---

[1] - GEOFFRAY Brunaux, op cit, p.260. ; Voir aussi: DEMOULIN Marie, op cit, p.62.

[2]- أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص 86.

[3] - DEMOULIN Marie, op cit, p.p.62-63.

[4] Cass. 1re civ, 21 juin 1977, n° 75-11.152, Bull. civ.I, n° 285, p.225

بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص 169.

[5] - DEMOULIN Marie, op cit, p.64.

[6]- عمرو عبد الفتاح علي يونس، المرجع السابق، ص 314.

تلزمه هو وذويه، والتي لا ترتبط بمهنته أو حرفته"[1]، والملاحظ من خلال هذه التعاريف أن المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية هو نفسه المستهلك في التجارة التقليدية إلا أنه يتعامل عبر وسيلة إلكترونية ومن خلال شبكة اتصال عالمية، وهذا يعني أن للمستهلك الإلكتروني نفس حقوق المستهلك العادي ويتمتع بنفس الحماية القانونية مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد الخاصة المتعلقة بخصوصية المعاملات التجارية الإلكترونية.

وبناء عليه ولتحديد مفهوم المستهلك في البيئة الإلكترونية سنتطرق في **الفرع الأول** إلى التعريف الفقهي للمستهلك، في حين سنتعرض في **الفرع الثاني** إلى التعريف التشريعي للمستهلك.

الفرع الأول

التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني

يعتبر المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية التي تربطه بالمتدخل عموماً وبالمورد الإلكترونية خصوصاً في مجال التجارة الإلكترونية، حيث تباينت الآراء الفقهية في تحديد مفهومه إلى اتجاه مضيق وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الأولى**، وإلى اتجاه موسع وهو ما سنتناوله في **الفقرة الثانية**.

أولا: الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك:

يرى هذا الجانب من الفقه بضرورة تضييق مفهوم المستهلك، بحيث يقتصر على الشخص الذي يتحصل على المنتوج بهدف تلبية أغراضه الشخصية أو عائلية، مما يستبعد من نطاق الحماية الشخص الذي يهدف لتحقيق أغراض مهنية، ولقد تم تبني هذا الاتجاه من قبل العديد من التشريعات المقارنة التي تجعل صفة المستهلك مرتبط بالشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي[2]، حيث يعرف المستهلك بأنه "**ذلك الشخص الذي يستعمل السلع والخدمات ليفي بحاجاته ورغباته وليس بهدف تصنيع السلع التي اشتراها**"[3].

وعرفته لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي بأنه "**الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني أو يستعمل السلع والخدمات لغرض غير مهني**"[4]، وهو المفهوم الذي اعتمده أغلب الفقه الفرنسي، حيث يرى

---

[1]– أبو عمر مصطفى أحمد، **الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك "دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص ص 94-95.

[2]– موفق حماد عبد، **الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، مكتبة السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص ص 13-14.

[3]– محمد بودالي ، **مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك**، مجلة إدارة، عدد 24، الجزائر، 2002 ص33

[4] -Le consommateur est une personne physique ou morale qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour un usage non-professionnel », CALAIS AULOY (J), STEINMETZ (F), Op.cit, p07.

جانب من هذا الفقه بأنه "**ذلك الشخص الذي يتعاقد بهدف الاستهلاك لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية**"[1].

وبناء عليه يرى أنصار هذا الاتجاه أن مجال تطبيق قانون الاستهلاك من حيث الأشخاص يشمل الأشخاص الذين يتصرفون لتلبية حاجاتهم الشخصية والعائلية دون الأشخاص الذين يتصرفون لسد حاجاتهم المهنية، لذلك لا يعد مستهلكاً من يتعاقد لغرض يتصل بنشاطه المهني، ومن المبررات التي اعتمد عليها أنصار هذا الاتجاه أن الشخص الذي يتصرف لتلبية حاجاته المهنية يكون كأصل عام أكثر خبرة مقارنة بمن يتعاقد لغرض غير مهني، الأمر الذي يجعله أكثر قدرة على رعاية مصالحه[2]، لذا فإن الحماية المقررة للمستهلك لا يجب أن تشمل المهني ولو كان يتصرف خارج نطاق اختصاصه على اعتبار أنه يتمتع بالخبرة والمعرفة في مجال التعامل، أضف إلى ذلك أن الاجتهاد القضائي الذي يبسط قواعد حماية المستهلك على جملة من المهنيين المحترفين يعد نوعاً من المبالغة، لأن قواعد الاستهلاك تنطلق من فكرة حماية الطرف الضعيف في العقد، وهو الذي يبرم التصرفات القانونية بهدف إشباع الحاجات الشخصية والعائلية[3].

أما المهني فيقوم بإبرام هذه التصرفات بهدف خدمة أغراضه المهنية أو التجارية، ومنه فإن عدم تخصصه لا يعني ضعفه فهو من جهة ليس ضعيفاً من الناحية الاقتصادية، بحيث يمكنه اللجوء لذوي الخبرة لتعويض ما ينقصه[4]، ثم أن التوسع في مفهوم المستهلك لا يتناسب مع الحكمة من وضع تشريعات خاصة بحماية هذا الأخير بوصفه الطرف الضعيف، كما يصعب من وضع حدود فاصلة لهذه التشريعات، لأن معرفة ما إذا كان المهني يتصرف خارج مجال تخصصه أم لا يستدعي البحث في الحالات حالة بحالة، وهذا أمر في غاية التعقيد أضف إلى ذلك أن نتائج هذا البحث تبقى غير مضمونة مع العلم أنه يجب على المتعاقدين معرفة القانون الواجب التطبيق على روابطهم التعاقدية بصفة مسبقة عملا على استقرارها[5].

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن معيار الاختصاص الذي يلحق المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه بالمستهلك، يستلزم في المقابل إلحاق المستهلك الذي يتعاقد في مجال تخصصه بالمهني[6]، وهذا لا يتوافق والغاية من التشريعات القانونية المخصصة لحماية المستهلك.

---

[1] - MALAINVAUD Philippe, **la protection des consommateurs**, RDS, 1981, 7eme cahier, Chron, p49.

[2] - SINAY- CYTERMANN Anne, **les relations entre professionnel et consommateur en droit français, rapport français la protection de la partie faible dans les rapports contractuels**, comparaison franco-belges, LGDJ, 1966, p262.

[3] – بوالكور رفيقة، **حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2019، ص 80.

[4] - CALAIS AULOY (J), STEINMETZ (F), Op.cit, p12.

[5] - SINAY- CYTERMANN Anne, Op.cit, p262.

[6] - CALAIS AULOY (J), STEINMETZ (F), Op.cit, p12.

ثانيا: الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

أما الجانب الأخر من الفقه فيرى بضرورة توسيع مفهوم المستهلك لتشمل المهني في بعض تعاقداته التي لا تتصل بصفة مباشرة مع نشاطه المهني أو التجاري، حيث اعتبره " **كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المنتج أو الخدمة في اغراضه الشخصية أو في اغراضه المهنية**"، فبحسب هذا الاتجاه، فإن المهني الذي يتعامل خارج تخصصه سيتواجد في وضعية شبيهة بوضعية المستهلك، مما يستدعي حمايته ويطلق عليه مصطلح غير المهني أي: Le non-professionnel.[1]

وبناء عليه فإن مفهوم المستهلك يشمل "**كل شخص يقوم بتصرف قانوني من أجل اقتناء السلع أو الخدمات لاستخدامه الشخصي أو المهني، أي أن المهني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا تاجراً أو غير تاجر، يتعاقد مع أحد المهنيين لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، أو لاستعماله في مهنته بشرط أن يكون محل العقد المبرم بينهما لا يدخل في إطار اختصاصه المهني**"[2].

والملاحظ أن الفقه والقانون يتفقان على اضفاء صفة المستهلك على الشخص الطبيعي الذي يحصل على المنتوج بمقابل أو مجاناً لإشباع حجاته الشخصية بعيد عن أغراضه المهنية[3]، وكل الاختلاف القائم أساسه ادراج الشخص المعنوي وامكانية اعتباره مستهلكاً في حالة اقتنائه سلع أو خدمات خارج دائرة اختصاصه المهني.

الفرع الثاني

التعريف القانوني للمستهلك الإلكتروني

لتحديد مفهوم المستهلك الإلكتروني من الجانب التشريعي سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى أهم التعاريف التي تقدمتها مختلف التشريعات المقارنة، في حين سنتعرض في **الفقرة الثانية** إلى تطور هذا المفهوم في التشريع الجزائر.

أولا: تعريف المستهلك في القوانين المقارنة

عرف التوجه الأوروبي رقم 97/7/CE المتعلق بحماية المستهلك بشأن العقود عن بعد، المذكور سابقاً، بأن المستهلك هو "**كل شخص طبيعي يتصرف في العقود التي يشملها هذا التوجيه، لأغراض لا تشكل جزءا من نشاطه المهني**"[1].

---

[1]- علي أحمد صالح، **مفهوم المستهلك والمحترف في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 01، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2011، ص.ص 184-185

[2]- فلاح فهد العجمي، **الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، 2011، ص50.

[3]- عمر محمد عبد الباقي، **الحماية العقدية للمستهلك "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"**، منشأ المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص24.

في حين عرفه المشرع الفرنسي بموجب المادة الافتتاحية من قانون الاستهلاك المعدل لسنة 2018 بأن "**كل شخص طبيعي يتصرف في أغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الليبرالي أو الزراعي**"[2]، الملاحظ أن المشرع الفرنسي أخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك، حيث حدد الأنشطة التي لا يعتبر فيها الشخص الطبيعي مستهلكاً متى قام بتصرفات تدخل ضمن نشاطه فيها، أما إذا كانت تصرفاته خارج نشاطه المهني هنا يعتبر مستهلكاً.

كما عرفه المشرع القطري بموجب الفقرة 23 من المادة 01 من القانون رقم 16 لسنة 2010، المتعلق بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، المذكور سابقا، بأنه "**الشخص الذي يتصرف لأغراض غير تلك الخاصة بتجارته أو مهنته أو أعماله**"، حيث أخذ المشرع القطري بالمفهوم الموسع للمستهلك.

وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع السوري، حيث عرف بموجب الفقرة 09 من المادة 01 من القانون رقم 03 لسنة 2014، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، المذكور سابقاً، بأنه "**أي شخص طبيعي يشتري أو يستأجر سلعة أو يستفيد من خدمة بوسائل إلكترونية وذلك لأغراض لا تدخل في نشاطه الاقتصادي الاحترافي**".

كما أخذ كذلك المشرع المصري بنفس التوجه، حيث عرف بموجب الفقرة 01 من المادة 01 من القانون رقم 181 لسنة 2018، المتعلق بإصدار قانون حماية المستهلك، المذكور سابقاً، بأنه "**كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو التجارية، أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص**".

وبناء عليه نقول أن جل التشريعات المقارنة أخذت بالمفهوم الموسع للمستهلك، حيث يعتبر مستهلكاً كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني منتجاً أو خدمة خارج نشاطه المهني، بغض النظر أن صفته كونه محترفاً مدام يتصرف من أجل اشباع حجاته الشخصية وليس من أجل متطلبات نشاطه المهني.

ثانيا: تطور مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري

عرف مفهوم المستهلك في ظل التشريع الجزائري عدة محطات كان أولها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 39/90، المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة

---

[1] - Art 02/02du directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, le consommateur « **toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle** »;

[2] - Article liminaire Code de la consommation - Dernière modification le 02 novembre 2018 - Document généré le 14 novembre 2018,

Pour l'application du présent code, on entend par :

- le consommateur « **toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole** » ;

الثانية على أن المستهلك هو " **كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي، لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به** "[1]، إلا أنه يأخذ على هذا التعريف هو استعمال المشرع لعبارة "**معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي**"، مما يفهم أن المشرع أخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك، لكنه في الوقت ذاته يتناقض مع العبارة التي تليها " **لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به**"، فلا يمكن التوفيق بين الاستعمال للأغراض الاستثمارية والاستعمال لسد حاجاته الشخصية أو العائلية، وإلا فقد قانون حماية المستهلك كل خصوصياته وفلسفته التي يقوم عليها.[2]

ثم جاء بعد ذلك القانون رقم 02/04، المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المذكور سابقاً، أين أدرج المشرع الجزائري تعريفا للمستهلك، بموجب الفقرة 02 من المادة 03 والتي تنص بأنه " **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني**"، الملفت للانتباه في هذا التعريف أن المشرع الجزائري وسع من دائرة مفهوم المستهلك ليشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية معاً، إلا أنه في نفس الوقت أخذ بالمفهوم الضيق حيث أخرج المهني من دائرة المستهلك.

وبصدور القانون رقم 03/09، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المذكور سابقاً، عرف المشرع الجزائري المستهلك بموجب المادة 03 الفقرة 01 بأنه " **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به**"، نلاحظ من خلال هذه المادة توافق بين القانون رقم 03/09 والقانون رقم 02/04 على إضافة فئة الأشخاص المعنوية عندما تكون تصرفاتها مماثلة لتصرفات الأشخاص الطبيعية، فلا يكونوا في مركز قوة[3]، ولقد أحسن المشرع بذلك، حيث يجد تبريره في أنها أحيانا لا تمارس نشاطاً مهنيا تحصل منه على مواردها المالية أو على أسباب وجودها ومن ثم فإنها تشبه المستهلك العادي تماماً[4]، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى لم يشترط المشرع أن يكون الغرض من الاقتناء هو سد الحاجات الشخصية للمقتني ذاته وهو الذي يطلق عليه" المستهلك المتعاقد"، بل اعتبر مستهلكاً أيضا من يقتني سلعة أو خدمة لسد حاجة

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 89-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 5، 1990.

[2]- صياد الصادق، **حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2013-2014، ص33.

[3]- بوسماحة الشيخ، **حماية المستهلك الناتجة عن عروض المتدخل في ظل أحكام القانون الجزائري**، مجلة الخلدونية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 03، ماي 2009، ص76.

[4]- شعباني نوال، **التزامات المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص29.

شخص آخر ليس طرفاً في عقد الاستهلاك وهو الذي يصطلح عليه البعض "بالمستهلك المستفيد" كونه يعقب المستهلك المتعاقد في الاستفادة من السلعة أو الخدمة دون أن يكابد مشقة الحصول عليها.[1]

كما جعل المشرع معيار تحديد صفة المستهلك هو الغرض من الاقتناء، إذ أن ثبوت صفة المستهلك تقتضي أن يكون الغرض من اقتناء السلعة أو الخدمة هو سد حاجة شخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به، أي أن يكون الغرض غير مهني، ما يعني بمفهوم المخالفة نفي صفة المستهلك عن كل من يقتني سلعة أو خدمة لغرض مهني أو استثماري[2]، فضلا عن ذلك نص المشرع أن تكون السلعة أو الخدمة التي تم اقتناؤها موجهة للاستعمال النهائي أي للاستهلاك، ما يفيد نفي صفة المستهلك على كل من يقتني سلعاً أو خدمات موجهة للاستعمال الوسيطي، كونها بهذا الوصف تستخدم لأغراض مهنية كإعادة التصنيع والإنتاج والاستثمار وليس للاستهلاك[3].

كما وسع المشرع من دائرة المستهلك لتشمل الأشخاص الذين هم تحت رعايته وكذا كل من يقتني سلعاً لتلبية حاجيات حيوان يتكفل به، ويرجع ذلك للأهمية المتزايدة التي يحظى بها حيوان الصحبة في وقتنا الحاضر[4]، كأن يشتري له علفا أو يتعاقد مع مدرب لتدريبه أو مع طبيب بيطري لعلاجه.

ثم بصدور القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المذكور سابقاً، عرف المشرع الجزائري المستهلك في البيئة الإلكترونية بموجب المادة 06 الفقرة 03 بأنه " **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي**"، يستشف من خلال هذه المادة أن المستهلك الإلكتروني لا يختلف عن المستهلك التقليدي إلا من حيث استعماله لوسائل الاتصال الإلكترونية، أما في غير ذلك فإن تعريفه يتطابق مع تعريف المستهلك التقليدي، حيث يمكن أن يكون شخصا طبيعي أو معنويا يقتني المنتوج أو يحصل عليه مجانا بغرض الاستعمال النهائي، إلا أنّ المشرّع الجزائري في ظل تعريف المستهلك الإلكتروني اسقط عبارة "**من أجل تلبية حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به** " والتي لها مدلول في توسيع فئة المستهلكين، مما يفيد أن المشرع أخذ بالمفهوم الضيق في تعريفه للمستهلك الإلكتروني[5].

---

[1]- طرح البحور علي حسن، "**عقود المستهلكين الدولية**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص141 وما بعدها.

[2]- صياد الصادق، المرجع السابق، ص44.

[3]- محمد عماد الدين عياض، **مداخلة حول حماية المستهلك في ظل قانون رقم 09-03**، الملتقى وطني الخامس، كلية الحقوق بجامعة سكيكدة، نوفمبر 2010، ص03.

[4]- محمد بودالي ، **مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك**، المرجع السابق، ص32.

[5]- رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص45.

خلاصة الفصل الأول

تعتبر التجارة الإلكترونية مظهراً من مظاهر التطور التكنولوجي الذي عرفته وسائل الاتصال الإلكترونية، فكان لابد على المشرع الجزائري أن يتماشى مع هذا النظام التجاري الجديد، ويعمل على تنظيمه وتأطيره وإدراجه في حيز قانوني، فكان صدور القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي بموجبه حدد المشرع مفهوم المورد الإلكتروني بصفته الشخص المعني بممارسة نشاط التجارة الإلكترونية، ووضع جملة من الشروط لاكتساب هذه الصفة بمقتضى الفصل الثاني بعنوان "**شروط ممارسة التجارة الإلكترونية**"، وذلك بموجب المادتين 08 و 09 منه، والمتمثلة أساساً في القيد في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرف، وكذا نشر المورد لموقعه الإلكتروني أو صفحته الإلكترونية وضرورة تحديد هويته، وباكتساب هذه الصفة يتمتع المورد الإلكتروني بجملة من الحقوق، منها ما يندرج في القواعد العامة مثل استلامه لثمن السلعة أو الخدمة محل المعاملة التجارية، ومنها ما هو خاص بالتجارة الإلكترونية مثل استلامه لوصل التسليم موقع من طرف المستهلك الإلكتروني والذي يعتبر كوسيلة إثبات أن المورد نفذ التزاماته القانونية وسلم المبيع للمستهلك.

كما أن المشرع الجزائري حدد نطاق ممارسة النشاط التجاري في بيئة إلكترونية، حيث استثنى بعض المعاملات التجارية من نطاقها لاسيما تلك المتعلقة بالآداب العامة كلعب القمار والمشروبات الكحولية، وكذا منع التعامل في المنتجات الصيدلانية لخطورتها بالإضافة إلى كل المعاملات التي تكون محل عقود رسمية كبيع العقار.

وباستخدام شبكات الاتصال الحديثة، جعلت التجارة الإلكترونية تتميز بالكثير من الخصائص، حيث مكنت المورد الإلكتروني من تقديم عروضه التجارية والترويج للسلع والخدمات باستخدام أحدث التقنيات والتي تلعب دور كبير في التأثير على ذهنية المستهلك واستقطابه، ومكنته من ولوج أسواق افتراضية محلية وعالمية مكان ليبلغها إلا بعناء كبير، هذا من جهة، ومن جهة أخرى مكنت المستهلك من التسوق الإلكتروني، والمقارنة بين أفضل المنتجات من حيث النوعية والسعر واختيار الانسب له، والتي تلبي احتياجاته المشروعة بما يتناسب وقدرته الشرائية دون جهد أو عناء.

كما وفرت وسائل الاتصال الإلكترونية امكانية التعاقد عن بعد بين المورد والمستهلك عن طريق ما يعرف بالعقد الإلكتروني، دون الحاجة إلى تواجدهما في مجلس عقد واحد، كما هو الحال في العقد التقليدي، حيث يكفي لإبرامه صحيحا تطابق الإيجاب الإلكتروني مع القبول الإلكتروني، فالعقد الإلكتروني هو ذلك اتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول، فيتم إبرامه أو تنفيذه بصفة كلية أو جزئية عبر مختلف وسائل الاتصال الإلكترونية لاسيما شبكة الإنترنت، التي تتيح التفاعل بينهم من أجل إشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف لنا العقد الإلكتروني بموجب الفقرة 02 من المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقا، بأنه " **العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى**

الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"، أي أنه اعتبر العقد الإلكتروني هو نفسه عقد الإذعان التقليدي غير أنه يتم إبرامه عن بعد وحصريا عبر تقنية الاتصال الإلكتروني، مما تتيح لأطرافه إمكانية التعاقد دون الحاجة للحضور الفعلي والمتزامن.

الفصل الثاني

آليات ممارسة المورد الإلكتروني لنشاطه التجاري

تعتبر آليات الدفع الإلكتروني من أهم الدعائم التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية، فهي بيئة افتراضية غير مادية، تهدف إلى تحقق الرغبات المشروعة للمستهلك في الحصول على احتياجاته دون جهد أو عناء، حيث وفرت التقنيات الحديثة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات للمؤسسات المالية والمصرفية أنظمة دفع إلكترونية متكاملة تجعل حركة الأموال تتم بسرية تامة وبأمان، دون تكبد عناء التنقل لإتمام المعاملات التجارية، وتماشيا مع التطور التكنولوجي الذي يشهده النظام المصرفي نص المشرع الجزائري بموجب المادة 26 من الأمر رقم 22-01[1] المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2022، أنه يتعين على كل متعامل اقتصادي (المورد الإلكتروني) أن يضع تحت تصرف المستهلك وسائل الدفع الإلكتروني، تمكنه من الوفاء بثمن مشترياته عبر حسابه البنكي أو البريدي.

كما تقتضي إبرام المعاملات التجارية الإلكترونية ضرورة إدلاء المستهلك بجملة من البيانات الشخصية لتحديد هويته ومكان تواجده وهي بيانات سرية وجوهرية بالنسبة له، قد تكون عرضة لاختراق أو قرصنة معلوماتية فيسيء أحدهم استغلالها، لذا عملت مختلف التشريعات على وضع كافة الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه التحديات، والمشرع الجزائري على غرار هذه التشريعات أعطى أهمية كبيرة لهذه المسألة حيث كرس الحق في الخصوصية وحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي دستورياً بموجب المادة 46 من دستور 2016[2]، ثم أصدر المشرع القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معاينة المعطيات ذات الطابع الشخصي، والذي ألزم بموجبه أن تتم معالجة هذه البيانات في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات وألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم، وألزم الشخص المسؤول عن المعالجة بضمان أمن وسرية هذه المعلومات، وأي إخلال بهذا الالتزام يعرضه للمساءلة القانونية.

كما أن ممارسة نشاط التجارة الإلكتروني يفرض على المورد الإلكتروني بصفته محترفاً تنفيذ التزامات تهدف إلى تحقيق المساواة في العلم والمعرفة حول محل العقد بينه وبين المستهلك الإلكتروني، حيث يقوم بتقديم العرض التجارية الإلكترونية للترويج بالسلع والخدمات وإبراز مزاياها ومدح محاسنها بطريقة تخلق انطباعاً حسناً لدى متلقي الإعلان، وهي تتمتع بقوة كبيرة في التأثير على ذهنية المستهلك وسلوكه الشرائي، إلا أن صدق هذه العروض ومشروعيتها تفرض على المورد الإلكتروني احترام النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بالرغم من

---

[1]- الأمر رقم 22-01 الصادر في 03 غشت 2022 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2022، ج.ر.ج.ج عدد 53 الصادرة في 04 غشت 2022.

[2]- المادة 46 من القانون رقم: 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، والتي تقابلها المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

أن التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال والانتشار الواسع لشبكة الإنترنت أصبح مجالاً خصباً لبعض التجاوزات والإغراءات ومحولات الغش والخداع من بعض الموردين.

ومع ذلك فإن تقديم العرض التجاري الإلكتروني لا يعد كافياً لتحقيق المساواة في العلم، الأمر الذي جعل المشرع يفرض على المورد الإلكتروني ضرورة احترام حق المستهلك في العلم الكافي بالمنتوج ومواصفاته وشروط العقد وكيفية إبرامه، وتحديد هوية المورد وطرق التواصل معه، وهو إعلام موضوعي ودقيق بعيد عن المبالغة والغموض، يساعد المستهلك في اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه بكل إرادة كاملة ومستنيرة، فتتحقق بذلك مصلحة الطرفين.

وبناء على ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث سنتطرق في **المبحث الأول** إلى ضرورة توفير بيئة إلكترونية مؤمنة، في حين سنتناول في **المبحث الثاني** ضرورة توفير المعلوماتية.

المبحث الأول

توفير بيئة إلكترونية مؤمنة

بالرغم مما تتمتع به التجارة الإلكترونية من مزايا وخصائص كثيرة لم تكن لتتجسد في إطار التجارة التقليدية، فهي من جهة توفر للمورد الإلكتروني الجهد والوقت والمعلوماتية وتمحو الحدود الجغرافية، وتسمح بالتفاعلية والتعاقد غير المتزامن عن بعد، وتفتح أفاق التواجد في الأسواق العالمية وترفع من القدرة التنافسية، ومن جهة أخرى تمنح للمستهلك القدرة على التسوق والبحث عن السلع والخدمات التي يرغب فيها دون جهد أو عناء ودون الحاجة إلى التنقل بين الأسواق والمحلات، يكفيه فقط تصفح صفحات الويب عبر شبكة الإنترنت، كما تمنحه حرية الاختيار بين السلع والخدمات من حيث الأسعار والجود بما يتوافق وقدرته الشرائية ورغباته المشروعة.

إلا أنه ومع ذلك، تبقى مصدر قلق وتخوف عند الكثيرين، فالتجارة الإلكترونية تتم عبر وسائل اتصال إلكترونية دولية مفتوحة كشبكة الإنترنت، مما يتطلب توفير أنظمة وآليات دفع إلكترونية مؤمنة تسمح المستهلك بالوفاء بقيمة مشترياته دون تخوف أو قلق على حساباته البنكية، وهو ما سنتطرق إليه في **المطلب الأول**، ومن جهة أخرى يتطلب تنفيذ المعاملات التجارية الإلكترونية إدلاء المستهلك ببياناته الشخصية والتي يتم معالجتها من طرف المورد الإلكتروني في إطار احترام كرامته وخصوصيته وشرفه وسمعته، فهو ملتزم بضمان أمن وسرية هذه المعلومات ذات الطابع الشخصي، وهو ما سنتطرق إليه في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول

التزام المورد بتوفير آليات الدفع الإلكتروني

تماشياً مع التطور التكنولوجي الذي يشهده النظام المصرفي ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 26 من الأمر رقم 22-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2022، والتي تعدل وتتمم أحكام المادة 111 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017 والمتضمن قانون المالية لسنة 2018، أنه يتعين على كل متعامل اقتصادي أن يضع تحت تصرف المستهلك وسائل الدفع الإلكتروني، قصد السماح له، بناء على طلبه، بتسديد مبلغ مشترياته عبر حسابه البنكي أو البريدي الموطّن قانوناً على مستوى بنك معتمد أو بريد الجزائر، حيث حدد المشرع تاريخ 31 ديسمبر 2023 كأقصى حد للامتثال لأحكام هذه المادة.

وقد نص المشرع بموجب المادة 27 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارية الإلكترونية السابق الذكر، على إمكانية الدفع عن بعد عبر وسائل الدفع الإلكترونية، دون أن يعمد إلى تحديد هذه الوسائل، لذا سنتطرق في **الفرع الأول** إلى تحديد مفهوم الدفع الإلكتروني، ثم سنتناول في **الفرع الثاني** تصنيف وسائل الدفع الإلكتروني.

ولتعزيز ثقة المستهلك وحثه على الاستفادة من مميزات الدفع الإلكتروني دون تخوف من مخاطر اختراق بياناته الشخصية وحساباته المصرية وسرقة أمواله، عمل المشرع على توفير الضمانات اللازمة لتأمين عمليات الدفع الإلكتروني ومواجهة هذه المخاطر وهو ما سنتطرق إليه في **الفرع الثالث**.

الفرع الأول

تحديد مفهوم الدفع الإلكتروني

لقد وفرت التقنيات الحديثة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات للمؤسسات المالية والمصرفية أنظمة دفع إلكترونية متكاملة تجعل حركة الأموال تتم بسرية تامة وبسهولة وأمان، توفر الجهد والوقت وتكبد عناء التنقل لإتمام المعاملات التجارية، تخضع هذه الانظمة إلى مجموعة من القوانين ترفع من درجة فعاليتها وتضمن نوعاً من الحماية لها، لذا سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى تعريف الدفع الإلكتروني، ثم سنستعرض في **الفقرة الثانية** أهم خصائصه.

أولا: تعريف الدفع الإلكتروني:

عرف المشرع الأمريكي تقنية أمر الدفع في التقنين التجاري الموحد بأنها " **مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن المستفيد بهدف الدفع للمستفيد من الأمر، ويتم ذلك شفويا ،إلكترونيا أو**

كتابيا و يشمل ذلك أي أمر صادر عن بنك الآمر أو البنك الوسيط يهدف إلى تنفيذ أمر الآمر بالتحويل، ويتم النقل بقبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة لمصلحة المستفيد المبين في الأمر"[1].

وعرفت لجنة الاتحاد الأوروبي الدفع الإلكتروني في التوصية التي أصدرتها بتاريخ 08 ديسمبر 1987 والتي تحدد القواعد الأوروبية للتعامل السليم في مجال الوفاء الإلكتروني، بأنه: "**كل عملية وفاء تتم بواسطة بطاقة ذات أشرطة ممغنطة أو تلك التي تحتوي على دوائر إلكترونية منفذ لدى جميع شبكات الوفاء المزودة بآلات الوفاء الحديثة (TPV)، (TPE)** "[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعرف لنا الدفع الإلكتروني وإنما حدد أليات الدفع في التجارة الإلكترونية بموجب المادة 27 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارية الإلكترونية السابق الذكر، والتي تنص على ما يلي: "**يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به.**

عندما يكون الدفع إلكترونيا، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكيّة.

يتم الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود، حصريا عن بعد، عبر الاتصالات الإلكترونية".

وعرف لنا وسيلة الدفع الإلكتروني بموجب الفقرة 05 من المادة 06 من نفس القانون بأنها: "**كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية**"، فضلا عن نص المادة 69 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[3].

أما بالنسبة المشرع التونسي فقد عرف وسيلة الدفع الإلكتروني بموجب الفقرة 08 من الفصل 02 من القانون 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكتروني المذكور سابقاً، بأنها " **الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات** ".

أما بالنسبة المشرع السوري فقد عرف الدفع الإلكتروني بموجب الفقرة 11 من المادة 01 من القانون رقم 03 لسنة 2014، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، المذكور سابقاً، بأنه "**أي تحويل للأموال يتم بوسائل**

---

[1]- بوعزة هداية، المرجع السابق، ص 27.

[2]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 550.

[3]- تعرف وسائل الدفع في مفهوم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج عدد 52 المؤرخة في 27 غشت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010، بأنها: "**كل الادوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل**".

إلكترونية تخول المؤسسة المالية إجراء عمليات القيد على حسابات المتعاملين وذلك وفق الأنظمة والتعليمات النافذة الصادرة عن مصرف سورية المركزي".

أما بالنسبة للجانب الفقهي فقد تعددت التعريفات واختلفت باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى عملية الدفع الإلكتروني، فعرف بأنه "**مجموعة من التقنيات الاعلامية تسمح بتحويل الأموال دون دعامة ورقية والتي ينتج عنها علاقة ثلاثية بين البنك والبائع والمستهلك**"[1]،

وبأنه: "**تصرف قانوني يكون الهدف من ورائه تسوية دين ثبت في ذمة شخص ما لصالح شخص آخر، كنتيجة لوجود معاملة تجارية تجري بينهما عبر شبكة المعلومات الدولية الإنترنت، وذلك باستخدام وسائل دفع موجودة أو معروفة من قبل وتم تطويرها لتتوافق وحاجات التجارة الإلكترونية كالتحويل البنكي، الأوراق التجارية الإلكترونية، وإما بالرجوع إلى وسائل الدفع المستحدثة مثل النقود الإلكترونية**"[2].

وهو "**عملية تحويل أموال في الأساس هي ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية أي باستخدام أجهزة الكمبيوتر، وإرسال البيانات عبر خط هاتفي أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات**"[3].

وهو: "**الوفاء بإلتزام نقدي بوسيلة إلكترونية، مثل بطاقة الوفاء أو الشيكات الإلكترونية أو الكمبيالات الإلكترونية أو حافظة نقود إلكترونية** "[4]. يلاحظ أن هذا التعريف عرف الدفع الإلكتروني من خلال استعراض بعض وسائله.

أما بالنسبة لوسائل الدفع الإلكترونية فعرفها جانب من الفقه بأنها: "**الوسائل التي تمكن المتعاملين بتطبيقات التجارة الإلكترونية من التبادل المالي إلكترونيا بدلا من استخدام النقود المعدنية والورقية أو الشيكات الورقية، مما يسمح للبائعين عن طريق الإنترنت الحصول على أثمان منتجاتهم**[5]"، وتعرف بأنها: "**عملية تحويل الأموال في الأساس هي ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية أي باستخدام أجهزة الكمبيوتر، وارسال البيانات عبر خط تلفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات**"[6]. يؤخذ على هذا التعريف أنه ضيق من المجال الوظيفي لوسائل الدفع وحصره في المبادلات المالية فقط.

---

[1]- محمد عمر، **عقد التحويل المصرفي الإلكتروني "دراسة قانونية مقارنة"**، دار الثقافة للنشر، مصر، 2006، ص23.

[2]- سامي عبد الباقي أبو صالح، **الوفاء الإلكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية**، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، عدد 23، جامعة القاهرة، 2006، ص22.

[3]- كروان أسماء، **وسائل الدفع وأليات حمايتها (الجزائر نموذجا)**، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء الأول، عدد 30، 2016، ص198.

[4]- قادري عبد المجيد، **الوفاء الإلكتروني**، مجلة العلوم القانونية، عدد 12 ،كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، جوان 2008، ص 157 .

[5]- خميخم محمد ،المرجع السابق، ص ص 166-167.

[6]- كروان اسماء، المرجع السابق، ص 198

كما عرفها البعض على أنها: "**كل الأدوات التي تسمح لكل شخص بتحويل الأموال مهما كانت الدعائم والأساليب التقنية المستعملة**"[1]، وهي "**مجموعة من الوسائل التي تسيرها البنوك وتضعها تحت تصرف متعامليها بغرض التحويل الحر للأموال مهما كانت الوسائل والدعائم المستعملة**"[2].

من خلال ما تم عرضه يمكننا تعريف الدفع الإلكتروني بأنه "**الوفاء بثمن سلعة أو خدمة تم اقتناؤها باستخدام وسيلة من وسائل الدفع الإلكترونية التقليدية أو المستحدثة، عبر شبكة اتصال إلكترونية، تربط بين أطراف ثلاث المورد والمستهلك والبنك أو المؤسسة المالية وتتناسب مع مقتضيات التجارة الإلكترونية**.

في حين يمكن تعريف وسائل الدفع الإلكترونية بأنها: "**مجموعة من الوسائل التي توفرها المؤسسات المالية والبنكية لخدمة زبائنها، بهدف تسهيل عمليات تحويل الأموال عبر شبكات اتصال إلكترونية، وتحت رقابة القواعد القانوني التي تضمن حماية وسرية هذه العمليات**".

ثانيا: خصائص الدفع الإلكتروني:

يعتبر الدفع الإلكتروني من أهم الدعائم التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية فهي بيئة افتراضية غير مادية، تتميز بعدة خصائص أهمها:

1. وسيلة ذات طابع دولي: تتسم المعاملات في التجارة الإلكترونية بالطابع الدولي فهي سوق دولية يمكن اقتناء سلعة أو خدمة من أي مكان في عالم عبر شبكة مفتوحة كشبكة الإنترنت، وعليه يتم الوفاء فيها إلكترونياً من طرف المستهلك ولفائدة المورد عبر نفس الشبكة الدولية المفتوحة.

2. وسيلة دفع مؤمنة: في إطار تجنب المخاطر المحتملة وغير المحتملة للشبكات المفتوحة عمدت الكثير من البنوك والمؤسسات المالية إلى استحداث أنظمة حمائية للدفع الإلكتروني تتماشى وتطلعات زبائنها في تكريس حماية فعالة لحساباتهم وبياناتهم من أي عملية اختراق قد تطالها هذا من جهة، ومتطلبات التجارة الإلكترونية من جهة أخرى.

3. عدم إمكانية الرجوع في الوفاء: لاستقرار المعاملات التجارية الإلكترونية يجب أن يتميز الدفع الإلكتروني بخاصية عدم إمكانية الرجوع في الوفاء، وهو المبدأ الذي تستقر عليه التجارة بصفة عامة حيث تنص المادة 543 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "**الأمر أو الالتزام بالدفع المعطى بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه ولا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة الضياع أو سرقة البطاقة المصرح بهما قانونا أو تسوية قضائية أو إفلاس المستفيد**".

[1] -THIERRY Bonneau, **Droit bancaire**, Montchrestien édition, France, 1994, p.02.

[2] – باطلي غنية، **وسائل الدفع الإلكتروني**، دار هومه، الجزائر، 2018، ص 11.

وهو نفس المبدأ الذي أكد عليه التوجيه الأوربي رقم 97-489 الخاص بالعمليات التي تتم بوسائل الدفع الإلكتروني، صمن التوصية الصادرة في 30 جويلية 1997، وبموجب المادة 05/د والتي تنص على ما يلي: "...**لا يستطيع حامل البطاقة إلغاء الأمر الذي اعطاه بواسطة أداة الدفع الإلكتروني** "[1].

غير أن لهذا المبدأ استثناء يمكن للمستهلك بموجبه الاعتراض عن الدفع والرجوع عن أداء المبلغ في حالة سرقة البطاقة أو ضياعها بشرط أن يتم التبليغ عن ذلك قانوناً أو في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس المستفيد (المورد الإلكتروني)، وهو ما أكده المشرع الجزائري بموجب المادة 543 مكرر 24 من القانون التجاري، السابق الذكر، أما بالنسبة للتوجيه الأوربي رقم 97-07 الصادر في 20 مايو سنة 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد فقد أقر بموجب المادة 08 بحق المستهلك في إبطال الدفع بالبطاقة في حالة استعمالها بطريقة الغش على اعتبار أن الأمر بالدفع لم يعطى من طرف حامل البطاقة أي المستهلك وإنما أعطي من قبل الغير[2].

4. إمكانية الدفع المسبق: بالرجوع للمادة 16 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، والتي تنص على مل يلي: "**ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك يلتزم المستهلك بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه**"، يستشف من نص هذه المادة أن المشرع ألزم المستهلك الذي أقدم على اقتناء سلعة أو خدمة عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، أن يقوم بتسديد ثمن المبيع مسبقاً قبل الاستلام كأصل عام، غير أنه استثناء يمكنه تسديد ثمن المبيع أثناء الاستلام إذا تم الاتفاق على ذلك، وهو نفس الموقف الذي أخذ به التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المذكور سابقاً، وتبناه المشرع الفرنسي والذي لا يرى وجود أي ضرورة لتعزيز حماية المستهلك من الوفاء المسبق[3].

غير أن المشرع الجزائري وكاستثناء منع بموجب المادة 15 من نفس القانون[4]، الدفع المسبق في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون، وألزم المورد إرجاع الثمن إذا تم دفعه مع إقرار حق المستهلك في التعويض، وفرض عليه بموجب المادة 24 من نفس القانون عدم الموافقة على أي طلبية لمنتوج غير متوفرة في مخزونه.

---

[1]- خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، **نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2006، ص 182.

[2]- عدنان إبراهيم سرحان، **الوفاء (الدفع) الإلكتروني**، مجلة الحقوق، كلية الحقوق جامعة البحرين، المجلد 3، عدد 1، يناير، 2006، ص 256.

[3]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ص 559-560.

[4]- تنص المادة 15 من القانون 18-05 على ما يلي: " **لا يمكن أن تكون الطلبية المسبقة محل دفع إلا في حالة توفر المنتوج في المخزون.**

بمجرد توفر المنتوج تتحول الطلبية المسبقة بصفة ضمنية إلى طلبية مؤكدة.

دون المساس بحق المستهلك الإلكتروني في التعويض، يجب على المورد الإلكتروني إرجاع الثمن في حالة دفعه قبل توفر المنتوج في المخزون".

5. إمكانية تغيير وسيلة الدفع الإلكترونية: بناء على التوصية الصادرة في 2007/08/31، المتعلقة بقانون الاستهلاك المطبق على التجارة الإلكترونية، أكد منتدى الحقوق على الإنترنت **I.D.F** ، بالسماح للمستهلك بتغيير وسيلة الدفع أثناء التنفيذ ويمكنه التمسك بالاستخدام التدليسي للمورد الذي رفض التوقف عن استعمالها رغم سحب الإذن، وبالتالي يحق له تغيير وسيلة الدفع ولا يجوز للمورد أن يفرض عليه طريقة معينة في تسديد الثمن، وهو ما أخذت به لجنة الشروط التعسفية واعتبرته شرطاً تعسفياً، وهو الموقف الذي أيدته محكمة باريس الكلية في حكمها المتعلق بالوفاء والصادر في 2005/04/05 بنصه: "**أن التاجر الذي يفرض على المستهلك طريقة وفاء وحيدة، يخلق عدم توازن على حسابه في حالة النزاع مع المهني، الأمر الذي يسمح بالاعتراض في حالة تقصيره بالدفع بعدم التنفيذ، وهذا الشرط يمثل طابعا تعسفيا ويجب إلغائه**"[1].

غير أن المشرع الجزائري اتخذ موقفاً مغايراً فقد أكد على ضرورة التحديد المسبق لطريقة الدفع، أولا في إطار تقديم العرض التجاري الإلكتروني حيث تنص المادّة 11 من القانون 18-05 المذكور سابقاً، على ما يلي: " **يجب أن يقدّم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية: ... –كيفيات وإجراءات الدفع...**"، وأكد عليه مرة ثانية في إطار إبرام العقد الإلكتروني بموجب المادة 13 من نفس القانون، والتي تنص على ما يلي: "**يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية...–شروط وكيفيات الدفع...**"، ويستشف من هذه المادة أن كيفيات وإجراءات الدفع الإلكتروني تعتبر بنداً في العقد الإلكتروني، وبالتالي يستوجب تنفيذه تحت طائلة قيام المسؤولية العقدية في حالة الإخلال به، أما إذا كان هناك رغبة في تغيير وسيلة الدفع يجب الاتفاق عليه بين المستهلك والمورد وتعديل العقد الإلكتروني الذي يجمع بينهما.

الفرع الثاني

تصنيف وسائل الدفع الإلكتروني

لقد شهدت وسائل الدفع التقليدية تطوراً كبيراً تماشياً مع متطلبات التجارة الإلكترونية وتسهيلاً للمستهلك في تنفيذ التزامه بتسديد ثمن المبيع الذي تعاقد حوله عبر شبكة اتصال إلكترونية، لذلك فقد تم تصنيف وسائل الدفع الإلكتروني إلى وسائل دفع كلاسيكية تلاءمت مع البيئة الإلكترونية وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الأولى**، ثم إلى وسائل دفع إلكترونية مستحدثة تم إنشاؤها لتحفيز المستهلك وتشجيعه على التعاقد عن بعد، وهو ما سيتم استعراضه في **الفقرة الثانية**.

[1]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 558.

أولا: وسائل دفع كلاسيكية تلاءمت مع البيئة الإلكترونية:

تشمل وسائل الدفع التقليدية المتطورة التحويل المصرفي الإلكتروني، بطاقات الدفع الإلكتروني والأوراق التجارية الإلكترونية.

1. التحويل المصرفي الإلكتروني:

التحويل المصرفي الإلكتروني هو نقل النقود من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر، بحيث يتم نقل المعلومات المتعلقة بهذه التحويلات بطريقة إلكترونية أمنة، أي باستخدام تقنيات التوثيق الإلكتروني المعروفة عبر شبكة الإنترنت، حيث تتيح بعض المواقع على الإنترنت إمكانية تحويل الأموال عبر الشبكة بحيث يقوم المحول بملء استمارة على موقع بنكه يدون فيها كل المعلومات الخاصة به وبحسابه، ليقوم بعد ذلك البنك بتحويل المبلغ عن طريق قيده آلياً من حساب المحول إلى حساب المحول له، وقد يتم التحويل المالي عبر البنوك الوطنية أو عبر البنوك الدولية، وبهذا الصدد تعد شركة ويسترن يونيون Western Union أكبر شركة توفر خدمات الإرسال واستلام الحوالات المالية الفورية في أنحاء العالم، و هي متواجدة في الجزائر منذ 2001/05/19[1].

ويعرف التحويل المصرفي بأنه "**عملية تفريغ حساب شخص يسمى الآمر من مبلغ نقدي معين بناء على طلبه، وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب شخص آخر يسمى المستفيد**"[2]، وللتحويل المصرفي صورتين فقد يكون **تحويلا مصرفياً مباشراً** يتم بين حسابين لدى بنك واحد بحيث يقوم البنك بخصم مبلغ الحوالة من حساب الآمر وتحويله إلى حساب المستفيد منه، وهي عملية آنية يتم الخصم والإضافة في نفس الوقت، وذلك عند القيد في كل حساب بواسطة جهاز الكومبيوتر، وقد يكون **التحويل المصرفي غير مباشر** يتم بواسطة بنكين إذ يقوم كل بنك بدور مزدوج باعتباره وكيلاً عن العميل ومنفذ عملية التحويل، وتتم العملية من خلال خصم بنك الآمر للمبلغ المطلوب تحويله، بعد أن يكون قد وضع لدى بنك المستفيد ائتماناً يساوي المبلغ محل عملية التحويل، ليتم قيده في الجانب الدائن لحساب المستفيد، على أن تتم تسوية علاقة المديونية بين البنكين إما بإجراء مقاصة بينهما أو بواسطة شيك أو بتحويل المبلغ من حساب المدين إلى حساب المستفيد أو أن تتم تسويته في حال عدم وجود علاقة مباشرة بين البنكين من طرف بنك ثالث وسيط بينهما بإجراء مقاصة أو عن طريق القيود الحسابية، أو بواسطة الشيكات وهي الصورة الأكثر تعقيدا من صور التحويل المصرفي[3]

كما يعرف التحويل المصرفي الإلكتروني بأنه " **أمر يوجه من العميل باستخدام الكومبيوتر الخاص به لبنكه بمقتضاه يقوم البنك عن طريق القيد الإلكتروني بنقل مبلغ من النقود من حسابه إلى حساب**

---

[1]- حوحو يمينة، **عقد البيع الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2011-2012، ص270.

[2]- باطلي غنية، المرجع السابق، ص 32.

[3]- المرجع نفسه، ص ص 50-53.

المستفيد إذا كان لدى نفس البنك، أما إذا كان الحساب المحول إليه لدى بنك آخر يتم النقل إليه عن طريق المقاصة الإلكترونية[1]"، ويتم التحويل المصرفي الإلكتروني بموجب أمر يوجهه العميل لبنكه عبر وسائل الاتصال الإلكترونية بتحويل مبلغ نقدي من حسابه إلى حساب الشخص المستفيد، وبعد أن يتأكد البنك من كفاية رصيد عميله يقوم بإجراء العملية هذا إذا كان للشخص المستفيد حساب في نفس بنك، أما إذا كان التحويل لحساب لدى بنك آخر فيتم ذلك عن طريق المقاصة مباشرة إذا وجد لكلا البنكين حساب لدى الآخر، أو أن يتم بتدخل بنك ثالث وسيط بينهما إذا وجد لكل منهما حساب لديه، ومن بين الأنظمة البنكية التي يتم من خلالها تنفيذ التحويل الإلكتروني نجد نظام **CHIPS** (Clearing Inter Bank Payment System) وهو "**نظام الدفع بين البنوك في غرفة المقاصة، التي يقع مقرها في مدينة نيويورك، يتيح هذا النظام التبادل بين المشاركين واحتساب صافي الوضع التبادلي في تسهيل عملية إرسال أوامر الدفع بصورة مباشرة من أنظمة المصارف إلى النظام المركزي لإتمام عملية التسوية المباشرة** "[2]، وتعتبر عملية التحويل المصرفي بأنها وسيلة مثالية للوفاء بقيمة التعاملات دون حاجة إلى نقل النقود.

2. بطاقات الدفع الإلكترونية:

عرف المشرع الجزائري بطاقات الدفع بموجب المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري، بأنها: "**تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب وتحويل أموال**".

وهي عبارة عن "**بطاقة مستطيلة من البلاستيك تحمل اسم وشعار المؤسسة العالمية الراعية لها، كذلك اسم البنك المصدر لها واسم ورقم حساب العميل وأحيانا صورته، وتاريخ انتهاء صلاحية البطاقة، ومثبت على خلفيتها شريط مغناطيسي يحمل جميع البيانات المشفرة والخاصة بالبنك المصدر وحامل البطاقة**"[3].

---

[1]– **المقاصة الإلكترونية: "هي إجراء يتم فيه تصوير الشيكات والكمبيالات بطريقة إلكترونية ما بين البنوك، عن طريق البنك المركزي، وعن بعد باستخدام شبكة خاصة تكون غالبا شبكة مشتركة تملكها مجموعة من البنوك لإجراء تلك المقاصة الإلكترونية والمقاصة تعني مقاصة الديون فيما بين البنوك عندما تكون دائنة ومدينة اتجاه بعضها البعض**"، حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 271.

[2]– كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 583، غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص 336.

[3]– رياض فتح الله بصلة، **جرائم بطاقات الائتمان**، ط1، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1995، ص 20.

أ. أنواع بطاقات الدفع الإلكترونية:

لقد أصبحت البنوك والمؤسسات المالية في عصرنا الحالي تعمل على دمج أنواع البطاقات في بطاقة واحدة تحمل شعارها وتنجز كل العمليات المصرفية، وباختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى هذه البطاقات يمكن تقسيمها وفق المنظور الوظيفي، ثم المنظور التقني.

أ.1. التصنيف وفق المنظور الوظيفي

من خلال هذا المنظور يمكن تصنيف بطاقات الدفع الإلكترونية كما يلي:

➢ **بطاقات الوفاء:** وهي البطاقات التي تسمح لصاحبها بالوفاء قيمة المعاملات التجارية التي يبرمها مع المحلات التجارية أو المؤسسات التي تقبل الوفاء بها، ويمكن تقسيمها إلى بطاقات دائنة وأخرى مدينة، كما يمكن أيضا استعمالها لسحب الأموال، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 1/518 من قانون النقد والمال المذكور سابقاً "**تشكل بطاقة الوفاء كل بطاقة صادرة من طرف مؤسسة ائتمان أو هيئة مذكورة في المادة 1/518، والتي تسمح لصاحبها بسحب وتحويل الأموال**"[1].

كما يمكن التمييز فيها بين **بطاقات الدفع غير المؤجلة**، بحيث يسمح هذا النوع بإتمام المعاملات التجارية مع الموردين المجهزين بنهايات إلكترونية للوفاء TPE وهو جهاز يسمح بقراءة هذه البطاقات وتنفيذ عمليات الوفاء عن طريقه، من خلال الإنقاص من حسابهم إذا كانت جهاز TPE مرتبط بشبكة اتصال إلكترونية، وإن لم يكن على الشبكة فغالباً ما تنفذ مباشرة في اليوم الموالي، بعد تسجيل جميع المعاملات وحفظها على دعامة ممغنطة وتحول كل يوم لحاسوب البنك مرة واحدة، وبين **بطاقات الدفع المؤجلة** فيتم الوفاء بوجود فارق زمني بين تاريخ الفاتورة وتقييد الدين في حساب العميل، وهو ما يعتبر وفاء مؤجلا في صورة ائتمان، لا يضفي عليها وصف بطاقات الائتمان لأنها لم تصدر وفق مقتضيات هذا النوع من البطاقات[2].

➢ **بطاقات الائتمان:** ما يميز هذه البطاقة أنها تمنح لصاحبها قرضا متجددا في حدود مبلغ محدد يسمح بتغطية هذه القيمة في البنك الذي أصدرها على أن يمنحه أجلا لتسديد القيم التي قام البنك بدفعها، ولا يمنح هذا النوع من البطاقات إلاّ إذا قدم للبنك ضمانات عينية أو شخصية كافية[3]، وقد صنفها الفقه إلى نوعين:

– **بطاقات الائتمانية المتجددة** والتي تصدرها البنوك في حدود مبالغ محددة، يخير فيها العميل بين السداد الكلي لقيمة الفاتورة أو السداد الجزئي في فترة الاستفادة منها، بحيث يكون لكل مستوى من تلك البطاقات بدل اشتراك مختلف عن الآخر، فبينما تتقاضى أغلب شركات الإصدار بدلاً سنوياً يصل إلى 100

[1]- Paul Le Cannu ,Thierry Granier ,Richard Routier ,Op.cit ,p .201.

[2]– باطلي غنية، المرجع السابق، ص 152، غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص 341

[3]– خميخم محمد، المرجع السابق، ص 170.

دولارا لقاء الحصول على البطاقة الفضية، فإنها تفرض بدلاً قدره 150 دولارا لقاء إصدار بطاقة ذهبية، وقد يصل في بعض الأحيان إلى آلاف الدولارات في البطاقات الماسية[1]، وهي تتمثل في:

- **البطاقة العادية أو الفضية** Silver Card : هذا النوع يمنح حامله حداً منخفضاً نسبياً من الائتمان، عندما يتوفر الحد الأدنى من المتطلبات المطلوبة، وهي توفر لحاملها القدرة على الشراء والسحب النقدي من البنوك وأجهزة الصرف الآلي[2].
- **البطاقة الذهبية** Gold Card : تقدم عادة إلى الزبائن الذين يتجاوز دخلهم معدل الدخل القومي، وإضافة إلى الخدمات المتوافرة في البطاقة السابقة يمنح هذا النوع لعملاء تأميناً على الحياة وخدمات دولية فريدة كأولوية الحجز في مكاتب السفر والفنادق والتأمين الصحي والاستشارات الصحية والقانونية.
- **البطاقة الماسية** Dimond Card: تتميز بمواصفات إضافية تمنح حسب كفاءة العميل وقدراته المالية العالية ودرجة وثوق المصرف به، تضاف إليه بعض المزايا الأخرى الممنوحة له مجاناً، مثل التأمين ضد الحوادث، كما قد يحصل على استشارات طبية وقانونية مجاناً، كما يتم توصيل الرسائل إلى كل أنحاء العالم، والحجز في الفنادق وشركات الطيران[3].

– **بطاقات الائتمان غير المتجددة** تتضمن قرضاً يتحدد بحسب ما إذا كانت البطاقة فضية أو ذهبية ولمدة معينة، على أن يقوم العميل بالدفع خلال مهلة شهر من تاريخ السحب وبصفة كاملة غير مجزأة، ونظراً لأن مدة الائتمان فيها محددة بشهر لا يمكن للعميل تجاوزه فقد سميت ببطاقات الصرف الشهري، ويعتبر هذا النوع من البطاقات أداة وفاء وائتمان[4].

➢ **بطاقة ضمان الشيكات:** تعتبر انجلترا من أوائل الدول التي اعتمدت هذه البطاقة سنة 1966 حيث يتعهد بموجبها البنك بتسديد قيمة الشيكات المحررة من طرف عميله، ولا يتم ذلك إلاّ طبقا لشروط معينة[5]، حيث يقوم صاحب البطاقة بتحرير شيكا لفائدة التاجر الذي تعامل معه ويقوم بتدوين رقم بطاقته على هذا

---

[1]– أنس العلبي، **النظام القانوني لبطاقات الاعتماد**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 61.

[2]– عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، **البطاقات البنكية الافتراضية والسحب المباشر من الرصيد**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه، الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في جدة، الدورة العاشرة، نشر المملكة العربية السعودية، ط1، 1998، ص 39.

[3]– بوعزة هداية، **النظام القانوني للدفع الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019 ، ص 219.

[4]– غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص 342.

[5]– بشار محمود دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت**، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص204.

الشيك، وهي ليست أداة وفاء لأن الهدف منها يكمن في ضمان الوفاء بالشيك في حدود المبلغ الذي تم الاتفاق عليه وتحديده[1]، يتم العمل بها من خلال تحرير شيك من طرف العميل لأحد الموردين ويقوم بتدوين رقم البطاقة عليه، ويقوم المورد بالتأكد من مدى صلاحيتها للاستعمال[2].

➢ **بطاقات الصرف أو السحب الآلي**: عرفها المشرع الجزائري بموجب الفقرة 2 من المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري كما يلي "**تعتبر بطاقة السحب كل بطاقة صادرة عن بنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا والتي تسمح لصاحبها بتحويل أو سحب أموال**"، يخول هذا النوع من البطاقات للعميل الحق في سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه مع الجهة المسحوب عليها[3]، ويتم العمل بها من خلال إدخال البطاقة إلى جهاز الصراف الآلي **DAB** أو **ATM**[4]، ويدخل العميل رقمه السري الذي يعتبر بمثابة توقيع إلكتروني، ثم يحدد المبلغ المراد سحبه، بعدها يتم سحب البطاقة بطريقة آلية.

أ.2. التصنيف وفق المنظور التقني لبطاقات الدفع الإلكترونية

تنقسم البطاقات البنكية من خلال المنظور التقني إلى نوعين: بطاقة ممغنطة وبطاقة بشريحة[5].

➢ **البطاقة ممغنطة**: يثبت على ظهرها شريط ممغنط يتم من عبره ادخال مجموعة من البيانات المشفرة وتخزيها وتأمينها كاسم العميل ورقم البطاقة، تاريخ صلاحيتها، الرقم السري، تاريخ آخر معاملة، عدد محاولات الدخول بالرقم السري، ويتم الوفاء بها اعتمادا على البيانات التي يتضمنها الشريط الممغنط والتي تمثل قيمة مالية وفق السقف المسموح به للسحب.

➢ **البطاقة بالشريحة** : ظهرت في اليابان سنة 1970 بدأ استخدامها سنة 1981 من طرف شركة philips، تحتوي هذه البطاقة على شريحة ذاكرة مغمورة تسمى بالدائرة الإلكترونية، تعد بمثابة كمبيوتر صغير حقيقي بذاكرة حية تحتوي على البرنامج، وأخرى ميتة مبرمجة وماسحة تقسم إلى أربعة مناطق تحتوي المنطقة الأولى على معلومات تتعلق بالبنك المصدر والحامل، في حين تتضمن المنطقة الثانية الرقم السري ومختلف المفاتيح، أما المنطقة الثالثة تتضمن اللوغاريتميات الخاصة بالبطاقة، أما المنطقة الرابعة فيتم من خلالها معالجة

---

[1] -Fady Nammeur, **Les instruments de paiement et de crédit** ,édition bruyant, LGDJ ,DELTA, 2008 ,p78

[2]- نضال سليم برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 125.

[3]- بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص 204.

[4]- ATM تعني آلات الصراف الآلي وهو جهاز يسمح بسحب الأموال عن طريق بطاقة الائتمان، أما DAB فيعني موزع آلي للأوراق النقدية Distributeur Automatique de Billets de Banque.

لعجال لامية، **حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 193.

[5]- باطلي غنية، المرجع السابق، ص ص 161-162، غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص ص 344-345.

وكشف كل العمليات بهدف مراقبة عدد عمليات السحب، وإدخال الرقم السري الذي أدخل بطريق الخطأ، وهي تنقسم إلى:

-البطاقات مدينة الدفع: تسمح للعميل بتسديد قيمة السلع والخدمات من خلال السحب مباشرة من رصيده وتحويل الأموال إلى المورد، وتتميز هذه البطاقات بوجود رصيد فعلي للزبون لدى البنك .

-بطاقات الدفع المسبق : تسمح لحاملها بشرائها ودفع ثمنها مسبقا دون شرط أن يكون لديه حساب فعلي لدى البنك، غالبا ما يحدد سقفها، لا تتيح لصاحبها أي ائتمان[1]، وتنخفض قيمتها عند كل استعمال، ومن أمثلتها الندوات الهاتفية، وبطاقات النقل الداخلي العام[2]، وتنقسم بدورها إلى **بطاقات قابلة للتجديد،** بحيث يمكن لصاحبها إعادة تعبئتها بعد انتهاء قيمتها، **وبطاقات غير قابلة للتجديد،** بحيث تتلف البطاقة بمجرد انتهاء مخزونها النقدي[3].

-بطاقات المونديكس: وهي بطاقات ذكية متعددة الاستخدامات سواء تستخدم كبطاقة ائتمان أو كبطاقة خصم فوري حسب رغبة العميل، أي أنه عند القيام بعملية الشراء للسلع والخدمات فإن الوفاء يتم بالخصم الفوري من حساب البطاقة وإضافة القيمة إلى حساب التاجر المدون على ذاكرة إلكترونية داخل نقطة البيع، وبالتالي لا حاجة للجوء إلى البنك لإجراء عمليات التحويل من رصيد البطاقة من خلال آلات الصرف الآلي أو الهاتف المصرفي[4].

-بطاقات الخصم الفوري: متعلقة بالحساب الجاري بحيث يكون لحاملها رصيد بالبنك فيسحب منه مباشرة قيمة السلع والخدمات المقدمة إليه بناء على سندات موقعة منه، ويتم الدفع في حدود رصيده، ليقوم البنك مباشرة بعملية الخصم، إلا أن هذا النوع من بطاقات الائتمان يقتصر على الوفاء فقط بحيث لا تمنح لصاحبها أي ائتمان إلا إذا وجد اتفاق مسبق على ذلك[5] .

-بطاقات الخصم الشهري: عبارة عن بطاقة معدة خصيصاً للسياحة والتسلية والترفيه وتستخدم كأداة وفاء وائتمان في نفس الوقت، إلا أن فترة الائتمان لا تتعدى شهر، وبمقتضاها يحصل حاملها على

---

[1]- حوالف عبد الصمد ، **النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015 ، ص ص 103-104.

[2]- باطلي غنية، المرجع السابق، ص 164.

[3]- حوالف عبد الصمد، المرجع نفسه، ص 104.

[4]- نذير زماموش، **آليات الدفع الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2018-2019، ص89.

[5]- باطلي غنية، المرجع نفسه ، ص 165

احتياجاته من السلع والخدمات فور تقديمها، إلا أنه ملزم بسداد رصيد كشف الحساب الشهري في نهاية كل شهر[1].

3. الأوراق التجارية الإلكترونية:

وهي عبارة عن محررات معالجة إلكترونياً بصورة كلية أو جزئية، تمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير، وتقوم مقام النقود في الوفاء[2]، ولها صورتين فإما أن تكون **أوراق تجارية ورقية تم معالجة إلكترونياً**، وإما أن تكون **أوراق تجارية ممغنطة** تم إنشاؤها بصفة كلية عبر دعامة إلكترونية، ولعل أهم هذه الأوراق التجارية الإلكترونية نجد:

أ. السُفتجة الإلكترونية: لا تختلف عن السفتجة التقليدية من حيث الوظيفة فهي أداة وفاء وائتمان، غير أنها تنشأ في دعامة الإلكترونية، وتعرف بأنها "**محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونياً بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين**"[3]، فإذا تم إنشاؤها عبر دعائم إلكترونية تسمى بالسفتجة الإلكترونية الممغنطة ويرمز لها بالرمز LCR magnétique ، بحيث تحرر من طرف الساحب على دعامة ممغنطة يتسلمها من بنكه، يدون على تلك الدعامة بيانات السفتجة، ثم يوقع عليها ويسلمها لبنك المستفيد ليتم تحصيل قيمتها من بنك المسحوب عليه[4].

ب. السند لأمر الإلكتروني: وهو محرر شكلي ثنائي الأطراف محرر إلكترونياً بصورة كلية أو جزئية يتضمن تعهد من محرره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن شخص أخر يسمى المتعهد له، فإذا تم إنشاؤه عبر دعائم إلكترونية فسوف يخضع لنفس إجراءات السفتجة الإلكترونية من حيث الوفاء[5].

ت. الشيك الإلكتروني أو الرقمي: وهو دفتر رقمي يتضمن نفس البيانات الالزامية الموجودة في الشيك الورقي لكنه محرر على دعامة إلكترونية، ويكون على شكل رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى شخص يسمى حامل الشيك ليقدمه للبنك الذي يعمل عبر شبكة الإنترنت، ثم بعد ذلك يقوم البنك

---

[1]- نذير زماموش، المرجع السابق، ص 89.

[2]- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، **الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص343.

[3]- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع نفسه، ص 345.

[4]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص588. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع نفسه، ص 346.

[5]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع نفسه، ص 589.

بتحويل قيمة الشيك وإعادته إلكترونياً إلى حامله، ليكون دليلا على أنه قد تم صرف الشيك فعلاً، ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد عبر الشبكة من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ[1].

ويعرف الشيك الإلكتروني أيضا بأنه محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونياً بشكل كلي أو جزئي، يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد[2]، ومن بين الشيكات الإلكترونية نجد:

- **نت شيك** : يشترط فيه أن يكون لكل من البائع والمشتري حساب خاص تتم بواسطته عملية الدفع، من خلال تحميل برنامج خاص بالزبائن على الحساب الآلي للتاجر، يسمح للزبون أن يقوم بإرسال شيكاً إلكترونياً مشفراً إلى التاجر، وعلى هذا الأخير إما الحصول على قيمة الشيك نقداً بتحصيله من البنك أو استخدامه في تسوية معاملاته مع أشخاص آخرين[3].

- **أوشيك**: يسمح بانتقال نظام الدفع من العالم الحقيقي إلى العالم الافتراضي ويحتوي على نفس البيانات التي يتضمنها الشيك الورقي ويخضع لنفس نظامه التشريعي، حيث يسمح بإنجاز الصفقات البنكية بصفة آلية من قبل البنك لتجنب خسائر مالية قد تنجم عن عمليات الاحتيال، كما يعتبر نظاماً مؤمناً جيداً، والفضل في ذلك يرجع إلى استعمال التوقيع الإلكتروني[4].

ت.1. إجراءات استخدام الشيك الإلكتروني:

يوفر الشيك الإلكتروني حماية أكبر لحامله وهو لا يختلف عن الشيك التقليدي من حيث بياناته ومساره، منذ إصداره وتداوله وتحصيله وقيده من طرف البنك، إلا أنه يتفوق عليه في مسألة ضمان الوفاء بحيث يتم الوفاء به عبر مراحل كما يلي:

يتطلب استخدام الشيك الإلكتروني توافر حساب بنكي للمورد والمستهلك وبرنامج خاص بذلك، ولابد على المورد أن يوفر نموذجاً للشيك عبر موقعه على شبكة الإنترنت، ليتم ملأه من طرف المستهلك الذي يرغب في اقتناء سلعة أو خدمة وإرساله إلى المورد، حيث يتم تحويله آلياً إلى مزود خدمة الشيكات الإلكترونية من

---

[1]- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 269.

[2]- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع نفسه، ص 350.

[3]- إبراهيم بختي، **دور الإنترنت وتطبيقاته في مجال التسويق "دراسة حالة الجزائر"**، أطروحة دكتوراه في العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر 3، 2002-2003، ص 124.

[4]- نذير زماموش، المرجع السابق، ص 98.

خلال استخدام وصلة بوابية خاصة بين الإنترنت وشبكة مركز التسوية المؤتمت **ACH** [1]، ويقوم المورد بإخطار مزود الخدمة بقيمة المعاملة واسم عميله وعنوانه، فيقوم المزود بعرض نموذج الشيك المحرر على الشاشة، ليضيف عليها العميل بيانات مصرفه ورقم حسابه، وقد يطلب النظام بيانات أخرى للتأكد من هويته ثم يتم إرسال الشيك الإلكتروني إلى جهة التسديد التي تعد وسيطاً بين الطرفين، وبناء على ذلك يخصم المبلغ من حساب المستهلك ويحول إلى حساب المورد، على أن يتم إخطار الطرفين لتوثيق الشيك والتأكد من سلامة العملية وبهذا يضمن المورد توفر الرصيد، بعد ذلك يودع الشيك من طرف مزود الخدمة لدى شبكة مركز التسوية الآلي أو الأوتوماتيكي[2].

إلا أنه في معاملات التجارة الالكترونية غالبا ما يرغب المورد في تقليل مخاطر عدم الوفاء التي يمكن أن تواجهه في تعامله مع المستهلك، حيث يقوم المورد بربط السداد بعملية إصدار أمر الشراء تفاعلياً، حيث تراجع بيانات بطاقات الائتمان مثلا أو رقم الحساب الصرفي أو صلاحية النقود الالكترونية، ويقوم نظام الوفاء الالكتروني بمعالجة هذه العمليات[3].

ت.2. نظام المقاصة الإلكترونية:

يوجد نظامين مهمين لتخليص الشيك الإلكتروني هما:

- **نظام غرفة المقاصة لتخليص الشيك الإلكتروني:** غرفة المقاصة[4] عبارة عن نظام مركزي يقوم بتحويل مبلغ الشيك من حساب المستهلك إلى حساب التاجر، ولقد تم استحداث العديد من مؤسسات خدمة الدفع بالشيكات الالكترونية منها مؤسسة (Chekfree corporation) في الولايات المتحدة الأمريكية، أما في فرنسا فقد تم ابتكار نظام حاسوب المقاصة وتم تسييره من طرف بنك فرنسا منذ سنة 1972[5].

---

[1]- يتميز إجراءات استخدام الشيكات الإلكترونية عن الشيكات التقليدية بوجود مركز التسوية الذي يقوم بدور هام غير موجود بالنسبة للشيك الورقي وهو التأكد من سلامة الموقف المالي للعميل (المستهلك)، حيث يقوم بالاتصال بمصرف العميل ويتأكد من سلامة موقف العميل ومن ثم ضمان توافر الرصيد عندما يحل وقت سداد المبلغ للمورد من خلال مزود الخدمة ، إضافة إلى أن معاملات التجارة الالكترونية نجحت في تقليل مخاطر عدم الوفاء، من خلال الاستعانة بنظام الوفاء الالكترون.

[2]- باطلي غنية، المرجع السابق، ص 250. بوعزة هداية، المرجع السابق، ص 170.

[3]- بوعزة هداية، المرجع السابق، ص ص 170-171.

[4]- نظم المشرع الجزائري أحكام غرف المقاصة بموجب التنظيم رقم 97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997، المتعلق بغرفة المقاصة، ج.ر عدد 17، الصادرة في 25مارس 1998، حيث عرف بموجب المادة 18 عملية المقاصة بأنه: " **كافة العمليات التحويلية اليومية بين البنك الجزائري والأعضاء من جهة، وبين الأعضاء فيما بينهم من جهة أخرى، لصالح صاحب الحساب لدى المشتركين فيها، بكافة وسائل الدفع التقليدية والإلكترونية، ويتم ذلك في مقر الغرفة وبحضور ممثل لكل عضو معني بالعملية التحويلية**".

[5] -CH.Gavlda et E.Michel, **Travaux dirigés de droit des affaires ,effets de commerce, chèques ,carte de crédit**,éd litec,Paris,1994,p199.

➢ **نظام ما بين البنوك للمقاصة:** هو نظام يقوم بتسيير العمليات البنكية غير المادية الخاصة بكافة وسائل الدفع، تم اعتماد هذا النظام في التسعينيات ليحل محل حاسوب المقاصة، وليقوم بدوره في المقاصة بين المتعاملين والدفع الذي يتم بوسائل إلكترونية، ومن بين أهم الأنظمة المستعملة نجد: **نظام سيت SIT**[1] وهو أحد أهم أنظمة المقاصة الأكثر استعمالاً في فرنسا، وهو عبارة عن نظام دفع بالمقاصة متعدد الأطراف، يعالج العمليات على ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى : تبادل مستمر لأوامر الدفع ما بين مراكز الإعلام الآلي والمراكز الإلكترونية البنكية مباشرة.

المرحلة الثانية: مقاصة متعددة الأطراف للأوامر من طرف مركز المحاسبة.

المرحلة الثالثة: دفع المبالغ المالية الصافية في نظام TBF (Transfert Bancaire des Fonds) يتكون أساساً من معدات وبرامج وروابط اتصالات موزعة على الإقليم الفرنسي[2]، بحيث يوجد هناك عدة أنظمة في شبكة الإنترنت يمكن الاعتماد عليها وهي:

نظام Swift: وهي اختصار لعبارة جمعية الاتصالات السلكية واللاسلكية المالية الدولية عبر العالم مقرها في بلجيكا، وهي أكبر نظام عالمي للتحويلات المالية الإلكترونية، نشأ بموجب القانون البلجيكي لعام 1973 يضم 239 بنك من كبرى البنوك الأوربية والأمريكية، يتم العمل به من خلال إعطاء العميل تعليمات للبنك بإصدار تحويل خارجي لصالح عميل بالخارج، ويتم بضم قيمة التحويلات من حساب العميل بالعملة المحلية وإضافة لحساب العميل بالخارج بعملة بلده على أن يتحمل المعني بالأمر عمولة التحويل التي يحسبها البنك[3].

نظام E–Swift: وهو نظام يقوم على الربط الإلكتروني بين مختلف البنوك للقيام بعمليات التحويل الإلكتروني للأموال بين البنوك، وتبادل الرسائل والبيانات الإلكترونية عبر نطاق أمن[4].

نظام FSTC : وهو نظام معتمد من طرف اتحاد مالي لمجموعة كبيرة من البنوك والهيئات المصرفية الأمريكية، تم إنشاؤه بالتعاون مع بنك الاحتياط الأمريكي[5]، وهو يوفر للعملاء إمكانية الاختيار بين مجموعة

---

[1] - Le S .I .T : un system interbancaire de télé-compensation, crée en 1983 par les principales banques françaises, la poste et la banque de France

[2]– نذير زماموش، المرجع السابق، ص 99، بوعزة هداية، المرجع السابق، ص 174.

[3]– صفوت عبد السلام عون الله، **الأثار الاقتصادية لعمليات غسيل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات**، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، في الفترة ما بين 10 و 12 ماي 2003، المجلد الرابع، ص1547.

[4]– سليمان ضيف الله الزين، **التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 70

[5]– حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص71.

من وسائل الدفع الإلكترونية أهمها الشيك الإلكتروني المؤكد والشيك الإلكتروني القياسي، بحيث يعمل هذا النظام على نقل الشيك من شكله الورقي الملموس إلى الإلكتروني غير الملموس، حيث يتحصل العميل على دفتر للشيكات الإلكترونية عبر موقع إلكتروني أو ملحقة برسالة البريد الإلكتروني، ويعتمد على آلية التوقيع الإلكتروني للشيك، وتم تعزيزه بتقنية التشفير وهو ما يعزز الثقة في التعامل به، لقد ساهم اعتراف الحكومة والخزانة الأمريكية به وتزايد عدد المستفيدين منه، في اعتماده كأسلوب للوفاء عبر شبكة الإنترنت[1] .

نظام NETCHEX : وهو نظام أنشأته شركة **Netchex** بالاعتماد على وسائط إلكترونية للوفاء بالشيك الإلكتروني عبر الويب، ويستوجب هذا النظام ضرورة التسجيل المسبق لدى هؤلاء الوسطاء، حيث يمكن للعميل إدارة شيكاته والتعامل فيها بواسطة جهاز الكومبيوتر الخاص به، بحيث تقوم إجراءات الأمان في هذا النظام على عدم الكشف عن المعلومات المصرفية المتواجدة على الوثيقة التي تنتقل عبر الإنترنت إلى الغير، بعد أن تتأكد الشركة عبر قاعدة البيانات الممسوكة لدى الأعضاء المنتسبين لها من صحة الوثيقة وأصالتها ينقل الشيك بخطوط خاصة إلى الشبكة المصرفية ويخضع الشيك الإلكتروني لنفس الإجراءات المطبقة على الشيك التقليدي، بعدها يستلم العميل تأكيداً كتابياً يثبت أن عملية تسوية الدين قد تمت[2] .

ثانيا: النقود الرقمية كوسيلة دفع الإلكترونية المستحدثة

تعتبر النقود الإلكترونية أو كما يصطلح عليها العملة الرقمية Digital currency مفهوم جديد حديث النشأة نتاج التطور التكنولوجي الكبير، وهي وسيلة دفع مستحدثة بديل عن النقود المادية تتواكب وتطلعات التجارة الإلكترونية، بدأ استخدامها منذ سنة 1994 بفضل شركة **E-cach**، ونظراً لنجاح مشروعها التجريبي الذي تعاونت فيه مع بعض البنوك تم منحها حق إصدار النقود الإلكترونية، لتنتشر بصفة متزايدة في الآونة الأخيرة، ويعتبر مصطلح النقود الإلكترونية مصطلحاً واسعاً يأخذ عدة أشكال لذا سنحاول تحديد مفهوم النقود الإلكترونية من خلال التعريف بها وتحديد خصائصها وأنواعها وطبيعتها القانونية.

1. تعريف النقود الإلكترونية:

عرفها التوجيه الأوروبي لسنة 1998 بأنها: "**قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية كبطاقة أو ذاكرة الحاسوب، ومقبولة كوسيلة للدفع بواسطة المتعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها، ويتم تناولها من طرف المستخدمين لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية والورقية وذلك بهدف إحداث تحويلات إلكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة**"[3]، وعرّفها البنك المركزي الأوروبي بأنها: "**مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على**

[1]- باطلي غنية، المرجع السابق، ص 251.
[2]- حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص71.
[3]- خميخم محمد، المرجع السابق، ص 174.

وسيلة تقنية يستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات للمتعهدين غير من أصدرتها، دون الحاجة إلى وجود حساب بنكي عند إجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدماً"[1].

أما التوجيه الأوروبي رقم CE-110-2009 لسنة 2009 فعرفها بأنها: "**القيمة النقدية التي يتم تخزينها في شكل إلكتروني"**، وهو نفس التعريف الذي أخذ به المشرع الفرنسي بموجب المادة L315-01 من قانون النقد والمالية الفرنسي[2]، والملاحظ هنا أن التوجيه الأوربي والمشرع الفرنسي أرادا وضع تعريفاً عاماً من شأنه تغطية كل الوسائط الإلكترونية المتاحة في السوق المالي لإتمام عمليات الوفاء، وكذا تلك التي سيتم تطويرها في المستقبل، بحيث تركا المجال مفتوحاً أمام استخدام جميع الوسائل بمختلف أشكالها وتقنياتها في تسوية المدفوعات وإجراء المعاملات الإلكترونية[3].

عرفها المشرع اللبناني بموجب الفقرة 07 من المادة 01 من القانون 181 لسنة 2018 المذكور سابق، بأنها" **وحدات تسمى وحدات نقد إلكتروني يمكن حفظها على دعائم إلكترونية**".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري رغم أنه عرف وسائل الدفع الإلكترونية بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، كما تم توضيحه سابقاً إلا أنه لم يعرف لنا النقود الإلكترونية.

أما من الجانب الفقهي فقد اختلف بين موسع ومضيق لمفهوم النقود الإلكترونية ولعل أهم التعريفات نجد: بأنها: "**وحدات نقدية إلكترونية يحصل عليها الشخص من البنك مقابل فتح حساب بقيمتها لديه، ويقوم حاملها بإيداعها في ذاكرة جهاز الكمبيوتر الخاص به، وبعد ذلك يقوم بإرسالها إلى جهاز الكمبيوتر الخاص بالتاجر وفاء لما يحصل عليه من سلع وخدمات"**[4].

وبأنها: "**عبارة عن نقود غير ملموسة تأخذ صورة وحدات إلكترونية تخزن في مكان آمن على الوسائط الخزينة الثانوية (القرص الصلب) لجهاز الحاسوب الخاص بالعميل يعرف باسم المحفظة الإلكترونية، إذ يمكن للعميل استخدام هذه المحفظة في القيام بعمليات البيع أو الشراء أو التحويل بدون أية تكلفة مالية، وعليه يتم استبدال العملات والأوراق النقدية بملفات موقعة رقميا"**[5].

---

[1]- باطلي غنية، المرجع السابق، ص 255.

[2] - L'article L315-1 du code monétaire et financier a été modifié par la loi N° 2013-100 du 28 janvier 2013 art 05, portant diverses dispositions d'adaptation de la légalisation au droit du l'union européenne en matière économique et financière chapitre 01er, section 01, JORF N°0024 29 janvier 2013, pp 1721.

[3] - Khadidja Medjaoui, **Moyens de paiement**, revue banque droit ,paris, France , N° 149,maijuin 2013, p 03.

[4]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 577.

[5]- بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص ص 51-52.

ومن خلال ما سبق يمكننا تعريفها بأنها: "**وحدات إلكترونية تمثل مبلغاً نقدياً مدفوع مسبقاً للجهة المصدرة لها، غير مرتبط بحساب بنكي، تخزن في دعامة إلكترونية، تحظى بقبول واسع من الجمهور، تستخدم كأداة وفاء في عمليات البيع والشراء عبر شبكات الاتصال الإلكترونية**".

أما عن إصدار هذه النقود الإلكترونية فقد يعهد للبنك المركزي أو للبنوك التجارية والمؤسسات المالية مهمة إصدارها، فإذا تولى البنك المركزي هذه المهمة يكون قد قضى على أغلب المشاكل القانونية والاقتصادية التي يمكن أن تثيرها تلك النقود، وذلك من خلال التحكم في حجم الكتلة النقدية الصادرة، أما إذا أسند الأمر إلى البنوك التجارية والمؤسسات المالية الأخرى، فإن ذلك يتطلب إجراء تعديلات جوهرية على قوانين النقد والقرض المعمول بها لإدراجها ضمن السياسة النقدية للدولة، وإيجاد معايير رقابية لضبط إصدارها وتداولها هذا من جهة أخرى[1]، والملاحظ أن أغلب الدول اتجاه إلى منح مهمة إصدار النقود الالكترونية إلى المؤسسات البنكية والمؤسسات المالية الائتمانية تحت إشرافها، فعلى سبيل المثال أعطى البنك المركزي المصري هذا الحق للبنوك المسجلة في مصر بشرط التزامها بالتعليمات الصادرة عنه في هذا المجال، كما أخذت ألمانيا بهذا الاتجاه وذلك من خلال تعديلها لقانون البنوك لسنة 1998، وتبنى مجلس البرلماني الأوروبي كذلك نفس الاتجاه عام 2000[2].

2. خصائص النقود الإلكترونية:

تتمتع النقود الإلكترونية ببعض الخصائص تجعلها أداة دفع مناسبة لنشاط التجارة الإلكترونية، يمكن تلخيص أهم مميزاتها فيما يلي:[3]

- **أنها قيمة نقدية مخزنة إلكترونياً**: فهي عبارة عن وحدات إلكترونية تمثل مبلغاً نقدياً مخزنةٌ عبر وسائط إلكترونية في شكل بيانات ورموز مشفرة.

- **أنها سهلة الاستعمال والتداول**: تتميز بسهولة تداولها بين المستهلك والمورد للوفاء بقيمة المعاملات التجارية بينهما دون أن يتطلب الأمر تدخل وسيط ثالث كالبنوك أو الهيئات المالية من أجل تحويلها، فهي أداة وفاء عبر شبكات الاتصال الإلكترونية تبريء ذمة المستهلك متى تم الوفاء بها.

- **أنها نقود غير متجانسة**: يتم إصدار النقود الإلكترونية من طرف شركات ومؤسسات ائتمان خاصة، وبالتالي فهي متعددة وتختلف من حيث شكلها والقيمة التي تمثلها وبياناتها ورموز تشفيرها.

---

[1]- محمد إبراهيم محمود الشافعي، **الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الالكترونية**، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، إمارة دبي، المجلد 4، ص 169.

[2]- منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي، **البنوك الالكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 223.

[3]- باطلي غنية، المرجع السابق، ص ص 258-259، غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص ص 357-358.

➢ **أنها لا تتطلب وجود حساب بنكي:** على عكس كل وسائل الدفع التي يتم معالجتها عبر دعائم إلكترونية والتي تم التطرق إليها سابقاً، فهي لا تتطلب وجود حساب بنكي لإتمام عملية الوفاء بحيث تشبه في وظيفتها الشيك السياحي الذي يعد استحقاقاً حراً من المؤسسة المالية أو البنك يتم دفعه دون ضرورة وجود حساب خاص، لذا سميت بالمعلومات الطوافة أو السابحة[1].

3. أنواع النقود الإلكترونية:

تقسم وفقاً لأسلوب التعامل بها إلى نقود إلكترونية عن طريق الشبكة ونقود خارج الشبكة، كما يلي:

أ. النقود الإلكترونية عن طريق الشبكة:

تعرف بمصطلح النقود السائلة الرقمية وهي عبارة عن آليات مخزنة القيمة أو سابقة الدفع، تسمح بإجراء عملية الدفع من خلال جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت، حيث ترد في شكل وحدات إلكترونية أو نبضات كهرومغناطيسية، تخزن في مكان آمن على القرص الصلب لجهاز الكومبيوتر الخاص بالعميل يعرف باسم المحفظة الإلكترونية[2]، وهي بمثابة النقود الحقيقية إلا أنها رقمية، تتمتع بقبول بين الموردين والمستهلكين في انجاز المعاملات التجارية الإلكترونية، فهي ببساطة تسجيل لقيمة العملة الموثقة والمقيدة بشكل إلكتروني[3]، وهي لا تتطلب أي تحويل مالي لها بين الأطراف التي تتعامل بها، ولكي يستفيد منها في عملية الدفع لابد من الناحية العملية أن يكون لدى كل واحد منهما حساب لدى المؤسسة المالية المصدرة لهذا النوع من النقود، ولإجراء معاملة تجارية يقوم المستهلك بتحويل نقود تقليدية إلى نقود إلكترونية للوفاء بقيمة المعاملة التجارية، وفي المقابل يقوم المورد الذي استقبل هذه النقود الإلكترونية بتحويلها إلى قيمتها النقدية من المؤسسة المصدرة لها، وتجب الإشارة إلى أن هذا النوع من النقود يتطلب ضرورة توفر طرف ثالث وسيط بين أطراف المعاملة ليضمن إتمام عملية الدفع، ومن أمثلتها نجد: Net cach, Digi cach, Cyber coin, Bit coin[4].

ب. النقود الإلكترونية خارج الشبكة:

تعرف بتسمية البطاقات المسبقة الدفع أو محفظة النقود الإلكترونية ويتم التعامل بها دون أن يطلب من المتعاملين الاتصال مع المصدر مباشرة، فهي عبارة عن بطاقة تحتوي على القيمة المختزنة بداخلها، وتخصم كل قيمة تخرج من حوزتها بعد الانتهاء من عملية السحب النقدي، ويقصد بها: "وسيلة جديدة للوفاء بدون اتصال، وهي بطاقة مدفوعة متعددة المستفيدين، ولها سلطة وقدرة شرائية مضمونة"[5]، تشبه بطاقات الهاتف

---

[1]- محمد إبراهيم محمود الشافعي، المرجع السابق، ص 136.

[2]- باطلي غنية، المرجع السابق، ص ص 256-257.

[3]- عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق، ص 282.

[4]- خميخم محمد، المرجع السابق، ص ص 175-176.

[5]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 579.

النقال حيث يتم شحنها مسبقاً برصيد مالي من الجهة المصدرة لها لغاية مبلغ محدد، أما إذا سجلت على القرص الصلب لجهاز الكومبيوتر الخاص عبر شبكة الإنترنت فيكون الحديث هنا عن محفظة نقود افتراضية[1]، وتتميز محفظة النقود الإلكترونية عن النقود الرقمية السائلة في إمكانية استخدامها إلى جانب النقود العادية وبصفة متزامنة، وأنها تصلح للوفاء بالمبالغ قليلة القيمة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة[2].

4.الطبيعة القانونية للنقود الرقمية:

اختلفت الآراء في تحديد الطبيعة القانونية للنقود الإلكترونية، فهناك من اعتبرها بمثابة نقود حقيقية لأنها تقوم بكل الوظائف التي تقوم بها النقود التقليدية[3]، في حين لا يعتبرها البعض الأخر كذلك، لأنها لا تخضع لرقابة البنوك المركزية للدول ولا لقوانين النقد والصرف، وبمأن للنقود الإلكترونية أهمية كبيرة في نمو وتطور التجارة الإلكترونية ووسيلة سهلة للدفع وتجنب المستهلك الكثير من المخاطر، لذلك فمن الضروري أن نستعرض أهم الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية للنقود الالكترونية.

أ. النقود الإلكترونية صيغة غير مادية للنقود الورقية :

يرى أصحاب هذا الرأي أن النقود الإلكترونية ليس لها نفس شكل النقود التقليدية من حيث طبيعتها المادية فهي ذات طبيعة معلوماتية أي أنها الصيغة غير المادية للنقود التقليدية، وهي عبارة عن معلومات تنتقل بين أطراف المعاملة التجارية، بحيث تكون هذه المعلومات المتنقلة أهم من النقد الإلكتروني نفسه[4]، ويتم إصدارها بتحويل شكل النقود التقليدية إلى نقود إلكترونية تحل محلها، وبذلك يكون لدى مصدرها مساواة بين النقود العادية التي تدخل والتي يتحصل عليها المصدر لشحن البطاقة بالنقود الإلكترونية، وتعتبر هذه الأخيرة النقود المخرجة[5].

ب. النقود الإلكترونية أداة تبادل وليست أداة وفاء:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن إصدار النقود الإلكترونية يعد من قبيل بيع أصول المصدر لها، لأن المشتري سيدفع نقوداً عادية مقابل الحصول عليها، وفي النهاية فإن النقود الإلكترونية ترجع لمصدرها بعد انتقالها من المستهلك إلى المورد لإجراء معاملة تجارية والذي بدوره يعيدها إلى مصدرها لتحويلها إلى نقود عادية، وبناء على

---

[1]- نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 169.

[2]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 580. بوعزة هداية، المرجع السابق، ص 284.

[3]- محمد زكي شافعي، **مقدمة في النقود والبنوك**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 26.

[4]- محمد زكي شافعي، المرجع نفسه، ص26.

[5]- باطلي غنية، المرجع السابق، ص ص 262-263.

هذا تلتزم مؤسسة الإصدار بالمحافظة على النقود التقليدية التي تحصلت عليها مقابل النقود الإلكترونية التي حلت محلها[1]، وهي بذلك أداة تبادل وليست أداة وفاء.

ت. النقود الإلكترونية أداة ائتمان:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن النقود الإلكترونية عبارة عن رصيد نقدي مسجل إلكترونياً ومخزن في بطاقة محددة القيمة، فهي بذلك شكل من أشكال الائتمان لأنها تشكل ديناً على مصدرها، بحيث يمثل الالتزام القانوني للمصدر اتجاه حاملها بمقدار الوحدات النقدية والرقمية المسجلة على البطاقة، حيث أن النقود العادية التي يتلقاها المصدر مقابل بيعه للنقود الإلكترونية تبقى عنده على شكل وديعة، وبالتالي فإن النقود التي يتلقاها المصدر هي عبارة عن قرض له موجه من صاحب الحساب، فعندما يتم إصدار النقود الإلكترونية تمنح على سبيل الاقتراض وليس على سبيل الحيازة النهائية[2].

مما سبق يمكننا القول أن النقود الإلكترونية ذات طبيعة خاصة، فهي وسيلة دفع مستحدثة لمواكبة التجارة الإلكترونية، تشبه النقود التقليدية من حيث الوظيفة إلا أنها تختلف عنها من حيث الشكل فهي ذات طبيعة غير مادية عبارة عن وحدات إلكترونية تمثل مبلغاً نقدياً مخزنةٌ عبر وسائط إلكترونية لكنها تبقى مرتبطة بالنقود التقليدية، حيث يشتريها العميل (المستهلك) من مصدرها بهدف تسهيل عمليات الوفاء التي يقوم بها لإتمام معاملاته التجارية عبر الإنترنت مع المورد، هذا الأخير يعيدها إلى المصدر ليحولها مرة أخرى إلى نقود عادية.

الفرع الثالث

مخاطر الدفع الإلكتروني وآليات مواجهتها

بالرغم مما توفره وسائل الدفع الإلكتروني من مزايا وتسهيلات في تطوير التجارة الإلكترونية، إلا أنها أفرزت مخاطر عديدة وبوتيرة متسارعة في غياب تشريعات قانونية تتناسب مع تحدياتها وطبيعتها، حيث لا تزال أنظمة الدفع الإلكتروني غير خاضعة لتنظيم قانوني يوحد أحكامها كوسائل الدفع التقليدية، مما يجعلها رهينة للكثير من المشاكل والنزاعات التي تتطلب السرعة في حلها، نهيك عن كثرة الجرائم الالكترونية وتنوعها وتطورها، مما يزعزع ثقة المستهلك ويقلل من استعماله لوسائل الدفع الإلكترونية، الأمر الذي يستوجب تدخل مختلف التشريعات لمواكبة التطور التكنولوجي الذي تشهده نظم الدفع الإلكترونية وتأمينها وحمايتها من هذه المخاطر التي تنعكس سلباً على نشاط التجارة الإلكترونية.

لذا سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى المخاطر المحتملة على نظام الدفع الإلكتروني، في حين سنستعرض في **الفقرة الثاني** أهم التقنيات المستحدثة لحماية وتأمين الوفاء الإلكتروني.

---

[1]- بوعزة هداية، المرجع السابق، ص ص 278-279.

[2]- بوعزة هداية، المرجع نفسه، ص ص 279-280.

أولا: مخاطر المحتملة على نظام الدفع الإلكتروني

نميز بين نوعين من المخاطر، حيث سنتناول في **النقطة الأولى** الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الإلكتروني، ثم سنتطرق في **النقطة الثانية** إلى المخاطر التي يكون مصدرها شبكة الإنترنت.

1. الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع:

ولعل من أهم صور الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع نجد تلك التي تتم من طرف الحامل نفسه أو الغير أو المورد أو حتى التي يقوم بها أحد موظفي البنك نفسه، لذا يستوجب على المستهلك الحفاظ على بطاقته البنكية واستخدامها استخداماً مشروعاً.

أ. الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية من طرف الحامل الشرعي:

يقصد بالحامل الشرعي ذلك الشخص الذي حصل على بطاقة الدفع من البنك بمقتضى اتفاق بينهما يحدد شروط استخدامها، والتي بمقتضاها يمكنه شراء السلع والخدمات أو الحصول على قرض أو سحب نقدي من أماكن التوزيع الآلي للنقود وغيرها من الخدمات التي تتيحها وسيلة الدفع الالكتروني[1]، بحيث يحق للحامل الشرعي استخدامها بمجرد الحصول عليها وفقا لما تم الاتفاق عليه، ولعل أهم صور التجاوزات التي قد يرتكبها هذا الحامل وتثير مسؤوليته هي:

- حصول الحامل على بطاقة بنكية بطرق احتيالية وغير مشروعة.
- الادعاء الباطل بفقدان بطاقة الدفع الإلكترونية أو بسرقتها.
- استخدام بطاقة بنكية منتهية الصلاحية أو ملغاة.

ب. الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية من طرف المورد الإلكتروني

قد يلجأ المورد الإلكتروني الذي يقبل الوفاء بطاقات الدفع الإلكتروني بموجب عقد التوريد[2] الذي يربطه بالبنك المصدر لها إلى أساليب احتيالية للاستفادة من الضمان بالدفع الذي يقدمه له البنك للمبالغ التي تتجاوز

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية**، ك 1، الحماية المدنية لنظام التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص119.

[2]- عقد التوريد هو عقد محدد المدة يجمع بين الجهة المصدرة لبطاقة الائتمان وبين المورد الإلكتروني المتعاقد معها، يسمى أيضا بعقد المورد، أو عقد التاجر، لأن المورد يلتزم بموجبه بتوريد البضائع والخدمات لعميل البنك المصدر(الحامل)، وهو أيضا عقد يقوم بمقتضاه المورد بالإعلان إلى الجمهور عن قبوله التعامل بهذا النوع من البطاقات، والتأكد من سلامة عملية الوفاء عبرها، كما يلتزم بقبول الفائدة أو العمولة المتفق عليها في العقد، مقابل كل عملية شراء يجريها الحامل معه.

وبناء على هذا العقد يتعين على الجهة المصدرة لبطاقة تزويد المورد بسندات خاصة تستعمل لبيع البضاعة بموجب البطاقة، حيث يقيد فيها مواصفات البضاعة وقيمتها وبعض البيانات الإضافية الأخرى، ويقوم حامل البطاقة بالتوقيع عليها بعد وضعها فوق البطاقة وسحبها على جهاز خاص، وذلك

حداً معيناً، وذلك من خلال السماح بإجراء عمليات الدفع الاحتيالية أو الدفع ببطاقات منتهية الصلاحية أو تزوير توقيع حامل البطاقة على فاتورة المشتريات وتقديمها إلى البنك لتحصيل قيمتها أو تقديم نفس الفواتير مرات متعددة أو تقديم فواتير مثبت عليها أرقام بطاقات العملاء للبنك لتحصيلها رغم أن تلك البطاقات مُبلغٌ بفقدها بتاريخ سابق للبيع[1]، فالمورد الإلكتروني في إطار قبوله لنظام الدفع الإلكتروني يترتب عليه عدة التزامات منها:

- إعلام المستهلك بانضمامه لنظام الوفاء بالبطاقة البنكية.
- قبول الوفاء بالبطاقات البنكية.
- التأكد من صحة عملية الدفع الإلكتروني.
- عدم قبول الدفع الذي يجاوز قيمة البطاقة.
- ضمان سرية بيانات المستهلك.

بناء على عقد التوريد الذي يجمع المورد الإلكتروني مع الجهة المصدرة لبطاقات الدفع الإلكتروني، تقوم المسؤولية العقدية للمورد إذا رفض الوفاء وبالتالي يحق لها مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي تصيبها، ويحق أيضا للمستهلك أن يرجع على المورد لمطالبته بالتعويض على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية لا العقدية، لأنه لا يعد طرفاً في عقد التوريد[2].

كما تنعقد المسؤولية التقصيرية للمورد في حالة تمييزه في سعر المنتجات والخدمات بين زبائنه الذين يدفعون نقدا والذين يستعملون بطاقات الدفع الإلكتروني ، فيمكن لحامل البطاقة المطالبة بالتعويض عن سعر العمولة التي فرضت عليه (ما عدا بطاقات الائتمان المتجددة)[3].

وتقوم مسؤوليته التقصيرية أيضا في مواجهة الجهة المصدرة للبطاقة إذا أهمل الاطلاع على القائمة التي تتضمن البطاقات الضائعة، المسروقة، المزورة، المنتهية الصلاحية والملغاة، وقام بالوفاء لحاملها غير الشرعي، فيسأل في مواجهة حاملها الشرعي بتعويضه عن الأضرار التي لحقته جراء هذا الاستعمال[1].

حتى تثبت بيانات البطاقة على السند، كما تلتزم الجهة المصدرة للبطاقة بأن تزود المورد بالأجهزة اللازمة لإتمام عملية الوفاء بالبطاقة، والمتمثلة في جهاز التفويض المباشر الذي يستخدم للحصول على تفويض لإتمام عملية البيع، وكذلك جهاز يقوم بختم اسم ورقم المورد وسندات البيع.

سميحة القليوبي، **الأوراق التجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، 2006، ص311. نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص148.

[1]- ذكري عبد الرزاق محمد، **النظام القانوني للبنوك الالكترونية المزايا– التحديات– الآفاق**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص95.

[2]- كميت طالب البغدادي، **الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان المسؤولية الجزائية والمدنية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ، ص ص 235-236.

[3]- باطلي غنية، المرجع السابق، ص 214.

ت. الاستخدام غير المشروع للبطاقة البنكية من طرف الجهة المصدرة

ويتمثل ذلك في استغلال موظف البنك لموقعه الوظيفي لتحقيق مقاصد شخصية، كمساعدة العميل في الحصول على وسيلة دفع إلكترونية بناء على مستندات مزورة أو السماح بتجاوز حدود البطاقة في قبول الوفاء أو السحب أو استعمال بطاقة منتهية الصلاحية، أو قبول فواتير بالشراء المتجاوزة للحد المسموح به أو اعتماد فواتير شراء صدرت على بطاقة وهمية أو مزورة أو منتهية الصلاحية أو تم إلغاؤها تواطؤاً مع التاجر أو تسريب بيانات وسيلة الدفع الإلكتروني وأرقامها السرية للغير، وغيرها من التعديات التي يتسبب فيها هذا الموظف والتي تستوجب قيام مسؤوليته الجنائية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد تخل الجهة المصدرة ببعض التزاماتها مما يستوجب قيام مسؤوليتها المدنية في مواجهة العميل، نذكر منها:

- **الإخلال بالالتزام بالوفاء:** تقوم الجهة المصدرة لبطاقة الدفع الإلكترونية وبموجب عقد الانضمام الذي يجمعها مع العميل (المستهلك) بالوفاء بقيمة المقتنيات[2]، من خلال تحويل المبلغ المطلوب من حساب المستهلك إلى حساب المورد بمجرد وصول الفواتير إليها، فإذا لم يوفي البنك بهذا الالتزام رغم عدم صدور أي خطأ من جانب المستهلك وتسبب في إحداث ضرر له، جاز لهذا الأخير أن يرجع عليها بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق به.

- **الإخلال بالالتزام بالإخطار بالمعارضة:** يستوجب على الجهة المصدرة لبطاقة الدفع الإلكترونية أخذ كل التدابير والإجراءات اللازمة لحمايتها ومنع الاستخدام غير المشروع لها، كالتأكد من صحة التوقيع الذي تحمله الفاتورة ومقارنته بتوقيع الحامل وعدم الوفاء إذا ما تلقى إخطاراً من عميله بالضياع أو بالسرقة، وإلا قامت مسؤوليته المدنية في مواجهة حاملها الشرعي ويحق له المطالبة بتعويض الأضرار التي أصابته على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية في حال اتخاذها قرار بإرادة منفردة بإلغاء البطاقة أو فسخ العقد بصفة تعسفية[3].

---

[1]- كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص ص 237-238.

[2]- يطلق عليه أيضا عقد الحامل، وهو عقد محدد المدة بموجبه ينضم الحامل للخدمة التي يقدمها مصدر البطاقة وهو من العقود الملزمة لجانبين ويرتب حقوقا و التزامات متقابلة على عاتق الطرفين. فايز نعيم رضوان، **بطاقات الوفاء**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 158.

ينشأ عقد الانضمام بين الطرفين بناء على تقديم طلب نموذجي محدد مسبقا يقدمه العميل للبنك، حيث يتعين عليه ملء البيانات الموجودة فيه، والتي تتمثل عادة في الاسم والعنوان والوضعة المالية ونوع البطاقة التي يرغب فيها العميل وقيمة رصيدها، كما يتضمن هذا النموذج شروطا مسبقة تبين الالتزامات التي تقع على عاتق وحقوقه التي تعد التزامات تقع على عاتق الجهة المصدرة للبطاقة، ثم يوقع العميل هذا الطلب ويسلمه للجهة المصدرة، حيث يقوم الموظف البنك بفحص الطلب وتقديم تقرير عن العميل ومدى كفاءته المالية والشخصية، إلى مدير الجهة المصدرة أو مسؤول منح البطاقات، الذي يصدر الموافقة النهائية بمنح أو عدم منح بطاقة الدفع الالكتروني. بوعزة هداية، المرجع السابق، ص 233-235.

[3]- كميت طالب البغدادي، المرجع السابق، ص ص 230-233.

- **مسؤولية البنك عن القصور الوظيفي لوسائل الدفع الإلكترونية:** قد تتعرض وسائل الدفع الإلكترونية إلى أعطال نتيجة اختلالات مادية أو كهربائية أو قصور البرمجيات الخاصة بتشغيلها أو قصور في عملية الصيانة، والتي يترتب عليها انحراف في سلوك أداة الدفع، كعدم دقة تدوين المدفوعات التي تتم من خلالها أو عجزها عن نقل وحدات النقد الإلكتروني إلى المورد المقصود مما ينجم عنه ضرر الحامل (المستهلك) كخسارته للأرصدة النقدية الإلكترونية المخزنة على بطاقته الإلكترونية وحرمانه من الحصول على متطلباته من السلع والخدمات، نتيجة عدم تمكنه من إجراء عملية الوفاء في الوقت المناسب[1].

ث. الاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية من طرف الغير:

يقصد بالغير كل شخص لا تربطه بأطراف عقد منح البطاقة أية علاقة، ويطلق عليه مصطلح الحامل غير الشرعي، إذ يسأل الغير مدنياً عن استعماله البطاقة للحصول على السلع والخدمات، فإذا ما تم الوفاء بثمنها من رصيد حاملها الشرعي مهما كان السبب، يمكن للحامل أن يطالب بقيمة الأضرار التي لحقته على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية، لعدم وجود أية علاقة عقدية تربطه مع الغير[2].

وقد تتعدد صور الاستعمال غير المشروع لبطاقة الدفع الالكتروني من طرف الغير، كأن يقوم بانتهاك سرية البيانات المتعلقة بها أو تزوير بطاقة الدفع الإلكتروني واستخدامها للاستيلاء على أموال حاملها الشرعي، كما قد يتواطأ المورد مع الغير إذا قبل الوفاء ببطاقة الدفع رغم علمه بأنها مملوكة لشخص آخر، حيث تقوم مسؤوليته التقصيرية لقيام الخطأ من جانبه مع قصد إحداث ضرر بالحامل الشرعي والبنك، فيسأل عن سوء نيته بالتعويض عن الضرر الذي لحق الطرفين[3].

2. المخاطر المتعلقة بشبكة الإنترنت:

قد تواجه المستهلك جملة من المخاطر الأمنية عند قيامه بعملية الدفع عبر شبكة الإنترنت المفتوحة، كالقرصنة ومحاكاة المواقع وتفجيرها والاستلاء على معلوماتها وغيرها من المخاطر الفنية التي تهدد المستهلك وأنظمة الدفع الإلكترونية بصفة عامة، ولعل أهمها نجد:

➢ **القرصنة عبر الإنترنت:** تتم هذه العملية من طرف أشخاص يتمتعون بذكاء ومهارات عالية في مجال الحاسوب والبرمجيات، تمكنهم من اختراق حسابات العملاء وأنظمة حماية بطاقات الدفع البنكية، وبعد حصولهم

[1]- بوعزة هداية، المرجع السابق، ص 319.
[2]- كميت طالب البغدادي، المرجع نفسه، 239.
[3]- باطلي غنية، المرجع السابق، ص 217.

على أرقامها وفك شفرتها وإعادة تعبئتها يستخدمون هذه الأرقام في الحصول على السلع التي يرغبون فيها فيتم خصم قيمتها من حساب العملاء الشرعيين لهذه البطاقة[1].

كما قد يلجأ هؤلاء القراصنة لأساليب احتيالية كثيرة كأن يقومون بإنشاء واجهة مطابقة لموقع الجهة المصدرة للبطاقات البنكية لها نفس الشعار القانوني، ثم يرسلون من خلالها رسائل قصيرة للعميل (مستهلك) مضمونها ضرورة تحيين بياناته لدواعي أمنية من خلال الضغط على الموقع الموجود بالرسالة، وبمجرد الضغط يحول المستهلك إلى الموقع المزيف ليجد خانات مخصصة لكتابة معطياته الشخصية كالاسم، رقم بطاقته البنكية ورقمها السري، العنوان الخاص به وبريده الإلكتروني، مما يسمح لهم بالاستلاء على أموالهم عبر استخدام هذه المعطيات[2]، ويمكنهم أيضا توقع أرقام البطاقات الائتمانية المملوكة للعملاء بالاعتماد على المعادلات الرياضية الإحصائية، وتوفيق الأرقام الحسابية للوصول في النهاية للرقم الكودي السري[3]، أو من خلال سرقة حوافظ النقود الإلكترونية بالاستلاء على الوسيط المادي المثبت عليه المحفظة، أو من خلال حصولهم على نسخة منها وتثبيتها على جهاز الحاسب الآلي الخاص بهم، مع ضمان بقاء الأصل في حيازة المستهلك[4].

➢ **محاكاة المواقع عبر الإنترنت:** ويقصد بها إنشاء مواقع وهمية مطابقة لمواقع حقيقية موجودة على شبكة الإنترنت، تتميز بدقة في محاكاة واجهة الموقع الأصلي قصد التأثير في ذهنية المستهلك وإقناع بضرورة الاطلاع عليها، مما يؤدي إلى تحويل كل المعاملات المالية والتجارية التي يقدمها الموقع الأصلي عبر الإنترنت وكل البيانات المتعلقة بزبائنه إلى الموقع الوهمي، فيتمكن بذلك القراصنة من الاستلاء على كل المعطيات واستخدامها بطريقة غير مشروعة، وهو ما يؤثر سلباً على المواقع الأصلية ويمس بثقة المستهلكين في التجارة الإلكترونية[5].

➢ **التلصص على المعلومات وتزويرها:** التلصص على المعلومات هو مصطلح يعني قراءة معلومات غير محمية أثناء انتقالها عبر شبكة الإنترنت عند إجراء عملية الدفع الإلكتروني واستخدام البيانات السرية للبطاقات البنكية، وهي عملية سهلة خاصة مع استخدام برامج خاصة مصممة لذلك الغرض، كما يمكن استهداف البطاقات البنكية عن طريق تزويرها، بحيث يتم تصنيع بطاقة مماثلة لها من حيث الشكل باستخدام معدات تسمح لهم بذلك، ويشتهر هذا الأسلوب في الولايات المتحدة الأمريكية، ويطبق في مصر من طرف الأجانب القادمين على أساس السياحة من الولايات المتحدة الأمريكية خاصة ذوي الأصول الأفريقية[6].

---

[1]- جميل عبد الباقي الصغير، **القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة**، دار النهضة العربية، 1992، ، ص 36.

[2]- خميخم محمد، المرجع السابق، ص ص 182-183.

[3]- أيمن عبد الحفيظ، **استراتيجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي**، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2003، ص 257.

[4]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ص 599-600

[5]- خميخم محمد، المرجع نفسه، ص 184.

[6]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ص 600-601

➢ **تقنية تفجير وتدمير المواقع المستهدفة:** تتم هذه العملية من خلال إرسال الآلاف من الرسائل الإلكترونية في جهاز الشخص المستهدف (المستهلك) وذلك للتأثير على السعة التخزينية لجهازه فيحدث هذا الكم الهائل من الرسائل ضغطاً عليه مما يؤدي إلى تدمير الموقع وتشتت المعلومات المخزنة ليتمكن المجرم بعد ذلك من الولوج إلى الموقع المستهدف بكل سهولة والحصول على المعطيات والأرقام الخاصة بالبطاقة البنكية المملوكة للغير[1]، وهي طريقة توجه بشكل أكبر إلى الحواسيب المركزية للبنوك والمؤسسات المالية والمطاعم والفنادق ووكالات السفر التي تنشأ قواعد بيانات لعملائها، بهدف تحصيل أكبر عدد ممكن من أرقام البطاقات الائتمانية[2].

➢ **تبديل المحتوى:** ويقصد به العملية التي يتم من خلالها إيقاف رقم الحساب المصرفي وتغييره إلى رقم آخر، بسبب قيام شخص مجرم بتبديل محتوى الرسائل الإلكترونية برسائل أخرى، ومن بين المعلومات التي تكون محلاً للتغيير عنوان الشحن الخاص بأية طلبية[3].

ثانيا: التقنيات المستحدثة لحماية وتأمين الوفاء الإلكتروني

إن ازدهار نشاط التجارة الإلكترونية مرهون بحماية بيئة الدفع الإلكتروني ضد مختلف المخاطر المحتملة التي قد يتعرض إليها المستهلك أثناء قيامه بعملية الوفاء بقيمة السلع والخدمات التي اقتناها باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت المفتوحة، أي أنها مرهونة بتعزيز ثقة المستهلك من خلال التقنيات المستحدثة لتأمين وسائل الدفع التي تضمن سلامة الذمة المالية للمستهلك (العميل) وتحافظ على سمعة الجهة المصدرة لوسائل الدفع الإلكترونية وتجنبها خسارة عملائها.

لذا تسعى مختلف البنوك والمؤسسات المالية لاكتساب مثل هذه التقنيات، كتقنيات تحديد هوية العميل والتأكد منها وتقنيات أمن المراسلات والمواقع الإلكترونية وهو ما سنتطرق إليه **أولا**، ثم سنتطرق **ثانيا** إلى تقنية مستحدثة أخرى تحقق حماية فعالة لآليات الدفع الإلكترونية وهي التوقيع الإلكتروني.

1. **تقنيات تحديد هوية العميل وحماية المرسلات والمواقع الإلكترونية :**

سنتطرق في النقطة "أ" إلى التقنيات المعتمدة في تحديد هوية العميل والتحقق منها ثم سنتطرق في النقطة "ب" إلى تقنيات تأمين المرسلات والمواقع الإلكترونية

---

[1]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع نفسه، ص 598، بوعزة هداية، المرجع السابق، ص 238.

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية**، المرجع السابق، ص 132.

[3]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع نفسه، ص 599. خالد محمد خالد، **أمن المعلومات والمواقع وأجهزة الكومبيوتر والدفع الإلكتروني**، المركز العلمي لتبسيط العلوم موسوعة التجارة الإلكترونية 12 ، مصر، 2006، المرجع السابق، ص51.

أ. تقنية تحديد هوية العميل والتحقق منها:

إن هدف البنك أو المؤسسة المالية من استخدام هذه التقنيات هو التأكد أن المستفيد من خدماتها هو الحامل الشرعي لبطاقة الدفع الإلكترونية وصاحب الحساب البنكي، بحيث تتمثل في تقنية كلمة السر وكذا تقنية كلمة السر التي لا تتكرر.

أ.1. تقنية كلمة السر: تتطلب عملية سحب النقود أو الدفع الإلكتروني من العميل إدخال معلومات هويته وكلمة السر[1] التي يتحصل عليها من الجهة المصدرة لبطاقة الدفع الإلكترونية، ليتمكن بذلك من الوصول إلى حسابه، وهو بمثابة إجراء أولي للتحقق من هويته وأنه هو حقيقةً من قام بالولوج إلى حسابه والتصرف فيه، فكان لهذه التقنية أثر كبير في الحد من الاستخدام غير المشروع للبطاقات البنكية.

وفي ذات السياق نجد أنه تم استحداث بطاقة وفاء ذكية[2] ذات رقم سري خاص، مما يجعلها بطاقة دفع أمنة يتولد الرقم السري فيها عن طريق دالة خوارزمية، ويتم الوفاء بها بإدخال العميل لبطاقته في آلة القراءة مع إدخال الرقم السري الموجود بها لتتم العملية إذا كان هناك تطابق بينهما، ويكون للحامل الحق في فرصتين لإعادة المحاولة، فإذا أخطأ في إدخال الرقم السري الصحيح ولم تحدث المطابقة يعطي المعالج الآلي أمراً تلقائياً لإعطاب نفسه بنفسه فتصبح البطاقة غير قابلة للاستعمال[3].

أ.2. تقنية كلمة السر التي لا تتكرر: قد يتمكن المخترقين والقراصنة من الوصول إلى الرمز السري والدخول إلى حساب العميل، الأمر الذي دفع ببعض البنوك إلى استخدام وسائل حماية إضافية ومن نوع خاص، تتمثل في كلمة السر التي لا تتكرر والتي تستعمل لمرة واحدة وخلال مدة محددة وهي بمثابة التوقيع الإلكتروني، أما فيما يخص كيفية عمل هذه التقنية فيمكن التمييز بين طريقتين، تدعى الطريقة الأولى بنظام **s/key** بحيث يشترك

---

[1]- تعد كلمة السر خط الحماية الأول الذي يعتمد عليه نسبة كبيرة من مستخدمي أجهزة الحاسب الآلي، ولذلك فإن أول خطوة يقوم بها القراصنة هي التعامل معها لكي يتمكنوا من الدخول إلى أنظمة الحاسب الآلي، لذا تقتضي عملية التعاقد مع البنوك لأجل الاستفادة من الخدمات البنكية الإلكترونية أن يطلب البنك من عميله اختيار الهوية التي سيتعامل بها مع البنك على الانترنت userintification ، وكلمة مرور سرية secret pass word لا يعرفها إلا العميل، أو أن يقوم البنك بتزويد عميله بالهوية وكلمة المرور بإرسالها على بريده الالكتروني.

محمود محمد أبو فروة، **الخدمات البنكية الالكترونية عبر الإنترنت**، دار الثقافة، ط 1 ، عمان، الأردن ، 2009 ، ص 85. بوعزة هداية، المرجع السابق، ص 378.

ويعتبر الرمز السري بأنه رمز معلوماتي تحتويه بطاقة سحب الأموال النقدية لا يعلمه إلا الحامل، يتيح هذا الرمز للحامل بعد إدخال البطاقة في الصراف الآلي سحب الأموال النقدية ولا يستطيع سارق البطاقة أو من يجدها استعمالها، إلا إذا استطاع الحصول على هذا الرمز، ولذلك يتحمل العميل مسؤولية الإهمال في المحافظة على هذا الرمز، نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 161.

[2]- بطاقة الدفع الذكية بطاقة بلاستيكية تحتوي على رقيقة ذكية تسمى Micro processor puce والتي تمثل كمبيوترا مصغرا يمكن طبع برمجته لتلبية بعض الوظائف، وتتم برمجة البطاقة الذكية من قبل شركات مختلفة، حيث تعمل على إدخال بعض المعلومات في الذاكرة مثل اسم صاحب البطاقة وعمله ومعلومات أخرى، أنظر تهميش بوعزة هداية، المرجع السابق، ص 379 .

[3]- نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 160.

البنك وعميله في التوصل إلى كلمة السر التي لا تتكرر، ويتم تزويد كل منها في البداية بنفس كلمة المرور وعدد مرات إدخال البيانات إلى خوارزمية القيمة الاختبارية (**Hash**)[1] ليتم البدء في إرسال رسالة البداية من طرف العميل، ليرد عليه البنك برقم عشوائي يستخدم لاستخراج كلمة السر التي لا تتكرر والتي تستخدم لمرة واحدة، يقوم العميل بإعادتها من جديد إلى البنك ليتأكد من صحتها، وبعد الانتهاء من العملية تلغى كلمة السر ولا يمكن استعمالها مرة أخرى.

لكن ونظراً للتعقيدات التي يعرفها هذا النظام وصعوبة استخدامه، لجأت البنوك إلى ابتكار طريقة أخرى تعتمد على تجهيز العميل بجهاز توثيق وكلمة السر اللازمة لاستعماله ويكون الجهاز متصلا بالبنك بمجرد تشغيله يكمن دوره في منح العميل كلمة السر اللازمة، إذا ما أراد القيام بأي عملية قد تؤثر على ذمته المالية، ويتم ذلك بمجرد النقر على الخانة المخصصة لهذا الغرض[2].

ب. حماية أمن المراسلات والمواقع الإلكترونية:

مع التطور الكبير الذي تشهده جرائم المعلوماتية أصبحت تقنية التأكد من هوية الشخص غير كافية لحماية أنظمة الدفع الإلكترونية، لذلك كان لابد من ابتكار تقنيات جديدة تواجه تلك التحديات وتحد من الجرائم المعلوماتية، وتعتبر تقنية التشفير وتقنية الجدران النارية من أهم التقنيات الحديثة المعتمدة في حماية وتأمين المراسلات والمواقع الإلكترونية لا سيما المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

ب.1. نظام التشفير:

يعتبر التشفير أو التعمية أو الكتابة السرية من أهم تقنيات المستخدمة في تأمين البيئة الإلكترونية، وحماية المستهلك في مجال الدفع الإلكتروني، حيث عرفه المشرع المصري بموجب الفقرة 09 من المادة 01 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بأنه: "**منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة**"[3]، وعرفه المشرع التونسي بموجب الفقرة 05 من الفصل الثاني من القانون رقم: 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، المذكور سابقاً، بأنه:

[1]- تتمثل في مجموعة من العمليات الحسابية يتم من خلالها توليد مجموعة من الحروف ذات طول معين مستنتجة رياضيا من مجموعة من الحروف أطول بكثير والتي تمثل الرسالة المراد تشفيرها ، كما تستخدم هذه العملية كذلك لاكتشاف تزوير البيانات، حيث أن أي تغيير و لو كان بسيطا في الرسالة الأصلية يؤدي إلى تغيير كبير في القيمة الاختبارية. أنظر تهميش بوعزة هداية، المرجع السابق، ص 380

[2]- غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص 377

[3]- محمد أمين الرومي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 31.

"**استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها**"[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعرف التشفير، وإنما عرف مفتاحي التشفير العام والخاص، وذلك بموجب الفقرتين 08 و 09 من المادة 01 من القانون رقم:15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[2].

أما التشفير من المنظور الفقهي فيعرف بأنه "**فن حماية المعلومات عن طريق تحويلها إلى رموز معينة غير مقروءة، لا يمكن حلها إلا من خلال مفتاح سري يقوم بتحويل تلك الرموز إلى نص عادي مقروء**"[3]، وهو كل تغيير في شكل البيانات، عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات، لحماية هذه البيانات من اطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو تغييرها[4].

وهناك من يرى بأنه: "**النظام الذي يسمح بإخفاء المعلومات السرية بحيث يصبح معناها غير مفهوم بالنسبة للأشخاص الذين لا يسمح لهم بالاطلاع على هذه المعلومات، إما بتخزينها بشكل آمن في ملف الكومبيوتر أو نقلها عبر قناة غير آمنة كالإنترنت**"[5].

من خلال ما سبق يمكننا تعريف التشفير بأنه: عملية تحويل معلومات مفهومة إلى رموز وإشارات غير مفهومة لا يمكن للغير فهم محتواها، وذلك بواسطة برامج خاص تستخدم بروتوكولات سرية مع إمكانية إعادة المعلومات إلى حالتها العادية بعد فك التشفير.

ب.1.1. أنواع التشفير

ولعل أهم أنظمة التشفير المعمول بها حاليا نجد:

---

[1]- محمد أمين الرومي، المرجع نفسه، ص 31.

[2]- القانون رقم:15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر عدد 06 المؤرخة في 10 فبراير 2015، عرفت الفقرة 08 المادة 01 **مفتاح التشفير الخاص** بأنه: "**عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي**"، وعرف الفقرة 09 من المادة 01 **مفتاح التشفير العمومي** بأنه: "**عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني**".

[3]- عصام عبد الفتاح مطر، **التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 62.

[4]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية**، المرجع السابق، ص 311.

[5]- فريد بايير، شون ميرفي، **علم التشفير مقدمة قصيرة جدا**، ترجمة محمد سعد طنطاوي، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، مصر، 2016، ص15.

➢ **التشفير باستخدام المفتاح المتماثل:** يعرف أيضا بأسلوب التشفير الخاص، يقوم هذا الأسلوب على استخدام مفتاح متماثل لعمليتي التشفير وفك التشفير، حيث يقوم الشخص المرسل بعد تشفير الرسالة وإرسالها، بتزويد المرسل إليه بنفس المفتاح المتماثل الذي يمكنه من فك الرسالة وقراءة محتواها في صورتها الأصلية، أي أن في هذا النظام يمتلك الطرفين (المرسل والمرسل إليه) الرمز السري نفسه الذي يقوم بتشفير الرسائل وفك تشفيرها[1]، إلا أنه يعاب على هذا النظام أنه غير أمن في تبادل رموز هذه المفاتيح بين الطرفين.

➢ **التشفير باستخدام المفتاح غير المتماثل:** يعرف أيضا بأسلوب التشفير العام أو طريقة الهندسة العكسية، يقوم هذا النظام على استخدام مفتاحين، مفتاح عام يستخدم لتشفير الرسائل وهو متاح لكل المتعاملين، ومفتاح خاص يكون شخصي غير معروف إلا بالنسبة للمرسل إليه يستعمل لفك شيفرة الرسائل المشفرة[2]، أي أن المفتاح العام يستعمل لتشفير الرسائل ولا يمكن فك التشفير إلى باستعمال المفتاح الخاص.

➢ **نظام التشفير المختلط:** يقوم هذا الأسلوب بالمزج بين المفتاح المتماثل والمفتاح غير المتماثل، حيث يقوم الشخص المنشئ بتشفير الرسالة بالمفتاح المتماثل ثم تشفير المفتاح المتماثل بالمفتاح العام وإرسالها إلى الشخص المستقبل، الذي يقوم بدوره بفك شيفرة المفتاح العام عن طريق المفتاح الخاص، ليقوم بعد ذلك بحل شيفرة الرسالة باستخدام المفتاح المتماثل، حتى يتمكن من قراءة محتواها، حيث يساعد هذا الأسلوب في معالجة سلبيات الأنظمة السابقة، لاسما مشكلة إرسال المفتاح المتماثل عبر قنوات أمنة لحل شفرة الرسالة، واقتصار الوقت في تشفير وفك تشفير الرسالة باستخدام المفتاح العام فقط[3].

➢ **نظام التشفير العام المزدوج:** يستخدم هذا النظام في تشفير التوقيع الإلكتروني، حيث يتم تشفيره باستخدام المفتاح الخاص للمرسل، والقيام بعدها بتشفير كامل للرسالة بمفتاح المرسل إليه العام، ليقوم بعد ذلك المرسل إليه عند استلامه للرسالة بفك التشفير باستخدام مفتاحه الخاص لتسترجع الرسالة صيغتها الأصلية[4]، أي لفك التشفير يكون المرسل إليه أمام مستويين من التشفير، المستوى الأولى فك التوقيع الخاص بالمنشئ مرسل الرسالة، والذي يتم تشفيره بمفتاحه الخاص ولحل هذه الشفرة لابد من استخدام المفتاح العام للمرسل إليه وبذلك يتم التيقن من شخص الموقع، أما المستوى الثاني فك تشفير مضمون الرسالة والتي يتم تشفيرها بمفتاح المرسل إليه العام ولحل هذه الشفرة يقوم المرسل إليه باستخدام مفتاحه الخاص[5].

---

[1]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الإلكترونية**، المرجع السابق، ص 134.

[2]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع نفسه، ص 134.

[3]– بوعزة هداية، المرجع السابق، ص 390.

[4]– محمد رأفت رضوان، **عالم التجارة الالكترونية**، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999، ص 80.

[5]– محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 138.

يمكننا القول أن عملية تشفير لها أهمية كبيرة في حماية المستهلك المتعاقد عبر الإنترنت والمحافظة على سرية وخصوصية بياناته، وهو الأمر الذي دفع بشركة ماستر كارد وفيزا كارد إلى توقيع اتفاق للعمل على نظام مشترك خاص بتشفير أرقام البطاقات البنكية ووضع قواعد تتناسب والدفع الإلكتروني المؤمن، بحيث يضع المستخدم رقمه السري على البيانات فيعد بمثابة توقيع ثم يضيف الرقم العام للمرسل إليه ويتم التشفير بواسطة هذا الأخير بمساعدة مفتاحه الخاص، ويتم أيضا الاتفاق بين العميل وبنكه على كيفية استخدام التشفير وفكه من أجل حماية البيانات محل المعاملات المالية[1].

ب.2.1. برامج تأمين التشفير:

توجد عدة برامج لتأمين عملية التشفير ولعل أهمها تتمثل في بروتوكولات الصفقة الإلكترونية الأمنة **SET**، وبروتوكولات تأمين المقابس **SSL** وتقنية الحماية **3-D Secur** .

➢ **بروتوكولات الصفقة الإلكترونية الأمنة SET**: قامت مجموعة من الشركات العالمية بالاشتراك مع شركة ماستر كارد وفيزا كارد وشركة Microsoft بتطوير بروتوكول **SET**، وهو البروتوكول الذي يهدف إلى ضمان أمن البيانات والمحافظة عليها والتحقق من وصولها إلى الجهة المرسل إليها، عند إجراء الحركات المالية عبر شبكة مفتوحة كالإنترنت، أي أنها تهدف إلى توفير الأمن لمدفوعات البطاقة عند عبورها الإنترنت بين مواقع التجار والبنوك[2]، يستخدم بروتوكول SET بيانات خفية أساسية عامة وشهادات رقمية (شهادة التوثيق)[3]، بحيث يستند هذا البروتوكول على برمجيات سميت ببرمجيات المحفظة الإلكترونية تتضمن رقم حامل البطاقة والشهادة الرقمية التابعة له، أما المورد فيملك شهادة رقمية مستخرجة من إحدى البنوك المعتمدة، فاستخدام كل من المورد والمستهلك لشهادتهم الرقمية يسمح لكل منهما من التأكد من هوية الآخر، وذلك عند إجراء عملية الدفع الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت.

كما تعتبر شهادات بروتوكول **SET** دليلا يستعمله البنك للتأكد من هوية حامل البطاقة، وللحصول عليها يحول المستخدم إلى جهة مخولة بمنح الشهادة معتمدة لدى البنك، ولابد أن يكون للمورد حساب لدى

---

[1]– كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 609.

[2]– طارق عبد العال حماد، **التجارة الالكترونية "المفاهيم، التجارب، التحديات، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية"**، ط2، الدار الجامعية، القاهرة، 2007، ، ص 135

[3]– عرفها المشرع القطري بموجب الفقرة من 17 من المادة الأولى من القانون رقم 16 لسنة 2010، المذكور سابقاً، بأنها "**وثيقة تصدر عن مقدم خدمة التصديق تؤكد صحة الارتباط بين الموقع ومعلومات إنشاء التوقيع**".

عرفها المشرع التونسي بموجب الفقرة الثالثة من الفصل الثاني من القانون رقم 83 لسنة 2000، المذكور سابقاً، بأنها "**الوثيقة الإلكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الإلكتروني للشخص الذي أصدرها والذي يشهد من خلالها، إثر المعاينة على صحة البيانات التي تتضمنها**".

في حين عرف المشرع الجزائري بموجب الفقرة 07 من المادة 02 من القانون 15-04 الصادر في 01 فبراير 2015، المذكور سابقاً، بأنه: "**وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع**".

معالج عمليات الدفع (البنك مثلا) ليحصل على البرمجيات اللازمة لاستخدام بروتوكول وشهادة **SET** ، بالإضافة إلى المفتاح العام لمعالج عمليات الدفع المختار، بعد أن يتحقق البنك من هوية الطرفين، ومعالجة طلب الشراء ومعلومات الدفع، يوقع رقمياً على الرسالة ويرسلها إلى المورد ويرسل أيضا لعميله رسالة تأكيد ثم ينفذ العملية المطلوبة منه بموجب استمارة الطلبية[1].

رغم قوة هذا البروتوكول في تأمين المعاملات المالية والتجارية عبر الإنترنت، من بدايتها إلى غاية نهايتها وكون أن البنك هو الضامن لأطراف المعاملة، غير أنه نظام معقد وصعب التطبيق نهيك عن ارتفاع تكلفة اعتماده، هذا ما دفع بشركة فيزا كارد وماستر كارد إلى الاستغناء عنه مع حلول سنة 2000، واستبداله ببروتوكول تأميني أخر يسمى 3-D Secur[2].

➢ **بروتوكول المقابس الأمنة SSL** : يسمى أيضا بنظام **نت سكيب** Netscape ويطلق عليه بروتوكول طبقة الفتحات الأمنة وهو عبارة عن برنامج يتضمن بروتوكول تشفير متخصص لنقل البيانات والمعلومات المشفرة بين جهازين عبر شبكة الإنترنت بطريقة أمنة بحيث لا يمكن قراءتها لغير المرسل إليه[3]، وهي أحد الطرق المستخدمة في تشفير المعلومات والبيانات، التي تنتقل عبر الإنترنت بحيث تقتصر إمكانية إعادة المحتوى على المرسل والمستقبل فقط[4]، وهي تختلف عن بقية طرق التشفير لأنها لا تتطلب ضرورة اتخاذ خطوات معينة من أجل تشفير البيانات المراد حمايتها، فكل ما يقوم به المستخدم هو التأكد من استخدامه لهذا البروتوكول[5].

➢ **تقنية الحماية 3-D Secur**: قامت شركة فيزا بتطوير نظام حماية جديد سمي بـ"**فيزا 3 دي Visa 3D**"، وهو بروتوكول لحماية عمليات الدفع الإلكتروني يسمح من التأكد من هوية المستخدم عن طريق نظام التشفير **SSL** ومأخذ **Merchant server** "ميرشانت سيرفير"، من أجل نقل المعلومات والتحقق من هوية حامل البطاقة عند قيامه بالشراء عن بعد، يسمح هذا البروتوكول بالانتقال الأمن لتفاصيل الحساب مع ضمان نسبة منخفضة من الأخطاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يؤدي إلى زيادة الثقة وقبول التعامل بواسطة بطاقات الدفع على نطاق واسع[6].

---

[1]- منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، المرجع السابق، ص ص 167-168.

[2]- حوحو يمينة، **عقد البيع الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 294.

[3]- عبد الحميد بسيوني، **التجارة الالكترونية**، دار الكتب العلمية، القاهرة، 2008، ص 159.

[4]- نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 176.

[5]- بوعزة هداية، المرجع السابق، ص 394.

[6]- حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 465.

ب.2. تقنية الجدران النارية لحماية المواقع والشبكات الداخلية:

تقنية الجدران النارية أو الحوائط النارية، والتي تقوم على إنشاء جدار أو حاجز لحماية شبكة الاتصال الداخلية من مخاطر القرصنة والاختراق تضمن هذه التقنية حماية فعالة لتبادل البيانات والمعلومات بين البنك وجميع فروعه من خلال ربطها بشبكة داخلية واحدة وخاصة، وهي عبارة عن قناة اتصال مشفرة تنشأ من خلال شبكة اتصال غير أمنة مثل الإنترنت، وتقوم هذه الشبكة الافتراضية الرابطة بين شركتين أو موقعين بتشفير جميع الرسائل المتبادلة بينهما[1].

تقوم هذه التقنية على فكرة وضع حاجز يفصل بين الشبكة الداخلية للبنك وشبكة الإنترنت، وهو ما يعرف بنظام الحواجز النارية وهي **مجموعة الأنظمة التي توفر وسيلة أمنية بين الإنترنت وشبكة المؤسسة الداخلية والخروج منها للمرور عبر هذا الجدار، الذي يتصدى لجميع محاولات الدخول للشبكة بدون صفة، حيث تمنع جدران الحماية من دخول الأخطار القادمة من شبكة الإنترنت إلى الشبكة الداخلية الخاصة بالمؤسسة البنكية**[2]، حيث تعمل الجدار الناري على حماية شبكة الحاسب الآلي الداخلية وذلك عبر مراقبة كل البيانات الداخلة والخارجة من الشبكة والتأكد من مطابقتها لشروط المستخدم التي يحددها البرنامج من قبل[3]، وبذلك فإنها تحلل المعلومات القادمة من الإنترنت وتتصدى لأي محاولة اختراق وتطردها خارج الشبكة.

ولعل من أفضل تقنيات الجدران النارية نجد برنامج check point fir wall، وبرنامج zone alarm نظراً لقدرتها في التصدي لكافة محاولات الاختراق للشبكة وإعطاء إشارة عند حدوث أي اعتداء، كما يعمل على احتجاز الفيروسات أو طردها أو مسحها ويتيح للمستخدم تفحص الملفات قبل حذفها، ويسمح للمستهلك الاطلاع على معلومات حساباته لدى البنك، من خلال استعمال برنامج تقني يتم تزويده به عن طريق **نظام أسوار الحريق**، فلا يتم إعطاؤه أية معلومة إلا بعد التأكد من هويته وأهليته، فيعد بذلك هذا النظام بمثابة الوسيط الذي يحول دون وقوع أية معلومات لدى شخص لا يحق له الاطلاع عليها[4].

---

[1]– حسن طاهر داوود، **أمن شبكات المعلومات**، معهد الإدارة العامة، السعودية، 2004، ص 385.

[2]– إسماعيل عبد النبي شاهين، **أمن المعلومات في الانترنت بين الشريعة والقانون**، مؤتمر القانون، الكمبيوتر والانترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، في الفترة ما بين 01 و03 مايو 2000، المجلد 3، ط3، 2004، ص 976، مقتبس من بوعزة هداية، المرجع السابق، ص 395.

[3]– طارق إبراهيم الدسوقي عطيه، **الموسوعة الأمنية "الأمن المعلوماتي، النظام القانوني لحماية المعلوماتية"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 556.

[4]– كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 606.

2. التوقيع الإلكتروني كآلية لحماية الدفع الإلكتروني:

نظم المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني بموجب القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، المذكور سابقاً، بحيث يعتبر التوقيع الإلكتروني أهم وسيلة للإثبات في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية وهو يوفر ضمانة فعالة لتحديد هوية المستهلك في البيئة الإلكترونية بصفة عامة، وأنظمة الدفع الإلكتروني بصفة خاصة، فهو تقنية يستطيع من خلالها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات والمعلومات والرسائل الإلكترونية توثيق معاملاتهم، لذا سنتطرق في **النقطة "أ"** إلى تعريف توقيع الإلكتروني، ثم سنتطرق في **النقطة "ب"** إلى صوره، ثم في **النقطة "ت"** إلى الشروط الواجب توافرها وحجته القانونية في الإثبات.

أ. تعريف التوقيع الإلكتروني:

عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 02 الفقرة 01 من القانون 15-04 المذكور سابقاً، بأنه: "**بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق**"، وهو نفس التوجه الذي أخذ به التوجيه الأوروبي 93 لسنة 1999[1] بأنه: "**معلومات على شكل إلكتروني متعلقة بمعلومات إلكترونية أخرى ومرتبطة بها ارتباطا وثيقا ويستخدم أداة للتوثيق...**".

وعرفته الفقرة أ من المادة 02 من قانون الأونيسترال النموذجي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني لسنة 2001 بأنه: "**بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات**"[2]، والملاحظ أن هذا التعريف ركز على الدور الذي يلعبه التوقيع كوسيلة تساهم في تحديد هوية الموقع، وإثبات موافقته لمضمون المعلومات الواردة في المحرر[3].

في حين عرّفه المشرع الفرنسي بموجب المادة 1316 من القانون المدني المعدل بالقانون الصادر في 13 مارس 2000 بأنه: "**دليل كتابي يتكون من مجموعة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو من إشارات أو رموز لها مدلول أيا كانت الدعامة المثبتة بشرط أن يكون في الإمكان بالضرورة تعيين الشخص الذي صدرت منه وأن تعد وتحفظ في ظروف من طبيعتها ضمان سلامتها**"[4].

---

[1]- Directive 1999/93/ce du Parlement Européen et du Conseil du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, J.O. L 13 du 19 janvier 2000

[2]- قانون الأونيسترال النموذجي لسنة 2001 ،صادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، هيئة الأمم المتحدة، رقم 467-09، الدورة 33، نيويورك، الو م أ، الصادر في 05 أفريل 2001.

[3]- عبد الله أحمد عبد الله غرايبية، **حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر**، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 42.

[4]- خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية والقانون 15 لسنة 2004**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص44.

كما عرفه المشرع المصري في المادة 01 من القانون 15 لسنة 2004[1] بأنه "**ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره**" والمشرع المصري بهذا التعريف يساير التشريعات الحديثة الخاصة بالتجارة الإلكترونية[2].

وعرفه المشرع القطري في الفقرة 13 من المادة الأولى من القانون رقم 16 لسنة 2010، المذكور سابقاً، بأنه " **ما يوضع على رسالة البيانات، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد، يستخدم لتحديد هوية الموقع ويميزه عن غيره، وبغرض بيان موافقة الموقع على رسالة البيانات**".

أما من المنظور الفقهي فنجد عدة تعاريف فهناك من عرفه بأنه " **وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة وهذه البيانات تكون في النهاية كود سري خاص بشخص معين**"[3]، ويعرف أيضا بأنه: "**مجموعة من الإجراءات أو الوسائل الذي يتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشيفرات لإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا**"[4]، يأخذ على هذين التعريفين أنها حدد وظيفة واحدة للتوقيع تتمثل في تحديد هوية الموقع فقط، دون الإشارة إلى الوظيفة الثانية والمتمثلة في رضا وموافقة الموقع على مضمون المحرر الإلكتروني.

وهناك من عرفه بأنه: "**كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته وتتم دون غموض عن رضاه بهذا التصرف القانوني**"[5]، يعتبر هذا التعريف في رأينا الأشمل لأنه جمع بين الجانب التقني للتوقيع الإلكتروني وبين الجانب الوظيفي، حيث تطرق إلى أهميته في تحديد هوية الشخص الموقع من جهة، وفي التعبير عن رضاه وقبوله لمضمون المحرر الذي قام بالتوقيع عليه إلكترونياً من جهة أخرى.

ب. صور التوقيع الإلكتروني:

للتوقيع الإلكتروني صور عديدة تختلف باختلاف التقنية المستعملة فيه، ولعل من أهم هذه الصور نجد:

---

[1]- القانون 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني بمصر، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية الصدارة في 21 إبريل 2004.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 244

[3]- هدى حامد قشقوش، **الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني**، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، مايو 2003، ص 591.

[4]- سامح عبد الواحد التهامي، **التعاقد عبر الإنترنت**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 381.

[5]- ثروت عبد الحميد، **التوقيع الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 32.

➢ **التوقيع بالقلم الإلكتروني**: تعتمد هذه التقنية على وضع الشخص (المستهلك) توقيعه بخط اليد بواسطة قلم إلكتروني خاص على شاشة الحاسب الآلي وباستخدام برنامج خاص، يقوم هذا البرنامج بالتقاط التوقيع ثم التأكد من صحته بمقارنة شكل التوقيع مع الصورة المخزنة سابقاً على ذاكرة الحاسب الآلي[1].

ويتميز هذا الشكل بمرونته وسهولة استعماله، حيث يتم عبر هذه التقنية تحويل شكل التوقيع التقليدي إلى شكله الإلكتروني عبر أجهزة وأنظمة لمعالجة المعلومات، غير أنه يؤخذ على هذه التقنية أنها تتطلب أجهزة وبرامج خاصة تقوم بالتقاط التوقيع من شاشته والتحقق من مطابقته للتوقيع المحفوظ بذاكرة الحاسوب الآلي، كما أنه يتطلب وجود جهة توثيق إضافية[2].

➢ **التوقيع السري أو الكودي**: ويسمى أيضا التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة المقترنة بالرقم السري، وهو عبارة عن مجموعة أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع ويتم تركيبها أو ترتيبها في شكل كودي معين، ويتم من خلاله تحديد شخصية صاحبه بحيث لا يكون هذا الكود معلوماً إلا له فقط[3].

حيث نجد أنه في المعاملات البنكية وبمجرد إدخال البطاقة في أجهزة الصراف الآلي المتصلة بمركز المعلومات، يتعرف الجهاز على البطاقة وعلى هوية صاحبها، ولمطابقة البيانات يقوم العميل بإدخال رقمه السري، فيشير له الجهاز بصحة استخدام البطاقة، وإمكانية التعامل مع الجهاز لسحب المبالغ المطلوبة حسب اتفاق البنك[4]، لذا يرى جانب من الفقه بأن هذا النوع من التوقيع يتمتع بقدر كبير من الثقة والأمان فهو يتم باجتماع البطاقة مع الرقم السري الذي لا يعلمه إلا العميل[5].

➢ **التوقيع الرقمي**: هو مجموعة بيانات مشفرة تمكن المرسل إليه التأكد من مصدرها ومضمونها، وهو عبارة عن وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات المتضمنة في محتوى الوثيقة[6]، بحيث ينشأ التوقيع الرقمي باستخدام مفتاح خاص يعتمد على فكرة اللوغاريتميات المعقدة تعمل على تحويل الأحرف إلى أرقام، بحيث لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى صيغتها الأولى، إلا الشخص الذي يملك المعادلة الأصلية أو ما يسمى بالمفتاح[7]، يعتمد هذا المفتاح قانوناً من جهة متخصصة بإصداره والتحقق من شخصية الموقع.

كما أن مسألة حماية التوقيع الرقمي مرهونة بمدى حماية كلمة السر ومفتاح التشفير عام والآخر خاص، حيث يُمكِن المفتاح العام أي شخص من الاطلاع على البيانات غير أنه لا يسمح له بإحداث أي تغيير عليها

---

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005 ، ص ص 339-340.

[2]– محمد أمين الرومي ، **النظام القانوني للتوقيع الالكتروني**، المرجع السابق، ص 45

[3]– نجوى أبو هيبة، **التوقيع الالكتروني مدى حجيته في الإثبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 66.

[4]– خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية**، المرجع السابق، ص 60.

[5]– ثروت عبد الحميد، المرجع السابق، ص 63. نجوى أبو هيبة، المرجع نفسه، ص 67.

[6]– عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 257.

[7]– ثروت عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 61.

إلا إذا كان مالكاً للمفتاح الخاص، الذي يستعمله إذا ما أراد الدخول إليها ليضع توقيعه ويرسلها مرة أخرى لمصدرها، ويتطلب أيضا ضرورة تدخل جهة ثالثة مرخص لها قانوناً إصدار هذه المفاتيح[1].

➢ **التوقيع الإلكتروني الديناميكي:** يتم هذا التوقيع عبر آلة حاسبة صغيرة تحتوي على معالج آلي، به دالة جبرية تولد الرمز السري بصفة احتمالية وديناميكية خلال كل دقيقة تقريباً وبصفة متزامنة مع منظومة البنك المباشر، حيث يستحيل سرقة الرمز لأنه متغير باستمرار، فمتى أراد العميل التوقيع وإصدار أمره للبنك كان لابد عليه من إدخال الرقم السري الذي يظهر على الشاشة، وتتميز الآلة المستخدمة في هذه العملية بأنها مختومة يستحيل المماس بها وكل محاولة بذلك تسبب اتلافها، بحيث لا تصبح صالحة للاستعمال مرة أخرى[2].

➢ **التوقيع البيومتري:** بحيث يعتمد هذا النوع من التوقيع على الخواص الذاتية المميزة لكل شخص عن الأخر كالبصمة الصوتية أو بصمة الأصبع أو بصمة العين، لذا فالاعتماد على هذه الصفات كآلية للتوقيع الإلكتروني يعزز الثقة أكثر فيه وفي تحديد هوية الموقع وبالتالي يعتبر قرينة قطعية في الإثبات.

حيث يتم تخزين بصمة العميل داخل الدائرة الإلكترونية للجهاز الذي يتم التعامل عبره، فلا يتم الدخول إلا إذا تعرف الجهاز على هذه البصمة، ليتم التأكد من عملية المطابقة[3]، حيث توفر التكنولوجيا الحديثة تقنيات تقوم بتسليط الضوء عبر مشرح شبكة افتراضية ليتم تعيين الخواص الذاتية للشخص، حيث في كل حالة تأخذ صورة دقيقة ومحددة وتخزن في الحاسب الآلي، ولا يتم السماح بالدخول لهذا الحاسب إلا بعد أن يتم التحقق من مطابقتها للبصمة المخزنة، فإذا تمت المطابقة سمح بالدخول وإلا منع الدخول[4].

ورغم ما توفره آلية التوقيع البيومتري من مزايا غير أن تكلفتها باهظة وهو ما يتنافى مع خصائص التجارة الإلكترونية في توفير الوقت والجهد والمال، كما يتطلب العمل بهذه التقنية توفير المعدات الضرورية من طرف المورد والمستهلك معاً وهو أمر يصعب تحقيقه[5].

ت. حجيته التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

يلعب التوقيع الإلكتروني دوراً هاماً في توفير الحماية والأمن للمحررات الإلكترونية من مختلف المخاطر التي قد تتعرض إليها عبر شبكة الإنترنت، فقد أصبح اليوم من أهم وسائل الإثبات التي أقرت بها مختلف التشريعات ومنحته الحجية القانونية في الإثبات كالتوقيع التقليدي، وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع الجزائري حيث

---

[1]- عمر خالد زريقات، المرجع نفسه، ص 257-258.

[2]- علاء محمد عيد نصيرات، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 33.

[3]- سعيد السيد قنديل، **التوقيع الإلكتروني "ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس"**، ط 2 ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 70.

[4]- منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، **البنوك الالكترونية**، المرجع السابق، ص 76.

[5]- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الإلكترونية**، المرجع السابق، ص72.

تنص المادة 08 من القانون 15-04 المذكور سابقاً بأنه:" **يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي**"، ولم يتوقف المشرع عند ذلك الحد بل أقر بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات حتى وإن لم يكن موصوفاً أي لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة ولم يتحصل على شهادة التصديق الإلكترونية، وهو ما تضمنته المادة 09 من نفس القانون بنصها" **بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:**

1- شكله الالكتروني، أو

2- أنه لا يعتمد على شهادة تصديق الكتروني موصوفة ،أو

3- أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني".

ووفقاً للمشرع الجزائري، يعتبر التوقيع الإلكتروني موصوفاً مماثلاً للتوقيع التقليدي المكتوب في حجيته القانونية، متى استوفى هذا التوقيع جملة من المتطلبات تضمنتها المادة 07 من نفس القانون بنصها: "**التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:**

1.أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة ،

2.أن يرتبط بالموقع دون سواه ،

3.أن يمكن من تحديد هوية الموقع ،

4.أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني ،

5.أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع ،

6.أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".

كما حدد المشرع الجزائري آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف والتحقق منه، بموجب الفقرتين 05 و06 من المادة 02 من نفس القانون، وهو عبارة عن جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني والتحقق منه، حيث يستوجب أن تكون الآلية المتعلقة بالإنشاء مؤمنة[1]، في حين يستوجب أن تكون الآلية المتعلقة بالتحقق من التوقيع موثوقة[2]، كما اشترط أن تتوفر في كل آلية مجموعة من المتطلبات للاعتداد بها قانوناً، حددتها كل من المادتين 11 و 13 من نفس القانون، حيث تنص المادة 11 على ما يلي: "**الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني هي آلية إنشاء توقيع إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية:**

1.يجب أن تتضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل، ما يأتي:

[1]- تنص المادة 10 من القانون 15-04 المذكور سابقا على ما يلي: "**يجب أن تكون آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف مؤمنة**".

[2]- تنص المادة 12 من القانون 15-04 المذكور سابقا على ما يلي: "**يجب أن تكون آلية التحقق من التوقيع الإلكتروني الموصوف موثقة**".

أ. لا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة في التوقيع الإلكتروني إلاّ مرة واحدة، وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد،

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

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

2.يجب أن لا تعدل البيانات محل التوقيع وأن لا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع ".

في حين تنص المادة 13 على ما يلي: " **الآلية الموثوقة للتحقق من التوقيع الإلكتروني هي آلية تحقق من التوقيع الإلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية:**

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

2.أن يتم التحقق من التوقيع الإلكتروني بصفة مؤكدة و أن تكون نتيجة هذا التحقق معروضة عرضا صحيحا

3.أن يكون مضمون البيانات الموقعة إذا اقتضى الأمر محددا بصفة مؤكدة عند التحقق من التوقيع الالكتروني

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

5.أن يتم عرض نتيجة التحقق وهوية الموقع بطريقة واضحة وصحيحة".

من خلال قراءتنا لهذه المواد يستشف حرص المشرع الجزائري على حماية التوقيع الإلكتروني، الذي يعتبر آلية فعالة في تأمين البيئة الإلكترونية لتبادل البيانات وحماية آليات الدفع الإلكتروني والمستهلك من المخاطر الناجمة عن استخدام شبكة الإنترنت المفتوحة، وبرجوع لنص المادة 14 من نفس القانون نجد أن المشرع أشار إلى أن هذه الحماية تتم تحت إشراف ورقابة الهيئة الوطنية المكلفة باعتماد آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني[1].

[1]- تنص المادة 14 من القانون 15-04، المذكور سابقا، على ما يلي: "**يتم التأكد من مطابقة الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف، والألية الموثوقة للتحقق من التوقيع الإلكتروني الموصوف، مع المتطلبات المنصوص عليها في المادتين 11 و 13 أعلاه من طرف الهيئة الوطنية المكلفة باعتماد آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني والتحقق منه**".

نظم المشرع الجزائري أحكام السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني بموجب المواد من 16 إلى 25 من القانون 15-04، المذكور سابقا، حيث تنشأ هذه السلطة لدى الوزير الأول وهي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، مكلفة بترقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالهما.

ولتعزيز الثقة أكثر في التعامل بالتوقيع الإلكتروني عني المشرع بمسألة الموثوقية التي يجب أن يتصف بها لإضفاء مصداقية عليه والاعتداد به كوسيلة حديثة للإثبات، حيث نص على وجوب منح شهادة التصديق الإلكتروني للشخص الموقع، متى تضمن توقيعه البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون[1]، من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني[2] أو من طرف شخص معنوي سماه المشرع بالطرف الثالث الموثوق والذي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكترونية موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي[3].

وهو نفس التوجه الذي أخذ به التوجيه الأوربي 99-93 الصادر في 13 ديسمبر 1999 المذكور سابقاً، حيث أنه وبالرغم من اعتباره أن التوقيع الإلكتروني المعزز[4] مساوياً للتوقيع التقليدي في الحجية القانونية للإثبات إلا أنه أقر بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني البسيط مانعاً إهدار قيمته في الإثبات لمجرد أنه لم يستند إلى شهادة توثيق معتمدة تفيد صحته أو لكونه لم يتم إنشاؤه باستخدام أداة من أدوات تأمين التوقيع[5].

وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع المصري بموجب المادة 14 من القانون 15 لسنة 2004 المذكور سابقاً والتي تنص على ما يلي: "**للتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات**

---

[1]- تنص المادة 15 من القانون 15-04، المذكور سابقا، على ما يلي: " **شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف هي شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية:**

1.أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني طقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها،

2.أن تمنح للموقع دون سواه،

3.يجب أن تتضمن الخصائص: أ-إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوف، ب- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق وكذا البلد الذي يقيم فيها، ج- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته،...، هـ- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، و- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني، ز-رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني...، ط-حدود استعمال شهاد التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء، ي-حدود قيمة المعاملة التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكترونية عند الاقتضاء... ".

ولأهمية نظام التصديق الإلكتروني نص المشرع بموجب المادة 28 من القانون 18-05، على ما يلي "**يجب أن يكون وصل موقع الإنترنت الخاص بالمورد الإلكتروني بمنصة الدفع الإلكترونية مؤمنا بواسطة نظام تصديق إلكتروني**".

[2]- عرف المشرع مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني بموجب الفقرة 12 من المادة 02 من القانون 15-04 المذكور سابقا، بأنه " **شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني**".

[3]- الفقرة 11 من المادة 02 من القانون 15-04 المذكور سابقاً.

[4]- l'Article 2 Alenia 2 de la Directive 1999/93/CE, une signature électronique avancée « une signature électronique qui satisfait aux exigences suivantes:
a) être liée uniquement au signataire;
b) permettre d'identifier le signataire;
c) être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif et ;
d) être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable ».

[5]- l'Article 2 Alenia 6 de la Directive 1999/93/CE, « dispositif sécurisé de création de signature», un dispositif de création de signature qui satisfait aux exigences prévues à l'annexe III ».

الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، كما تضمنت المادة 18 من نفس القانون الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني حتى يتمتع بحجية الإثبات والمتمثلة فيما يلي[1]:

-ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

-سيطر الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني.

-إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني.

ولقد أقر المشرع القطري بموجب المادة 28 من القانون رقم 16 لسنة 2010، المذكور سابقاً، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات متى توافرت فيه جملة من الشروط، بنصها" **يكون للتوقيع الإلكتروني الحجة في الإثبات إذا استوفى الشروط التالية:**

1.أن تكون معلومات إنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع وليس بأي شخص آخر،

2.أن تكون معلومات إنشاء التوقيع وقت التوقيع تحت سيطرة الموقع وليس أي شخص أخر،

3.إمكانية اكتشاف أي تغيير يتم على التوقيع الإلكتروني بعد حدوث التوقيع،

4.إمكانية اكتشاف أي تغيير يتم على معلومات رسالة البيانات بعد وقت التوقيع، إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع".

مما سبق يمكننا القول أن للتوقيع الإلكتروني وظيفتين أساسيتين هما:

- تحديد هوية الشخص الموقع حيث تسمح الأنظمة المستعملة في التوقيع الإلكتروني من تحديد هوية الأطراف من خلال الربط بين هويتهم والرسائل المتبادلة بينهم، والذي يخضع لرقابة جهات معتمدة تزيد من درجة الثقة فيه، وأن هذه الوظيفة هي الأساس الذي اعتمدت عليه التشريعات في منحه الحجية القانونية في الإثبات.

---

[1]- وهي نفس الشروط تقريبا الذي أخذ بها المشرع الأردني بموجب المادة 31 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المذكور سابقاً، والتي تنص على ما يلي: "**إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفقا عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا إذا اتصف بما يلي:**

1.تتميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.

2.كان كافيا للتعريف بشخص صاحبه.

3.تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

4.ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع".

- إثبات إرادة الموقع في قبول مضمون المحرر الذي قام بالتوقيع عليه والتزامه بالعقد المراد إبرامه، فهو يشكل عنصره المعنوي ويعد وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة بموافقته، ويحدث ذلك بمجرد إدخال الرقم السري الخاص به أو مفتاح الترميز في التوقيع الرقمي.

كما يلعب دور كبير في حماية وأمن المحررات في البيئة الإلكترونية من مختلف المخاطر التي قد تتعرض إليها عبر شبكة الإنترنت، وهو يتمتع بنفس الحجية في الإثبات التي يتمتع بها التوقيع التقليدي.

ولتكريس حماية أكبر لنظام الدفع الإلكتروني أخضع المشرع بموجب المادة 29 من القانون رقم 18-05، منصات الدفع الإلكتروني المنشأة والمستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة طبقا للمادة 27 من نفس القانون، لرقابة بنك الجزائر لضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البيني وسرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها.

المطلب الثاني

التزام المورد بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك

تتطلب إجراء عملية المبادلات التجارية عبر وسائل الاتصال الإلكترونية توفير أنظمة التبادل الإلكتروني للبيانات، حيث يتعين على المستهلك أن يرسل إلى المورد الإلكتروني معطياته الشخصية التي تسمح بتحديد هويته، كإسمه ورقم هاتفه، ومكان إقامته، وعنوانه الإلكتروني وغيرها من البيانات التي تعتبر جوهرية بالنسبة له، وذلك في إطار تأكيده على اقتناء السلعة أو الخدمة، غير أن خصوصية وسرية هذه المعطيات تتطلب حمايتها من الاختراقات التي قد تطالها أو من سوء استغلال المورد لها، مما يستوجب ضرورة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحمايتها.

حيث ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بضرورة ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات التي يجمعها في إطار تشكيل ملفات لزبائنه، مع ضرورة حصوله على الموافقة المسبقة منهم، وهو ما نص عليه صراحة بموجب المادة 26 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً[1]، وتطبيقا لنص هذه المادة أصدر المشرع القانون رقم 18-07، المتعلق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع

[1]- تنص المادة 26 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً على ما يلي: " **ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية .كما يجب عليه:**

–الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونين قبل جمع البيانات،

–ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات،

–الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

يتم تحديد كيفيات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

الشخصي، المذكور سابقاً[1]، حيث نص بموجب المادة 02 منه على ما يلي: "**يجب أن تتم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مهما كان مصدرها أو شكلها، في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألاّ تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم** "[2]، ولأهميتها اعتبرها المشرع من الحقوق المحمية دستورياً[3].

وبناء عليه، سنتطرق في **الفرع الأول** إلى مفهوم المعطيات ذات الطابع الشخصي، ثم سنستعرض في **الفرع الثاني** معالجة المعطيات الشخصية والمخاطر التي تهددها، أما في **الفرع الثالث** سنتناول آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

الفرع الأول

مفهوم المعطيات ذات الطابع الشخصي

لتحديد مفهوم المعطيات ذات الطابع الشخصي سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى التعريف التشريعي والفقهي للمعطيات الشخصية، ثم سنتطرق في **الفقرة الثانية** إلى تحديد أنواعها.

أولا: تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي:

عرف التوجيه الأوروبي رقم 95-46 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وحرية تداول هذه المعطيات، بموجب المادة 2 الفقرة (أ) "**معطيات ذات طابع شخصي :كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعريف (الشخص المعني)، ويعد قابلا للتعريف الشخص الذي يمكن أن يعرف، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو إلى عنصر أو أكثر، يحدد هويته الجسمية، الفيزيولوجية، النفسية، الاقتصادية، الثقافية أو الاجتماعية**"[4].

---

[1]- يعرف الحق في الخصوصية وفقا لخبراء مكتب العلوم والتقنية للبيت الأبيض الأمريكي بأنه": **حق الفرد في أن يحدد بنفسه ما يتقاسمه مع الآخرين من أفكاره وعواطفه والحقائق المتعلقة بحياته الشخصية**" ، أنظر أشرف محمد رزق قايد، **حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر، 2016، ص ص 441-442

[2]- القانون رقم:18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر.ج.ج عدد 34 الصادرة في 10 يونيو 2018.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم:20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن إصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في 01 نوفمبر 2020 ج.ر.ج.ج عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

[4] - Directive n°95/46 CE du Parlement Européen et du conseil ,du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à libre circulation de ces données, abrogeant par les règlements (UE) 2016/679 du parlement Européen et du conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données a caractère a personnel et à la libre circulation de ces données .jo.UEL119/1 du 04 mai 2016. sur le site **:https://www.eur-lex .Europa .eu**

أما المشرع الفرنسي فقد عرفها في قانون الإعلام والحريات رقم 78-17، بموجب المادة 02 منه: "**تعتبر معطيات ذات طابع شخصي كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعريف بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق رقم التعريف أو بالرجوع إلى عنصر أو أكثر من العناصر الخاصة به.**

من أجل تحديد ما إذا كان الشخص معرفاً يجب النظر إلى مجموعة الوسائل التي تسمح لتحديد هويته، أو تلك التي يمكن أن يطلع عليها المسؤول عن المعالجة أو أي شخص آخر "[1] .

وعرفها المشرع التونسي بموجب الفصل 04 من قانون حماية المعطيات الشخصية[2] بنصها: " **تعتبر معطيات شخصية على معنى هذا القانون كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرفا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك** ".

أما المشرع القطري فقد عرفها بموجب المادة 01 الفقرة 08 من القانون رقم 13 لسنة 2016 المتعلق بحماية خصوصية البيانات الشخصية[3] بأنها: "**بيانات عن الفرد الذي تكون هويته محددة، أو يمكن تحديدها بصورة معقولة، سواء من خلال هذه البيانات أو عن طريق الجمع بينها وبين أية بيانات أخرى**"، وعرف **الفرد** بأنه:" **الشخص الطبيعي الذي تتم معالجة البيانات الشخصية الخاصة به .**

وعرفها المشرع المصري بموجب المادة الأولى الفقرة 04 من القانون رقم 175[4] لسنة 2018 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، بأنها " **أي بيانات متعلقة بشخص طبيعي محدد أو يمكن تحديده، بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق الربط بينها وبين بيانات أخرى**".

---

[1] - La loi n° :2004/801 du 06 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard ces traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n°78/17 du 06 janvier 1978 relative à l'informatique ,aux fichiers et aux libertés ,(qui modifiant par la loi n°:2018/493 à la protection des données personnelles ,j o r f n°141 du 21/06/2018) ,j o r f n° 182 ,du 07/08/2004, p .14063 ,texte n°02 .

Art :02 : **« constitue une données à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée ,directement ou indirectement ,par référence à un numéro d'identification à un ou plusieurs élément qui lui sont propres .Pour déterminer si une personne est identifiable ,il convient de considérer l'ensemble des moyen en vue de permettre son identification dont dispose ou aux quels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne ».**

Sur le site **:legifrance.gouv.fr**

[2]- القانون الأساسي عدد 04-63 المؤرخ في 2004/07/27 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد61 الصادرة في 2004/07/30.

[3]- القانون رقم 13 لسنة 2016 المؤرخ في 2016/11/03 المتعلق بحماية خصوصية البيانات الشخصية القطري، ج.ر عدد 5 الصادرة في 2016/12/29.

[4]- القانون رقم 175 لسنة 2018 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية العدد 32 مكرر (ج) الصادرة في 14 أغسطس سنة 2018

كما عرفها المشرع اللبناني بموجب المادة 01 الفقرة 12 من القانون رقم81 لسنة 2018، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي[1]، بأنها: "**جميع أنواع المعلومات المتعلقة بشخص طبيعي التي تُمكِن من التعريف به، على نحو مباشر أو غير مباشر، بما في ذلك عن طريق مقارنة المعلومات المتعددة المصادر أو التقاطع فيما بينها**".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد كرس خصوصية المعطيات ذات الطابع الشخصي، بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث تنص المادة 47 منه على ما يلي: " ...**لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت ...حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي. يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق**"[2] ، وعرفها بموجب المادة 03 الفقرة 01 من القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المذكور سابقاً بأنها: " **كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه، " الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية...**"، في حين عرف الشخص المعني في الفقرة الثانية بأنه: "**كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة** ".

والملاحظ أن كل هذه التعريفات اتفقت في تحديد مفهوم المعطيات ذات الطابع الشخصي، كونها بيانات تتعلق بشخص طبيعي وليس شخص معنوي، يتم تخزينها عبر دعامات مختلفة، تمكن من تحديد هويته بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق الربط بين هذه البيانات.

أما بالنسبة للجانب الفقهي فقد عرف البعض المعطيات ذات الطابع الشخصي بأنها: "**تلك البيانات التي تتعلق بحرمة الحياة الخاصة للإنسان، ومنها ما يسمح برسم صورة لاتجاهاته وميولاته الشخصية، ومنها تلك المتعلقة باتجاهاته السياسية ومعتقداته الدينية وتعاملاته المالية والبنكية وجنسيته وهواياته**"[3].

---

[1]- القانون رقم 81 لسنة 2018 المؤرخ في 10 أكتوبر 2018 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي اللبناني، ج.ر عدد 45 المؤرخة في 2018/10/18.

[2]- تقابلها المادة 46 من دستور 2016 الصادر بموجب القانون رقم:16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14 المؤرخة في 07 مارس2016 والتي تنص على ما يلي : "**لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون.**

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم.

حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه".

[3]- خميخم محمد، المرجع السابق ، ص 141

وعرفها البعض بأنها: "**كل معلومة كيفما كان نوعها بغض النظر عن دعامتها، بما في ذلك الصوت والصورة والمتعلقة بشخص طبيعي معروف أو قابل للتعرف عليه، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولاسيما من خلال الرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر من عدة عناصر مميزة لهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجنسية أو الجينية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية** "[1].

وهي تمثل أيضا: "**البيانات والمعلومات التي تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري محدد ومعروف أو قابل للتعريف عن طريق تلك البيانات والتي تستخدم لتمييز الشخص عن غيره وتحديد هويته سواء كانت تلك البيانات دقيقة أم غير دقيقة، تعد في حد ذاتها بيانا أو تحتاج إلى معلومات إضافية للتوضيح سواء كانت في شكل مادي أم إلكتروني وكل بيان أو معلومة يعبر عن الحالة العقلية، الصحية، الثقافية، الاجتماعية أو المهنية وكل ما يرتبط بالشخص ومعاملاته وآرائه أو آراء الغير فيه تعد بيانات شخصية**"[2].

ومن خلال استقرائنا لهذه التعاريف يمكننا القول أن المعطيات ذات الطابع الشخصي هي: "**كل البيانات والمعلومات مهما كان شكلها مادياً أو إلكترونياً، تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري معروف أو قابل للتعرف عليه، بصفة مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت دقيقة أو تحتاج إلى بيانات إضافية لتحديد هويته.**

ثانيا: أنواع المعطيات ذات الطابع الشخصي

يعتبر الحق في خصوصية المعطيات الشخصية من أهم الحقوق التي تسعى التشريعات لحمايتها، فهي تلعب دوراً كبيراً في ازدهار التجارة الإلكترونية واقبال الجمهوري عليها، فكلما توافرت منظومات إلكترونية لحمايتها زادة ثقة المستهلك في المعاملات الإلكترونية، غير أنه ما يعتبر ذو طابع شخصي يختلف من شخص إلى أخر، وتختلف درجة أهميته بين الأمس والغد، الأمر الذي سمح بدراسة هذه البيانات الشخصية من أكثر من زاوية وتقسيمها على النحو الآتي[3]:

1 . البيانات الشخصية من الناحية التكنولوجية: هي كل البيانات التي يتم تداولها عن طريق استخدام وسيط إلكتروني، أو معالجة ونقل البيانات عن طريق العالم الافتراضي للبيئة الإلكترونية بواسطة وسيط يديرها ويتحكم في تدفقها[4]، وهي جميع البيانات التي تتداول عبر الوسيط الشبكي وتكون متصلة بشخص بعين يمكنها تعريفه

---

[1]- بلعيساوي محمد الطاهر، **حقوق الشخص المعني والتزامات المسؤول عن المعالجة وفقا للقانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي**، مجلة العلوم السياسية والقانون، مجلد 3، عدد 15، المركز الديمقراطي العربي، ماي 2019، ص 47.

[2]- مروة زين العابدين صالح، **الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الإنترنت بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون الوطني**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 77.

[3]- مروة زين العابدين صالح، المرجع نفسه، ص ص 81-87، غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص ص 261-262

[4]- منى تركي الموسوي، **الخصوصية المعلوماتية وأهميتها ومخاطر التقنيات الحديثة عليها**، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الخاص بمؤتمر الكلية، 2013، ص 12.

منفرداً أو عن طريق إضافتها لبيانات أخرى مثل الاسم والحسابات الإلكترونية أو حسابات على مواقع التواصل الاجتماعي بالإضافة إلى الأرقام السرية أو الصور والأخبار والتعليقات والآراء.

2. البيانات الشخصية من الناحية الاجتماعية: ويعتبر الاسم والموطن من أساس البيانات الشخصية حيث يشمل الاسم اسمه الشخصي والاسم العائلي، اسم الشهرة والاسم المستعار، وحتى الاسم التجاري، أما الموطن فيشمل المكان الذي يقطن فيه أو الذي يدير فيه نشاطه، بالإضافة إلى بيان السن، تاريخ الميلاد، أرقام الهاتف، الحالة الاجتماعية للشخص (متزوج، أعزب، مطلق ...)، أرقام بطاقات تعريف الهوية مثل: بطاقات الرقم القومي، جواز السفر، ورقم التأمين الاجتماعي، الديانة، الجنس والنوع، الانتماء السياسي لدولة معينة، الآراء ووجهات النظر، الصورة والفيديوهات التي قد يظهر فيها الشخص ومراسلات.

3. البيانات الشخصية من الناحية الصحية: وهي كل المعلومات المتعلقة بالتاريخ الصحي للشخص أو تاريخ التشخيص والتي يمكن أن تستخدم لتعريف شخص بعينه أو التي استخدمت من قبل لتقديم خدمة طبية مثل التشخيص أو العلاج، بالإضافة إلى بيانات الحمض النووي للشخص وغيرها من التحاليل والفحوصات الطبية الخاصة بالشخص، ويعرف السر الطبي بأنه كل أمر وصل إلى علم الطبيب ولو لم يُدلِ به أحد إليه، كما لو وصل إليه صدفة أو عن طرق الخبرة الفنية.

4. البيانات الشخصية من الناحية المهنية والتعليمية: بحيث تعتبر بيانات ذات طابع شخصي، كل البيانات المرتبطة بالتاريخ الوظيفي للشخص أو بأدائه الوظيفي، أو المتعلقة برقم تعريفه في العمل، أو تلك المرتبات بالاستحقاقات المادية والمعنوية، وكذا إجراءات الاختيار والتعيين والمراقبة أثناء القيام بالعمل، سواء في المكاتب أو عبر الهاتف أو البريد الإلكتروني، فضلا على ذلك يعتبر من قبيل البيانات الشخصية كل ما يتعلق بالحياة المالية للشخص كالحسابات البنكية والتقارير المنجزة حولها، بطاقات الائتمان، البيانات المتعلقة بالقروض الممنوحة.

الفرع الثاني

معالجة المعطيات الشخصية والمخاطر التي تهددها

يقوم المستهلك أثناء اقتنائه منتجات عبر الإنترنت بإدخال جملة من البيانات الشخصية التي تطلب منه، ولحماية هذه البيانات ألزم المشرع الجزائري كل مورد إلكتروني يقوم بجمعها بهدف تشكيل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، بضرورة حصوله على الموافقة المسبقة من المستهلك، وأن لا يقوم بجمع إلى البيانات الضرورية لإبرام المعاملة، مع ضرورة توفير ضمان سرية هذه البيانات، وهو ما نصت عليه المادة 26 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكورة سابقاً، ويفهم من خلال هذه المادة أن البيانات التي يتحصل عليها المورد

يجب أن تكون محل معالجة آلية يقوم بها شخص يسمى المسؤول عن المعالجة أو مقدم الخدمة[1]، بحيث تمر عملية المعالجة بعدة مراحل وتتطلب في ذلك ضرورة احترام جملة من الشروط أو الضوابط لتفادي كل مخاطر التي تهدد خصوصية هذه البيانات، لذا سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى مفهوم معالجة البيانات الشخصية، ثم سنتطرق في **الفقرة ثانيا** إلى المخاطر التي تهدد خصوصية هذه البيانات.

أولا: مفهوم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي

لتحديد مفهوم معالجة البيانات الشخصية سنتطرق **أولا** إلى تعريفها ثم سنتطرق **ثانيا** إلى تحديد المراحل التي تمر عبرها هذه المعالجة.

1. تعريف معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي:

عرفتها لائحة البرلمان الأوروبي رقم 2016-679[2] السابقة الذكر، بموجب المادة 04 الفقرة 02 بأنها : "**كل عملية أو مجموعة العمليات المنجزة بواسطة طرق آلية أو بدونها والمطبقة على معطيات أو مجموعة من المعطيات ذات الطابع الشخصي، كالجمع التسجيل، التنظيم، الهيكلة، الحفظ، التكييف، التعديل، الاستخراج، الاطلاع، الاستخدام الاتصال عن طريق الإرسال، النشر أو أي شكل آخر من أشكال التقارب أو الربط البيني التحديد، المحو أو التدمير**"، وهو نفس التعريف الذي تضمنه التوجيه الأوروبي رقم 2016-680 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي

---

[1] – عرف المشرع المصري مقدم الخدمة بموجب المادة 01 الفقرة 08 من القانون رقم 175 لسنة 2018 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، المذكور سابقا بأنه "**أي شخص طبيعي أو اعتباري يزود المستخدمين بخدمات تقنيات المعلومات والاتصالات، ويشمل ذلك من يقوم بمعالجة أو تخزين المعلومات بذاته أو من ينوب عنه في أي من تلك الخدمات أو تقنية المعلومات**".

في حين عرفه المشرع اللبناني بموجب المادة 01 الفقرة من القانون رقم 81 لسنة 2018 المؤرخ في 10 أكتوبر 2018 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي اللبناني السابق الذكر، بأنه "**الشخص الطبيعي أو المعني الذي يحدد أهداف المعالجة وأساليبها**".

وبالرجوع للقانون رقم:18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، نجده قد تضمن مصطلحين: "**المسؤول عن المعالجة**" و"**المعالج من الباطن**"، حيث عرف بموجب المادة 03 الفقرة 12 المسؤول عن المعالجة بأنه "**شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان أخر يقوم بمفرده أو بالاشتراك مع الغير بتحديد الغايات من معالجة المعطيات ووسائلها**"، وعرف بموجب الفقرة 13 من نفس المادة، المعالج من الباطن بأنه " **كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان أخر يعالج معطيات ذات طابع شخصي لحساب المسؤول عن المعالجة**"، والاختلاف بينهما يكمن في كون هذا الأخير يعمل لحساب المسؤول عن المعالجة وليس له اتصال مباشر مع الغير، وعرف "**مقدم الخدمة**" بموجب الفقرة 17 من نفس المادة بأنه "... **أي كيان أخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو المستعملين**".

[2] - le règlement 2016/679 du parlement Européen et du conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données .jo.UE L119/1 du 04 mai 2016.

من طرف الهيئات المختصة بالوقاية والكشف عن الجرائم الجنائية، للتحقيقات والمتابعة في مجال تنفيذ العقوبات الجنائية والتداول الحر لهذه المعطيات[1].

في حين عرفها المشرع التونسي بموجب الفصل 06 الفقرة 01 من قانون حماية المعطيات الشخصية رقم 04-63 المذكور سابقاً بأنها: "**العمليات المنجزة سواء بطريقة آلية أو يدوية من شخص طبيعي أو معنوي والتي تهدف خاصة إلى جمع معطيات شخصية أو تسجيلها أو حفظها أو تنظيمها أو تغييرها أو استعمالها أو إرسالها أو توزيعها أو نشرها أو إتلافها أو الاطلاع عليها وكذلك جميع العمليات المتعلقة باستغلال قواعد البيانات أو الفهارس أو السجلات أو البطاقات أو بالربط البيني** ".

وعرف المشرع المصري المعالجة الإلكترونية بموجب المادة 01 الفقرة 06 من القانون 175 لسنة 2018 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات والمذكور سابقاً، بأنها " **أي عملية إلكترونية أو تقنية تتم كليا أو جزئيا لكتابة أو تجميع أو تسجيل أو حفظ أو تخزين أو دمج أو عرض أو إرسال أو استقبال أو تداول أو نشر أو محو أو تغيير أو تعديل أو استرجاع أو استنباط البيانات والمعلومات الإلكترونية، وذلك باستخدام أي وسيط من الوسائط أو الحاسبات أو الأجهزة الأخرى الإلكترونية أو المغناطيسية أو الضوئية أو ما يستحدث من تقنيات أو وسائط أخرى**"، يلاحظ على هذا التعريف أنه وسع من مجال العمليات التي تخضع لها المعلومات ذات طابع شخصي أثناء المعالجة.

كما عرفها المشرع اللبناني بموجب الفقرة 13 من المادة 01 من القانون رقم 81 لسنة 2018 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي، المذكور سابقا، بأنها: "**هي كل عملية أو مجموعة عمليات تقع على هذه البيانات مهما كانت الوسيلة المستخدمة، لاسيما عمليات التجميع والتسجيل والتنظيم والحفظ والتكييف والتعديل والاقتطاع والقراءة والاستعمال والنقل والنسخ والمحو والاتلاف وكل شكل آخر لوضع المعلومات تحت التصرف**"، الملاحظ أن المشرع اللبناني لم يحدد الطبيعة الإلكترونية للمعالجة، إذ يمكن أن تتم المعالجة بوسائل غير إلكترونية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرفها بموجب المادة 03 من القانون 18-07 المذكور سابقاً، بنصها: "**المشار إليه أدناه "معالجة " كل عملية أو مجموعة عمليات منجزة بطرق أو بوسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي، مثل الجمع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملائمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال أو النشر أو أي شكل آخر من**

[1] - Directive 2016/680 du parlement Européen et du conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physique à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétente et des fins de prévention et de détection des infraction pénales ,d'enquêtes et du poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales ,et à la libre circulation de ces données ,et abrogeant la décision cadre 2008/977/JAI du conseil ,j o UE L119 ,59eme année ,du 04 mai 2016 ,pp(89-131),p .106.
Sur le site :https://www.eur-lex.europa.eu

أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيني وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف"، وعرف بموجب الفقرة 05 من نفس المادة **المعالجة الآلية** بأنها: "**العمليات المنجزة كليا أو جزئيا بواسطة طرق آلية مثل تسجيل المعطيات وتطبيق عمليات منطقية و/أو حسابية على هذه المعطيات أو تغييرها أو مسحها أو استخراجها أو نشرها** "، والملاحظ أن المشرع الجزائري حذ حذو باقي التشريعات في تحديد مفهوم معالجة المعطيات الشخصية، مرتكزاً على ذكر مختلف العمليات التي تندرج ضمن عملية المعالجة مهما كانت الوسائل المستعملة في إنجازها آلية وغير آلية.

2. مراحل المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية:

تمر عملية المعالجة وفقا للمراحل التالية:

- **استقبال وتخزين البيانات الشخصية:** بمجرد إرسال المستهلك لمعلوماته الشخصية تجمع بهدف تشكيل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ليتم بعد ذلك تخزين هذه المعلومات في ذاكرة الحاسوب الخاصة بها[1].
- **مرحلة التشغيل:** بعد تجميع المعلومات ذات الطابع الشخصي تبدأ عملية معالجتها باعتماد تقنيات المعالجة المذكورة سابقاً من طرف الشخص المسؤول عن المعالجة أو مقدم الخدمة، وذلك إما عن طريق إجراء عمليات متنوعة للحصول على نتائج محددة بواسطة وحدة التشغيل المركزية أو عن طريق عدة عمليات تنجز آلياً بغية استغلال البيانات بما في ذلك التقريب والربط البيني للمعطيات[2] والدمج مع معلومات أخرى وتحليلها، بغية الحصول على بيانات ذات مدلول خاص[3].
- **مرحلة التنازل أو الايصال:** ويقصد بها الكشف أو الإعلام بالمعطيات لشخص غير الشخص المعني بالمعالجة، وهذا يعني أنه بعد جمع المعطيات وتخزينها وتشغيلها تأتي مرحلة إيصال المعطيات إلى أصحابها واتخاذ القرارات الملائمة بشأنها.

---

[1]- عرف المشرع القطري بموجب الفقرة 30 من المادة 01 من القانون رقم 16 لسنة 2010 المذكور سابقا "الذاكرة الوسيطة" بأنها "**التخزين المؤقت للمعلومات في واحد أو أكثر من نظم المعلومات التي يتم فيها تخزين المعلومات، بهدف الوصول إليها على نحو متكرر**".

[2]- يعرف "**الربط البيني بين المعطيات**" بموجب الفقرة 17 من المادة 03 من القانون رقم:18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المذكور سابقا، بأنه "**أي شكل من أشكال المعالجة التي تتمثل في إقامة ترابط بين معطيات معالجة لغاية محددة مع معطيات أخرى يمسكها مسؤول أو مسؤولون أخرون عن المعالجة أو يمسكها نفس المسؤول انفس الغرض أو لأغراض أخرى**".

[3]- حسام محمد نبيل عبد الرؤوف الشنراقي، **حماية البيانات الشخصية عبر الإنترنت التحديات والحلول**، منشورات المجلة العربية للإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، إصدار خاص ملحق المجلد 38، عدد 02، 2018، ص.ص 18-19.

ثانيا: المخاطر التي تهدد خصوصية المعطيات ذات الطابع الشخصي

أمام التطورات التكنولوجيا الحديثة لم يعد من الصعب جمع البيانات المتعلقة بالمستهلك، ولذلك أصبح يهتم أكثر بخصوصيته، ويتابع كيفية استخدام معطياته ومدى الالتزام بسريتها، فالإفصاح عن المعطيات الشخصية للمستهلك يضعها في بيئة رقمية تجعلها عرضة لمختلف المخاطر التي تتيحها تقنيات المعلومات والاتصالات، وذلك بسبب الإمكانيات التقنية الهائلة التي تمتاز بها البيئة الرقمية والتي لا يمكن توقع مداها أو قدرتها[1]، نهيك عن صعوبة أو حتى استحالة إرجاع الحال على ما كان عليه قبل وقوع تلك المخاطر، فيتعذر استعادة المعطيات التي تم الاستلاء عليها أو تصحيح ما لحقها من تشويه[2]، ولعل من أهم هذه المخاطر نجد:

1. **الجمع غير المشروع للمعطيات الشخصية:**

تكمن صفة عدم مشروعة معالجة البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في أساليب ومصادر الحصول عليها وطريقة جمعها، كقيام المورد الإلكتروني بجمع البيانات دون الموافقة المسبقة للمستهلك الإلكتروني ودون علمه، وإنشاء قاعدة بيانات من تلك المعطيات الشخصية، والمقصود بالجمع هو "**عملية الإلمام المسبق بالمعطيات وتنظيمها من أجل استعمالها فيما بعد**"، إلا أن عملية الجمع يحكمها مبدأ الالتزام بالشرعية والمتمثل في رضا الشخص المعني (المستهلك)[3].

فإنجاز المعاملات التجارية الإلكترونية يفرض على المستهلك الإدلاء ببياناته الشخصية فتكون بذلك محلاً لجمعها ومعالجتها وتخزينها من طرف الشخص المسؤول عن المعالجة، والذي يقوم بجمع معطيات أخرى بهدف تطبيق نظرية " التسويق المباشر"[4]، من خلال تتبع الآثار الكثيرة التي يتركها المستهلك وهو يتصفح في المواقع الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، إذ توجد عدة معلومات تتعلق به تعرف بمعلومات رأس الصفحة وهي: "**كل المعلومات التي يزودها الكمبيوتر المستخدم للكمبيوتر الخادم الذي يستضيف مواقع الإنترنت**"[5]، وقد تتضمن عنوان بروتوكول الإنترنت (IP adresse) المعلومات الأساسية عن المتصفح، نظام التشغيل، تاريخ

---

[1] -Henri Isaac, Pierre Volle, E-Commerce, de la stratégie à la mise en œuvre opérationnelle, Pearson éducation, PARIS, FRANCE, 2008, p. 16 et s

[2]– منى الأشقر جبور، محمود جبور، **البيانات الشخصية والقوانين العربية**، ط1، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، بيروت،2018، ص29.

[3]– يقصد بموافقة الشخص المعني حسب الفقرة 04 من المادة 03 من القانون رقم:18-07 المذكور سابقا، "**كل تعبير عن الإرادة المميزة يقبل بموجبه الشخص المعني أو ممثله الشرعي معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة به بطريقة يدوية أو إلكترونية**".

[4]– تتمحور هذه النظرية حول: اهتمام المؤسسة التجارية بكل زبون من زبائنها على حدى فتسوق له منتجاتها حسب ميوله الخاص، ثم تقوم بجمع كل المعلومات الممكنة عنه، فأساس عملها يقوم على إدارة علاقاتها مع زبائنها عن طريق معرفة سلوكهم واحتياجاتهم، بهدف التقرب من الزبون وتقديم المنتجات التي يرغب بها وتلقى قبولا منه، وبذلك فالهدف الأساسي من هذه النظرية هو إنشاء قاعدة بيانات للزبون تضم كافة معطياته الشخصية تقريبا من خلال ترويج المنتجات الخاصة بها والأكثر من ذلك هناك مؤسسات تجارية تقوم بمنح منتجات مجانية للعملاء بهدف جمع معطياتهم الشخصية فقط، مقتبس عن حسام محمد نبيل عبد الرؤوف الشنراقي، المرجع السابق، ص25.

[5]– مروة زين العابدين صالح، المرجع السابق، ص ص 330-331.

ووقت تصفح الموقع ومدة مكوثه، مواقع الإنترنت وعنوان الصفحة السابقة التي زارها المستخدم قبل دخوله الصفحة في كل زيارة معلومات محرك البحث، بيان المعلومات التي أرسلت واستقبلت، وتوجد عدة وسائل يمكن من خلالها تحديد هوية مستعملي الإنترنت منذ تسجيلهم الأولي عبر مزودي الخدمات إلى غاية تحديد بروتوكول الإنترنت الذي عادة ما يرتبط بحسابات على الشبكة، لكن قد تستدعي الضرورة في بعض الحالات الإفصاح عن هوية المستخدمين من أجل توفير بعض الخدمات على الشبكة.

ومع تطور استخدام الإنترنت أصبح بإمكان المورد الإلكتروني الحصول على المعطيات الشخصية عن طريق اصطيادها وتتبعها عبر **تقنية الكوكيز**[1]، إذ عملت عدة مؤسسات تجارية على إنشاء مواقع إلكترونية خاصة بها تتيح لها جمع المعطيات لمستعملي الإنترنت، وتقديم عروضها مع تزويد الصفحة بتقنية الكوكيز، وهي عبارة عن ملف يضعه الموقع الخاص بالمؤسسة على القرص الصلب لجهاز المتصفح لموقعها يقوم بجمع كافة المعلومات الخاصة، بالإضافة لأي معطيات أخرى يقوم المتصفح بإضافتها، ثم يغذى هذا الملف موقع المؤسسة بكافة معطيات المتصفح، والذي من خلاله يمكن للمؤسسة أن ترسل له جميع العروض التي تتناسب مع ذوقه أو ميوله سواء بالبريد الإلكتروني أو عبر موقعه على شبكة الإنترنت[2].

كما يعتبر الكوكيز بالنسبة لأغلبية المستخدمين وسيلة رائعة لربح الوقت والطاقة وتجنب التكرار عن طريق تخزين معلومات مثل كلمة السر أو صفحات الويب التي قاموا بزيارتها سابقاً، في حين يجدها مستخدمين أخرين بأنها مضرة ولا يرجحون تخزين أي معلومات حول نشاطهم في ويب، فالكوكيز وبعيداً عن فوائده يعد وسيلة لملاحقة واقتفاء أثر المستخدمين وجمع المعلومات عنهم وتحليلها لغايات إعلانية أو تسويقية على الخط، ولم تكن هذه المعلومات بعيدة عن الاستغلال في أغراض غير مشروعة أو على الأقل دون علم صاحبها[3].

---

[1]- الكوكيز كلمة إنجليزية « Cookies » تعني "**ملفات تعريف الارتباط**" وهي **معلومات يتم تخزينها من قبل متصفح الويب الخاص بك عن الإجراءات التي أنجزت سابقا على موقع ما على الإنترنت، وهذه المعلومات تمكنك من أن تكوّن أي إجراء لمشترياتك ومقتنياتك على الإنترنت، معلومات تسجيل الدخول الخاصة بك والصفحات التي قمت بزيارتها الأزرار التي نقرت عليها،**

وتعرف أيضا على أنها: "**برنامج للتجسس يسمح بالاطلاع على المعطيات الشخصية للمستهلك اصطيادها وتتبعها وتسمح بالانتقال والتخزين على القرص الصلب لجهاز المتلقي بمجرد فتح الرسالة الإعلانية التي تتضمنه، كما يمكن بواسطتها الوصول إلى عنوان بروتوكول الإنترنت الخاص بجهاز المستهلك والاطلاع على كل المعلومات المخزنة به، ويمكن كذلك بواسطة هذه التقنية معرفة عادات المستهلك، هواياته وآرائه واتجاهاته في التسوق من خلال تتبع المواقع التي إعتاد زيارتها، والمدة الزمنية التي قضاها في الاطلاع، كما يمكنه الوصول إلى الاسم الحقيقي للمستهلك من خلال اللجوء لبعض البرمجيات الخاصة جافا** " أو "**جافا سكريبت** "، **إذ تسمح بالتعمق أكثر داخل الأجهزة والحصول على المعطيات الشخصية لأصحابها**". مروة زين العابدين صالح، المرجع السابق، ص ص 333-335.

[2]- حسام محمد نبيل عبد الرؤوف الشنراقي، المرجع السابق، ص26

[3]- نصيرة خلوي، **الحماية المدنية للمستهلك عبر الإنترنت**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص147.

بالإضافة إلى وجود الكثير من برمجيات التتبع والدعاية التي تندرج ضمن فئة البرمجيات المعتدية على الخصوصية، وهي برمجيات يتم تخزينها على أجهزة الكومبيوتر حيث يصعب على المستخدمين إدراكها لأنها عادة ما تظهر في شكل برنامج مكافحة الفيروسات أو أداة بحث أو تقنية مماثلة يرغب المستخدم في استخدامها كما أنها غالباً ما تجتمع مع البرامج التي تبدو مجانية[1].

2. قرصنة المعطيات الشخصية وفقدانها:

بمأن المعطيات الشخصية للمستهلك يتم تداولها عبر شبكة الإنترنت فهي عرضة للقرصنة المعلوماتية حتى وإن كانت مخزنة ضمن قواعد بيانات على أجهز الحاسوب متى كانت متصلة بشبكة الإنترنت، حيث يقول أحد الخبراء في مجال المعلوماتية "**من يعتقد بأنه أمن من سرقة بياناته الشخصية على الإنترنت فهو شخص واهم لأن الكل معرض للاعتداء ولابد من إتباع إجراءات وقائية كتغيير كلمة السر المستخدمة في الدخول إلى النظام بشكل دوري وعدم استخدام كلمة سر واحدة لكل الحسابات الإلكترونية**"[2]، وهي في نفس الوقت عرضة للفقدان بسبب الأخطاء التقنية للشخص الذي يملكها، مثلما حدث مع إحدى الشركات الفرنسية التي فقدت أسطوانة تتضمن معطيات الآلاف من العمال[3].

3. محركات البحث والاتجار بقواعد بياناتها:

لقد أصبحت المعطيات الشخصية سلعة ثمينة تعرف رواجاً كبيراً بين الجهات التي تقوم بجمعها، لذا فإن محركات البحث تمثل أهم وسيلة للوصول إلى المعلومات فهي تتيح للمستخدمين الوصول إلى الموضوع ذاته أو المواقع المهتمة بالموضوع محل البحث أو الوصول إلى الأشخاص باستعمال أكثر من لغة في عملية البحث[4]، حيث تقوم هذه المحركات بعمليات جمع وتبويب معلومات الاستخدام وتحليلها بوسائل تسمح بتخزين معلومات الزائرين على حواسيبهم كتقنية الكوكيز مثلاً، وذلك لمساعدة الموقع على التعرف على توجهاتهم الخاصة وتحديد اتجاهات الإعلانات وتقديم المحتويات بصفة لا تعلم فيها غالبية المواقع المتصفحة عن هذه العمليات، عكس ما يسير عليه التنظيم الذاتي لقطاعات التجارة الإلكترونية التي تشترط ضرورة الإعلام المسبق للمستخدم قبل القيام بذلك، وأن يتيح الموقع لزائره خيار قبوله جمع وتبويب وتحليل وتوجيه اختياراته أو رفضه لها[5].

---

[1]- حسام محمد نبيل عبد الرؤوف الشنراقي، المرجع السابق، ص ص 27-28.

[2]- عبد الرحمان خليفة الرواس، **أثر التشريعات المتعلقة بحماية البيانات الشخصية على فعالية التجارة الإلكترونية**، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2019 ، ص131 .

[3]- حسام محمد نبيل عبد الرؤوف الشنراقي، المرجع نفسه، ص ص 28-29.

[4]- خلوي نصيرة، المرجع السابق، 148.

[5]- غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص 276.

كما عرفت عملية المتاجرة بالمعطيات والمعلومات رواجاً كبيرا وعلى نطاق واسع ما دفع ببعض الشركات إلى بيع المعطيات الشخصية الخاصة بزبائنها من أجل تسديد ديونها وتصفية حساباتها مع المؤسسات الدائنة لها[1].

الفرع الثالث

آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

من أهم العوامل التي تؤدي إلى انتعاش التجارة الإلكترونية هو توفير الحماية اللازمة للمعطيات الشخصية للمستهلك، فتعزز من ثقته وتقلل من تخوفه من المساس بخصوصيته والتعرض لبياناته الشخصية، ولقد كرس المشرع الجزائري هذه الحماية أولا باعتبارها حقاً دستورياً وأكد عليه مرة ثانية بموجب المادة 26 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث ألزم المورد الإلكتروني بضرورة أمن وسرية المعطيات الشخصية التي يجمعها في إطار تكوين ملفات لزبائنه، وحصوله على الموافقة المسبقة من المستهلك، وتجسيداً للحماية الفعلية ولإرساء ضمانات تكرس هذا الحق أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معاينة المعطيات ذات الطابع الشخصي المذكور سابقاً، حيث تضمن هذا القانون قواعد وقائية تشكل ضمانات لحماية المعطيات الشخصية للمستهلك وحقوقاً له من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر التزامات يستوجب احترامها وتنفيذها تقع على عاتق الشخص المسؤول عن معالجة هذه المعطيات الشخصية، وللتوسع أكثر في هذا المجال سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى حقوق الشخص المعني بمعالجة معطياته الشخصية (المستهلك)، ثم سنتطرق في **الفقرة الثانية** إلى التزامات الشخص المسؤول عن المعالجة.

أولا: حقوق الشخص المعني بمعالجة معطياته الشخصية (المستهلك)

نظم المشرع الجزائري حقوق الشخص المعني بمعالجة معطياته الشخصية بموجب الباب الرابع من القسم الثاني والذي تضمن في طياته خمسة فصول من المادة 32 إلى المادة 37 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معاينة المعطيات ذات الطابع الشخصي المذكور سابقاً، وعلى هذا الأساس سنتطرق **أولا** إلى الحقوق المباشرة للشخص المعني بمعالجة، ثم سنتطرق **ثانيا** إلى الحقوق غير المباشرة له.

1. حقوق الشخص المعني (المستهلك) قبل معالجة معطياته الشخصية

لتكريس الجانب الوقائي للمعطيات ذات الطابع الشخصي أقر المشرع مجموعة من الحقوق للشخص المعني قبل البدء في عملية معالجة بياناته تتمثل في حقه في الإعلام، ومنع الاستكشاف المباشر.

[1]- حسام محمد نبيل عبد الرؤوف الشنراقي، المرجع نفسه، ص ص 26-27.

أ. حق المستهلك في الإعلام

ألزم المشرع الجزائري المسؤول عن المعالجة أو من ينوب عنه، بإعلام المعني بمعالجة معطياته مسبقاً وبصفة صريحة ودون لبس[1]، وهو ما تضمنته المادة 32 من القانون 18-07 بنصها: "**ما لم يكن على علم مسبق بها، يجب على المسؤول عن المعالجة أو من يمثله إعلام مسبقاً وبصفة صريحة ودون لبس، كل شخص يتم الاتصال به قصد تجميع معطياته ذات الطابع الشخصي بالعناصر الآتية:**

- **هوية المسؤول عن المعالجة وعند الاقتضاء، هوية ممثله،**
- **أغراض المعالجة،**
- **كل معلومة إضافية مفيدة، لاسيما المرسل إليه والزامية الرد والآثار المترتبة عن ذلك وحقوقه ونقل المعطيات إلى بلد أجنبي.**
- **إذا لم يتم جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي لدى الشخص المعني، يجب على المسؤول عن المعالجة أو من يمثله، قبل تسجيل المعطيات أو إرسالها للغير، أن يزوده بالمعلومات المشار إليها أعلاه، ما لم يكن قد علم بها مسبقا.**
- **في حالة جمع المعلومات في شبكات مفتوحة، يجب إعلام الشخص المعني، ما لم يكن على علم مسبق، بأن تتداول في الشبكات دون ضمانات السلامة وأنها قد تتعرض للقراءة والاستعمال غير المرخص من طرف الغير**".

يستشف من نص هذه المادة وجوب الإعلام المسبق والصريح الذي لا يشوبه أي لبس قبل الشروع في جمع المعطيات الشخصية للمعني، باتخاذ كل الوسائل المناسبة التي تحقق ذلك، مع ضرورة تحديد هوية الشخص المسؤول عن المعالجة أو الشخص الذي يمثله وتحديد نوع المعلومات التي يتم جمعها ومعالجتها والغرض من هذه العملية، وفي حالة جمع المعلومات في شبكات مفتوحة، يجب إعلام الشخص المعني بذلك ما لم يكن على علم مسبق بأنّ هذه المعطيات يمكن تداول في الشبكات دون ضمانات السلامة وأنها قد تتعرض للقراءة والاستعمال غير المرخص من طرف الغير، على أن يتم ذلك قبل تسجيل معطياته أو إرسالها للغير.

إلا أن الحق في الإعلام ليس حق مطلق بل ورد عليه استثناءات بموجب المادة 33 من نفس القانون[2]، يستشف من خلال هذه المادة أن الالتزام بإعلام المعني بالمعالجة ورد عليه استثناءات ذكرها المشرع على سبيل

---

[1]- حزام فتيحة، **الضمانات القانونية لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دراسة على ضوء القانون رقم 07/18**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، المجلد 08، عدد 04، سنة 2019، ص 284.

[2]- تنص المادة 33 من القانون 18-07 على ما يلي " **لا تطبق إلزامية الإعلام المنصوص عليها في المادة 32 من هذا القانون:**

الحصر لا المثال، حيث يعفى الشخص المسؤول عن المعالجة أو من يمثله من هذا الالتزام ودون أن تترتب عليه أي مسؤولية، إذا تمت المعالجة تطبيقاً لنص قانوني أو لأغراض صحفية أو فنية أو أدبية، إلا أنه يلتزم بإشعار السلطة الوطنية باستحالة إعلام الشخص المعني مع تقديم سبب الاستحالة، في حالة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأغراض إحصائية أو تاريخية أو علمية.

ب. منع الاستكشاف المباشر دون موافقة مسبقة:

عرف المشرع الاستكشاف المباشر بموجب المادة 03 الفقرة 20 من القانون رقم 18-07 المذكور سابقاً بأنه: "**إرسال أي رسالة، مهما كانت دعامتها وطبيعتها، موجهة للترويج المباشر أو غير المباشر لسلع أو خدمات أو لسمعة شخص يبيع سلعا أو يقدم خدمات**"، حيث منع المشرع إجراء الاستكشاف المباشر باستعمال بيانات شخص طبيعي مهما كان شكلها دون الحصول على موافقته المسبقة، وهو ما تنص عليه المادة 37 من القانون رقم 18-07 المذكور سابقاً بنصها " **يمنع الاستكشاف المباشر، بواسطة آلية اتصال أو جهاز الاستنساخ البعدي أو بريد إلكتروني أو أي وسيلة تستخدم تكنولوجيا ذات طبيعة مماثلة، باستعمال بيانات شخص طبيعي، في أي شكل من الأشكال، لم يعبر عن موافقته المسبقة على ذلك.**

غير أنه يرخص بالاستكشاف المباشر عن طريق البريد الإلكتروني، إذا ما طلبت البيانات مباشرة من المرسل إليه، وفقا لأحكام هذا القانون، بمناسبة بيع أو تقديم خدمات، إذا كان الاستكشاف المباشر يخص منتجات أو خدمات مشابهة يقدمها نفس الشخص الطبيعي أو المعنوي، وتبيّن للمرسل إليه، بشكل صريح لا يشوبه لبس إمكانية الاعتراض دون مصاريف، باستثناء التكلفة المرتبطة بإرسال الرفض، على استعمال بياناته وقت جمع هذه الأخيرة وكلما وجّه إليه بريد إلكتروني لأجل الاستكشاف.

وفي جميع الحالات، يمنع إرسال رسائل بواسطة آليات الاتصال الهاتفي وجهاز الاستنساخ البعدي والبريد الإلكتروني لأجل الاستكشاف المباشر دون الإشارة إلى بيانات صحيحة لتمكين المرسل إليه من إرسال طلب توقيف هذه الاتصالات دون مصاريف غير تلك المرتبطة بإرسالها.

كما يمنع إخفاء هوية الشخص الذي أوصلت لفائدته الرسائل وكذا ذكر موضوع لا صلة له بالخدمات المقترحة".

أ. إذا تعذر إعلام الشخص المعني، ولاسيما في حالة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأغراض إحصائية أو تاريخية أو علمية، يلتزم المسؤول عن المعالجة في هذه الحالة بإشعار السلطة الوطنية باستحالة إعلام الشخص المعني وتقديم لها سبب الاستحالة،

ب. إذا تمت المعالجة تطبيقا لنص قانوني،

ج. إذا تمت المعالجة حصريا لأغراض صحفية أو فنية أو أدبية ".

يستشف من خلال الفقرة الأولى والثالثة من هذه المادة أن منع الاستكشاف المباشر باستخدام بيانات شخص طبيعي[1]، هو في الأصل منع مطلق مهما كانت وسائل الاتصال المستعملة وفي أي شكل من الأشكال، أي ما لم تكن هناك موافقة مسبقة من الشخص المعني، وحسن ما فعل المشرع عند تكريسه حق الشخص المعني في طلب وقف الاستكشاف المباشر لما فيه من انتهاك لحقه في الخصوصية، إلا أن المشرع كاستثناء رخص بموجب الفقر الثانية للقيام بالاستكشاف المباشر متى توافرت الشروط التالية:

- أن يتم الاستكشاف المباشر عن طريق البريد الإلكتروني فقط،
- أن يتم طلب البيانات بمناسبة بيع أو تقديم خدمات مباشرة من الشخص المرسل إليه، وفقا لأحكام هذا القانون،
- أن يكون هذا الاستكشاف المباشر بصدد منتجات أو خدمات مشابهة يقدمها نفس الشخص الطبيعي أو المعنوي،
- أن يتبين للمرسل إليه، وبشكل صريح بدون أي لبس إمكانية الاعتراض دون مصاريف، باستثناء التكلفة المرتبطة بإرسال الرفض.

2. حقوق الشخص المعني (المستهلك) أثناء وبعد معالجة معطياته الشخصية

تجسد هذه الحقوق الجانب الوقائي للمعطيات الشخصية للشخص المعني أثناء وبعد عملية المعالجة، وهي تتمثل في الحق في الولوج، الحق في التصحيح والحق في الاعتراض.

أ. الحق في الولوج:

يقصد بالولوج تمكين الشخص المعني (المستهلك) من الاطلاع والوصول إلى معطياته الشخصية بهدف التأكد إذا كانت معطياته محلاً للمعالجة أم لا، ومعرفة الهدف من هذه العملية ونوع المعطيات موضوع المعالجة، والأشخاص الذين أرسلت إليهم، ولقد كرس المشرع الجزائري الحق في الولوج بموجب المادة 34 من القانون 18-07 بنصها: "**يحق للشخص المعني أن يحصل من المسؤول عن المعالجة على:**

-التأكيد على أن المعطيات الشخصية المتعلقة به كانت محل معالجة أم لا ، وأغراض المعالجة وفئات المعطيات التي تنصب عليها والمرسل إليهم ،

[1]- منع المشرع الاستبيان المباشر بموجب المادة 31 من القانون 18-05 المذكور سابقاً بنصها "**يمنع الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الإلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني**".

–إفادته وفق شكل مفهوم، بالمعطيات الخاصة به التي تخضع للمعالجة، وكذا بكل معلومة متاحة حول مصدر المعطيات.

يحق للمسؤول عن المعالجة أن يطلب من السلطة الوطنية تحديد آجال الإجابة على طلبات الولوج المشروعة ويمكنه الاعتراض على الطلبات التعسفية، لا سيما من حيث عددها وطابعها المتكرر، ويقع على عاتقه إثبات الطابع التعسفي لهذا الطابع."

إلا أنه يفهم من الفقرة الأخيرة من هذه المادة أن الحق في الولوج يكون بناء على طلب يقدمه الشخص المعني بالمعالجة إلى الشخص المسؤول عن المعالجة، هذا الأخير لديه سلطة تقديرية في قبول طلبات الولوج أو رفضها إذا كانت تعسفية لاسيما من حيث عددها وطابعها المتكرر، بحيث يقع على عاتقه إثبات الطابع التعسفي لهذه الطلبات أمام السلطة الوطنية المكلفة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي[1]، حيث يطلب منها المسؤول عن المعالجة، تحديد أجال للإجابة على الطلبات المشروعة والاعتراض على الطلبات التعسفية، إلا أن المشرع لم يحدد في كيفية تقديم الطلب ومدة الفصل في الطلب.

ب. الحق في التصحيح:

نص المشرع على الحق في التصحيح بموجب المادة 35 من القانون رقم 18-07، بنصها "**يحق للشخص المعني أن يحصل مجانا من المسؤول عن المعالجة على:**

أ– تحيين أو تصحيح أو مسح أو إغلاق المعطيات الشخصية[2] التي تكون معالجتها غير مطابقة لهذا القانون بسبب الطابع غير المكتمل أو غير الصحيح لتلك المعطيات على الخصوص، أو لكون معالجتها ممنوعة قانونا، ويلزم المسؤول عن المعالجة بالقيام بالتصحيحات اللازمة مجانا لفائدة الطالب في أجل عشرة (10) أيام من إخطاره.

في حالة الرفض أو عدم الرد على الطلب خلال الأجل المذكور أعلاه، يحق للشخص المعني إيداع طلب التصحيح لدى السلطة الوطنية، التي تكلف أحد أعضائها للقيام بكل التحقيقات الضرورية والعمل على إجراء التصحيحات اللاّزمة في أقرب الآجال، واخبار الشخص المعني بمآل طلبه.

ب– تبليغ الغير الذي أوصلت إليه المعطيات الشخصية بكل تحيين أو تصحيح أو مسح أو إغلاق للمعطيات ذات الطابع الشخصي، يتم تطبيقا للمطة (أ)أعلاه، ما لم يكن ذلك مستحيلا.

يمكن استعمال الحق المنصوص عليه في هذه المادة من قبل ورثة الشخص المعني".

---

[1]– أنشأ المشرع **السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي**، وهي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، تنشأ لدى رئيس الجمهورية، ويحدد مقرها بالجزائر العاصمة، بموجب المادة 22 من القانون رقم 18-07 المذكور سابقا.

[2]– يقصد **بإغلاق المعطيات**: "**جعل الدخول إليها غير ممكن**"، وهو ما نصت عليه الفقرة 04 من المادة 03 من القانون رقم 18-07 .

يستشف من خلال هذه المادة أن الحق في التصحيح هو حق مجاني بحيث يحق للمعني بالمعالجة طلب تحيين أو تصحيح أو مسح أو إغلاق المعطيات الشخصية التي تكون معالجتها غير مطابقة لهذا القانون أو إذا كانت معالجتها ممنوعة قانوناً، بحيث يلتزم المسؤول عن المعالجة بالقيام بالتصحيح في أجال 10 أيام من إخطاره وبصفة مجانية، كما أن الحق في التصحيح لا يثبت إلاّ للشخص الذي تمت معالجة معطياته بصفة غير دقيقة أو ناقصة أو تم جمعها بطريقة غير مشروعة، فيؤكد هويته للمسؤول عن المعالجة، ويحق له بعد ذلك الاطلاع على معطياته للتأكد من مدى تصحيحها أو أن المسؤول عن المعالجة يمنحه نسخة معدلة ليتأكد من استجابت الجهة المعالجة لطلب التصحيح[1]، غير أنه في حالة رفض المسؤول عن المعالجة وامتناعه عن التصحيح في الآجال القانونية ولم يتم الرد على المعني، يحق له إيداع طلب التصحيح لدى السلطة الوطنية المكلفة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، والتي تكلف بدورها أحد أعضائها للقيام بالتحريات وإجراء التصحيحات اللازمة في أقرب الآجال، وإخبار الشخص المعني بمآل طلبه، إلا أن المشرع لم يحدد أيضا الآجال القانونية التي تعالج خلالها الهيئة طلب المعني، وأن استعمال عبارة في أقرب الآجال عبارة غير دقيقة قد لا تعكس حرص اللجنة وتدخلها السريع لإجراء التصحيحات اللازمة[2].

كما ألزم المشرع الشخص المسؤول عن المعالجة بضرورة تبليغ الغير الذي وصلت إليه المعطيات الشخصية بكل تحيين أو تصحيح أو مسح أو الإغلاق إذا لم يتعذر عليه ذلك، ما يؤخذ على المشرع أنه لم يحدد كذلك الأجل الذي يتم فيه تبليغ الغير.

كما أن المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 35 من نفس القانون اعتبر حق المعني في تصحيح من الحقوق القابلة للانتقال للورثة ويحق لهم المطالبة بتصحيح المعطيات الشخصية لمورثهم.

---

[1]- حسام محمد نبيل عبد الرؤوف الشنراقي، المرجع السابق ،ص34.

[2]- أقر المشرع اللبناني الحق في التصحيح بموجب المادة 101 من القانون رقم 81 لسنة 2018 المتعلق بحماية البيانات الشخصية السابق الذكر، بنصها: " **يحق لصاحب البيانات ذات الطابع الشخصي أو لأي من ورثته أن يطلب من المسؤول عن معالجة هذه البيانات تصحيحها واكمالها وتحديثها ومحوها، والتي تكون غير صحيحة أو ناقصة أو ملتبسة أو منتهية الصلاحية أو غير متوافقة مع غايات المعالجة، أو تلك الممنوع معالجتها أو جمعها أو استخدامها أو افظها أو نقلها.**

إذا كانت البيانات ذات الطابع الشخصي موضوع طلب التصحيح قد أرسلت إلى شخص ثالث، يجب على المسؤول عن معالجتها إبلاغ هذا الأخير بالتعديلات التي أجريت عليها بناءً لطلب صاحبها أو أي من ورثته.

على المسؤول عن معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي، بناءً على طلب صاحبها أو أي من ورثته، القيام بالعمليات المطلوبة مجاناً وذلك في مهلة عشرة أيام على الأكثر اعتبارا من تاريخ تقديم طلب التصحيح، واثبات قيامه بذلك.

على المسؤول عن معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي تصحيحها تلقائياً عندما يأخذ علماً بأحد الأسباب التي تلزمه بتعديلها أو إلغائها"، والملاحظ أن المشرع اللبناني لم يختلف في صياغة نصه القانوني عن المشرع الجزائري وحدد مدة إجراء التصحيح بعشرة (10) أيام على أكثر من تاريخ تقديم الطلب، إلا أنه أضاف إمكانية إجراء تصحيح تلقائي من طرف الشخص المسؤول عن المعالجة وبدون طلب من المعني، متى علم بأحد الأسباب التي توجب التصحيح.

ت. الحق في الاعتراض

بموجب للمادة 36 من القانون رقم 18-07 السابق الذكر، نجد أن المشرع كرس حق الشخص المعني في الاعتراض على معالجة معطياته الشخصية متى كانت أسبابه مشروعة، حيث تنص هذه المادة على ما يلي "**يحق للشخص المعني أن يعترض لأسباب مشروعة على معالجة معطياته ذات الطابع الشخصي.**

وله الحق في الاعتراض على استعمال المعطيات المتعلقة به لأغراض دعائية، ولاسيما التجارية منها، من طرف المسؤول الحالي عن المعالجة أو مسؤول عن معالجة لاحقة.

لا تطبق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة إذا كانت المعالجة تستجيب لالتزام قانوني، أو إذا كان تطبيق هذه الأحكام قد استبعد بموجب إجراء صريح في المحرر الذي يرخص بالمعالجة".

ما يستشف من هذه المادة أن حق الاعتراض على معالجة المعطيات الشخصية إذا كانت موجهة لأغراض دعائية لاسيما التجارية منها هو حق مكرس قانوناً، غير أنه مقترن بمشروعية الأسباب التي يقدمها الشخص المعني الرافض لعملية معالجة معطياته الشخصية، والسؤال الذي يطرح نفسه كيف يتم تقديم الاعتراض ومن يحق له تقدير مدى مشروعية الأسباب المقدمة من طرف المعني؟ وفي حقيقة الأمر أن قبول الشخص المسؤول عن المعالجة طلب الاعتراض ينهي أي إشكال، لكن رفضه للطلب يحدث نزاعاً حول مشروعية الأسباب المرفقة في هذا الطلب، ولحل النزاع والفصل في مشروعية من عدمه، يستوجب تقديم احتجاج أو شكوى لدى السلطة الوطنية المكلفة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وهو ما أشار إليه المشرع بموجب البند الرابع من المادة 25 بنصها" **تكلف السلطة الوطنية بالسهر على مطابقة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام هذا القانون، ...وتتمثل مهامها، في هذا الصدد، لاسيما في: ...**

4. تلقي الاحتجاجات والطعون والشكاوى بخصوص تنفيذ معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وإعلام أصحابها بمآلها...".

حيث تقوم هذه اللجنة بدراسة الاحتجاج أو الطعن أو الشكوى المقدمة إليها، وحل النزاع وتقدير مدى مشروعية الأسباب المقدمة في الاعتراض من عدمها وإعلام أطرافه بقرارها، إلا أنه يؤخذ على المشرع كذلك أنه لم يحدد أجال الرد على هذه الاحتجاجات والشكاوى والطعون.

والملاحظ أيضا أن المشرع أدرج استثناء على حق المعني في الاعتراض بموجب الفقرة 03 من المادة 36، حيث يفقد هذا الحق إذا كانت المعالجة تستجيب لالتزام قانوني، أو إذا تم استبعاده بموجب إجراء صريح في المحرر الذي يرخص بالمعالجة، أي إذا تم الإعلام المسبق للمعني بالمعالجة وتم الاتفاق معه على ذلك بموجب محرر صريح لا يمكنه بعد ذلك التمسك بحقه في الاعتراض لأي سبب كان، إلا إذا أثبت أن هذه المعالجة لمعطياته الشخصية تمت لأغراض غير مشروعة.

مما سبق يمكننا القول بأن جميع حقوق الشخص المعني بمعالجة معطياته الشخصية هي حقوق مكملة لبعضها البعض، فمعالجة هذه المعطيات تتطلب أولاً إعلام الشخص المعني بشكل مسبق وبصفة صريحة وبدون لبس، أن معطياته الشخصية محل معالجة، فيحق له بموجب ذلك الولوج إلى تلك المعطيات والتأكد من صحة بياناته ومدى معالجتها، ويحق له المطالبة بتصحيحها إذا تضمنت أخطاء أو تحيينها إذا ما حدث أي تغيير، ويحق له أيضا تقديم اعتراضه عن المعالجة في وجود أسباب مشروعة لذلك.

ثانيا: التزامات الشخص المسؤول عن المعالجة

نظم المشرع الجزائري التزامات الشخص المسؤول عن المعالجة في الفصل الأول من الباب الخامس تحت عنوان "**التزامات المسؤول عن المعالجة**" بموجب المواد من 38 إلى المادة 41 من القانون رقم 18-07 المذكور سابقاً، وهي تشكل في حد ذاتها ضمانات لحق الشخص المعني في خصوصية معطياته الشخصية، وحرمتها وعدم جواز الاعتداء عليها، ولدراسة هذه الالتزامات سنتطرق **أولا** إلى التزام الشخص المسؤول عن المعالجة بإجراءات سابقة عن عملية معالجة المعطيات الشخصية ثم سنتطرق **ثانيا** إلى التزامه باحترام حق الشخص المعني في حرمة وخصوصية معطياته الشخصية.

1. الالتزام بالإجراءات السابقة على المعالجة

تتمتع البيانات الشخصية للمستهلك بحماية دستورية وتشريعية كما رأينا سابقاً، لذا فإن معالجتها ستتوجب من الشخص المسؤول عن المعالجة اتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة والتي أقرها المشرع بموجب الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون رقم 18-07 المذكور سابقاً، حيث تنص المادة 12 منه على ما يلي" **ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، تخضع كل عملية معالجة معطيات ذات طابع شخصي لتصريح مسبق لدى السلطة الوطنية أو لترخيص منها طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون**"، غير أنه ومع ذلك فإن معالجة هذه المعطيات تتطلب أولا الموافقة المسبقة والصريحة من الشخص المعني (المستهلك).

أ. الموافقة المسبقة الصريحة للشخص المعني:

بالرجوع للمادة 07 من القانون رقم 18-07 المذكور سابقاً والتي تنص على ما يلي: "**لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلاّ بالموافقة الصريحة للشخص المعني...**"، والمقصود بالموافقة في مفهوم هذا القانون هو"**كل تعبير عن الإرادة المميزة يقبل بموجبه الشخص المعني أو ممثله الشرعي معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة به بطريقة يدوية أو إلكترونية**"[1]، يستشف من خلال النصين أن معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي تتطلب موافقة الشخص المعني أو ممثله الشرعي وبكل إرادة حرة ومميزة تصدر عنه بطريقة يدوية أو إلكترونية، إلا أن المشرع أقر استثناءات يمكن بموجبها معالجة المعطيات ذات الطابع

[1]- المادة 03 الفقرة 04 من القانون رقم 18-07 المذكور سابقا.

الشخصي دون الحصول على الموافقة المسبقة من المعني وهو ما تضمنته الفقرة 05 من المادة 07 بنصها: "...**غير أن موافقة الشخص المعني لا تكون واجبة، إذا كانت المعالجة ضرورية:**

- **لاحترام التزام قانوني يخضع له الشخص المعني أو المسؤول عن المعالجة،**
- **لحماية حياة الشخص المعني،**
- **لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفا فيه أو إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه،**
- **للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير عن رضاه،**
- **لتنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العام أو ضمن ممارسة مهام السلطة العمومية التي يتولاها المسؤول عن المعالجة أو الغير الذي يتم اطلاعه على المعطيات،**
- **لتحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول عن المعالجة أو المرسل أو المرسل إليه مع مراعاة مصلحة الشخص المعني و/أو حقوقه وحرياته الأساسية**".

وفي ذات السياق نجد أن المشرع منح للشخص المعني حق التراجع في أي وقت عن موافقته بمعالجة معطياته الشخصية، وذلك بموجب الفقرة 03 من المادة 07 بنصها " **يمكن الشخص المعني أن يتراجع عن موافقته في أي وقت...**"، لكن ما يأخذ على هذا النص أن المشرع منح للشخص المعني بالمعالجة هذا الحق دون تسبيب أي دون تقديم أساب مشروعة للمسؤول عن المعالجة مما قد يتسبب ذلك في زعزعة الثقة واستقرار المعاملات التجارية بينهم، بالرغم من أن المشرع بموجب الفقرة 04 من هذه المادة[1] ألزم المسؤول عن المعالجة بعدم إمكانية إطلاع الغير على المعطيات ذات الطابع الشخصي الخاضعة للمعالجة إلا بعد الموافقة المسبقة أيضا للشخص المعني ومن أجل إنجاز الغايات المرتبطة مباشرة بمهام المسؤول عن المعالجة والمرسل إليه.

كما أن المشرع منع معالجة معطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالطفل إلا بعد الحصول على الموافقة المسبقة من ممثله الشرعي أو عند الاقتضاء بترخيص من القاضي المختص، والملاحظ أن المشرع أعطى للقاضي حق الترخيص بالمعالجة حتى دون موافقة ممثل الطفل الشرعي، إذا استدعت مصلحة الطفل ذلك، ويمكنه أيضا العدول عن ترخيص في أي وقت وبدون تسبيب[2]، وهي مسألة سكت عنها المشرع الجزائري.

---

[1]- تنص الفقرة 04 من المادة 07 من القانون رقم 18-07 المذكور سابقا على ما يلي: " **لا يمكن إطلاع الغير على المعطيات ذات الطابع الشخصي الخاضعة للمعالجة إلا من أجل إنجاز الغايات المرتبطة مباشرة بمهام المسؤول عن المعالجة والمرسل إليه، وبعد الموافقة المسبقة أيضا للشخص المعني**".

[2]- تنص المادة 08 من القانون رقم 18-07 المذكور سابقا على ما يلي: "**لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بطفل إلا بعد الحصول على موافقة ممثله الشرعي أو، عند الاقتضاء، بترخيص من القاضي المختص.**
يمكن القاضي الأمر بالمعالجة حتى دون موافقة ممثله الشرعي، إذا استدعت المصلحة الفضلى للطفل ذلك.

ب. التصريح المسبق لمعالجة المعطيات الشخصية

يعتبر التصريح التزاماً مسبقاً يقع على عاتق المسؤول عن المعالجة وهو ما نص عليه المشرع بموجب المادة 12 من القانون رقم 18-07 المذكور سابقاً، ونظم أحكام هذا الالتزام بموجب المواد من 13 إلى 16، حيث نص بموجب المادة 13 على ضرورة إيداع التصريح مسبق بالمعالجة وفقاً لأحكام هذا القانون لدى السلطة الوطنية المكلفة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، كما يمكن إرساله بطريقة الإلكتروني، فيتسلم فوراً وصلا بنفس طريقة الإيداع، أو في أجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ الإيداع، وبناء عليه يمكن للمسؤول عن المعالجة مباشرة عملية المعالجة بمجرد استلامه للوصل تحت طائلة مسؤوليته.

كما يمكن أن تكون المعالجات التابعة لنفس المسؤول عن المعالجة محل تصريح مسبق واحد إذا تمت لنفس الغرض، أو لأغراض مرتبطة ببعضها البعض.

كما ذكر المشرع بموجب المادة 14 من نفس القانون البيانات التي يجب على المسؤول عن المعالجة إدراجها في التصريح المسبق[1]، وأن يكون أي تغيير في هذه البيانات أو أي حذف يطال المعالجة محل إخطار فوري للسلطة الوطنية، وفي حالة التنازل عن ملف معطيات يلزم المتنازل له بإتمام إجراءات التصريح المنصوص عليها في هذا القانون.

وفي ذات السياق أشار المشرع إلى إمكانية حصول المسؤول عن المعالجة على تصريح مبسط وهو ما تضمنته المادة 15 من نفس القانون[2]، يكون محلاً لقائمة أصناف معالجات المعطيات ذات الطابع الشخصي التي ليس

يمكن القاضي العدول في أي وقت عن ترخصيه".

[1]- تنص المادة 14 على ما يلي: " **يجب ان يتضمن التصريح ما يلي:**

1-اسم وعنوان المسؤول عن المعالجة وعند الاقتضاء اسم وعنوان ممثله،

2-طبيعة المعالجة وخصائصها والغرض أو الأغراض المقصودة منها،

3-وصف فئة أو فئات الأشخاص المعنيين والمعطيات أو فئات المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بهم،

4-المرسل إليهم أو فئات المرسل إليهم الذين قد توصل إليهم المعطيات،

5-طبيعة المعطيات المراد إرسالها إلى دول أجنبية،

6-مدة الحفظ المعطيات،

7-المصلحة التي يمكن الشخص المعني عند الاقتضاء أن يمارس لديها الحقوق المخولة له بمقتضى أحكام هذا القانون وكذا الإجراءات المتخذة لتسهيل ممارسة هذه الحقوق،

8-وصف عام يمكن من تقييم أولي لمدى ملائمة التدابير المتخذة من أجل ضمان سرية وأمن المعالجة.

9-الربط البيني أو جميع أشكال التقريب الأخرى بين المعطيات، وكذا التنازل عنها للغير أو معالجتها من الباطن، تحت أي شكل من الأشكال، سواء مجانا أو بمقابل".

[2]- تنص المادة 15 من القانون رقم 18-07 على ما يلي: " **تحدد السلطة الوطنية قائمة بأصناف معالجات المعطيات ذات الطابع الشخصي التي ليس من شأنها الإضرار بحقوق وحريات الأشخاص المعنيين وحياتهم الخاصة والتي تكون محل تصريح مبسط يجب أن يشار فيه إلى العناصر المذكورة في البنود 1 و2 و 3 و 4 و 5 و 6 من المادة 14 أعلاه...".**

من شأنها الإضرار بحقوق وحريات الأشخاص المعنيين وحياتهم الخاصة، والتي تحددها السلطة الوطنية المكلفة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، إلا أنه يجب أن يتضمن هذا التصريح على العناصر المذكورة في البنود من 01 إلى 06 من المادة 14 المذكورة سابقاً.

كما أورد المشرع بموجب المادة 16 من نفس القانون استثناء يتمثل في إمكانية معالجة المعطيات الشخصية بدون الحصول المسبق على تصريح، وذلك في المعالجات التي يكون غرضها مسك سجل مفتوح ليطلع عليه الجمهور أو أي شخص يثبت أن له مصلحة في ذلك، شريطة أن يعمل مسؤول عن معالجة المعطيات على تطبيق حقوق المعنيين بالمعالجة كحقهم في الإعلام والولوج والتصحيح والاعتراض، كما يجب عليه أن يكشف عن هويته للعموم وتبلغ به السلطة الوطنية، وأن يوصل إلى كل شخص قدم طلباً بذلك المعلومات المتعلقة بالغاية من المعالجة وهوية المسؤول عن المعالجة وعنوانه والمعطيات محل المعالجة والأشخاص المرسل إليهم[1].

ت. الترخيص المسبق لمعالجة المعطيات الشخصية

نظمه المشرع بموجب المواد من 17 إلى 21 من القانون رقم 18-07 المذكور سابقاً، حيث خول المشرع بموجب المادة 17 للسلطة الوطنية المكلفة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي سلطة اتخاذ القرار في إخضاع المعالجة المعنية لنظام ترخيص مسبق عندما يتبين بعد دراستها التصريح المقدم لها، أن المعالجة المعتزم القيام بها تتضمن أخطاراً ظاهرة على احترام وحماية الحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص، على أن تبلغ قرارها الذي يجب أن يكون مسبباً، في أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع التصريح، بضرورة حصول المسؤول عن المعالجة على الترخيص.

وبالرجوع المادة 18 من نفس القانون نجد أن المشرع منع معالجة المعطيات الحساسة كمبدأ عام[2]، غير أنه أدرج استثناء على هذا المنع بموجب الفقرة 02 من نفس المادة، أين أجاز إمكانية الترخيص بمعالجة المعطيات الحساسة للأسباب المتعلقة بالمصلحة العامة وتكون ضرورية لضمان ممارسة المهام القانونية أو النظامية للمسؤول عن المعالجة، وكذا إذا تمت المعالجة بناء على الموافقة الصريحة للمعني، وفي حالة وجود نص يقضي بالمعالجة أو

---

[1]- تنص المادة 16 من القانون رقم 18-07 على ما يلي: "**لا تطبق إلزامية التصريح على المعالجات التي يكون الغرض منها فقط مسك سجل مفتوح ليطلع عليه الجمهور أو لكل شخص يثبت أن له مصلحة مشروعة في ذلك.**

غير أن في هذه الحالة يجب تعيين مسؤول عن معالجة المعطيات يكشف عن هويته للعموم وتبلغ إلى السلطة الوطنية، ويكون مسؤولا عن تطبيق الأحكام المتعلقة بحقوق الأشخاص المعنيين المنصوص عليها في هذا القانون.

ويجب على المسؤول عن المعالجة المعفى من التصريح، أن يوصل إلى كل شخص قدم طلبا بذلك المعلومات المتعلقة بالغاية من المعالجة وهوية المسؤول عنها وعنوانه والمعطيات المعالجة والمرسل إليهم".

[2]- عرف المشرع المعطيات الحساسة بموجب الفقرة 06 من المادة 03 من القانون رقم 18-07 المذكور سابقا، بأنها: "**معطيات ذات طابع شخصي تبين الأصل العرقي أو الإثني أو الآراء السياسية أو القناعات الدينية أو الفلسفية أو الانتماء النقابي للشخص المعني أو تكون متعلقة بصحته بما فيها معطياته الجينية**".

ترخيص من السلطة الوطنية، وحدد بموجب الفقرة 03 الحالات التي يمكن فيها لهذه السلطة الترخيص بمعالجة هذا النوع من المعطيات[1].

كما خول المشرع للسلطة الوطنية الحق في منح الترخيص لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للبحث أو الدراسة والتقييم في مجال الصحة، في إطار احترام المبادئ المنصوص عليها في هذا القانون وبالنظر إلى المصلحة العامة التي يهدف إلى تحقيقها البحث أو الدراسة أو التقييم، كما يمكن لها تسليم ترخيص واحد لنفس الطالب، إذا كانت المعالجة لها نفس الأغراض وتتعلق بمعطيات مماثلة وبنفس فئات المرسل إليهم[2]،

وللحصول على الترخيص المسبق يجب أن يتضمن الطلب المعلومات المذكورة بموجب المادة 14 من هذا القانون والمذكورة سابقاً، حيث منح المشرع للسلطة الوطنية بموجب المادة 20 من هذا القانون، أجال شهرين (02) من تاريخ إخطارها لاتخاذ قرارها، على أن يمدد الأجل لمدة شهرين (02) آخرين بقرار مسبب من رئيس السلطة الوطنية، ويعتبر رفضاً للطلب بالترخيص عدم ردها في الآجال القانونية أي بعد مرور أربعة (04) أشهر من تاريخ الإخطار.

2. التزامات المسؤول عن المعالجة

نظم المشرع التزامات المسؤول عن المعالجة في الباب الخامس من القانون رقم 18-07 المذكور سابقاً، بموجب المواد من 38 إلى 41، حيث ركز على مسألةً غايةً في الأهمية تتمثل في سرية وسلامة المعالجة، وعدم

---

[1]- تنص الفقرة 03 من المادة 18 من القانون 18-07 على ما يلي: "**يمنح ترخيص بمعالجة المعطيات الحساسة أيضا في الحالات الأتية:**

أ) إذا كانت المعالجة ضرورية لحماية المصالح الحيوية للشخص المعني أو لشخص آخر وفي حالة وجود الشخص المعني في حالة عجز بدني أو قانوني عن الإدلاء بموافقته،

ب) تنفيذ المعالجة بناء على موافقة الشخص المعني من طرف مؤسسة أو جمعية أو منظمة غير نفعية ذات طابع سياسي أو فلسفي أو ديني أو نقابي، في إطار نشاطاتها الشرعية، شرط أن تخص المعالجة فقط أعضاء هذه المنظمة أو الأشخاص الذين تربطهم بها اتصالات منتظمة تتعلق بغاياتها وألا ترسل المعطيات إلى الغير دون موافقة الأشخاص المعنيين،

ج) إذا كانت المعالجة تخص معطيات صرح بها الشخص المعني علنا عندما يمكن استنتاج موافقته على معالجة المعطيات من تصريحاته ،

د) أنّ المعالجة ضرورية للاعتراف بحق أو ممارسته أو الدفاع عنه أمام القضاء وأن تكون قد تمت حصريا لهذه الغاية.

هـ) معالجة المعطيات الجينية، باستثناء تلك التي يقوم بها أطباء أو بيولوجيون والتي تعد ضرورية لممارسة الطب الوقائي، والقيام بتشخيصات طبية وفحوصات أو علاجات".

[2]- تنص المادة 21 من القانون رقم 18-07 المذكور سابقا، على ما يلي: "**ترخص للسلطة الوطنية بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للبحث أو الدراسة والتقييم في مجال الصحة، في إطار احترام المبادئ المنصوص عليها في هذا القانون، وبالنظر إلى المصلحة العامة التي يهدف إلى تحقيقها البحث أو الدراسة أو التقييم.**

يمكن للسلطة الوطنية، إذا كانت المعالجة لها نفس الأغراض وتتعلق بمعطيات مماثلة وبنفس فئات المرسل إليهم، تسليم ترخيص واحد لنفس الطالب".

نقلها إلى دولة أجنبية إلا من خلال توافر شروط معينة، ومع ذلك فإن عملية المعالجة تتطلب أولا المشروعية والنزاهة واحترام حرية المستهلك وكرامته وخصوصيته.

أ. الالتزام باحترام مشروعية ونزاهة المعالجة وغايتها:

أكد المشرع بموجب المادة 09 من القانون رقم 18-07، المذكور سابقاً على ضرورة احترام الشخص المسؤول عن المعالجة لمبدأ المشروعية والنزاهة، حيث تنص هذه المادة على ما يلي: " **يجب أن تكون المعطيات الشخصية:**

أ- معالجة بطريقة مشروعة ونزيهة،

ب- مجمعة لغايات محددة، وواضحة ومشروعة وألاّ تعالج لاحقا بطريقة تتنافى مع هذه الغايات،

ج- ملائمة ومناسبة وغير مبالغ فيها بالنظر إلى الغايات التي من أجلها تم جمعها أو معالجتها،

د- صحيحة وكاملة ومحينة إذا اقتضى الأمر،...".

والمقصود بالمشروعية هو التزام الشخص المسؤول عن المعالجة بتنفيذ أحكام هذا القانون أثناء معالجته للمعطيات الشخصية، حيث أوجب عليه المشرع من خلال نص هذه المادة أن تتم عملية جمع المعطيات في إطار تحقيق غاية مشروعة ومحددة، وأن تتم معالجة هذه المعطيات بصورة واضحة وملائمة ومناسبة وغير مبالغ فيها، وأن لا تتنافى مع الغاية التي جمعت من أجلها، وأن تكون هذه المعطيات صحيحة، والملاحظ أن هذا الالتزام يلتقي مع حق الشخص المعني في التصحيح، فعلى المسؤول عن المعالجة أن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة لضمان صحة المعطيات أو مسح وتصحيح الخطأ الذي وقع فيه أو تكملة المعطيات الناقصة[1].

والمشروعية كمبدأ عام تتفرع منه عدة التزامات كالالتزام بمشروعية الغاية والالتزام بجمع المعطيات الضرورية فقط والتي تتناسب مع الغاية المحددة وإلاّ سقط مبدأ الملائمة والتناسب، وأن تتم العملية ضمن الموافقة المسبقة من طرف المعني بالمعالجة (المستهلك) كما رأينا سابقاً، أما عن الالتزام بصحة المعطيات فالمقصود أن تكون المعطيات صحيحة غير خاطئة وغير ناقصة، وأن تكون في إطار المعالجة المسموح بها في هذا القانون، حيث نص المشرع بموجب الفقرة الأولى من المادة 10 منه على ما يلي: "**لا يمكن معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالجرائم والعقوبات وتدابير الأمن إلاّ من قبل السلطة القضائية والسلطات العمومية**

[1]- تومي يحي، **الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 18-07 دراسة تحليلية**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،المجلد 04، ع 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، المسيلة، السنة 2019 ،ص ص 1535-1536.

والأشخاص المعنويين الذين يسيرون مصلحة عمومية، ومساعدي العدالة في إطار اختصاصاتهم القانونية..."، أي لا يمكن للمسؤول عن المعالجة جمع معطيات لها علاقة بالجرائم والعقوبات وتدابير الأمن.

والمشروعية تقتضي أيضا أن تتم عملية المعالجة في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم، وهو ما كرسه المشرع بموجب المادة 02 المذكورة سابقاً.

أما فيما يخص مسألة تحديد مشروعية المعالجة من عدمها فهي مسألة تقديرية لدى السلطة الوطنية المكلفة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، تفصل فيها في حالة حدوث نزاع بين المسؤول عن المعالجة والشخص المعني بها، متى تلقت احتجاجاً أو طعناً أو شكوى على أن تعلم المعنيين بقرارها في أقرب الآجال.

ب. الالتزام بحماية وسلامة المعطيات الشخصية وسريتها:

نظم المشرع الجزائري مسألة حماية وسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب المادة 38 من القانون رقم 18-07 المذكور سابقاً بنصها: "**يجب على المسؤول عن المعالجة وضع التدابير التقنية والتنظيمية الملائمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الإتلاف العرضي أو غير المشروع أو الضياع العرضي أو التلف أو النشر أو الولوج غير المرخصين خصوصا عندما تستوجب المعالجة إرسال معطيات عبر شبكة معينة وكذا حمايتها من أي أشكال المعالجة غير المشروعة.**

ويجب أن تضمن هذه التدابير مستوى ملائما من السلامة بالنظر إلى المخاطر التي تمثلها المعالجة وطبيعة المعطيات الواجب حمايتها".

يستشف من نص هذه المادة أن المشرع ألزم الشخص المسؤول عن المعالجة بضرورة حماية المعطيات الشخصية وتأمين سلامتها من كل أشكال المعالجة غير المشروعة، بمعنى أن حماية المعالجة تقتضي مشروعيتها كما بيناه سابقا، وحمايتها كذلك من أي اطلاع غير مسموح به، ولضمان هذه الحماية توجب عليه اتخاذ كافة الإجراءات التقنية والتنظيمية الملائمة لمنع أي إتلاف عرضي أو غير مشروع أو الضياع العرضي أو التلف أو النشر أو الولوج غير المرخص خصوصاً عندما تستوجب المعالجة إرسال معطيات عبر شبكة مفتوحة، وأن تضمن هذه التدابير مستوى ملائم من الحماية بالنظر إلى طبيعة المعطيات الشخصية والمخاطر التي قد تهددها.

ولتكريس حماية أكثر فعالية للمعطيات ذات الطابع الشخصي، ألزم المشرع بموجب المادة 39 من نفس القانون[1] الشخص المسؤول عن المعالجة الذي تجري المعالجة لحسابه، على اختيار المعالج من الباطن الذي يقدم

[1]- تنص المادة 39 من القانون رقم 18-07 على ما يلي، "**عندما تجرى المعالجة لحساب المسؤول عن المعالجة، يجب على هذا الأخير، اختيار معالج من الباطن يقدم الضمانات الكافية المتعلقة بإجراءات السلامة التقنية والتنظيمية للمعالجات الواجب القيام بها ويسهر على احترامها،**

تنظم عملية المعالجة من الباطن بموجب عقد أو سند قانوني يربط المعالج من الباطن بالمسؤول عن المعالجة، وينص خصوصا على ألاّ يتصرف المعالج من الباطن إلاّ بناء على تعليمات من المسؤول عن المعالجة وتقيده بالالتزامات المنصوص عليها في المادة 38 أعلاه.

الضمانات الكافية المتعلقة بإجراءات السلامة التقنية والتنظيمية للمعالجات الواجب القيام بها ويسهر على احترامها، بحيث تنظم عملية المعالجة من الباطن بموجب عقد أو سند قانوني يربط المعالج من الباطن بالمسؤول عن المعالجة، وينص خصوصاً على ألا يتصرف المعالج من الباطن إلا بناء على تعليمات من المسؤول عن المعالجة وعلى تقييده بالالتزامات المنصوص عليها في المادة 38 من نفس القانون، على أن يتم تقييد كل العناصر المتعلقة بحماية المعطيات وكذا التدابير التقنية والتنظيمية بشكل كتابي أو في شكل آخر معادل أي في شكل محرر إلكتروني، بهدف حفظ الأدلة، التي تحدد مسؤولية كل طرف عند إخلاله بالتزاماته.

وحرصا من المشرع على حماية المعطيات الشخصية منع بموجب المادة 41 من نفس القانون ولوج أي شخص يعمل تحت سلطة المسؤول عن المعالجة أو سلطة المعالج من الباطن إلى هذه المعطيات أو أن يعالجها دون تعليمات من المسؤول عن المعالجة، باستثناء حالة تنفيذ التزام قانوني.

كما أوجب المشرع بموجب المادة 43 من هذا القانون على كل مقدم خدمات أن يمسك جرداً محيّناً حول الانتهاكات المتعلقة بالمعطيات ذات الطابع الشخصي والإجراءات التي اتخذها بشأنها، إذا أدت معالجة هذه المعطيات في شبكات الاتصالات الإلكترونية المفتوحة للجمهور إلى إتلافها أو ضياعها أو إفشائها أو الولوج غير المرخص إليها، بحيث يستوجب على مقدم الخدمات أن يعلم فوراً السلطة الوطنية والشخص المعني إذا أدى ذلك إلى المساس بحياته الخاصة، ويسقط عن مقدم الخدمة المسؤولية إذا قررت السلطة الوطنية أن الضمانات الضرورية لحماية المعطيات قد تم اتخاذها من قبله.

أما فيما يخص الالتزام بسرية هذه المعطيات فقد أكد المشرع بموجب المادة 40 من نفس القانون على ضرورة المحافظة على السر المهني وعدم إفشائه، بنصها": **يلزم المسؤول عن المعالجة والأشخاص الذين اطلعوا أثناء ممارسة مهامهم على معطيات ذات طابع شخصي بالسر المهني، حتى بعد انتهاء مهامهم تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول**"، يستشف من هذه المادة حرص المشرع على سرية المعطيات وخصوصيتها، فلا يجوز للمسؤول عن المعالجة أو أي شخص يعمل تحت سلطته الاطلاع على هذه المعطيات وإفشاءها، بل يستوجب عليه احترام السر المهني حتى بعد انتهائه من مهامه تحت طائلة قيام مسؤوليته الجزائية وفقاً للتشريع المعمول به، غير أنه لا يعتد بالسر المهني أمام السلطة الوطنية[1]، ويمكنها في إطار القيام بمهامها الولوج إلى المعطيات المعالجة وجميع المعلومات والوثائق أيًّا كانت دعامتها، وبالرغم من أنني أثمن موقف المشرع بتكريسه الزامية المحافظة على السر المهني ووجوب استمراره، كونه يعزز ثقة

تقيد عناصر العقد أو السند القانوني المتعلق بحماية المعطيات وكذا المتطلبات المتعلقة بالتدابير المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 38 أعلاه، كتابة أو في شكل آخر معادل، وذلك لأغراض حفظ الأدلة".

[1]- تنص المادة 49 من القانون رقم 18-07 على ما يلي: " **يمكن السلطة الوطنية القيام بالتحريات المطلوبة ومعاينة المحلات والأماكن التي تتم فيها المعالجة، باستثناء محلات السكن، ويمكنها للقيام بمهامها الولوج إلى المعطيات المعالجة وجميع المعلومات والوثائق أيّا كانت دعامتها. لا يعتدّ أمام السلطة الوطنية بالسرّ المهني".**

المستهلك ويزيد من إقباله على التجارة الإلكترونية، إلا أنه لم يحدد المدة القانونية للحفاظ بسرية المعطيات الشخصية حتى وإن كان قد أشار إليها بموجب المادة 09 من هذا القانون، والتي تنص على ما يلي "**يجب أن تكون المعطيات الشخصية:**

هـ) محفوظة بشكل يسمح بالتعرف على الأشخاص المعنيين خلال مدة لا تتجاوز المدة اللازمة لإنجاز الأغراض التي من أجلها تم جمعها ومعالجتها".

وبالتالي تبقى مسألة المدة الزمنية للالتزام بالسرية مرتبطة بتحقيق الغرض من المعالجة، فمتى تحقق الغرض من المعالجة جاز تمكين الغير من الاطلاع عليها، غير أنه وبالرجوع إلى الفقرة 03 من المادة 11 من القانون رقم 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، يلاحظ أن المشرع قد نص على مدة الحفظ إذ حددها بسنة واحدة تسري ابتداء من تاريخ التسجيل[1].

ت. الالتزام بعدم نقل المعطيات إلى دولة أجنبية:

إن خصوصية المعطيات ذات الطابع الشخصي تقتضي عدم الإدلاء بها أو نقلها إلى دولة أجنبية كأصل عام، حتى وإن كانت هذه الدولة تضمن مستوى حماية كبير للحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية من مخاطر المعالجة، إلا بترخيص من السلطة الوطنية وفقاً لأحكام هذا القانون وبناء على تقديرها لمستوى الحماية الذي تضمنه هذه الدولة وللخصائص المتعلقة بالمعالجة، أما إذا كانت تحويل هذه المعطيات قد يؤدي إلى المساس بالأمن العمومي أو المصالح الحيوية للدولة فهو ممنوع منعاً باتاً، وهو الأمر الذي أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 44 من القانون 18-07 المذكور سابقاً[2].

---

[1]- تنص المادة 11 من القانون 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009، المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، المذكور سابقاً، على ما يلي: "**مع مراعاة طبيعة ونوعية الخدمات يلتزم مقدموا الخدمات بحفظ:**

أ .المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة ،...

هـ .المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليهم الاتصال وكذا عناوين المواقع المطلع عليها...

تحدد مدة حفظ المعطيات المذكورة في هذه المادة بسنة واحدة ابتداء من تاريخ التسجيل."

[2]- تنص المادة 44 من القانون 18-07، على ما يلي: " **لا يجوز لمسؤول عن معالجة نقل المعطيات ذات طابع شخصي إلى دولة أجنبية إلاّ بترخيص للسلطة الوطنية وفقا لأحكام هذا القانون، وإذا كانت هذه الدولة تضمن مستوى حماية كافل للحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص إزاء المعالجة التي تخضع لها هذه المعطيات أو التي قد تخضع لها.**

تقدّر السلطة الوطنية المستوى الكافي من الحماية الذي تضمنه دولة معينة، لاسيما وفقا للمقتضيات القانونية المعمول بها في هذه الدولة ولإجراءات الأمن المطبقة فيها، وللخصائص المتعلقة بالمعالجة مثل غاياتها ومدتها وكذا طبيعة وأصل ووجهة المعطيات المعالجة.

وفي جميع الأحوال، يمنع إرسال وتحويل معطيات ذات الطابع الشخصي إلى دولة أجنبية عندما قد يؤدي ذلك إلى المساس بالأمن العمومي أو المصالح الحيوية للدولة".

غير أن المشرع أورد استثناء على منع نقل المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب المادة 45 من نفس القانون وبدون الحاجة إلى الحصول على ترخيص من السطلة الوطنية، إذا كان هذا النقل لا يتعارض مع أحكام المادة 44 المذكورة سابقاً[1].

من خلال ما سبق يمكن القول أن المسؤول عن المعالجة يلتزم بحماية وسلامة المعطيات ذات الطابع الشخصي أثناء وبعد معالجتها، وبضمان سريتها تحت طائلة قيام مسؤوليته الجزائية عن إفشاء سرية المعطيات من طرفه أو من طرف شخص يعمل لحسابه أو تحت سلطته، كما يلتزم بعدم نقلها إلى دولة أجنبية لاسيما إذا كانت تمس بالأمن العمومي أو المصالح الحيوية للدولة، والهدف من هذه الالتزامات ضمان خصوصية المعطيات الشخصية وأن تتم معالجتها مهما كان مصدرها أو شكلها في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم.

[1]- تنص المادة 45 من القانون 18-07، على ما يلي: "**استثناء على أحكام المادة 44 من هذا القانون، يمكن المسؤول عن المعالجة نقل معطيات ذات طابع شخصي نحو دولة لا تتوفر فيها الشروط التي تنص عليها المادة المذكورة، في الحالات الآتية:**

1- الموافقة الصريحة للشخص المعني،

2- إذا كان النقل ضروريا:

أ – للمحافظة على حياة هذا الشخص،

ب – للمحافظة على المصلحة العامة،

ج – احتراما لالتزامات تسمح بضمان إثبات أو ممارسة حق أو الدفاع عنه أمام القضاء،

د – تنفيذا لعقد بين المسؤول عن المعالجة والشخص المعني أو تنفيذا لإجراءات سابقة للعقد والمتخذة بناء على طلب هذا الأخير،

هـ – لإبرام أو تنفيذ عقد مبرم أو سيبرم بين المسؤول عن المعالجة والغير، لمصلحة الشخص المعني،

و – تنفيذا لإجراء يتعلق بتعاون قضائي دولي،

ز – للوقاية من إصابات مرضية أو تشخيصها أو معالجتها.

3 – إذا تم النقل تطبيقا لاتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف تكون الجزائر طرفا فيه،

4 – بناء على ترخيص السلطة الوطنية، إذا كانت المعالجة تتطابق مع أحكام المادة 2 من هذا القانون".

المبحث الثاني

التزام المورد بتوفير المعلوماتية

تعتبر العقود الإلكترونية من عقود الاستهلاك وهي تتميز بعدم التوازن بين طرفيها من حيث العلم الكافي بالمنتوج ومواصفاته وشروط التعاقد، إذ يحتل فيها المورد الإلكتروني مركزاً قوياً بحكم تخصصه وخبرته وبفضل المعلومات الهائلة التي يحوزها، في حين يتمركز المستهلك في موقع ضعيف لأنه يجهل مقومات العلم بشروط العقد وبمحله، فكان لابد على المشرع التدخل لإعادة التوازن في هذه العلاقة الاقتصادية وإعادة المساواة في العلم والمعرفة بين المورد الإلكتروني والمستهلك، وذلك من خلال الزام المورد بضرورة توفير المعلوماتية، والتي تشمل في إطار التجارة الإلكترونية أولا تقديم العرض التجاري الإلكتروني، وثانيا الإعلام التجاري الإلكتروني.

حيث يعتبر الإعلان التجاري الإلكتروني في عصرنا الحال من الأهم الآليات التي يعتمدها المورد الإلكتروني لترويج السلع والخدمات، واستقطاب أكبر عدد ممكن من الزبائن وتحقيق أكبر قدر من الأرباح، فلا يمكن تصور نشاط التجارة الإلكترونية دون وجود إعلان تجاري مسبق عبر مختلف وسائل الاتصال الإلكترونية، وهو من متطلبات التجارة الإلكترونية، إلا أنه في الوقت نفسه سلاح ذو حدين يؤثر بدرجة كبير في قرار المستهلك وسلوكه الشرائي وإقباله على التعاقد، فإما أن يكون إعلاناً مطابقاً للحقيقة يعكس صدق ونزاهة المورد الإلكتروني فيكون إيجابياً بالنسبة للمستهلك، وإما أن يكون إعلاناً خادعاً ومضللاً بعيداً كل البعد عن الحقيقة فينعكس سلباً عليه، لذا سنتطرق في **المطلب الأول** إلى التزام المورد بتقديم العرض التجاري الإلكتروني.

أما الالتزام بالإعلام التجاري الإلكتروني فهو وسيلة لتجسيد مبدئي الشفافية وحسن النية في المعاملات التجارية الإلكترونية، وهو من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المورد الإلكتروني قبل إبرام العقد، وبموجبه يكرس حق المستهلك في العلم الكافي بالمنتوج ومواصفاته وشروط العقد وكيفية إبرامه، إعلاماً موضوعياً دقيقاً بعيداً عن المبالغة والغموض، فيتمكن بذلك من اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه بكل إرادة كاملة ومستنيرة، فتتحقق بذلك مصلحة الطرفين[1]، لذا سنتناول في **المطلب الثاني** التزام المورد بالإعلام في التجارة الإلكترونية

المطلب الأول

التزام المورد بتقديم العرض التجاري الإلكتروني

بالرجوع للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري ألزم المورد الإلكتروني في إطار ممارسته لنشاط التجارة الإلكترونية بضرورة تقديم العرض التجاري الإلكتروني قبل الشروع في إبرام العقد، وهو ما نستشفه من قراءتنا للمادة 10 منه، بنصها: "**يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض**

[1] – خالد مصطفى فهمي، **الالتزام بالإعلام في التعاقد عن بعد في ضوء قانون حماية المستهلك**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2019، ص6.

تجاري إلكتروني ..."، فالإشهارات التجارية الإلكترونية تغزو المواقع الإلكترونية ومواقع التواصل الاجتماعي وحتى البريد الإلكتروني، ولها من القوة ما يجعلها تؤثر على قرار المستهلك وسلوكه الشرائي فتجعله في حيرة من أمره، مما يستوجب علينا تحديد مفهوم العرض التجاري الإلكتروني، وهو ما سنتطرق إليه في **الفرع الأول**، ثم سنستعرض في **الفرع الثاني** مسألة لا تقل أهمية وهي الإشهارات التجارية المحظورة.

الفرع الأول

مفهوم العرض التجاري الإلكتروني

إن تحديد مفهوم العرض التجاري الإلكتروني يتطلب بالضرورة التعاريف به وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له، وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الأولى**، كما يتطلب أيضا تحديد طبيعته القانونية وضوابط مشروعيته، وهو ما سنتناوله في **الفقرة الثانية**.

أولا: تعريف العرض التجاري الإلكتروني وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له

سنتطرق في **النقطة الأولى** إلى أهم التعاريف التشريعية والفقهية التي تناولت العرض التجاري الإلكتروني، ثم في **النقطة الثانية** سنحاول تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له.

1. تعريف العرض التجاري الإلكتروني:

لا يختلف العرض التجاري الإلكتروني عن التقليدي إلا من حيث الوسائل المادية المستعملة في تقديمه والتي تزيد من قوة تأثيره، فنكون بصدد العرض التجاري الإلكتروني إذا كانت الوسائل المستعملة هي وسائل الاتصال الإلكترونية والتي وفرت له من التقنيات الحديثة ما جعلته أكثر تأثير على سلوك المستهلك الشرائي وقراره.

حيث عرف التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 2000 الإعلان المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 02 بأنه " **كل البيانات والمعلومات التي تقدمها الشركات والمؤسسات أو حتى الأفراد متى تعلقت بسلع وخدمات، وكانت هذه المعلومات تتضمن ترويجا للسلع والخدمات بهدف جذب اكبر قدر من العملاء وحثهم على شرائها**"[1].

أما المشرع البلجيكي فقد عرفه بموجب المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك الصادر في 14يوليو 1991، بأنه "**كل دعاية تهدف بصفة أساسية إلى تشجيع بيع المنتجات والخدمات ... أيا**

[1]– التوجيه البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 31/2000 الصادر في الثامن من حزيران من العام 2000، المتضمن الأوجه القانونية لخدمات شركات المعلومات (التجارة الإلكترونية)

كانت هذه الدعاية أو الوسيلة المستخدمة "، متبنياً بذلك المفهوم الموسع للإعلان التجاري وذلك باعتباره كل شكل من أشكال الدعاية يؤدي إلى تشجيع بيع المنتجات والخدمات.[1]

في حين عرفته المادة 35 من القانون 40 لسنة 1998 التونسي بأنه " **كل عملية اتصال تهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى تنمية بيع منتوج أو سداد خدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المعتمدة**"[2]، حيث تبنى المشرع التونسي المفهوم الموسع للإشهار واعتبر أنه عملية تواصل مع المستهلك باستخدام كل وسائل الاتصال المتاحة التقليدية منها أو الحديثة.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد عرف المعلن بموجب المادة 01 الفقرة 06 من قانون حماية المستهلك رقم 18-181[3] بأنّه: "**كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أية وسيلة من الوسائل بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغير ذلك من وسائل التقنية الحديثة**..."، من خلال هذا التعريف يمكن أن نقول أن الإعلان الإلكتروني من وجهة نظر المشرع المصري بأنه كل عملية ترويج للسلع والخدمات باستخدام الوسائل التقليدية والتقنيات الحديثة لوسائل الاتصالات الإلكترونية غير أنه لم يحدد طبيعة الإعلان إذا كان تجارياً أو غير تجاري ولم يحدد الغاية من الترويج للسلع والخدمات.

والجدير بالذكر أن هؤلاء المشرعين لم يقدم تعريفاً دقيقاً للإشهار التجاري الإلكتروني وإنما تبنوا المفهوم الموسع للإشهار التجاري بصفة عامة، وهو ما كان عليه المشرع الجزائري قبل صدور القانون رقم 18-05 المتعلق التجارة الإلكترونية، أين عرف الإعلان بداية بالمرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[4] بموجب المادة 2 والتي عرفته بأنه" **جميع الاقتراحات أو الدعايات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج وتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أساليب بصرية أو سمعية بصرية**"، ما يأخذ على نص هده المادة أن المشرّع لم يدرج تعريفاً واضحاً للإعلان بل ذكر مجموعة من الوسائل التي قد يرد بموجبها الإعلان هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعاب على هذا التعريف كثرة المصطلحات الواردة التي لا تعتبر مرادفات لبعضها البعض.

وبصدور القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المذكور سابقاً، عرف المشرع للإشهار التجاري بموجب الفقرة 3 من المادة 03 بأنه " **كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير**

---

[1]- مصطفى موسى العطيات، **الجوانب القانونية لتعاملات التجارة الإلكترونية**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2010، ص49

[2]- القانون التونسي 40 لسنة 1998 المتعلق بطرح البيع والإشهار التجاري، الرائد الرسمي، العدد44 المؤرخ في 02 جوان 1998

[3]- القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك، ج.ر لجمهورية مصر العربية العدد 37، المؤرخة في 2018/09/13

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر.ج.ج العدد05 الصادرة في 31 جانفي 1990.

مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"، حيث يفهم من عبارة "**مهما كانت وسائل الاتصال المستعملة**" أنه يشمل كذلك وسائل الاتصال الإلكترونية المسايرة للتقدم التكنولوجي، وبالتالي إذا كانت الوسيلة المستعملة في تصميم ونشر الإشهار هي وسيلة إلكترونية نكون بصدد الإشهار التجاري الإلكتروني.

ثم جاء القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري[1] حيث عرف لنا المشرع الجزائري الإشهار بموجب المادة 02 الفقرة 28 بأنه " **أي شكل مصمم أو رسالة محررة أو صوتية أو سمعية بصرية تبث مقابل أجر أو تعويض، سواء من أجل ترقية تقديم سلع أو خدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة أو من أجل ضمان ترقية تجارية لمؤسسة**"، والملاحظ هنا أن المشرع تبنى مرة أخرى المفهوم الموسع للإشهار حيث أشار إلى امكانية استخدام الوسائل الالكترونية فنكون بصدد الإشهار الإلكتروني بصفة عامة سواء كان تجاريا أو غير تجاري.

لكن وبصدور القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نجد أن المشرع الجزائري عرف لنا الإشهار التجاري الإلكتروني بموجب المادة 06 الفقرة 07 منه على أنه" **كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية**"، حيث أدرج مصطلح الاتصالات الإلكترونية لضبط المفهوم بدقة وتحديد الطبيعة الإلكترونية للإشهار، وبالرجوع للقانون رقم 09-04[2]، المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، نجد أن المشرع عرف لنا الاتصالات الإلكترونية بموجب المادة 02 منه كما تم توضيحه سابقاً، وبالتالي يمكن تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني بأنه " **كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية**"، وبذلك نجد أن المشرع الجزائري أدرج مفهوم دقيقاً للإشهار التجاري الإلكتروني ونظم أحكامه بموجب الفصل السابع من القانون 18-05 تحت عنوان الإشهار الإلكتروني، وبموجب المواد من 30 إلى 34، وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل في هذا المطلب.

أما بالنسبة للجانب الفقهي فقد اختلف الفقه في وضع تعريفاً جامعاً مانعاً للإعلان التجاري الإلكتروني، حيث عرفه البعض بأنه "**اتصال غير مباشر مدفوع ثمنه من خلال أي وسيلة لإعلام الجمهور بسلعة أو خدمة معينة، بهدف اقناعه وحثه على التعاقد عليها**"[3]. وبأنه " **جميع أشكال العرض الترويجي المقدم من**

---

[1]- القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر العدد 16، الصادرة في 23 مارس 2014.

[2]- القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج العدد47، الصادرة في 16 أوت 2009.

[3]- خالد ممدوح إبراهيم، **حماية المستهلك في العقد الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 136.

معلن معين من خلال شبكة الأنترنت"[1]، فالإنترنت أدخلت شكلاً جديداً للإشهار يقوم على تقديم خدمة خاصة للعملاء تبعاً لأذواقهم، وبنسبة تكاليف أقل من الطرق التقليدية، ويميزه عرض غير محدود[2].

ويعرف كذلك بأنه "**تلك المعلومات الموضوعية التي توضع تحت تصرف الجمهور عبر مواقع الأنترنت والمتعلقة بالسلع والخدمات ذات طبيعة إشهارية، تهدف إلى دفع الأشخاص الذين يدخلون إلى الموقع إلى شراء تلك السلع أو الخدمات**"[3]، وبأنه "**كل إخبار تجاري أو مهني يقوم به التجار ومقدموا الخدمات باستخدام الوسائل الإلكترونية، ليعرف جمهور المستهلكين بمزايا السلع والخدمات من أجل تحفيزهم وإقبالهم على التعاقد**"[4].

ويعرف كذلك بأنه "**ذلك الإعلان الحديث الذي يعتمد على تكنولوجيا المعلومات والاتصال الحديثة، والذي يستخدم شبكة الإنترنت كداعم لقيامه، إذ يشمل كل ما هو إلكتروني من أعمدة الإعلانات الإلكترونية، هواتف نقالة ، حواسيب آلية....إلخ**"[5].

والملاحظ أن أغلب هذه التعاريف ربطت الإشهار التجاري الإلكتروني بشبكة الإنترنت، غير أنه في حقيقة الآمر تعتبر الإنترنت الوسيلة الأكثر استعمالاً في الإشهار التجاري الإلكتروني على غرار وسائل الاتصالات الإلكترونية الأخرى، والتي عرفها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09-04، كما رأينا سابقاً.

وهناك من يعتبر أن الإشهار على الإنترنت هو وظيفة أساسية للتجارة الإلكترونية وعند المهنيين، فهذا الإشهار ينتظم بمساعدة مختلف العقود التي تهدف إلى ضمان وضوح مواقع المعلنين.[6]

ويمكن القول أن العرض التجاري الإلكتروني هو إخبار وإعلام تجاري أو مهني عبر مختلف وسائل الاتصال الإلكترونية ومن بينها شبكة الإنترنت، للترويج بالسلع أو الخدمات عن طريق إبراز مزاياها ومدح محاسنها بطريقة مشروعة، بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى اقبال الجمهور عليها.

---

[1]– عبد السلام أبو قحف، طارق طه أحمد، **محاضرات في هندسة الإعلان والإعلان الإلكتروني**، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 2006 ، ص341

[2]– حسين عبد الجبار، **اتجاهات الإعلام الحديث والمعاصر**، ط1 ، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 ، ص86

[3]– محمد أحمد أبو القاسم، **التسويق عبر الإنترنت**، ط1 ، دار الأمين للنشر، مصر، 2000، ص110.

[4]–كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص110

[5]– زواوي عمر حمزة ، **تأثير الإعلان الإلكتروني على السلوك الاستهلاكي للفرد** ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ، الجزائر3، 2013، ص56 .

[6] - Xavier Linant De Belle fonds : Le droit du ccommerce électroniques, ccollection que sais – je, édition presses universitaires de France, 1ere édition, Paris, 2005, p 29.

2. تمييز العرض التجاري الإلكتروني عن بعض المفاهيم المشابهة له.

يعتبر العرض التجاري الإلكتروني كل عملية للترويج بالسلع والخدمات وإبراز مزاياها ومحاسنها باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، بهدف استقطاب المستهلك وتحفيزه على التعاقد حولها، غير أنه يوجد الكثير من المصطلحات القانونية التي تشبه العرض التجاري الإلكتروني، لكنها في حقيقة الأمر تختلف عنه من حيث وظيفتها وغايتها، ولعل أهم هذه المفاهيم نجد:

❖ **تمييز الالتزام بالعرض التجاري الإلكتروني عن الالتزام بالإعلام:** يعتبر الالتزام بالإعلام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المورد الإلكترونية في المرحلة السابقة على التعاقد، فالالتزام بالإعلام يقصد به "**نشر المعلومات والحقائق بقصد تنوير الجمهور وتثقيفهم، وبالتالي يعتبر وسيلة اتصال وربط بين الأفراد، كما يتميز بالموضوعية لأنه يسعى إلى تنمية الوعي والإدراك بحقائق السلع والخدمات، ولا يهدف إلى تحقيق الربح**"[1]، فالعلاقة بين الإشهار والإعلام علاقة تكاملية فليس كل إعلام هو إشهار إلا أن كل إشهار هو إعلام، فإن كان الهدف من الإشهار هو الترويج للسلع والخدمات وإظهار محاسنها فإن الهدف من وراء الإعلام هو تنوير بصيرة المستهلك ونقل صورة حقيقية للسلع والخدمات، وبذلك يمكن أن يكون الإعلام بدون إشهار.[2]

والالتزام بالإعلام هو التزام قانوني يقع على عاتق كل شخص يتدخل في عملية عرض المنتوج للاستهلاك، حيث يلتزم بتقديم المعلومات والبيانات اللازمة لتنوير رضا المستهلك واقباله على التعاقد بكل إرادة كاملة وسليمة، أمّا الإعلان التجاري الإلكتروني حتى وإن كان التزاماً قانونياً بموجب القانون 18-05 ، فهو نشاط يهدف إلى جذب المستهلك وحثه على اقتناء السلع والخدمات محل العملية العقدية، مقابل تحقيق ربح معين، وبذلك فإن أول فرق يلاحظ هو الاختلاف في الهدف فإذا كان الإعلان التجاري يسعى إلى إغراء المستهلك والعمل على الترويج للسلع والخدمات مقابل تحقيق مكسب مالي، فإن الإعلام هو التزام يهدف إلى تكوين فكرة لدى المستهلك حول محل العقد المراد إبرامه[3].

❖ **تمييز الإعلان التجاري الإلكتروني عن الدّعاية التجارية:** الإعلان لغة هو الإظهار والمجاهرة والإفشاء، أما الإعلان التجاري هو "**ما ينشره التاجر وغيره في الصحف التي توزع على الناس أو على الجدران أو في أماكن أخرى ويعلن فيه ما يريد إعلانه ترويجا له**"[4].

---

[1]- قرواش رضوان، **الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك** ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012-2013، ص256

[2]- شاكر حامد علي حسن جبل، **الإعلان التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص6.

[3]- خالد ممدوح إبراهيم، **حماية مستهلك في العقد الإلكترونية**، المرجع السابق، ص ص 84-85

[4]- أنطوان الناشف، **الإعلانات والعلامات التجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999 ،ص21

أما الدّعاية فيقصد بها " **تلك الجهود المقصودة للتأثير في الغير لإقناعه بفكرة أو رأي أو كسب تأييد لقضية أو شخص أو منظمة بهدف تغيير سلوك الأفراد والجماعات، أو خلق أنماط جديدة من السلوك**"[1]، وهي عمل يستهدف العقل لإقناعه بفكر معين وتكوين مؤيدين له، وقد تكون إيديولوجية سياسية أو تجارية وما يهمنا هنا هو الدعاية التجارية، فالهدف من الإعلانات التجارية الإلكترونية كوسيلة دعائية هو إظهار طبيعة السلع وثمنها، ويكمن الفرق بينها وبين الدعاية في اعتبار الإعلان وسيلة مدفوعة الأجر تهدف إلى التأثير على نفسية المستهلكين لإقناعهم بالتعاقد مع المعلن، بخلاف الدعاية التي لا تسعى إلى تحقيق الربح فغالبا ما تكون مجانية[2]، لكن في حقيقة الأمر من الصعب التمييز بينهما، فكلاهما يهدف إلى التأثير في قرار المستهلك وسلوكه الشراء ولفت انتباهه حول مزايا ومحاسن السلع أو الخدمات وحثه على التعاقد.

3. وسائل الاتصال الحديثة لنشر العرض التجاري الإلكتروني: توفر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة عدة آليات لبث العرض التجاري الإلكتروني، ولعل من بين أهم هذه الوسائل نجد:

❖ **المواقع الإلكترونية:** يعتبر الويب وسيلة من وسائل الترويج للسلع والخدمات على المستوى المحلي والدولي، وهو يتمتع بواجهة بيانات متعددة الوسائط مدعمة بالألوان والصوت والصورة، مما يجعلها أكثر شعبية من غيرها من باقي الوسائل الأخرى[3]، وقد تعددت صفحات الويب المتضمنة للعروض التجارية حيث يحق لكل شخص أن يمتلك موقعاً له على شبكة الإنترنت، والترويج لسلعه وخدماته عبره، وفي المقابل يمكن لأي مستهلك الوصول إليها وتصفحها بكل سهولة سواء بواسطة عنوانها أو من خلال كتابة بعض الكلمات المفتاح في محركات البحث مثل جوجل google، لذا يطلق على صفحات الويب "**بالكتالوج الافتراضي**" لأنه يظهر كل ما يتعلق بالمنتوجات والخدمات كالنوع والخصائص والثمن وغيرها من العناصر الأخرى، ويعبر المتدخلون في مواقعهم الإلكترونية عن هويتهم، وأنشطتهم، والخدمات التي يقدمونها، فتسمح هذه الصفحات بتكوين قناة اتصال مباشرة بين المتدخلين والمستهلكين[4].

وأكثر ما يميز صفحات الويب أو المواقع الإلكترونية سهولة استعمالها من طرف المستهلك دون أدنى جهد، وهي مصممة بتقنيات صوتية وصور متحركة بطريقة جذاب، وقد تتضمن هذه المواقع روابط إلى واقع أخرى يتم الانتقال إليها مباشرة بواسطة ما يعرف بالارتباط التشعبي Hyper Link فإذا تضمن الموقع الإلكتروني إعلاناً فلا يكون تجارياً إلا إذا كان متعلقاً بالمنتجات والخدمات وأن يبرز المقابل المالي لها لحث الجمهور على الشراء[5].

---

[1]- علي عجوة، **الأسس العلمية للعلاقات العامة**، عالم الكتب، مصر، 1997 ، ص22

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، **حماية مستهلك في العقد الإلكترونية**، المرجع السابق، ص 84.

[3]- إبراهيم بختي، **التجارة الإلكترونية "مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة"**، المرجع السابق، ص 29.

[4]- شريف محمد غنام، **التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنت**، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008، ص34.

[5] - Christophe Masse ,la publicité trompeuse dans le commerce électronique ,p.22-23.

وبالرجوع المرسوم التنفيذي رقم:98-257 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها[1]، نجد أن المشرع الجزائري نص بموجب المادة 2 الفقرتين 1 و2 منه بأنه "**تعرف خدمات أنترنات " كما يأتي :خدمة "واب:" الواسعة النطاق (WWW WEB) Word Wide Web خدمة تفاعلية للاطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط" Multimédia " (نصوص، رسوم بيانية، صوت أو صورة) موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة Hyper Texte**"..."، وبالتالي تعتبر خدمات الويب وسيلة من وسائل العرض التجاري الإلكتروني للترويج للسلع والخدمات، وإظهار مزاياها ومحاسنها وتحديد مميزاتها ونوعها وحتى أثمانها، ولسهولة هذه المواقع تعتبر من أكثر الوسائل استخداماً من طرف المستهلك.

❖ **البريد الإلكتروني**: لا يختلف البريد الإلكتروني عن البريد التقليدي من حيث الوظيفة ولكنه يتميز بكونه فورياً عبر وسائل الاتصال الإلكترونية المستخدمة، وهو وسيلة مجانية يستخدمها المعلنون في الترويج عن المنتجات والخدمات[2]، وهو عبارة عن أيقونة يتم العمل بها عن طريق استعمال شبكة الإنترنت كصندوق للبريد، بحيث يرسل من خلاله المستخدم الرسائل الإلكترونية لشخص أو مجموعة من الأشخاص المستخدمين للإنترنت مجاناً وفي وقت قياسي إذ لا يستغرق وصول الرسالة سوى بضعة ثواني[3].

ولقد عرف المشرع الجزائري الرسائل الإلكترونية بموجب المرسوم التنفيذي 98-257 السابق الذكر من خلال المادة 02 الفقرة 03 بنصها" ... **البريد الإلكتروني E-MAIL خدمة تبادل رسائل إلكترونية بين المستعملين**"، وعليه يستخدم البريد الإلكتروني للترويج للسلع والخدمات ويتخذ في ذلك شكل رسائل موجه إلى المستهلكين، لكن الملاحظ في استخدام البريد الإلكتروني أن الرسالة فيه تتميز بالخصوصية ومحددة الوجهة، مما يثير التساؤل التالي: هل يعتبر البريد الإلكتروني آلية من آليات العرض التجاري الإلكتروني؟ وكإجابة على هذا السؤال نستعرض الأمر الذي استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية، حيث اعتبرت أن الرسائل المرسلة من المعلن إلى جمهور المستهلكين تعتبر إعلاناً تجارياً يخضع لما تخضع له هذه الإعلانات من تنظيم، خاصة التنظيم الخاص بالدعاية المضللة وأن إرسال ثلاثمائة دعوة من المشروع لعملائه عن طريق البريد، يعد إعلاناً تجارياً"[4] .

Sur le site https://www.jurscom.net

[1]- المرسوم التنفيذي رقم:98-257 ، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها ،ج.ر.ج.ج .العدد 63 ، المؤرخة في 26 أوت 1998.

[2]- شريف محمد غنام، المرجع السابق ، ص 45.

[3]- خالد ممدوح ابراهيم ،**حجية البريد الإلكتروني في الإثبات** ،دار الفكر الجامعي ،مصر، 2010، ص9.

[4]- شريف محمد غنام، المرجع نفسه، ص 48، غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص ص 19-20:

كما يجب التمييز بين أسلوبين للإعلان التجاري الإلكتروني بواسطة البريد الإلكتروني[1]:

– أسلوب بولميديا " Pull média " : حيث تسمح هذه التقنية للمستهلك بكتابة اسم المورد واسم المنتوج أو الخدمة ويتلقى مباشرة الصفحات المطلوبة في شكل رسائل تتضمن معلومات عن المنتوجات والخدمات التي يرغب في اقتنائها، كما تسمح هذه التقنية للمستهلك بتحميل هذه الرسائل مباشرة على جهاز الحاسوب وتصفحها فيما بعد، كما تعطي للمستهلك دوراً إيجابياً فهو الذي يبادر في طلب المعلومات حول محل العقد بكل حرية دون وجود أي تدخل من المورد، فالمستهلك هو الذي يقصد المعلومة ولا ترسل إليه بطريقة عشوائية قد تزعجه.

– أسلوب بوشميديا " Push média " : تختلف هذه التقنية عن التقنية الأولى حيث يكون دور المستهلك فيها سلبياً باعتبار أن المورد هو الذي يقوم بإرسال الرسالة الإعلانية لبريد المستهلك بصفة عشوائية دون طلبها منه، وقد يكون استعمال هذه التقنية مصاحباً لتقنية أخرى تسمى بسباميغ " **Spamming** " إذ تسمح هذه الأخيرة بنسخ عدد غير محدود من الرسائل في لحظات، فبمجرد تلقي البريد الإلكتروني لحاسوب المستهلك الذي يكون موصولاً بالناسخة تقوم هذه الأخيرة بنسخ هذه الرسائل المتضمن إعلانات لمنتوج أو خدمة يعرضها المتدخل[2]، وهي تعدّ من الممارسات الإعلانية غير المرغوب فيها، لأنها تمس بحق المستهلك في الخصوصية فبمجرد اتصاله بالإنترنت تصله الرسائل بكثافة، بالإضافة إلى نسخها بواسطة الطابعة دون إعطاء أمر لها بذلك، وهي تقنية غير مرغوب فيها[3].

❖ **الشرائط الإلكترونية:** يظهر هذا الشريط في أعلى أو أسفل شاشة الحاسوب وبصة مستمرة في بعض الأحيان، يمكن للمستهلك الضغط عليه قصد الحصول على معلومات متعلقة بالمنتوج أو الخدمة، وهي عبارة عن مستطيل صغير الحجم، يظهر عادة في أعلى الصفحة بشكل تلقائي أي دون أن يطلبه متصفح الموقع، والذي لا يمكنه التخلص منه لعدم توفره على أيقونة تسمح بإلغائه وحذفه، كما قد تختفي تلقائيا لتعاود الظهور من جديد[4]، وقد أخذ الشريط الإشهاري بالتحول أكثر فأكثر نحو الإشهار المتحرك ليحمل أكثر من رسالة إشهارية في ذات المساحة ليجذب انتباه المستهلكين نتيجة حركته الملفة للنظر[5]، وبالتالي فإن فعالية الشريط الإلكتروني كوسيلة إعلانية للترويج للسلع والخدمات تحدد بمدى تأثيره على المستهلك ودفعه لتصفح تلك المواقع وليس على مجرّد جذب انتباهه إليها، وقد تتخذ الشرائط الإلكترونية عدة أشكال باستخدام تقنيات حديثة

---

[1]– لعجال لامية، المرجع السابق، ص ص 28-29

[2]– أسامة أحمد بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 2005، ص98.

[3]– غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص ص 20-21

[4]– شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ص 36-37

[5]– إبراهيم بختي، **التجارة الإلكترونية "مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة**، المرجع السابق، ص 131.

كتقنية **GIF**، التي تسمح باستخدام الصور من أجل عرض المنتجات والخدمات، وتقنية **GIF anime** التي تسمح بإدراج رسوم وأشكال تتحرك بسرعة مختلفة، وتظهر في مختلف الجوانب كأنها صورة حيّة مع استخدام الصوت، كما ظهرت تقنية **Multimédia** والتي تتضمن ملفات فيديو تجمع عناصر الصوت، الصورة والحركة، وقد تعمل إما تلقائيا أو بمجرد الضغط عليها [1].

❖ **الرسائل البينيّة** : يطلق عليها أيضا بالرسائل المتحللة التي تملأ الشاشة على أساس أنها تشغل شاشة الحاسوب كلها عندما تظهر، ويقصد بها تلك الرسائل التي تظهر بين صفحتين أو أكثر من صفحات الويب، فهي رسائل مبرمجة في شبكة الإنترنت، تظهر على نحو سريع حيث تدوم بضعة ثوان فقط، وهذا ما بين فترة تقديم صفحات المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت[2]، ويستخدم الموردون هذه الطريقة من أجل الإشارة إلى مواقعهم التي يعرضون عبرها المنتجات والخدمات، أو للإشارة إلى بريدهم الإلكتروني، ليترك الباب واسعاً أمام فضول المستهلك الذي لا يتحقق به الهدف المنشود إلا بالدخول لرؤية محتوى الرسالة بالضغط عليها[3].

❖ **مواقع التواصل الاجتماعي والدردشة:** عبارة عن فضاء افتراضي يلتقي فيه مجموعة من المستخدمين ذوي الاهتمامات المشتركة لتبادل الحديث والنقاش حول البيانات والمعلومات المتعلقة بموضوع أو قضية معينة[4]، حيث أصبحت هذه المنتديات تعرف انتشاراً واقبالاً كبيرين في وقتنا الحالي، فهي تتيح فرصة التواصل الزماني ومناقشة كل العناصر الأساسية للسلع والخدمات، وقد يفضل المستهلك هذه الطريقة لأنها قد تمكنه من مناقشة شروط وبنود العقد وامكانية إجراء محادثة بالصوت والصورة مع المعلن للتوصل إلى اتفاق بموجبه ينعقد العقد[5].

ثانيا: التكييف القانوني للعرض التجاري الإلكتروني وضوابط مشروعيته

بعدما تطرقنا إلى تحديد مفهوم العرض التجاري الإلكتروني وأساليب نشره، سنتطرق في **النقطة الأولى** إلى مسألة أخرى لا تقل أهمية وهي تحديد الطبيعة القانونية للعرض التجاري الإلكتروني، ثم سنستعرض في **النقطة الثانية** ضوابط مشروعيته.

---

[1] – شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ص37-38

[2] -JOLY Sophie, **commerce électronique et publicité en ligne**, Juris-classeur fasc 810, 2004 ,p 6.

[3] – شريف محمد غنام، المرجع نفسه، ص 40. كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 116

[4] – لما عبد الله صادق سلهب، **مجلس العقد الإلكتروني ،مذكرة ماجستير في القانون** ،كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص11.

[5] – غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص ص 22-23.

1. الطبيعة القانونية للعرض التجاري الإلكتروني

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للعرض التجاري الإلكتروني، فمنهم من يرى بأنه مجرد دعوة للتفاوض أو التعاقد، في حين يعتبره البعض الأخر إيجاباً تاماً صادراً عن المورد الإلكتروني يرتب أثاره القانونية متى صدر عن المستهلك قبولاً مطابقاً له.

أ. العرض التجاري الإلكتروني دعوة للتفاوض:

يرى أنصار هذا التوجه أن الإشهار التجاري هو دعوة للتفاوض شريطة أن يخلوا من الشروط الجوهرية والأساسية للتعاقد، فهو بمثابة عرض للمنتجات في واجهات المحلات دون بيان أسعارها، فعرض السلع والخدمات عبر الإنترنت يشبه إلى حد كبير واجهة المتجر الحقيقي، فإذا تضمن هذا العرض ثمن المبيع يعد إيجاباً، شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحلات التجارية مع بيان أثمانها[1].

فالدعوة إلى التعاقد هي "**الدعوة التي يوجهها شخص ما إلى شخص آخر أو إلى الجمهور بهدف حثهم على التعاقد معه دون تحديد للمسائل الجوهرية، ولا تتوافر لديه نيّة الارتباط مباشرة بالتعاقد إذا قبل الغير هذه الدعوة**"[2]، وهي بذلك تقديم عرض تجاري للجمهور دون تحديد المسائل الجوهريّة التي يتطلبها إبرام العقد ودون وجود نيّة حقيقية في التعاقد إذا صادفه ردّ إيجابي من شخص ما.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن طبيعة التجارة الإلكترونية تتطلب اعتبار العروض التجارية دعوة للتفاوض لأنها أولاً موجهة لعامة الجمهور وثانياً حتى يتمكن المورد الإلكتروني رفض الطلبات التي تفوق كمية السلع والخدمات المتوفرة لديه في المخزون، ويعتبر العرض التجاري دعوة للتعاقد كذلك حتى ولو تضمن الإعلان وصفاً للعناصر الأساسية للمنتجات والخدمات بما فيها تحديد الثمن، لأن النقر على لوحة العرض يعدّ من قبيل تصفح الإعلان غالبا ما يتضمن أيقونة خاصة أو فراغ خاص تفيد معنى الطلب أو الشراء لكن متى دخل إليها العميل واستكمل ملء البيانات اللازمة، ينقلب ذات العرض إلى إيجاب من العميل بالطلب إلى العارض وليس العكس[3]، أي أن رؤية الإعلان على صفحات الإنترنت يعتبر دعوة للتعاقد، فإذا ما قام المستهلك بملء البيانات التي تحتويها الصفحة يكيف تصرفه هذا على أنه إيجاب ينعقد به العقد إذا ما قبل المورد الإلكتروني هذا الايجاب، ومع ذلك

---

[1]- علواني رامي محمد، **التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**، مجلة الحقوق، الكويت، عدد4، ديسمبر 2002، ص244.

[2]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 135.

[3]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع نفسه، ص ص 135-136 ، شحاتة غريب محمد شلقامي، **العقد الإلكتروني في التشريعات العربية**، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص87.

حتى وإن كان المورد الإلكتروني بصفته متفاوضاً لا يلتزم بأي التزام قانوني، فإنه يقع عليه التزامات أخلاقية كالتفاوض بحسن نية وأمانة للوصول إلى إمكانية إبرام العقد[1] .

ب. العرض التجاري الإلكتروني هو إيجاب تام:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن العرض التجاري الإلكتروني الموجه لجمهور المستهلكين هو إيجاب تام، إذا تضمن الشروط الجوهرية للتعاقد كوصف السلع أو الخدمات وصفاً نافياً للجهالة، تحديد الثمن والشروط الجوهرية للعقد وطبيعة المنتج أو الخدمة وكيفية السداد وميعاد ومكان التسليم[2]، فلا يمكن اعتبار الإعلان التجاري إيجاباً إلا إذا كان جازماً معبراً بصفة نهائية على الرغبة في إبرام العقد، والذي يتحقق بمجرد صدور قبول مطابق له، وأن يتضمن العرض بصفة واضحة لا لبس فيه على الأقل المعلومات والعناصر الأساسية التي توضح طبيعة العقد المراد إبرامه بحيث ينعقد بمجرد صدور قبول مطابق له[3]، وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع الأردني حيث اشترط أن يكون الإعلان محدداً وواضحاً حتى يعتبر إيجاباً كعرض الثمن، أما في حالة الشك فيعتبر دعوة للتفاوض[4].

كما يعتبر الإعلان عبر المواقع الإلكترونية إيجاباً من العارض لأنه موجه لجمهور المستهلكين وليس لشخص محدّد وهو مستمر دون انقطاع، وبذلك لا يختلف عن الإيجاب التقليدي أي الإيجاب الصادر مباشرة من أحد طرفي العقد المراد إبرامه[5]، وحجتهم في ذلك أن الإشهار في البيع عن طريق الإنترنت وغيره من وسائل الاتصال الحديثة يعتبر إيجاباً، لأن البيوع تتسم بعدم الاتصال المباشر مع الموجب له، وكل ما يحدث فيها هو عرض السلع أو المنتج أو الخدمة من شخص على شخص أخر مع بيان كافة عناصر التعاقد، ويتم العقد باقتران هذا العرض بقبول مطابق من جانب المتلقي له[6].

أما الإعلان عبر البريد الإلكتروني فهو يتراوح بين الإيجاب والدعوة للتفاوض، فإذا تم الاتصال المباشر بين العارض والمستهلك فهو إيجاب متى صدر قبول من المستهلك انعقد العقد بشرط تحديد العناصر الأساسية لمحل

---

[1]- بلحاج العربي ،**الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقد** ،دار هومه ،الجزائر، 2014، ص 30.

[2]- عبوب زهيرة، **الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية**، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة 2018، ص 44.

[3]- خلوي عدنان نصيرة، **الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص ص 12-13.

[4]- المادة 94 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[5]- خميخم محمد، المرجع السابق، ص 32

[6]- حمدي أحمد سعد أحمد، **القيمة العقدية للمستندات الإعلانية**، المجلة الكبرى، دار الكتاب القانوني، 2007، ص 57.

العقد والعكس صحيح، أما إذا كان هناك فترة زمنية بين إصدار العرض واطلاع المستهلك عليه فهي دعوة للتفاوض ولا ترقى إلى درجة الإيجاب[1].

ت. موقف المشرع الجزائري:

لقد كان موقف المشرع الجزائري واضحاً في تكييف الطبيعة القانونية للعرض التجاري الإلكتروني، باعتباره إيجاباً تاماً صادراً من المورد الإلكتروني وموجه لجمهور المستهلكين، وهو ما نستشفه من خلال قراءتنا للمادة 11 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[2]، حيث يتضمن العرض التجاري الإلكتروني أهم العناصر الأساسية التي يتضمنها العقد والتي ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، كطبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، حالة توفر السلعة أو الخدمة، كيفيات ومصاريف وآجال التسليم وغيرها من العناصر، وبمجرد أن يصدر المستهلك قبولاً مطابق له ينعقد العقد ويحدث كل أثاره القانونية، وفي رأينا أن المشرع قد أصاب في تحديد العناصر الأساسية للعرض التجاري الإلكتروني واعتباره إيجاباً تاماً، وذلك لأن الهدف من الإشهار هو استقطاب أكبر قدر ممكن من الزبائن وحثهم على التعاقد، وقد يتعمد المورد الإلكتروني في المبالغة في وصف المنتجات، وهو الأمر الذي يتنافى والميزة الأساسية في الإيجاب وهي الوصف الدقيق دون مبالغة أو لبس أو غموض هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا تمّ النظر إلى مصلحة المستهلك أي لتوفير حماية فعّالة له، فمن باب أولى اعتبار الإشهار إيجاباً ليتخذ المورد الإلكتروني كافة الاحتياطات الضرورية في عرضه للسلع والخدمات بعيداً عن الإغراء والمبالغة، مما يجنبه مخاطر قيام مسؤوليته المدنية[3].

وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع اللبناني أين كييف العرض التجاري الإلكتروني على أنه إيجاب تام، حيث نص بموجب المادة 34 من القانون 81 لسنة 2018 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي، على ما يلي " **يبقى العرض ملزماً للعارض طالما يبقى في الإمكان الولوج إلى هذا العرض بالوسيلة الإلكترونية**".

---

[1]- غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص 28

[2]- تنص المادة 11 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، على ما يلي: " **يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الأتية:...**

- **طبيعة و خصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم؛**
- **حالة توفر السلعة أو الخدمة؛**
- **كيفيات ومصاريف وآجال التسليم؛**
- **الشروط العامة للبيع ،لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي؛**
- **كيفيات واجراءات الدفع؛...**".

[3]- غبابشة أميرة، المرجع نفسه، ص 30.

من خلال كل ما سبق يمكننا القول أن تحديد الطبيعة القانونية للعرض التجاري الإلكتروني يكون وفقاً للبيانات والمعلومات التي يتضمنها الإعلان، فيكيف على أنه إيجاباً تاماً متى تضمن العناصر الأساسية للتعاقد كبيان السعر مثلا، ويكيف على أنه مجرد دعوة للتفاوض متى خلى منها أو عند الشك في مدى سلامة وصحة المعلومات الجوهرية المتضمنة في الإعلان، كما أنها تعتبر مسألة ذات أهمية كبيرة يتوقف عليها تحديد المسؤولية المترتبة عن مخالفة المورد الإلكتروني لالتزامه، بين المسؤولية العقدية إذا اعتبر العرض التجاري الإلكتروني إيجاباً، والمسؤولية التقصيرية إذا اعتبر مجرد دعوة للتفاوض.

2. ضوابط مشروعية العرض التجاري الإلكتروني

في إطار تعزيز الثقة بين المورد الإلكتروني والمستهلك يجب أن تكون العروض التجاري الإلكتروني صادقة ونزيهة ومطابقة للحقيقة وبعيد كل البعد عن التضليل والخداع، ولا يتأت ذلك إلا من خلال جملة من الضوابط والقواعد التي تضفي عليه المشروعية، وبتخلفها يصبح العرض التجاري غير مشروع، مما يلحق ضرراً بالمستهلك، وهو ما يتطلب ضرورة توفير حماية فعالة له، والتي تتحقق بتشديد المسؤولية على المعلن[1].

أ. وضوح العرض التجاري الإلكتروني

الوضوح هو أن يتضمن الإعلان التجاري الإلكتروني البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة والتي من شأنها أن تخلق تفكيراً واعياً متبصراً يعمل على تكوين إرادة واعية ومستنيرة لدى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد[2]، ودون إحداث أي لبس أو خلط بين ما هو أساسي وثانوي، ويخص بصفة أساسية الإعلانات المتعلقة بالسلع والخدمات[3]، وعليه حتى يكون الإعلان واضحاً غير غامض، يجب تزويد المستهلك بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالسلع أو الخدمات محل العرض التجاري، مما يسمح لمتلقي العرض الاقبال على التعاقد بكل إرادة واعية، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 11 من القانون 18-05 المتعلق التجارة الإلكترونية المذكورة سابقاً، على تقديم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مقروءة ومرئية ومفهومة تزيل أي غموض أو لبس في ذهن المستهلك الإلكتروني حول مضمون الإعلان وهوية المورد الإلكتروني في نفس الوقت.

كما تنص المادة 30 من نفس القانون على ما يلي" **دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية:**

---

[1]- سي يوسف زاهية حورية، **حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر 1، طبعة 2010، ص 188.

[2]- ممدوح محمد خيري هاشم، **الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة**، دار النهضة العربية، مصر ، د. س.ن، ص28.

[3]- خالد ممدوح ابراهيم ،**حجية البريد الإلكتروني في الإثبات**، المرجع السابق، ص 89.

- **أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية؛...**
- **أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا؛**
- **التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة".**

والمقصود بالوضوح حسب هذه المادة هو ضرورة أن يكون الإشهار واضح الدلالة من خلال تحديد الغاية من الإشهار ونوعه ومضمونه باستخدام عبارات سهلة ودقيقة لا لبس فيها توصل المعنى السليم للمستهلك فتجعله يقدّم على التعاقد بكل إرادة حرة وسليمة[1].

وبالتالي يمكننا القول أن المشرّع الجزائري قد حذا حذو التشريعات السباقة في مجال التجارة الإلكترونية، حيث ألزم المورد الإلكتروني بضرورة تحديد الإشهار التجاري ووضوحه وأن يتضمن كل المعلومات الضرورية التي تمكن المستهلك الإلكتروني من تحديد هوية المعلن وكذا طبيعة السلع أو الخدمات وخصائصها، وذلك بهدف حماية المستهلك من أي تضليل أو خداع أو لبس قد يشوب إرادته .

ب. مشروعية العرض التجاري الإلكتروني

تتجلى مشروعية العرض التجاري الإلكتروني من خلال صحة وصدق البيانات والمعلومات التي يتضمنها العرض ومطابقتها للحقيقة، ومن خلال أيضا عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة.

[1]- نص المشرّع الفرنسي على شرط الوضوح بموجب المادة 20 الفقرة 1 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي، حيث وضع شرطين للإعلان التجاري يتعلق الأول بأن يتضمن الإعلان على كافة البيانات والمعلومات التي تسمح بتحديد ماهيته، أمّا الشرط الثاني فيتعلق بشخصية المعلن حيث لابد من احتواء الإعلان على كل البيانات المحددة لها. كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ص 142-143

أما المشرّع التونسي فقد الزم بموجب الفصل 25 من قانون المبادلات التجارية، المذكور سابقا، البائع في ظل المعاملات الإلكترونية بأن يوفر للمستهلك قبل إبرام العقد جملة من البيانات بطريقة واضحة ومفهومة.

كما نجد أن المشرع اللبناني نص بموجب المادتين 32 و 33 من القانون رقم 81 لسنة 2018 المذكور سابقا، على ضرورة أن يتضمن كل إعلان دعائي يمكن الولوج إليه على الخط (online) بأي وسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية، الإشارة إلى أنه إعلان دعائي، وأن يتضمن تعريفاً بالشخص الذي يتم الإعلان لصالح، كما يجب أن يتضمن كل المعلومات خاصة بمراحل وشروط العقد .

كما نص المشرع القطري وبموجب المادة 53 من القانون رقم 16لسنة 2010، المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، على ضرورة أن تكون العروض والمسابقات ذات الطابع الترويجي محددة بكل دقة ووضوح، وأن تكون الشروط الواجب استفاؤها للمشاركة غير مضللة او خادعة ومبينة بشكل واضح ودون غموض وأن يكون الوصول إليها ميسرا.

ب.1. صحة وصدق البيانات في العرض التجاري الإلكتروني:

إن الهدف من العرض التجاري الإلكتروني هو استقطاب أكبر عدد ممكن من الجمهور وكسب ثقتهم، ولا يتأت ذلك إلى من خلال تحري الصدق والحقيقة في البيانات التي يتضمنها الإعلان التجاري، لذا يقع على عاتق المورد الإلكتروني إخبار المستهلك بحقيقة الشيء محل العرض التجاري من خلال تقديم كل البيانات الضرورية لذلك دون زيادة ولا نقصان والمطابقة فعلاً للمنتجات والخدمات، فعلى سبيل المثال إذا ذكر المورد أن الساعة مقاومة للماء فلابد أن تكون كذلك حقيقة، وأن لا يتفاجأ المستهلك بحدوث عطل لها بمجرد أن تلامس الماء، وإذا أعلنت شركة سياحية أنها تستخدم حافلات مكيفة في نقل المسافرين أو أن الإقامة ستكون بفنادق خمسة نجوم، فلابد عليها من تحقيق كل ما ذكرته في الإعلان[1].

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجده قد نص على ضرورة صدق وصحة العرض التجاري في نصوص قانونية مختلفة، فقد نصّت المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 16-222 المؤرخ في 11 أوت 2016، يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو البث الإذاعي[2]، على أنه " **يجب أن يكون مضمون الرسالة الإشهارية المبثوثة حقيقيا ونزيها ولائقا** "، وأكد كذلك المشرع على ضرورة صدق المعلومات بموجب المادة 30 البند الأخير من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، والتي تنص على "**ضرورة التأكد من أنّ جميع الشروط الواجب استفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة**" ، فالتضليل هو عكس الصدق والغموض هو عكس الوضوح، إذن بمفهوم المخالفة لا يتحقق شرط مشروعية العرض التجاري إلا إذا كان محتوى العرض التجاري صادقاً ونزيهاً ومطابقاً للواقع، والملاحظ أيضا أن المشرّع الجزائري حذا حذو معظم التشريعات في اشتراطه لضرورة صدق المعلومات المقدمة من طرف المورد الإلكتروني، وهو الأمر الذي يساهم بشكل كبير في توفير حماية قانونية للمستهلك وتمكينه من التعاقد بإرادة واعية ومستنيرة دون تردد أو خوف[3].

---

[1]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ص 143-144

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 16-222 المؤرخ في 11 أوت 2016، يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو البث الإذاعي ،ج.ر عدد 48 الصادرة في: 17 أوت 2016

[3]- نص المشرع التونسي في القانون عدد 117 المتعلق بحماية المستهلك، المؤرخ في 07 ديسمبر 1992 ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ع 83 السنة 135 ،المؤرخة يوم 15 ديسمبر 1992 ، على ضرورة صحة وصدق المعلومات المقدّمة للمستهلك، حيث نص الفصل 13 من قانون على ما يلي: "**تمنع كل عملية إشهار لمنتوج تتضمن بأي شكل من الأشكال ادعاءات أو إشارات غير صحيحة أو من شأنها أن توقع في الخطأ وخاصة عندما تتعلق بأحد العناصر التالية:**

- **وجود المنتوج أو طبيعته تركيبه او صفاته الجوهرية او كمية العناصر النافعة به أو نوعه أو مصدره وكميته أو طريقته وتاريخ صنعه.**
- **صفات وسعر وشروط بيع المنتوجات موضوع الإشهار.**
- **شروط الاستعمال والنتائج المنتظرة.**
- **أساليب وطرق بيع المنتوج.**

وفي ذات السياق أكدت المادة 36 من قانون رقم 02 المؤرخ في 06 مارس 2008 المتعلق بحماية المستهلك السوري، على ضرورة الصدق في الإعلان التجاري تجنباً لأي لبس أو غموض حيث نصت على ما يلي " **يجب أن يتصف الإعلان أو الترويج للمنتج بالصدق و الحقيقة التي تعبر عن جوهر المنتج وجودته دون لبس أو غموض**".

وبهذا يمكننا القول أن المشرع الجزائري على غرار هذه التشريعات، أكد على ضرورة الصدق في العرض التجاري سواء التقليدي أو الإلكتروني لما له من قوة كبيرة في التأثير على ذهنية المستهلك وسلوكه الشرائي وحثه على التعاقد خاصة في مجال التجارة الإلكترونية، باعتبار أن المستهلك يتعاقد حول منتجات أو خدمات لا يتحقق فيها العلم الكافي ولا إمكانية رؤية محل العقد، لذا يستوجب على المورد الإلكتروني الالتزام بالصدق والشفافية وتوفير الوسائل التي تمكن المستهلك الإلكتروني من الحصول على كل المعلومات والبيانات التي تساعده في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه.

ب.2. عدم مخالفة العرض التجاري للنظام العام والآداب العامة:

تشكل الآداب العامة الجانب الأخلاقي للنظام العام وهي جزء أصيل لا يتجزأ منه[1]، وفي مجال العرض التجاري الإلكتروني يستوجب على المعلن مراعاة المبادئ الأخلاقية ويتحقق ذلك بأن لا يشتمل إعلانه على أية عبارات أو إشارات أو صور أو رسوم أو أصوات مخالفة لها[2]، ولقد أكد المشرع الجزائري بضرورة احترام المورد الإلكتروني للجانب الأخلاقي في إطار تقديمه للعرض التجارية، حيث نصت المادة 30 من القانون 18-05 على ما يلي" **دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية:...**

– أن لا تمس بالآداب العامة والنظام العام؛...".

والأكثر من ذلك نجد أن المشرع بموجب المادة 34 من نفس القانون[3] منع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتوج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية، الأمر الذي يحيلنا إلى المادة 3 من نفس القانون والتي بدورها تمنع ممارسة التجار الإلكترونية في بعض النشاطات التي من شأنها المساس بالنظام العام كلعب القمار والمشروبات الكحولية، وهو ما أشرنا إليه سابقاً.

– **هوية أو صفة أو كفاءة المعلن**".

[1]– علي فيلالي، **الالتزامات، النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر، الجزائر، 2002، ص 270.

[2]– كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 152، غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص 39

[3]– المادة 34 من القانون رقم: 18-05 المذكور سابقاً.

الفرع الثاني

حظر العرض التجاري الإلكتروني غير المشروع

يتمتع العرض التجاري الإلكتروني بقوة كبيرة في تأثير على ذهنية المستهلك واستقطابه لاقتناء السلع والخدمات، وهو ما جعله مجالاً خصباً لبعض التجاوزات والمبالغة والإغراء ومحولات الغش والخداع من بعض المعلنين، وهي مسألة لطالما حظيت باهتمام العديد من الباحثين لوضع قواعد أخلاقية لممارسة المهنة، وهو ما جعل كذلك كل التشريعات تعمل على ضبط قواعد الإعلان التجاري الصادق وحظر كل أنواع الإعلانات التجارية غير المشروعة الكلاسيكية منها كالإشهار الكاذب والمضلل والمقارنة وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الأولى**، والمستحدثة منها والمتمثلة أساس في الإعلانات التجارية غير المرغوب فيها والتي تعتبر مصدر إزعاج وقلق بالنسبة للمستهلك لكثرتها وتكرارها ولصعوبة إزالتها، وهو ما سنتناوله في **الفقرة الثانية**.

أولا: الصور الكلاسيكية للعروض التجارية الإلكترونية غير المشروعة

قد يلجأ في بعض الأحيان المورد الإلكتروني إلى أساليب غير أخلاقية لتقديم عروضه التجارية مستخدماً في ذلك كل الطرق الاحتيالية، وقد صنفها الفقه والتشريع إلى عروض تجارية كاذبة وهو ما سنتطرق إليه في النقطة **الأولى**، وعروض تجارية تضليلية وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الثانية**، وعروض تجارية مقارنة وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الثالثة**.

1. الإشهار التجاري الإلكتروني الكاذب:

يعرف جانب من الفقه الإعلان الإلكتروني الكاذب بأنه "**ذلك الإعلان الذي يقوم فيه المعلن (سواء كان تاجرا أو مقدم خدمة) باستخدام ألفاظ وعبارات كاذبة حول الخصائص والمميزات الجوهرية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها إلكترونيا، بما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في خداع إعلاني يدفعه إلى التعاقد أو يزيد من إقباله على التعاقد**"[1]، وبأنه "**كل إعلان يفتقد للصدق بحيث لا يتطابق والواقع، يتضمن ادعاءات، إشارات أو بيانات أو عروض زائفة مخالفة للحقيقة بهدف خداع المستهلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة لحمله على التعاقد أو لزيادة الإقبال على التعاقد مهما كانت الوسيلة المستعملة**"[2].

ولقيام مسؤولية المعلن يجب أن تكون الواقعة المزعومة كاذبة من الناحية الموضوعية، يمكن الكشف عليها عن طريق الاستعانة بخبير ليثبت الكذب، كأن يتم الكذب في المساحة أو الوزن فيمكن التحقق من عدم

[1]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 180.

[2]- غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص ص 51-52

الصدق بمجرد إعادة القياس أو الوزن، ولا يعتد بالكذب الذي يخضع للتقدير الشخصي للمستهلك لتعذر التحقق من مدى صدق المعلن في إعلانه[1]، وتبقى مسألة تقدير درجة الكذب أمراً صعباً إذ تخضع للسطلة التقديرية للقاضي حسب ظروف كل قضية.

كما تجدر الإشارة أن الكذب قد يتحقق بعمل إيجابي كتضمين المعلن إعلانه معلومات مخالفة للحقيقة، كأن تعلن شركة متخصصة في صناعة الحليب المجفف عبر شبكة الإنترنت بأن منتجاتها هي البديل الكامل لحليب الأم، لكن في حقيقة الأمر والثابت لدى منظمة الصحة العالمية أن ملايين الأطفال، خاصة في دول العالم الثالث، يموتون سنويا قبل السنة الأولى من أعمارهم بسبب اعتمادهم في التغذية على الألبان الصناعية[2]، كما قد يتحقق بعمل سلبي بالامتناع عن ذكر بعض المعلومات التي لها دور في التأثير على إرادة المستهلك في التعاقد حول المنتجات، بحيث لو علم بها لما أقدم على طلب السلعة أو الخدمة محل العقد ويستوي في ذلك أن يتم السكوت عن كل البيانات أو عن جزء فقط، ففي كلتا الحالتين يتحمل المعلن المسؤولية القانونية عن تصرفه[3].

أما بالنسبة للجانب التشريعي نجد أن المشرع الجزائري لم يقدم لنا تعريفاً للإشهار التجاري الكاذب لكنه منع كل إشهار من شأنه إحداث لبس في ذهنية المستهلك، وهو بذلك حذا حذو أغلب التشريعات المقارنة فبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 13-378 المتعلق بالشروط والكيفيات الخاصة بإعلام المستهلك[4]، نجد أن المشرع نص بموجب المادة 36 منه على ما يلي "**يجب أن لا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطباعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليط المستهلك** "،كما نص في الباب الخامس المتعلق بالخدمات وبموجب المادة 56 منه على حظر الكذب بقوله " **تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك**".

وهو نفس توجه المشرع الفرنسي الذي لم يعرف الإشهار التجاري الكاذب وإنما حظر الأفعال والتصرفات المؤدية إليه، فنجد أنه نصّ في التعديل الأخير لقانون حماية المستهلك لسنة 2018 بموجب المادة **ل** 121-2 "**يعتبر من قبيل الممارسات التجارية المضللة**...

---

[1]- بسام فنوش الجنيد، **المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الانترنت**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص184.

[2]- يوسف عودة غانم المنصوري، **التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الإنترنت**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص184

[3]- بسام فنوش الجنيد، المرجع نفسه، ص ص 184-185.

[4]- المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المتعلق بالشروط والكيفيات الخاصة بإعلام المستهلك ج.ر.ج.ج عدد 58 الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

2- عندما تتضمن ادعاءات، إشارات، عروض زائفة أو كاذبة أو يمكن أن تؤدي إلى التضليل..."[1].

أمّا بالنسبة للمشرع المصري فقد عرف بموجب المواد 16 و 17 من اللائحة التنفيذية رقم 886[2]، السلوك الخادع، والإعلان الخادع، إذ تنص المادة 16 على ما يلي:" **يعد سلوكا خادعا كل فعل أو امتناع من جانب المورد أو المعلن يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك، أو يؤدي إلى وقوعه في خلط أو غلط، وذلك متى انصب هذا السلوك على أي عنصر من العناصر المبينة في المادة 17 من هذه اللائحة** "، في حين تنص المادة 17 من اللائحة على ما يلي" **يعد إعلانا خادعا الإعلان الذي يتناول منتجا أو يتضمن عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا أو أي أمر آخر ينصب بصفة خاصة على عنصر أو أكثر من العناصر التالية متى كان من شأنه أن يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل وأيا كانت وسيلة هذا الإعلان...**".

2. الإشهار الإلكتروني المضلل:

قد يلجأ المعلن في العديد من المرات إلى أساليب المبالغة والإغراء في إبراز مزايا السلع أو الخدمات فيصبح بذلك المنتوج جذاباً على غير حقيقته، لكن متى تجاوز الإعلان المبالغة المسموح بها وأدى إلى تضليل المستهلك أصبح إشهاراً غير مشروع.

يعرّف بعض الفقهاء الإشهار المضلل بأنه: "**ذلك الإعلان الذي من شأنه خداع المستهلك من خلال تكوين انطباع غير حقيقي عن المنتجات أو الخدمات المعلن عنها، بحيث تصاغ عباراته بأسلوب مبهم يثير اللبس ويؤدي إلى تضليل المستهلك ووقوعه في الغلط**"[3].

كما يعرّف بأنه "**الإعلان الذي لا يشترط أن تظهر فيه معلومات كاذبة بل يكفي أن يظهر فيه خداع للمتلقي أي من شأنه خداع المستهلك، أو أنه محاولة لتقديم معلومات غير صحيحة أو ينطوي على**

---

[1] - Art L.121-2 : Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes : …….

2- lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausse ou de nature à induire en erreur…".Derniere modification de code de la consommation, le 13 janvier 2018,

http://www.lagifrance,gouv.fr

[2]- اللائحة التنفيذية رقم 886 المؤرخة في 29 نوفمبر2006 لقانون حماية المستهلك 67 لسنة 2006 الصادرة بقرار من وزير التجارة والصناعة

[3]- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص 229.

إغفال للحقيقة أو أية ممارسة يمكن أن تقود إلى تضليل المستهلك الذي حاول أن يتصرف بعقلانية و بطريقة تحقق مصلحته"[1].

أما من الجانب التشريعي نجد أن التوجيه الأوروبي رقم:84-450 الصادرة في 10 سبتمبر 1984 وبموجب المادة 2 الفقرة 2 عرف الإشهار المضلل بأنه": **كل إعلان مهما كانت طريقة عرضه يؤدي إلى تضليل الأشخاص بسبب طبيعته الخادعة، مما قد يؤثر على سلوكهم الاقتصادي"**[2] .

أما بالنسبة للمشرّع الجزائري لم يعرف لنا الإشهار المضلل رغم أنه تطرق إلى صوره في مواطن مختلفة، وهو ما نستشفه من خلال دراستنا لمختلف النصوص القانونية التي تضمنته، حيث نص بموجب المادة 28 من القانون 04-02 المذكور سابقاً، على ما يلي:" **دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان:**

- **يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.**
- **يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.**
- **يتعلق بعرض معين لسلع أو الخدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة، بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".**

والملاحظ أن المشرع ذكر بعض صور الإشهار التضليلي على سبيل المثال لا الحصر وهو ما يفهم من خلال إدراجه لعبارة "**لا سيما إذا كان**"، كما نص بموجب المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المذكور سابقاً، وفي إطار حماية المستهلك من خطورة الإشهار المضلل المستعمل في الترويج للمواد الغذائية، على ما يلي: "**يجب أن لا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطباعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليط المستهلك.**

[1]- فاطمة نجم محمد العبيدي، المرجع السابق، ص ص 125-126

[2] - Art2 A2 (publicité trompeuse : toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles s'adresse ou qu'elle touche et qui en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ……." Directive 84/450/CEE du Conseil, 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, règlementaires et administratives des états, membres en matière de publicité trompeuse, journal officiel, n° : L250 du 19 septembre 1984, p .0017.

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

- **غير صحيحة أو غامضة أو مضللة؛**
- **تثير شكوكا فيما يتعلق بالأمن أو تطابقها غذائيا مع مواد غذائية أخرى".**

كما منع المشرع كل إشهار أو عرض من شأنه أن يحدث لبساً في ذهن المستهلك حول منتجات معينة، حيث نصت المادة 60 من نفس المرسوم على ما يلي: " **يمنع استعمال كل بيان أو إشارة أو كل تسمية خيالية أو كل طريقة تقديم أو وسم وكل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك، لاسيما حول الطبيعة والتركيبة والنوعية الأساسية وطريقة التناول وتاريخ الإنتاج وتاريخ الحدّ الأقصى للاستهلاك والكميّة ومنشأ أو مصدر المنتوج...".**

كما ألزم المشرع بموجب المادة 30 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، المورد الإلكتروني بضرورة التأكد من صحة الشروط الواجب استفاؤها في العرض التجاري الإلكتروني تجنباً لأي غموض أو تضليل، حيث نصت على ما يلي" **دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية:...**

- **التأكد من أن جميع الشروط الواجب استفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة".**

من خلال استقراءنا لهذه الأحكام القانونية نجد أن المشرع الجزائري، منع كل إشهار تجاري مضلل سواء كان عادياً أو إلكترونياً من شأنه تغليط المستهلك وإحداث لبس في ذهنه، فيقوده ذلك إلى اقتناء سلع أو خدمات بمواصفات غير التي يرغب فيها.

3. الإشهار التجاري الإلكتروني المقارنة

لم يعد التضليل في الإشهار التجاري قصراً على خداع المستهلك بل امتد ليطول المتدخل المنافس، وهو ما أصبح يعرف بالإشهار المقارن، أين حاول الفقهاء وضع تعريف له، وإن اختلفوا في الصياغة فإن المعنى واحد، حيث عرّف بأنه " **الإعلان الذي يركز على مزايا منتوج أو خدمة معينة من خلال مقارنتها بمواصفات ومزايا غيرها، مع الإشارة إلى اسم المتدخل المنافس أو اسم منتجاته على نحو يحط من قيمتها ويؤدي**

إلى إيقاع المستهلك في لبس وغموض"[1]، وبأنه "**قيام المعلن بالدعاية لمنتجاته عن طريق المقارنة، أيّ إبراز مزايا السلعة المعلن عنها مقارن بعيوب غيرها من السلع المنافسة"**[2].

كما عرّف بأنه "**التقنية التي بموجبها يضع المعلن بالموازاة نوعيات منتجاته أو خدماته ونوعيات الأموال أو الخدمات من طبيعة ما يقدمه المنافس"**[3].

من خلال ما سبق يمكننا تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن بأنه " **كل إعلان تجاري يتم بوسيلة الاتصال الإلكترونية يقوم من خلاله المعلن (المورد الإلكتروني) بصفة صريحة أو ضمنية بمقارنة السلع والخدمات التي يعرضها بنظيرتها لمنافس آخر، وتحديد هويته والتعرض لشخصه وإبراز عيوب منتجات، قصد إقناع جمهور المستهلكين وحثهم على التعاقد معه**".

أما بالنسبة للجانب التشريعي فقد عرفه التوجيه الأوروبي رقم 450 المؤرخ في 10 سبتمبر 1984 المتعلق بالإعلانات المضللة والمقارنة[4]، والمعدل بالتوجيه رقم 55 لسنة 1997، والمعدل بالتوجيه رقم 144 لسنة 2006 في المادة 01 الفقرة 03، بأنّه "**كل إعلان يتعرض لشخص المنافس بطريقة صريحة أو ضمنية أو يتعرض للأموال والخدمات التي يقدمّها هذا المنافس**"، ما يلاحظ في هذا التعريف أن التوجيه الأوروبي قد وسع من مفهوم الإشهار المقارن، بحيث يمس التعرض للمنافس كما قد يمس المنتجات التي يعرضها[5]، وتجب الإشارة إلى وجوب استبعاد المقارنة التي قد تكون بين عناصر موضوعية يصعب تقديرها كالذوق، بالإضافة إلى استبعاد المقارنة المبنية على إبداء الآراء الشخصية أو التقديرات الفردية أو الجماعية وهو ما أكده المجلس الكندي عندما وضع القواعد المتعلقة بالإعلانات التجارية المشروعة، إذ نص بموجب المادة 05 منه على العناصر الموضوعية التي قد يرد عليها الإعلان المقارن بأنها العناصر التي يمكن تقديرها فقط[6] .

كما عرّفه المشرع الفرنسي بموجب التعديل الأخير لقانون الاستهلاك بنص المادة 121-8 بأنه": **كل إعلان يقارن بصفة ضمنية أو صريحة السلع والخدمات من أجل التعرف على المنافس أو السلع أو**

---

[1]- موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 69.

[2]- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص 343.

[3]- بسام فنوش الجنيد ،المرجع السابق ،ص 259

[4] -Directive 84/450/CEE du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, règlementaires et administratives des état, membres en matière de publicité trompeuse, journal officiel, n° L250 du 19 septembre 1984.

[5]- بسام فنوش الجنيد ،المرجع نفسه ،ص ص 256-257

[6]- شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 78، غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص 67.

الخدمات المقدمة من طرفه"[1]، والملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يمنع الإعلان المقارن وإنما أخضعه إلى جملة من الشروط حتى لا يعتبر غير مشروع، فيكون بذلك مسموحاً:

-إذا كانت المقارنة غير مضللة، أو ليست من طبيعة تؤدي بالمستهلك إلى الخطأ

- إذا كانت المقارنة على سلع أو خدمات توفي نفس الاحتياجات ولها نفس الغرض.

-أن تكوف المقارنة موضوعية لا تغير أو تمس الخصائص الأساسية للمنتوج أو الخدمة

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فنجده قد أشار للإشهار المقارن بموجب المواد 26، 27 و28 من القانون 04-02 والمتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المذكور سابقاً، حيث تنص المادة 26 على أنه " **تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين"**، كما تنص المادة 27 على أنه "يعتبر عمل غير نزيه الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بتشويه سمعة عون اقتصادي منافس أو تقليد العلامة المميزة له وغيرها من الممارسات"[2].

كما نصت المادة 28 على ما يلي " **دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان ... ويتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه،...**"، من خلال هذه النصوص التشريعية نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف الإشهار التجاري المقارن لكنه ذكر على سبيل المثال العديد من الممارسات التي تندرج ضمن هذا المفهوم، سواء تعلق الأمر بتشويه سمعة الشخص المنافس ونشاطه أو تقليد منتجاته وخدماته أو التقليل من قيمتها لدا المستهلكين، وحسن ما فعل

---

[1] - Art 122- 8 C.Consom « Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :
1°Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;
2°Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;
3°Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie ».

[2]- تنص المادة 27 على ما يلي "**تعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة في مفهوم هذا القانون لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:**

1-تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته،

2-تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك ،

3-استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها ،

4-اغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل،

5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم،

6- إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية واختلاس البطاقيات أو الطلبيات والسمسرة غير القانونية واحداث اضطراب بشبكته للبيع...".

المشرّع الجزائري لأنه ومهما بلغت درجة النزاهة في المقارنة إلا أنها لن تصل إلى الموضوعية المطلوبة، بالإضافة إلى أن المقارنة ورغم إيجابياتها قد تكون وسيلة في يد المعلن (المورد الإلكتروني) لكي يؤثر سلباً على المستهلك، وبذلك فإن تفعيل سبل الرقابة يسمح بتجنب هذا النوع من الإعلانات.

ثانيا: الصورة الحديثة للعرض التجاري الإلكتروني غير المشروع

يقوم المورد الإلكتروني قصد ترويج سلعه وخدماته إلى إرسال عدد هائل من الرسائل الإلكترونية لأكبر عدد ممكِن من الجمهور بهدف دعوتهم إلى التعاقد دون معرفة مسبقة ودون رغبة منهم، لذا أطلق على هذا العرض التجاري وصف الإعلان المزعج لما يسببه من إزعاج لجمهور المستهلكين، وسمي بالإعلانات التجارية غير المرغوب فيها، أو مصطلح " **Spam** " وقد تم استخدام هذا المصطلح سنة 1993 للتعبير عن إغراق شبكة الإنترنت بكمٍ هائل من نفس الرسالة التي ترسل إلى مجموعة من الأشخاص وفي نفس الوقت[1].

ولتحديد مفهوم هنا النوع من الإعلانات غير المشروعة سنتطرق **أولا** إلى تعريفه ثم **ثانيا** إلى أهم خصائصه.

1. تعريف الاشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه:

لقد عرفت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحرية بفرنسا الإعلان الإلكتروني غير المرغوب فيه بأنه": **إرسال كمية كبيرة من البريد بشكل متكرر وغير مرغوب فيه وله محتوى غير مشروع إلى أشخاص ليس بينهم وبين المرسل أية علاقة عقدية ويكون قد تم اختيار بريدهم الإلكتروني بشكل غير منتظم**"[2]، وهو تعريف مقبول باستثناء عبارة أن محتوى الرسالة غير مشروع لأن انتفاء المشروعية يعني مخالفة النظام العام والآداب العامة، لكن قد يكون محتوى الرسالة مشروعاً كأن يتم الإعلان عن منتوج ما مطابق لكل المعايير القانونية، فلا يصح حينها القول بعدم مشروعية محتوى الرسالة الإعلانية، بل يعد مجرّد إرسالها لعدد كبير من المستهلكين عبر بريدهم الإلكتروني دون علمهم أو أخذ موافقتهم المسبقة أمراً غير مشروع[3] .

كما عرّف بأنه": **إرسال نسخ مكررة لعدد كبير من نفس الرسالة عبر النظام التراسلي للبريد الإلكتروني**[4] **بما يترتب عليه عدم انتظام سير النظام التقني المعلوماتي**"[5] وبأن "**إغراق صندوق البريد**

---

[1]- " Spam " هو اختصار لكلمة The Spamming " بمعنى الرسائل غير المرغوب فيها. شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص87 .

[2]- شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص88

[3]- غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص 78.

[4]- عرفت المادة 2 الفقرة (هـ) من التوجيه الأوروبي رقم 58 الصادر سنة 2002 والمتعلق بمعالجة البيانات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة البريد الإلكتروني بأنه" **كل رسالة في شكل نص Texte أو صوت Voix أو صورة Photo عن طريق شبكة الاتصالات العالمية والتّي من الممكن أن تخزن عبر الشبكة مباشرة أو في نقطة تخزين خاصة بالمستهلك حتى يمكنه استعادتها بعد ذلك** "، وهو ذات التعريف الذي أوردته المادة 11 من القانون الفرنسي الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي رقم:575-2004 الصادر في 21 جوان 2004 ، بسام فنوش الجنيد، المرجع السابق، ص 230 . شريف محمد غنام، المرجع نفسه، ص 93.

[5]- خالد ممدوح ابراهيم، **أمن المستندات الإلكترونية**، الدار الجامعية، مصر، 2008 ، ص 158.

الإلكتروني بعدة نسخ من رسالة واحدة في عدة محاولات لفرض الرسالة على الناس الذين لا يرغبون في استلامها "[1]، فهو إذن ذلك الكم الهائل من الرسائل الإلكترونية التي تحتوي على عروض تجارية لسلع وخدمات مشروعة وغير مشروعة، والتي يقوم بإرسالها مقدمي خدمات الإنترنت إلى البريد الإلكتروني لأكبر عدد من الأشخاص دون رغبة منهم في استقبالها، وبالتالي فالإشكال لا يكمن في مضمون الإشهار الإلكتروني لأنه في غالب الأحيان يكون مشروعاً، وإنما في طريقة الإرسال الذي يتم بشكل مكثف ومتكرر مما يسبب إزعاجاً للمستهلك الإلكتروني، والأخطر من ذلك إذا كان مجرد غطاء لبرامج تستعمل لسرقة واختراق التفاصيل الشخصية للمستهلك الإلكتروني واستخدامها في الاحتيال، خصوصاً إذا كانت حواسيب أو هواتف المستهلكين غير محمية ببرامج تحارب مثل هذه الاختراقات[2].

أما بالرجوع للمشرع الجزائري فلم يعرف لنا الإعلانات التجارية الإلكترونية غير المرغوب فيها لكنه في الوقت ذاته نظم أحكامه بموجب المادتين 31 و 32 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً، وألزم المورد الإلكتروني عند ترويجه للسلع أو الخدمات بأخذ موافقة مسبقة من المستهلك لتلقي رسائل الاستبيان المباشر عن طريق الاتصال الإلكتروني، كما ألزمه بوضع منظومة إلكترونية تسمح للمستهلك الإلكتروني بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار، وفقا لما يلي:

أ. الحصول على الموافقة المسبقة لإرسال رسائل الاستبيانات المباشرة:

نصت المادة 31 على ما يلي " **يمنع الاستبيان[3] المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الإلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني** "، من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد فرض على المورد الإلكتروني اتباع نظام " Opt-in " ويقصد به حصول المعلن على إذن مسبق من طرف المستهلك، حيث يلتزم قبل إرسال أية رسائل إليه أن يحصل على رضائه المسبق، فإذا لم يرغب في تلقي هذه الرسائل فلا يمكن للمعلن أن يرسلها[4]، والملاحظ أن هدف المشرع من تطبيق هذا النظام على رسائل الاستبيان المباشرة دون الإشهارات الإلكترونية، هو الموازنة بين احترام مبدأ حرية التجارة من ناحية وحماية بيانات المستهلك الإلكتروني من ناحية أخرى[5].

---

[1]- عبد الهادي فوزي العوضي، **جوانب القانونية للبريد الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص81.

[2]- خوالف صراح، كريم زينب، **دور القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حماية المستهلك الإلكتروني من الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه**، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، مجلد12، عدد3، جويلية 2020، ص254.

[3]- الاستبيان هو "**مجموعة من الأسئلة يتم صياغتها بطريقة متماسكة ومنظمة، يطرحها المعلن على المستهلك عبر الوسائل الإلكترونية من أجل جمع معلومات متعلقة برأيه حول منتوج أو خدمة معينة أو حول ميولاته ورغباته الاستهلاكية**".

[4]- خميخم محمد، المرجع السابق، ص89

[5]- خوالف صراح، كريم زينب، المرجع السابق، ص255

ب. وضع منظومة إلكترونية تسمح للمستهلك بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي الإشهارات الإلكترونية:

بالرجوع لنص المادة 32 من قانون التجارة الإلكترونية والتي تنص على ما يلي " **يجب على المورد الإلكتروني أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات .**

وفي هذه الحالة، يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:-تسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه،

-اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة"، نجد أن المشرع ألزم المورد الإلكتروني بتبني نظام "Opt-out "، وهو ما يطلق عليه نظام قائمة الرفض أو الاعتراض، حيث ألزمه بوضع منظومة إلكترونية تسمح للمستهلك الإلكتروني بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار تجاري، فيقوم على إثرها المورد الإلكتروني بتسليم وصل استلام يؤكد من خلاله للمستهلك تسجيل طلبه، ويلتزم باتخاذ كل التدابير اللازمة لتلبية رغبة المستهلك في غضون أربعة وعشرون (24) ساعة، والملاحظ هنا أن المشرع لم يوضح لحظة بداية احتساب مدة 24 ساعة، والراجح أن هذه المدة تبدأ من لحظة تسجيل المستهلك لاعتراضه سواء تم تسليم الوصل من طرف المورد الإلكتروني أم لا[1]، وأي إعلان تجاري يرسل إلى المستهلك الإلكتروني بعد مرور 24 ساعة من تسجيل طلب اعتراضه يعد إعلاناً غير مشروع ويترتب عليه قيام مسؤولية المورد الإلكتروني.

ويقع عبئ الإثبات في حال وجود أي منازعة بصدد إرسال إعلان غير مرغوب فيه على عاتق المورد الإلكتروني، حيث ألزمه المشرع الجزائري بموجب المادة 33 من القانون 18-05 المذكور سابقاً، بضرورة إثبات أن إرسال الإعلانات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرة للمستهلك، بنصها: "**في حالة نزاع، ينبغي للمورد الإلكتروني أن يثبت أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرة، وأن شروط المادة 30 أعلاه قد تم استفاؤها**".

2. خصائص الاشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه

من خلال التعريفات السابقة يمكن استنتاج الخصائص التالية:

- **ترسل بشكل عشوائية** : يتم إرسالها إلى أكبر عدد ممكن من الزبائن عبر بريدهم الإلكتروني، حيث يتم اختيار البريد الإلكتروني عشوائيا بطريقة غير منتظمة، باستخدام برامج معدّة لتتولى عملية الإرسال المتكرر للإعلانات المزعجة بصورة آلية، مما قد يؤدي إلى تضخيم عمل البريد الإلكتروني للمتلقي وعدم قدرته على

[1]- جفالي حسين، **الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه في التشريع الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، مجلد 2، عدد 4، سنة 2018 ، ص530

التحكم فيه بإغلاقه أو بفتحه[1]، كما لا يقتصر الأمر على البريد الإلكتروني فقط بل يمكن استعمال أيّ وسيلة من وسائل الاتصالات الإلكترونية، وهو ما نصت عليه المادة 31 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً.

وتختلف طرق تجميع عناوين البريد الإلكتروني للمرسل إليهم فيمكن شراء قواعد بيانات كاملة تتضمن الملايين من العناوين الإلكترونية من الشركات المتخصصة في إنشاء مثل هذه القواعد، وتمتاز هذه الطريقة بسهولتها وقلة مقابل الشراء إذ يمكن شراء ملايين الأسماء بعشرات الدولارات فقط[2]، كما يمكن جمع العناوين من خلال الدخول إلى الساحات العامة للإنترنت، كمنتديات النقاش والقوائم البريدية والأدلة وصفحات الويب[3]، أو اللجوء إلى نظام القاموس المهاجم وادخال الحرف بترتيب أبجدي للحصول على الملايين من الأسماء التي يتم إرسال الإعلانات إليها بعد ذلك، بشكل آلي عبر جهاز الكومبيوتر بالاستعانة بالبرامج المخصصة لهذا الغرض[4].

➢ **رسائل مزعجة توجه دون طلب أو معرفة مسبقة:** يتم توجيه الرسائل الإعلانية عبر وسائل الاتصال الإلكترونية لجمهور المستهلكين دون طلب منهم ودون أخذ موافقتهم المسبقة، فبمجرد فتح المستهلك لبريده الإلكتروني يتفاجأ بعدد هائل من الرسائل التي لم يسبق له وأن طلبها، أو علم بوجودها لإبداء رغبته أو رفضه لها[5].

كما ينعدم في غالب الأحيان وجود صلة مسبقة بين المعلن والمستهلك، لأنّ المعلنين يقومون بالتجميع العشوائي للبريد الإلكتروني المراد إرسال الرسالة الإعلانية إليه دون سبق معرفتهم للمرسل إليه، لكن هذا لا يمنع من احتمالية وجود تعامل مسبق بين الطرفين، لأن كثرة التعامل والإرسال العشوائي والمتكرر يؤدي إلى احتمالية إرسال كم هائل من الرسائل الإعلانية المختلفة المحتوى لنفس المستهلك[6].

وهي رسائل غير مرغوب فيها ومصدر إزعاج للكثير من المستهلكين، ولكثرتها قد يتعذر عليه حذفها فيكون لها تأثير عكسي على المستهلك والإعلان التجاري في نفس الوقت..

➢ **رسائل ترويجية للسلع والخدمات:** إن الهدف من هذه الرسائل الإعلانية الإلكترونية هو الترويج للسلع والخدمات، من خلال حث المستهلك على تصفح المواقع الإلكترونية المعلن عنها والتعرف على السلع والخدمات المعروضة بها.

---

[1]- بسام فنوش الجنيد ،المرجع السابق، ص 231.

[2]- شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ص 100-101.

[3]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 211.

[4]- شريف محمد غنام، المرجع نفسه، ص 102.

[5]- غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص 81

[6]- بسام فنوش الجنيد ،المرجع نفسه، ص 231.

وبالرغم من أن رسائل spam تتميز بسرعة وصولها إلى الملايين من الأشخاص في مختلف أنحاء العالم وفي نفس الوقت وفي ظرف ثوان من إرسالها، وأنها مصممة في غالب الأحيان بطريقة جذابة وقوية تحث المستهلك على فتح الرسالة والاطلاع على محتوى الإعلان، كاستعمال الصور الملونة ومقاطع الفيديو وغيرها[1]، لكنها في الوقت ذاته قد تلحق أضرار مادية ومعنوية بالمتلقي وقد تشكل خطورة كبيرة عليه خاصة إذا كانت تتضمن برامج فيروسية والتي تؤدي بمجرد فتحها إلى تعطيل جهاز المتلقي بأكمله، لما تحتويه من قدرة على التدمير والتخريب كالإتلاف، التعديل، النسخ والحذف[2] .

كما يمكننا القول أن ممارسة نشاط التجارة الإلكتروني في الجزائر يتطلب من المورد الإلكتروني تنفيذ التزام سابق على التعاقد يتمثل في تقديم العرض التجارية الإلكترونية، وهو آلية للترويج بالسلع والخدمات والتعريف بها واستقطاب أكبر عدد من المستهلكين، إلا أن مشروعية هذه العروض التجارية تلزم المورد الإلكتروني احترام النصوص القانونية المنظمة لها، وأي مخالفة لها يترتب عنه قيام المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هل العروض التجارية الإلكترونية كافية لتنوير المستهلك فيقبل على التعاقد بكل إرادة كاملة مستنيرة؟

وكإجابة مبدئية على هذا السؤال نقول أن العروض التجارية الإلكترونية غير كافية لتنوير المستهلك لأنها في حقيقة الأمر وسيلة ترويجية قد تتضمن أساليب إغرائية مشروعة تؤثر في قرار المستهلك فيقبل على التعاقد دون علم كافي بخصائص السلع والخدمات وشروط التعاقد عليها، مما يتطلب الأمر التزام أخر يقع على عاتق المورد الإلكتروني يكون سابقاً للتعاقد، **يعرف بالالتزام بالإعلام الإلكتروني**، يسمح للمستهلك بالتعرف على المنتوج وشروط بيعه علماً كافياً نافياً للجهالة، فيقدم على التعاقد بكل إرادة كاملة وواعية، وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

التزام المورد الإلكتروني بالإعلام

تعتبر العقود الإلكترونية من عقود الاستهلاك وهي تتميز بعدم التوازن بين طرفيها من حيث العلم الكافي بالمنتوج ومواصفاته وشروط التعاقد، إذ يحتل فيها المورد الإلكتروني مركزا قويا بحكم تخصصه وخبرته وبفضل المعلومات الهائلة التي يحوزها، في حين يتمركز المستهلك في موقع ضعيف لأنه يجهل مقومات العلم بشروط العقد وبمحله، فكان لابد على المشرع التدخل لإعادة التوازن في هذه العلاقة الاقتصادية وإعادة المساواة في العلم والمعرفة بين المورد الإلكتروني والمستهلك، وذلك من خلال تكريس مبدأ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

---

[1]- شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 95.

[2]- يوسف غانم عودة المنصوري ،المرجع السابق ،ص ص 186-187.

فالالتزام بالإعلام يعتبر وسيلة لتجسيد مبدئي الشفافية وحسن النية في المعاملات التجارية الإلكترونية، وهو من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المورد الإلكتروني قبل إبرام العقد، وبموجبه يكرس حق المستهلك في العلم الكافي بالمنتوج ومواصفاته وشروط العقد وكيفية إبرامه، لذا إن دراسة الالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية تقتضي منا تحديد مفهومه والتركيز على الأسس التي يقوم عليها، وهو ما سنتطرق إليه في **الفرع الأول**، ثم تحديد طبيعته القانونية ومضمونه وكل ما يستوجب ذكره من معلومات وبيانات لتحقيق المساواة في العلم بين طرفي العقد، وهو ما سنتناوله في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول

مفهوم الالتزام بالإعلام في التجارة الالكترونية

يعتبر الالتزام بالإعلام من أهمّ الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في العلم بين المورد والمستهلك، فيقبل هذا الأخير على التعاقد بدراية تامة بالمنتوج وشروط البيع وبكل إرادة حرة ومستنيرة، فإذا كان الالتزام بالإعلام مكرساً في إطار العقود التقليدية فإنّ أهميته تزداد أكثر في التجارة الإلكترونية، التي يتم التعاقد فيها دون رؤية فعلية للمنتجات والتي لا تُرى إلا من وراء أجهزة وسائل الاتصال الإلكترونية.

فالالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية لا يختلف عن الالتزام بالإعلام في التجارة التقليدية إلا من حيث وسائل الاتصال الإلكترونية المستعملة والتي تضفي عليه بعض من الخصوصية، لذا فإن دراسة هذا الالتزام تقتضي تحديد مفهومه من خلال التطرق إلى أهم التعاريف التشريعية والفقهية وهو ما سنتناوله في **الفقرة الأولى**، ثم تميزه عن بعض المفاهيم المشابهة له، وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الثانية**.

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية:

الإعلام لغة هو " أعلم يعلم إعلاماً، أخبره به، جعله يعرفه، أعلمه بما حدث"[1] ، أما اصطلاحاً فيقصد به "**عملية توصيل الأحداث والأفكار لعلم الجمهور، عن طريق وسائل عديدة سواء كانت مسموعة أو مرئية أو مكتوبة، ويشترط في الإعلام المصداقية والوضوح**"[2]، وبأنه " **نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور بقصد نشر الثقافة وتنمية الوعي السياسي والاجتماعي وليس بقصد الربح، فهو يعد وفقا لذلك من وسائل الربط والاتصال بين الأفراد**"[3].

---

[1]- المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للثقافة والعلوم، 1989، ص860.

[2]- علي يحي بن بوخميس، **القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص50.

[3]- خالد إبراهيم ممدوح ، **حماية المستهلك في العقد الإلكترونية**، المرجع السابق، ص84.

وفي إطار تكريس مبدأ شفافية المعاملات التجارية ألزم المشرع الجزائري العون الاقتصادي بإعلام المستهلك بموجب القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المذكور سابقاً، حيث تنص المادة 04 منه على ما يلي: "**يتولى البائع وجوب إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وشروط البيع**"، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم: 06-306[1] المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، نجد أن المشرع ألزم العون الاقتصادي بموجب المادة 4 منه، بإعلام المستهلك بنصها: "**يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه**" .

وبصدور القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المذكور سابقاً، نظم المشرع الالتزام بالإعلام بموجب الفصل الخامس منه تحت عنوان "**إلزامية إعلام المستهلك**"، حيث ألزم المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلق بالمنتوج عند طرحه للاستهلاك، وهو ما تضمنته المادة 17 بنصها: "**يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج[2] الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم[3] أو العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.**

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم". وتطبيقا لأحكام هذه المادة أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المذكور سابقاً، حيث عرف لنا الإعلام حول المنتوجات بموجب المادة 3 الفقرة 15 بأنه " **كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي**"، يستشف من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أشار إلى إمكانية استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة في تنفيذ الالتزام بالإعلام، وبذلك نكون بصدد الإعلام التجاري الإلكتروني.

ثم بصدور القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، نجد أن المشرع ألزم المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك بجملة من المعلومات حول هوية المورد، وخصائص المنتوج وشروط إبرام العقد وغيرها من المعلومات التي ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر بموجب المادة 11 المذكورة سابقاً بنصها : " **يجب أن يقدم المورد الإلكتروني**

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، ج.ر.ج.ج عدد 56 المؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

[2]- المنتوج هو " **كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا**" أنظر نص المادة 3 فقرة 10 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3]- يعرف الوسم على أنه " **كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لاصقة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها** " أنظر نص المادة 03 الفقرة 04 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومه ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية...".

والملاحظ أن المشرع الجزائري حذا حذو بعض التشريعات المقارنة، حيث نص التوجيه الأوربي رقم 97/7/CE الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود عن بعد، المذكور سابقاً بموجب المادة 04 منه على ما يلي " **قبل إبرام أي عقد وفي الوقت المناسب يجب أن يستفيد المستهلك من المعلومات التالية:...**"[1].

أما المشرع التونسي فنص بموجب الفصل 25 من القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً على ما يلي: "**يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، قبل إبرام العقد المعلومات الأتية:...**"، وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع اللبناني، حيث نص بموجب المادة 31 من القانون رقم 81 لسنة 2018 المذكور سابقاً، على ما يلي "**على كل من يمارس التجارة الإلكترونية أن يؤمن للأشخاص الذين يتعامل معهم ولوجاً سهلاً ومباشراً ودائماً إلى المعلومات الأتية...**".

وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع المصري حيث ألزم المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك بموجب المادة 04 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون حماية المستهلك، المذكور سابقاً، بنصها "**يلتزم المورد بإعلام المستهلك بكافة البيانات الجوهرية عن المنتجات وعلى الأخص مصدر المنتج وثمنه وصفاته وخصائصه الأساسية، وأي بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون بحسب طبيعة المنتج**"، ثم جاءت المادة 37 من نفس القانون لتحدد أهم البيانات التي يجب أن يعلم بها المستهلك قبل إبرامه العقد[2]، وحسن ما فعل المشرع المصري حين ألزم المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك بكل المعلومات والبيانات

---

[1] -Article 4 de **DIRECTIVE 97/7/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 mai 1997**, « En temps utile avant la conclusion de tout contrat à distance, le consommateur doit bénéficier des informations suivantes:
a) identité du fournisseur et, dans le cas de contrats nécessitant un paiement anticipé, son adresse;
b) caractéristiques essentielles du bien ou du service;
c) prix du bien ou du service, toutes taxes comprises;
d) frais de livraison, le cas échéant;
e) modalités de paiement, de livraison ou d'exécution;
f) existence d'un droit de rétractation, sauf dans les cas visés à l'article 6 paragraphe 3;
g) coût de l'utilisation de la technique de communication à distance, lorsqu'il est calculé sur une base autre que le tarif de base;
h) durée de validité de l'offre ou du prix;
i) le cas échéant, durée minimale du contrat dans le cas de contrats
portent sur la fourniture durable ou périodique d'un bien ou d'un service.

[2]– تنص المادة 37 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون حماية المستهلك، على ما يلي: "**يلتزم المورد قبل إبرام التعاقد عن بعد، بأن يمد المستهلك بشكل جلي وصريح، بالمعلومات والبيانات التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد وعلى الأخص ما يأتي:**

– بيانات المورد...؛

وبشكل جلي وصريح والتي تجعله يقبل على التعاقد بإرادة حرة مستنيرة، حيث تشمل هذه البيانات التعريف بهوية المورد الإلكتروني والتعريف بالمنتوج وكل خصائصه وكذا شروط التعاقد.

والملاحظ أن كل التشريعات اعتبرت أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني هو التزام قانوني يقع على عاتق المورد الإلكتروني، حيث وسعت من محل الالتزام بالإعلام ليشمل بالإضافة إلى تقديم البيانات الجوهرية عن السلع والخدمات وشروط العقد، تقديم كل المعلومات ضرورية لتحديد هوية المورد الإلكتروني، وهذا ما تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية الإلكترونية التي تتم عن بعد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، وفي رأينا أنها قد أصابت في ذلك.

أما بالنسبة للجانب الفقهي فقد أورد الفقه عدة تعاريف للالتزام بالإعلام، حيث عرّفه البعض بأنه: "**التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصه وبياناته التجارية وبكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي بناء عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناء على إرادة حرة مستنيرة**"[1]، وبأنه: "**التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة**"[2].

وبأنه "**التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني حيث يقوم المهني بإعلام المستهلك بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بمحل العقد والتي يعجز عن معرفتها بوسائله الخاصة وذلك لاستظهار رضاه التعاقدي**"[3].

من خلال ما سبق يمكننا تعريف الالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية بأنه "**إلتزام قانوني سابق على التعاقد، يلتزم بموجبه المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك عبر وسائل الاتصال الإلكترونية بالمعلومات الضرورية لتحديد هويته وبكل البيانات الجوهرية المتعلقة بالسلع أو الخدمات وشروط العقد المراد إبرامه، والتي بناء عليها يتخذ المستهلك قراره بالتعاقد من عدمه بإرادة كاملة مستنيرة**".

– بيانات المنتج محل العرض...؛

– ثمن المنتج...؛

– مدة العرض؛

– الضمانات التي يقدمها المورد؛...

وأي بيانات أخرى تكفل حقوق المستهلك وتحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"،

[1]– كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 280.

[2]– خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص ص 24-25.

[3]– خالد جمال أحمد، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص82.

وبناء عليه فالالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية يتميز بعدة خصائص، أهمها:[1]

❖ **العمومية والوقائية:** وذلك باعتباره التزاماً سابقاً على جميع العقود مهما كانت طبيعتها فلا يقتصر على عقد معين فقط، غير أن درجة أهمية تختلف من عقد إلى أخر بحيث تزيد هذه الأهمية في عقود التجارة الإلكترونية التي يكون محلها أشياء خطيرة أو معقدة تقنياً، أما الطبيعة الوقائية لهذا الالتزام فيتضح جلياً في الدور الذي يلعبه في ضمان أمن وسلامة المستهلك من جهة، ومن جهة أخرى في حماية العقود في حد ذاتها من الإبطال لوجود عيب من عيوب الرضا، لأنها مبنية على إرادة حرة وسليمة لكلا طرفي العقد.

❖ **الاستقلالية:** حيث يعتبر الالتزام بالإعلام التزاماً مستقلاً بذاته وهو ما أقره تقرير القضاء الفرنسي الذي برر ضرورة نشوئه ووجوده، وأن الهدف من تقريره هو مواجهة انعدام التوازن في العلم بين المتدخل والمستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد، وذلك في الحالات التي تعجز فيها النظريات التقليدية عن مواجهته

ثانيا: تمييز الالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية عن المصطلحات المشابهة له

إن تحديد مفهوم الالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية يقتضي تمييز عن غيره من المفاهيم المشابهة له.

1. **تميزه عن الالتزام التعاقدي بالإعلام:** هو التزام عقدي إذ يجد أساسه ومصدره في العقد، لأنه يشمل الإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ العقد، كما يجنب المستهلك الأضرار الناجمة عنه، لذا تم اعتباره مجرد التزام تبعي يسمح بحسن تنفيذ الالتزامات العقدية، وهو بذلك يختلف كل الاختلاف عن الالتزام بالإعلام الذي لا يعد التزاماً عقدياً بل التزام قانوني مستقل عن العقد، يجد أساسه ومصدره في المبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية والشفافية في المعاملات التجارية، وهو التزام يجب الوفاء به قبل تكوين العقد، والإخلال به يؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية، في حين الإخلال بالالتزام التعاوني بالإعلام فيؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية[2]، وبالرجوع للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري قد فصل في هذه المسألة وألزم المورد الإلكتروني بموجب المادة 11 منه بالالتزام بالإعلام قبل إبرام العقد، حتى يتسنى للمستهلك التعاقد بكل إرادة كاملة مستنيرة.

2. **تميزه عن الالتزام بالإعلان التجاري الإلكتروني:** كما رأينا سابقاً يعرف الإعلان التجاري الإلكتروني بأنه **"إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بمنتوج أو خدمة معينة، وذلك بإبراز مزاياها ومدح محاسنها بغرض ترك انطباع مقبول عنها لدى جمهور المخاطبين بها مما يؤدي إلى اقباله على السلع والخدمة محل الإشهار"**[3]، فهو بذلك نشاط قد يؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور إمّا إيجاباً فيجعله يقبل على التعاقد على السلع أو الخدمات التي يرى بأنها تلبي احتياجاته المشروعة، أو تأثيراً سلبياً فيجعله ينصرف عن فكرة

[1] – محمد عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص ص 196-198.

[2] – قرواش رضوان، المرجع السابق، ص260-261.

[3] -Calais, Auloy (j) et Steinmetz (f), **droit de la consommation**, Dalloz, Paris, 2000,p123.

التعاقد، فالعرض التجاري يهدف إلى إبراز مزايا ومحاسن السلع والخدمات إلا أنه لا يرقى إلا درجة الالتزام بالإعلام والذي يقوم بموجبه المورد الإلكتروني بالإدلاء بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتجات وشروط التعاقد عليها وكذا المحددة لهويته.

وبالرجوع للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً، نجد أن المشرع ألزم المورد الإلكتروني قبل إبرام العقد بتقديم العرض التجاري الإلكتروني وبإعلام المستهلك بكل المعلومات والبيانات الضرورية حول المنتوج وخصائصه وشروط العقد وهوية المورد الإلكتروني وكيفية الاتصال به والوصول إليه إذا اقتضى الأمر ذلك، وبذلك نقول أن الالتزام بالإعلان التجاري والالتزام بالإعلام هما التزامان متكاملان سابقان لإبرام العقد، يهدفان إلا الترويج بالمنتوج وتقديم كل المعلومات الضرورية لتنوير إرادة المستهلك قبل اقباله على التعاقد.

3. **تميزه عن الالتزام بالتحذير:** يعرف الالتزام بالتحذير بأنه "لفت نظر المتعاقد الأخر إلى المخاطر المادية أو القانونية المترتبة على التعاقد، فهو يتواجد في منطقة وسطى بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصح فهو أقوى من مجرد الإعلام ولكنه لا يصل إلى درجة النصح"[1]، حيث نشأ هذا الالتزام كنتيجة حتمية للتصدي للمخاطر التي عرفتها المنتجات في ظل التطور العلمي والتكنولوجي، فهو يهدف إلى ضمان أمن وسلامة المستهلك من هذه مخاطر، من خلال إعلامه بمصادر هذه الخطورة، وأبعادها، وبكيفية تجنب وقوعها[2]، فهو التزام تبعي يقع على عاتق أحد الطرفين، بأن يحذر الطرف الآخر أو يثير انتباهه إلى ظروف أو معلومات معينة، بحيث يحيطه علما بما يكتنف هذا العقد أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية، فيبعث في نفسية المستهلك الطمأنينة ويشجعه على التعاقد، وهو يختلف عن الالتزام بالإعلام من حيث النطاق والأساس القانوني[3]، فالالتزام بالإعلام التزام عام في جميع العقود مهما كان محلها وهو يجد أساسه القانوني في مبدأ الشفافية وحسن النية لتمكين المستهلك من التعاقد بكل إرادة حرة وسليمة، في حين يقتصر نطاق الالتزام بالتحذير في العقود التي محلها منتجات تتسم بالخطورة، فيجد بذلك أساسه في مبدأ ضمان سلامة وأمن المستهلك، وبالتالي يمكننا القول أن الالتزام بالتحذير هو جزء من الالتزام بالإعلام وهو تابع ومكمل له.

4. **تميزه عن الالتزام بتقديم النصح أو المشورة:** يعتبر الالتزام بالنصح التزاماً عقدياً أساسه تقديم المعلومات التقنية والفنية والتوجيهات التعليمية عن كيفية استخدام المنتجات من قبل صاحب خبرة هو المحترف في مجال

---

[1]- يوسف الزوجال، **الالتزام بالإعلام في القانون المغربي "دراسة على ضوء مدونة التأمينات الجديدة"**، مجلة الفقه والقانون، عدد 22، غشت 2014، ص 96.

[2]- محمد عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص ص 219-221

[3]- حجاري محمد، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكتروني، نطاقه وضمانات المستهلك الإلكتروني**، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، مجلد 1، عدد 8، 2013، ص 247.

معين كهندسة الكمبيوتر مثلا[1]، بحيث قد يكون الشخص المحترف صاحب الخبرة مستقلاً عن عقد الاستهلاك، ويكون مرتبط بعقد أخر هو عقد المشورة الفنية[2]، فهو إذن التزام عقدي يكون الوفاء به تنفيذاً لمحل التزام أصلي في العقد وبمقابل والإخلال به يرتب قيام المسؤولية العقدية، بخلاف الالتزام بالإعلام الذي يعتبر التزاماً قانونياً يتم مجاناً والإخلال به يرتب قيام المسؤولية التقصيرية، وأنّ الهدف من الالتزام بتقديم النصح والمشورة الفنية هو توجيه إرادة الدائن (المستهلك) ومساعدته في اتخاذ قراره النهائي حول موضوع الاستشارة، أمّا الهدف من الالتزام بالإعلام فهو تنوير إرادة المستهلك حول العقد المراد إبرامه[3].

الفرع الثاني

التكييف القانوني للالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية وتحديد مضمونه

يعتبر الالتزام بالإعلام التزام سابق على التعاقد وهو بذلك ذو طبيعة غير عقدية أي أنه مكرس بقوة القانون، الذي نظمه وحدد المعلومات والبيانات التي يجب أن يتضمنها وجزاء الإخلال به، إلا أن السؤال الذي يتبادر في الأذهان هو تحديد الطبيعة القانونية الالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية، هل يعتبر التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه في **الفقرة الأولى**.

وبمأن الالتزام بالإعلام هو التزام قانوني يهدف إلى تنوير إرادة المستهلك وإعادة التوازن في المعرفة بين طرفي العقد، نرى أنه من الضروري التطرق إلى مضمون هذا الالتزام في **الفقرة الثانية**.

أولا: التكييف القانوني للالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية

اختلف الفقه في مسألة تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام إلى اتجاهين، فمنهم من يرى بأنه التزام ببذل عناية، في حين يرى البعض الأخر أنه التزام بتحقيق نتيجة، والسبب وراء هذا الاختلاف الفقهي راجع إلى النتيجة المترتبة على الأخذ بأحد الاتجاهين وأثرها على المستهلك في إثباته مسؤولية المورد وتحديد نطاقها، فإذا تم اعتباره التزاماً ببذل عناية فإنه يقع على عاتق المستهلك عبء إثبات خطأ المورد حتى تتقرر مسؤوليته، أمّا إذا تم اعتباره التزاماً بتحقيق نتيجة فإنه يقع على عاتق المستهلك فقط إثبات عدم تنفيذ المورد لالتزامه حتى تقوم مسؤوليته، والذي لا يمكنه دفعها عنه إلا بإثبات السبب الأجنبي أو خطأ الغير وبذلك فإنّ اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة يعطي حماية أكبر للمستهلك[4].

---

[1]- غازي خالد أبو عرابي، **حماية رضاء المستهلك "دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني**، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 36، عدد 2009 ، ص 189

[2]- مصطفى العوجي، **القانون المدني**، منشورات الحلبي الحقوقية، جزء 1، 2008، ص 193.

[3]- موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 114.

[4]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 287.

لذا سنتطرق في **النقطة الأولى** إلى الاتجاه القائل بأن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية، ثم نتطرق في **النقطة الثانية** إلى الاتجاه القائل بأنه التزام بتحقيق نتيجة.

1. الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية، فما على المدين (المورد) إلا نقل المعلومات والبيانات الضرورية المتعلقة بالمبيع واللازمة لتنوير إرادة الدائن (المستهلك) قبل التعاقد والتي تضمن أمنه وسلامته عند استعماله فتبرأ بذلك ذمته، ويدخل ضمن الالتزام ببذل العناية الإعلام بالصفة الخطرة للمبيع، لأن الهدف هو تجنب المستهلك لمخاطر الاستعمال فقط دون أن يتعهد المدين بأكثر من ذلك، فالتحذير لا يكفي لوحده لتجنب مخاطر الاستعمال بل يتوقف على مدى استجابة المستهلك له والالتزام به[1]، والأكثر من ذلك قد لا يستعمل المعلومات التي تلقاها استعمالاً صحيحاً أو أنه يقوم بمخالفتها فلا تكون النتيجة محلاً لالتزام المورد بها، فذمة المدين (المورد) تبرأ بمجرد إعلام الدائن (المستهلك) بما يلزم من معلومات لتنوير إرادته قبل التعاقد أو لضمان سلامته حال تنفيذ العقد[2].

2. الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة ويكون ذلك من خلال نقل المعلومات إلى المستهلك وضمان فهمها من قبله وليس بذل عناية في ايصالها فقط، لأنه التزام يهدف إلى ضمان سلامة المستهلك، فيكفيه أن يثبت ما أصابه من ضرر لتقوم مسؤولية المورد، وما على هذا الأخير إلا إثبات أن الضرر يرجع لسبب أجنبي، فقد استقر الفقه على أن طبيعة الالتزام تتحدد بدرجة الاحتمال الذي يتعلق بالنتيجة المطلوبة أو على أساس الدور الذي يلعبه الدائن (المستهلك) في تحققها، فمهما كانت المعلومات دقيقة فإن النتيجة احتمالية تتوقف على درجة فهم الدائن (المستهلك) للبيانات المقدمة له وكيفية تعامله معها فله دور هام في تحققها[3]، وقد قضت محكمة ليون الفرنسية بأن الالتزام بالإعلام في مجال بيع أجهزة الكمبيوتر التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في الوصول إلى النتائج التي يبتغيها المشتري من وراء شرائه، حيث يقع على البائع اختيار الجهاز الأنسب لاستخدامات المشتري، دون الحاجة لقيام هذا الأخير بإثبات خطأ البائع[4].

وبناء عليه نرى أن الالتزام بالإعلام سواء كان في عقود الاستهلاك التقليدية أو الإلكترونية يعد دائماً التزاماً بتحقيق نتيجة، لأنه يهدف إلى ضمان أمن وسلامة المستهلك من جهة وإلى تحقيق المساواة في العلم بين أطراف

---

[1]- قرواش رضوان، المرجع السابق، ص ص 285-286.

[2]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 286.

[3]- قرواش رضوان، المرجع نفسه، ص ص 283-284.

[4]- بوالكور رفيقة، **حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2019، ص43.

العقد من جهة أخرى، وبالتالي لا يقع على المستهلك إثبات الخطأ لقيام مسؤولية المورد، وهي مسألة من الصعب إثباتها لأن المورد وحتى يتملص من مسؤوليته يستطيع إقامة الدليل على أنه قد بذل العناية الكافية في تقديم المعلومات الضرورية المتعلقة بمنتوجه محل العقد، لذا نجد أن المشرع في إطار تنفيذ المورد الإلكتروني لالتزامه بالإعلام، حدد جملة من البيانات الضرورية التي يجب الإدلاء بها قبل التعاقد، سعيا منه لتكريس المساواة في العلم بين المورد والمستهلك ليُقبل على التعاقد بكل إرادة كاملة ومستنيرة.

ثانيا: مضمون الالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية

إن الهدف من الالتزام بالإعلام هو تحقيق المساواة في العلم بين المحترف (المورد الإلكتروني) والمستهلك حتى يتمكن هذا الأخير من أخذ قراره في التعاقد بكل إرادة حرة وسليمة، حيث ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بضرورة تقديم كل البيانات والمعلومات الضرورية والمتمثلة فيما يلي:

1. تقديم المعلومات الخاصة بهوية المورد الإلكتروني

لقد ألزم المشرع الجزائري المورد إلكتروني في إطار تنفيذه لالتزامه بالإعلام خلال ممارسته لنشاط التجارة الإلكترونية، أن يقدم للمستهلك كل المعلومات الضرورية التي تمكنه من تحديد هويته والوصول إليه في حالة نشوء أي نزاع بينهما، حيث تضمنت المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على جملة من البيانات والمعلومات التي يجب أن يتضمنها كل عرض تجاري بنصها : "**يجب أن يقدم المرود الإلكتروني العرض الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الأتية:**

- **رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية ، ورقم هاتف المورد الإلكتروني؛**
- **رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي...".**

وبالرجوع لنص المادتين 08 و 09 من القانون نفسه نجد أن المورد الإلكتروني ملزم بضرورة أن يتوفر موقعه أو صفحته الإلكترونية على كل الوسائل التي تسمح بالتأكد من صحة هويته، وأنه لا يمكنه مزاولة نشاط التجارة الإلكترونية كما رأينا سابقاً، إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، والذي بدوره يقوم بإنشاء بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين، تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، يتم نشرها عن طريق الاتصالات الإلكترونية، ليتمكن المستهلك من الاطلاع عليها والتأكد من صحة الموقع الإلكتروني للمورد[1]، بهدف محاربة المواقع والصفحات

[1]- المادة 8 من القانون رقم 18-05 "**يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتدادي "com.dz**". **جب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته**".

الإلكترونية الوهمية، التي تقوم بالاحتيال على المستهلك وسرقة معلوماته الشخصية أو سرقة حساباته المصرفية من خلال الحصول على أرقام البطاقات البنكية، لذا فإن تحديد هوية المورد تسمح المستهلك من التعاقد دون خوف وبأريحية تامة.

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك والمذكور سابقاً، نجد أن المادة 12 منه تنص على ما يلي "**تتضمن المعلومات حول المواد الغذائية المنصوص عليها في المادة 09 أعلاه ،مع مراعاة الاستثناءات المذكورة في هذا الفصل البيانات الإلزامية للوسم الآتية :**

6) **الإسم أو التسمية التجارية والعلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد إذا كانت المادة مستوردة...**".

في حين تنص المادة 38 منه على ما يلي": **زيادة على البيانات الإجبارية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يجب أن يشمل الإعلام المتعلق بالمنتوجات غير الغذائية حسب طبيعتها وطريقة عرضها، البيانات الإجبارية الآتية:**

03) **الإسم أو عنوان الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد...**".

كما تنص أيضا المادة 54 منه على ما يلي: "**يجب على مقدم الخدمة أن يعلم المستهلك، بكل الوسائل، حسب طبيعة الخدمة بالمعلومات الآتية:**

1)**اسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه أو إذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان شركته، ومقر شركته وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخصا آخر،**

2)**رقم القيد في السجل أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف،**

3)**رقم وتاريخ الرخصة واسم وعنوان السلطة التي سلمتها بالنسبة للنشاطات المقننة...**".

يستشف من خلال هذه النصوص القانونية أن المشرع أعطى أهمية كبير لتحديد هوية المحترف في إطار التجارة التقليدية أو الإلكترونية، وذلك لما تلعبه من دور كبير في حماية المستهلك من مخاطر السلع والخدمات المجهولة المصدر، وكذا في ضمان حق المستهلك في الرجوع على المحترف في حالة نشوء أي نزاع بينهما.

المادة 9 من القانون رقم 18-05 "**تنشأ بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية.**

لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري".

2. تقديم المعلومات الخاصة بالسلع والخدمات

إن طبيعة التجارة الإلكترونية تفرض على المستهلك الاقبال على شراء السلع أو الخدمات دون أن تكون له إمكانية المعاينة الحقيقية قبل التعاقد، فضلا عن افتقاده للخبرة الفنية والتقنية مقارنة بالمهني، الأمر الذي جعل المشرع يكرس حق المستهلك في الاعلام وتزويده بالمعلومات الضرورية للتعريف بالسلع والخدمات المعروضة إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت، فيقبل على التعاقد بإرادة حرة وسليمة في وجود رؤية افتراضية فقط، وهو ما تضمنته المادة 11 من القانون رقم 18-05 بنصها: "**يجب أن يقدم المرود الإلكتروني العرض الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل،...**

- **طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم؛**
- **حالة توفر السلعة أو الخدمة؛...**".

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك والمذكور سابقاً، نجد أن المشرع حدد آليات تنفيذ الالتزام بالإعلام عند عرض المنتوج للاستهلاك وأهم المعلومات التي يتضمنها حول خصائص السلع والخدمات، حيث تنص المادة 04 منه على ما يلي: "**يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامات أو الإعلان أو بأية وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتوج للاستهلاك، ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتوج طبقا لأحكام هذا المرسوم**"، حيث يعتبر الوسم أهم آلية للتعريف بخصائص السلع والخدمات، وهو كما عرفته المادة 03 الفقرة 04 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه "**كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لاصقة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها** ".

كما نص المشرع بموجب المادة 07 من المرسوم نفسه على ضرورة تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساساً وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الاستيعاب لدى المستهلك وتسجل في مكان ظاهر وبطريقة مرئية ومقروءة بوضوح ومتعذر محوها، فاللغة العربية هي اللغة الرسمية في الجزائري وهو ما أكدت عليه كل الدساتير الجزائرية وصولا لتعديل 2020 بوجب المادة 03 منه "**اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية ،تظل العربية اللغة الرسمية للدولة...**"، وبالرغم من أن المشرّع وبموجب المادة 4 من هذا الدستور أضافة اللغة الأمازيغية كلغة وطنية ورسمية إلى جانب اللغة العربية، بنصها: "**تمازيغت هي كذلك لغة وطنية ورسمية...**"، إلا أن المراسيم التنفيذية لم تعدل بعد وبالتالي تبقى اللغة العربية هي أساس الالتزام بالإعلام، مع إمكانية استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الاستيعاب على سبيل الإضافة.

فإذا كانت اللغة العربية تسمح للمستهلك الذي يجيدها من التعاقد بإرادة واعية ومستنيرة، فإن استخدام لغة أجنبية يسمح للأجانب بالإقبال على التعاقد كذلك بكل إرادة مستنيرة، فالتجارة الإلكترونية كما قلنا سابقاً تتسم بالعالمية والمنتجات المعروضة عبر شبكة الإنترنت موجهة لكافة الجنسيات ولا تقتصر على مستهلكي دولة دون الدول الأخرى .

والملاحظ أن المشرع ميز في تنظيمه لمضمون الالتزام بالإعلام بين المنتوجات غذائية والمنتوجات غير غذائية، حيث نظم الالتزام بالإعلام في المنتوجات الغذائية عن طريق آلية الوسم الغذائي بموجب المواد من 12 إلى 35 من نفس المرسوم، حيث حدد المشرع البيانات الإلزامية للوسم بموجب المادة 12 منه[1]، كما نظم تسمية بيع المواد الغذائية التي يجب أن تحدد طبيعتها بدقة وبشكل خاص، الكمية الصافية للمكونات، تعريف الحصة وتاريخ الصنع، التاريخ الأدنى للصلاحية والتاريخ الأقصى للاستعمال، تاريخ التجميد والتجميد المكثف، طريقة الاستعمال.

كما نظمت المواد من 37 إلى 50 الالتزام بالإعلام في المنتوجات غير الغذائية، حيث تضمنت المادة 38 مجموعة من البيانات الإجبارية التي يجب أن يشملها الإعلام المتعلق بالمنتوجات غير الغذائية، زيادة على البيانات الإجبارية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وهي: " **تسمية البيع للمنتوج، الكمية الصافية للمنتوج والمعبر عنها بوحدة النظام المتري الدولي، بلد المنشأ أو المصدر، طريقة الاستعمال، تعريف**

---

[1]- تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المذكور سابقاً، بنصها "**تتضمن المعلومات حول المواد الغذائية المنصوص عليها في المادة 9 أعلاه، مع مراعاة الاستثناءات المذكورة في هذا الفصل، البيانات الإلزامية للوسم الآتية:**

1)تسمية البيع للمادة الغذائية،

2)قائمة المكونات،

3)الكمية الصافية المعبر عنها حسب النظام المتري الدولي،

4)التاريخ الأدنى للصلاحية أو التاريخ الأقصى للاستهلاك،

5)الشروط الخاصة بالحفظ و/أو الاستعمال،

6)الاسم أو التسمية التجارية والعلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضب أو الموزع أو المستورد إذا كانت المادة مستوردة.

7)بلد المنشأ و/أو بلد المصدر إذا كانت المادة مستوردة،

8)طريقة الاستعمال واحتياطات الاستعمال في حالة ما إذا كان إغفاله لا يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية،

9)بيان حجم الصنع و/أو تاريخ الصنع أو التوضيب،

10)تاريخ التجميد او التجميد المكثف بالنسبة للمواد الغذائية المعنية،

11)المكونات والمواد المبينة في المادة 27 من هذا المرسوم ومشتقاتها التي تسبب حساسيات أو حساسيات مفرطة والتي استعملت في صنع أو تحضير المادة الغذائية ومازالت موجودة في المنتوج النهائي ولو بشكل مغاير،

12) الوسم الغذائي،

13)بيان نسبة حجم الكحول المكتسب بالنسبة للمشروبات التي تحتوي على أكثر من 1.2 % من الكحول حسب الحجم،

14)مصطلح 'حلال' للمواد الغذائية المعنية،...".

الحصة أو السلسلة وتاريخ الإنتاج، الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن، وعلامة المطابقة المتعلقة به، شروط التخزين، بيان الإشارات أو الرموز التوضيحية للأخطار".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع بموجب الفقرة 01 من المادة 05 من نفس المرسوم التنفيذي[1] وفي إطار المنتوجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد، أكد على الزامية تقديم البيانات الإجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم وظهورها على دعائم البيع عن بعد قبل اتمام الشراء، باستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتوجات، على أن تقدم كذلك وقت تسليم المنتوجات.

3. تقديم المعلومات الخاصة بالشروط التعاقدية:

يعتبر ثمن المبيع من أهم الشروط التعاقدية التي يجب الإعلام بها، وبناء عليها يتمكن المستهلك من مقارنة العروض المقدمة عبر شبكة الإنترنت لنفس المنتوجات والاختيار بينها بكل حرية والفصل في قراره بالتعاقد من عدمه، بحيث يستوجب على المورد الإلكتروني تحديد ثمن السلعة أو الخدمة تحديداً دقيقاً مع تفصيل كل ما يتضمنه هذا الثمن من مصاريف التسليم والرسوم المضافة ورسوم استعمال الوسائل الإلكترونية وغيرها، كما يستوجب عليه إعلام المستهلك بكل الشروط الضرورية الأخرى لإبرام العقد بكل إرادة حرة ومستنيرة، كتحديد مكان التسليم وكيفيته، آجال الدفع وإجراءاته والعملة التي يجب الوفاء بها، حقه في العدول عن العقد وأجاله، خدمة ما بعد البيع، طريقة إصلاح المنتوج أو استبداله أو رده وشروط فسخ العقد، وهو ما أكد عليه المشرع بموجب المادة 13 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث تنص على ضرورة أن يتضمن العقد الإلكتروني مجموعة من البنود الجوهرية والتي ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، أي وجود إمكانية إدراج شروط تعاقدية أخرى تندرج ضمن التزام المورد بإعلام المستهلك بشروط البيع، وهو ما يفهم من عبارة "**على الخصوص المعلومات الآتية**" والمتمثلة فيما يلي: الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات، شروط وكيفيات التسليم، شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، شروط فسخ العقد الإلكتروني، شروط وكيفيات الدفع، شروط وكيفيات إعادة المنتوج، كيفيات معالجة الشكاوى، شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء، الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع وأخيرا مدة العقد حسب الحالة[2].

---

[1]- تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المذكور سابقاً، بنصها "**بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم، تطبق على المنتوجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد، القواعد الآتية:**

1) تقدم البيانات الإجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتوجات، قبل إتمام الشراء، وتظهر على دعامة البيع عن بعد، حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل المعني،

2)تقدم كل البيانات الإجبارية وقت التسليم...".

[2]- تنص المادة 13 من القانون رقم 18-05 على ما يلي" **يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية : الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات، -شروط وكيفيات التسليم،**

وفي ذات السياق فقد نص المشرع بموجب المادة 12 الفقرتين 2 و3 من القانون رقم 18-05 خلال تحديده للمراحل التي تمر بها طلبية المنتوج أو الخدمة على إلزامية وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، ليتمكن من التعاقد بعلم ودراية تامة والتحقق من تفاصيل الطلبية، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة والسعر الإجمالي والوحدوي والكميات المطلوبة، بغرض تمكينه من تعديل الطلبية وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة، وأخيرا تأكيده للطلبية فيؤدي ذلك إلى تكوين العقد[1].

وبالرجوع لنص المادة 11 من نفس القانون نجد أن المورد الإلكتروني وفي إطار تقديمه للعرض التجاري الإلكتروني، يلتزم بتقديم بيانات ومعلومات تندرج ضمن الشروط الأساسية لإبرام العقد كما رأينا سابقاً.

4. إعلام المستهلك بحقه في مهلة للتروي والتفكير

إن تقرير حق المستهلك في التروّي والتفكير أساسه الندم الذي قد ينتابه نتيجة إقباله المتسرع على السلع والخدمات، دون أن يفكر في مدى ملائمتها لرغباته المشروعة وقدراته المادية، فقد أدت التطور التكنولوجي إلى ظهور منتجات جديدة يقبل عليها المستهلك دون دراية كافية ودون فحص دقيق لها بحيث لا تتحقق له سوى الرؤية الافتراضية على شبكة الإنترنت، مما يجعله في أغلب الحالات وبعد الضغط على أيقونة القبول نادماً على اقتنائها، لذا يعتبر حق المستهلك في مهلة التروي والتفكير آلية قانونية محددة المدة تمكن المستهلك قبل الإبرام النهائي للعقد من التفكير والتمعن في مدى ملائمة المنتوج لرغباته المشروعة، فإذا وجد أن مصلحته تتحقق في إتمام العقد أكدّه، أمّا إذا ندم عن تسرعه جاز له إعلام الموجب بأي وسيلة برجوعه عن قبوله الأول دون أن يترتب عن ذلك أي مسؤولية، هذا ما يجعل العقود الإلكترونية تتميز ببعض الخصوصية التي تتطلب إقرار قواعد

-شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،

-شروط فسخ العقد الإلكتروني،

-شروط وكيفيات الدفع،

-شروط وكيفيات إعادة المنتوج،

-كيفيات معالجة الشكاوى،

-شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،

-الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء،

-الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 2 أعلاه،

-مدة العقد حسب الحالة".

[1]- تنص المادة 12 من القانون رقم 18-05 على ما يلي " **تمر طلبية منتوج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية: وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة،**

التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي والكميات المطلوبة، بغرض تمكينه من تعديل الطلبية والغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة،

تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد".

خاصة بها، كون أن القبول الأولي لا يبرم به العقد بل يتطلب إصدار قبول ثاني يؤكده[1]، وهو يتميز بجملة من الخصائص فهو حق إرادي يختلف عن الحقوق الشخصية والعينية، لأنها تمنحه قدرة في إحداث أثر قانوني خاص بإرادته المنفردة دون تدخل إرادة شخص آخر، وهو حق محدد بمدة زمنية معينة وفي حال عدم استخدامه يعتبر العقد ملزماً لطرفيه، وهو يختلف عن حق المستهلك في العدول[2]، فمهلة التروي والتفكير ضمانة لحماية المستهلك من القبول المتسرع وتكون في مرحلة إبرام العقد وتكوينه وفي حالة تراجعه لا تترتب أي مسؤولية عليه لأن العقد لم يبرم أساساً، أمّا حق العدول فيعتبر حماية للمستهلك من العقد الذي تم إبرامه فيستخدمه للتملص من تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد المبرم، وهو استثناء عن القوة الملزمة للعقد وهو يتطلب شروط قانونية سنتطرق إليها لاحقاً.

كما يعتبر حق التروّي والتفكير حق مقيّد لأطرافه، بحيث يجعل القبول مقيداً بعدم الاعتداد به لمدة محددة، ويبقي العرض التجاري قائماً خلال المهلة المحدّدة للتفكير، وبذلك لا يمكن للمورد العدول عن إيجابه إلا بعد نهاية المهلة، إما برفض المستهلك إتمام العقد أو بعدم إرسال رسالة تفيد اتخاذ قراره بالرفض[3].

ولقد الزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بمنح المستهلك مهلة للتروي والتفكير قبل أن يصدر قبوله النهائي لإبرام العقد من خلال المراحل الثلاث التي تمر بها أي طلبية منتوج أو خدمة، حيث نصت المادة 12 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، على ما يلي: "**تمر طلبية منتوج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية :**

-وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة.

-التحقق من تفاصيل الطلبيّة من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية أو إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة،

-تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد ...".

يستشف من نص المادة أن المشرع الجزائري وفي إطار تكريس حق المستهلك في التروّي والتفكير ألزم المورد الإلكتروني بوضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك حتى يتمكن من الاطلاع عليها والاقبال على التعاقد بعلم ودراية تامة أي بكل إرادة حرة ومستنيرة بالشروط التعاقدية، هذا كمرحلة أولى من التروي والتفكير، ثم كمرحلة ثانية منحه الحق في تعديل الطلبية أو إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة وذلك بعد مراجعة المستهلك

---

[1]- غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص 124.

[2]- أسامة شهاب أحمد، **حق المستهلك بالتروي والتفكير**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، عدد 2، السنة 9، جامعة بابل العراق، 2017، ص ص 629-630.

[3]- غبابشة أميرة، المرجع نفسه، ص 125.

لتفاصيلها من حيث ماهية المنتوج أو الخدمة المطلوبة، السعر الإجمالي والوحدوي والكميات المطلوبة، والملاحظ في هذه المرحلة أن حق المستهلك في إلغاء الطلبية لا يعد عدولاً ولا يرتب قيام مسؤوليته لأن العقد أساساً لم يبرم بعد، وهو ما تؤكده المرحلة الثالثة المتمثلة في تأكيد الطلبية والتي تؤدي إلى الإبرام النهائي للعقد وانتهاء مهلة التروي والتفكير، وبالتالي اقبال المستهلك على إبرام العقد بدون تسرع وبكل إرادة كاملة ومستنيرة مع استفادته من حقه في التروي والتفكير.

إلا أن السؤال الذي يطرح في هذا المقام هو ما هو التكييف القانوني للطلبية التي أحدث فيها المستهلك مراجعة هل تعتبر قبولاً أم إيجاباً جديداً منه؟

وللإجابة على هذا سؤال نكون أمام حالتين :

➢ **الحالة تصحيح الأخطاء:** فإذا كانت المراجعة التي قام بها المستهلك لتصحيح الأخطاء المحتملة التي يقع فيها المورد الإلكتروني بخطئه، هنا لا يوجد أي إشكال وتعتبر الطلبة قبولاً من المستهلك، كأن يقع خطأ في طراز المنتوج حيث يتفاجأ المستهلك بأنه نفس نوع المنتوج لكن من طراز آخر أو علامة تجارية أخرى، فيقوم بتصحيح الخطأ بإعادة طلبه، أو أن يكون الخطأ في الكمية المطلوبة أو السعر الإجمالي أو الوحدوي.

➢ **الحالة تعديل الطلبية:** إن تصرف المستهلك في هذه الحالة يعتبر تعديلاً في إيجاب الموجب وبذلك يعدّ إيجاباً جديداً يستوجب صدور قبول من الموجب الأوّل (المورد) لينعقد العقد، فإذا قبِل المورد التعديل فإن العقد يبرم صحيحاً منتجاً لكافة آثاره القانونية، أما إذا رفض التعديل لا ينعقد العقد وله كل الحق في الرفض ولا يمكن للمستهلك الرجوع عليه في هذه الحالة، إقراراً لمبدأ سلطان الإرادة لأن المورد لم يرتكب أي خطأ بل الأكثر من ذلك قام وبحسن نيّة بتمكين المستهلك من فحص طلبيته التي أبدى موافقته الأولى عليها.

وتجب الإشارة إلى أنّ حق المستهلك هنا يقتصر إمّا على تصحيح خطأ المورد، وإمّا على تغيير الطلبيّة، وكأن المستهلك يتحقق من تفاصيل العقد المراد إبرامه فقط من حيث الكميّة والمواصفات المطلوبة، ولا يمكنه إحداث أي تغيير في شروط العقد أو مناقشتها أو تعديلها، لأن عقد الاستهلاك الإلكتروني من عقود الإذعان كما رأينا سابقاً.

ورغم أن المشرّع كرس بموجب المادة 12 من القانون رقم 18-05 حق المستهلك في مهلة التروّي والتفكير حماية له من نفسه من إصدار قبول متسرّع قد يندم عليه لاحقاً، إلا أنه لم يحدد هذه المدّة وهو بذلك حذا حذو المشرّع التونسي الذي لم ينص هو الآخر على مدّة مهلة التروّي والتفكير بموجب قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 المذكور سابقاً، واكتفى بتحديد حق المستهلك في التروّي بموجب الفصل 27 منه بنصه "**يتعين على البائع ،قبل إبرام العقد، تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من**

إقرار الطلبيّة أو تغييرها حسب إرادته، وكذلك الاطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بإمضائه".

وهو على خلاف ما قام به المشرّع المصري الذي حدد مدة التروي والتفكير بسبعة (07) أيام عمل مع إمكانية الاتفاق بين الطرفين على مدة أطول من ذلك، بحيث تنص المادة 38 من قانون رقم 181 لسنة 2018 المذكور سابقاً، على ما يلي: "**إذا أبدى المستهلك قبوله للتعاقد عن بعد وجب أن يتم تأكيد موافقته، وأن يتاح له الحق في تصحيح طلبه، أو تعديله خلال سبعة أيام عمل من القبول، ما لم يتفق الطرفان على مدّة أطول**... ".

والملاحظ أن غالبية التشريعات أقرت عدم الاعتداد بالقبول الأول، بل للمستهلك حق العدول عن قبوله[1]، دون أن يحدث ذلك أي مسؤولية، ولابد عليه من تأكيد طلبيته في فترة التروي والتفكير حتى يصبح قبوله نهائياً ومطابقاً للإيجاب فينعقد بذلك العقد، فعدول المستهلك عن القبول إذا يحول دون إبرام العقد.

مما سبق يمكننا القول أن المشرع الجزائري وسعياً منه لمواكبة خصوصية التجارة الإلكترونية أقر حق المستهلك في مهلة التروّي والتفكير كآلية قانونية لحمايته من التسرّع في التعاقد ثم الندم عليه لاحقاً، تبدأ من صدور القبول الأول لكنها غير محددة المدة، وهي بمثابة شرط واقف لإبرام العقد، بمعنى أنه لا يمكن إبرام العقد بصفة نهائية إلا بعد صدور قبول ثاني من المستهلك يؤكد قبوله الأول أي تأكيد الطلبية.

[1]- موفق حمادة عبد، المرجع السابق، ص 199.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما سبق، يمكن القول أن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية يتطلب ضرورة توفير بيئة إلكترونية مؤمنة، ولا يتأت ذلك إلا من خلال تطوير نظام الصرف البنكي والعمل على توفير آليات دفع إلكترونية مؤمنة ومتكاملة، تجعل حركة الأموال تتم بسرية تامة وبأمان، مما يعزز ثقة المستهلك في نظام الدفع الإلكتروني ويزيد من اقباله على التعاقد عبر شبكة الإنترنت، وتماشياً مع التطور التكنولوجي الذي يشهده النظام المصرفي نص المشرع الجزائري بموجب المادة 26 من الأمر رقم 22-01[1] المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2022، أنه يتعين على كل متعامل اقتصادي (المورد الإلكتروني) أن يضع تحت تصرف المستهلك وسائل الدفع الإلكتروني، تمكنه من الوفاء بثمن مشترياته عبر حسابه البنكي أو البريدي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن توفير بيئة إلكترونية مؤمنة يتطلب أيضا حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني وهو ما كرسه المشرع الجزائري دستوريا بموجب المادة 46 من دستور 2016، والتي تقابلها المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ثم بموجب المادة 26 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ثم نظم المشرع عملية معالجة المعطيات الشخصية بموجب القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معاينة المعطيات ذات الطابع الشخصي، والذي ألزم بموجبه الشخص المسؤول عن المعالجة أن يسهر على احترام كرامة المستهلك وخصوصيته وشرفه وأي إخلال بهذا الالتزام يترتب عنه المساءلة القانونية.

كما رأينا أيضا أن ممارسة نشاط التجارة الإلكتروني يفرض على المورد الإلكتروني بصفته محترفاً ضرورة توفير المعلوماتية، التي تهدف إلى تحقيق المساواة في العلم والمعرفة بينه وبين المستهلك الإلكتروني ليتمكن من التعاقد بكل إرادة حرة ومستنيرة، ولا يتأت ذلك إلا من خلال تقديم المورد لعرضه التجاري للترويج بالسلع والخدمات وإبراز مزاياها ومحاسنها بطريقة تخلق انطباعاً حسناً لدى المستهلك، وفي إطار احترام النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بعيداً عن التجاوزات والإغراءات ومحولات الغش والخداع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تقديم العرض التجاري الإلكتروني لا يعد كافياً لتحقيق المساواة في العلم، الأمر الذي جعل المشرع يفرض على المورد الإلكتروني ضرورة إعلام المستهلك بالمنتوج ومواصفاته وشروط العقد وكيفية إبرامه، وتحديد هوية المورد وطرق التواصل معه، وهو إعلام موضوعي ودقيق بعيد عن المبالغة والغموض، يساعد المستهلك في اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه بكل إرادة كاملة وسليمة.

[1]- الأمر رقم 22-01 الصادر في 03 غشت 2022 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2022، ج.ر.ج.ج عدد 53 الصادرة في 04 غشت 2022.

الباب الثاني:

الأثار المترتبة عن أعمال المورد الإلكتروني

الباب الثاني

الأثار المترتبة عن أعمال المورد الإلكتروني

إن خصوصية التجارة الإلكتروني تقتضي توفير بيئة إلكترونية مؤمنة ومناسبة والتي من خلالها يعمل المورد الإلكتروني على تسويق واقتراح توفير سلع أو خدمات والترويج لها مستظهراً مزاياها ومحاسنها بكل صدق دون غش أو خداع، وتوفير المعلوماتية التي تمكن المستهلك من التعاقد بكل إرادة حرة مستنيرة، غير أن طبيعة المعاملات التجارية الإلكترونية تجعلها تتميز ببعض الخصوصية، فهي تتم عن بعد في بيئة إلكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة، والتي يستحيل معها معاينة المستهلك للمنتوج معاينة فعلية قبل شرائه، مكتفياً بمشاهدته على حاسوبه أو جهازه الذكي والمعلومات التي قدمها المورد في عرضه التجاري، لذا ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بحسن تنفيذ التزاماته قبل وبعد تنفيذ العقد وبقوة القانون، سعياً منه لحماية المستهلك وإعادة التوازن في العلاقة الاستهلاكية التي تربطه مع المورد.

وبمأن العقود التجارية الإلكترونية لا تختلف عن العقود التقليدية إلا من حيث البيئة الإلكترونية التي تبرم عبرها كما رأينا سابقاً، لذا وبالرغم من إدراج المشرع بعض الالتزامات بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إلا أنها لزالت تخضع في عمومها إلى القوانين الخاصة الأخرى، كقانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون الممارسات المطبقة على الأنشطة التجارية بالإضافة إلى الأحكام العامة في القانون المدني، ولعل من بين الالتزامات المستحدثة والتي فرضتها البيئة الإلكترونية نجد إلزام المورد بتقديم الفاتورة للمستهلك عن كل معاملة تجارية ينجزها عبر وسائل الاتصالات الإلكتروني، وهو على خلاف ما كان عليه في المعاملات التجارية التقليدية، أضف إلى ذلك إلزامه بإعلام المستهلك بحقه في العدول، وتنفيذ أثاره متى تمسك به المستهلك في آجاله القانوني، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته يترتب عنه قيام مسؤوليته القانونية بشقيها المدني أو الجزائي، فتحديد طبيعة مسؤولية المورد الإلكتروني تقتضي تحديد طبيعة الالتزام الذي أخل به هذا الأخير، حيث نكون بصدد مسؤوليته المدنية متى أخل بحسن تنفيذ التزاماته اتجاه المستهلك بعد إبرامهما للعقد الإلكتروني، ونكون بصدد مسؤوليته الجزائية متى قام ببعض المخالفات والتجاوزات التي جرمها المشرع بموجب نصوص قانونية.

لذا تظهر أهمية مسؤولية المورد من خلال الأعمال المسندة إليه في إطار تسويق واقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية، والتي نظمها المشرع على أساس التزامات قانونية ينفذها المورد في إطار ممارسته لنشاط التجارة الإلكترونية، وأي إخلال بهذه الالتزامات يترتب عنه قيام مسؤوليته، والتي تتسم بنوع من الخصوصية مقارنة بالمسؤولية التقليدية التي يتحملها المتدخل في إطار قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مما يتطلب تحديد نطاق مسؤولية المورد بشقيها المدني والجزائي، حيث تفرض طبيعة التجارة الإلكترونية التشديد في المسؤولية بهدف خلق مجال حمائي ووقائي للمستهلك وتعزيز ثقته في المعاملات الإلكترونية للاستفادة من المزايا التي توفرها وسائل الاتصالات الحديثة في هذا المجال.

كما أن قيام هذه المسؤولية يترتب عنه أثار قانونية تختلف باختلاف طبيعتها، حيث يحق لكل مستهلك متضرر اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى مدنية بما يتناسب وطبيعة الالتزام المخل به، دون المساس بحقه في التعويض لجبر الضرر الذي أصابه جراء ذلك، ولا يمكن للمورد انتفاء مسؤوليته إلا إذا أثبت تدخل السبب الأجنبي.

وسعياً من المشرع الجزائري في تكريس حماية قانونية من كل أنواع الجرائم التي قد يرتكبها المورد الإلكتروني، عمل على إحداث هيئات خاصة لها دور كبير في رقابة هذا النشاط ومحابة هذه الجرائم وتسليط العقوبات التي تتوافق مع طبيعتها، سواء بطريقة اتفاقية من خلال فرض غرامة صلح على كل مورد إلكتروني مخالف لأحكام قانون التجارة الإلكترونية، أو عن طريق اللجوء إلى متابعته قضائياً وتحريك الدعوى العمومية ضده.

وبناء على ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: تنفيذ المورد الالكتروني لالتزاماته القانونية.

الفصل الثاني: إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته.

الفصل الأول

تنفيذ المورد الإلكتروني لالتزاماته القانونية

للحديث عن الالتزامات القانونية للمورد الإلكترونية بعد إبرام العقد الإلكتروني لابُد أن نستعرض بداية كيفية إبرام العقد الإلكتروني، والذي يتطلب في الأول توفير البيئة الإلكترونية المناسبة والتي بموجبها يقوم المورد الإلكتروني بتقديم عرضه التجاري والتعريف بالسلع والخدمات والترويج لها مستظهراً مزاياها ومحاسنها، وتوفير العلم الكافي النافي للجهالة حول هويته وشروط البيع وطبيعة المنتجات وخصائصها، حتى يتمكن المستهلك من التعاقد بكل إرادة حرة وسليمة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى وحتى نكون بصدد عقد إلكتروني صحيح منتج لجميع أثاره القانونية، يجب تطابق الإيجاب والقبول الإلكتروني، والذين يخضعان للقواعد العامة كما رأينا سابقاً، مع وجود بعض الخصوصية التي تفرضها طبيعة العقود الإلكترونية كونها تبرم عن بعد عبر وسائل الاتصال الحديثة في بيئة إلكترونية، وبالتالي متى انصرفت إرادة المورد والمستهلك لإبرام العقد الإلكتروني وتطابق إيجاب المورد مع قبول المستهلك أبرم العقد صحيحاً.

وبمأن العقود الإلكترونية من قبيل عقود الإذعان وهو ما أقره صراحة المشرع الجزائري بموجب الفقرة 02 من المادة 06 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث يتم تحديد شروط العقد مسبقاً من طرف المورد الإلكتروني مع اذعان المستهلك، بحيث لا يكون لهذا الأخير الحق في إحداث تغيير حقيقي فيها، فقد تكون هذه الشروط مجحفة في حقه، من هنا كان لزاماً على المشرع الجزائري العمل على إعادة التوازن في العلاقة التعاقدية التي تربط المورد بالمستهلك الإلكتروني حماية له بصفته الطرف الضعيف في هذه العلاقة، حيث ألزم المشرع المورد الإلكتروني بموجب المادة 18 من نفس القانون، بحسن تنفيذ التزاماته المترتب عن العقد وبقوة القانون، والسؤال الذي نطرحه في هذا المقام ماهي هذه الالتزامات وما هي أحكامها؟

بناء على ما تقدم وحتى نتمكن من الإجابة عن هذا السؤال، ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في **المبحث الأول** التزامات المورد الالكتروني أثناء تنفيذ العقد، في حين سنتطرق في **المبحث الثاني** إلى التزامات المورد الالكتروني بعد تنفيذ العقد.

المبحث الأول

التزامات المورد الالكتروني أثناء تنفيذ العقد

إن مقتضيات التجارة الإلكترونية تفرض على المستهلك التعاقد عن بعد دون امكانية المعاينة الفعلية للمنتوج، لذا بعد انتهاء مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، يجد المورد نفسه في مرحلة أخرى حاسمة لا تقل أهمية عن سابقتها، وهي مرحلة تنفيذ العقد، حيث يترتب عليه في هذه المرحلة جملة من الالتزامات يكون ملزماً بحسن تنفيذها وبقوة القانون، وهو ما كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 18 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بنصها "**بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤديي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم...**"، ولا شك أن هذه الالتزامات جاءت امتداداً لحماية المستهلك بعد إبرام العقد، لتشمل هذه الحماية التزام المورد بتسليم المبيع وتمكين المستهلك من حيازته والانتفاع به دون عائق أو مانع وفي الموعد والمكان المحددين بموجب العقد، وهو ما سنتطرق إليه في **المطلب الأول** كما أن حماية المستهلك تقتضي التزام المورد بتسليم الفاتورة التي تعكس شفافية المعاملة التجارة وتثبت تنفيذ كلا الطرفين لالتزاماتهم القانونية، وهوما سنستعرضه في **المطلب الثاني**، كما أن مقتضيات العقد تتطلب من المورد الالتزام بتسليم مبيع مطابق للمواصفات القانونية والاتفاقية والتي تمكن المستهلك من الانتفاع بالمبيع وفقا للغاية الذي أنشيء من أجلها، وهو ما سنتطرق إليه في **المطلب الثالث**.

المطلب الأول

التزام المورد الإلكتروني بتسليم المبيع

تسليم المبيع[1] من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المورد الإلكتروني، ويتحقق ذلك عندما يضع المورد السلعة أو الخدمة محل العقد تحت تصرف المستهلك ليتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق أو مانع، وعلى البائع أن يمتنع على أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق صعباً وأن يسلم السلعة في الموعد والمكان المحددين[2].

[1]- عرف المشرع تسليم المبيع بموجب المادة 376 من القانون المدني بنصها " **وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه من وضع يده عليه والانتفاع به دون عائق أو مانع ويكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته**".

[2]- أبا الخيل ماجد محمد سليمان، **العقد الإلكتروني**، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص71.

وسواء كان المبيع تقليدياً أو إلكترونياً فإن التشريع المقارن قد أخضع تنفيذ عقد البيع الإلكتروني إلى جملة من الأحكام نظمتها القواعد العامة في القانون المدني، ثم أدمجت في ضمن قواعد ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية.

تسليم المبيع هو إجراء يقوم به البائع لوضع المبيع تحت تصرف المشتري على وجه يحقق له مباشرة كافة التصرفات التي يخولها حقه عليه دون عائق مع إبلاغه بذلك، وقد عرّف على أنه: " دفع الشيء المبيع للمشتري ووضعه تحت تصرفه، أي تمكينه من السيطرة عليه والانتفاع به"[1]، وهو عمل إرادي من جانب البائع يقصد به تمكين المشتري من حيازة المبيع بنفسه أو بغيره أو بأنه تخلي البائع عن حيازة المبيع لصالح المشتري بما يتفق مع نص العقد أو نص القانون[2].

لذا سنتطرق في **الفرع الأول** إلى مضمون الالتزام بالتسليم الإلكتروني بين المورد والمستهلك، ثم سنتطرق في **الفرع الثاني** إلى زمان ومكان تنفيذ الالتزام بتسليم المبيع في التجارة الإلكتروني، وبمأن الالتزام بالتسليم من المسائل الهامة نجد أن المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، نظم جانباً من هذا الالتزام، وترك جانباً أخر للأحكام العامة في القانون المدني.

الفرع الأول

مضمون الالتزام بالتسليم في التجارة الإلكترونية

سنتطرق في **النقطة الأولى** إلى التزام المورد الإلكتروني بنقل ملكية المبيع إلى المستهلك، ثم سنتطرق في **النقطة الثاني** إلى طرق تنفيذ الالتزام بالتسليم في التجارة الإلكترونية.

أولا: التزام المورد الإلكتروني بنقل ملكية المبيع

بالرجوع للمادة 351 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن "**البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء المبيع أو حقا ماليا آخر**"، نجد أن المشرع قد رتب في ذمة البائع التزاماً رئيسياً هو نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري، وبمأن البيع الإلكتروني لا يختلف عن البيع التقليدي إلا من حيث وسائل الاتصال المستعملة في تنفيذه فإنه يتعين على المورد الإلكترونية الالتزام بنقل ملكية المبيع وفقا لأحكام العامة في

[1]- ثروت حبيب، **دراسة في القانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية**، المرجع السابق، ص 190

[2]- سليمان مرقس، **شرح القانون المدني، العقود المسماة عقد البيع**، ط 4، عالم الكتب، القاهرة، 1980 ، ص 340.

القانون المدني، مع بعض الخصوصية التي تفرضها طبيعة التعاقد عن بعد وإمكانية التسليم عبر شبكة الإنترنت إذا كان المبيع ذو طبيعة غير مادية كالبرامج والمعلوماتية والموسيقى والكتب الإلكترونية وغيرها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع أخرج من نطاق التجارة الإلكترونية كل المعاملات التجارية التي تتطلب إعداد عقداً رسمياً وبالتالي يخرج العقار من دائرة المبيع عبر الإنترنت، وهذا ما نص عليه بموجب المادة 03 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية كما رأينا سابقاً، لأنها تتطلب مراعاة جوانب موضوعية وشكلية محدد قانونا والتي تستغرق مرور فترة زمنية لإتمامها، فعقد البيع الناقل للملكية العقارية يمر بمجموعة من المراحل ابتداء بعملية توثيقه أمام الموثق، ثم تسجيله لدى مفتشية أملاك الدولة، وأخيراً شهره في البطاقات العقارية لكي تنقل الملكية للمشتري، وهذا ما نجده يتعارض مع متطلبات التسليم في التجارة الإلكترونية وهي السرعة في التنفيذ.

إذن يدخل ضمن نطاق التجارة الإلكترونية تسليم نوعين من المبيع، فإما أن يكون منقول ذو طبيعة مادية محسوسة وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الأولى**، وإما أن يكون منقول ذو طبيعة غير مادية ليس لها وجود محسوس مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية والأفلام السيمائية وغيرها، والتي يتم تسليمها إلكترونيا عبر شبكة الإنترنت بدون اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم[1]، وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الثانية**، ثم سنعالج حالة المبيع أثناء التسليم **في النقطة الثالثة**.

1. الالتزام بنقل ملكية المبيع المادي

يمثل المنقول المادي مختلف السلع التي يتم بيعها عبر شبكة الإنترنت وهي تدخل ضمن المتطلبات الأساسية اليومية للمشتري، وهي ذات طبيعة مادية ملموس تخضع في انتقالها لعدة أحكام وفقا لطبيعة كل سلعة كونها منقول معين بذاته، أو منقول معين بنوعه[2].

فالسلعة المعينة بذاتها هي تلك السلع التي تتميز عن غيرها بصفات خاصة تعينها تعييناً ذاتياً، بحيث لا يقوم غيرها مقامها عند الوفاء[3]، حيث تنتقل الملكية فيها بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد دون حاجة لاتخاذ أية إجراءات أخرى، فيصبح بذلك المشتري هو المالك فوراً ويكون له حق التصرف القانوني في المبيع حتى ولو كان التسليم ودفع الثمن مؤجلين، وبصرف النظر عن مكان تواجده بين يدي البائع أو لدى الغير، هذا ما يفسر

[1]- محمد أمين الرومي، **النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني**، المرجع السابق، ص 61.

[2]- لموشية سامية ، **الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2018-2019، ص ص 33-34

[3]- علي هادي العبيدي، **العقود المسماة البيع والايجار**، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الإصدار الثالث، 2009 ، ص 86.

التزام البائع بتسليم المبيع[1]، وما يميز عقد بيع المنقول المعين بذاته هو إمكانية الاتفاق على تأخير نقل الملكية إلى وقت لاحق في العقد أو تعليق الالتزام على تحقق شرط، كما هو الحال في تأجيل دفع الثمن كاملاً إذا كان الوفاء بقيمة المبيع يتم على عدة أقساط[2].

أما السلعة المعينة بنوعها فهي من المثليات التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وهو ما نصت عليه المادة 686 من القانون المدني الجزائري، وتبعاً لذلك لا تنتقل الملكية بمجرد العقد بل لا بد من قيام البائع بإفراز المبيع، ومن تاريخ الإفراز تنتقل الملكية إلى المشتري[3]، هذا ما كرسه المشرّع الجزائري بموجب القاعدة العامة الواردة في الفقرة الأولى من نص المادة 166 من القانون المدني بنصها " **إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء**"، ويعود السبب في ذلك أنه لا يمكن تصور انتقال الملكية من شخص إلى آخر دون تعيين المبيع بذاته، ولا يتأت ذلك إلا بالإفراز الذي يختلف باختلاف طبيعة المبيع، فقد يتطلب تعيينه قيام البائع بوزنه أو عده أو قياسه أو بوضع على المبيع علامات معينة أو بغيرها من الوسائل التي من شأنها أن تفصل المبيع وتميزه عن الأشياء الأخرى التي تم التعاقد بشأنها[4]، وفي حالة امتناع البائع عن القيام بعملية الإفراز كان للمشتري حق اللجوء إلى القضاء واستئذان قاضي الموضوع في الحصول على مبيع آخر من نفس النوع ذاته على حساب البائع، كذلك له الحق في المطالبة بقيمة المبيع وحقه في التعويض، طبقا للأحكام الفقرة الثانية من المادة 166 من القانون المدني الجزائري.

2. الالتزام بنقل ملكية المبيع غير المادي

هو ذلك الحق الذي تطرق إليه المشرع بموجب المادة 687 من القانون المدني الجزائري، بنصها "**تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية**" وفقا لهذا النص تشمل هذه الحقوق ما يعرف بحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية، فهي حقوق مالية ولكنها ترد على أشياء غير مادية، والأصل فيها ألا تعتبر من العقارات ولا من المنقولات لأن هذا التقسيم مبني على أساس الثبات أو القابلية للحركة، لا يتصور إلا في

---

[1]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في عقد البيع "دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة"**، ط 4، دار هومة للطباعة والنّشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص ص 290-291.

[2]- محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 63. عباس العبودي، **شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار "دراسة مقارنة"**، ط 1، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص 130.

[3]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 294. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 86.

[4]- محمد حسنين، **عقد البيع في القانون المدني الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 85.

الشيء المادي، ورغم ذلك تعتبر تلك الحقوق من المنقولات حكماً وتخضع لأحكام المنقول على أساس أن المشرّع يعتبر منقولاً كل ما ليس بعقار[1].

حيث يكثر تداول هذه الحقوق المعنوية عبر الإنترنت ويُطلق عليها بالمعطيات الفكرية المعالجة إلكترونيا كالمؤلفات الأدبية، أو براءات الاختراع، وكذا البرامج والمعطيات المعلوماتية، والمبيعات المعنوية التي يمكن بيعها عبر الإنترنت ويتم تسليمها فوراً للمشتري ونقل ملكيتها إلكترونياً بموجب مستندات يتم تداولها عبر شبكة الإنترنت[2]، كما يمكن الاتفاق على تأخير التسليم للمبيع بشرط صريح، ويبقى البائع محتفظ لنفسه بالملكية حتى يوفي المشتري بكامل الثمن، وكثيراً ما يتم النص على مثل هكذا شروط في عقود البيع الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت[3].

3. حالة المبيع عند التسليم

إن حالة المبيع التي ينبغي أن يتم تسليمه بها هي الحالة التي كان عليها وقت البيع، وكل تغيير في حالة المبيع يعتبر إخلال بالالتزام، فإذا كان المبيع مادياً محسوساً معيناً بذاته فينبغي أن يتم تسليمه للمستهلك في نفس الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد وهو ما تنص عليه المادة 364 من القانون المدني الجزائري "**يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع**"، أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع، فيرجع لاتفاق المتعاقدين على درجة جودة الشيء المبيع، فإذا لم يتفقا ولم يكن من الممكن استخلاص ذلك من العرف أو من ظروف أخرى ملابسة فإذا لم يوجد وجب تسليم المبيع متوسط الجودة[4].

والمشتري يلتزم بتسلُم المبيع ذاته وليس شيئاً أخر ولو كان أفضل منه، فلا يجبر المشتري على قبوله، وكذلك إذا كان المبيع شيئاً معين بالنوع فإن البائع يلتزم بتسليمه كله إلى المشتري لا بجزء منه فقط، لأن المشتري لا يجبر على قبول وفاء جزئي بحقه، أما مقدار المبيع فقد عالجت مختلف التشريعات حالة نقص المبيع أو زيادته[5]، حيث

---

[1]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 218.

[2]- لموشية سامية ، المرجع السابق، ص ص 36-37.

[3]- محمد سعد خليفة، **مشكلات البيع عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 96.

[4]- وسيلة لزعر، **تنفيذ العقد الإلكتروني**، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2010-2011، ص42.

[5]- عالج المشرع الجزائري ذلك بموجب المادة 365 من القانون المدني بنصها: "**إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الاهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع.**

ذهبت إلى أنه إذا تم تعيين مقدار المبيع في العقد كان البائع مسؤولا عن نقصه بحسب ما يقتضي به العرف، ما لم يتفق على خلاف ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري طلب فسخ العقد لنقص في المبيع، إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو علم به لما أتم العقد، أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدراً بحسب الوحدة، وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتجزئة أن يكمل الثمن، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه.

كما يجب أن يشتمل التسليم ملحقات المبيع[1]، وهو ما ذهبت إليه جل التشريعات بقولها "يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقا لما تقتضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة والعقد المبرم"[2].

وفيما يتعلق بالبيع عبر شبكة الإنترنت، يلاحظ أنه من الصعب تأسيس عقد البيع على خيار المعاينة بل يعتمد على تصوير وتوصيف المبيع على شاشة الحاسوب، الأمر الذي ينطوي على مطابقة شكلية أكثر منها جوهرية[3].

ثانيا: طرق التسليم في التجارة الإلكترونية:

يتم التسليم في مجال التجارة الإلكترونية بأي طريقة تسمح بوضع المبيع تحت تصرف المستهلك، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق أو مانع، حتى ولو لم يتم استلامه استلاماً مادياً، ما دام المورد قد أعلمه بأنه مستعد لتسليمه[4]، والتسليم قد يتخذ إحدى الصورتين، فإما أن يكون تسليماً تقليدياً مادياً وفقاً للقواعد العامة، وإما أن يكون تسليماً إلكترونياً غير مادي عبر شبكة الإنترنت، يتناسب مع الطبيعة الإلكترونية للمبيع محل العقد، وهذا ما سنحاول تبينه فيما يلي:

وبالعكس إذا تبين ان قدر المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، زكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم ان يدفع ثمنا زائدا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، وفي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه".

[1]- ملحقات المبيع هي **كل ما أعد بصفة دائمة الاستعمال المبيع، ولا تعد من ملحقات المبيع أجزاء المبيع إذا كان المبيع يتكون من أكثر من جزء تعتبر من أصل الشيء وليست من ملاحقه.**

[2]- أبا الخيل ماجد محمد سليمان، المرجع السابق، ص 74.

[3]- عبد الله ذيب عبد الله محمود، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني، فلسطين، 2009، ص124.

[4]- محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 120.

1. التسليم التقليدية (المادي)

ينقسم التسليم التقليدي إلى نوعين هما:

أ. التسليم الحقيقي (الفعلي)

من خلال نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري، نجد أن التسليم الحقيقي يقوم على عنصرين هما:

– وضع المبيع تحت تصرف المشتري لحيازته والانتفاع به دون مانع أو عائق، والمشرّع لا يشترط لذلك أن تنتقل الحيازة فعلا إلى المشتري حتى يمكن القول أنه قد تسلم المبيع، فقد لا يتسلمه المشتري فعلا ولكن قد يعلم بالاستعداد لتسليمه إياه من طرف البائع، فيعد التسليم وفقاً لذلك الاتفاق أنه قد تم، وبالتالي يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم[1].

– واجب إعلام البائع المشتري أن المبيع قد أصبح تحت تصرفه، بحيث لا يعتبر أن التسليم قد تم إلا بهذا العلم، ويجب أن يُعلِّمْ البائع المشتري بذلك منعاً لأي لبس، وقد يتم الاعلام شفهياً، أو يتم في صورة إعذار رسمي[2].

وللتسليم الفعلي صورتان: الأولى تتمثل في التسليم المادي[3] وهو أن يقوم البائع بتسليم المبيع للمشتري يداً بيد، بحيث تتصل البضاعة بالمشتري اتصالاً مادياً وتدخل تحت سيطرته الفعلية[4]، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق من جانب البائع أو الغير.

أما الثانية فتتمثل في التسليم الرمزي بحيث قد لا يتم تسليمه بطريقة مادية يداً بيد لتعذر ذلك بسبب كميته الضخمة أو ثقل وزنه، أو بسبب أن البائع لا يعد الحائز له حيازة فعلية وقت البيع، إلى غير ذلك من الأسباب التي قد تؤدي إلى أن يتم تسليم البضاعة مناولةً أو بطريقة غير مادية كأن يكون المبيع منقولاً مودعاً في أحد المخازن العمومية فيتم تسليمه قانوناً بتسليم مفتاح المخزن المودعة فيه البضاعة[5] أو بتسليم المستندات التي يصدرها الناقل أو المودع لديه البضاعة[6].

---

[1]– محمد حسن قاسم، **الموجز في عقد البيع**، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1996، ص 235.

[2]– علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 102.

[3]– خالد إبراهيم ممدوح، **حماية المستهلك في العقد الإلكتروني**، المرجع السابق، ص 176.

[4]– نضال سليم برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، المرجع السابق، ص 99.

[5]– خالد إبراهيم ممدوح، المرجع نفسه، ص 176.

[6]– عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 296.

ب. التسليم الحكمي:

يقصد به التسليم المعنوي الذي يتم دون أن تنتقل حيازة المبيع المادية فعلا من البائع إلى المشتري، ويعرّف بأنه "اتفاق على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع، دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم"[1]، كما يمكن أن يحتفظ البائع كذلك بالنيابة عن المشتري كوكيل، وقد يحصل التسليم الحكمي عندما تكون البضاعة قبل البيع مودعة لدى المشتري على سبيل الإيجاب أو الوديعة ومرهونة تحت يده أو غير ذلك من الحيازة ويقوم بشرائها، فيقتصر فعل التسليم على تغيير صفة المشتري (الحائز) إلى مالك البضاعة[2].

2. التسليم الإلكتروني (اللامادي)

والمقصود بالتسليم الإلكتروني ذلك التسليم الذي يتم في البيئة الافتراضية التي تتوافق مع نشاط التجارة الإلكترونية، وهو مفهوم مرتبطة بالرقمنة التي جعلت الأجساد تأخذ شكل طاقة إلكترونية مضغوطة بصورة شديدة ومصغرة إلى درجة أنها أصبحت غير مرئية، وهذا ما يعد بمثابة تطور حقيقي في طريقة التسليم، حيث أصبحت اللامادية ميزة أساسية في التسليم الإلكتروني، جعلته يفقد الوعاء المادي الذي تعود عليه بفضل المعلوماتية التي أضفت مفهوماً جديداً لهذه المبيعات[3] كالأفلام والموسيقى والدروس والكتب والصحف والمجلات والبرامج أو الخدمات التي يتم تحويلها بفضل التكنولوجيا الرقمية إلى معلومات رقمية، حيث تتم معالجتها إلكترونياً من قبل المورد الذي يعرضها عبر موقعه، وما على المستهلك الراغب في الحصول عليها سوى والوفاء بثمنها عبر وسائل الدفع الإلكترونية المتصلة بشبكة الإنترنت، فالتسليم اللامادي إذن يقوم على تبادل البيانات والمعلومات بين المورد والمستهلك.

ويتم التسليم الإلكتروني من خلال تمكين المستهلك من الحصول على المعلوماتية أو تحميل البرامج (Download) أو النسخ (Copy) من المواقع المتاحة إلى القرص الصلب في جهاز المستخدم مثلا أو بأي شكل تقني أخر يتيح للمشتري الانتفاع به كمنحه الصلاحية للدخول إلى موقع معين واستعراض المادة المحملة أو

[1]- خالد إبراهيم ممدوح، المرجع نفسه، ص 177.

[2]- بلقاسم حامدي، **إبرام العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2014-2015، ص 158.

[3]- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 249.

المخزنة محل التعاقد[1]، أو من خلال مشاهدة ملفات الفيديو والاستماع إلى ملفات الصوت والصورة والبث الإذاعي المباشر عبر الإنترنت والذي يطلق عليه مصطلح (Streaming Media)[2].

إلا أنه يجب الإشارة أنه يمكن تسليم السلع اللامادية بالطرق التقليدية، حيث يقوم المورد بتحميل برامج الكمبيوتر والأفلام والموسيقى والكتب والمجلات بواسطة برامج خاصة على أسطوانات أو دعامات مادية كالأقراص الصلبة (CD) أو الضوئية أو شرائح الذاكرة، ويتم تسليمها مادياً يداً بيد وخارج شبكة الإنترنت.

من خلال ما سبق يمكننا القول أن طريقة التسليم في التجارة الإلكترونية تختلف باختلاف طبيعة المبيع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تختلف باختلاف صورة التجارة الإلكترونية، فإذا كنا بصدد تجارة إلكترونية بحتة فكل مراحل عملية البيع والوفاء والتسليم تتم إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت، أما إذا كنا بصدد تجارة إلكترونية غير بحتة، فتتم خلالها عملية البيع إلكترونياً لكن تنفيذ الالتزام بالتسليم يكون مادياً.

الفرع الثاني

زمان ومكان تنفيذ الالتزام بتسليم المبيع في التجارة الإلكترونية

تعد مسألة تحديد زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالتسليم من المسائل الهامة في عقد، لاسيما في العقد الإلكتروني الذي يبرم عن بعد من طرف أشخاص لا يجمعهما مجلس واحد، لذا سنتناول في **النقطة الأولى** زمان التسليم وسنتطرق في **النقطة الثانية** إلى مكان التسليم كما يلي:

أولا: زمان تسليم المبيع

تخضع مسألة زمان تسليم إلى إرادة المتعاقدين، فالعقد هو الذي يحدد زمان التسليم، فقد يكون التسليم فوراً وقت إبرام العقد أو بعد إبرامه أو في آجل معين أو في آجال متتالية، فإذا لم يتضمن العقد ذلك، يجب أن يتم التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد، ويمكن أن يتأخر بعض الوقت حسب ما يقضي به العرف أو طبيعة المبيع[3]، أي أنه إذا لم يكن في العقد أي اتفاق بشأن التسليم فإنه يتم بمجرد الانعقاد، كما يحق للقاضي تأخير التسليم نتيجة لتدخل ظروف استثنائية بشرط ألا يمنعه نص القانون، وألا يضر هذا التأخير بالمشتري (الدائن)،

---

[1]- عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 296.

[2]- **البث الحي** هو مصطلح يعبر عن توصيل الوسائط المتعددة مثل الفيديو والصوت عبر الإنترنت بشكل مضغوط يقلل من فترة الانتظار أثناء المشاهدة أو الاستماع، حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 251.

[3]- أبا الخيل ماجد محمد سليمان، المرجع السابق، ص 75

ويمكن أن يكون التأخير لأجل معين أو لآجال متتالية[1]، ولقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 281 من القانون المدني بأنه: "**يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك**"، فإذا كان الأصل في القانون أن يتم التسليم فور إبرام العقد إلا أنه يمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على ميعاد آخر، والملاحظ أن غالبية العقود النموذجية المتداولة عبر شبكة الإنترنت قد جاءت متضمنة فراغاً خاصاً ضمن بند واضح يحدد التسليم، وذلك استجابة لما ورد في العقد النموذجي بشأن المعاملات الإلكترونية الصادر عن اليونسترال حيث أفرد فراغاً يجب تعبئته من قبل المتعاقدين بالاتفاق مفاده (**بأن آخر موعد للتسليم هو... وإلا فإن التسليم خلال 30 يوما**)، وهو ما تضمنه أيضا العقد النموذجي الصادر عن غرفة التجارة والصناعة الفرنسية للمعاملات الإلكترونية لسنة 1998 ، وقد تضمن الإرشاد الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين في البيع بالمراسلة أو عن بعد عبر الحدود نصاً يفيد بأنه إذا استحال على البائع أن يصدر البضائع المطلوبة خلال (30) يوماً فإنه يجب عليه أن يعلم المستهلك بذلك[2]، وفي اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 تنص في المادة (33) على أنه:

"**يجب على البائع أن يسلم البضاعة:**

1.في التاريخ المحدد أو القابل للتحديد طبقا للعقد.

2.في أي وقت وفي المدة المحددة طبقا للعقد ما لم تبين من الظروف أن المشتري هو الذي يختار تاريخ التسليم.

3.خلال مدة معقولة من تاريخ إبرام العقد في أية حالة أخرى".

ولقد ألزم المشرع التونسي بموجب الفصل 25 من القانون 83 لسنة 2000، المذكور سابقاً، البائع عبر الإنترنت بضرورة توفير كل المعلومات الضرورية للمستهلك قبل إبرام العقد، لاسيما طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات.

وعليه يعد التزام المورد إلكتروني بتحديد زمن التسليم أمراً ضرورياً أملته خصوصية التجارة الإلكترونية، لذلك من الطبيعي أن يتم تسليم المنتوج في أقرب وقت، لأن سرعة المعاملات التجارية الإلكترونية تقتضي بالضرورة السرعة في تسليم المبيع، ولقد كرسه المشرّع الجزائري بموجب المادة 11 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة

[1]- نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص 70.

[2]- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص ص 159-160.

الإلكترونية المذكور سابقاً بنصها "**يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:** ...

-كيفيات ومصاريف وآجال التسليم، ...

-موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة، عند الاقتضاء". ليؤكد مرة أخرى بموجب المادة 13 من نفس القانون على ضرورة أن يتضمن العقد الإلكتروني شروط وكيفيات التسليم، بنصها "**يجب أن يتضمن العقد الالكتروني على الخصوص المعلومات الآتية :...**

-شروط وكيفيات التسليم...".

وبمأن تحديد أجال التسليم يعد أحد شروط الالتزام بالتسليم، لذا استوجب على المورد الإلكتروني إدراجه كبند في العقد الذي يجمعه مع المستهلك، وفي المقابل يعتبر كضمان لهذا الأخير، أين يحق له إرجاع المنتوج والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تصيبه متى أخل المورد بهذا الالتزام، وفي ذات السياق نجد أن المشرع أوجب على المورد الإلكتروني ضرورة احترام أجال التسليم التي يتم الاتفاق عليها بينه وبين المستهلك في العقد المبرم بينهما، وفقا للبنود التي تضمنتها المادة 22 من نفس القانون بنصها: " **في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجال التسليم، يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجال أقصاه أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.**

وفي هذه الحالة، يجب على المورد أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج، خلال أجل خمسة عشر (15) يوم ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج"، والملاحظ كذلك أن المورد لا يسعه في هذه الحالة إلا إرجاع المبلغ المدفوع بالإضافة إلى النفقات التي يتحملها المستهلك في إعادة إرسال المنتوج، خلال الفترة المحددة بخمسة عشر (15) يوم من تاريخ استلامه المنتوج، إلا إذا تضمن العقد تكفل المورد بتلك النفقات.

ومن جانب أخر، نجد أن المشرع الفرنسي لم يقف عند ذلك الحد بل فرض على المحترف بموجب المادة L-121-20-3 من قانون حماية المستهلك المعدل بقانون 2008-3 المؤرخ في 2008/01/03[1]، تحديد الحد الأقصى الذي يتم فيها تنفيذ عقد البيع الإلكتروني بتسليم السلعة أو الخدمة، وهي المدة التي تحدد قبل إبرام العقد أو عند إبرام العقد وفي أجل أقصى لا يتجاوز ثلاثون (30) يوماً ابتداء من يوم إبرام العقد لكن قبل هذه المدة يلتزم المحترف أن يحدد بصورة واضحة ودقيقة تاريخاً معيناً لا يدع أي مجال للشك، يتم من خلاله تنفيذ التزامه بالتسليم[2].

ونرى أن مدة تسليم المبيع يجب أن تتماشى مع السرعة التي تفرضها التجارة الإلكترونية، خاصة ونحن في عصر السرعة الذي تتوافر فيه كل الإمكانيات المادية للقيام بذلك، بحيث لا تتجاوز خمسة عشرة (15) يوماً من تاريخ إبرام العقد في المعاملات التجارية العابر للحدود، وتكون المدة 48 ساعة من لحظة إبرام العقد في المعاملات التجارية الوطنية، مع مراعاة إجراءات الشحن والنقل ونوعية السلع المتفق عليه .

ثانيا: مكان تسليم المبيع

سنتناول **أولا** مكان التسليم وفقاً للأحكام العامة في القانون المدني، ثم سنتطرق **ثانيا** إلى مكان التسليم وفقاً لمتطلبات نشاط التجارة الإلكترونية.

1. مكان التسليم وفقاً للأحكام العامة

يعد مكان التسليم هو مكان تواجد المبيع أثناء البيع، لأن المشتري يصبح مالكاً له عند تلك اللحظة، وهو ما تضمنته القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري فقد نصت المادة 282 بأنه " **إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي وبغير ذلك، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه**

[1] - Article L.121-20-3 modifié par Ordonnance n°2005-648 du 6 juin 2005 - art. 1 JORF 7 juin 2005 en vigueur le 1er décembre 2005:
« Sauf si les parties en sont convenues autrement, le fournisseur doit exécuter la commande dans le délai de trente jours à compter du jour suivant celui où le consommateur a transmis sa commande au fournisseur du produit ou de service.
En cas de défaut d'exécution du contrat par un fournisseur résultant de l'indisponibilité du bien ou du service commandé, le consommateur doit être informé de cette indisponibilité et doit, le cas échéant, pouvoir être remboursé sans délai et au plus tard dans les trente jours du paiement des sommes qu'il a versées. Au-delà de ce terme, ces sommes sont productives d'intérêts au taux légal… »

[2]- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 256

المؤسسة"، وبالتالي يحدد مكان التسليم وفقاً لطبيعة المبيع إذا كان معين بنوعه أو بذاته، كما حددت المادة 368 من القانون المدني مكان التسليم عند تصدير المبيع، حيث يعتبر مكان التسليم مكان تواجد المصدر إليه[1]، أما المادة 367 من نفس القانون فقد نصت على ما يلي "... **ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع**"، أي أن طبيعة الشيء المبيع هي التي تحدد مكان التسليم وهذا ما يتوافق مع المادة 282 المذكورة سابقاً.

2. تحديد مكان التسليم في التجارة الإلكترونية

تتميز التجارة الإلكترونية بالطابع الدولي، حيث يتم إبرام العقود الإلكترونية عن بعد دون التواجد المادي للمورد والمستهلك في مكان إبرام العقد، مما يتطلب تحديد مكان التسليم في هذا النوع من البيوع الإلكترونية حيث يذكر صراحة في العقد وقد يفهم ضمنيا، أما إذا لم يتضمن العقد ذلك فيتم الرجوع إلى اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، لكن من الناحية العملية والفعلية للتجارة الإلكترونية نجد أن المورد يلتزم بتوصيل المبيع إلى مكان تواجد المستهلك (عنوان المستهلك المحدد عند تقديم الطلبية)، فالشخص الذي يقوم بالشراء عبر الإنترنت نجده يبرم الاتفاق بشرط التوصيل، ونشير إلى أن ما نلاحظه في إعلانات العرض عبر صفحات الويب أو العروض عبر البريد الإلكتروني والتي تتضمن عبارات تقيد مكان مزاولة النشاط هي بالضرورة تقيد أماكن التوزيع أو التسليم ضمن دائرة المكان المحدد في الإعلان، مما يستبعد تطبيق القواعد العامة التي تقرر تسلم المبيع في مكان تواجد المشتري، بل عليه أن يستلم المبيع من مكان تواجده لدى البائع[2]، ما لم يتم الاتفاق بين المورد والمستهلك على خلاف ذلك.

وفي ذات السياق أخضعت شركة خاصة بأحد المراكز التجارية الأمريكية تسليم الطلبات التي يكون محلها ثلاثة قطع أو أقل لظروف خدمة البريد في الولايات المتحدة الأمريكية، أما الطلبات التي تتضمن أربعة قطع أو أكثر أو التي تكون قيمتها مئة دولار أو أكثر، فترسلها عبر البريد السريع مع اشتراط التوقيع لتسليم الطرود، وتقديم خدمة البريد السريع يكون اختيارياً إذا كانت متاحة بمقابل زهيد[3]، كما قد يلجأ المورد الإلكتروني لتسليم المبيع في المكان المتفق عليه للاستعانة بخدمات شركات متخصصة بالتوزيع أو عبر خدمات البريد، فإذا قام المورد

---

[1]- تنص المادة 368 من القانون المدني الجزائري على أنه " **إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك**"

[2]- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 161.

[3]- أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، المرجع السابق، ص 102.

بتسليمها إلى الموزع فلا يمكن اعتبار أن التسليم النهائي قد تم بل تبقى تبعة الهلاك على عاتق المورد إلى أن يستلم المستهلك المبيع استلاما فعليا.

ويختلف مكان التسليم أيضا باختلاف طبيعة المبيع في العقد الإلكتروني، فإذا كنا بصدد مبيع غير مادي كما رأينا سابقاً فتسليم هذا المبيع يكون مباشرة في مكان تواجد المستهلك، حيث يتم إرساله إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت من جهاز المورد إلى الجهاز الشخصي للمستهلك، أما إذا كنا بصدد مبيع مادي فيمكن تلخيص أماكن تسليمه كما يلي:

***في المكان الذي يحدده العرض التجاري للمورد الإلكتروني.**

***في مكان تواجد المستهلك:** وهو العنوان الذي يحدده ويدرجه المستهلك في الطلبية، لا سيما إذا كانت عابر للحدود أو إذا كان العرف يقضي بإيصالها إلى مكان تواجد المستهلك.

***في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع:** وذلك في حالات الشراء عبر الحدود على سلع يمنع تداولها في مكان المشتري، حيث نرى ضرورة مراعاة قوانين الدول التي تحرم دخول المبيع إليها، فما يمكن أن يباع ويشترى من السلع في السويد مثلا لا يسمح بتداوله في الجزائر[1].

المطلب الثاني

الالتزام بتسليم الفاتورة الإلكترونية

عند إبرام العقد الإلكتروني يصبح المورد مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد، حيث يعتبر الالتزام بتسليم الفاتورة من بين الالتزامات التي وضعها المشرع على عاتق المورد، لما لها من أهمية كبير في حفظ المعاملات التجارية، فهي أداة إثبات تعكس حسن نية المورد وتضفي قدراً كبيراً من الشفافية على معاملاته التجارية[2]، وهو ما كرسه المشرع الجزائري صراحة بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً، حيث تنص المادة 20 منه على ما يلي: "**يترتب على كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني، تسلّم للمستهلك الإلكتروني.**

[1]- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص ص 161-162.

[2]- محمد عبد الله أبو هزيم، **أحكام الثمن في عقد البيع وفق أحكام التشريع "دراسة مقارنة"**، ط 1، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006 ، ص 80.

يجب أن تعد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يمكن أن يطلب المستهلك الإلكتروني الفاتورة في شكلها الورقي".

فالفاتورة التزام قانوني في ذمة المورد الإلكتروني في مواجهة المستهلك عند كل بيع يتم عن طريق الاتصال الإلكتروني، وبناء عليه سنتطرق في **الفرع الأول** إلى مفهوم الفاتورة الإلكترونية، ثم سنتعرض في **الفرع الثاني** شروط صحتها وأهميتها في حماية المعاملات التجارية الإلكترونية.

الفرع الأول

مفهوم الفاتورة الإلكترونية

تعتبر الفاتورة أداة لإثبات نشوء علاقة تعاقدية بين المورد والمستهلك وما يترتب عنها من أثار قانونية، وتماشياً مع متطلبات التجارة الإلكترونية كان لابد من اعتماد الفاتورة الإلكترونية كمفهوم جديد يحظى بنفس القيمة القانونية في الإثبات مثله مثل الفاتورة التقليدية (الورقية)، لذا سنتناول في **النقطة الأولى** تعريف الفاتورة الإلكترونية ثم سنتطرق في **النقطة الثانية** إلى مضمون الفاتورة الإلكترونية.

أولا: تعريف الفاتورة الإلكترونية:

بالنسبة للجانب التشريعي فقد عالجت المفوضية الأوربية مسألة توحيد مواصفات الفوترة الإلكترونية في الاتحاد الأوربي، بموجب التوجيه رقم 115/2001/CE[1] المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، الذي يعدل ويتمم التوجيه رقم 77/388/CE المتعلق بشروط الفاتورة والضريبة على القيمة المضافة، يعترف بصحة الفواتير الإلكترونية من الناحية القانونية، وتناول مسألة التوحيد القياسي لمواصفاتها وخصوصاً ما يتعلق بالتوقيعات الإلكترونية وحفظ السجلات (التخزين الإلكتروني)، وشكل عمليات إرسال الفواتير الإلكترونية مثل التبادل

[1]- Directive 2001/115/CE du Conseil du 20 décembre 2001 modifiant la directive 77/388/CEE en vue de simplifier, moderniser et harmoniser les conditions imposées à la facturation en matière de taxe sur la valeur ajoutée

يعد بمسودة التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ديسمبر 2001، الذي يعدل ويتمم التوجيه 77/388/CE المتعلق بشروط الفاتورة والضريبة على القيمة المضافة، حيث يفترض هذا التوجيه أن تحرير الفاتورة الالكترونية يكون من طرف البائع نفسه أو من طرف ثالث قد يكون مقدم خدمة التوثيق أو الآلية الإلكترونية، مع إعفاء الفاتورة الالكترونية من التوقيع على اعتبار أن الفاتورة هي مستند قانوني في حد ذاته، فلا تكون بحاجة لمهرها بالتوقيع، ولأن اشتراط التوقيع الالكتروني كآلية قد يثقل من إجراءات تحرير الفاتورة الالكترونية، وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع الجزائري بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-458 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، ج.ر عدد 80 المؤرخ في 11 ديسمبر 2005. قارة مولود بن عيسى، **النظام القانوني للفاتورة الإلكترونية**، مجلة معرف، عدد 21، ديسمبر 2016، ص ص 95-96.

الإلكتروني للبيانات، بحيث "**يتم إرسال الفواتير عبر الوسائل الإلكترونية، أي نقلها إلى المتلقي باستخدام معدات إلكترونية لمعالجة وتخزين البيانات**"، إلا أن هذا التوجيه لم يعرّف الفاتورة الإلكترونية.

أما المشرّع التونسي فقد عرف الفاتورة الإلكترونية بموجب الأمر الحكومي عدد 1066 لسنة 2016[1] المتعلق بضبط شروط وإجراءات إصدار الفواتير الالكترونية وحفظها، حيث ينص الفصل 01 بأنها: " **تتكون الفواتير الالكترونية من مجموعة أحرف وأرقام وتكون ذات محتوى يمكن فهمه ومحفوظة على حامل الكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة طبقا لكراس شروط فنية معدة للغرض من قبل الهيكل المرخص له بالتصرف في النظام الآلي لمعالجة الفواتير الالكترونية**".

أما المشرع المصري، فقد كرس إلزامية الفاتورة وحدد مضمونها بموجب المادة 10 من القانون 181 لسنة 2018، المذكور سابقاً، على أنه " **يلتزم المورد أن يسلم المستهلك فاتورة تثبت التعامل أو التعاقد معه على المنتج، متضمنة بصفة خاصة رقم تسجيله الضريبي، وتاريخ التعامل أو التعاقد، وثمن المنتج ومواصفاته، وطبيعته ونوعيته وكميته، وأي بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون...**"،

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعرف الفاتورة الإلكترونية، لكنه أقر بصلاحيتها في المعاملات التجارية، بموجب الفقرة 01 من المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-458 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك[2]، والتي تنص على ما يلي: "**يجب أن تحتوي الفاتورة على الختم الندي وتوقيع البائع إلا إذا حررت عن طريق النقل الإلكتروني كما تنص عليه أحكام المادة 11 أدناه...**" وبالرجوع لنص المادة 11 من نفس القانون، نجد أن المشرع يؤكد مرة أخرى على جواز اعتماد الفاتورة الإلكترونية كوسيلة لإثبات المعاملات التجارية، حيث تنص هذه المادة على ما يلي: " **استثناء لأحكام هذا المرسوم، يسمح بتحرير الفاتورة وإرسالها عن طريق النقل الإلكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموع التجهيزات والأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو لأكثر بتبادل الفواتير عن بعد...**".

[1]- الأمر الحكومي عدد 1066 لسنة 2016 المؤرخ في 15 أوت 2016، يتعلق بضبط شروط وإجراءات إصدار الفواتير الالكترونية وحفظها، جريدة الرائد للجمهورية التونسية عدد 69، المؤرخ بتاريخ 2016/08/23.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم: 05-458 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج عدد 80 المؤرخ في 11 ديسمبر 2005.

وبصدور القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المذكور سابقاً، كرس المشرع الجزائري الفاتورة الإلكترونية ضمن الواجبات الملقاة على عاتق مورد الإلكتروني، حيث تنص المادة 20 منه على ما يلي: " **يترتب على كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني، تُسلّم للمستهلك الالكتروني. يجب أن تعد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. يمكن أن يطلب المستهلك الإلكتروني الفاتورة في شكلها الورقي**".

من خلال دراستنا لهذا النص القانوني نجد أن المشرع أوجب على المورد إلزامية تحرير الفواتير الإلكترونية في كل المعاملات التجارية وتسليمها إلى المستهلك بدون أن يطلبها هذا الأخير منه، وهو على خلاف نظام الفوترة في المعاملات التجارية التقليدية الذي تمنح الفاتورة للمستهلك بناء على طلبه[1]، ولقد أحسن المشرع بذلك لما لها من أهمية كبيرة في الإثبات بالنظر إلى خصوصية التجارة الإلكترونية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ألزم المورد كذلك بتقديم الفاتورة في شكلها الورقي متى طلبها منه المستهلك الإلكتروني.

فالفاتورة الإلكترونية هي تحويل الفاتورة الورقية إلى نسخة إلكترونية يتم إنشاؤها وتبادلها وحفضها عبر دعائم إلكترونية بواسطة برنامج خاص بالفواتير، حيث يعد الاستعراض السريع للفواتير وتقليل التكاليف المترتبة على تسليم الفواتير الورقية من بين أهم المميزات التي تميزها، بهذا تصبح عملية تحويل الفاتورة الورقية إلى صيغة إلكترونية أكثر فاعلية في معالجة بياناتها وحفظ سجلاتها والتمكن من استردادها وقراءتها بكل سهولة، تحت رقابة الهيئة المرخص لها بذلك.

أما بالنسبة للجانب الفقهي فتعرّف الفاتورة على أنها "**وثيقة مكتوبة محررة بمناسبة إبرام عملية بيع أو خدمة حيث تجسد هذه العملية التجارية المحددة بشروط خاصة بها**"، وبأنها "**وثيقة مكتوبة حسابية تحرر وقت انعقاد البيع أو عند تقديم الخدمة لإثبات وجود هذا العقد متضمنة شروط انعقاده وشروط تنفيذه**"[2].

---

[1]- تنص المادة 10 من القانون رقم 04-02 المذكور سابقا على ما يلي: " **يجب أن يكون كل بيع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الممارسين للنشاطات المذكورة في المادة 2 أعلاه، مصحوبا بفاتورة أو بوثيقة تقوم مقامها...**

يجب أن يكون بيع السلع أو تأدية الخدمات للمستهلك محل وصل صندوق أو سند يبرر هذه المعاملة، غير أن الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها، يجب أن تسلم إذا طلبها الزبون..."،

[2]- لموشية سامية، المرجع السابق، ص 78.

وهي " **وثيقة محاسبية تجارية قانونية يعدها المورد يأمر فيها الزبون بتسديد قيمة السلع المباعة له**"[1].

فالفاتورة الإلكترونية لا تعدو عن كونها وثيقة تتطلبها طبيعة التجارة الإلكترونية، يثبت من خلالها المورد تنفيذ التزاماته العقدية مع المستهلك، والملاحظ أن هذه التعاريف ركزت على الجانب الوظيفي للفاتورة دون تحديد تعريف دقيق لها، فطبيعة التجارة الإلكترونية تقتضي توسيع نطاق استعمال الفواتير، حيث يستوجب على المورد الكتروني تحرير الفاتورة عن كل معاملة تجارية ينجزها سواء كانت بينه وبين مورد آخر أو كانت تربطه بمستهلك إلكتروني، تتضمن تبيان طبيعة المنتوج أو الخدمة محل التسليم والسعر المتفق عليه المحدد القيمة للمنتجات أو الخدمات المقدمة محل الدفع[2]، وغيرها من البيانات التي تظهر حقيقة المعاملة التجارية.

وعليه يمكننا القول أن الفاتورة الإلكترونية هي نسخة من الفاتورة الورقية التقليدية من حيث مضمونها ووظيفتها، يتم إنشاؤها وإرسالها وتلقيها وحفظها بشكل إلكتروني بواسطة دعائم إلكترونية.

ثانيا. مضمون الفاتورة الإلكترونية وشروط صحتها

رغم أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 20 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، ألزم المورد بتسليم الفاتورة في شكلها الإلكتروني للمستهلك، عقب كل بيع منتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، إلا أنه لم يحدد شروط صحتها أو البيانات التي يجب أن تتضمنها، وترك ذلك للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، لذا سنتطرق في **أولا** إلى مضمون الفاتورة الإلكترونية ثم سنتناول **ثانيا** شروط صحتها.

1. البيانات الإلزامية في الفاتورة الإلكترونية

كما أشرنا سابقاً إلى أن المشرع الجزائري ترك تنظيم الفاتورة إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، لذا سنتطرق إلى البيانات الإلزامية من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 05-458 المذكور سابقاً والذي نضم الجانب الشكلي للفاتورة بموجب المواد من 03 إلى 09 منه، حيث حدد أهم البيانات التي يجب إدراجها فيها، منها ما يتعلق بأطراق الفاتورة (البائع والمشتري) ومنها ما يتعلق بالمنتوج أو الخدمة محل الفاتورة، حيث تنص المادة 03 على ما يلي: "**يجب أن تحتوي الفاتورة على البيانات المتعلقة بالعون الاقتصادي الأتية:**

[1]- قارة مولود بن عيسى، المرجع السابق، ص 82.

[2] -ALFRED Jauffret, **Droit commercial, introduction règles communes à toutes les personnes du droit commerçants individus**, 2éme édition, Tome l, Dalloz, Paris, 1981, P 195 et S.

1) بيانات تتعلق بالبائع: اسم الشخص الطبيعي ولقبه، تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه، العنوان ورقم الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني، عند الاقتضاء...، رقم السجل التجاري، رقم التعريف الاحصائي،...تاريخ تحرير الفاتورة ورقم تسلسلها...

2) بيانات تتعلق بالمشتري: اسم الشخص الطبيعي ولقبه، تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه، العنوان ورقم الهاتف والفاكس وكذا العنوان الإلكتروني، عند الاقتضاء...، رقم السجل التجاري، رقم التعريف الاحصائي، يجب أن تحتوي الفاتورة على اسم المشتري ولقبه وعنوانه إذا كان مستهلكا".

وهو ما نص عليه المشرع كذلك بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 16-66، المحدد لنموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها[1]، كما نص المشرع بموجب الفقرة الأولى من المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05-458، على ضرورة أن تتضمن الفاتورة الختم الندي وتوقيع البائع إلا إذا حررت عن طريق الاتصالات الإلكترونية، حيث يفهم من هذه المادة أن الفاتورة الإلكترونية لا تستوجب الختم الندي وتوقيع المورد الإلكتروني لصحتها.

كما تضمنت المادة 10 من نفس المرسوم التنفيذي بعض الشروط الشكلية الواجب توافر في الفاتورة لتكريس مصداقيتها والاعتداد بها من الناحية القانونية، والمتمثلة فيما يلي:

-يجب أن تكون الفاتورة واضحة ولا تحتوي على أي لطخة أو شطب أو حشو لأن هذه العيوب تمس بأمانة ومصداقية البيانات الواردة فيها.

-يجب أن تحرر الفاتورة استناد إلى دفتر أرومات يدعى دفتر الفواتير، وهو يضم سلسلة متواصلة وتسلسلية من الفواتير التي يجب أن تحتوي على البيانات المتعلقة بالبائع والمشتري أثناء إنجاز الصفقة، ولا يمكن الشروع في استعمال دفتر فواتير جديد إلا بعد استكمال الدفتر الأول كلياً وبالتالي فإن الفاتورة العشوائية التي يحررها العون الاقتصادي لا تصلح لاعتبارها فاتورة قانونية.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 16-66 المؤرخ في 16 فبراير 2016، يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، ج.ر.ج.ج عدد 10، المؤرخ في 22 فبراير 2016.

– يجب أن تتضمن الفاتورة الملغاة قانوناً عبارة " فاتورة ملغاة"، تسجل بوضوح بطول خط زاوية الفاتورة ويحتفظ بها مع الفواتير السليمة[1].

2. شروط صحة الفاتورة الإلكترونية

لم ينظم المشرع الجزائري شروط صحة الفاتورة الإلكترونية بموجب القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، لذا سنتطرق إلى أهم شروط صحة الفاتورة الإلكترونية بموجب الأمر الحكومي التونسي رقم 1066 لسنة 2016 المذكور سابقاً، والمتمثلة أساساً فيما يلي:[2]

- وجوب التصريح المسبق أمام إدارة الضرائب باستعمال النظام المعلوماتي في إنشاء وإرسال الفواتير وحفظها إلكترونياً، مع ضرورة التقيد بكتابة كل البيانات الضرورية في الفاتورة والمنصوص عليها سابقاً، حيث نص الفصل 04 من الأمر الحكومي التونسي رقم 1066 لسنة 2016 على أنه يتعين على مصدري الفواتير الإلكترونية إيداع تصريح حسب نموذج تعده الإدارة لدى المصلحة الجبائية المختصة مرفوقاً بشهادة مسلمة من الهيكل المرخص له[3]، تثبت انخراطهم بشبكة الفوترة الإلكترونية، كما قد يضاف قيد شكلي آخر بخصوص إعلام الطرف المتلقي أو الذي صدرت بحقه الفاتورة بأنه ستحرر له فاتورة في شكلها الإلكتروني، والمشرع الأوروبي في هذا الصدد يكتفي بالقول بإعلام المستلم ولا ينص على قبول الفاتورة في شكلها الإلكتروني بنص المادة 22 من مشروع التوجيه الأوربي[4].

---

[1]– بروك لياس، **الضوابط القانونية لحماية الممارسات التجارية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019، ص 71.

[2]– قارة مولود بن عيسى، المرجع السابق، ص ص 90-91.

[3]– عرف المشرع التونسي "الهيكل المرخص له" بموجب الفصل 02 من الأمر الحكومي رقم 1066 لسنة 2016 المذكور سابقا، بأنه " **شركة (شبكة تونس للتجارة) يسند إليها التصرف في النظام الآلي لمعالجة الفواتير الالكترونية**"، وحدد المشرع التونسي صلاحياته بموجب الفصول 6، 7 و8 من نفس الأمر الحكومي، والمتمثلة فيما يلي:

–يتولى الهيكل المرخص له تسجيل الفواتير الالكترونية وحفظها طبقا للتشريع الجاري به العمل.

–يمكن للهيكل المرخص له تسليم مصدر أو متقبل الفواتير الالكترونية نسخة منها عند الطلب.

–يسلم الهيكل المرخص له نسخة من الفواتير الالكترونية إلى المصالح المختصة بوزارة المالية بصفة آلية.

[4] -Art.3.1.3. de proposition de directive: « La facturation électronique (article 22, paragraphe 3, point c):
-Le futur cadre juridique en matière de facturation doit également tenir compte du développement des nouvelles technologies. C'est pourquoi le point c) du paragraphe 3 de l'article 22 pose désormais le principe général selon lequel une facture peut-être transmise sur tout support, qu'il soit matériel ou électronique (sous réserve d'une information préalable du destinataire lors de la conclusion de la transaction dans ce dernier cas), et ce afin d'assurer la plus grande neutralité possible ».

- إمكانية استرجاع الفاتورة إلكترونياً أي الوصول إليها وقراءتها عند الحاجة إلى ذلك عن طريق الكمبيوتر بالطريقة التي أنشئت وحفظت بها، أو عند طباعتها على سند ورقي، وتظهر أهمية هذا الشرط بعد تخزين الفاتورة لمدة معينة ويتم طلب قراءتها إلكترونياً من جديد، كما لو كان الأمر يتعلق بالرقابة من الإدارة الضريبية أو مطابقة النسخة للأصل المحفوظ إلكترونياً مع وجوب أن يحفظ أصل المحرر أو الفاتورة، حيث نص الفصل 12 من الأمر الحكومي التونسي رقم 1066 لسنة 2016 المذكور سابقاً، على أنه "**يعفى المتعاملون بالفاتورة الالكترونية من واجب الاحتفاظ بنسخة ورقية منها ويتم الرجوع إلى النسخة المسجلة لدى الهيكل المرخص له عند الاقتضاء**".

- وجوب حفظ وتخزين الفاتورة في شكلها الإلكتروني وتخصيص سجل عام للفواتير الإلكترونية، ويقصد بذلك وضع سجل إلكتروني للفواتير أو نظام لمعالجة المعلومات[1] الخاصة بكل فاتورة على حدى، بشكل مرتب ومنظم تصاعدياً وزمنياً ولا يشترط أن يكون هذا السجل مطبوعاً على ورق، يمكن أن يكون مستند محفوظ داخل القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر أو في قرص مضغوط، بحيث يمكن طبعها عند الضرورة في مستند ورقي، حيث نص المشرع التونسي بموجب الفصل الأول من الأمر الحكومي رقم 1066 لسنة 2016، أن محتوى الفواتير الإلكترونية يكون محفوظة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة طبقاً لكراس شروط فنية معدة للغرض من قبل الهيكل المرخص له بالتصرف في النظام الآلي لمعالجة الفواتير الالكترونية.

- وجوب اخضاع الفاتورة الإلكترونية إلى نظام التوقيع الإلكتروني كونه أداة فعالة في الإثبات وبث الثقة والاطمئنان في مجال البيع عن بعد[2]، وهو الأمر الذي أقره المشرع التونسي بموجب الفصل 03 من الأمر الحكومي رقم 1066 لسنة 2016، حيث يتعين أن تتضمن الفاتورة الالكترونية الإمضاء

---

[1]- تعتبر المادة 02 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2002 نظام معالجة المعلومات بأنه: **النظام الالكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمه أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر**"، أم بحسب تعبير المادة 02 فقرة 06 من قانون دبي للمعاملات الالكترونية رقم 02 لسنة 2002 فإنه: " **نظام الكتروني لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل الكترونيا** "يعد قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية القانون الأوسع تحديدا وتعبيرا وتنظيما للسجل الالكتروني، إذ نص على ذلك من خلال تخصيصه لمادتين، المادة 03 والمادة 05 بنصها: "كل سجل أو معاملة الكترونية لها علاقة بالتجارة الالكترونية إلا أن ما يحسب له هو نص المادة 04 التي ضمنها نطاقا لم ينص عليه قانون آخر بنصها: "**يراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العُرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الالكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها**".

[2]- أسامة محمود حميدة، **الالتزامات المتقابلة لأطراف البيع الدولي والأحكام المشتركة بينهما**، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2004، ص177.

الإلكتروني لمصدر الفاتورة أو الشخص المرخص له للغرض من قبل مصدر الفاتورة، طبقاً للتشريع والتراتيب الجاري بها العمل في مجال المصادقة الإلكترونية، بالإضافة إلى الإمضاء الإلكتروني للهيكل المرخص له.

وبمأن المشرّع الجزائري أقر بنظام الفاتورة الإلكترونية فيستوجب عليه تنظيمها وفقا لمتطلبات التجارة الإلكترونية مسايراً بذلك المشرع التونسي، فاعتماد الفاتورة الإلكترونية يزيل الكثير من سلبيات نظام الفوترة التقليدي، الذي يستغرق وقتا أطول في تحريرها وحفظها واعادة استرجاعها عند الاقتضاء، أما الفاتورة الإلكترونية من شأنها اختزال لكل تلك الخطوات بنقرة واحدة على جهاز الكمبيوتر الخاص به، لذلك لابد من استحداث نظام يسمح بإنشاء فاتورة إلكترونية تكون مؤهلة لضمان حقوق المستهلك المالية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر كآلية للتفتيش الإدارة من السلطات الضريبية فيما يخص نشاط المورد، أما ما يعتري نظام الفوترة الإلكتروني هو تحدي قانوني يرتبط أساساً بقانون الجباية الدولية، كونها تعتمد على مبدأين أساسين يصعب تطبيقهما على مستوى شبكة الإنترنت، وهما مبدأ دولية التشريع الضريبي، ومبدأ التشريع الضريبي الوطني على مستوى إقليم الدولة[1].

وإلى حين إصدار نصوص تنظيمية جديد لضبط أحكام الفاتورة الإلكترونية بموجب قرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالتجارة والمالية وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، وفقا لما تضمنته الفقرة 02 من المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 05-458، المذكور سابقاً، يبقى العمل بالأحكام التنظيمية للفاتورة التقليدية قائماً ومطبقاً في مجال التجارة الإلكترونية، كما أشارت إليه الفقرة 02 من المادة 20 من قانون رقم 18-05 المذكور سابقاً.

الفرع الثاني

أهمية الفاتورة الإلكترونية وجزاء الإخلال بها

تلعب الفاتورة الإلكترونية دوراً كبيراً في إضفاء مبدأ الشفافية وحسن النية على المعاملات التجارية الإلكترونية، وهي في الوقت نفسه أداة إثبات تعكس صدق تنفيذ أطراف المعاملة لالتزاماتهم، وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الأولى**، كما أن الإخلال بأحكام الفاتورة يترتب عنه المساءلة القانونية للمورد الإلكترونية، وهو ما سنتناوله في **الفقرة الثانية**.

[1] – قارة مولود بن عيسى، المرجع السابق، ص 81.

أولا: أهمية الفاتورة

يعتبر الالتزام بالفوترة من أهم الأسس التي يقوم عليها مبدأ شفافية المعاملات التجارية، فهي تعكس حسن نية المورد الإلكتروني ومدى احترامه لالتزاماته اتجاه المستهلك، وتعزز ثقة هذا الأخير في التعاقد عن بعد عبر شبكة الإنترنت، وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الأولى**، وهي في الوقت ذاته أداة إثبات للعقد المبرم بين المورد والمستهلك، الأمر الذي يتطلب إنشاؤها بطريقة صحيحة حتى تنتج أثارها القانونية، وهو ما سنتناوله في **النقطة الثانية**.

1. أهمية الفاتورة في إضفاء الشفافية على المعاملات التجارية الإلكترونية

- الفاتورة هي عبارة عن صورة حقيقية عن العقد المبرم بين المورد والمستهلك، وذلك من خلال ما تتضمنه من بيانات، وهو ما يجعلها وسيلة للوقوف على مدى احترام المورد للالتزامات المفروضة عليه اتجاه المستهلك.
- تساعد الفاتورة الإلكترونية من الحد من كمية الأوراق المستعملة للتوثيق وتخزين المعلومات الخاصة بكل معاملة ينجزها المورد الإلكتروني، كما تتيح نقل البيانات بصورة سريعة وفعالة، ويحد بذلك من الفترة الزمنية التي تستغرقها دورة عملية إعداد الفاتورة العادية.[1]
- تعد وسيلة للضمان فهي تضمن إرجاع المستهلك للسلعة غير المطابقة للعرض التجاري الإلكتروني الذي قدمه المورد، وبدون الفاتورة يجد المستهلك صعوبة كبيرة في إرجاع البضائع خاصة إذا كانت غالية الثمن.
- تعد الفاتورة الإلكترونية آلية لضمان خدمة ما بعد البيع، حيث تضمن للمستهلك صيانة السلع لمدة محددة، وتثبت أحقيته في هذه الصيانة من خلال تحديد تاريخ حصوله على السلعة.
- تعكس الفاتورة الإلكترونية مدى احترام المورد للأحكام القانونية المتعلقة بالأسعار (الأسعار المحدد، الأسعار المصادق عليها والأسعار المسقفة)، وهي وسيلة لإعلام المستهلك بالثمن الذي يدين به للمورد الإلكتروني والذي يجب الوفاء به.

[1] – لموشية سامية، المرجع السابق، ص 81.

- تمكن الفاتورة الإلكترونية أجهزة الرقابة من مراقبة النشاط التجاري للمورد الإلكتروني ومدى احترامه لقواعد حماية المستهلك والمنافسة النزيهة، كما تخول لإدارة الضرائب والجمارك تحديد مستحقاتها.
- تساعد الفاتورة الإلكترونية في تتبع مصادر المنتجات الخطيرة التي قد تسبب أضراراً للمستهلك، فتمكن المصالح المعنية من مصادرتها والوصول إلى مروجها وإحالته على العدالة.
- تعد بالمرجعية العقدية للحصول على الخدمات المطلوب أداؤها والتنفيذ الجيد لها، عادة ما يتعلق الأمر ببعض الخدمات الخاصة التي تستوجب التقديم للفاتورة[1]، والتي تكون محل التداول إلكترونياً بكثرة لما تتطلبه تلك الخدمات من معلومات خاصة ودقيقة، مثل المطاعم السياحية وخدمات الطيران والخدمات الفندقة والتي أوجب المشرّع الجزائري بخصوصها على المحترف أن تكون جميع الخدمات التي تقدمها المؤسسات الفندقية موضوع فاتورة[2].
- يساعد نظام الفوترة الإلكتروني الهيئات الحكومية في الإحصاء وأخذ صورة حقيقية حول حجم المبادلات التجارية الإلكترونية وطبيعتها وتوجهاتها، وبناء على هذه المعطيات وبعد دراستها وتمحيصها تؤخذ القرارات وتبنى السياسات المناسبة لترقية هذا النشاط التجاري ودعمه.

2. الفاتورة الإلكترونية آلية حقيقية لإثبات تنفيذ المورد لالتزاماته في البيع الإلكتروني:

تعد الفاتورة الإلكترونية وسيلة لإثبات المعاملة التجارية بين المورد والمستهلك، وهو ما تضمنه المادة 30 من القانون التجاري الجزائري بنصها "يثبت كل عقد تجاري بـ: سندات رسمية، سندات عرفية، فاتورة مقبولة..."، وأهمية الفاتورة في الإثبات تتجلى في كونها تضفي على عقد الاستهلاك الذي حررت بشأنه خاصية العقود ذات الكفاية الذاتية[3] وذلك من خلال البيانات الواردة فيها، كما أن الفاتورة الإلكترونية لا تعدد محرراً رسمياً وإنما تأخذ حجية المحرر العرفي كونها معدة من طرف المورد الإلكتروني، وفي هذا الشأن اعتبر المشرع الجزائري بموجب

---

[1]- محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص545.

[2]- طبقا للمادة 35 من المرسوم التنفيذي 2000-46 المؤرخ في 2000/03/01، ج.ر.ج.ج عدد 10 المؤرخة في 2000/03/10، الذي يعرف المؤسسة الفندقية ويحدد تنظيمها وسيرها وكذلك كيفيات استغلالها على أنه " **يجب أن تكون جميع الخدمات التي تقدمها المؤسسات الفندقية موضوع فاتورة طبقا للتنظيم المعمول به في مجال الأسعار**".

[3]- يقصد بالكفاية الذاتية "أن البيانات التي تتضمنها الفاتورة كافية للإدلاء بمضمونها، فتكون هذه البيانات بمثابة دليل كامل دون الحاجة إلى الرجوع لطرق الإثبات الأخرى التي أقرها القانون". باروك لياس، **الضوابط القانونية لحماية الممارسات التجارية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2018-2019، ص 65.

المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني له نفس حجية الإثبات بالكتابة على الورق، شريطة التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

وبناء عليه، يعد التزام المورد بتسليم الفاتورة في التجارة الإلكترونية، ضمانة يستفيد منها المستهلك لاستخدامها كوسيلة للإثبات، وهو ما نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 20 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، حيث ألزم المشرع المورد بأن يصطنع دليلاً ضد نفسه لصالح المستهلك، وإن كان ذلك يعد خروجاً عن القواعد العامة إلا أنه يعزز ثقة المستهلك اتجاهه، ومن جهة أخرى تعتبر الفاتورة الإلكترونية كدليل لتملك المستهلك للمنتوج من تاريخ تحريرها، فتظهر أحقيته في الانتفاع به، هذا ما يعكس أيضا أهمية البيانات التي تتضمنها الفاتورة خاصة ما تعلق منها بتاريخ التعاقد، وثمن المنتوج، ومواصفاته التفصيلية[1].

ثانيا: جزاء الإخلال بتسليم الفاتورة الإلكترونية:

لقد ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بوجب المادة 20 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية أن تكون كل معاملة تجارية عن بعد محل فاتورة تبيّن التزامه الخاص بتسليم سلعة أو تقديمه خدمة معينة، كونها تمثل بياناً ملخصاً لعقد البيع الإلكتروني، وتتضمن عناصره الأساسية كشروط البيع وطبيعة السلعة أو الخدمة وبيان أسعارها ومحل التسليم.

والملاحظ في مجال التعامل الإلكتروني خاصة في عقود البيع المبرمة عبر الإنترنت هو تزامن التسليم للمبيع مع الوفاء بثمنه في نفس الوقت[2]، هذا ما يجعل من الفاتورة المستند الرئيسي لتدوين الثمن وتحديد القيمة المدفوعة من قبل المشتري، كما توضح طريقة سداد تلك القيمة وتاريخها باعتبار الثمن هو الالتزام المقابل للمشتري، وهو ما يجعل من الفاتورة ذات أهمية كبيرة في مجال النشاط التجاري سواء تم بشكل عادي أم بوسيلة اتصال إلكترونية، إذ عادة ما يبرز دورها عند اختلاف الطرفين على الثمن فيحسم الأمر على ضوء المبلغ المحدد في الفاتورة، لذلك تشكل الفاتورة إحدى ضمانات التسليم[3] .

فالفاتورة كما رأينا سابقاً تحرر بوضوح دون شطب أو لطخة أو حشو وتتضمن بيانات إجبارية، فإذا لم يراع المورد الإلكتروني الشروط القانونية الخاصة بتحرير الفاتورة، أو أهمل تحريرها، يعد بذلك قد أخل بأحكامها،

[1]- طاهر شوقي مؤمن، **عقد البيع الإلكتروني "بحث في التجارة الالكترونية"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 87.

[2]- بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص 191.

[3]- أسامة محمود حميدة، المرجع السابق، ص ص 94-96.

مما يستوجب قيام مسؤولية الجزائية، وبموجب المادة 44 من قانون التجارة الإلكترونية[1]، نص المشرّع الجزائري على إحالة المورد على أحكام القانون رقم 04-02، المذكور سابقاً، حيث تنص المادة 33 منه على ما يلي: " **دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي تعتبر عدم الفوترة مخالفة أحكام المواد 10 و 11 و 13 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة بنسبة 80 % من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغة قيمته**".

أما المادة 34 من نفس القانون فهي تنص على يلي:" **تعتبر فاتورة غير مطابقة كل مخالفة لأحكام المادة 12 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من عشرة ألاف دينار (10.000) إلى خمسين ألف دينار (50.000)**،...".

بالإضافة إلى عقوبة غلق الموقع الإلكتروني للمورد وهي العقوبة التي تناولها المشرّع بصريح العبارة ضمن مقتضيات أحكام القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، حيث نص المشرع على ما يلي: " **يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح ما بين شهر وستة أشهر**"، كذلك " **يمكن القاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري** "[2]، رغم أن المشرّع سلط هذه العقوبة على كل من يخالف أحكام المواد 11 و 12 من هذا القانون وهي المواد الخاصة بالبيانات الواجب تضمنها في الوثيقة الإلكترونية، وبالتالي فإن الحال نفسه في الفاتورة التي يجب أن تتضمن تلك البيانات الإجبارية، بما يفيد إمكانية أن تسلط تلك العقوبة أيضا على كل مخالف لأحكام المادة 20 والخاصة بإلزامية تقديم الفاتورة للمستهلك.

المطلب الثالث

التزام المورد الإلكتروني بالمطابقة

نظراً لخصوصية المعاملات التجارية الإلكترونية التي تتم في فضاء افتراضي يجمع طرفيها مجلس عقد حكمي، فإن المستهلك يقوم بشراء المنتجات استناداً إلى عرض أوصافها عبر شبكة الإنترنت دون أن يقوم بالمعاينة المادية للمبيع محل العقد إلا بعد استلامه، ليتحقق من مطابقته للعرض التجاري المقدم من طرف المورد أو أنه معيب، لذا ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً، المورد

[1]- تنص المادة 44 من القانون رقم 18-05 على يلي: "**كل مخالفة لأحكام المادة 20 من هذا القانون يعاقب عليها طبقا لأحكام القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادي الأول عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه**".

[2]- المواد 37، 38 و 39 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً.

الإلكتروني بقبول استعادة سلعته غير المطابقة للطلبية متى احترم المستهلك الشروط القانونية المنظمة لذلك، فمطابقة المنتوجات للمواصفات القانونية والقياسية تكتسي أهمية كبيرة في توفير منتوجات ذات جودة تحقق الرغبات المشروعة للمستهلك وتضمن سلامته، وهو التزام قانوني يستوجب على كل مورد القيام به قبل عرض المنتوج للاستهلاك إلكترونياً.

فتكريس للالتزام بالمطابقة هو تعبير عن رغبة صريحة من جانب المشرع في حماية الرغبات المشروعة للمستهلك، فكان النص عليه أولا ضمن أحكام القانون المدني بموجب النظرية العامة للالتزام، ليصبح بعد ذلك التزاماً قائماً بذاته في ظل أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، يتطلب تنفيذه مطابقة المبيع للمواصفات القانونية والقياسية قصد توفير الجودة العالية للمنتوجات، من تاريخ إنتاجها إلى غاية عرضها للاستهلاك واستعمالها من طرف المستهلك، لذا سنتطرق في **الفرع الأول** إلى مفهوم الالتزام بالمطابقة ثم سنتناول في **الفرع الثاني** شروط قيام مسؤولية المورد الإلكتروني وجزاء إخلاله بالمطابقة.

الفرع الأول

مفهوم التزام المورد الإلكتروني بالمطابقة

تبرز أهمية الالتزام بالمطابقة بصورة خاصة في مجال التجارة الإلكترونية، أين تنعدم المعاينة المادية للمنتجات المعروضة عبر شبكة الإنترنت، وإنما يكتفي المستهلك برؤية المنتجات عبر شاشة جهازه الآلي، فكان لابد على المشرع من إلزام المورد من تسليم منتجات مطابقة للمواصفات التي تضمنها عرضه التجاري، حماية للمستهلك ولتعزيز ثقته في المعاملات التجارية الإلكترونية.

وعليه ولتحديد مفهوم التزام المورد الإلكتروني بالمطابقة سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى تعريف هذا الالتزام، ثم سنتناول في **الفقرة الثانية** طبيعته القانونية، وفي **الفقرة الثالثة** نستعرض مضمون هذا الالتزام.

أولا: تعريف الالتزام بالمطابقة:

عرف المشرع الجزائري المطابقة بموجب المادة 03 الفقرة 18 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المذكور سابقاً، كما يلي " **المطابقة: هي استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به**"، أي استجابة المنتجات للمواصفات المحددة قانوناً وللمقاييس التقنية المعتمدة، وأكدت المادة 11 من نفس القانون

على أنه " **يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك**[1] **من حيث طبيعته وصنفه ومنشئة ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله**"، حيث يفهم من عبارة " **أن يلبي المنتوج الرغبة المشروعة للمستهلك**"، أن المشرع أخذ بالمفهوم الواسع للمطابقة، أي توافق المنتجات مع المقاييس القانونية والتنظيمية في إنتاجه مع تحقيق النتائج المرجوة من استعماله وعدم انطوائه على أخطار نتيجة تَعْيِّب في صنعه أو نقص المعلومات المقدمة والمتعلقة بكيفية استعماله واحتياطات ذلك، أي كل ما يمكن للمستهلك أن ينتظره من السلعة أو الخدمة[2] .

ولضمان تحقق مطابقة المنتوجات المعروضة للاستهلاك ألقى المشرع على عاتق المتدخل بموجب المادة 12 الفقرة 1 من القانون رقم 09-03، إجراء رقابة ذاتية عن طريق قيامه بكل التحريات اللازمة للتأكد من أن المنتوج الذي سيعرض للاستهلاك مطابق للرغبات المشروعة للمستهلك، سواء من حيث الكم أو الوصف أو الوظيفة المرجوة منه[3]، فيمكن للمتدخل أثناء قيامه بهذه الرقابة الاعتماد على وسائل مادية مناسبة كما يستطيع الاستعانة بأشخاص مؤهلين[4]، حيث تنص المادة 12 الفقرة 02 على أن "**كل متدخل ملزم بإجراء مثل هذه الرقابة حتى ولو كان مستوردا للمنتوجات الأجنبية**"، فلا يمكنه التنصل من القيام بمثل هذه الرقابة وادعائه بوجود شهادات مرفقة مع المنتوج أو بالوسم الموضوع عليه، ويقع عليه إثبات إجرائه لمثل هذه الرقابة، مثلا بتقديمه وثائق تثبت أخذ المنتوج لمخبر متخصص أو إلى مصلحة متخصصة في تقدير الجودة، فحماية المستهلك تستدعي أن يكون المنتوج مطابقاً للرغبات المشروعة للمستهلك وللاستعمال المنتظر منه، مع ضرورة إجراء

---

[1]- فيتم تقدير هذه الرغبات المشروعة للمستهلك بالنظر إلى المعطيات التي ذكرتها هذه المادة وهي طبيعة المنتوج، صنفه ومنشئه، مميزاته الأساسية وتركيبته، نسبة المقومات اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله، شروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه، فالرغبة المشروعة للمستهلك هي أمر ذاتي يختلف من مستهلك لآخر وهي خاصة به، فلا يمكن للمتدخل تحديدها و تقدير ما يريده المستهلك، و من جهة أخرى ينبغي على هذا الأخير أن ينظر إلا ما هو معقول في ظروف اقتصادية و تقنية معينة. محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، المرجع السابق، ص ص 283-284.

[2]- يسعد فضيلة، **التزام المنتج بضمان مطابقة المنتوجات**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، الجزائر، مجلد 09، عدد 1، 2016، ص323.

[3]- تنص الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون رقم 09-03 على ما يلي: "**يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للاحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول**".

[4]- شعباني نوال، **التزامات المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 92.

المتدخل لرقابة ذاتية سابقة لعرض المنتوج للاستهلاك لوقاية وحماية مصالح المستهلك، مع احترام المقاييس والمعايير القانونية المعمول بها[1].

كما نجد أن المشرع نص على ضرورة مطابقة المنتوج للشروط المتفق عليها في عقد البيع، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ[2]، حيث تنص المادة 04 على ما يلي:" **في إطار تنفيذ الضمان يتعين على كل متدخل، تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة**"، ومواكبة للقوانين المقارنة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وتدعيماً للموقف التشريعي بخصوص تعزيز حماية المستهلك من خلال الالتزام بضمان المطابقة الذي تقرر في القانون رقم 09-03 المذكور سابقاً، كرس المشرع مرة أخرى هذا الالتزام، بموجب المادة 23 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، والتي تنص على أنه " **يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيباً**"، أي في حالة ما إذا قام المورد الإلكتروني بتسليم طلب لا يلبي الرغبات المشروعة للمستهلك ولا يتطابق مع الموصفات التي تضمنها عرضه التجاري، يكون ملزماً باستلام المنتج متى قام المستهلك بإرجاعه وفقاً للشروط التي حددها المشرع بموجب الفقرة 02 من نفس المادة، حيث يقع على عاتق المستهلك إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.

وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع الفرنسي في مجال البيع الإلكتروني، حيث أوجب على البائع أن يكون المبيع المسلم للمستهلك مطابقاً لما تم الاتفاق عليه، وأن يستجيب للتعليمات المتعلقة بحماية المستهلك ونزاهة العمليات التجارية، وهو ما كرسه بموجب القانون رقم 2005-136[3] المؤرخ في 2005/02/17 المتعلق بضمان مطابقة المبيع للعقد المفروض على عاتق البائع لمصلحة المستهلك المعدّل لقانون الاستهلاك رقم 93-949، حيث تنص المادة L.211-4 على أنه: "**يلتزم البائع بأن يسلم شيئا مطابقا للعقد ويضمن**

---

[1]- Malaurie.(P) et Aynes.(l) et Pirre–Yves.(G)," **Les contrats spéciaux** ", 03ème édition, éditions Juridique Associées, Paris, 2007, P 206.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 2013/09/26 ، المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج.ر.ج.ج رقم 49 ، المؤرخة في 2013/10/02، الذي ألغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، وفقا للمادة24.

3 - Ordonnance no 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, JORF du 18 février 2005

عيوب المطابقة الموجودة عند التسليم"[1]، وتنص المادة L.212-1 على أنه: "**ينبغي أن تستجيب المنتجات منذ طرحها الأول في الأسواق للتعليمات السارية المتعلقة بصحة الأشخاص وسلامتهم وبنزاهة العمليات التجارية وحماية المستهلكين"**، أي وجوب المطابقة المسبقة بين الشيء المبيع والمواصفات القانونية التي يستوجب إنتاجه بها وفقاً للمعايير الفرنسية والأوروبية والدولية، ليُعَد بذلك الالتزام بالمطابقة التزاماً رئيسياً يقع على عاتق البائع قبل عرض المنتوج للاستهلاك.

كما كرس المشرّع التونسي بموجب الفصل 31 من القانون 83 لسنة 2002 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، المذكور سابقاً، حق المستهلك في إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق لطلبيته وذلك في أجل عشرة أيام تسري ابتداء من تاريخ التسليم للمنتوج، حيث ينص هذا الفصل على ما يلي "**بقطع النظر عن جبر الضرر لفائدة المستهلك، يمكن لهذا الأخير ارجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية أو إذا لم يحترم البائع أجال تسليمه وذلك في أجل عشرة أيام عمل تحتسب بداية من تاريخ التسليم**".

أما المشرع المصري فقد كرس حق المستهلك في استلام منتوج مطابق للمواصفات والغرض الذي تم من أجله التعاقد، وإلا جاز له في غضون ثلاثين (30) يوم اعادة المنتوج للمورد أو استبداله، واسترداد قيمته بدون أي تكلفة إضافية، حيث تنص المادة 21 من القانون 181 لسنة 2018، المذكور سابقاً، على ما يلي "**للمستهلك الحق خلال ثلاثين يوم من تسلم السلعة في استبدلها أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله.**

ويلتزم المورد في هذه الأحوال بناء على طلب المستهلك باستبدال السلعة أو استردادها مع رد قيمتها دون أي تكلفة إضافية على المستهلك، وكل ذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك أو ما يحدده الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة".

فالالتزام بالمطابق هو التزام مستقل عن التزام البائع بالتسليم، حيث نجد أن اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980[2]، رغم أنها لم تتطرق إلى تعريف المطابقة إلا أنها نظمت أحكام المطابقة بنوعها المادية والقانونية، وعناصر كل منها من خلال الفقرة الأولى من المادة 35، فألزمت البائع بتسليم بضاعة تكون كميتها ونوعها وأوصافها وفقاً لما اشتمل عليه العقد، وأن تكون تعبئتها أو تغليفها بالطريقة التي اشترطها العقد، لأنه ما يشترط

1 - Art. L. 211-4 de l'Ordonnance no 2005-136 « Le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance ».

[2]- طالب حسن موسى، **قانون التجارة الدولية**، ط 1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2005، ص ص 380-381.

أثناء العقد سوف يظهر في العرض وعند التسليم، حيث يجب أن يتحصل المشتري على منتوج مطابقاً للعرض التجاري، وإلا عُدَ البائع قد أخل بالتزامه بضمان المطابقة[1].

أما من الجانب الفقهي فقد تعددت التعاريف للالتزام بالمطابقة، فعرفها البعض على أنها" **تعهد محله عمل يلتزم به البائع بتقديم البضاعة والمستندات الخاصة بها وفقاً لما يفرضه العقد والقانون، وهو المعبر عنه بذلك الاستلام من قبل المشتري لشيء غير الذي اشتراه**"[2] ، ويراها البعض الآخر على أنها "**التزامٌ بمطابقة المنتوج أو الخدمة للقواعد الآمرة الخاصة بالمواصفات الواردة في القوانين واللوائح والمقاييس والعادات المهنية** "[3]، ويقصد بها أيضا "**مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد للاشتراطات الصريحة أو الضمنية فيه** "[4]، وبأنها: "**تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا ومحتويا على المواصفات التي تجعله صالحا للاستعمال بحسب طبيعته وفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به وتوقي أضراره**[5]"، بمعنى حصول المستهلك على منتجات تتوافق مع رغباته المشروعة وفقاً لما تم التعاقد عليه.

في حين عرفها البعض الأخر من خلال تطرقه إلى عدم المطابقة، حيث يعتبر الإخلال بالالتزام بالمطابقة هو ذلك الاختلاف في الجوهر، أو في أحد العناصر الأساسية عن الشيء الذي تم الاتفاق عليه في العقد"[6]، أي أن عدم المطابقة يعني وجود اختلاف بين الشيء المسلم به حقيقة والشيء المتفق عليه في العقد، وبناء على هذا الأساس كانت الدعوة ملحة في فرنسا نحو إدراج ضمان المطابقة ضمن الالتزامات المفروضة على البائع كضمان قانوني يجد أساسه في التعديل للقانون المدني الفرنسي بموجبه يتسلم المشتري شيئا مطابقاً لما ورد في العقد[7].

---

[1]- محمود سمير الشرقاوي، **عقود التجارة الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع**، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص137.

[2]- عبد المنعم موسى إبراهيم، **حماية المستهلك " دراسة مقارنة"**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 ، ص 527.

[3]- محمد بودالي، **مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة**، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص 283.

[4]- ممدوح محمد علي مبروك، **ضمان مطابقة المنتوج في نطاق حماية المستهلك**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص ص 07-08.

[5]- ممدوح محمد علي مبروك، المرجع نفسه، ص10.

[6]- جابر محجوب علي، **ضمان سلامة المستهلك عن الأضرار الناجمة عن عيوب المنتوجات الصناعية المبيعة "دراسة مقارنة"**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 195.

[7]- علي خوجة خيرة، **الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الأضرار بسلامته في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 235.

ومن خلال ما تقدم يمكننا تعريف الالتزام بالمطابقة في التجارة الإلكترونية بأنها: "**التزام قانوني مستقل بذاته يقع على عاتق المورد الإلكتروني بحيث يستوجب عليه أن يسلم للمستهلك منتوجاً مطابقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد، من حيث النوع والصفات والمقدار، ومطابقاً للعرض التجاري المقدم عبر شبكة الإنترنت والذي تم بموجبه اقدام المستهلك على التعاقد لتحقيق رغباته المشروعة، كما يجب أن يكون صالحاً لاستعماله على النحو المخصص له محققاً للغاية من شرائه**".

وبمفهوم المخالفة تتحقق عدم المطابقة عندما يكون المنتوج غير مطابق للرغبات المشروعة للمستهلك، وذلك نتيجة عدم احترام المورد للمقاييس القانونية والتنظيمية المحددة لمعايير تحقيق المطابقة، مما يعرقل الاستعمال السليم للمنتوج، ومن أجل ضمان تحقيق الرغبات المشروعة ينبغي وضع منتوجات مطابقة لما هو محدد قانوناً وتنظيماً، وهو ما سيتم التطرق إليه لاحقاً.

ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بالمطابقة في التجارة الإلكترونية

إن تحديد مسؤولية المورد عن إخلاله بالالتزام بالمطابقة تقتضي بالضرورة تحديد الطبيعة القانونية التي يقوم عليها هذا الالتزام، سواء كان التزاماً قانونياً أو عقدياً، ومدى اعتباره التزام بتحقيق نتيجة أو ببذلي عناية.

1. الالتزام بالمطابقة التزام قانوني

يرى البعض أن الالتزام بالمطابقة هو التزام قانوني مفروض على كل مورد لمصلحة المستهلك، وهو مكرس في كل القوانين المقارنة المتعلقة بحماية المستهلك، والتي تقابلها المادة 11 من قانون رقم 09-03 المتعلق حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري[1]، وهو ضمان قانوني يحدد الحقوق الممنوحة للمستهلك في مواجهة البائع، ويلتزم هذا الأخير بضمان المطابقة بغض النظر عن بحث الخطأ في جانب البائع، فهذا الأخير لا يستطيع أن يتخلص من الضمان بإثبات أنه كان يجهل عيب الشيء المبيع أو عدم مطابقته، كما فرض المشرع بموجب المادة 12 من نفس القانون على البائع وجوب إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، أي خضوع المنتوج للقواعد القانونية الخاصة بالمواصفات الواردة في القوانين واللوائح.

[1]- تنص المادة 11 من القانون رقم 09-03 المذكور سابقاً: " **يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشأه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابلية الاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله. كما يجب ان يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه**".

وهو ما يتوافق مع نص التوجيه الأوروبي رقم 1999-44 الصادر بتاريخ 1999/05/05 المتعلق بنظام البيع والضمان للمستهلك على التزام البائع في علاقته بالمشتري بضمان المطابقة، والمادة L.4.211 من القانون رقم 2005-136 الصادر في 2005/02/17 المعدّل لقانون الاستهلاك رقم 93-949 المذكور سابقاً، بهذا الشأن نادى البعض إلى ضرورة تعديل من قواعد التشريع المدني الفرنسي بإضافة ضمان المطابقة كالتزام جديد يقع على عاتق البائع إلى جانب الضمان المنصوص عليه في عقد البيع، فيستفيد منه المشتري في كل عقود البيع[1]، بذلك فرضت نصوص المواد السابق ذكرها، الالتزام بالمطابقة كالتزام قانونية لحماية المستهلك، فهو التزام يجد أساسه في القانون.

2. الالتزام بالمطابقة التزام عقدي

يذهب الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين إلى القول بأن الالتزام بضمان المطابقة يعتبر التزاماً عقدياً ينشأ من عقد البيع ويعتبر تابعاً للالتزامات الأصلية فيه بالخصوص الالتزام بالتسليم، وهو التزام ذو طبيعة اتفاقية لأن مضمونه يتحدد في عقد البيع باتفاق الطرفين صراحة أو ضمناً على شروط المبيع ومواصفاته أو الغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله، كما أنه لا يمكن التمسك بعدم المطابقة إلا إذا كانت خصائص المبيع وصفاته الأساسية والفنية قد تم تحديدها بشكل دقيق عند التعاقد، وهذا الأخير هو المعيار للقول بأن المبيع قد تم تسليمه على نحو غير مطابق للمواصفات المتفق عليها.

3. أساس الالتزام بالمطابقة

لا ينبغي النظر إلى الالتزام بالمطابقة من الناحية القانونية فقط، بل نجد له أساس عقدي من خلال دراسة الالتزامات العقدية المرتبطة به كالالتزام بالتسليم، فإذا كان هذا الأخير يقوم على التأكيد على ذاتية المنتوج وخصائصه المتفق عليها في العقد، فإن مدى مطابقة المنتوج للمواصفات تكون في لحظة التسليم[2]، إلا أنه لا يعد البائع منفذاً لالتزامه بالتسليم متى كان المنتوج مطابقاً للاتفاق من الناحية المادية في ذاتيته وفي خصائصه المميزة فقط، إنما يبقى التزامه قائماً حتى في حالة تسليم منتوج غير مطابق للمواصفات، فتمتد مسؤولية البائع حتى بعد تسليمه للمنتوج[3]، كما يفرض أن يتم تسلم مبيعاً مطابقاً لما هو متفق عليه في العقد، فيأتي بذلك مطابقاً في

---

[1]- علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص 242.

[2]- ممدوح محمد علي المبروك، المرجع السابق، ص 37.

[3]- شايب بوزيان، **ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 351.

نوعه ومقداره وصفاته، وهو ما تقتضيه طبيعة التجارة الإلكترونية، فإذا كان المبيع برنامجاً من برامج المعلومات مثلا، وكان غير مطابق لما تم الإعلان عنه عبر الموقع الإلكتروني، ففي هذه الحالة يعتبر المورد قد أخل بالتزامه بالتسليم متى باع برنامجاً غير مطابق[1].

كما يرتبط الالتزام بالمطابقة بالالتزام بالإعلام، بحيث متى قدم البائع حسن النية للمستهلك بيانات ومواصفات معينة تتعلق بحقيقة المنتوج، فإن هذه البيانات يفترض صحتها وهو ما يعد دافعاً إلى توجه إرادة المشتري للتعاقد عليه، أي أن المواصفات والمعلومات التي تقدم للمستهلك حول المنتوج وشروط البيع هي أساس تقدير المطابقة، وهذا ما كرسه التوجيه الأوروبي المذكور سابقاً بنص المادة الثانية منه[2]، كون هذه البيانات والمعلومات هي التي حددت حالة المنتوج، فكان التقدم من جانب المشتري لاقتناء المنتوج برضاه وقبوله الشراء ومن ثم انعقاد العقد، حينها يجبر البائع على تنفيذ مضمون العرض التجاري الذي صدر منه بخصوص المنتوج، بتسليمه للمشتري منتوجاً مطابقاً لهذا العرض وإلا قامت مسؤوليته في حالة عدم تحقق المطابقة، كذلك ما يجعل الالتزام بالإعلام أساس الالتزام بالمطابقة هو غياب المعاينة المادية للمنتوج من جانب المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، فالالتزام بالمطابقة من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من صور الدعاية المضللة والمخادعة للمنتوج وتقديم لبيانات خاطئة غير حقيقية عن المنتوج[3] .

4. الالتزام بالمطابقة التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية

يعتبر الالتزام بالمطابقة التزام بتحقيق نتيجة وهو الرأي الراجح في الفقه، حيث يلتزم بموجبه البائع أن يسلم للمستهلك مبيعاً مطابقاً تماماً لما تم الاتفاق عليه في العقد، ولا يمكنه الادعاء بأنه بذل العناية اللازمة لتقديم مبيع مطابق للعقد وأنه لم يتمكن من ذلك[4]، فإذا تبين وقت التسليم انعدام المطابقة فإن البائع يكون مسؤولا لعدم تحقق النتيجة المطلوبة، ولا يمكنه التملص من مسؤوليته إلا إذا أثبت أن عدم المطابقة يرجع إلى خطأ المستهلك أو فعله، فليس للمستهلك بعد ذلك الرجوع على البائع بشيء[5].

---

[1]- أشرف محمد مصطفى أبو حسين، **التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2009، ص 253.

[2]- حيث نصت على أنه: "**يؤخذ في الاعتبار عند تقدير المطابقة بصفة خاصة الشروط المتفق عليها والبيانات والمواصفات المقدمة من البائع والتي تضمنها الإعلان عن السلعة** ". علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص 247.

[3]- شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 353.

[4] - PHILIPPE le Tourneau, **Responsabilité des Vendeurs et Fabricants**, Dalloz ,Paris, 2000, N° 831 , p.249.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المرجع السابق، ص 563.

من خلال ما سبق يمكننا القول أن الالتزام بالمطابقة هو التزام خاص ذو طبيعة مزدوجة، فهو التزام قانوني فرضته قوانين حماية المستهلك بقواعد آمرة لا يمكن للمتدخل مخالفتها، وهو في نفس الوقت التزام عقدي بتحقيق نتيجة يخضع للقواعد العامة في نظرية الالتزام، ينشأ من عقد البيع التقليدي أو الإلكتروني باتفاق الطرفين، تربطه بذلك علاقة تكامل مع للالتزامات الأصلية في الأحكام العامة كالالتزام بالتسليم والإعلام.

ثالثا: مضمون التزام المورد بالمطابقة

لتوفير منتوجات ذات جودة تحقق الرغبات المشروعة للمستهلك وتضمن سلامته وأمنه، ألزم المشرع المورد الإلكتروني قبل عرض منتوجه للاستهلاك، بضرورة إخضاعه لإجراءات المطابقة للمواصفات القانونية والقياسية، وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الأولى**، وألزمه بضرورة مطابقة المبيع للشروط المتفق عليها في عقد البيع الإلكتروني والتي بناء عليها قدم المستهلك طلبه بالشراء وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الثانية**.

1. مطابقة المبيع للمواصفات القانونية والقياسية

سنتطرق **أولا** إلى المواصفات القانونية، ثم **ثانيا** إلى المواصفات القياسية

أ. المواصفات القانونية

المواصفات القانونية هي مجموعة الخصائص والمميزات التي يجب على المتدخل احترامها في المنتوج سواء كان سلعة أو خدمة طوال فترة الإنتاج وحتى الاستهلاك، حيث لا يمكن تصور تقديم شهادة المطابقة لمنتوج ما في حين هو لا يستجيب لشروط إنتاجه أو تم إنتاجه بطريقة مخالفة للمقاييس الموضوعة لذلك، كما يمكن اعتبار الالتزام بالمطابقة الصورة الحقيقية والسليمة لاحترام القواعد الآمرة المتعلقة باحترام المواصفات القانونية[1]، وهي بذلك تلك المواصفات المحددة للجودة، سواء فيما يتعلق بطبيعة المنتوج، صنفه، مميزاته الأساسية، تركيبه، تغليفه، وذكر تاريخ إنتاجه والتاريخ الأقصى لصلاحيته وكيفية استعماله وكذا تبيين الاحتياطات الواجب اتخاذها في حالة المنتوج الخطير، فهذه المواصفات هي التي تجعل المنتوج معداً للغرض المصنوع من أجله، كما تؤدي هذه المواصفات لتبيين خطوات التركيب وصيانة المنتوج، وهذا ما نصت عليه المادة 11 السالفة الذكر من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[1]- زوبير أرزقي، **حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص135.

ب. المواصفات القياسية

نظم المشرع الجزائري المواصفات القياسية بموجب القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس[1]، حيث تنص المادة 02 الفقرة 1 على أن التقييس هو " **نشاط خاص بوضع أحكام ذات استعمال موحد ومتكرر في مواجهة المشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين، ويقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول مشاكل تقنية وتجارية تخص المنتوجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين والعلميين والتقنيين والاجتماعيين**"، يتضح من هذا التعريف أن التقييس هو ذلك النشاط الذي يتم من خلاله وضع قواعد وأحكام تكون شاملة ومستمرة لمواجهة المخاطر والأضرار التي قد تنجم عن المنتوجات[2]، فهو يعمل على إيجاد حلول لمواجهة مثل هذه المشاكل الناتجة عن استهلاك المنتوجات أو باستعمالها أو باستغلالها، فهذه المقاييس الموضوعة تشمل المنتوج المخصص للاستعمال المهني كما تخص المنتوجات المخصصة للاستهلاك.[3]

فإذا كانت المواصفات القانونية هي الأعمال التقنية التي تحتوي عليها المنتجات والخدمات بما يميزها عن غيرها، فإن المواصفات القياسية يقصد بها الخصائص التقنية أو أي وثيقة أخرى وضعت في متناول الجميع تم إعدادها بتعاون الأطراف المعنية وباتفاق منها، وهي مبنية على النتائج المشتركة الناجمة عن العلم والتكنولوجيا والخبرة، وتهدف إلى توفير المصلحة العليا للأمة في مجملها، ويكون مصادقاً عليها من طرف هيئة معترف بها، بهدف حمايتها من أي تقليد أو قرصنة، كما يمكن بذلك صنع المنتوج واستعماله وتسويقه أو حيازته من طرف صاحبه أو لمن له حق امتلاكه.[4]

لذلك فالمواصفات القياسية هي تلك الخصائص التقنية، المبنية على النتائج الناجمة عن التطور التكنولوجي والخبرة التي تهدف إلى تحقيق جودة المنتوجات بالدرجة الأولى، ثم إرضاء الرغبات المشروعة للمستهلك وأمنه وصحته وسلامته، فتتحقق المطابقة القياسية لما يكون المنتوج مطابقاً لهذه المواصفات الفنية من طرف هيئات

---

[1]- القانون رقم 04-04 المؤرخ في 2004/06/23، المتعلق بالتقييس، ج.ر.ج.ج عدد 41، الصادرة في 2004/06/27.

[2]- سعداوي سليم، **حماية المستهلك الجزائر نموذجا**، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر ، 2009 ، ص11 .

[3]- JEAN Calais-Auloy et STEINMETZ Frank، **droit de la consommation**, 7éme édition, Dalloz, Paris, 2006, pp.236-237.

[4]- علي يحي بن بوخميس، **القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص28.

متخصصة[1]، وهذا ما أكد عليه المشرع في المادة 03 الفقرة 19 من قانون رقم 09-03 بنصها" **استجابة كل منتوج موضوع للاستعمال للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية**...".

فالمواصفات بصفة عامة هي عبارة عن مجموعة معطيات تقنية وعلامات وخصائص وطرق التحاليل والتجارب اللازم إجرائها على المنتوجات والخدمات، قصد التأكد من جودتها والاطمئنان على تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك[2].

2. مطابقة المبيع لشروط العقد

في الواقع لا يستطيع المستهلك في التجارة الإلكترونية تقدير مدى مطابقة المنتوج للمواصفات التي تم الاتفاق عليها والتي تم عرضها عبر الإنترنت إلا بعد استلامها، هذا ما كرس التزام المورد بتسليم منتوج مطابق يتضمن حقيقة الاتفاق المبرم، أو ذلك التعهد الصادر من المورد خلال إبرام العقد بموجب نماذج مصورة، أو موديل تم اعتماده، أو كتالوج خاص[3]، فيكون المورد قد وفى بالتزامه متى سلَّم للمستهلك منتوجاً مطابقاً في النوع والوصف والمقدار لما اتفقا عليه، ومن ثم صلاحيته لأداء الغرض المخصص له، هذا ما تفرضه خصوصية العرض التجاري عبر الإنترنت، حيث يتضمن الإعلان عن السلعة أو الخدمة من خلال بيانات، نوع المنتوج وأوصافه، ومن ثم فإن العرض بتلك الآلية قد يكون عرضاً حقيقياً وقد يكون مزيفاً، بما يفيد أن الرؤية المادية الملموسة للمنتوج لم تتحقق للمستهلك، إنما مجرد اطلاعه على العرض التجاري الخاص بالمنتوج عن طريق عينات أو صور أو نماذج ثابتة أو متحركة، فكان التطابق الشكلي فقط دون الموضوعي لما تم عرضه عبر شبكة الإنترنت[4].

فهناك من يرى أن البيع بالنموذج أو بالعينة في التجارة الالكتروني، ما هو إلا تصوير ووصف للمنتوج عبر شاشة الإنترنت، فتكون المطابقة في معظمها شكلية أكثر منها موضوعية أو وظيفية، أما بالنسبة لمواصفات المنتوج وقدرته على تحقيق الغاية المشروعة للمستهلك، فيصعب تحقيقها بواسطة البيع بالنموذج أو العينة عبر شاشة الإنترنت[5]، لأنه يعبر عن المطابقة الشكلية دون الجوهرية والتي تشكل لدى المستهلك دافعاً قوياً لإبرام

---

[1]- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 33

[2]- جرعوت الياقوت، **عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2003، ص 173.

[3]- عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص 221.

[4]- عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 349.

[5]- عمر خالد زريقات، المرجع نفسه، ص ص 350-351.

العقد، إلا أن هذا الوصف للبيع قد لا تتجسد عند التسلم الفعلي للمبيع، عندما تصبح غاية المشتري مستحيلة لعدم إمكانيته تحقيق غرض الاستعمال من المنتوج بسبب عدم تزويده بالعلم الكافي حول المنتوج[1]، لذا يجب أن يقدم المورد عرضه التجاري بشكل يعبر حقيقة عن طبيعة المنتوج، حتى يضمن تحقق مطابقته للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، فمجرد المبالغة في إثراء المنتوج والحث على شرائه من خلال أعمال الدعاية والإعلان لا يدخل ضمن المواصفات التي يضمن البائع وجودها، لذلك فإن المطابقة بهذا المعنى لا تعدو عن كونها التزام بضرورة تحققها وقت تسليم المنتوج وإن كانت غير متوفرة وقت التعاقد بالبيع[2].

وفي الأخير يمكننا القون أن الالتزام بالمطابقة في ظل التجارة الإلكترونية هو التزام مفروض على عاتق المورد في مرحلة تنفيذ العقد، يأخذ بكل المفاهيم السابقة الذكر، لذلك فإن تحديد مضمون الالتزام بالمطابقة في البيع الإلكتروني يقوم على عنصرين، عنصر عقدي يتمثل في التزام المورد بتسليم مبيع مطابق لشروط العقد وأحكام البيع الإلكتروني، وعنصر قانوني يتمثل في تسليم مبيع مطابق للمواصفات القانونية والقياسية والتي تسمح بتوفير وعرض منتوجات تحقق الغاية المشروعة للمستهلك بما يضمن حسن الانتفاع به وتجنب أضراره ومخاطره.

الفرع الثاني

شروط قيام مسؤولية المورد وجزاء إخلاله بالمطابقة

بعد استلام المستهلك للمبيع يستوجب عليه القيام بجملة من الإجراءات ليتأكد من مطابقة المبيع للمواصفات القانونية والاتفاقية حتى تبرء ذمة المورد من الالتزام بالمطابقة، وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الأولى**، لكن متى أخل المورد الإلكتروني بهذا الالتزام ترتب عن ذلك جزاءات نستعرضها في **الفقرة الثانية**.

أولا: واجبات المستهلك أثناء استلام المبيع

لقيام مسؤولية المورد عن اخلاله بالالتزام بالمطابقة، يستوجب توافر جملة من الشروط تعتبر في حد ذاتها واجبات يقوم بها المستهلك لإثارة هذه المسؤولية والمتمثلة فيما يلي:

[1]- محمود عبد المعطي خيال، **التعاقد عن طريق التليفزيون** ، دار النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2000، ص 119.

[2]- محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص ص 100-101.

أ. فحص المبيع

عند تسليم المبيع محل العقد يجب على المستهلك فحصه والتحقق من مدى مطابقته للشروط والمواصفات المتفق عليها، والتأكد من صلاحيته لأداء الغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله[1]، أو تلك التي صرح البائع بوجودها فيه، ولا يتأت ذلك إلا بإجراء عملية الفحص التي يتم الاتفاق على كيفية إجرائها أو وفقاً للعرف المتعارف عليه، فإما أن يقوم المستهلك بفحص المبيع بنفسه للتأكد من مدى مطابقته للمواصفات المتفق عليها، أو أن يتم بعناية شخص فني مختص وهو ما أقرته اتفاقية فيينا، فيحق للمشتري الاستعانة بشخص آخر عادة ما يكون خبير أو شركة متخصصة فنيا وتقنيا[2]، حيث يعتبر بمثابة نائب عنه، وبإقراره بمطابقة المبيع يسقط حق المشتري في الرجوع على البائع بضمان المطابقة، وغالبا ما يتم الفحص في زمان ومكان التسليم، وأي تباطؤ من المشتري في تنفيذ هذا الواجب، يعتبر بمثابة قبول منه للمبيع، مما يسقط حقه في الضمان.

وتبرز أهمية هذا الواجب أكثر في مجال التجارة الإلكترونية في انعدام رؤية مباشرة للمبيع، مما يصعب التحقق من مطابقة المنتوج لما تم الاتفاق عليه في العقد[3]، خاصة إذا تعلق الأمر ببرنامج معلوماتي أو نظام حاسوبي يتطلب تدخل خبير في المجال، كالتعاقد على أجهزة المعقدة التركيب ذات الاستعمال الجيد عبر الإنترنت[4].

ب. إخطار المورد بعدم مطابقة المبيع

بالرجوع للتنظيمات الخاصة نجد أن المشرع الجزائري أوجب على المستهلك عند ظهور عيب في المنتوج القيام بإخطار البائع بهذا العيب حسب الأجل المتفق عليه بين الطرفين[5]، وهو ما تنص عليه المادة 21 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المذكور سابقاً "**لا يستفيد المستهلك من الضمان إلا بعد تقديم شكوى كتابية أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى مناسبة لدى المتدخل...**"، فالغرض من هذا الإخطار الذي يوجهه المستهلك للمتدخل هو إعلامه باكتشاف عيب في المنتوج يجعله لا يقوم بالوظيفة التي تم اقتنائه من أجلها[6]، وفي المقابل يحق للمتدخل إجراء معاينة حضورية، تتم بحضور كلا الطرفين أو ممثلين عنهما للتأكد من

[1] -Jean Jacques BARBIERI , **contrats civils contrats commerciaux** , Armand colin , 1995, p.64.

[2]- أسامة محمود حميدة، المرجع السابق، ص 156.

[3]- حمودي محمد ناصر، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع**، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 401.

[4]- محمد حسن قاسم، **العقود المسماة "دراسة مقارنة"**، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س.ن، ص 380.

[5]- بن بوخميس علي بولحية، المرجع السابق، ص 46.

[6]- حليمي ربيعة، **ضمان الإنتاج والخدمات**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2001 ، ص94.

صحة وجود العيب[1]، في مهلة عشرة (10) أيام تسري ابتداء من تاريخ استلام الشكوى، قصد القيام بمعاينة مضادة طبقاً للفقرة الثانية من المادة 21 من نفس المرسوم.

فالمعاينة إجراء اختياري كما يفهم من عبارة "**يمكن للمتدخل** " إلا أنه يعتبر إجراء مهم بالنسبة للمتدخل، بحيث يسمح له باستبعاد العيوب التي لا ترجع إليه كسوء تركيب المنتوج مثلا هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر المعاينة الحضورية كوسيلة لإثبات وجود هذا العيب، وفي حالة التأكد من وجود العيب بالمنتوج يتقرر حق المستهلك في إصلاح المنتوج أو استبداله أو رد ثمنه حسب الحالة التي يكون عليها المنتوج المعيب، فإذا قصر المتدخل في تنفيذ التزامه بالضمان، يكون على المستهلك القيام بإعذاره لتنفيذ هذا الالتزام عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو أي وسيلة أخرى مطابقة للتشريع المعمول به، بحيث يعد هذا الإعذار بمثابة عمل إجرائي ينقل إلى المتدخل تذمر المستهلك من كون المنتوج يحتوي على عيب يجعله غير مطابق للمنفعة المنتظرة منه، ويهدف إلى تفسير عدم رضاء المستهلك بالمنتوج المعيب، فيعد بمثابة تنبيه عن عدم قيام المتدخل بتنفيذ التزامه بالضمان[2]، وهو ما نصت عليه المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، على أنه " **عندما لا ينفذ وجوبا الضمان في أجل ثلاثين 30 يوما التي تلي تاريخ استلام الشكوى من المتدخل فإنه يجب على المستهلك إعذار المتدخل عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو بأي وسيلة أخرى مطابقة للتشريع المعمول به**..."، ويتم هذا الإعذار عبر رسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام أو الإنذار بأية وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به مثل البريد، التلكس، الفاكس أو أي وسيلة أخرى مثل الاستعانة بمحضر قضائي أو خطاب مسجل[3]، ومنحت الفقرة 02 من نفس المادة أجل ثلاثين (30) يوماً للمتدخل لتنفيذ التزامه بالضمان تسري ابتداء من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام.

لكن على خلاف ذلك نجد أن المشرع في إطار التجارة الإلكترونية لم يتطرق إلى ضرورة الإخطار وإنما أوجب على المستهلك بموجب الفقرة 02 من المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إعادة إرسال السلعة خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، أي عدم مطابقة المنتوج للطلبية المتفق عليها في عقد البيع الذي يجمع بينهما أو لوجود عيب في المبيع يحرم المستهلك من الانتفاع به.

---

[1]- بودالي محمد، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، المرجع السابق، ص 9.

[2]- حليمي ربيعة، المرجع نفسه، ص95

[3]- بودالي محمد، المرجع نفسه، ص 89.

ت. إعادة إرسال المنتوج للمورد:

متى تم اكتشاف عدم مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها، يجب على المستهلك القيام بإعادة إرسال المنتوج في غلافه الأصلي الذي جاء فيه إلى المورد الإلكتروني في أجال 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ الاستلام الفعلي للمنتوج، مع توضيح السبب الذي جعله يرفض هذا المنتوج دون أن يتحمل المستهلك تكاليف إعادة الإرسال، وهو ما أقره المشرع الجزائري بموجب الفقر 02 من المادة 23 من القانون 18-05 المذكور سابقاً، بنصها: " **يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني**".

وهو نفس التوجه الذي أخذ به جل التشريعات المقارنة غير أن الاختلاف يكمن في أجال إعادة الإرسال، فنجد أن المشرع التونسي حددها بموجب الفصل 31 من القانون رقم 83 لسنة 2000، المذكور سابقاً، بمدة عشرة (10) أيام عمل تبدأ من تاريخ التسليم، أما المشرع المصري فقد منح للمستهلك بموجب المادة 21 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المذكور سابقاً، مدة ثلاثين (30) يوم من تاريخ التسليم لإعادة إرسال المبيع غير المطابق للموصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، على أن يتحمل المورد تكاليف إعادة إرسال المبيع غير المطابق.

ثانيا: الجزاءات المترتبة عن إخلال المورد بالالتزام بمطابقة المبيع

كما رأينا سابقا أنه لقيام مسؤولية المورد لعدم ضمان المطابقة، يستوجب على المستهلك القيام بفحص المبيع بالعناية المطلوبة، فإذا تبين له عدم مطابقته للموصفات والغرض المتفق عليه في العقد، وجب عليه إخطار المورد وإعادة إرسال المبيع في الآجال المحددة قانوناً مع تقديم تبرير لذلك، هنا تقوم مسؤولية المورد عن الإخلال بالتزام بالمطابقة حتى وإن كان حسن النية، ويترتب عليه جزاءات نظمها المشرع بموجب الفقرة 03 من المادة 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المذكور سابقاً، بنصها: " **ويلزم المورد الالكتروني بما يأتي:**

- **تسليم جديد موافق للطلبية، أو**
- **إصلاح المنتوج المعيب، أو**

– استبدال المنتوج بآخر مماثل، أو

– إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر،

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

من خلال نص هذه المادة يمكن استخلاص الجزاءات التي يخضع لها المورد الإلكتروني وفقاً للترتيب الذي أقره المشرع الجزائري، وهي إصلاح المنتوج غير المطابق إذا أمكن ذلك وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الأولى**، تسليم جديد أو استبدال المنتوج وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الثانية**، ثم رد المبيع واسترجاع ثمنه وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الثالثة**.

1. إصلاح المنتوج غير المطابق:

المورد الإلكتروني ملزم بضمان سلامة المنتوج من العيوب التي قد تعتريه وتجعله غير صالح للاستعمال المعد من أجله، ففي حالة ظهور عيب في المنتوج وجب عليه إصلاحه ليصبح صالحاً لأداء وظيفته[1]، فمن حق المستهلك وحده المطالبة بإصلاح العيب الذي يطرأ على المنتوج لكن هذا الحق ليس مطلقاً بل ترِد عليه ضوابط، بحيث يشترط أن يكون العيب قابلا للإصلاح من الناحية الفنية والتقنية، كما يشترط أن لا يكلف هذا الإصلاح نفقات باهظة تتجاوز قيمة المنتوج، فينبغي عند إصلاح المنتوج المعيب أن لا يؤدي ذلك إلى تغيير الغرض من اقتناءه[2]، ولكي يمكن إصلاح المنتوج يشترط عدم جسامة العيب الذي يصيبه، وأن يكون هذا الإصلاح مجاني بالنسبة للمستهلك، فالمورد الإلكتروني وحده الذي يتحمل جميع مصاريف الإصلاح من قطع غيار وتوفير اليد العاملة، ومصاريف النقل[3]، وهذا ما أكد عليه المشرع في المادة 13 الفقرة 4 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وفي المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المذكور سابقاً[4]، فيتم الإصلاح باستبدال القطع أو الأجزاء المعيبة بأجزاء تجعله صالحاً للاستعمال من جديد، ولكن قد يحدث أن يبادر

---

[1]– موالك بختة، المرجع السابق ، ص 42.

[2]– جمال محمود عبد العزيز، **الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص43 .

[3]– بودالي محمد، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، المرجع السابق، ص ص 94-95.

[4]– تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على ما يلي: "**يتحمل المتدخل المصاريف المتعلقة بخدمات التسليم والنقل والإرجاع والتركيب الضرورية لإصلاح السلعة المبيعة قد سلمت في مسكن المستهلك أو في أي مكان أخر تم تعيينه من طرف هذا الأخير**".

المستهلك من تلقاء نفسه بإصلاح المنتوج المعيب، كونه يجهل سبب الخلل الوارد في المنتوج، ويعلم فيما بعد أن العيب راجع إلى تركيبة المنتوج يكون المتدخل مسؤولاً عنه، كما يمكنه الاستعانة بشخص خبير مؤهل من اختياره طبقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، ومن ثمة يتسنى للمستهلك الرجوع على المتدخل ومطالبته بمصاريف الإصلاح طبقا للأحكام العامة[1].

وأكدت المادة 13 من نفس المرسوم، على أن يتم إصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنياً، حسب طبيعة السلعة، وبالرجوع للمادة 22 الفقرة 02 من نفس المرسوم، نجد أن مدة تنفيذ المتدخل لالتزامه بالضمان حدد في أجل ثلاثين (30) يوماً تسري من تاريخ استلام الشكوى من قبل المتدخل[2] ، ولا يمكن للمتدخل التذرع بعدم توفر قطع الغيار اللازمة لإصلاح المنتوج المعيب بادعائه مثلا بتوقف إنتاج هذه القطع أو ارتفاع أسعارها أو أنه لا يملك قدراً من المقدرة الفنية والتقنية التي تمكنه من الإصلاح[3]، تجدر الإشارة إلى أن المشرع بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم يحدد المدة القانونية لإصلاح المنتوج، وبالتالي فهي لا تخرج عن إطار المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المذكور سابقاً.

2. تسليم جديد أو استبدال المنتوج غير المطابق:

يكون هذا الالتزام فقط إذا تعذر إصلاح المنتوج أو أصبح غير قابل للاستعمال جزئياً أو كلياً على الرغم من إصلاحه، فلا يصبح مفيداً للمستهلك ولا يطابق رغباته المشروعة، وحتى يتمكن المورد الإلكتروني من تنفيذ التزامه باستبدال المنتوج، يجب أن يكون المنتوج من الأشياء المثلية أي يوجد ما يماثله من الجنس والنوع ودرجة الجودة، فيحق للمستهلك طلب الاستبدال فيتمكن من الحصول على منتوج مماثل ومطابق للمواصفات القانونية والاتفاقية، أما إذا كان المنتوج من الأشياء القيمية التي غالباً ما لا يكون لها نظير في السوق، فهنا يتعذر على المورد استبدال المنتوج ولا يبقى أمام المستهلك إلا طريق المطالبة برد ثمن المنتوج[4]، كما ينبغي على المورد تحمل مصاريف التسليم والنقل والإرجاع والتركيب الضرورية سواء لإصلاح المنتوج أو استبداله، طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المذكورة سابقاً.

---

[1]- تنص المادة 170 من القانون المدني على أنه "**إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين...**"، لكن في النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك، لا يلزم المستهلك بطلب ترخيص من القاضي، وهذا فيه حماية أكبر له.

[2]- تنص الفقرة 2 من المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على ما يلي: "**وفي هذه الحالة، على المتدخل القيام بتنفيذ الضمان في أجل ثلاثين (30) يوماً، ابتداء من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام.**

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص56 .

[4]- حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص79 .

3. إلغاء الطلبية واسترداد الثمن:

متى استحال إصلاح المنتوج أو استبداله، يقوم المستهلك بإلغاء الطلبية فيكون المورد الإلكتروني ملزماً برد ثمنه للمستهلك، وهو ما أشارت إليه الفقرة 03 من المادة 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بنصها "... **إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر**،..."، أما عن الآجال القانونية المحدد ليقوم المورد بإرجاع ثمن المبيع للمستهلك فقد حددها المشرع بمدة خمسة عشر (15) يوم يبدأ سريانها من تاريخ الاستلام الفعلي للمنتوج، وهو ما تضمنته الفقرة الأخيرة من نفس المادة "... **يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج**"، والجدير بالذكر أن المشرع في إطار نشاط التجارة الإلكترونية قلص المدة القانونية المحدد لرد الثمن مقارنة بالمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، والتي حددتها بمدة ثلاثين (30) يوماً تسري ابتداء من تاريخ التصريح بوجود العيب، وذلك طبقاً لخصوصية المعاملات التجارية الإلكترونية وسرعة عمليات الوفاء متى تمت عبر وسائل الدفع الإلكترونية.

كما أكد المشرع على حق المستهلك في طلب التعويض في حالة وقوع أي ضرر عليه، كانتظار المنتوج لفترة معينة دون الانتفاع به، أو يكون قد فوت عدة فرص في شراء منتوج مماثل بأقل تكلفة، كل ذلك يعتبر في حد ذاته ضرراً يلحق بالمستهلك يستوجب جبره وفقاً لما تتضمنه الأحكام العامة في القانون المدني، وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل لاحقا.

المبحث الثاني

التزامات المورد الالكتروني بعد تنفيذ العقد

بعد انتهاء مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، يجد المورد نفسه في مرحلة أخرى حاسمة لا تقل أهمية عن سابقتها، وهي مرحلة ما بعد تنفيذ العقد، حيث يترتب عليه في هذه المرحلة جملة من الالتزامات القانونية والاتفاقية، والتي بتخلفها تقوم مسؤوليته المدنية بقوة القانون، ولا شك أن هذه الالتزامات جاءت امتداداً لحماية المستهلك بعد تنفيذ العقد، لتشمل هذه الحماية التزام المورد بالضمان العام وما يندرج ضمنه من ضمان العيب الخفي، وضمان عدم التعرض والاستحقاق وكذا ضمان خدمات ما بعد البيع، وهو ما سنتطرق إليه في **المطلب الأول** كما أن حماية المستهلك تقتضي تنفيذ المورد التزامه بأمن وسلامة المبيع حماية لصحة المستهلك وتمكينه من الانتفاع بالمبيع وتحقيق رغباته المشروعة، وهوما سنستعرضه في **المطلب الثاني**، وبمأن مقتضيات التجارة

الإلكترونية تفرض على المستهلك التعاقد دون إمكانية المعاينة الفعلية للمنتوج، منحه المشرع آلية قانونية للمستهلك تمكنه من الرجوع عن التعاقد متى كان فيه مصلحة له وهي الحق في العدول وهو ما سنتطرق إليه في **المطلب الثالث**.

المطلب الأول

التزام المورد بالضمان في التجارة الإلكترونية

أقر المشرع الجزائري بموجب المادتين 11 و 13 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه يجب أن يتضمن كل عرض تجاري إلكتروني أو عقد إلكتروني على شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، والضمان كما عرفته الفقرة 19 من المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، هو "**التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته**"، وبذلك يعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المورد الإلكتروني والذي يكرس بقوة القانون حماية فعلية للمستهلك لاسيما في مجال التجارة الإلكترونية، حيث يعمل على توفير منتوجات سليمة من كل عيب قد يشوبها وهو ما سنتطرق إليه في **الفرع الأول**، ويمنح للمستهلك الحق في الانتفاع بالمبيع دون عائق أو تعرض وهو ما سنتناوله في **الفرع الثاني**، كما يمنحه الحق في الاستفادة من خدمات ما بعد البيع وهو ما نستعرضه في **الفرع الثالث**.

الفرع الأول

الالتزام بضمان العيب الخفي

تفرض طبيعة التجارة الإلكترونية على المستهلك الإقبال على التعاقد من خلال رؤية المبيع عبر الموقع الإلكتروني للمورد، حيث لا تمكنه هذه الرؤية من الفحص المطلوب والدقيق للمنتوج، الأمر الذي يزيد من أهمية الالتزام بضمان العيب الخفي في البيع الالكتروني، فالمستهلك عندما يتعاقد إلكترونياً مع المورد يهدف إلى الحصول على مبيع خالي من أي عيب وصالح لتحقيق الغرض الذي تم الشراء من أجله، لذلك يستوجب على المورد الإلكتروني أن يسلم للمستهلك منتوجاً سليماً خالياً من أي عيب يمنعه من تحقيق الغاية المرجوة منه، وهو ما يحمله عبء الضمان للعيوب التي لا يمكن اكتشافها في المبيع عند التسليم[1]، ولكن ليس كل عيب موجب

[1]- محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 111.

للضمان، بل لا بد له من توافر شروط معينة حتى يرتب الضمان آثاره القانونية، وبمأن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم يحدد شروط ضمان العيب الخفي في العقد الإلكتروني، فنرى أنه من الضروري التطرق إليها من خلال الأحكام الواردة في القواعد العامة.

وعليه سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى تحديد المقصود بالعيب الخفي الموجب للضمان ومن ثم الوقوف على أحكام هذا الضمان في **الفقرة الثانية**.

أولا: المقصود بالعيب الخفي الموجب للضمان

إن الالتزام بضمان العيب الخفي تستلزمه طبيعة الأشياء محل التعاقد وقصد الأطراف المتعاقدة، فمن يتعاقد على شراء شيء يفترض أنه خال من العيوب وصالح لتحقيق الغرض من شرائه، بحيث لو كان المشتري على علم بعيوب لما تعاقد، وما دفع فيه الثمن المسمى[1].

لذا فإن تحديد المقصود بالعيب الخفي الموجب للضمان يتطلب التعريف به وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الأولى** ثم التطرق إلى شروط قيام التزام المورد بضمان العيب الخفي وهو ما سنتناوله في **النقطة الثانية**.

1. تعريف العيب الخفي الموجب للضمان:

بالرغم من أن المشرع الجزائري كرس التزام البائع بضمان العيب الخفي بموجب المواد من 379 إلى 385 من القانون المدني، إلا أنه لم يقدم تعرفاً له بل اقتصر على تبيان شروط وأحكام هذا الالتزام والقواعد الخاصة بالدعوى التي يرفعها المشتري للمطالبة بهذا الضمان[2]، حيث أشار المشرع إليه من خلال أثره بموجب الفقرة الأولى من المادة 379[3] على أنه العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو المنفعة بحسب الغاية المقصودة منه أو بحسب ما ذكر في عقد البيع أو طبيعته أو استعماله، أما المشرّع الفرنسي فعرفه بأنه العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال الذي يعد له أو الذي ينقص من هذا الاستعمال، بحيث لو علم به المشتري لما دفع ثمنه[4].

---

[1]- عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 297.

[2]- عرف المشرع الضمان بموجب المادة 03 من القانون 09-03، على أنه: "**التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته**".

[3]- تنص المادة 379 من القانون المدني على أنه "**يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل البيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته واستعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب...**".

[4]- هذا ما جاء في نص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر 2016-131 الصادر في 10 فبراير 2016 بشأن إصلاح قانون العقود والمخطط العام وإثبات الالتزامات.

أما المشرع المصري فقد عرفه بموجب الفقرة 7 من المادة 01 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المذكور سابقاً، بأن العيب الموجب للضمان أي "**كل نقص في قيمة أو منفعة أي من المنتجات بحسب الغاية المقصودة منها، ويؤدي بالضرورة إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله، بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك ما لم يكن المستهلك قد تسبب في وقوع هذا النقص**"[1]، ليقف المشرّع المصري على ذلك العيب الناتج عن عدم توافر الصفات التي كفل البائع وجودها في المبيع، والتي لا يعتبر مجرد تخلفها آفة طارئة أو عيباً ليكون بذلك محل الضمان من جانبه[2].

أما من الجانب الفقهي فقد عرفه البعض بأنه ذلك العيب أو الخطأ الفادح في الشيء الذي لا يكتشف، مما يمنع المستهلك من استخدام الشيء المعد للوظيفة المخصصة له[3]، وهو العيب الذي ينقص من قيمة المنتوج أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، مما يجعله غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، أو بحسب ما هو ظاهر من طبيعته عند استعماله، وللعيب الخفي تعريفٌ ماديٌ وآخر وظيفي، فالتعريف المادي للعيب الخفي يقصد به أي خلل مادي يصيب الشيء ويلحق به الهلاك مقارنة بحالته الطبيعية التي يتعين أن يكون عليها، أما العريف الوظيفي فيقصد به الحالة التي يوجد عليها الشيء المبيع والذي يجعله غير ملائم لاستعماله فيما أعد له[4]، أي العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه[5]، فيكون عيباً خفياً موجباً للضمان حين لا يستطيع المستهلك اكتشافه عند فحصه للمبيع بعناية الرجل العادي[6]، عكس العيب الظاهر الذي يكتشفه المستهلك بمجرد فحصه للمبيع، أي بأنه: "ذلك العيب الذي لا يظهر للعيان، ولا يمكن اكتشافه بالفحص العادي الذي

- Article 1641 du code civil français « le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur nr l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

[1]– تقابلها المادة الأولى من القانون رقم 67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك المصري، والتي تنص بأنه "**العيب الذي قد يلحق بالمبيع، هو العيب الذي يصيبه في أوصافه وخصائصه، فيجعله غير صالح للهدف المقصود منه، مما يؤدي إلى إنقاص قيمته ومنفعته، حتى لو نتج عن خطأ أثناء مناولة السلعة أو تخزينها، فيكون البائع بذلك مسؤولا عنه، وهذا ما لم يكن المشتري هو المتسبب في وقوع ذلك التلف**".

[2]– عمرو محمد المارية، **عقد البيع الالكتروني أحكامه وآثاره "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 630.

[3] - KAHLOULA.(M) et MEKAMCHA.(G) , **La protection du consommateur en droit Algérien (la deuxième partie)**, revue IDARA , n°01 , 1996 , p 33.

[4] - D.L. BOHOUSSOU, **L'obligation de garantie dans les contrats relatifs à l'informatique**, Thèse de doctorat, Montpellier, Paris, 1993, P 45 et s.

[5]– حساني علي، **الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص200.

[6]– جرعوت الياقوت، المرجع السابق، ص 111.

يقوم به كل مشتري عاقلا متوسط الادراك، وما عدا ذلك يكون البائع ضامنا للعيب إذا كان العيب ظاهر للمشتري وقت التسليم ولم يبدي اعتراضه عليه"[1].

من خلال ما سبق يمكننا القول أن العيب الخفي الموجب للضمان هو ذلك العيب الذي ينقص من قيمة المنتوج أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، وهو العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه ولا يمكن للمستهلك كتشافه بالفحص العادي، ولو علم به لما أقدم على شرائه.

2. شروط قيام التزام المورد بضمان العيب الخفي:

تقوم مسؤولية المورد عن ضمان العيب الخفي في المبيع متى توافرت الشروط التالية:

أ. أن يكون العيب خفياً:

معنى ذلك أن لا يظهر العيب للمستهلك، بحيث لا يستطيع أن يكتشفه عند فحصه للمنتوج بعناية الرجل العادي إلا باللجوء إلى خبير لاكتشاف ذلك العيب[2]، ومجرد علم المستهلك بالأوصاف الأساسية للمبيع وما يلحق به من عيوب يجعله على علم بالعيوب التي تكون ظاهرة حينها، فلا تكون محل الضمان من قبل البائع، لذلك لا يعد كافيا للضمان أن يكون العيب خفياً، إنما وجب ألا يكون المستهلك على علم به، فشرط العيب الخفي يرتبط أيضا بجهل المشتري بالعيب في المنتوج[3].

فتقدير اخفاء العيب يحدده معيار الرجل العادي الذي يقوم بفحص المبيع فحصاً معتاداً متعارف عليه لدى غالبية الناس، كما يستوجب على المستهلك أن يستعين بذوي الخبرة الفنية في بعض المنتجات المعقدة، وإلا عد مقصراً متى ظهر بعد ذلك عيب في المبيع، بينما عدم فحص المشتري للمبيع وقت الشراء ليظهر بعد ذلك العيب الخفي، يحمله تبعة ذلك ويعد مسؤولاً عن هذا الخطأ، فلا يعد بذلك عيباً خفياً حتى يضمنه البائع[4].

ولا يسقط عن البائع مسؤوليته عن الضمان إذا أكد للمستهلك خلو المبيع من أي العيوب، فلا يقوم المستهلك بفحص المبيع عند تسلمه، وذلك إذا أثبت المستهلك أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه، وهو

---

[1]- عزري الزين، **حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان في عقد البيع المدني**، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي يابس، سيدي بلعباس، 2005، ص 196.

[2]- حليمي ربيعة، المرجع السابق، ص 20.

[3]- إبراهيم الصالحي، **حقيقة المبيع الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع "دراسة مقارنة"**، ط 1، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، 1988، ص158.

[4]- جمال الدين شاوي، **عقود التجارة الالكترونية بديل عن الاقتصاد التقليدي "دراسة تشريعية واقتصادية"**، دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص 53.

ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 379 من القانون المدني الجزائري[1]، وعليه يتحمل البائع عبء ضمان العيب بعد اتمام البيع ولفترة زمنية أطول، بما يفيد بقاء دعوى الضمان قائمة لا تسقط إلا بمضي 15 سنة.

كما يجب أن لا يكون العيب معلوماً للمشتري وقت البيع وإلا سقط حقه في الضمان، وإذا كان المشتري يعلم بعيب المنتوج حتى وإن كان غير ظاهر فلا يضمنه البائع، وليس أمام المشتري في هذه الحالة إلا إثبات علم البائع بالعيب حتى يدفع عن نفسه المسؤولية[2]، وإذا كانت مسألة الإثبات لعلم المتعاقد بعيب المنتوج من المسائل الصعبة التي تثار بصدد هذا النوع من التعاقد، إلا أنه يمكن للبائع في البيع الالكتروني أن يثبت علم المشتري بعيب المنتوج باستعمال كل وسائل الإثبات، منها ما تم التبادل فيما بينهما من رسائل إلكترونية، وما يظهر عليها من توقيع المشتري الذي يبرر قبوله للمنتوج[3].

ب. أن يكون العيب مؤثراً:

والمقصود بذلك جسامة العيب التي تأثر على قيمة المبيع بشكل يجعله غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصا له أو على نحو ينقص من كفاءته ومن منفعته، فالعيب لا يضمنه البائع إلا إذا كان على قدر من الجسامة، بحيث إذا علم به المستهلك لما أقدم على شرائه، أو حتى لم يكن ليعطي فيه إلا الثمن الذي يستحقه، إذ أن العيوب التي تؤثر في المبيع تأثيراً طفيفاً لا يضمنها البائع[4].

وعليه فإن التحديد جسامة العيب من عدم جسامته يتم وفقاً للمعيار الموضوعي لا الشخصي، ليكون بذلك العيب المؤثر هو ذلك العيب الذي من شأنه إنقاص قيمة المبيع أو منفعته، أما العيب غير المؤثر فلا يعد عيباً خفياً بالنظر إلى بساطته وبالتالي لا يضمنه البائع، ويتم تقدير نقص منفعة المبيع ومدى جسامته بالنظر إلى المنفعة الواردة في العقد، أو المستفادة من طبيعة الشيء المبيع أو من الغرض الذي أعد له[5]، وهو ما كرسه المشرّع الجزائري بموجب الفقرة 01 من المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

كذلك قد يتضمن عقد البيع صفة معين في مبيع تحدد وفقاً لطبيعة المنتوج، وبتخلف تلك الصفة يصبح المبيع معيباً ومن ثم وجب ضمانه من قبل البائع، لأن الاتفاق على وجود صفة معينة دليل على أهميتها عند

---

[1]– عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 645.

[2] - GHESTIN (J) : **Conformité et garanties dans la vente**, L.G.D.J ,1983,N°14, P 21.

[3]– لموشية سامية، المرجع السابق، ص 156.

[4]– عبد العزيز المرسي حمود، **الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية**، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص31.

[5]– عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 647.

المستهلك وإلا لما أقدم على الشراء[1]، كما لا يشترط أن تكون الصفة المتخلفة جوهرية لتحقق ضمان البائع، لأن لها أهمية شخصية بناء على اتفاق المتعاقدان بضرورة وجودها، وتخلفها يوجب ضمانها من طرف البائع دون الخوض في مسائل أخرى، أو الوقوف عند مسألة مدى توافر شروط العيب الخفي لتكون محل الضمان من قبل البائع[2].

كما أن للعيب الخفي نفس التأثير في مجال التجارة الإلكترونية، فهناك من العيوب الخفية كالفيروسات التي تصاحب عملية بيع برامج معلوماتية عبر الإنترنت، والتي يتم إرسالها إلى المشتري محملة بهذا العيب المؤثر والذي قد يتسبب في تعطيل جهاز المستهلك بمجرد استلامه وتفعيله، أو يجعل استخدامه سيئاً لا يحقق الغاية المرجوة منه، فظهور هذا العيب المؤثر خلال فترة الضمان، يكرس حق المستهلك في الرجوع على البائع بالضمان وذلك بعد إعلامه به[3]، لأنه لو علم المستهلك بوجود تلك الفيروسات لما أقدم على شراء، أما العيب الذي لا يؤثر على قيمة المبيع أو الانتفاع به لا يمكن اعتباره عيباً خفياً موجباً للضمان من قبل المورد الإلكتروني.

ت. أن يكون العيب قديماً :

والمقصود بذلك أن يكون العيب موجوداً وقت تسلم المنتوج ولا يهم إن كان موجوداً قبل إتمام البيع أو بعد إتمامه[4]، أي ينشأ بعد العقد وقبل التسليم[5]، هذا ما كرسه أيضا المشرع الجزائري بموجب الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني، حيث أن شرط قِدم العيب محل ضمان البائع يتحقق عندما يكون موجوداً في المبيع وقت البيع ويبقى حتى وقت تسليمه للمشتري[6]، أما العيب الطارئ الذي يظهر بعد التسليم فلا يعتبر عيباً خفياً يضمنه البائع[7]، بذلك يعتبر وقت التسليم هو الحد الفاصل بين العيب القديم الذي يضمنه البائع والعيب الطارئ الذي لا يضمنه، تماشياً مع ارتباط مسألة تبعة الهلاك بالتسليم للمنتوج، وهو ما يمكن ملاحظته أيضا على المشرّع الجزائري الذي ربط بين التسليم وضمان العيب الخفي مثلما فعل بالنسبة لمخاطر هلاك المبيع[8].

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 366-367.

[2]- عمرو محمد المارية، المرجع السابق، ص 648.

[3]- عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 325.

[4]- محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، المرجع السابق، ص 56.

[5]- محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك**، المرجع السابق، ص 318.

[6]- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 132.

[7]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المرجع السابق، ص 914.

[8]- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 443.

وقد يوجد العيب وقت العقد إلا أنه يزول قبل التسليم فلا يلتزم البائع بشيء، أما إذا ظهر العيب بعد التسليم يفترض أنه راجع إلى المستهلك أو إلى حادث طارئ، ومن ثم لا يلتزم البائع بضمانه ما لم يثبت المستهلك وجود أسباب قديمة كانت في المبيع قبل تسلمه، والتي ساهمت في ظهور العيب بعد التسلم، ولأن مسألة وجود العيب الخفي تعد واقعة قانونية فإنه يجوز للمشتري إثباتها بكافة طرق الاثبات المقررة قانونا[1].

وهي نفس القواعد التي تطبق في البيع الإلكتروني حيث لا يضمن المورد العيب الطارئ الذي يقع بعد التسليم[2]، وإنما مجال مسؤوليته هي العيوب التي ترتبط بالمبيع قبل نقله إلى المستهلك، لارتباط ذلك بالتزامه بنقل ملكيته من وقت التسليم، بينما العيوب التي تنشأ بعد ذلك لا تدخل في مجال العيب الخفي، كما هو الحال في الفيروسات الذي قد تصيب نظام برنامج معلوماتي، لكن تبقى مسألة تحديد قدم العيب من المسائل التي يصعب على المستهلك اكتشافها عند شرائه لبرامج الكمبيوتر، لما تحتاجه من الاستعانة بخبراء فنيين وتقنين مختصين في هذا الميدان للكشف عن العيب، ومن ثم الوقوف على تلك الأسباب التي منعت من تأدية هذه البرامج لوظيفتها الرئيسية [3].

ث. أن يظهر العيب خلال فترة الضمان:

يضمن المورد صلاحية المبيع خلال فترة زمنية معينة، وتختلف تلك الفترة حسب طبيعة السلعة أو الخدمة على أن لا تقل هذه الفترة عن ستة (06) أشهر في السلع الجديدة، كما أشارت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327[4]، يبدأ سريان مدة الضمان من يوم تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة.

أما فيما يخص مدة الضمان في السلع المستعملة فقد حددها المشرع بموجب المادة 17 من نفس المرسوم التنفيذي على أن لا تقل عن ثلاثة (03) أشهر يبدأ سريانها من يوم تسليم السلعة.

---

[1]- بشار طلال المومني، المرجع السابق، ص 168.

[2]- نوري محمد خاطر، **عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني دراسة مقارنة**"، ط1، الدار العملية الدولية ودار الثقافة، عمان، الأردن، 2001، ص 169.

[3]- معزوز دليلة، **الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية "ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة، تيزي وزو، 2014، ص ص 200-201.

[4]- تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 على ما يلي: "**لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة.**

تحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك، وقمع الغش أو بقرار مشترك بينه وبين الوزير المعني".

كما نص المشرع بموجب المادة 18 من نفس المرسوم على إمكانية أن يمنح البائع للمستهلك ضماناً إضافياً أكثر امتيازاً، وحتى يستفيد المستهلك من أحكام الضمان يجب أن يتحقق العيب أو يظهر خلال فقرة الضمان التي يحددها القوانين، وهي فترة إجبارية لا يمكن للبائع أن ينقص منها، كما يكون البائع ملزماً بضمان أي عيب يظهر في فترة الضمان الإضافية التي منحها للمستهلك.

فضمان العيوب الخفية وسيلة في يد المستهلك لإلزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها، فغياب الصفة التي تعهد البائع بوجودها للمستهلك يعد عيباً خفياً[1]، وينبغي عليه أن ينفذ تعهده للمستهلك بوجود هذه الصفة وقت التسليم، مما يجعل المتدخل ضامناً لها إذا ظهر فيما بعد عدم وجود الصفة التي اقتنى المستهلك المنتوج من أجلها، وأكد له بوجودها في المنتوج[2]، فإن تخلف أي صفة من الصفات التي تعهد بوجودها البائع تؤثر على قيمة المبيع والمنفعة المرجوة منه، ومن ثمة يبقى الحق في الضمان قائماً.

ج. استثناء بعض البيوع من ضمان العيب الخفي:

كقاعدة عامة إن ظهور العيب الخفي في المبيع يوجب الضمان، لكن هناك استثناءات على هذه القاعدة حيث يوجد أنواع من البيوع لا يقوم فيها هذا الضمان، ولا يحق للمشتري أن يرجع على البائع حتى وإن ظهر العيب الخفي، وهي البيوع القضائية والإدارية التي تتم بالمزاد العلني[3]، وهو الأمر الذي كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 385 من القانون المدني، باستبعاده لهذا النوع من البيوع من نطاق ضمانها العيب الخفي، وذلك لأنه يتم الإعلان عنها قبل مدة زمنية مناسبة من تاريخ المزاد، تتيح لكل مشتري فرصة معاينة المبيع وفحصه مع إمكانية الاستعانة بتقنيين وخبراء للقيام بذلك.

---

[1]- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص464 .

[2]- محمد بعجي، **أحكام الالتزام لضمان حماية المشتري في قانون المدني الجزائري** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون ، عدد 02 ، 2010 ، ص42-43.

[3]- أصبحت مزادات الإنترنت أحد أكثر قطاعات الأعمال الإلكترونية انتشارا وامتهن الكثير عملية البيع والشراء عبر الإنترنت من خلال هذا النشاط التجاري الجديد الذي ينمو باستمرار مع ازدياد اعداد الأفراد الراغبين بالبيع والشراء عبر هذه المزادات حيث يتمكن التجار من عرض منتجاتهم كما يستطيع العملاء شراء ما يحتاجونه وبأسعار مخفضة، رغم تلك المزايا إلا أن عمليات احتيال مزادات الإنترنت حاليا الأولى عبر الإنترنت، هذا ما فرض تدخل بعض الدول ومنها فرنسا بسنها قوانين تضبط عملية المزايدة والمناقصة في عقود البيع والشراء عبر الإنترنت، فأصدر تشريعا ينظم بيع المزاد عبر الإنترنت وهو قانون المزاد الالكتروني تحت رقم 642-2000، الصادر في 2000/07/10، إلا أن البيوع بالمزاد الالكتروني لا تخضع للضمان وتستبعد عنه، لما يتطلبه هكذا تعامل من أن يكون المشتري مهنياً وعلى دراية تامة بالمبيع أولا، وبتقنيات إجراء المزايدة ثانياً، حتى لا يكون ضحية التاجر الحرفي أو البائع، ولكن إذا ما تمت المزايدة، وتضرر أحد المزايدين، استوجب التدخل وفرض الحماية اللازمة نتيجة تلك الممارسة غير النزيهة بالاحتيال عليه، من خلال الإخفاء للعيب، أو كل ما تعلق بحقيقة المنتوج من حيث الثمن أو محل التصنيع، هذه الحماية تتجسد بالمراقبة لمواقع المزاد الالكتروني واعلام المزايدين بها. خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني**، المرجع السابق ص ص 461-465.

ثانيا: أحكام ضمان العيب الخفي

تتجلى أهمية الضمان أنه يجسد الرغبة المشروعة للمستهلك من خلال تسليمه منتوجاً خالياً من العيوب وقابلاً للانتفاع به، ومطابقاً للوصف الذي تعهد به المورد الإلكتروني في العقد، كما يلعب دوراً كبيراً في توقيع المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المستهلك المادية منها أو المعنوية، وتحديد طائفة الأشخاص الذين يمكن الرجوع عليهم بالضمان، خاصة وأن المنتوج أصبح يمر بعدة مراحل قبل وصوله للمستهلك بدء من المنتج ووصولا إلى بائع التجزئة[1].

لذا سنتطرق **في النقطة الأولى** إلى كيفية إثبات الضمان ثم في **النفطة الثانية** إلى أنواعه، ثم في **النقطة الثالثة** إلى مدى ملاءمة تطبيق أحكام ضمان العيب الخفي في التجارة الإلكترونية.

1. كيفية إثبات الضمان

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المذكور سابقاً، على أنه يتجسد الالتزام بالضمان عن طريق تسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوة القانون، حيث يجب أن تبين هذه الشهادة التي يسلمها البائع للمستهلك على الخصوص البيانات التالية:

-اسم البائع أو اسم شرة الضمان وعنوانه ورقم سجله التجاري، وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء،

-اسم ولقب المقتني،

-رقم وتاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء أو كل وثيقة أخرى مماثلة،

-طبيعة السلعة المضمونة،

-مدة الضمان،

-اسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان، عند الاقتضاء.

والملاحظ أن هذه البيانات مذكورة على سبيل المثال لا الحصر بحيث يمكن إضافة بيانات أخرى تساعد في تكريس الالتزام بالضمان.

[1]- مسعود فاروق، **فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2015-2016، ص5.

وحسن ما فعل المشرع إذ أبقى على حق المستهلك في الضمان قائماً إذا ضيع هذا الأخير شهادة الضمان أو أنه لم يتم مراعاة البيانات المذكورة سابقاً في تحريرها، حيث يحق للمستهلك بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المطالبة بحقه في الضمان عن طريق تقديم فاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء أو كل وثيقة أخرى مماثلة أو أي وثيقة إثبات أخرى.

أما بالرجوع لأحكام القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نجد أن المشرع بموجب المادة 13 نص على ضرورة أن يتضمن العقد الإلكتروني شروط وأحكام الضمان، وبالتالي يمكن للمستهلك إثبات حقه في الضمان بموجب العقد الإلكتروني، إذا لم يتضمن المبيع على شهادة الضمان.

2. أنواع الضمان

بالرجوع لأحكام القانون رقم 09-03 المذكور سابقاً، نجد أن المشرع أشار إلى نوعين من الضمان، ضمان بقوة القانون أي من النظام العام فلا يمكن الاتفاق على مخالفته أو الإنقاص منه، وضمان يتم باتفاق بين طرفي العلاقة الاستهلاكية شريطة أن لا يمس بالضمان القانوني.

أ. الضمان القانوني

عرف المشرع الضمان في المادة 03 الفقرة 19 من القانون رقم 09-03 على أنه " **التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته**"، فالالتزام بضمان عيوب المنتوج هو التزام يقع على عاتق المتدخل بقوة القانون، وهو ما نستشفه من خلال المادة 13 التي تنص على أنه " **يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون**..."، فأحكام الضمان الواردة في هذا القانون هي من النظام العام، ويعد باطلاً كل شرط يخالف هذه الأحكام، فهو يسري على كل العيوب التي قد تمس بالمنتوج، حيث يقع على عاتق البائع إلزامية الدراية بكل العيوب التي قد تؤدي إلى تعطيل وظيفة المنتوج نظراً لصفته المهنية مقارنة بالمستهلك عديم الخبرة، وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 13-327 نجد أن المشرع عرف لنا الضمان القانوني بموجب المادة 03 الفقرة 02 على أنه " **الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب**

الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة"، فالضمان القانوني عبارة عن التزام المهني بمقتضى عقد البيع بأن يضمن للمستهلك جميع العيوب التي تستلزمه طبيعة الأشياء، فهو يعتبر بذلك حق بقوة القانون.

حيث يعتبر الضمان من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته أو الانقاص منه أو إبطاله وكل شيء يقضي بخلاف ذلك يعد باطلاً، وهو الأمر الذي أكده المشرع المصري بموجب المادة 10 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك المصري، المذكور سابقاً، بنصها: "**يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك بما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة ومقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون**".

ب. الضمان الاتفاقي

الضمانات الاتفاقية كما يتضح من تسميتها لا تقوم إلا باتفاق مسبق بين البائع والمستهلك، وإذا كان الفقه قد تصور في وقت مضى أن الضمانات الاتفاقية ليست إلا نوع من التعديل والتوسع في الضمانات القانونية للعيوب الخفية، فإن استقلالية هذين النوعين من الضمانات أصبحت الآن أمراً مسلماً به[1]، وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 13-327 المذكور سابقاً، نجد أن المشرع عرف لنا الضمان الإضافي بموجب المادة 03 فقرة 2 على أنه " **كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة**"، وبالرجوع للقانون المدني نجده يجيز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بالزيادة أو الإنقاص أو الإعفاء، باستثناء حالة تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه، حيث نصت المادة 384 على أنه " **يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه** "، وهو ما يتنافى مع أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي يجيز إضافة ضمانات اتفاقية ولكنه يمنع منعًا باتاً المساس بالضمانات القانونية، وهو الأمر الذي أكده المشرع في المادة 14 من القانون رقم 09-03 على أن " **كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13** ..."، فقد أجاز المشرع إدراج ضماناً اتفاقياً سواء كان بمقابل أو مجاناً بشرط أن توضع بنود تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرفقة بالمنتوج، بحيث يكون الاتفاق بين البائع والمستهلك بزيادة الضمان أنفعاً للمستهلك، لكن وفي كل الأحوال لا يمكن التنازل على الضمان القانوني أو الإنقاص منه

[1]- محمد السيد عمران، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 302.

فهو ضمان بقوة القانون، حيث يعتبر باطلاً كل شرط مخالف لأحكام الالتزام بالضمان، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد شجع الضمان الاتفاقي أو التعاقدي الذي يهدف إلى توسيع مجال الضمان بالإضافة إلى الحماية القانونية التي فرضها القانون للمستهلك[1].

3. مدى ملاءمة تطبيق أحكام ضمان العيب الخفي في التجارة الالكترونية

إن صعوبة إثبات العيب الخفي في المعاملات التجارية الإلكترونية يجعل المستهلك يتمسك بمطالبة المورد بمطابقة المنتوج للمواصفات المتفق عليها، فيتدارك بذلك ما يطرأ على دعوى ضمان العيوب الخفية من صعوبات، أو تلك الآثار المتعلقة بشروط الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيب الخفي المتضمنة في عقد البيع، وذلك لأن مسؤولية البائع عن عدم تنفيذ التزامه بتسليم مبيع مطابق للمواصفات هي مسؤولية قانونية لا تتأثر بما تم الاتفاق عليه من شروط تعفي البائع من هذا الضمان.

وهناك من يرى بوجوب التفرقة بين البائع حسن النية الذي يجهل وجود العيب، فيكون ملزماً بأن يضمن للمشتري الشيء المبيع، فإذا وجد العيب وتم اكتشافه يكون ملتزماً برد ثمنه إليه عند فسخ العقد ولكن دون تعويضه عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك العيب، وهناك البائع سيء النية الذي يعلم بالعيب، فإنه يلتزم تبعا لذلك برد الثمن إلى المشتري وتعويضه عما لحقه من أضرار[2].

وتبقى أحكام ضمان العيب الخفي في مجال المعلوماتية وبرامج الحاسب الآلي غير كافية لتوفير الحماية التي ينشدها المستهلك، لأن أغلب البرامج المصابة بالفيروس تؤدي عملها بالكفاءة المطلوبة تستمر فترة طويلة، بما يُفيد أن البرنامج المعيب لن يلحقه ضرر بالمعنى الذي قصده المشرّع الجزائري في قواعد ضمان العيب الخفي، وإنما قد تلحقه أضرار جسيمة بسبب الفيروس الملازم للبرنامج والذي يؤدي عمله على أكمل وجه، هذا ما يفسر أن تعويض المستهلك عن هذا البرنامج المعيب عن ما لحقه من أضرار من عقد البيع لن يحقق له الحماية التي سببها الفيروس في حد ذاته كعيب في البرنامج، لأن الضرر الناتج عن الفيروس يفوق الضرر التجاري[3].

وحتى يكون لدعوى ضمان العيب الخفي الدور الفعال والإيجابي لحماية المستهلك في التجارة الالكترونية، لابد من تطويع نصوص التشريع المدني من خلال التوسيع في فكرة العيب الخفي لتشمل مسألة نقص الأمان في المنتوج، وأن علم البائع بذلك يعد قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات عكسها، فيكون ضمان العيب الخفي مرتبطاً

[1]- علي يحي بن بوخميس، المرجع السابق، ص48.
[2]- سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 65.
[3]- لموشية سامية، المرجع السابق، ص 176.

ارتباطاً وثيقاً بضمان مخاطر المنتوج[1]، وهو ما سعى إلى تكريسه التوجه الأوروبي من الصادر في 25 يوليو 1985 الخاص بأحكام المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة[2]، الذي يفترض وجود العيب في الحالات التي لا توفر فيها السلعة المنتجة الأمان الذي يمكن للمستخدم العادي أن يتوقعه من سلعة تماثلها، والذي يقاس في حدود الاستخدام المناسب والمعقول، وخلال الفترة اللازمة والمقدرة لاعتبار الشيء صالحاً للاستعمال، كما ذهب هذا التشريع إلى إعفاء الشخص المتضرر من عبء الاثبات، لينتقل بذلك العبء إلى البائع الذي سيجد نفسه ملزماً بأن يثبت خلو المبيع من العيب عند إطلاقه للاستخدام[3].

الفرع الثاني

التزام المورد بضمان التعرض والاستحقاق

يعتبر تسليم المبيع من أهم الالتزامات التي تترتب على عاتق المورد بعد إبرام عقد البيع الإلكتروني، والتسليم كما رأينا سابقاً يتحقق بوضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري لحيازته والانتفاع به بما يحقق رغباته المشروعة دون عائق أو مانع، أي ضمان الانتقال الهادئ لملكية الشيء المبيع، لذا يلتزم المورد إلكتروني بضمان عدم تعرضه شخصياً للمشتري، سواء في ملكيته أو حيازته للمبيع هذا من جهة، كما يلتزم من جهة أخرى بضمانه التعرض الصادر من الغير، هذا الأخير إذا انتهى باستحقاقه للمبيع استحقاقاً كلياً أو جزئياً، وعليه يعد ضمان التعرض والاستحقاق من الآثار القانونية التي تترتب بموجب القانون عن عقد البيع الإلكتروني بحد ذاته دون حاجة إلى إدراجها في العقد.

ولأهمية هذه الضمانات القانونية في حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، سنتطرق في **النقطة الأولى** إلى التزام المورد الإلكتروني بعدم التعرض الشخصي، لنتناول في **النقطة الثاني** التزام المورد بعدم تعرض الغير للمستهلك (ما يعرف بضمان الاستحقاق)

---

[1] – بشار طلال مومني، المرجع السابق، ص 221.

[2] - Directive n° 85-374 du conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives réglementaires et du fait des produits défectueux, mod1ifiée et complétée.

[3] – حسن عبد الباسط جميعي، **شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية**، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 158.

أولا: التزام المورد بعدم التعرض الشخصي للمستهلك

يعتبر التزام المورد بعدم التعرض من بين الالتزامات المترتبة عن انتقال ملكية المبيع في عقد البيع الإلكتروني إلى المستهلك، وهو التزام يفرضه مبدأ حسن النية في تنفيذ عقود البيع، حيث بموجبه يمتنع المورد عن القيام بأي عمل من شأنه عرقلة المستهلك من حيازة المبيع وتملكه والانتفاع به كله أو بعضه والاستفادة منه على النحو الذي أعد له، ويشمل هذا الضمان كل صور التعرض المادي والقانوني، الكلي والجزئي، بصرف النظر عن طبيعة المبيع إذا كانت مادية أو معنوية أو برامج معلوماتية، وهو ما أشار إليه الفقيه **توريس** بقوله: "**يستوجب على البائع عبر الإنترنت ازدواجية الضمان، فمن جهة عليه بضمان تعرضه الشخصي للمشتري، ومن جهة أخرى، عليه بضمان حماية المشتري من أخطار تعرض الغير**"[1].

ولتحديد مضمون ضمان التعرض في مجال التجارة الإلكترونية، سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى تحديد المقصود بهذا الالتزام، ثم سنتطرق في **الفقرة الثانية** إلى أهم خصائصه، لنستعرض بعد ذلك في **الفقرة الثالثة** شروطه قيامه والجزاء المترتب عن الاخلال به.

1. المقصود بضمان التعرض الشخصي

لم ينظم المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، أحكام ضمان التعرض، رغم أنه التزام يترتب في ذمة المورد الإلكتروني بمجرد اتمامه لعملية البيع، مما يستوجب دراسته وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، وتطبيقاً للقاعدة الفقهية التي تقول "من يلتزم بالضمان امتنع عليه التعرض" ، أي من وجب عليه الدفاع وجب عليه الامتناع عن التعرض شخصيا[2]، وهو نفس الفكر الذي أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 371 من القانون المدني، والتي تنص على أنه: "**يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه**"، حيث يشتمل ضمان البائع بعدم التعرض الشخصي للمشتري كل عمل مادي وكل تصرف قانوني يصدر منه ويؤدي إلى استحقاق كلي أو جزئي، ولأن البيع الإلكتروني لا يختلف عن البيع التقليدي إلا من حيث وسيلة الاتصال الإلكترونية التي يتم عبرها، والتي تمنحه بعض الخصائص

[1] - TORRES (Ch), **L'internet et la vente aux Consommateurs**, Université de Nanterre, Paris, n° 354, P 129.

[2] – رمضان محمد أبو السعود، **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1990، ص 301. هاني دويدار، **التنظيم القانوني للتجارة**، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2003، ص 268.

والامتيازات، إلا أن هذا لا يمنع من خضوعه للقواعد العامة للالتزام بعدم التعرض المنصوص عليها في عقد البيع في القانون المدني[1].

وعليه فمضمون هذا الالتزام يكمن في التزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري أمنة وخالية من كل المنازعات، حتى يتمكن من الانتفاع به كله أو بعضه على النحو الذي أعد من أجله، وسواء كان مصدر هذه المنازعات من البائع نفسه أم من فعل شخصا آخر[2]، وهو نفسه المضمون المعتمد في البيع الإلكتروني، لما يحققه من ضمان انتفاع المشتري أو حيازته للمبيع على النحو المرجو منه، وذلك بالتصدي لكل تعرض قد يصدر من البائع نفسه أو الغير الذي يدعي حقاً على المبيع[3]، وهو بذلك يكرس حرص المورد الإلكتروني على سمعته التجارية ويعزز أمن وثقة العملاء به، وهما صفتان لا غنى للتاجر عنهما، الأمر الذي يستبعد معه قيام التعرض من جانبه، فيؤثر سلباً على المبيع الالكتروني[4]، وللتعرض الشخصي صورتان :

التعرض المادي: هو قيام المورد الإلكتروني بأي فعل يؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى الحيلولة دون انتفاع المشتري بالمبيع[5]، وهو لا يستند على حق يدعيه المورد على الشيء المبيع وإنما يقوم المورد بإحدى الأفعال والتصرفات المادية، التي من شأنها حرمان المستهلك من الانتفاع بالمبيع بشكل جزئي أو كلي[6].

وقد يكون التعرض المادي في العقود الإلكترونية تعرضاً معنوياً غير ملموس لاسيما تلك التي تمس برامج الكمبيوتر والتي تعتبر مثال حي على وقوع التعرض في البيئة الإلكترونية، الأمر الذي جعل التعرض المادي لا يقتصر على صورة المساس المادي بالشيء، بل اتسعت لتشمل كل تعرض عن بعد باستخدام كيان معنوي يؤثر في البرامج المعلوماتية وغيرها من المواد التي يمكن تحميلها عن طريق الإنترنت[7].

---

[1]- عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص ص 227-228.

[2]- بشار محمد دودين، المرجع السابق، ص 195.

[3]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، **المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الإنترنت**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2011، ص 88.

[4]- محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص 105.

[5]- خالد إبراهيم ممدوح، **حماية المستهلك في العقد الإلكتروني**، المرجع السابق، ص 186.

[6]- محمد يوسف الزغبي ، **العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني**، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص335.

[7]- شايب بوزيان، المرجع السابق، ص67.

التعرض القانوني: والمقصود به أن يدعي المورد حقاً على المبيع يتعارض مع حق المشتري في ملكية هذا المبيع[1]، أي منازعة المشتري ملكية المبيع، بخلاف التعرض المادي الذي ينصب على تصرفات مادية تجعل المشتري لا ينتفع بالشيء المبيع ولا يحوزه حيازة هادئة.

وهو استعمال البائع حقاً ادعاه على المبيع قد يؤدي إلى نزعه من يد المشتري، كأن يكون البائع غير مالك للمبيع، ثم تملكه بعد البيع سواء عن طريق التبرع أو التقادم المكسب، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه ليس للبائع أن يدعي لنفسه بسبب عدم تسجيل العقد وتراخي نقل الملكية، لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه، ويستوي أن يكون التعرض القانوني صادر من البائع سابقاً عن البيع أو لاحقا له[2].

ويعتبر البائع متعرضاً للمشتري تعرضاً قانونياً متى أدى إلى إنقاص من ملكية المشتري للعين المبيعة ومن الانتفاع بها، سواء كان بادعاء وجود حق عيني أو شخصي أو معنوي عليها، وفي هذه الحالة على البائع أن يمتنع عن ادعائه وجود هذا الحق إلا إذا كان مستنداً على سبب صحيح ومتفق عليه في عقد البيع، فعندئذ لا يضمن البائع تعرضه أي لا يكون ملزم بتوقف المطالبة به[3].

2. خصائص التزام المورد بضمان عدم التعرض الشخصي

يتميز الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي للمستهلك الإلكتروني بجملة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

1.2. الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي التزامٌ سلبي

ينشأ التزام بضمان عدم التعرض الشخصي في ذمة البائع (المورد الإلكتروني) بقوة القانون ودون حاجة إلى إدراجه في عقد البيع، حيث يجد هذا الالتزام أساسه في صلب القانون[4]، ولا يمكن الاتفاق على اعفاء المورد من هذا الالتزام لأنه من النظام العام، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 378 من القانون المدني، على أنه: "**يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا**

---

[1]– سعدون العامري، **الوجيز في العقود المسماة وعقدي البيع والإيجار**، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1974، ص130.

[2]– سي يوسف زاهية حورية، **الوجيز في عقد البيع "دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات فقهية"**، دار الأمل، الجزائر، 2008، ص179 .

[3] - JEROME Huet, **Droit Civil, Les Principaux**, 2éd, L.G.J, Paris, 1996,P.250.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المرجع السابق، ص 144 . عباس العبودي، المرجع السابق، ص 151.

كل اتفاق يقضي بغير ذلك"، يستشف من نص هذه المادة أن التزام المورد الإلكتروني بضمان عدم تعرضه الشخصي باقي في ذمته ويعد باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

وهو التزام سلبي محله عدم التعرض للمستهلك والامتناع عن كل عمل يعرقل حيازة الشيء المبيع والانتفاع بكل عناصره، فالالتزام السلبي هو الذي يفرض على المدين الامتناع عن القيام بعمل معين كلما كانت للدائن مصلحة في ذلك، وهو ما تؤكده المادة 371 من القانون المدني الجزائري في عبارتها " **يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير**"، بما يفيد ضرورة امتناع المورد الإلكتروني التعرض لمصلحة المستهلك الطرف الدائن من جراء كل تعرض من جهته بحكم العقد والقانون معاً، ليكيف بذلك الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي على أنه التزامٌ سلبيٌ[1].

2.2. الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي غير قابل للتجزئة

يعد الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي التزام بالامتناع عن القيام بعمل، لذا فإن طبيعة محله لا تقبل التجزئة أو الانقسام كونه التزام سلبي، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة بموجب الفقرة الأولى من المادة 236 من القانون المدني، حيث اعتبر أن الالتزام لا يقبل الانقسام إذا جاءت طبيعته لا تسمح بغير ذلك.

فمحل هذا الالتزام هو الامتناع عن تصرف مادي أو قانوني من شأنه أن يمس بالحيازة الهادئة للمبيع أو يؤثر على ملكية المشتري له، حتى وإن تعدد البائعون فلا يصح لأي منهم أن يتعرض للمشتري في أي جزء من المبيع، سواء كان تعرضه مادياً أو قانونياً، وعلى سبيل المثال نجد أنه إذا باع شخصان مناصفة مالاً مملوكاً للغير ثم اكتسب أحدهما هذا المال جميعه بسبب من أسباب اكتساب الملكية كالميراث، فليس له أن يرفع دعوى استرداد نصف المبيع بحجة أنه ملتزم بالضمان بقدر النصف فقط[2]، ونفس الحكم يطبق في حالة بيع برامج معلوماتية، والتي شارك في انجازها وانتاجها وتوزيعها عدد كبير من الأشخاص أو الشركات، فلا يجوز لهؤلاء جميعاً التعرض لمستخدم البرامج، مبررين هذا التدخل بحقهم في ذلك نتيجة مساهمتهم في وصولها للمستهلك وانتفاعه بها، ليكن بذلك لهم نصيب ولو في الجزء الذي تم بيعه[3].

---

[1]- لموشية سامية، المرجع السابق، ص 206.

[2]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 130.

[3]- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 51.

3.2. الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي التزام أبدي

يعتبر الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي التزام أبدي لا يسقط بالتقادم وينتقل إلى الورثة، فيمنع عليهم التعرض للمشتري فيما كسب من حقوق بموجب عقد البيع، فالالتزام بضمان عدم التعرض يهدف إلى أن يمتنع البائع عن كل ما من شأنه أن يحرم المشتري من الحيازة الهادئة ومن ملكية الشيء المبيع، وهو لا يتحول إلى دعوى تعويض إلا بعد عدم استطاعة المشتري منع البائع من التعرض له[1]، ومتى صدر التعرض كان للمشتري الحق بإقامة دعوى لدفع ذلك التعرض، ويبدأ سريان تقادم تلك الدعوى من تاريخ التعرض الفعلي للمشتري في المبيع، فإذا حصل التعرض وظل المشتري ساكتاً عنه ولم يرفع دعوى التعرض خلال المدة المحددة قانونا، وانقضت مدة التقادم والمحددة بخمس عشرة سنة من تاريخ التعرض الفعلي، سقط حقه في الرجوع على البائع، فيكون هذا الأخير تملك المبيع بمرور المكسب للحق، أما إذا لم يحصل التعرض من البائع ضد المشتري فإن الالتزام بالضمان يبقى قائماً ولو زادة المدة عن خمسة عشر سنة[2].

غير أن الأمر يختلف في البيع الالكتروني فإذا كان محل العقد برنامجاً معلوماتياً لا يتجاوز مدة صلاحيته خمس سنوات، على الرغم من وجود الدعامة المدونة عليها أن عمل البرنامج يمتد لوقت يزيد على خمس سنوات طالما لم تتلف أو يصيبها عطب، حيث يستمر البرنامج مع شرط بقاء الدعامة قائمة ما لم تتعرض للمحو أو التغيير، إلا أن البائع إذا أراد التعرض للمشتري كمستخدم للبرامج فإنه عادة ما يتم تعرضه خلال تلك المدة المفترضة وهي خمس سنوات[3]، وبذلك تقلصت مدة ضمان التعرض في هذا النوع من المبيعات ليشمل تطبيقها أيضا برامج الخدمات في البيع الإلكتروني، لأن الخدمة تعد منتوج معنوي مثل أي برنامج معلوماتي آخر متعدد الوظائف، كبرامج تشغيل أو تسيير أو مراقبة لأجهزة إلكترونية تم بيعها للمشتري[4].

3. شروط قيام مسؤولية المورد بعدم التعرض وجزاء المترتب عن ذلك

يلتزم المورد الإلكتروني بعدم التعرض الشخصي للمستهلك والامتناع من أي تصرف من شأنه المساس بالحيازة الهادئة للمبيع، أو يؤثر على ملكيته له والانتفاع به، لكن متى توافرت شروط قيام مسؤولية المورد، وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الأولى**، تعرض هذا الأخير لجزاءات قانونية، وهوما سنتطرق إليه في **النقطة الثانية**.

---

[1]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 132.

[2]- سي يوسف زاهية حورية، **الواضح في عقد البيع**، المرجع السابق، ص 235.

[3]- أشرف محمد مصطفى أبو حسين، المرجع السابق، ص 326 . معزوز دليلة، المرجع السابق، ص ص 64-65.

[4]- ممدوح إبراهيم خالد، **حماية المستهلك في العقد الالكتروني**، المرجع السابق، ص 185. جمال الدين شاوي، المرجع السابق، ص 58.

1.3.شروط قيام ضمان التعرض الشخصي

لقيام حق المستهلك في ضمان التعرض الشخصي يجب توافر شرطين أساسيين هما:

أ. وقوع تعرض فعلي من المورد الإلكتروني على المستهلك

تقوم مسؤولية المورد بضمان عدم التعرض الشخصي متى قام بتصرفات أو بأعمال مادية تحول دون تملك المشتري للمبيع وانتفاع به انتفاعاً هادئاً محققاً للغرض المخصص له، أي وقع التعرض فعلاً وليس وهمياً[1].

وكمثال عن ذلك نجد أنه إذا تم بيع نفس العقار للمرة الثانية، وبادر المشتري الثاني إلى إجراءات التسجيل قبل المشتري الأول وانتقلت إليه الملكية، لكن المشتري الثاني لم يتخذ أي إجراء لنزع العقار من يد المشتري الأول، فليس لهذا الأخير أن يحتج على البائع بضمان التعرض وليس له أن يحتج عليه ويطلب إبطال بيع ملك الغير، لأن البيع الذي صدر من البائع إلى المشتري صدر من الملك، ولكنه يجوز له أن يرفع دعوى لعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية إليه[2].

ب. حرمان المستهلك من الانتفاع بالشيء المبيع

متى تسبب كل عمل يصدر من المورد الإلكتروني في حرمان المستهلك من الانتفاع بالمبيع انتفاعاً كلياً أو جزئياً كان له الحق في رفع دعوى ضمان التعرض الشخصي، بغض النظر عن طبيعة أعمال التعرض والتي يمكن تقسيمها كما يلي:

ب.1. التعرض الشخصي القائم على أعمال مادية

وهو كل تعرض قائم على سبب مادي، حيث يقصد به قيام البائع بتصرفات يمنع من خلالها المشتري من الانتفاع بالمبيع دون أن يدعي حقاً قانونياً عليه[3]، ولا يشترط في هذه الأعمال أن تشكل خطأ حتى تُعد تعرضاً مادياً، بل تعتبر كذلك طالما أدت إلى تعكير منفعة ومصلحة المشتري، حتى ولو لم تكون هذه التصرفات مجرد أخطاء، أو تتوافر فيها شروط الفعل الضار[4]، أي أنها تؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالعين المبيعة سواء كلياً أو جزئياً، ومثال عن ذلك كما لو افتتح بائع محلاً تجارياً آخر بجوار المحل الذي تم بيعه للمشتري، مما يؤدي

---

[1]- محمد يوسف الزغبي، **العقود المسماة "شرح عقد البيع في قانون المدني"**، المرجع السابق، ص342.

[2]- سي يوسف زاهية حورية، **الواضح في عقد البيع** ، المرجع السابق، ص ص 180-181.

[3] - J. GHESTIN et B. DESCHE, **Traité des contrats, la vente, Librairie générale de droit et de jurisprudence**, 1990, P 860.

[4]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ص 371-372. محمد حسنين، المرجع السابق، ص 128.

إلى جذب واستقطاب زبائن المحل الذي تم بيعه وهذا بحكم تعودهم على التعامل مع صاحب المحل الأصلي، وبالتالي مثل هذا التصرف يعتبر من الأعمال المنافسة غير المشروعة.

أما في مجال التجارة الإلكترونية يعد تعرضاً مادياً عندما يتعهد المورد الإلكتروني بتوريد منتوج معين للمستهلك خلال مدة يتم الاتفاق عليها، ولكن ما يحصل أن المورد يتصرف في المنتوج ذاته المتعهد به قبل انتهاء مدة التوريد إلى مستهلك ثاني وبثمن منخفض، هذا التصرف قد يكلف المستهلك الأول خسارة مالية جراء شرائه لمنتوج بسعر أعلى، مما يتطلب ضمانه من قبل البائع[1].

كما تعتبر من صميم التعرض المادية كل تصرف من شأنه أن يؤثر في البرامج المعلوماتية وغيرها من المنتوجات غير المادية التي يمكن أن تكون محل التحميل، ومحل التعامل بها ومن ثم تسويقها إلكترونياً، كبيع الكتب الإلكترونية وملفات المقطوعات الصوتية للعملاء، فهي محل الشراء عن طريق تنزيلها عبر الإنترنت[2]، فلا يستطيع المستهلك الانتفاع بها وتحقيق الغاية المرجوة من اقتنائها.

ب.2. التعرض الشخصي القائم على تصرفات قانونية

يتمثل التعرض القانوني في ادعاء البائع بحق له على المبيع سواء كان شخصياً أو عينياً أو معنوياً، يتعارض مع حق المشتري في تملك المبيع وحيازته والانتفاع الهادئ به، أو كان هذا الحق سابقاً لعقد البيع أو لاحقاً له، فيمتنع عليه التعرض للمشتري في كل المبيع أو في جزء منه[3]، ما لم يكن البائع قد استمد هذا الحق من عقد البيع أو من القانون، كالاتفاق على احتفاظ البائع بحق معين على المبيع، ببقائه شاغلا للعقار بصفته مستأجراً له، أو كما لو طلب البائع تملك مبيع عيني أي عقار عن طريق حق الشفعة متى باع المشتري العقار إلى شخص آخر[4].

وبادعاء البائع حقاً على المبيع في مواجهة المشتري فإنه يعتبر متعرضاً، فيقوم التزامه بضمان التعرض عملاً بالقاعدة" **من وجب عليه الضمان لا يجوز له إثارة التعرض**"، فيمتنع عليه بذلك المنازعة في الحق الذي نقله إلى المشتري[5]

---

[1]- محمد حسين رفاعي العطار، **البيع عبر شبكة الإنترنت "دراسة مقارنة"**، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 125.

[2]- أشرف مصطفى أبو حسين، المرجع السابق، ص 223.

[3]- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 111. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 152.

[4]- علي هادي العبيدي، المرجع نفسه، ص 112.

[5]- لموشية سامية، المرجع السابق، ص 199.

أما بالنسبة للتجارة الإلكترونية نجد أن حالة التعرض القانوني الصادر من المورد الإلكتروني نادر الحدوث إن لم نقل غير متوقعة من الناحية القانونية[1]، وهو ما ورد في اتفاقية فيينا للبيع الدولي لسنة 1980، المذكورة سابقاً، عندما استبعدت أحكامها تنظيم وضبط مسألة ضمان التعرض القانوني الصادر من البائع، فيكون بذلك التعرض الصادر من الغير فقط هو محل التنظيم بموجب تلك الاتفاقية وذلك في المواد 41-44[2]، لأنه يصعب حدوثه من البائع نفسه حرصاً منه على سمعته التجارية ومن ثم ضمانه لاستمرار التعامل التجاري مع المستهلك، ولكن هذا لا يمنع إمكانية قيامه بتعرض شخصي من خلال زرع فيروسات في برامج هي محل بيع إلكتروني، فتؤثر على الحيازة والانتفاع بالمبيع بكل هدوء.

ولقد أشار المشرع الجزائري ضمنياً إلى استبعاد التعرض القانوني للمورد في التجارة الالكترونية، من خلال نص من المادة 03 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المذكور سابقاً، بنصها: "**تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بها .غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يأتي ... :كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي**"، حيث استبعد المشرع من نطاق التجارة الإلكترونية كل المعاملات التجارية التي تتطلب الرسمية من شروط وإجراءات شكلية من توثيق وتسجيل وإشهار، وعادة ما نكون أمام هذا النوع من الإجراء عندما يكون محل البيع عقار، حيث عمل المشرّع الجزائري على استبعاد التعرض القانوني في مجال التجارة الإلكترونية.

وكمثال عن التعرض القانوني للبائع نجد أنه عندما يقوم البائع بإعداد برنامجا خاصا لمشتري لخدمة أغراض منشأة خاصة، مقابل أن يتم الدفع لتلك المعاملة على أقساط بالاتفاق، فيتراخى المشتري في دفع الأقساط المقررة عليه رغم استلامه البرنامج حتى انتهائه من تجربته، ليقوم البائع دون انتظار حق المستهلك في تجربة المنتوج، ببيع نسخة من البرنامج إلى مشتري ثاني، هنا نكون بصدد تعرض نتيجة اخلال البائع بشروط التعاقد، فيتدخل المشتري الثاني منازعاً المشتري الأول كونه الأسبق في تملك البرنامج، إلا أن حقه في ضمان هذا التعرض لا يستمده من المشتري الأول، وإنما من البائع الرئيسي للبرنامج كونه المتعرض له، والذي يعد تعرضه في هذه الحالة تعرضاً قانونياً مصدره فعله الشخصي فيلزمْ بضمانه[3]، غير أن هناك من يرى أن هذا النوع من التعرض

---

[1]- محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص 105 . عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص 230.

[2]- محسن شفيق، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع "دراسة في قانون التجارة الدولي"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 159 وما بعدها.

[3]- محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، المرجع السابق، ص 111.

نادراً ما يقع لما فيه من مساس بأخلاقيات مهنة التجارة، ولكن لا يمنع من حدوثه إذا ما تعددت أسباب وظروف هذا النوع من التعامل[1].

2.3.جزاء الإخلال بالالتزام بضمان التعرض الشخصي

الأصل أن يلتزم البائع بضمان عدم التعرض الشخصي للمشتري أما إذا أخل البائع بهذا الالتزام يترتب عليه قيام مسؤوليته، فإذا كان التعرض قائماً على تصرف مادي وجب على البائع تعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسببه، أما إذا كان التعرض قائماً على تصرف قانوني كأن يدعي البائع أو أحد ورثته حقاً على المبيع يحق للمشتري الدفع بالضمان، وإذا استحق المبيع التزم البائع بتعويضه عن الضرر الذي أصابه، كما يحق له طلب فسخ العقد إن أراد ذلك[2]، حيث يعد كل تعرض قانوني من البائع موجب للضمان ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان، وقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 378 من القانون المدني على ذلك بنصه "**يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع ملكية يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك**".

ثانيا: التزام المورد بضمان التعرض الصادر من الغير

فضلا عن التزام المورد بعدم تعرضه الشخصي للمستهلك سواء كان قائماً على تصرف مادي أو قانوني، فهو ملزم أيضا بضمان عدم تعرض الغير الذي يدعي أن له حقاً على المبيع، وهو التزام بتحقق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، ويعد البائع مخلاً بهذا الالتزام متى كسب الغير دعواه، حتى ولو بذل قصار جهده في دفع هذا التعرض.

وعليه، سنتطرق في **النقطة الأولى** إلى المقصود بالالتزام بضمان عدم تعرض الغير، ثم سنتطرق في **النقطة الثانية** إلى خصائصه، كما سنتناول في **النقطة الثالثة** الشروط القانونية الواجب توافرها لرجوع المشتري على البائع بضمان تعرض الغير وفي **النقطة الرابعة** سنتناول دعوى الاستحقاق.

[1]- محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص 106.

[2]- محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك**، المرجع السابق، ص 269.

1. المقصود بالتعرض الصادر من الغير

بموجب التزام البائع بضمان التعرض فإنه يضمن كل فعل صادر منه أو من غيره، من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه[1]، حيث تناوله المشرع الجزائري بموجب المادة 371 من القانون المدني التي تنص على أنه: "**يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري .ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه**"، يستشف من نص هذه المادة أن ضمان تعرض الغير هو تعرض يصدر من ذي حق ثابت له وقت البيع، أو آل إليه هذا الحق من البائع شخصياً[2]، وفي معنى آخر هو كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات التي يخولها الحق على المبيع بحسب الحالة التي كان عليها وقت البيع، وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين[3].

فالبائع يضمن حق المشتري في عدم التعرض الصادر عن الغير والقائم على تصرف قانوني، أي بادعاء هذا الغير حقاً على المبيع سواء كان موجوداً وقت البيع أو بعد البيع، وسواء كان هذا الحق عينياً أو شخصياً، وبذلك فالبائع لا يضمن التعرض المادي للغير أي غير مبني على أساس قانوني، إذ يكون دفع هذا التعرض على عاتق المشتري ولا يكون البائع مسؤولاً عنه ويكون على المشتري دفعه بكافة الوسائل التي كفل بها القانون حق الملكية أو حيازة الأموال[4].

كما يشمل ضمان تعرض الغير التزامين على عاتق البائع، يتمثل الالتزام الأول في دفع تعرض الغير حيث يكون البائع طرفاً في النزاع القائم بين المشتري والغير حول الحق في ملكية المبيع وحيازته والانتفاع به، من خلال دفعه لادعاءات الغير على المبيع أو مواجهة الدعوى التي ترفع من جانب الغير ضد المشتري، أما الالتزام الثاني يكمن في تعويض المشتري إذا ثبت حق الغير في المبيع وهو ما يسمى بضمان الاستحقاق[5].

---

[1]- بشار طلال مومني، المرجع السابق، ص 157.

[2]- محمد حسين رفاعي العطار، المرجع السابق، ص 124.

[3]- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 95.

[4]- سي يوسف زاهية حورية، **الواضح في عقد البيع "دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية"**، المرجع السابق، ص 243.

[5]- **الاستحقاق** هو حرمان المشتري من كل أو بعض حقوقه على المبيع، نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري، أو كسبه على المبيع أي حق من الحقوق التي يعتبر ادعاؤها تعرضاً، فيتم نزع ملكية المبيع من يد المشتري كله أو بعضه بحكم قضائي، وهي الحالة التي يلتزم معها البائع بتعويض المشتري عن كل ما أصابه من ضرر وما فاته من كسب بسبب الاستحقاق الكلي أو الجزئي، فيلتزم البائع بدفع التعويض المناسب بسبب نجاح الغير

أما فيما يخص التجارة الإلكترونية، فلم تنظم التشريعات التزام المورد الإلكتروني بضمان التعرض الصادر من الغير، غير أنها كرست أحقية المستهلك في الانتفاع بالمبيع دون أي تعرض من البائع نفسه أو من الغير ليتأكد بذلك وجوده كالتزام، مما يوجب التشديد فيه كونه يخضع لأحكام الضمان المنصوص عليها بموجب القانون المدني التي تتكفل بضبط كل تعرض للمشتري، أو ما يجاوزه إلى استحقاق المبيع من بين يديه[1].

وبالرجوع لاتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 نجد أنها قد استبعدت التعرض الصادر من البائع وأولت اهتمامها لضمان التعرض الصادر من الغير، بموجب المواد من 41 إلى 44 والتي تؤكد على وجوده القانوني كحق عيني أصلي أو تبعي، بصرف النظر فيما إذا كان ادعاء الغير مؤسساً أو غير مؤسس، كونه يعترض حق المشتري في حيازته للمبيع حيازة هادئة بوجود هذا الطرف المنازع[2].

2. خصائص ضمان التعرض الصادر من الغير

تتمثل أهم خصائص هذا الالتزام فيما يلي:

1.2.أنه التزام بالقيام بعمل معين

فهو التزام البائع بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، أي قيامه بمنع الغير من التعرض للمشتري، من خلال التدخل كطرف في الدعوى التي يرفعها المشتري ضد الغير، أو تدخل في الدعوى التي رفعها الغير ضد

في استحقاق المبيع. زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع**، مرجع سابق، ص 162. محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، مرجع سابق، ص 112.

وأهم ما يميز ضمان الاستحقاق وهو جوهره أن يلتزم البائع بعمل معين وهو دفع التعرض القانوني الصادر من الغير بكل الطرق، فإذا لم يتمكن التزم وفقا لما هو مقرراً في القانون بتعويض المشتري، هذا ما يفسر أن التزام البائع بضمان الاستحقاق هو التزام بعمل وتحقيق نتيجة، فيبذل من العناية ما يلزم لدفع التعرض، لذلك لا يعفى من تلك المسؤولية. محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 333.

كما يمتاز بقابليته للتجزئة، إذ في حالة تعدد البائعين واستحقاق الغير المبيع، كان للمشتري حق الرجوع عليهم بضمان استحقاقهم للمبيع، كل بحسب حصته منه، ما لم يكن هناك اتفاق في العقد يقضي بالتضامن فيما بينهم، فإذا وجد كان للمشتري أن يرجع على كل واحد منهم بصفة منفردة أو مجتمعين، التضامن غير مفترض بين البائعين، ولكن لا يمنع تحققه في حالة اتفاق يرد على شكل بند في العقد يفيد بذلك، أو يكون التضامن بين البائعين بنص القانون. عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005 ، ص 428.

[1]- أسامة أحمد بدر، **ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني "دراسة مقارنة"**، مجلة الشريعة والقانون، جزء 2، عدد 41، يناير 2010، ص 107. عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 334.

[2]- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 159 . محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص 105 . محمد حسين رفاعي العطار، المرجع السابق، ص125.

المشتري[1]، وإذا تمكن من دفع هذا التعرض اعتبر قد وفى بالتزامه، وإلا كان للمشتري حق التمسك بفسخ العقد والتعويض، أو مطالبة البائع بضمان استحقاق الغير للمبيع[2].

2.2.أنه التزام لا يقبل التجزئة:

فهو التزام بالقيام بعمل في مواجهة الغير ومن ثم فطبيعته القانونية لا تقبل التجزئة أمام القضاء، فالبائع ملزم بأن يوقف تعرض الغير للمشتري، وإذا تحقق ذلك يكون قد نفذ التزامه عن طريق التنفيذ العيني له، وقد لا ينجح فيستحق الغير المبيع، هذا ما يجعله مخلا لالتزامه، وفي حالة تعدد البائعون ويدعي الغير حقا على جزء من المبيع، يُلزم الجميع برد تعرض هذا الغير، وتقسم عليهم مصاريف الدعوى بنسبة نصيب كل واحد منهم في المبيع محل الضمان[3].

3.2.أنه التزام لا ينتقل إلى الورثة

عملاً بالقاعدة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون[4]، لا يمكن انتقال الالتزام من المورث إلى الوارث إذ يبقى ديناً في التركة، فلا يأخذ الوارث شيئا قبل تسديد الديون، ومنها الدين المتمثل في تعويض المشتري الذي يعد محل التزام في التركة يتحمل البائع واجب ضمانه[5]، أما بالنسب للخلف الخاص فيكون من خلال بيع الشيء مرتين بحيث يقوم بنقل ملكيته إلى المشتري أول، وبعدها التصرف في المبيع مرة ثانية وبيعه لمشتري ثاني، في هذه الحالة على الرغم من اعتبار المشتري الأول خلف خاص للبائع إلا أنه لا يكون مسؤولا عن الضمان، إنما يكون البائع هو المسؤول عن ذلك في مواجهة المشتري الثاني[6].

---

[1]- تنص المادة 372 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " **إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله، إذا اعلم البائع في الوقت المناسب ولم يدخل في الخصومة وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري...**".

[2]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 154.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 328-329.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 653.

[5]- هذا ما جاء في صريح الفقرة الثانية من المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري بأنه: "**يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي: ...-الديون الثابتة في ذمة المتوفي**"، قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15 الصادرة في 27 فبراير 2005.

[6]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 654.

3. شروط التعرض الصادر من الغير

لقيام التزام البائع بضمان تعرض الغير وحتى يتمكن المشتري من الرجوع عليه، يجب أن يكون تعرض الغير قائماً قانوناً ومستنداً إلى حق وأن يكون ثابتاً أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه، وأن يكون التعرض حالاً وليس مستقبلاً، وهو ما تضمنته المادة 371 من القانون مدني جزائري، وعليه تتمثل شروط قيام التزام البائع بضمان تعرض الغير فيما يلي:

1.3. أن يكون التعرض قانونياً

إن التزام البائع بالضمان لا يقتصر على تعويض المشتري وإنما يمتد إلى ضمان التعرض الصادر من الغير، بحيث يكون التعرض قانوناً أساسه اخلال البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري محملا بحقوق الغير[1]، ورغم أنه قد يتعرض الغير للمشتري بشكل مادي وقانوني، إلا أن البائع لا يضمن إلا التعرض القانوني فقط، وعليه يتمثل هذا التعرض بادعاء الغير أن له حقاً على المبيع يتعارض مع الحقوق التي تنشأ للمشتري بموجب عقد البيع، سواء في صورة دعوى ترفع من الغير على المشتري أو دون دعوى طالما تأكد وقوع التعرض، وقد يكون الحق الذي يدعيه الغير باطلاً، ومع ذلك يلتزم البائع بأن يتحمل عن المشتري واجب الكشف عن عدم صحة ادعاءات الغير[2].

تتعدد مظاهر تعرض الغير للمشتري في صورته القانونية، كما لو أدعى الغير بأن له حقاً عينياً أصلياً كونه المالك الحقيقي للمبيع كله أو على جزء منه، فيطالب المشتري برد ما يدعي ملكيته من خلال رفع دعوى الاستحقاق الكلي أو الجزئي، وقد يدعي بحق عيني تبعي على المبيع كحق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز[3]، كذلك عندما يدعي الغير بحق شخصي على المبيع كونه مستأجراً له بتاريخ سابق على البيع مع اثباته دفع بدل الايجار مدة سنة مقدماً، فيكون له أن يحتج بكل ذلك على المشتري[4].

---

[1]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 154 . سيد محمد سيد الشعراوي، **الحماية المدنية في عقود البيع الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000، ص365.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 646. محمد حسن قاسم، **الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 301.

[3]- علي نجيدة، **الوجيز في عقد البيع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 196-197. زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع**، المرجع السابق، ص 248.

[4]- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 115.

أما في مجال التجارة الإلكترونية يلتزم المورد بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير في حق المستهلك، عندما يدعي الغير بأحقية ملكيته للمبيع، من سلع مادية كالأجهزة، أو المعنوية كالبرامج المعلوماتية والخدمات[1]، وبالتالي يستوجب على المورد التدخل كطرف في الخصومة إلى جانب المستهلك في مواجهات ادعاءات الغير.

2.3. أن يقع التعرض فعلاً وحالاً

يلتزم البائع بضمان تعرض الغير سواء كان في صورة دعوى ترفع من طرف الغير على المشتري أو دون دعوى متى وقع التعرض فعلاً ولا يلزم أن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتاً فالبائع هو الذي يتحمل عن المشتري إظهار عدم صحة ادعاءات الغير[2]، إذن يكون التعرض فعلاً بمنازعة الغير للمشتري عن طريق اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى يطالبه من خلالها بحقه على المبيع والحصول عليه، وتختلف طبيعة الدعوى باختلاف طبيعة الحق محل الادعاء به قضائياً، فقد تكون دعوى استحقاق يطالب فيها بملكيته المبيع كلياً أو جزئياً أو دعوى رهن يطالب فيها بدين مضمون على المبيع أو دعوى ارتفاق يطالب فيها بحق ارتفاق على المبيع أو انذراً يوجه للمشتري يطالبه بالمبيع كونه حائزاً له[3]، كما يمكن أن يقع تعرض الغير عندما يكون المبيع في يده، فيرفع المشتري عليه بعد البيع دعوى الاسترداد، عندها يتمسك الغير بدفع قانوني يدفع به تلك الدعوى المرفوعة عليه من المشتري، لذلك مجرد خوف المشتري من وقوع التعرض أو الاحتمال بوقوعه نتيجة تهديد الغير له ومطالبته بالمبيع لا يعد تعرضاً، ولا يمنحه الحق في الرجوع على البائع بضمان ذلك، وهذا لاحتمال وقوع التعرض[4].

لكن إذا كان خطر التعرض محتملاً أي قبل وقوعه فعلاً، وظهر سبب يخشى معه المشتري نزع ملكية المبيع من بين يديه، كان له التمسك بحق حبس ثمن المبيع حتى يزول ذلك الخطر[5]، هذا ما كرسه المشرّع الجزائري بموجب الفقرة الثانية من المادة 388 من القانون المدني[6]، كما أقر للمشتري وسائل أخرى لحمايته والوارد ذكرها

---

[1]- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 103.

[2]- محمد حسن قاسم، **الوسيط في عقد البيع**، المرجع السابق، ص 301.

[3]- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 113.

[4]- محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والإلكترونية وحماية المستهلك**، المرجع السابق، ص 281 وما بعدها. جمال الدين شاوي، المرجع السابق، ص ص 58-59.

[5]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 155 . علي الهادي العبيدي، المرجع نفسه، ص 113.

[6]- تنص الفقرة الثانية من المادة 388 من القانون المدني على ما يلي: "... **فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع**".

بنص المادة 397 من القانون المدني[1] فيكون له حق فسخ البيع أو إبطاله إذا كشف أن المبيع لم يكن مملوكاً للبائع طبقاً للقواعد العامة[2].

وبتطبيق هذه الأحكام لا يحق للمستهلك الإلكتروني أن يطالب المورد بضمانه التعرض الصادر من الغير ما لم يقع فعلاً، أي أن يباشر الغير إجراءات حقيقية لمنازعة المستهلك في حيازة المبيع والانتفاع به، من خلال رفع دعوى الاستحقاق مطالباً بالحق الذي يدعيه على المبيع، ويقع على المستهلك كما أشرنا سابقاً، واجب إخطار المورد الإلكتروني بتلك الدعوى ليكون طرفاً فيها إلى جانبه في الخصومة، وأن يحل محله إذا طلب الخروج منها.

3.3. أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على البيع أو لاحقاً له

بالرجوع للمادة 371 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع ميز بين حالتين، إما أن يكون الحق الذي يدعيه الغير موجوداً في المبيع سابقاً لعملية البيع وانتقل إلى المشتري وهو مثقل به، فيحق لهذا الأخير الرجوع على البائع عن طريق دعوى ضمان التعرض، كحالة وضع الغير لليد على المبيع مدة طويلة، فيصبح مالكاً لهذا المبيع، أو أي حق عيني عليه قبل انعقاد البيع باكتمال مدة التقادم المكسب[3]، ولكن يسقط حق المشتري في الرجوع على البائع بهذا الضمان إذا اكتملت مدة التقادم ولم يقم المشتري بدفع التعرض إهمالاً منه لما يستلزم اتخاذه من إجراءات قانونية[4]، وإما أن يستند الغير في تعرضه للمشتري على حقوق ناشئة بعد عملية البيع وكان البائع سبباً فيها، كأن يقوم البائع ببيع منقول لأحد الأشخاص دون تسليمه له، ثم يتصرف في المبيع لمشتري آخر حسن النية وسلمه إليه، فيكتسب هذا الأخير ملكية هذا المنقول بموجب قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، في هذه الحالة التعرض تم بعد البيع وبسبب البائع، فيتحمل تبعة هذا التعرض بضمانه للمشتري الأول[5].

أما إذا كان التعرض لأسباب خارجة عن إرادة البائع فهو غير ملزم بضمان التعرض، كنزع ملكية أرض أو الاستيلاء عليها بهدف المنفعة العامة، أو منع المشتري من الانتفاع بالمبيع بسبب قوة قاهرة، على أن يتم تعويضه

---

[1]- تنص الفقرة الثانية من المادة 397 من القانون المدني على ما يلي: "... **إذا باع شخص شيئا معين بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه**".

[2]- أنور سلطان، **العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة "دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني"**، دار النهضة العربية، لبنان، 1973، ص 218.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 322.

[4]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 395.

[5]- زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع**، المرجع السابق، ص 253.

من قبل الجهة المتعرضة والمستفيدة[1]، أما إذا كان البائع على علم مسبقاً وأخفى ذلك على المشتري وبسوء نية، يرى البعض أن هذا التعرض ممّا يوجب ضمانه[2].

أما في مجال التجارة الإلكترونية فنكون بصدد التعرض السابق للبيع عندما يتم التعاقد على بيع سلعة عبر الإنترنت، ثم يتم إرسالها لمشتري آخر الذي يدعي بعد ذلك بأحقيته لحيازة المبيع، فيلزم البائع بضمان الاستحقاق الواقع للمشتري الأول على السلعة التي تعاقد عليها معه قبل المشتري الثاني[3].

وبناء عليه يمكننا القول أنه متى توافرت الشروط السابقة وجب على البائع إيقاف التعرض متى صدر من الغير سواء كنا بصدد بيع عادي أو إلكتروني من خلال تدخله في دعوى التعرض المرفوعة من طرف الغير أو دعوى الاستحقاق المرفوعة من طرف المشتري عند إخطاره بها، مستعيناً بكل الإثباتات والأدلة لرفع هذا التعرض، فيكون بذلك قد نفذ التزامه بضمان التعرض، لكن إذا صدر الحكم باستحقاق الغير للمبيع، وجب عليه تعويض المشتري عما لحقه من أضرار تبعاً للأحكام الخاصة بضمان الاستحقاق.

4. دعوى ضمان الاستحقاق

يحق للغير رفع دعوى الاستحقاق لمطالبة المشتري بملكيته المبيع الذي أصبح في حيازته أو بحقه عليه، فيكون على البائع التدخل لدفع تعرض الغير للمشتري، لكن إذا لم يتمكن من ذلك جاز للمشتري اللجوء إلى دعوى ضمان الاستحقاق في مواجهة البائع، إذ يترتب عن صدور الحكم القضائي باستحقاق الغير للمبيع وصحة تملكه عدم منازعته فيه سواء من جهة البائع أو المشتري[4].

فإذا أخل البائع بالتزامه بضمان تعرض الغير وتوافر شروط هذا التعرض، يحق للمشتري اتخاذ إجراء قانوني آخر وفقاً لما هو مقرر في القواعد العامة، إذ يمكنه مطالب البائع بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الأولى**، أو فسخ عقد البيع خصوصاً بعد أن ظهرت ملكية المبيع لغير البائع وطلب التعويض وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الثانية**.

---

[1]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 379.

[2]- توفيق حسن فرج، **الوجيز في عقد البيع والمقايضة**، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص 296.

[3]- محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية وحماية المستهلك**، المرجع السابق، ص 280.

[4]- عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، المرجع السابق، ص ص 413-414.

1.4. تنفيذ الالتزام تنفيذاً عيناً

منح المشرع الجزائري بموجب المادتين 372 و 373 للمشتري في مواجهة البائع حق الرجوع عليه بدعوى الاستحقاق التي رفعت عليه من الغير، لمطالبته بالتدخل في المنازعة إلى جانبه أو ليحل محله في هذه الدعوى، بهدف دفع ادعاءات الغير الذي يطالب بحقه على المبيع ويجعله يتنازل عنها، ومن ثم تمكينه من الانتفاع بالمبيع بعد صدور حكماً قضائياً برفض تلك الدعوى، بذلك يكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً[1].

يخضع تدخل البائع في دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير في التجارة الإلكترونية إلى نفس الأحكام العامة المتبعة في البيع التقليدي، حيث تختلف حقوق المشتري في مواجهة البائع بحسب ما إذا كان البائع على علمٍ بدعوى الاستحقاق التي رفعت على المشتري أم بجهله بها.

أ. تدخل البائع في دعوى الاستحقاق

إذا تعرض الغير للمشتري بدعوى الاستحقاق وجب على هذا الأخير إخطار البائع بتلك الدعوى في الوقت المناسب، حتى يتدخل في الخصام كطرف أصلي إلى جانب المشتري للرد على ادعاءات الغير الموجة إليه، كونه المالك الأصلي للمبيع والضامن له، فيتجنب خطر قيام مسؤوليته إذا تمكن من ذلك، وبذلك يكون قد نفذ التزامه عينياً وأسقط حق المشتري في مطالبته بضمان الاستحقاق أو أي تعويض آخر[2].

أما إذا لم يتمكن من رد ادعاءات الغير كان للمشتري حق مطالبته بضمان تعرض الغير، حيث يدخل البائع كضامن للمشتري في الدعوى فيكون الحكم حجة عليه، وللمشتري أن يرجع عليه بالتعويض متى صدر الحكم بالاستحقاق لصالح الغير، كما يتحمل مصاريف دعوى الضمان، ولا يشترط في الإخطار المرسل للبائع شكلاً معيناً، فقد يتم شفهياً أو مكتوباً في شكل رسالة، ولكن يفضل أن يتم تبليغه بواسطة محضر قضائي[3]، وفي كل الأحوال على المشتري يقع عبء إثبات وقوع إخطاره للبائع[4].

أما بالنسبة لمسألة إخطار المورد بالتدخل في دعوى تعرض الغير في التجارة الإلكترونية، فالأمر يختلف تماماً عن البيع التقليدي، إذ يرى البعض بهذا الشأن أن المستهلك قد يعلم المورد الإلكتروني بتعرض الغير له عبر رسالة

---

[1]- سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 377 . رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 220.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع** ، المرجع السابق، ص 156.

[3]- لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 403.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 646. خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، "الجزء الأول مصادر الالتزام"**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، لسنة 1991 ، ص 157.

موجهة إلى عنوانه الشخصي عبر الإنترنت، أو من خلال أية وسيلة إلكترونية حديثة، فقد يتعاقد المستهلك مع مورد على سلع أو تقديم خدمات محددة كالتصميم لبرامج معلوماتية، حيث سيتم إرسال الإخطار إلى مكان تواجد مركز نشاطه متى كان موجوداً، وإلا فإن الإرسال يتم عبر البريد الإلكتروني أو عبر الموقع الإلكتروني[1].

وقد تختلف وسائل الإخطار باختلاف طبيعة البيع، حيث يكون الاتصال بين المتعاقدين بوسيلة إلكترونية، مما يجب الاعتداد بنفس الوسيلة التي أبرم العقد بها أو بوسيلة أخرى تم الاتفاق عليها بين المتعاقدين، شريطة أن يتم الإخطار في الوقت المناسب حتى يتمكن البائع من دفع دعوى الاستحقاق عن المشتري، وهو ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 43 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 المذكورة سابقاً، بنصها بوجوب قيام المشتري بإخطار البائع بادعاء الغير في الميعاد المعقول، وهو موعد علم المشتري برفع الدعوى وتحديد طبيعة ادعاء المتعرض.

فمتى تم إخطار المورد الإلكتروني أصبح طرفاً أصلياً في الدعوى لأنه الضامن للمبيع، وليس أمام المستهلك إلا البقاء متضامناً مع البائع أو الانسحاب من الدعوى تاركاً مهمة الدفاع له[2]، لما يمتلكه من مستندات وأدلة وما يوفره تدخله من وقت ومصاريف يكون المستهلك في غناً عنها[3].

نكون كذلك بصدد التنفيذ العيني لالتزام المورد إذا فشل في دفع تعرض الغير وصدور حكم باستحقاقه للمبيع، ولأنه ضامناً لهذا الاستحقاق فإنه يتحمل واجب تعويض المستهلك عما لحقه من ضرر جراء ذلك، وما رافق دعوى الضمان من مصاريف[4].

ب. عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق رغم إخطاره بها

يعتبر البائع الضامن الأصلي لعدم تعرض الغير، لذا يستوجب عليه التدخل في دعوى الاستحقاق متى تم إخطاره بها في الوقت المناسب، ولا يحق له رفض التدخل في الخصومة إلى جانب المشتري، وهو ما أقره المشرع الجزائري بموجب الفقرة الأولى من المادة 372 القانون المدني بنصها: "**إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله، إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس، أو**

[1]- مدحت عبد العال، **الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم المعلومات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص ص 122-123.

[2]- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 136.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 175.

[4]- فايز أحمد عبد الرحمن، **عقد البيع**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006 ، ص ص 256-257.

خطأ جسيم صادر من المشتري"، يستشف من هذا النص أن واجب البائع في ضمان الاستحقاق يبقى قائم ما لم يثبت أن ما صدر من حكم في الدعوى كان نتيجة تدليس من المشتري أو خطأ منه، كذلك نجد أن المشرع وحرصاً منه على حماية المشتري حسن النية أقر صراحة بوسائل أخرى تمكنه من الحصول على الضمان، وهو ما نصت عليه المادتين 373 و 374 من القانون المدني الجزائري، حيث اعتبر المشرع الضمان حق للمشتري حتى وإن اعترف باستحقاق الغير للمبيع أو تصالح معه بخصوص هذا الحق، أو قام بدفع مبلغ من النقود أو انجاز عمل ما حتى يتجنب نزع اليد على المبيع، ومع ذلك يبقى حق المشتري في الرجوع على البائع بالضمان حقاً قائماً بالإضافة إلى حقه في طلب تعويض المبالغ التي دفعها للغير لإنهاء دعوى الاستحقاق، أي أنه عند اعتراف المشتري بحق الغير على المبيع أو يلجأ إلى التصالح معه، في هذه الحالة تتحقق مسؤولية البائع ويلتزم بضمان استحقاق المبيع[1].

كما أن حق المشتري في ضمان الاستحقاق لا يسقط إلا إذا تمكن البائع من إثبات سوء نية المشتري في إقراره بحق الغير، أو إقامة البائع دليل على أن ادعاء الغير كان غير مؤسس[2]، أو قيامه بالدفع للمشتري قيمة ما أداه من مصاريف الخصومة سواء تلك التي تعلقت بدعوى الاستحقاق أو الضمان، طبقا لنص المادة 374 من القانون المدني الجزائري[3].

ج. عدم إخطار البائع بدعوى الاستحقاق

ألزم المشرع الجزائري بموجب الفقرة الأولى من المادة 372 من القانون المدني المشتري بإخطار البائع وفي الوقت المناسب بدعوى الاستحقاق المرفوعة ضده، لكن إذا لم يلتزم المشتري بهذا الالتزام ولم يتدخل البائع في الخصومة، نكون أمام حالتين: فإما أن تحسم الخصومة لفائدة المشتري فينتهي التعرض وينتهي معه التزام البائع بالضمان ولا يبقى للمشتري سوى الرجوع عليه بمصاريف الدعوى، وإما أن يستحق الغير للمبيع فيحق للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان هذا الاستحقاق على الرغم أن المشتري لم يقم بإعلامه بدعوى الغير حتى يمكنه من التدخل لتولي الدفاع[4]، لكنه يفقد هذا الحق إذا أثبت البائع أن دخوله في الخصومة كان ليبطل ادعاء

---

[1]- قاسم محمد حسن، **التعاقد عن بعد**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 288.

[2]- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 408.

[3]- تنص المادة 374 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام**".

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 850.

الغير بالاستحقاق، وهو ما أقره المشرع صراحة بموجب الفقرة الثانية من المادة 372 من القانون المدني بنصها: " **فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق من الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق**"، يستشف من خلال هذه الفقرة أن حق المشتري في ضمان الاستحقاق لا يسقط حتى وإن لم يخطر البائع بدعوى الاستحقاق، غير أنه متى أثبت البائع أنه كان بإمكانه رد التعرض عن المشتري، إذا تم إخطاره في الوقت المناسب وإدخاله في الدعوى سقط حق المشتري في ضمان الاستحقاق.

2.4. تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض

متى أثبت الغير ملكيته على المبيع واستحقه، جاز للمستهلك مطالبة البائع بتنفيذ لالتزامه بالضمان عن طريق التعويض، والذي يسمى أيضا التعويض بمقابل نتيجة عجز البائع في دفع تعرض الغير وثبوت حقه على المبيع باستحقاقه استحقاقاً كلياً أو جزئياً، فيلتزم بتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا الاستحقاق.

أ. تعويض المشتري في حالة الاستحقاق الكلي:

المقصود بالاستحقاق الكلي حرمان المشتري من حقه على المبيع كله، فيكون رجوعه على البائع بضمان نزع اليد الكلي عن المبيع، ومطالبته بالتعويض عن قيمته وقت نزع اليد عنه[1]، وبقيمة التعويضات الأخرى طبقاً للمادة 375 من القانون المدني الجزائري[2]، بما يفيد أن المبيع قد استحق كلياً للغير أي كان مملوكاً له فانتزعه من يد المشتري، فيتم تعويض المشتري وفقاً لقيمة المبيع وقت نزع اليد لأنه الوقت الذي يثبت فيه ما يقع على المشتري من ضرر بسبب ذلك.

بالإضافة إلى تعويض المشتري بقيمة المبيع وقت نزع اليد، أقر له المشرّع الجزائري كذلك بموجب المادة 375 من القانون المدني، الحق في طلب تعويضات أخرى تتمثل فيما يلي:

- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي استحق المبيع له ونزع يد المشتري عنه،

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 160. زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع**، المرجع السابق، ص 162.

[2]- تنص المادة 375 من القانون المدني على ما يلي: "**في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع :-قيمة المبيع وقت نزع اليد،**".

- المصاريف النافعة التي يمكن أن يطلبها من صاحب المبيع وكذا المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية،
- المطالبة بجميع مصاريف التي تكبدها نتيجة خسارته دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق[1]، باستثناء المصاريف التي كان بإمكان المشتري أن يتجنبها لو أخطر البائع في الوقت المناسب بدعوى الاستحقاق المرفوعة ضده، طبقا للمادة 375 من القانون المدني.
- وبوجه عام يحق المشتري الرجوع على البائع بالتعويض عما لحقه من خسارة نتيجة دفعه لمصاريف السفر أو معاينة وتسليم المبيع على سبيل المثال، وتعويضه عما فاته من كسب نتيجة فوات فرصة الربح وحرمان المشتري منه بسبب ما زاد في قيمة المبيع[2]، وبما أن الضرر المباشر المتوقع هو مقياس تعويض المشتري فهو يقوم على عنصرين جوهريين، الخسارة التي لحقت به والربح الذي فاته، فالقاضي عند تقديره للتعويض يدخل في حسابه هذين العنصرين فيشكلان بذلك أساساً لتعويض المشتري[3].

ب. تعويض المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي:

بسبب استحقاق الغير للمبيع بشكل جزئي يحرم المشتري من الانتفاع الكلي بالمبيع، فالاستحقاق الجزئي هو ذلك التعويض الواجب على البائع ضمانه للمشتري نتيجة حرمانه من بعض حقوقه في تملك المبيع، سواء كان الجزء المستحق مفرزاً أو حصة شائعة في العين المبيعة كلها[4]، كثبوت ملكية الغير لجزء منه أو بعض ملحقاته كحق الارتفاق، أو وجود رهن على المبيع فيتم نزع ملكية البعض منه استيفاءً لهذا الحق، أو ثبوت حق آخر غير حق الملكية، كما إذا كان على المبيع حق إيجار يسري على المشتري[5].

---

[1]- أنور العمروسي، **دعاوى الضمان في القانون المدني "دعوى ضمان التعرض، دعوى ضمان الاستحقاق، دعوى ضمان العيوب الخفية"**، منسأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص ص 124-127.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص ص 166-167 . زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع**، المرجع السابق، ص ص 164-165.

[3]- وهبة الزحيلي، **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"**، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2003، ص 100 . محمد حسنين، المرجع السابق، ص ص 143-145.

[4]- زاهية حورية سي يوسف، **الواضح في عقد البيع**، المرجع السابق، ص 218. خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 168. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 118. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 160.

[5]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 317.

وبالرجوع المادة 376 من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع فرق بين حالتين للمطالبة بالتعويض عن وقوع الاستحقاق الجزئي تحددان قيمته، فإما أن يكون الجزء المستحق للغير على المبيع جسيماً وإما أن يكون غير جسيم.

فالاستحقاق الجزئي الجسيم هو ذلك الاستحقاق الذي لو علمه به المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد، وهو ما أقره المشرع في الفقرة الأولى من المادة 376 السابق ذكرها على أنه: "**في حالة نزع اليد الجزئي عن البيع، أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه**".

أما إذا لم يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي حداً بالغاً من الجسامة، بحيث حتى لو علم به المشتري قبل التعاقد لأبرم عقد البيع بثمن أقل، وفضل الاحتفاظ بالمبيع ومطالبة البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق وفقاً لما أقره المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثانية من المادة 376 السابق ذكرها على أنه: "**وإذا اختار المشتري استيفاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع**"، وعليه قد يكون الجزء المستحق للغير غير جسيم، ولا يلحق هذا الاستحقاق بالمشتري قدراً كبير من الخسارة فيختلف هنا تعويض المشتري عن سابقه.

الفرع الثالث

التزام المورد الإلكتروني بضمان خدمة ما بعد البيع

تعتبر خدمة ما بعد البيع من أهم الالتزامات الإضافية التي كرسها المشرع الجزائري بموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المذكور سابقاً، لمنح حماية أكبر للمستهلك خاصة بعد انتهاء فترة الضمان، وهو من الضمانات التي تساهم في توجيه المستهلك نحو التعاقد على السلع والخدمات، غير أن هذا الالتزام لا يرتبط بكل عقود البيع وإنما يرتبط فقط ببعض العقود التي فيها إشارة واضحة وصريحة إلى نية البائع بتقديم خدمات معينة، لذا تقتضي الدراسة تحديد المقصود بالالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع في **الفقرة الأولى**، في حين نتعرض في **الفقرة الثانية** إلى تحديد أساسه القانوني وشروط قيام هذا الالتزام.

أولا: المقصود بضمان خدمة ما بعد البيع

لتحديد المقصود بالالتزام بخدمة ما بعد البيع سنتناول في **النقطة الأولى** أهم التعريفات الموسعة والمضيقة لهذا الالتزام ثم سنتطرق في **النقطة الثانية** إلى أهم خصائصه.

1. تعريف بضمان خدمة ما بعد البيع

لقد اختلف الفقه في تحديد المقصود بضمان خدمة ما بعد البيع، حيث يتجه البعض إلى توسيع مفهوم هذا الالتزام في حين يتجه البعض الأخر إلى تضييق مفهوم هذا الالتزام.

يقصد بالمعنى الواسع لخدمة ما بعد البيع هو أن تشمل جميع الخدمات المقترحة بعد إبرام العقد والمتعلقة بالشيء المبيع مهما كانت طريقة أداءها، وبهذا المعنى تعتبر جزء لا يتجزأ من الضمان القانوني أو الاتفاقي، فقد ينصب الضمان الاتفاقي مثلا على الإصلاح المجاني للجهاز المبيع في إطار خدمة ما بعد البيع.

كما أن الالتزام بخدمة ما بعد البيع من شأنه أن يضمن حسن عمل الجهاز المبيع أطول من المدة العادية لبقائه، فهو بذلك مبرراً أساسياً وحافزاً في الإقبال على الشراء لما يترتب عن الضمان الاتفاقي من مجانية خدمة ما بعد البيع كلياً أو جزئياً طوال المدة المحددة في العقد[1]، وبذلك يرتبط الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع ارتباطاً وثيقاً بعقد البيع، ويقصد أيضا بهذا الالتزام في معناه الواسع أنه كل الخدمات التي تقدم للمشتري بعد إبرام العقد، كالتسليم للمنتوج في محل إقامته، أو التركيب والإصلاح والصيانة[2].

أما في معناه الضيق فهو الالتزام بإصلاح أو صيانة المنتوج ويتم مقابل أجرة إضافية يدفعها المشتري لا يشملها قيمة المنتوج[3]، وفي هذا الشأن تقوم العديد من الشركات التجارية بالإعلان عن جملة من خدمات تقدمها لمصلحة عملائهم في حالة قيام شخص معين بشراء منتج من إنتاجها، هنا لا يخرج الالتزام بتقديم الخدمة عن كونه توريد صناعي كتوزيع المياه والكهرباء وخدمات التلفون وغيرها[4]، وهو تعهد من البائع بمراقبة وإجراء فحص دوري للشيء المبيع، وإصلاحه مجاناً كلما حدث فيه خلل أو طرأ عليه عطب لا يد للمشتري فيه خلال مدة الضمان المتفق عليها، تبدأ من تاريخ التسليم الفعلي للمبيع، بما يضمن استمرار الانتفاع به وتوقي أضراره.

---

[1]- محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارنة**، المرجع السابق، ص 386.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص456.

[3]- محمد بودالي، المرجع نفسه، ص 386.

[4]- محمود سمير الشرقاوي، **القانون التجاري**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص ص 62-63.

غير أن هذا التعريف ضيق لهذا الالتزام في حقيقة الأمر يتعدى مرحلة الضمان التي يكون فيها الإصلاح المجاني للمبيع، ليمتد إلى مرحلة ما بعد الضمان والتي يكون فيها إصلاح المبيع بمقابل وليس مجاناً، كما لا يقف معنى الالتزام بتقديم خدمة ما بعد البيع عند هذه المفاهيم السابق، بل يشمل مجموعة من الأعمال التي تلي عملية بيع منتوج معين، يتحمل عبء تنفيذها البائع كتصليح وصيانة المنتوج عند تعرضه لضرر معين، هذا ما تشير إليه إحدى وثائق الضمان التي تمنحها الشركات لمصلحة مشتري الأجهزة الإلكترونية والكهربائية والميكانيكية من خلال العبارة التالية " **تلتزم الشركة بضمان صيانة وتصليح الجهاز**"، حددت الشركة البائعة طبيعة الأعمال أو الخدمات التي تقدمها لمشتري أجهزتها، وهي التزامها بتصليح وتبديل الأجزاء المعطوبة، وصيانة الجهاز في حالة تعرضه للعطل في الفترة اللاحقة على إبرام العقد وحصول عملية الشراء فعلا[1].

لذا تعرّف خدمة ما بعد البيع بأنها: "**كل الأنشطة التي يبذلها المنتج والتي من شأنها تمكين المستهلك من شراء وتأمين أفضل استفادة يحصل عليها من السلع من خلال زيادة المنافع الإضافية بحيث تحقق أكبر إشباع ممكن لحاجاته ورغباته**"[2].

وتعرّف أيضا بأنها "**استخدام كل الوسائل القادرة على إعطاء للمستعمل القدر الممكن من الإرضاء لأجهزة المكتسبة دون تحديد المسبق لفترة هذا الإرضاء، وأن تستخدم هذه الوسائل مجانا أو بمقابل، سواء كانت مقررة أو غير مقررة في عقد البيع وهذا لدوام مبيعات المؤسس**"[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم هذا الالتزام بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث تنص المادة 16 منه على ما يلي: "**في إطار الخدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحدد عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق**"، حيث اعتبر المشرع هذا الالتزام أنه التزام مستقل عن الالتزام بالضمان، لأن محل هذا الالتزام هو ضمان صيانة وإصلاح المنتوج المعروض في السوق في الحالة التي لا يمكن للضمان أن يؤدي مفعوله، كما أن مسألة خدمة ما بعد البيع لا يمكن إثارتها إلا بالنسبة للمبيعات التي تستوجب خبرة وتقنيات لتركيبها، لأن صلاحية وكفاءة المنتوج خصوصاً إذا كان

---

[1]- لموشية سامية، المرجع السابق، ص 180.

[2]- أحمد شاكر العسكري، **دراسات تسويقية متخصصة**، ط 1 ، دار زهران، عمان ، 2000 ، ص172 .

[3]- قرواش رضوان، **الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2012-2013، ص 247

استعماله ينطوي على خطورة معينة، أو كان من المنتوجات ذات التقنية العالية كالحاسب الآلي، بحيث تلك الخطورة أو الكفاءة التقنية لا تظهر إلا باستعماله خلال فترة زمنية معينة[1]، أما بالنسبة للمبيعات اليومية المعدة للاستعمال العادي، التي لا تفرض مثل هذه الأمور فلا تتطلب خدمات ما بعد البيع.

وبالرجوع للقانون رقم 18-05 المتعلقة بالتجارة الالكترونية نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى هذا الالتزام ضمن الأحكام الواردة في المادة 11 منه[2]، حيث ألزم المورد أن يتضمن عرضه التجاري الإلكتروني، معلومات حول شروط الضمان والخدمة ما بعد البيع، لينص مرة أخرى بموجب المادة 13 من نفس القانون[3] على ضرورة أن يتضمن عقد البيع الإلكتروني شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، هذا ما يؤكد أهمية هذا الالتزام في ظل التجارة الإلكترونية، لما يوفره من حماية للمصالح الاقتصادية المستهلك وتحقيقاً لشفافية المعاملات الإلكتروني بين المورد والمستهلك.

2. خصائص الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع

يتميز الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع بعدة خصائص أهمها:

➢ **أنه التزام عقدي:** فمصدر هذا التزام هو عقد البيع الذي يجمع البائع مع المشتري وهو بذلك من أثاره القانونية، حيث يلتزم به البائع تجاه المشتري عند تحقق شرط تقديم الخدمة، ويستمد هذا الضمان إلزاميته من نص المادة 16 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وتبعا لنص المادة 13 من نفس القانون، يجب على البائع تنظيم خدمات ما بعد البيع على نحو إلزامي، لذلك لا يقوم هذا الالتزام إلا عن طريق علاقة عقدية سابقة، فيتحقق كضمان للمشتري بعد إبرام العقد، وهو ما كرسه أيضا المشرع في ظل التجارة الإلكترونية، حيث يستمد إلزاميته من المادة 13 التي تحدد مضمون عقد البيع الإلكتروني.

➢ **أنه التزام تبعي:** والمقصود بذلك أن الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع هو تبعٌ للالتزام العام بالتسليم خلال المدة الزمنية المحددة قانونا لذلك، الأمر الذي يجعل تسليم المبيع بشكل نهائي لا يتحقق إلا بعد إجراء اختبارات التشغيل، فيلتزم البائع بموجبه بإصلاح أي خلل قد يطرأ على المنتوج أثناء مدة تشغيله، فيشترك بذلك

---

[1]- شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 43.

[2]- تنص المادة 11 من القانون 18-05 على ما يلي: " **وبجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الأتية:** ...**-شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع**...".

[3]- تنص المادة 13 من القانون 18-05 على ما يلي: " **وبجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص، المعلومات الأتية:**... **-شروط الضمان وخدمة ما بعد البيع**...".

التزام البائع بضمان خدمة ما بعد البيع مع التزامه بالتسليم بتعلق كلا منهما بتنفيذ العقد[1]، ومن ثم يأتي إصلاح البائع للمنتوج وصيانته تنفيذاً لالتزامه بتسليم منتوج صالح للغرض الذي أعد من أجله، لذلك جاء يتميز باعتباره التزاماً تابعاً لتنفيذ التزام البائع الأصلي وهو التسليم للمنتوج ونقل ملكيته إلى المشتري[2].

➢ **أنه التزام محدد بمدة معينة:** يعتبر الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع التزام محدد المدة ينقضي هذا الالتزام بانقضائها، وكمثال على ذلك نجد أن بطاقات الضمان التي تقدمها شركات البيع لزبائنها تحدد مدة التزامها بنصها أن " **مدة سريان الضمان هي خمس سنوات تبدأ من تاريخ الشراء**"، فالمقصود بمدة الضمان هنا هي المدة التي تلتزم فيها الشركات بتقديم خدمة ما بعد البيع في حالة تعرض الجهاز إلى عطل معين، حيث تبدأ هذه المدة من تاريخ شراء المبيع، فإذا لم يتعرض لأي ضرر أو عطل ولم يقم المشتري بمراجعة البائع، فإن التزام الشركة بالضمان ينقضي[3]، أما المشرع الجزائري فقد حدد تاريخ بداية هذا الضمان بموجب المادة 16 من القانون رقم 09-03 المذكور سابقاً، بنصها " **في إطار الخدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحدد عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره**"، يستشف من هذا النص أن تاريخ بداية هذا الالتزام بخدمة ما بعد البيع يبدأ سريانه بعد انقضاء فترة الضمان المحددة قانوناً، غير أن المشرع لم يحدد تاريخ انتهاء الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع.

➢ **أنه التزام بمقابل:** بعد انتهاء فترة الضمان القانونية التي يكون فيها تصليح المبيع مجاناً على حساب البائع وبقوة القانون، يدخل المبيع في فترة أخرى تتعلق بضمان خدمة ما بعد البيع والتي تكون دون شك بمقابل يحدّده البائع، حيث أن أساس هذا الالتزام هو إجراء عمليات الصيانة الدورية وتصليح الأعطال وتوفير قطع الغيار لتمكين المستهلك من الانتفاع بالشيء المبيع أطول مدة ممكنة، لكن ذلك كله يكون على حساب المشتري، حيث يستوجب على البائع تجنباً لأي غلط قد يقع فيه المشتري إعلامه بشروط الضمان والخدمة ما بعد البيع، وهو ما كرسه المشرع بموجب المادتين 11 و 13 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

---

[1]- ممدوح محمد علي مبروك، **الالتزام بصيانة الشيء المبيع "دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الاسلامي"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 12.

[2]- أمازوز لطيفة، **التزامات البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص130.

[3]- لموشية سامية، المرجع السابق، ص 185.

ثانيا: أساس الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع وشروط قيامه

سنتطرق في **النقطة الأولى** إلى تحديد الأساس القانوني الذي يقوم عليه الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع، ثم سنتناول في **النقطة الثانية** شروطه القانونية.

1. أساس الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع

اختلف الفقه في تحديد الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بضمان خدمات ما بعد البيع، فهناك من يرى أن أساسه عقدي[1]، وقد اتجه الفقه الفرنسي إلى إقامته على أساس مبدأ حسن النية الواجب مراعاته أثناء تنفيذ العقد استناداً للفقرة الثالثة من المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"[2]، وهو ما تقابله الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني الجزائري[3]، وعليه فمبدأ حسن النية يوجب على البائع تسليم مبيع صالح للاستعمال الذي أعد من أجله، حيث لا يعتبر بيع سلعة معيبة التصنيع تنفيذاً للعقد بحسن النية حتى ولو تأخر ظهور العيب إلى ما بعد التسليم، لكن ما يؤخذ على هذا الرأي أن مبدأ حسن النية يستبعد مسؤولية البائع عن عيوب المبيع متى أمكنه إثبات ذلك، لكن في حقيقة الأمر فالالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع يفرض على البائع إصلاح المبيع وصيانته ولا يستطيع التملص من التزامه بإثبات حسن نيته لأنه التزام بتحقيق نتيجة.

وهناك اتجاه أخر يرى أن أساس الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع والصيانة هو الالتزام بالتسليم[4]، حيث تتداخل في مرحلة تنفيذ العقد عملية إصلاح الجهاز المبيع وصيانته مع عملية تركيب الجهاز المبيع وتشغيله، وبالتالي لا يتحقق التسليم النهائي للجهاز إلا بعد إجراء اختبارات التشغيل، ولذلك يلتزم الشخص المورد للجهاز بإصلاح الأعطال والحوادث التي تقع أثناء مدة التشغيل على أساس التزام بالتسليم، ويعد في هذه الحالة من الضمانات العقدية، إذ أن وجود عطل بالشيء المبيع يعد عائقاً يحول دون تمكين المشتري من الانتفاع منه، الأمر الذي يوجب على البائع القيام بإصلاحه وصيانته وتسليم المشتري النشرات الخاصة بكيفية استخدامه، خصوصاً إذا كان استعماله ينطوي على خطورة معينة أو كان من المنتجات المعقدة تقنياً، وهو ما نص عليه

---

[1] – ممدوح محمد علي مبروك، **الالتزام بصيانة الشيء المبيع "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 12.

[2] -Art 1134 du code civil français « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les faites…elles doivent etre exécutées de bonne foi ».

[3] – تنص الفقرة الأولى من المادة 107 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية**...".

[4] – ممدوح محمد علي مبروك، المرجع نفسه، ص 12.

المشرع الجزائري بموجب المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بنصها "**يستفيد كل مقتني لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات**..."، ومن جهة أخرى نجد أن هذا الالتزام مكرس بموجب المادة 16 من نفس القانون والمذكورة سابقاً.

يتبين مما سبق أن الالتزام بخدمة ما بعد البيع يشترك مع الالتزام بالتسليم في الطبيعة العقدية وارتباطهما بتنفيذ العقد، إذ يجب على البائع إصلاح المبيع وصيانته تنفيذاً للالتزام بتسليم مبيع صالح للغرض الذي أعد من أجله، ويعد ضمان خدمة ما بعد البيع وصيانة المبيع تطبيقاً لمبدأ مسؤولية البائع عن الخطأ في تنفيذ العقد، وبذلك الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع التزام تابع لتنفيذ التزام أصلي وهو الالتزام بالتسليم ونقل الملكية وإلا قامت مسؤولية البائع[1].

2. شروط الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع

لقيام التزام البائع بخدمة ما بعد البيع اتجاه المشتري يجب توافر شروط قانونية وهي :

أ. انتهاء فعالية الالتزام بالضمان العام

بعد انتهاء مدة الضمان القانوني والضمان الاتفاقية يبقى حق المشتري في ضمان خدمة ما بعد البيع قائماً، فيلتزم البائع به بموجب عقد البيع، وهي الحالة التي أشار إليها المشرع في المادة 16 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أي الحالة التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، حيث يُلزم البائع بإصلاح المنتوج وتأمين صيانته، نتيجة ظهور العيب بعد انقضاء مدة الضمان المقررة قانوناً، أو لأن العيب ظهر نتيجة خطأ المشتري، لا يمكن للضمان أن يغطيه على الرغم في المدة القانونية المقررة له[2].

ب. وجود مقابل مالي لضمان خدمة ما بعد البيع

والمقصود بذلك هو أن أداء خدمة ما بعد البيع تتطلب مقابل مالي من المشتري لا يدخل في قيمة المبيع، بما يفيد دفع مبلغ إضافي، على أساسه يتم إصلاح المنتوج وصيانته بناء على طلب المشتري، حينها ليس للبائع أن يرفض أداء التزامه وأي رفض يرتب مسؤوليته عن ذلك، ولكن ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على أن تُؤدى

[1]- أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 130.

[2]- فاطمة بحري، **الحماية الجنائية للمستهلك "دراسة مقارنة"**، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص154.

الخدمة بصفة مجانية، كالاتفاق على أن يتم الإصلاح الأول للمنتوج عند الظهور للعيب للمرة الأولى بعد انتهاء فترة الضمان على عاتق البائع، وذلك في سبيل ترويج منتجاته بهدف ترغيب المشتري بشرائه وزيادة رضاه[1].

ومما سبق يمكننا القول أن الالتزام بضمان خدمات ما بعد البيع، يرتكز على توفير وسائل مناسبة للعناية بالمنتوج، وعلى تدخل عمال تقنيين ومؤهلين وعلى توفير قطع الغيار الضرورية لصيانته وتصليحه، فهي تشكل كل أنواع الخدمات التي تؤدى بعد نهاية فترة الضمان، قصد الانتفاع بالمنتوج وتحقيق الغاية المرجوة منه ولمدة أطول، سواء كان ذلك في البيع التقليدي أو في مجال التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني

التزام المورد الإلكتروني بأمن وسلامة المبيع

ظلت مسألة ضمان أمن وسلامة المستهلك من مخاطر المنتجات تحت طائلة الأحكام العامة المتعلقة بضمان المطابقة وضمان العيوب الخفية، لكن سرعان ما أصبحت هذه القواعد عاجزة عن توفير حماية كافية للمستهلك لكثرة المنتجات وتنوعها في ظل التطور التكنولوجي الكبير لوسائل الإنتاج والذي دفع بالمنتجين للإبداع في الإنتاج والتصنيع واعتماد تقنيات مستحدثة تماشياً ومتطلبات المستهلك، الأمر الذي أدى بالقضاء الفرنسي إلى تبني وسيلة أخرى أكثر ملائمة لفكرة المسؤولية والتعويض عن الإخلال بقواعد الأمن والسلامة بالنسبة للمستهلك، وهي الاعتراف بوجود الالتزام بضمان السلامة على عاتق المنتج أو المحترف مستقل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، في ذات الوقت الذي اتجه فيه الفقه إلى افتراض علم المحترف بعيوب المبيع على أساس وجود التزام مستقل يقع على عاتق البائع بضمان سلامة المشترين[2].

حيث تظهر أهمية هذا الالتزام أكثر في مجال التجارة الإلكترونية، كون المستهلك يقبل على اقتناء سلع أو خدمات دون المعاينة الحقيقية والفعلية لها، في ظل الانتشار الواسع لها عبر الإنترنت، دون التأكد من مصدرها ومدى الأخطار التي قد تحدثها وإمكانية حصول المستهلك عليها بكل سهولة، وبهدف حمايته من الأضرار التي قد تلحق به نتيجة هذه المنتوجات الخطيرة، كانت الحاجة ملحة لتكريس ضمانة قانونية تكفل تلك الحماية في ظل المعاملات التجارية الإلكترونية، من خلال التزام البائع بضمان سلامة المبيع متى تم تسليمه وهو ما يوجب

---

[1]– محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، مرجع سابق، ص 386 . سامر مصطفى، **أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 29، عدد 1، 2013، ص 300.

[2]– حسن عبد الباسط جميعي، **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة "دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع"**، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 82.

احترام معايير السلامة والأمان[1]، ولقد أشار المشرع الجزائري إلى الزامية أمن وسلامة المنتوج بموجب المادة 13 من القانون رقم 18-05 حيث ألزم المورد بضرورة أن يتضمن عقد البيع الإلكتروني الذي يبرمه مع المستهلك كل المعلومات التفصيلية عن السلع والخدمات محل العقد، حتى يكون هذا الأخير على بينة من طبيعة المبيع ومخاطره الاحتمالية إن وجدة.

وعليه سنتطرق في **الفرع الأول** إلى مضمون التزام المورد بضمان آمن وسلامة المبيع، في حين سنستعرض في **الفرع الثاني** الطبيعة القانونية لهذا الالتزام.

الفرع الأول

مضمون التزام المورد بضمان أمن وسلامة المبيع

قد تتسبب المنتجات في إصابة المستهلك بأضرار مادية ومعنوية، لا سيما تلك المقتنيات عبر شبكات الاتصال الإلكترونية (شبكة الإنترنت)، لذا يعتبر الالتزام بتسليم منتوج أمن وسليم من أهم الالتزامات التي تضمن للمستهلك الانتفاع بالمنتوج وتحقيق الغاية المرجوة من شرائه ودون مخاطر، ولتحديد دور هذا الالتزام في حماية المستهلك من مخاطر المنتجات، سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى تحديد المقصود بالالتزام بضمان أمن وسلامة المبيع، ثم سنتناول في **الفقرة الثانية** أساس هذا الالتزام.

أولا: المقصود بالالتزام بأمن وسلامة المبيع

لتحديد المقصود بهذا الالتزام سنستعرض في **النقطة الاولى** أهم التعاريف التي تناول هذا الالتزام ثم سنتناول في **النقطة الثانية** شروط قيام هذا الالتزام.

1. تعريف الالتزام بأمن وسلامة المبيع

عرف المشرع الجزائري سلامة المنتوج بموجب الفقرة 06 من المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المذكور سابقاً، بأنها: "**غياب كلي أو وجود في مستويات مقبولة وبدون خطر، في مواد غذائية لملوثات أو مواد مغشوشة أو سموم طبيعية أو آية مادة أخرى بإمكانها جعل المنتوج مضرا بالصحة بصورة حادة أو مزمنة**"، في حين اعتبر بموجب الفقرة 11 من نفس المادة المنتوج سليم ونزيه وقابل للتسويق: " **كل منتوج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة**

[1]- لموشية سامية، المرجع السابق، ص 125.

المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية"، أما بموجب الفقرة 12 من نفس المادة فقد عرف المنتوج المضمون بأنه "**كل منتوج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها، بما في ذلك المدة، لا يشكل خطر أو يشكل أخطارا محددة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص**"، واعتبر بوجب الفقرة 13 من نفس المادة المنتوج الخطير "**كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون**"[1].

أما بالنسبة للجانب الفقهي فقد اختلفت التعاريف باختلاف المنظور الذي يرى به إلى هذا الالتزام، فهناك من عرفه من حيث طبيعة بأنه:" التزام المهني من ناحية بتوقع الحادث الذي يمكن أن يخلّ بسلامة المتعاقد الآخر، ومن ناحية أخرى بأن يتصرف من أجل منع حدوثه من الأصل أو على الأقل تجنب آثاره"[2]، وبأنه: "ذلك الالتزام الذي يحرص فيه المدين، أي المتدخل سواء كان بائعاً أو صانعاً أو منتجاً على تنفيذ العقد دون أن يلحق المبيع أضرار بالدائن، أي المستهلك"[3]، أي منع وقوع أخطار يمكن أن يتعرض لها الدائن، والتصرف حيالها بمنع وقوعها أو تقليل من أثارها، عبر تسليم شيئا ذو مستوى كافٍ من الأمان[4]، وهو التزام يتطلب توافره في كل منتوج كضمانة من المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المالية[5].

يركز أصحاب هذا التوجه في تحليلهم لفكرة الالتزام بالسلامة على طبيعة هذا الالتزام هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة أكثر من التركيز على محل هذا الالتزام.

---

[1]- نص المشرع بموجب المادة 09 من القانون 09-03، على أنه " **يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا يلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الاخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين**"، في حين حددت المادة 10 من نفس القانون نطاق الالتزام بأمن المنتوج بنصها "**يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:**

– مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته،

– تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات،

– عرض المنتوج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله واتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج.

– فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعماله، خاصة الأطفال.

تحدد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات عن طرق التنظيم".

[2]– عبد القادر أقصاصي، **الالتزام بضمان السلامة في العقود**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 218.

[3]– عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص343.

[4] - BORGHETTI Jean Sébastien, **La responsabilité du fait des produits, Etude de droit comparé**, L.G.D.J, Paris, 2004, p118.

[5]– خالد ممدوح ابراهيم، **حماية المستهلك في العقد الالكتروني**، المرجع السابق، ص 139.

في حين يركز البعض الأخر على محل هذا الالتزام وهو ضرورة السيطرة الفعلية على العناصر المسببة للضرر من خلال العلم بعيوب المبيع والعمل على إزالتها حتى يتحقق فيه عنصر الأمان، وبناء عليه يقصد بالتزام بالسلامة "**الحالة التي يكون فيها التكامل الجسدي والصحي للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاتفاق المبرم بين هذا الأخير وبين مهني محترف، فالناقل على سبيل المثال يلتزم بأن يوصل المسافر سالما معافى إلى الجهة التي يقصدها**"[1].

في حين اعتمد البعض الأخر في تعريف هذا الالتزام على الأثر المترتب عن قيامه، وبناء عليه يقصد بضمان السلامة أنه "**كل منتوج يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك و/أو أمنه أو تضر بمصالحه المادية، وعلى المتدخل عند الاقتضاء الالتزام بضمان الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب و/أو تحمل الجزاء الذي يقرره القانون**"[2]، وبأنه "**قيام البائع المحترف بتعويض المستهلك عن الأضرار التي أصابته جراء عيوب أو مخاطر السلعة المعيبة**"[3].

أما في مجال التجارة الإلكترونية لا يتعد مضمون هذا الالتزام ذلك المعنى المنصوص عليه في قوانين حماية المستهلك، كونه يهدف إلى زرع الثقة لدى المستهلك حول الاستعمال الأمن للمبيع، غير أن مضمون السلامة لا يقف عند حد المبيع الذي يسبب الضرر فقط، إنما يمتد ليشمل الحماية من مخاطر التقدم التكنولوجي ووسائل الاتصال الإلكترونية وأثرها على السلامة المادية والجسدية للمستهلك، فالسلامة محل الضمان هي السلامة المقيدة بشروط استعمال المبيع حسب طبيعته، هذا ما يجب أن يحرص البائع عليه من خلال التزامه بهذا الضمان عند تنفيذ العقد[4]، بما يفيد أن السلامة محل الالتزام ليست بالسلامة المطلقة[5].

بهذا الصدد يرى الفقه الحديث[6] أن البائع في إطار التزامه بضمان سلامة المشتري غير مطالب بإثباته أنه بذل ما في وسعه بعناية الرجل العادي للتأكد من خلو المبيع من العيب، إنما يقف بصدد ذلك عند حد تحقيق نتيجة معينة وهي الغاية المقصود أدائها لدى المشتري والمتفق عليها مسبقاً بموجب العقد، حيث لا تبرأ ذمة البائع

---

[1]- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 212.

[2]- علي فتاك، **تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج**، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص215

[3]- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 482-484.

[4]- خالد ممدوح ابراهيم، **إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، 352.

[5]- هذا ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي في قانون الاستهلاك .أسامة أحمد بدر، **ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 99.

[6]- خالد ممدوح ابراهيم، المرجع نفسه، ص 353 . عبد الفتاح بيومي حجازي، **حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت**، ط 1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006، ص 69.

إلا إذا تحققت تلك الغاية المرجوة من تنفيذ البائع لالتزامه بضمان تسليمه منتوج أمن، وبناء عليه يقصد بالالتزام بتسليم منتج خالي من كل عيب أو نقص في الصناعة هو الالتزام بضمان سلامة المستهلك من أي ضرر الذي يندرج في مفهوم ضمان السلامة أو الأمان، إلا أن هذا العيب أو ذاك النقص في التصنيع لم يُكشف عنه إلا بسبب التقدم العلمي والفني، حيث يندرج ضمن مضمون هذا الالتزام المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي[1] الذي كشف عن وجود العيب[2].

وبالتالي يمكننا القول أن التزام المورد الإلكتروني بضمان سلامة وأمن المبيع يقتضي أولا أن يتوقع المورد ما يمكن أن يعترض تنفيذ العقد الإلكتروني من حوادث، وثانيا أن يتيقن ويتأكد من الطبيعة الأمنة للمنتوج وإمكانية استعماله بدون أي مخاطر، فيضمن بذلك عدم المساس بسلامة المستهلك وأمنه هذا من جهة، ومن جهة أخرى يستوجب على المستهلك بموجب عقد البيع تطبيق قواعد السلامة التي يتضمنها كل مبيع واتباع الإجراءات الضرورية لمنع وقوع أي ضرر.

2. شروط الالتزام بأمن وسلامة المبيع

عندما يقع على المورد التزام بضمان أمن وسلامة المبيع، فإنه يلتزم بتوقع الحادث الذي يمكن أن يخل بسلامة المستهلك ويتسبب له في أخطار مادية وجسدية، كما يلتزم أيضا بمنع حدوثه من الأصل أو على الأقل تجنب آثاره، لذا يعتبر هذا الالتزام من الالتزامات الهامة التي يتحمل المورد الإلكتروني عبء تنفيذها، ولا يتأت ذلك إلا بضمان توفير سلعة لا تنطوي على خطورة يمكن أن تكون مصدر ضرر بالنسبة للمستهلك، وهو ما يقتضي توافر شروط قيام هذا الالتزام كمبدأ مستقل معمول به في العقد الالكتروني[3].

---

[1]- في حين يقصد بمخاطر هذا التقدم، أن هناك عيباً ما كان موجوداً بالمبيع لحظة طرحه للتداول في السوق الالكتروني، إلا أنه لم يكن معروفاً ولا قابلا لأن يُعرف بواسطة البائع، ولكن التقدم العلمي اللاحق ساهم في الكشف عن وجود العيب، ومن ثم فإن العيب المقصود هو الذي يعرض سلامة المشتري وأمنه للخطر، وليس العيب الذي ينتقص من الفائدة المرجوة من المبيع، إنما تلك الصفة الخطرة غير المألوفة في المنتوج. خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص ص 443-444.

وهو ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي، حيث أنه لا يعتبر المنتوج معيباً لمجرد أن هناك منتجا أكثر دقة أو أكثر أمانا منه قد طرح بالأسواق بعده للتداول. محمود السيد عبد المعطي خيال، **المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم**، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص12.

[2]- محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، المرجع السابق، ص 113.

[3]- عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 345. جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص ص 22-23.

أ. وجود خطر يهدد سلامة المستهلك

يترتب عن تسليم مبيع مغشوش أو به خلل في التصنيع أو التركيب نشوء أخطار تهدد المستهلك في سلامته صحياً، وأمواله[1]، فتنفيذ هذا الالتزام يمكن المستهلك من الانتفاع بالمبيع وتحقيق الغاية منه دون أن يشكل مصدر خطر عليه، وأن يغطي مستوى كاف من أمنه وسلامته[2]، فالمنتوج الخطير كما عرفه المشرع بموجب المادة 03 الفقرة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، هو كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون، هذا الأخير عرفه المشرع بموجب الفقرة 12 من المادة نفسها بأنه: "**كل منتوج في شروط استعماله العادية أو الممكن توقعها بما في ذلك المدة لا يشكل أي خطر أو يشكل أخطار محدودة في أدنى مستوى تتناسب مع استعمال المنتوج وتعتبر مقبولة بتوفير مستوى حماية عالية لصحة وسلامة الأشخاص**"، والملاحظ أن المشرّع الجزائري في تحديده لمفهوم الخطر لم يكن واضحاً ولم يحدد المعيار الذي اعتمده حتى يجعل المبيع غير أمن، واكتفى بالإحالة إلى تعريف المنتوج المضمون، فغالبا ما يرتبط مفهوم الخطورة بسلب حياة المستهلك، بحيث يؤدي استعماله لمنتوج صناعي على درجة عالية من التعقيد والخطورة إلى موته، أو إصابته بعاهة مستديمة[3]، وبمفهوم المخالفة اعتبر المشرع بموجب المادة 09 من القانون 09-03، المذكور سابقاً، المنتوج غير خطير إذا كان مضموناً ويتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منه، وأن لا يلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين، ومحل الخطر يزيد في مجال التجارة الإلكترونية أين يقوم المستهلك باقتناء منتجات عبر مواقع تجارية إلكترونية، وليس له مصدر معلومات بشأنها سوى من المورد الإلكتروني الذي يقدم له نموذج استعمال يرفق مع السلعة[4]، الأمر الذي يؤكد أهمية هذا الالتزام .

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت**، المرجع السابق، ص 67.

[2] -BORGHETTI Jean Sébastien, Op Cit, P119.

[3]- بخصوص ذلك يرى الفقه أن عدم التحديد لمعيار الخطورة للمنتوج يؤدي ليس فقط إلى السحب المنتوج من السوق لخطورته، بل يصبح أمر مراقبته أكثر من ضرورة عند كل عملية إنتاج ومن ثم التسويق لمنتوج ما، الأمر الذي يحتم بفرض التزام السلامة على كل عون اقتصادي وذلك في كل مرحلة من مراحل تدخلهم في عملية وضع المنتوج للاستهلاك، بما في ذلك البائع .

KAHLOULA(M) et MEKAMCHA (G), **La protection du consommateur en droit algérien, Collection pédagogique**, **Série études et recherches**, Revue IDARA, Volume 5, n°2, 1995. P 08.

[4]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية**، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 51.

ب. أن يتولى المورد المحافظة على سلامة المستهلك

إن مركز الذي يحتله المورد بصفته محترفا في العلاقة التعاقدية يجعله أكثر دراية بالمبيع من المستهلك، مما يفرض عليه الالتزام بسلامة المبيع وأمنه، فيمنح بذلك الثقة للمستهلك في اقتناء المنتوج واستعماله دون تردد أو تخوف، لذا نجد أغلب منتجات المعروضة للاستهلاك تحمل بين طياتها شروط الأمان والسلامة، فالمستهلك بحكم جهله بتكوين المبيع المعقد فنياً وصناعياً يترك أمر ضمان سلامته إلى المورد، مما يجعله في حالة خضوع تام له فيفرض عليه ما يشاء من شروط بيع، دون أن يكون في استطاعته مناقشته أو حتى التغيير فيها[1]، فهيمنة البائع ليست السبب الوحيد في خضوع المستهلك إليه، إنما حاجة هذا الأخير لتلك المنتجات جعلته يقدم على الشراء، كذلك عدم قدرته على التعرف على خصائص المبيع ومكوناته بالنظر إلى تركيبته المعقدة، صعب عليه اكتشاف مدى خطورته، مما يبرز أهمية التزام البائع بتسليم منتوج أمن لاسيما في مجال التجارة الإلكترونية[2].

لذا وجب على المورد الإلكتروني أن يكون ذا خبرة علمية وفنية مسايراً بذلك تقدم العلوم والتكنولوجيا، مستعملاً خبرته عند بيعه لمبيع صالح للاستهلاك، فيكون أهلا للثقة التي منحه إياه المستهلك[3]، فالمورد عند عرضه لسلع معقدة أو أجهزة فنية على شبكة الإنترنت، يكون متصل بالعديد من المستهلكين، مما يجعل الضرر كبيرا في تلك الحالة متى كانت السلعة المعروضة معيبة، ومن شأنها أن تسبب خطر محدق بالآخرين، هذا ما يؤكد أن الالتزام بالسلامة بصفة عامة لا يمكن أن يؤدي دوره في ضمان الحماية إلا في حالة الاستعمال العادي للمبيع، وبالتالي لا يمكن اتهام البائع بالتقصير في كل حالة يتم استعمال فيها المبيع سلعة كانت أم خدمة خارج ما هو معمول به عادة، إذ قد يلحق الضرر به شخصياً أو بغيره[4].

ثانيا: أساس الالتزام بأمن وسلامة المبيع

إن دراسة التزام المورد الإلكتروني بضمان أمن وسلامة المبيع من المخاطر التي قد تحدث أضرارًا على صحة المستهلك ومصالحه الاقتصادية، تتطلب تحديد أساس هذا الالتزام، بحيث يعتبر مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التي تتطلبه مرحلة تنفيذ العقد، أي أن يقوم المورد بتنفيذ كل الالتزامات المترتبة في ذمته سواء كانت عقد، أو من

[1]- جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 149.

[2]- عبد الحميد الديسطي، **حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، "دراسة مقارنة"**، دار الفكر والقانون، مصر، 2010، ص 227.

[3]- جابر محجوب علي، المرجع نفسه، ص 150.

[4] - KAHLOULA(M) et MEKAMCHA (G), Op.Cit , P 9.

مستلزمات مبدأ حسن النية والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام[1]، لذا يقتضي الالتزام بضمان آمن وسلامة المبيع تنفيذه بحسن نية، حيث يجد مبرره من الناحية القانونية وكأصل عام في المواد 106 و 107 من القانون المدني الجزائري[2].

كما أن المشرع الجزائري كرس هذا الالتزام بموجب القانون رقم 09-03 المتعاقد بحماية المستهلك وقمع الغش المذكور سابقاً، كحماية إضافية للمستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي وكثرة المنتوجات وتنوعها الأصلية منها والمقلدة البسيطة منها والمعقدة، حيث نظم المشرع هذا الالتزام بموجب المادتين 09 و 10 واعتبر أن كل منتوج موضوع الاستهلاك يجب أن يكون مضمون ومتوفر على عنصر الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منه، وألا يلحق ضرر بصحة المستهلك وأمنه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين.

وتطبيقا لأحكام المادة 10 من نفس القانون أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 12-203[3] ، ليؤكد مرة أخرى بموجب المادة 05 منه على ضرورة أن يستجيب المنتوج سلعة كانت أم خدمة لكل تعليمة تنظيمية تسعى إلى توفير كل مَوَاطِنْ الأمن والحماية للمستهلك، متى تم عرضه الاستهلاك، مهما كانت تقنيات وطرق البيع، وهو ما أشار إليه المشرّع في المادة 02 من نفس المرسوم[4]، فإذا كنا بصدد عرض المنتوج عبر وسائل الاتصال الإلكترونية فيمتد هذا الالتزام ليشمل نطاق التجارة الإلكترونية.

---

[1]- يرى الفقه أن لجوء المشرّع الفرنسي إلى مبدأ حسن النية كأداة لإقامة الثقة في التجارة الالكترونية يعد بالأمر الضروري لأنه من الوسائل القانونية القوية التي يستند إليها القاضي لتحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين والتصدي بذلك لمن تسوء نيته خاصة في ظل التعاقد عن بعد وفي فضاء لا مادي .حوحو يمينة، المرجع السابق. ص 281.

[2]- تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**".

تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.**

ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة بحسب طبيعة الالتزام...".

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 06 مايو 2012، تعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج.ر.ج.ج عدد 28 المؤرخة في 09 مايو 2012.

[4]- تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 على ما يلي: "**تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع والخدمات الموضوعة للاستهلاك كما هي محددة في أحكام القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 والمذكور أعلاه، مهما كانت تقنيات وطرق البيع المستعملة**"، بذلك يتدارك المشرّع الجزائري عدم إشارته لوسيلة الاتصال الالكتروني التي يتم بها عرض المنتوج فيكون محل التداول حسب ما ورد في المادة 02 من القانون 09-03 عندما نصت على أنه "**:تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل العرض للاستهلاك**".

مما سبق يمكننا القول أن هذا الالتزام من الضمانات القانونية المقررة للمستهلك سواء في البيع التقليدي أو الإلكتروني، حيث يتحمل المورد بموجبه عبء توفير منتوجات أمنة وسليمة تحقق الرغبات المشروعة للمستهلك من اقتنائها، دون أن تشكل أي خطر على صحته الجسدية ومصالحه الاقتصادية، وبذلك يكون المشرّع الجزائري قد أقر هذا الالتزام بهدف تحسين موقف المستهلك وحمايته من الضرر، وأي تقصير في هذا الالتزام يترتب عنه قيام المسؤولية الموضوعية للمورد وتعويض المستهلك عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية الالتزام بأمن وسلامة المبيع

إن ضمان سلامة المستهلك تتطلب بالإضافة إلى التزام المورد بتوفير منتوجات أمنة وسليمة، ضرورة توعية المستهلك بكيفية استعمال المنتوجات والاحتياطات التي يجب اتخاذها، وبذلك يمكن تجاوز عدة حوادث وتجنب الكثير من المخاطر والأضرار، لذا فإن بيان طبيعة هذا الالتزام يقتضي تحديد ما إذا كان يهدف إلى تحقيق نتيجة أم أنه يكتفي ببذل العناية المطلوبة، وفي ذلك أهمية كبيرة فيما يتعلق بالأثر المترتب عن كلا الحالتين.

إذ يترتب على اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية أنه لا يكفي للمستهلك للحصول على التعويض أن يثبت حصول الضرر بفعل المنتوج، بل يتعين عليه أن يقيم الدليل على خطأ المورد في عدم اتخاذ الإجراءات الاحتياطية اللازمة لتجنب وجود عيب أو خطورة بالسلعة المباعة، فيكون بذلك المتدخل أو المنتج مخطئا إن لم يتخذ هذه الاحتياطات أو إذا علم بوجود العيب ولم يلفت نظر المشتري إليه[1].

أما إذا نظرنا إليه على أنه التزام بتحقيق نتيجة، فإن ذلك يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات على المستهلك المتضرر الذي يستطيع الحصول على التعويض بمجرد إثبات تخلف النتيجة المطلوبة، أي بمجرد إثبات حصول الضرر بفعل السعلة التي قام بشرائها[2].

ولقد ثار خلاف فقهي حول تحديد طبيعة الالتزام بضمان أمن وسلامة المنتوج بين كونه التزام ببذل عناية وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الأولى**، أم التزام بتحقيق نتيجة وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الثانية**.

---

[1]- جابر محجوب علي، **ضمان المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية للمبيع**، مجلة الحقوق، القسم الثاني ، السنة20، عدد 4 ، ديسمبر 1996 ، ص 179.

[2]- محمد أحمد المعداوى عبد ربه، **المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2012، ص157.

أولا: الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية

كان الفقه الفرنسي يخضع ضمان السلامة إلى قواعد الالتزام بضمان العيوب الخفية، وأثير التساؤل عما إذا كان يجب على المشتري إثبات خطأ البائع وبذلك يكون التزام هذا الأخير بوسيلة أم لا يجب عليه ذلك فيكون بذلك التزام البائع بتحقيق نتيجة، حيث أخذ بعض الفقهاء بهذا القول الأخير استنادا إلى أن المتدخل يلتزم بتسليم سلعة خالية من أي عيب ويلتزم بالعلم بما تنطوي عليه السلعة من عيوب، ولا يقبل منه إثبات حسن نيته أي جهله بالعيب حتى ولو ثبت أنه كان يستحيل عليه كشفه لقيام المسؤولية، وعليه فإن سلوك البائع وما يبديه من حرص أو إهمال ليس له محل اعتبار عند تقدير قيام المسؤولية[1].

أما على مستوى القضاء وبالخصوص القضاء الفرنسي[2]، ذهب إلى اعتبار أن البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع بالمشتري بتحقيق نتيجة، وقد تعرض هذا الموقف من القضاء إلى نقد شديد من جانب الفقه على أساس أن هذا الموقف يتعارض مع نصوص القانون وبالخصوص القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية، التي تلزم البائع عندما يكون محترف بتحقيق نتيجة محددة وهو تقديم مبيع خال من العيوب، فاستحقاق التعويض لا يتطلب إقامة الدليل على سوء نية هذا البائع أو حتى إهماله لأنه يفترض علمه بالعيب.

وعليه فإن التزام المورد بضمان السلامة ليس التزاماً بتحقيق نتيجة بل هو التزام ببذل عناية، وبمقتضى ذلك تكون مسؤولية المنتج أو المتدخل خاضعة لإثبات المستهلك للخطأ الذي كان سبب فيما لحقه من ضرر[3].

لكن سرعان ما عدلت محكمة النقض الفرنسية من موقفها في وقت لاحق، حيث فرضت على البائع المحترف العلم بالعيب ولم تسمح له بإثبات العكس، وأقامت تبعاً لذلك مسؤوليته بغض النظر على أي إهمال أو خطأ من جانبه[4]، وأضحى هذا الالتزام مستقلا عن الالتزام بضمان العيوب الخفية ولم يصبح مجرد التزام ببذل عناية، فضمان السلامة هو بديل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية ويراد به تحسين وضع المستهلك المتضرر

[1]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 626.

[2]- جابر محجوب علي، **ضمان المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية للمبيع**، المرجع السابق، ص 181.

[3] - Patrice JOURDAIN, **vers la reconnaissance d'une obligation de sécurité autonome du bailleur mis de moyen seulement**, Revue trimestrielle de droit civil, 1999, N03, p.407.

[4]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 627.

وتوسيع فرص حصوله على التعويض، وهو ما يقتضي ألا تقل الحماية التي يتمتع بها في ظل الالتزام بضمان السلامة عن تلك التي كان يتمتع بها في ظل الالتزام بضمان العيوب الخفية[1].

ثانيا: الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة

يرى البعض أن الالتزام بضمان السلامة ليس التزاماً بوسيلة إنما التزام محدد بتحقيق نتيجة خاصة بالنسبة للمنتوجات الخطيرة[2]، وما يجعله كذلك هو الخطر المهدد لسلامة المستهلك والموجب للحماية، ومن ثم فلا يجدي البائع نفعاً أن يثبت أنه بذل العناية الواجبة للتأكد من خلو المبيع من العيوب بفحص الشيء أو مراقبته في مراحل إنتاجه المختلفة، فالمسؤولية تقوم متى ثبت وجود عيب بالشيء وأنه كان سبباً للضرر الذي أصاب المشتري بصرف النظر عن جهل البائع بالعيب أو استحالة علمه به[3]، بعبارة أخرى فإن عدم تنفيذ الالتزام يستنتج من مجرد حصول الحادث الضار ويكون للمنتج إن أراد التخلص من المسؤولية أن يقيم الدليل على أن الضرر يعود إلى سبب أجنبي أو إلى فعل المضرور أو فعل الغير، لكن الفقه والقضاء في فرنسا يتفقان على استبعاد هذه النتيجة إذ ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن إلزام المنتجين أو البائعين لمستحضرات التجميل بضمان السلامة لا يعني ضمان هؤلاء بقوة القانون لكل الأضرار التي يمكن أن تترتب على استعمال المنتج، لأن التزامهم يقتصر على تسليم منتجات لا تمثل عادة أي خطورة للمستعملين إذا استعملت في ظروف مطابقة لتوصيات البائعين[4].

إذن فمجرد إثبات الضرر الذي يلحق بسلامة المستهلك لا يكفي كدلالة على عدم تنفيذ الالتزام، إنما يجب على المستهلك المتضرر أن يثبت الصفة الخطرة في المبيع أي العيب أو الخلل في التصنيع.

أما الفقه فهو يؤيد كذلك وجوب تكليف المستهلك المتضرر بإقامة الدليل على الخلل أو العيب الذي أدى إلى خطورة السلعة وأن ذلك كان سبباً في حصول الضرر واستند الفقه في ذلك إلى أمران:

الأول: إن الالتزام بضمان السلامة مجرد بديل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية وبذلك فإذا استوجب على المشتري إثبات أن العيب سابق على البيع أو التسليم في ضمان العيوب الخفية، فإنه في مجال الالتزام

---

[1]- عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 146.

[2] - Jean-Claude FOURGOUX Et Jeanne MIHAILOV, **La normalisation en tant qu'instrument de la sécurité des consommateurs**, Colloque des 6 et 7 novembre 1986 organise par le centre de droit des obligations de l'université de paris 1 panthéon Sorbonne, sur la thèse de Sécurité des Consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1987, p.42.

[3]- موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص ص 378-379.

[4]- جابر محجوب علي، **ضمان المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية للمبيع**، المرجع السابق، ص 183.

بضمان السلامة لا يكفي ذلك بل يجب عليه أن يثبت دور المبيع الإيجابي والذي يتمثل في خطورته ومن ثم يكون مصدراً لإحداث الضرر.

الثاني: إن الضرورة العملية تستوجب الأخذ بهذا الحل فجعل المنتج أو البائع مسؤولا عن الأضرار التي تحدثها منتجاته دون اعتبار لوجود عيب أو خلل، يؤدي إلى نتائج غاية في الخطورة لأن المنتجات الحديثة تتسم بوجه عام بقدر من الخطورة التي تتطلب الحيطة عند استعمالها، وقد ينشأ الضرر عن إهمال المشتري في أخذ الحيطة أو استعمال السلعة بصورة خاطئة، وبذلك تحميل المنتج أو المتدخل المسؤولية عن هذا الضرر يعد سبباً لتراجع حركة النشاط الصناعي والتجاري.

لذلك يرى جانب آخر من الفقه أن الالتزام بضمان السلامة ليس التزاماً ببذل عناية بل هو أكثر من ذلك ولكنه ليس التزاماً بتحقيق نتيجة لأنه أقل من ذلك[1]، لأنه لا يتطلب عند إعماله إقامة الدليل على الخطأ أو إهمال من جانب المنتج أو المتدخل، إنما بما تنطوي عليه السلعة من خطورة، حيث لا يستطيع المنتج أو المتدخل أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة للحيلولة دون وجود عيب في السلعة هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يعتبر أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة لأن إثبات الضرر لا يكفي لحصول المستهلك على التعويض، بل يتعين عليه إثبات العلاقة السببية بين الضرر والعيب أو الخلل في التصنيع والذي أكسب السلعة وصف الخطورة وجعلها سبباً في الضرر[2].

أما عن موقف المشرع الجزائري فيتحدد من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالمستهلك والنصوص التطبيقية له، يتبين أنها تقضي بقيام المسؤولية عن الالتزام بضمان السلامة بصرف النظر عن قيام الخطأ بل إنها تقوم على الضرر وذلك ما تبين من خلال المادتين 04 و 09 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المذكور سابقاً، حيث تنص المادة 04 منه على ما يلي: "**يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك**"، فيحين تنص المادة 09 منه على ما يلي: "**يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى استعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضرر بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل**

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في حقوق الملكية الفكرية**، المرجع السابق، ص 110. محمد أحمد المعداوى عبد ربه، المرجع السابق، ص ص 170-172. عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص148 .

[2] - Patrice JOURDAIN, **Responsabilité civil**, Revue trimestrielle de droit civil, No3, 90eme année, juillet-septembre 1991, p.540.

المتدخلين"، وعليه فإن المسؤولية في هذه الحالة مبنية على أساس الضرر وليس لها علاقة بالخطأ، هذا ما يعني بأن الالتزام بضمان السلامة غير مرتبط بسلوك المتدخل ومدى أخذه الاحتياطات، مما يدل على أن هذا الالتزام ذو طبيعة خاصة تتمثل في أنه متى لحق المستهلك ضرر بسبب عيب في المنتوج لزم المتدخل التعويض[1]، أي أنه التزام يجمع بين الالتزام ببذل عناية اللازمة في توفير منتوجات أمنة وسليمة، وبين الالتزام بتحقيق نتيجة أي قيام مسؤولية المتدخل عن تعرض المستهلك لأي ضرر بسبب استعماله للمنتوج، وهو ما تضمنته المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري[2]، إذ يتضح وفقاً لما جاء في مضمونها تبني المشرّع الجزائري حماية المستهلك بإقراره مبدأ الالتزام بضمان سلامته سواء بالاستناد إلى المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية إذا لم توجد علاقة تعاقدية مباشرة، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نجد أن المشرّع قد وسع في أنواع المنتجات التي يمكن أن تهدد تنفيذ الالتزام بالسلامة، وبذلك وسع من فرص حصول المستهلك على التعويض، جراء ما قد يلحقه من أضرار نتيجة استعماله لهذه المنتجات من سلع وخدمات[3].

فإذا كان التعامل بصدد سلع خطيرة بطبيعتها أو لوجود عيب فيها، يُلزم المورد في عقد البيع الالكتروني بتحقيق نتيجة بصفة مطلقة، فيلتزم بضمان سلامة المستهلك دون الحاجة للتأكيد على أن التزامه في العقد هو أقل من ذلك وأقوى من الالتزام ببذل عناية، لأن الحماية الواجبة للمستهلك متضمنة في المبيع الذي يتشكل من مواد هي بطبيعتها خطيرة كمواد الحفظ السامة، أو التي تزداد خطورتها إذا ما اتصلت بعوامل خارجية فإذا ما بيعت قد تلحق ضرراً بالمستهلك بمجرد استعمالها[4]، هذا ما يقتضي أن يتم تسليم منتجات خالية من كل عيب أو نقص في الصناعة، وأن تتوافر على ضمانات ضد كل خطر من شأنه أن يمس بصحة المستهلك ومصالحه الاقتصادية، وهو ما دفع بالمشرّع إلى إدخال المنتوجات الخطيرة في إطار هذا الضمان حرصاً منه على سلامة المستهلك.

---

[1]- علي فتاك، المرجع السابق، ص 223.

[2]- تنص المادة 140 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " **يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية. يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية**".

[3]- بطيمي حسين وغزال نصيرة، **طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، عدد 13، مارس 2017، ص 65.

[4]- عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في حقوق الملكية الفكرية**، المرجع السابق، ص ص 68-69.

مطلب الثالث

التزامات المورد المترتبة عن ممارسة المستهلك لحقه في العدول

تتميز بعض العقود بالقوة الملزمة لها فلا يمكن بأي حال من الأحوال الرجوع فيها إلا عبر الطرق المقررة قانوناً كالبطلان أو الفسخ، فكانت الحاجة إلى ظهور آلية قانونية للرجوع عن العقد دون أن يترتب عن ذلك أي أثار قانونية، وهو ما يعرف بالحق في العدول، حيث يعتبر هذا الحق من أهم المسائل القانونية المعاصرة المطروحة لحماية المستهلك لاسيما في مجال التجارة الإلكترونية، التي تتميز بمناخ المبالغة في الدعاية والسرعة في إنجاز المعاملات التجارية، وهو إقرار بإمكانية الخروج غير المبرر عن المبدأ العام لإلزامية العقد للطرفين، لذا عملت مختلف التشريعات على تقرير هذا الحق وتنظيم ممارسته، وللتوسع أكثر سنتطرق في **الفرع الأول** إلى مفهوم الحق في العدول ثم سنتطرق في **الفرع الثاني** إلى الضوابط القانونية لممارسة المستهلك لهذا الحق.

الفرع الأول

مفهوم الحق في العدول

لتحديد مفهوم الحق في العدول سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى أهم التعريف التشريعية والفقهية التي عالجت هذا المفهوم، ثم سنتطرق في **الفقرة الثانية** إلى تمييزه عن بعض صور إنهاء العقد بإرادة منفردة.

أولا: المقصود بالحق في العدول:

عرف المشرع الجزائري الحق في العدول بموجب الفقرة 02 من المادة 19 من القانون رقم 18-09[1] بأنه: "**حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب**"، لتضيف الفقرتين 3 و4 بأنه "**للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية،**

تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم".

[1]- القانون رقم: 18-09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 35 الصادرة في 13 يونيو 2018.

وبالرجوع للقانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المذكور سابقاً، نجد أن المشرع كرس هذا حق من خلال إلزام المورد الإلكتروني بضرورة إعلام المستهلك بحقه في العدول وشروطه وآجاله وهو ما تضمنه المادة 11 بنصها: "**يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني...ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية : –شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء،...**"، ما يلاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري بالرغم من أنه أقر بالحق في العدول وكرسه وقدم تعريفاً له، لكن ما يعاب عليه أنه لم يحدد مدته وكيفية ممارسته بل أحال ذلك إلى التنظيم الذي لم يصدر إلا حد الآن، وهو بخلاف الكثير من التشريعات التي حددت المدة القانونية لممارسة الحق في العدول.

فنجد أن المشرع الفرنسي كرس حق المستهلك في العدول بموجب المادة L 121-20 من قانون الاستهلاك المعدل بقانون رقم 2005-841 المؤرخ في 2005/07/26، بنصها: "**للمستهلك مهلة سبعة أيام كاملة للممارسة حقه في العدول دون تبريره للأسباب ودون دفع أي جزاءات قد تفرض عليه ما عدا مصاريف الرد...**"[1]، والملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يعرف الحق في العدول وإنما حدد مدته القانونية بسبعة أيام كاملة دون تحمل المستهلك مصاريف إضافية ما عدا مصاريف الإرجاع ودون تبريره لسبب تراجعه عن تنفيذ العقد، وهو بذلك حذا حذو التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والذي تم إلغاؤه بموجب التوجيه الأوروبي 83/2011 المتعلق بحقوق المستهلكين[2] المؤرخ في 25 أكتوبر 2011، لكن المشرع الفرنسي تدارك الوضع وجعلها أربعة عشر يوماً كاملة بموجب المادة 122-07 من قانون استهلاك الفرنسي رقم 203/2017[3].

---

[1] -Art. L121-20 du code de la consommation Modifié par Loi n°2005-841 du 26 juillet 2005 art. 3 JORF 27 juillet 2005. « **Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour**… ».

[2] -Directive2011/83 du Parlement Européen et du conseil, du 25/10/2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13 /CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du conseil, et abrogeant la directive 85/577/CE, du Conseil et la directive 97/07/CE du Parlement Européen et du conseil.

Art 06 : « …Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établisse ment ou par une offre du même type, le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes :…h(lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit conformément à l'article 11, paragraphe 1… ».

Art 11 : «1.le consommateur informe le professionnel, avant l'expiration du délai de rétractation, de sa décision de se rétracter du contrat. ».

[3] -Loi n° 2017/203 du 21 février 2017 ratifiant le ordonnance n°2016/301 du 14 mars 2016 relative du code de la consommation, J.O.R.F n°45 du 22 février 2016.

كما نص التوجيه الأوروبي 83/2011 بموجب المادة 06 البند 08 على ضرورة إعلام المستهلك بحقه في العدول قبل إبرام العقد بصفة واضحة ومفهومة، كما ألزم المستهلك في حالة ممارسته لحقه في العدول بضرورة تبليغ المحترف بذلك، وهو ما تضمنته المادة 11 من بنصها " **في حال ممارسة حق العدول عن العقد يجب على المستهلك أن يبلغ المحترف بقراره هذا قبل انتهاء المدة المحددة له** ...".

أما المشرع المصري فقد كرس حق المستهلك في العدول بموجب المادة 17 من القانون 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك، المذكور سابقاً، حيث تنص على ما يلي: "**للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، دون إبداء أي أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشرة يوما من تسلمها، وذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وللجهاز أن يحدد مددا أقل بالنظر إلى طبيعة بعض السلع**"، والملاحظ أن المشرع المصري لم يعرف كذلك الحق في العدول وإنما حدد الآجال القانونية لممارسة هذا الحق بأربعة عشرة يوماً يمكن تقليصها إذا كانت طبيعة السلعة تقتضي ذلك، وألزم المورد بموجب المادة 18 من نفس القانون، بضرورة إعلام المستهلك بحقه في استبدال وإرجاع السلع من خلال وضع بيان يتضمن ذلك.

أما بالنسبة للمشرع التونسي فقد كرس حق المستهلك في العدول بموجب الفضل 30 من القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، المذكور سابقاً، بنصها: "**يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في مهلة عشرة أيام عمل، تحسب:**

–بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك،

–بالنسبة للخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد،

ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد في هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة،

ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة".

والملاحظ أن المشرع التونسي على غرار التشريعات الأخرى لم يعرف الحق في العدول بل اكتفى بتحديد مدته القانونية بعشرة أيام عمل، تختلف في بداية حسابها بين السلع والخدمات، كما أوجب على المستهلك

ضرورة إعلام المورد بممارسته لحقه في العدول بإحدى الوسائل المتفق عليه في العقد، على أن يتحمل المستهلك مصارف إرجاع البضاعة.

أما بالنسبة للجانب الفقهي فيعرّف الحق في العدول بأنه: " **الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كأن لم تكن، مع منع ترتيب أثارها، فهو تعبير عن إرادة عكسية**"، وهو: "**وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع لأحد المتعاقدين، بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد، في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا**"[1].

ويعرّف أيضا بأنه: "**ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد، بعد أن تم إبرام العقد صحيحا أو قبل إبرامه، دون أن تترتب عن ذلك مسؤولية المستهلك عن ذلك الرجوع أو مسؤولية المتعاقد الآخر، عما قد يصيبه من أضرار بسبب الرجوع**"[2]، ما يؤخذ على هذا التعريف أنه أدرج إمكانية ممارسة العدول قبل وبعد إبرام العقد، في حين يكون للمستهلك في المرحلة السابقة عن التعاقد مهلة للتروي والتفكير ويحق له خلالها الرجوع عن التعاقد دون أن يترتب عليه أي مسؤولية عقدية لأنه أساساً لم يتعاقد بعد.

وعرّف بأنه: "**سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر**"، ويعرّفه الفقه الفرنسي بأنه: "**الإعلان عن إرادة مضادة، يلتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل**"[3].

ويعرّف كذلك بأنه: "**حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون، دون إبداء أية مبررات، مع التزام التاجر برد قيمتها، مع تحمل المستهلك مصاريف الرجوع فقط**"[4]،

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف الحق في العدول بأنه "**ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع عن العقد بإرادة منفردة، خلال مدة زمنية محددة قانونا أو بموجب العقد وبدون تقديم أي مبرر، فيقوم المستهلك**

[1]- سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 221.
[2]- أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص 947.
[3]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 768.
[4]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق ،ص 627.

بناء عليه برد السلعة أو رفض الخدمة المتفق عليها مع تحمله لمصاريف ردها على أن يلتزم المورد برد الثمن إن تم دفعه مسبقاً"

من خلال هذا التعريف نجد أن الحق في العدول يتميز بجملة من الخصائص نستعرضها في النقاط التالية[1]:

- أن الحق في العدول يرد على عقد قائم، صحيح، ملزم للطرفين ومنتج لآثاره القانونية.
- أنه يرد على العقود الملزمة للجانبين كعقد البيع والإيجار دون العقود الأخرى، كالهبة والوصية مثلا.
- أنه من النظام العام فقد أقره المشرع صراحة ولا يمكن التنازل عنه.
- أنه حق مؤقت محدد المدة الزمنية، ينقضي بمجرد انتهائها.
- أنه حق يمارسه المستهلك بإرادة المنفردة حتى ولو لم يخل المورد بالتزامه، فهو يخضع لسلطته التقديرية، ويتم دون حاجة إلى تقديم أي تبريرات ودون دفع مصاريف إضافية ما عدا مصاريف إرجاع السلعة، فهو حق مجاني.
- أنه حق يزيل كل الالتزامات العقدية بأثر رجعي أيّ رجوع المتعاقدين إلى حالة قبل إبرام العقد.
- يتم رجوع المستهلك عن العقد بإخبار المورد فقط، ولا يحتاج لرفع دعوى قضائية.
- من حيث مصدره ينحصر إما في اتفاق الطرفين عليه في العقد أو بموجب نص قانوني، وذلك في حالة ما إذا لم ينص الطرفين عليه.

ثانيا: تمييز الحق في العدول عن بعض النظم المشابهة له

يترتب عن ممارسة المستهلك لحقه في العدول إنهاء العقد وإزالته بإرادة منفردة ورجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فهو بذلك يشبه بعض النظم التي لها نفس الأثر القانوني، لذا تقتضي الدراسة تمييزه عنها[2].

[1]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص ص 768-769. حوحو يمينة، المرجع السابق، ص ص 150-151.

[2]- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص ص 151-153.

1. تمييز الحق في العدول عن البطلان:

البطلان هو الجزاء الذي يرتبه القانون على تخلف ركن من أركان العقد كانعدام الرضا أو المحل أو السبب أو كان هذا الأخير مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، فالبطلان يختلف عن العدول كونه حق يتمسك به كل ذي مصلحة أي أنه يتصل بالمصلحة العامة في حين يتقرر الحق في العدول للمستهلك فقط أي أنه يتصل بالمصلحة الخاصة، ومع ذلك فهما يتشبهان في بعض النقاط:

- كلاهما يرد على عقد قائم ويزيلانه نهائيا.
- كلاهما لا يرتب أي حق أي لا يترتب أي تعويض عن البطلان.
- كلاهما تسري عليه مهلة السقوط المحددة قانوناً.

2. تمييز الحق في العدول عن الإبطال:

الإبطال هو الجزاء الذي يرتبه القانوني إذا كانت إرادة أحد المتعاقدين يشوبها عيب من عيوب الرضا كالغلط أو الإكراه أو الاستغلال أو التدليس أو نقص في الأهلية، حيث ينعقد العقد صحيحاً ويرتب جميع آثاره لكن يتعين على صاحب المصلحة رفع دعوى إبطال العقد أمام المحكمة المختصة، وهو على خلاف الحق في العدول الذي يكون فيه رضا المستهلك صحيحاً، وممارسة هذا الحق لا يتطلب أي إجراء قضائي من قبل المستهلك بل يكفي أن يعبر عن موقفه بالرجوع فقط، كما يختلفان أيضا في النقاط الآتية[1]:

- الحق في العدول آلية قانونية لحماية رضا المستهلك الذي صدر بشكل متسرع دون تفكير، في حين جاء نظام الإبطال لحماية المتعاقد من عيوب الإرادة للإقبال على التعاقد بصفة صريحة وواضحة.
- الحق في العدول آلية قانونية لحماية المستهلك من عقود الاستهلاك فقط، في حين جاء نظام الإبطال لتفعيل نظرية عيوب الإرادة التي تطبق على كل أنواع العقود.
- الحق في العدول آلية قانونية ترد على عقد صحيح ناجم عن إرادة سليمة لكنها متسرعة، آثاره تترتب فقط في المهلة المحددة للرجوع وبانتهائها يصبح العقد نافذاً، في حين يقترن نظام الإبطال بعيب من عيوب الإرادة مما يوقف تنفيذ العقد ويمحو جميع آثاره إذا نفذ فعلاً.

[1]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص ص 785-788.

- ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن تنفيذ العقد لا يتطلب منه تبريراً لأسباب أخذه لهذا القرار ويستوي في ذلك إذا كان العدول اتفاقياً أو بنص قانوني، في حين طلب إبطال العقد يشترط فيه على المتعاقد تسبيب قراره، فضلا عن إثبات أنه قد وقع ضحية عيب من عيوب الإرادة.

وبالرغم من وجود اختلافات بين الحق في العدول ونظام الإبطال إلا أنهما يتشبهان في النقاط التالية:

- كلاهما يرد على عقد قائم صحيح منتج لآثاره، ويزيلانه بأثر رجعي.
- كلاهما حق خاص يتمسك به صاحبه.
- كلاهما تسري عليه مهلة السقوط المحددة قانوناً.

مما سبق يمكننا القول أن الحق في العدول هو إجراء قانونية يتم بإرادة منفردة دون تسبيب ودون تحمل مصاريف إضافية، وهو بذلك آلية قانونية فعالة لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية التي تتسم بانعدام التوازن بين المورد الإلكتروني كطرف قوي والمستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية.

3. تمييز الحق في العدول عن فسخ العقد

متى أخل أحد المتعاقدين بالتزام عقدي تم فسخ العقد بموجب حكم قضائي أو باتفاق الطرفين وبأثر رجعي، أي رجوع الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، فالفسخ يختلف عن الحق في العدول من حيث السبب والإجراء، فسبب الفسخ عدم تنفيذ أحد الالتزامات العقدية ويتطلب وجود حكم قضائي أو اتفاق بين المتعاقدين مع وجوب تعويض الطرف المتضرر، أما العدول فهو حق مطلق للمستهلك يستعمله دون تبرير وتسبيب وبإرادته المنفردة، ودون أن يترتب عن ذلك أي تعويض، كما أن الحق في الفسخ يقوم على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، والذي لا يمكن معه أن يتصور إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامات، وهو نظام قابل للتجزئة إذا كان محل العقد يقبل ذلك، أي أن يتم إقرار ما تم تنفيذه من العقد وفسخ الالتزامات المتبقية، وهو أيضا نظام يتقادم حسب القواعد العامة بمرور خمسة عشر سنة، في حين يقوم الحق في العدول على ضمان احترام مبدأ سلطان الإرادة، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين إذا تم إدراجه كبند في العقد، وهو في نفس الوقت التزام قانوني غير قابل للتجزئة، قصير المدة الزمنية تتراوح بين سبعة أيام إلى أربعة عشر يوم، تختلف من تشريع إلى أخر[1].

[1]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص ص 794-796.

وبالرغم من وجود اختلافات بين الحق في العدول ونظام الفسخ إلا أنهما يتشبهان في النقاط التالية:

- كلاهما يرد على عقد صحيح منتج لآثاره، ويزيلانه بأثر رجعي.
- كلاهما حق خاص يتمسك به صاحبه.
- كلاهما تسري عليه مهلة السقوط المحددة قانونا.

4. تمييز الحق في العدول عن مهلة التروي والتفكير:

إن طبيعة العقود الإلكترونية تقتضي منح المستهلك مدة للتفكير والتروي، والمقصود بها كما رأينا سابقاً، **منح المستهلك فترة زمنية معينة قبل الارتباط بالعقد نهائياً، حيث يلتزم المهني خلال هذه الفترة بالإبقاء على العرض ولا يستطيع أن يعدل عن إيجابه خلال هذه المدّة التي تعطى للمستهلك كي يتروى ويتدبر في أمر التعاقد ومدى ملائمة العقد له، فإذا وجد أن في التعاقد مصلحته أكمل باقي الإجراءات، أما إذا وجد غير ذلك فإنه يعدل عن إبرام العقد**"[1]، فمدة التفكير والتروي هي مدة محددة لإبقاء العرض المقدم من طرف المورد الإلكتروني قائماً، حتى يتمكن المستهلك من أخذ القرار المناسب في التعاقد من عدمه، وبالتالي فهي تتم في المرحلة التي تسبق إبرام العقد، في حين أن الحق في العدول يمارس بعد إبرام عقد صحيح منتج لجميع أثاره، أي أن يرجع المستهلك عن تنفيذ التزاماته العقدية خلال المدة الزمنية المحددة قانوناً أو اتفاقاً، دون تقديم أي مبرر ودون أن يترتب عليه أي تعويض أو مصاريف إضافية ماعدا تلك المتعلقة بإرجاع المنتوج، ومع ذلك فكلاهما وُجِد لحماية المستهلك من التسرع في أخذ قراراته في التعاقد .

الفرع الثاني

الضوابط القانونية لممارسة الحق في العدول وأثاره

بعدما تطرقنا إلى تحديد مفهوم الحق في العدول ورأينا وجود تقارب فقهي في تعريفه، إلا أن تحديد طبيعته القانونية أثارت جدلاً واسعاً بين الفقهاء، لذا سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى التكييف القانوني للحق في العدول، ثم سنتطرق في **الفقرة الثانية** إلى شروط ممارسة هذا الحق، ثم سنستعرض في **الفقرة الثالثة** أثاره القانونية بالنسبة للمستهلك والمورد الإلكتروني معاً.

[1] – زعبي عمار، **الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك**، مجلة المفكر، ع 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 119.

أولا: الطبيعة القانونية للحق في العدول

بما أن الحق في العدول هو خروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد والتي بموجبها لا يمكن لأطرافه التحلل من التزاماتهم دون وجود سبب لذلك، كانت لابد من تحديد طبيعته القانونية التي اختلف حولها الفقه بين من اعتبره حقاً شخصياً أو عينياً، وبين من اعتبره رخصة منحها المشرع للطرف الضعيف للتحلل من العقد، ليظهر بعد ذلك اتجاه أخر يعتبر أن الحق في العدول حق إرادي محض للمستهلك.

1. الحق في العدول هو حق شخصي:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الحق في العدول هو حق شخصي، بموجبه يحق للدائن مطالبة المدين من أجل القيام بعمل معين أو الامتناع عنه، بمجرد تنفيذه يستوفي الدائن حقه، وعليه يحق للمستهلك مطالبة المورد وإجباره على القيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام به، إلا أن هذا الرأي منتقد لأنه لا يتطابق مع الحق في العدول، بحيث لا يحق للدائن مطالبة المدين بأي دور إيجابي كان أو سلبي، بل له فقط الحق في إتمام العقد أو نقضه[1].

2. الحق في العدول هو حق عيني:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الحق في العدول هو حق عيني يمنح لصاحبه السلطة على شيء معين، بمقتضاه يكون للمستهلك الحق في استغلاله والانتفاع به والاحتجاج به في مواجهة الغير، فيتيح بذلك له سلطة نقض العقد، إلا أن هذا الرأي لقي معارضة من البعض، فالعدول لا يعد حقاً عينياً ولا يمنح للمستهلك سلطة مباشرة على شيء معين، بل يمنح له سلطة في اتخاذ القرار بإتمام العقد أو التحلل منه دون أية مسؤولية[2].

3. الحق في العدول هو رخصة قانونية:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الحق في العدول هو عبارة عن رخصة قانونية منحها المشرع للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه مع المورد الذي يتمتع بالقوة الاقتصادية، والرخصة هي **آلية واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات**

[1]- سي يوسف زاهية حورية، **حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد07، عدد 02، 2018، ص 17.

[2]- موفق حماد عبد، المرجع السابق ،ص 232.

العامة"[1]، وبموجبها يمكن للمستهلك أن يتحلل من العقد بإرادة منفردة ودون أن يبرر للمورد موقفه هذا، حتى ولو لم يخل هذا الأخير بأي التزام من الالتزامات المفروضة عليه، غير أن هذا الرأي كذلك كان محل انتقاد باعتبار أن الرخصة لا تمنح لشخص معين منفرداً (يجب أن تمنح للمستهلك وللمورد معاً)، أي تثبت للجميع دون استثناء وتقرر بموجب نص تنظيمي، وهو الأمر الذي لا ينطبق على الحق في العدول[2].

4. الحق في العدول هو حق إرادي محض:

نظرا للانتقادات التي طالت الآراء السابقة اتّجه رأي آخر ليوفق بينها، وهو الرأي الراجح في نظرنا، حيث اعتبر أن الحق في العدول منزلة وسط بين الحق بالمعنى الدقيق وبين الرخصة أي هو أعلى من مجرد رخصة، فهو حق إرادي محض يتيح لصاحبه السلطة وبإرادة منفردة في تنفيذ العقد من عدمه، أي التحكم في مصير العقد بالنفاذ أو النقض[3]، وبذلك فإن" خيار العدول بوصفه حقاً إرادياً محضاً ينتمي لطائفة الحقوق المسماة بالحقوق التقديرية أو المطلقة غير المسببة، والتي لا تخضع لرقابة القضاء فيما يتعلق باستعمالها"[4].

ثانيا: ضوابط وشروط الحق في العدول

يعتبر الحق في العدول آلية قانونية لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية الصحيحة المنتجة لكافة آثارها القانونية، إلا أن ممارسة هذا الحق على وجه الإطلاق دون وجود ضوابط تحكمه قد يمس بمصلحة المورد الحسن النية، لذا كان لابد على مختلف التشريعات من وضع ضوابط تحكم هذا الحق.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري كرس حق المستهلك في العدول، بموجب القانون رقم 18-09 السابق الذكر، ونص عليه بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إلا أنه أخضع أحكامه وضوابطه للتنظيم الذي لم يصدر بعد، لذا يستوجب علينا دراسة أحكامه في بعض التشريعات الأجنبية التي نظمت الحق في العدول، ولعل من بين أهم شروط ممارسة هذا الحق نجد:

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق ،ص 771.

[2]- سي يوسف زاهية حورية، **حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني**، المرجع السابق، ص 17.

[3]- سي يوسف زاهية حورية، المرجع نفسه، ص ص 17-18.

[4]- موفق حماد عبد ،المرجع السابق ،ص ص 232-233.

1. إعلام المستهلك بحقه في العدول

يعتبر إعلام المستهلك بحقه في العدول من بين الالتزامات التي أدرجها المشرع الجزائري على عاتق المورد الإلكتروني أثناء تقديمه لعرضه التجاري عبر الإنترنت، حيث تنص المادة 11 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً، على ما يلي: "**يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني...ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية : –شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء،...**"، وهو نفس التوجه الذي جاء به التوجيه الأوروبي رقم 83/2011 بموجب المادة 06 منه، حيث ألزم المحترف بضرورة إعلام المستهلك بحقه في العدول قبل إبرام العقد بصفة واضحة ومفهومة هذا من جهة، ومن جهة أخرى ألزم المستهلك في حالة ممارسته لحقه في العدول بضرورة تبليغ المحترف بذلك في الآجال القانونية، أما المشرع التونسي فألزم المستهلك بموجب الفصل 30 من القانون 83 لسنة 2000، المذكور سابقاً، أن يقوم بإبلاغ المورد بالعدول باستخدام أحد الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد، ومن البديهي أن يستعمل هذا الحق بأي طريقة تناسب المستهلك، فله أن يبلغ المورد بقراره في العدول عن العقد بأي وسيلة من وسائل الاتصال التقليدية أو الحديثة المتفق عليها في العقد شريطة أن يبدي رغبته في الرجوع عن العقد بطريقة صريحة لا تدع أي مجال للشك.

2. أن يتيح محل العقد استعمال الحق في العدول:

الحق في العدول هو حق غير مطلق ترد عليه استثناءات تتعلق بطبيعة السلع والخدمات، وحتى يتمكن المستهلك من ممارسة حقه في العدول يجب أن لا يكون محل العقد من المنتجات المستثناة من نطاق العدول، فليست كل المعاملات التجارية محل عدول، وذلك لما قد تحدثه من عدم استقرار في المعاملات والإضرار بمصلحة المورد حسن النية، لذا أدرجت بعض الاستثناءات منها ما نصت عليه المادة L.120-20-2 من القانون 741/2001 السابق الذكر، وهي:

- الخدمات التي تم تقديمها بصفة كاملة بموافقة مسبقة وصريحة من المستهلك، حيث يفقد حقه في العدول بمجرد أن ينفذ المورد العقد بصفة كاملة.
- المنتجات التي يرتبط ثمنها بتقلبات الأسعار في السوق والخارجة عن إرادة المحترف.
- السلع التي يتم إنتاجها وتصنيعها وفقا لمواصفات خاصة يحددها المستهلك.
- السلع سريعة التلف كالحليب ومشتقاته.

- السلع المختومة التي يصعب إرجاعها، إما لأسباب تتعلق بالحماية الصحية أو بالنظافة، وذلك إذا ما قام المستهلك بعد تسلمها بفك ختمها.
- الجرائد والدوريات والمجلات والكتالوجات وما يشابهها والأموال ذات الاستهلاك الواسع والتي تتم في محل كالمشروبات وغيرها.
- كما أضاف هذه المادة الخدمات الخاصة بالرهان أو اليناصيب المسموح بها لأن مضمون هذه الخدمات يتعارض مع إقرار الحق في العدول كضمانة لحماية المستهلك، فهي عقود تقوم على المغامرة والمجازفة، مما يجعله مستثنى من نطاق العدول، وإلا فقد هذا الحق جوهره والغاية من تكريسه[1].

كما أضاف المشرع الفرنسي أيضا بموجب المادة L.120-20-4 من نفس القانون المعاملات التي يكون موضوعها:

- توريد سلع الاستهلاك الشائعة التي تتم في مكان السكن أو العمل الخاص بالمستهلك أو الموزعين الذين يقومون بجولات متكررة بصفة منتظمة، ولعل الحكمة من إدراجها تكمن في تعود المستهلك على التعامل بها مما أكسبه خبرة فيها، كما تتم بصفة مباشرة أين يحصل التلاقي المادي للطرفين ويتمكن من فحص محل العقد فلا حاجة للحق في العدول الذي وجد لضمان عدم تمكن المتعاقد من فحص المبيع[2].
- تقديم خدمات الإقامة، النقل، المطاعم والترفيه والتي تقدم في وقت محدد، فهي عقود تتكرر بصفة مستمرة، مما يجعل المستهلك يعتاد على إبرامها فيكسب نوعاً من الخبرة لا تدع أي ضرورة للتمسك بالحق في العدول[3].

كما نص المشرع التونسي بموجب الفصل 32 من قانون رقم 83 لسنة 2000 المذكور سابقاً، على ما يلي: "**مع مراعاة أحكام الفصل 30 من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية، لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية:**

- **عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.**

---

[1]- عجالي بخالد، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 235.

[2]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ص 636-638.

[3]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع نفسه، ص 638.

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

أما المشرع المصري فقد أورد أيضا استثناءات على ممارسة حق العدول بموجب الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المذكور سابقاً، حيث لا يجوز للمستهلك مباشرة حق الاستبدال أو الإعادة في الأحوال الآتية:

- **إذا كانت طبيعة السلعة أو خصائصها أو طريقة تعبئتها أو تغليفها تحول دون استبدالها أو ردها أو يستحيل معه إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها عند التعاقد.**
- **إذا كانت السلعة من السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع.**
- **إذا لم تكن السلعة بذات الحالة التي كانت عليها وقت البيع لسبب يرجع إلى المستهلك.**
- **إذا كانت من السلع التي تصنع بناء على مواصفات خاصة حددها المستهلك وكانت السلعة مطابقة لهذه المواصفات.**
- **الكتب والصحف والمجلات والبرامج المعلوماتية وما يماثلها.**

3. احترام المدة الزمنية المحددة لممارسة الحق في العدول:

حتى ينتج الحق في العدول أثره القانونية يجب أن يحترم المستهلك الآجال المحددة لممارسته وإلاّ سقط حقه في الرجوع، وتختلف هذه الآجال باختلاف التشريعات المنظمة لها، ونأن المشرع الجزائري لم يحدد هذه الآجال سنتطرق إليها بموجب التشريعات الأخرى، حيث منح المشرع التونسي بموجب الفصل 30 من القانون رقم 83 لسنة 2000، المذكور سابقاً، مهلة عشرة (10) أيام عمل، تسري بالنسبة للبضائع من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك، في حين تسري بالنسبة للخدمات من تاريخ إبرام العقد، أما المشرع المصري فقد منح للمستهلك بموجب المادة 17 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المذكور سابقاً، مهلة أربعة عشرة (14) يوم تسري من تاريخ تسلم البضاعة.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حدد المهلة القانونية لممارسة الحق في العدول بسبعة (07) أيام كاملة تسري من تاريخ الاستلام، حسب المادة L.120-20 من القانون رقم 741/2001 المذكور سابقاً وقد تزيد إلى ثلاثة (03) أشهر إذا ما أخل المورد بالتزامه بإعلام المستهلك بهذا الحق، حسب مقتضيات المادة L.121-19 من نفس القانون، أما إذا تدارك المورد خطأه وأعلم المستهلك بحقه في العدول تم الرجوع إلى مهلة سبعة أيام تسري من تاريخ إعلامه.

غير أنه المشرع الفرنسي اعتبر بعد ذلك أن مهلة سبعة أيام غير كافية لممارسة الحق في العدول، الأمر الذي جعله يرفع هذه المدة إلى أربعة عشرة (14) يوما كاملة بموجب المادة L.122-7 من قانون استهلاك الفرنسي رقم 203/2017[1]، وهو ما تضمنه المادة 09 من التوجيه الأوروبي رقم 83/2011 المذكور سابقاً، والذي حدد مهلة العدول بأربعة عشر يوماً، إلا أن هذه المهلة قد تمتد حسب المادة 10 من نفس القانون إلى اثني عشرة (12) شهراً في حالة ما إذا أخل المورد بالتزامه في إعلام المستهلك بحقه في العدول، غير أنه متى تدارك ذلك قلصت المهلة إلى أربعة عشر يوما تسري من تاريخ إعلامه، كما حددت أيضا بداية سريان مهلة العدول كما يلي:

- من تاريخ تسلم المستهلك أو الغير المعين من طرفه للسلع العادية بشكل مادي.
- بالنسبة للسلع التي تتكون من قطع تسري من تاريخ تسلمه بشكل مادي لآخر قطعة.

تجدر الإشارة إلى أنه حتى وإن كانت مهلة العدول محددة قانوناً إلاّ أنه يجوز للطرفين الاتفاق على تمديد هذه المهلة إذا كان المستهلك بحاجة إلى مدة أطول خاصة في العقود التي تتطلب رأي خبير لأن ذلك يوفر حماية أكبر للمستهلك، لكن لا يجوز الاتفاق على إنقاصها ويعتبر باطلا كل اتفاق يقضي بذلك[2]، فإذا لم يمارس المستهلك حقه في العدول خلال المهلة المحددة سقط هذا الحق وأصبح ملزماً بتنفيذ العقد وإلا اعتبر مخلا بالتزامه فيترتب عليه قيام مسؤوليته العقدية.

ثالثا: آثار ممارسة الحق في العدول

إذا أبدى المستهلك رغبته في التمسك بحقه في العدول وفقا للشروط والضوابط المذكورة سابقاً، يزول العقد ويعتبر كأن لم يكن أساساً، وهذا يترتب عنه آثار بالنسبة للمستهلك من جهة وبالنسبة للمورد من جهة أخرى.

[1] -Loi n° 2017/203 du 21 février 2017 ratifiant les ordonnance n°2016/301 du 14mars 2016 relative du code de la consommation, J.O.R.F n°45 du 22 février 2016.

[2] – سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 334.

1. **التزام المستهلك برد المنتوج:**

إذا تمسك المستهلك بحقه في العدول استوجب عليه رد المنتوج إلى المورد في المهلة المحددة له، حيث نجد أن المشرع الفرنسي حدد مدة الرد بموجب المادة L.222-15-2 من قانون استهلاك الفرنسي المذكور سابقاً، بثلاثين (30) يوماً كحد أقصى، تسري ابتداء من اليوم الذي يبلغ فيه المستهلك المورد برغبته في العدول، دون أن يتحمل المستهلك أي مصاريف إضافية ما عدا مصاريف رد المنتوج، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث اعتبرت أن المستهلك غير ملزم إلاّ بمصاريف الرد باستبعاد أي مبلغ آخر، ولذلك استبعدت مصاريف الاختبار والتصحيح لمنتج تقني تضيفه شركة للبيع عن بعد من الرد[1]، أما التوجيه الأوروبي رقم 83/2011 المذكور سابقاً، فقد حدد مهلة رد المنتوج بموجب المادة 14 منه بأربعة عشر يوما تسري من تاريخ إعلام المستهلك بحقه في العدول، ولا يتحمل أي مصاريف ماعدا تلك المتعلقة برد المنتجات، والتي يمكن له عدم تسديدها وذلك إذا ما قبل المورد تحملها أو إذا لم يعلم المستهلك بأنه يتوجب عليه تحملها.

والملاحظ أن كل التشريعات اعتبرت أن المستهلك عند ممارسته لحقه في العدول غير ملزم برد أي مبلغ أو تعويض باستثناء مصاريف إرجاع المنتوج، أما إذا أتلف المنتوج بسبب خطأ المستهلك فإنه يخضع للقواعد العامة التي تثبت قيام مسؤوليته التقصيرية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يحدد مهلة رد المنتوج عند ممارسة المستهلك حقه في العدول، إلا أنه أشار بموجب المادة 21 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المذكور سابقاً، إلى أنه في حالة ما إذا قام المورد الإلكتروني بتسليم منتوجاً أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني، لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم أو مصاريف إرجاع المنتوج.

2. **التزام المورد برد الثمن:**

متى تمسك المستهلك بحقه في العدول وقام بإرجاع المنتوج محل العقد في الآجال القانونية المحددة، يتعين على المورد الإلكتروني رد كل المبالغ التي قبضها إلى المستهلك في المهلة المحددة، والتي تختلف من تشريع إلى أخر، فنجد حسب المادة L.222-24 من قانون استهلاك الفرنسي تم الزام المحترف بتعويض المستهلك دون تأخير غير مبرر عن جميع المبالغ المدفوعة بما فيها تكاليف التسليم، وذلك في أجل أربعة عشر (14) يوما تسري من تاريخ إعلامه من طرف المستهلك باستعماله لحقه في العدول، وهو نفس ما تضمنته المادة 13 من التوجيه

[1]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 648.

الأوروبي رقم 83/2011 السابق الذكر، بحيث يتم رد الثمن بنفس وسائل الدفع التي استعملها المستهلك، ما لم يتم الاتفاق من طرف هذا الأخير على وسيلة دفع أخرى.

أما المشرع التونسي فقد ألزم البائع الإلكتروني بموجب الفصل 31 من القانون رقم 83 لسنة 2000 المذكور سابقا، إرجاع المبلغ المدفوع في أجل عشرة (10) أيام تسري ابتداء من تاريخ الرجوع، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن الإرجاع فقط، هذا ولم يتطرق المشرع التونسي إلى حالة تأخير البائع عن رد الثمن تاركاً ذلك للقواعد العامة[1].

كما يلتزم المورد بتسلُّم المنتوج المرجع إليه وله أن يتحقق من أنّ العدول تم في المدة المحددة له وأن المنتوج سليم لم يتعرض للهلاك مع تحمل المستهلك مصاريف الرّد، ولا يحق له بعدها رفض المنتوج المرجع إليه لأنه يعد مخالفاً لحق المستهلك في العدول مما يستوجب قيام مسؤوليته[2].

3. زوال عقد البيع:

إن تمسك المستهلك بحقه في العدول عن العقد هو إبداء رغبته في انقضاء العقد وعدت تنفيذ محتواه، أي زوال العلاقة التعاقدية بين الطرفين بإرادة منفردة من المستهلك، فيعود الأطراف بناء عليه إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، حيث يتعين على المورد إرجاع الثمن ويتعين على المستهلك إرجاع المنتوج كما رأينا سابقاً، وإذا أصاب المنتوج تلف أو هلاك تطبق القواعد العامة لقيام المسؤولية المدنية، كما يترتب عن انقضاء العقد الأساسي الانقضاء التلقائي لكل العقود الثانوية التابعة له، وهو ما نصت عليه المادة L.222-27 من قانون استهلاك الفرنسي.

[1]- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 163.

[2]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ص 649-650.

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما سبق يمكننا القول أن إبرام عقود التجارة الإلكترونية يترتب عنه وضع التزامات قانونية على عاتق المورد الإلكتروني أثناء وبعد تنفيذ العقد، وهي التزامات مكرسة بقوة القانون بحيث يكون المورد مسؤولاً أمام المستهلك عن حسن تنفيذها، والملاحظ أنه وبالرغم من إدراج المشرع لهذه الالتزامات بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية إلا أنها لزالت تخضع في عمومها إلى القوانين الخاصة الأخرى لاسيما القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك والقانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات المطبقة على الأنشطة التجارية ومختلف تنظيماتهما، بالإضافة إلى الأحكام العامة في القانون المدني.

وبمأن العقود الإلكترونية من قبيل عقود الاستهلاك التي يحتل فيها المورد الإلكتروني مركزاً قوياً كونه محترفاً مقارنة بالمستهلك الإلكتروني، جاءت هذه الالتزامات في إطار إعادة التوازن للعلاقة الاستهلاكية التي تجمع بينهما، هذا من جهة، ومن جهة أخرى جاءت لإضفاء حماية أكبر للمستهلك نظرًا للبيئة الإلكترونية التي تبرم فيها هذه العقود، والتي تحول دون تمكين المستهلك من معاينة المنتوج المراد اقتناؤه معاينة فعلية، والاكتفاء بالنظر عبر الأجهزة الإلكترونية الحديثة وما يقدمه المورد من معلومات حول طبيعة المنتوج وشروط بيعه في إطار تقديمه لعرضه التجاري.

ولعل من بين الالتزامات المستحدثة والتي فرضتها البيئة الإلكترونية بالإضافة إلى الالتزامات التقليدية، نجد التزام المورد بتقديم الفاتورة للمستهلك عن كل معاملة تجارة إلكترونية وهو ما كرسه بموجب المادة 20 من قانون التجارة الإلكترونية، وهو على خلاف ما كان عليه المشرع في المعاملات التجارية التقليدية، أين كانت الفاتورة إلزامية فقط في المعاملات التي تتم بين الأعوان الاقتصاديين، أما في علاقة العون الاقتصاد مع المستهلك فكانت اختيارية أي بناء على طلب المستهلك، وهو ما نصت عليه المادة 10 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات المطبقة على الأنشطة التجارية ومختلف التنظيمات القانونية ذات الصلة.

أضف إلى ذلك التزام المورد بإعلام المستهلك بحقه في العدول، حيث نصت المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية أنه يجب أن يتضمن العرض التجاري الإلكتروني الذي يقدمه المورد الإلكتروني شروط وآجال العدول، وبناء عليه يلتزم المورد برد ثمن المنتوج للمستهلك متى تمسك هذا الأخير بحقه في العدول في الآجال القانوني، إلا أنه يأخذ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد هذه الآجال إلى حد الساعة، وبالتالي تبقى مسألة تحديدها مسألة اتفاقية بين المورد والمستهلك.

الفصل الثاني

إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته

إن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية في الجزائر يفرض على كل متدخل يكتسب صفة المورد الإلكتروني تنفيذ جملة من الالتزامات القانونية التي وضعها المشرع على عاتقه، والتي تتطلبها خصوصية المعاملات التجارية الإلكترونية، حماية للمستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، لذا فإن تحديد طبيعة مسؤولية المورد الإلكتروني تقتضي تحديد طبيعة الالتزام الذي أخل به هذا الأخير، حيث نكون بصدد المسؤولية المدنية متى أخل بحسن تنفيذ التزاماته اتجاه المستهلك بعد إبرامهما للعقد الإلكتروني، وهو الأمر الذي أقره صراحة المشرع بموجب المادة 18 من قانون التجارة الإلكترونية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تقوم مسؤولية المورد الجزائية متى قام ببعض المخالفات والتجاوزات التي جرمها المشرع بموجب أحكام قانونية، طبقا للمادة الأولى من قانون العقوبات والتي تنص على أنه "**لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون**".

لذا تظهر أهمية مسؤولية المورد من خلال الأعمال المسندة إليه في إطار تسويق واقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية، والتي نظمها المشرع على أساس التزامات قانونية ينفذها المورد في إطار ممارسته لنشاط التجارة الإلكترونية، وأي إخلال بهذه الالتزامات يترتب عنه قيام مسؤوليته والتي تتسم بنوع من الخصوصية مقارنة بالمسؤولية التقليدية التي يتحملها المتدخل في إطار قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مما يتطلب تحديد نطاق مسؤولية المورد بشقيها المدني والجزائي.

فقيام مسؤولية المورد يترتب عنها أثار قانونية تختلف باختلاف طبيعة المسؤولية، حيث يحق لكل مستهلك متضرر اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى مدنية بما يتناسب وطبيعة الالتزام المخل به، سواء لمطالبة المورد الإلكتروني بالتنفيذ العيني للالتزام متى كان ممكناً أو المطالبة بإبطال العقد إذا كان ضحية تدليس أو غلط بالإضافة إلى حقه في رفع دعوى المسؤولية التقصيرية والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التّي لحقته، ولا يمكن للمورد التملص من مسؤوليته إلا إذا أثبت تدخل السبب الأجنبي.

كما أن خصوصية البيئة الإلكترونية التي تتم فيها المعاملات التجارية عن بعد، تقتضي أن تكون محل رقابة، وهو ما كرسه المشرع الجزائري، حيث يمارس المورد الإلكتروني نشاطه التجاري تحت أعين الأعوان المكلفون بالرقابة، والذين منحهم المشرع صلاحية تطبيق نظام غرامة الصلح على كل مورد يرتكب بعض المخالفات

المحددة قانوناً أو إحالته إلى القضاء وتحريك الدعوى العمومية إذا كان الأمر يتطلب ذلك، وبالتالي تسليط عقوبات تتماشى مع المخالفات المرتكبة.

وبناء على ما تقدم، سنتطرق في **المبحث الأول** إلى قيام مسؤولية المورد الإلكتروني، في حين سنتناول في **المبحث الثاني** الآثار المترتب عن قيام هذه مسؤولية.

المبحث الأول

قيام مسؤولية المورد الإلكتروني

تنقسم المسؤولية بصفة عامة إلى مسؤولية قانونية ومسؤولية غير قانونية، فهذه الأخيرة أي المسؤولية غير قانونية هي مسؤولية غير منظمة بقواعد القانون الوضعي، كالمسؤولية الدينية التي تتحقق عندما يخالف الشخص قواعد الدين، وكذلك المسؤولية الأخلاقية التي تتحقق عند مخالفة المبادئ الأخلاقية.

أما المسؤولية القانونية فتتعدد صورها بتعدد طبيعة القواعد القانونية التي تستند إليها، فتترتب المسؤولية المدنية عندما يخالف الشخص قواعد القانون المدني الذي يفرض التزاماً قانونياً عاماً يتمثل في عدم الإضرار بالغير طبقا للمادة 124 منه وبذلك تتحقق المسؤولية التقصيرية، وعندما يخالف الشخص التزاماته التعاقدية فإنه يتحمل مسؤوليته تجاه المتعاقد الأخر استناداً لأحكام المسؤولية العقدية طبقا للمادة 178 من القانون المدني.

لكن متى قام الشخص بمخالفة بعض الأحكام القانونية التي جرمها المشرع سواء بموجب قانون العقوبات أو القوانين الخاصة الأخرى كقانون التجارة الإلكترونية أو قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإنه يترتب عن ذلك قيام مسؤوليته الجزائية.

يقصد بالمسؤولية عموماً الالتزام بتحمل الجزاء الذي ترتبه القواعد القانونية كأثر للفعل الذي يمثل خروجاً على أحكامها، أو بالأحرى يقصد بالمسؤولية تحمل تبعة الفعل غير المشروع، لذا سنتطرق في **المطلب الأول** إلى المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني، في حين سنتطرق في **المطلب الثاني** إلى مسؤوليته الجزائية عن مخالفته لالتزاماته القانونية.

مطلب الأول

قيام المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني

تقوم مسؤولية المورد الإلكتروني بقوة القانون عند إخلاله بالتزامه تجاه المستهلك، وهو ما أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 18 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكتروني، والتي تنص على ما يلي: " **بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤديي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم**"، وهو بذلك أخذ بنفس التوجه الذي أخذ به المشرع الفرنسي سواء في نص المادة L.121-20-3 من قانون حماية المستهلك الفرنسي المذكور سابقاً، أو في نص المادة 15-11 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي المذكور سابقاً، بمعنى أن أي شخص طبيعي أو معنوي يمارس التجارة الإلكترونية يعد مسؤولاً بقوة القانون اتجاه المشتري عن اخلاله بالتزامه، وبناء عليه يستفيد المستهلك الإلكتروني من هذه القاعدة القانونية سواء كان يشتري في إطار العلاقة الاستهلاكية أم لا، حيث كان الهدف من إقرار هذه المسؤولية وضع نظام حمائي ووقائي للمستهلك الإلكتروني كونه الحل الملائم لإرساء الثقة والاستقرار في المعاملات الإلكترونية التي تتم في البيئة اللامادية[1].

فقيام المسؤولية بقوة القانون يعني أن المورد الإلكتروني لا يمكنه التنصل من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة، لذا سنتطرق في **الفرع الأول** إلى أساس المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني وطبيعتها، أما في **الفرع الثاني** سنتطرق إلى مختلف الدعاوى المدنية الموجبة لمسؤولية المورد الإلكتروني وأسباب الإعفاء منها، في حين سنتناول في **الفرع الثالث** التعويض كأثر لقيام مسؤولية المورد الإلكتروني.

الفرع الأول

أساس المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني وطبيعتها

المسؤولية المدنية في التجارة الإلكترونية هي الجزاء الذي يقرره المشرع نتيجة مخالفة المورد الإلكتروني للالتزامات المترتبة على عاتقه، لذا فإن تحديد هذه المسؤولية يقتضي تحديد الأساس القانوني الذي تبنى عليه هذه

[1]- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 304

الالتزامات، وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الأولى**، كما تقتضي أيضا تحديد طبيعتها القانونية سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الثانية**.

أولا: أساس المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني

بالرغم من أن الالتزام ينشأ عن العقد لكن في الوقت نفسه يجد مصدره في القانون الذي يتولى تنظيمه تنظيماً دقيقاً سواء بقواعد آمرة أو بقواعد مكملة فيعينه بالذات، ويحدد نطاقه ويرسم حدوده، ويرتب عليه التزاماً خاصاً[1]، وفي التجارة الإلكترونية أقر المشرع الجزائري هذه المسؤولية حماية للمستهلك كونه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية التي تربطه بالمورد الإلكتروني، بسبب البيئة الإلكترونية التي يمارس عبرها هذا النشاط التجاري، فعمل على ضبطها وتحديد نطاقها ومداها.

لذا أصبح الالتزام بالتنفيذ الجيد لعقد البيع الإلكتروني مصدره القانون والاخلال به يترتب عنه قيام مسؤولية المورد الإلكتروني بقوة القانون، أما أساس هذه المسؤولية فهي بدون شك مسؤولية موضوعية هذا يعني أنها مسؤولية لا تقوم على الخطأ، أي أن مسؤولية المورد في عقد البيع الإلكتروني هي مسؤولية دون خطأ، بمعنى أنها لا تستند على سلوك انحرافي من قبل المورد[2]، بل تقوم مسؤوليته اتجاه المستهلك بمجرد عدم تنفيذه لالتزامه، ولا تتأسس على السلوك الخاطئ من قبله، بل يكفي عدم تنفيذ الالتزام لقيامها دون البحث في أسباب عدم التنفيذ، ولا يكلف المستهلك بإثباتها بل يقع عبء الإثبات على المورد الإلكتروني الذي يجب أن يثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي.

وبناء عليه تقوم المسؤولية المدنية للمورد في نشاط التجارة الإلكترونية بقوة القانون عند إخلاله بالالتزام بالتنفيذ الجيد للعقد، فهي إذن مسؤولية قانونية وضعها القانون على عاتق المورد بصرف النظر إن كان مخطأ أو غير مخطئ، وهو ما كرسه المشرع بموجب المادة 18 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، والتي تنص "...**يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤديي خدمات آخرين**،..."، والملاحظ من

[1]- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص ص 304-305

[2]- إن مجرد عدم تنفيذ الالتزام العقدي يعتبر موجباً للتعويض، والدائن لا يطالب بإثبات خطأ المسؤول، وعلى المدين أن يثبت أن عدم تنفيذ الالتزام يعود لسبب أجنبي خارج عن إرادته، وهو ما استقر عليه القضاء الإداري في الجزائر ، إذ أن الجماعات العمومية، وحتى في غياب الخطأ تكون المسؤولية قائمة عن الأضرار اللاحقة بالغير بقوة القانون. هامش حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 305.

خلال هذه المادة أن المشرع وسع من نطاق المسؤولية المدنية للمستهلك لتشمل كذلك مسؤولية المورد عن حسن تنفيذ الالتزامات العقدية من قبل مؤديي خدمات أخرين متى قاموا بتنفيذ العقد لحسابه.

هذا يعني بالنسبة لعقد البيع الإلكتروني أن المورد ملزم بالتعويض عن عدم تنفيذ عقده في كل الحالات لأن نظام المسؤولية لم يعد يهتم بالخطأ بقدر ما يهتم بإصلاح الضرر والتعويض، ومن ثمة لا يستطيع نفي المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، وهو ما كرسه المشرع بموجب الفقرة 02 من المادة 18 من نفس القانون، والتي تنص على ما يلي: "**غير أنه، يمكن المورد الإلكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الإلكتروني أو إلى قوة قاهرة**".

إن الإقرار بقيام مسؤولية المورد في العقد الإلكتروني بقوة القانون يجعلها تتميز عن مسؤولية البائع في العقد التقليدي، حيث أن مسؤولية المورد الإلكتروني أشد إذ ترتب التزامات أثقل على عاتقه، ولا يمكنه دفع هذه المسؤولية إلا في حالة إثبات السبب الأجنبي، حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي أن فكرة تشديد مسؤولية البائع الإلكتروني هو تمييزٌ في المسؤولية بينه وبين البائع التقليدي، وهو تمييزٌ غير عادل لأنه سيجعل المنافسة التجارية غير عادلة في منطقة الاتحاد الأوروبي.

غير أننا نرى أن هذا التشديد يهدف بالدرجة الأولى إلى خلق محيط حمائي و وقائي للمستهلك الإلكتروني، وتعزيز ثقته في المعاملات التجارية الإلكترونية وحثه على الشراء من خلال التسوق الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت وهذا لا يمكن تحقيق إلا بواسطة قواعد قانونية صارمة ودقيقة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يهدف إلى إعادة التوازن في العلاقة العقدية التي تربط المورد الإلكتروني الطرف القوي بصفته محترفاً مع المستهلك الطرف الضعيف قليل العلم والمعرفة.

فالتنفيذ الجيد للالتزامات أساس قيام مسؤولية المورد الإلكتروني، حيث يستوجب عليه القيام بتنفيذ جميع التزاماته القانونية وفقاً لمبدأ حسن النية، الذي تتطلبه مقتضيات البيئة الإلكتروني اللامادية، لذا فإن مدلول التنفيذ الجيد للعقد يشمل بالضرورة تنفيذ كل الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق المورد وفقاً لما يقره مبدأ حسن النية، والذي يتطلب تأكيد احترامه لكل التزاماته القانونية ابتداء من نقل الملكية وتسليم المبيع في الوقت المحدد، ضمان العيب الخفي، فيلتزم بالضمانات القانونية أو الاتفاقية وتوافر جميع المواصفات المتفق عليها، وضمان صلاحية استعماله وسلامته من أي خطر يهدد المستهلك في حياته أو أمواله، كما يقتضي التنفيذ الجيد لعقد البيع الإلكتروني أن يلتزم المورد بتوفير البيئة الإلكترونية المؤمنة وتوفير المعلوماتية لتحقيق المساواة في العلم بينه

وبين المستهلك، فإذا لم ينفذ هذه الالتزامات فإنه يعد مخلا بالتزامه تجاه المستهلك، فتقوم مسؤوليته عن عدم التنفيذ الجيد بقوة القانون، طبقا للمادة 18 من القانون رقم 18-05.

فمبدأ حسن النية مبدأ عام يقوم على قاعدتين أساسيتين هما شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها، حيث يقتضي في مرحلة التنفيذ أن يقوم المورد بتنفيذ جميع التزامات المترتبة عليه، بما يحقق العدالة التعاقدية بين الطرفين، والتي تتطلب بدورها النزاهة والشرف والمساواة والأمانة والصدق والاستقامة والتعاون، ووجوب تجنب الغش والتغرير والخداع وكل الممارسات غير المشروعة، حيث يقول الفقيه DEMOGUE أنه "**يجب أن لا ينظر للعقد كمكان لشخصين متخاصمين وإنما هو مكان تتحد فيه المصالح**"[1]، فمبدأ حسن النية أداة حقيقية لتعزيز الثقة في التجارة الإلكترونية، وهو أمر ضروري لأنه يعد وسيلة قانونية قوية لتحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين.

ثانيا: طبيعة المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني

بالرغم من أن التجارة الإلكترونية ذات طبيعة خاصة تفرضها البيئة الإلكترونية التي تتم عبها، إلا أن تحديد المسؤولية المدنية فيها يتم بالرجوع إلى القواعد العامة، لذا فهي إما أن تكون مسؤولية عقدية حيث يتحمل المورد الإلكتروني تبعات العقود التي يبرمها مع المستهلك، وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الأولى**، وإما أن تكون تقصيرية تقوم عند إخلال المورد بالتزام قانوني وضعه المشرع على عاتقه بموجب قانون التجارة الإلكترونية، وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الثانية**.

1. المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني

لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي إلا من حيث وسائل الاتصال الإلكترونية التي يتم إبرامه عبرها والتي تجعله يتمتع ببعض الخصوصية، لذا تنحصر المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني في العقد الذي يجمعه مع المستهلك، وهي الأثر المترتب عن إخلاله بهذه الالتزامات الناتجة عن عقد صحيح وحدوث ضرر للمستهلك أو لخلفه العام وأن تقوم علاقة سببية بين الإخلال بالالتزام التعاقدي وبين الضرر، حيث ورد في مضمون المادة 18 من قانون التجارة الإلكترونية كما رأينا سابقاً، أن المورد الإلكتروني مسؤول أمام المستهلك الإلكتروني بقوة القانون عن حسن تنفيذ التزاماته المترتبة عن العقد الإلكتروني سواء تم تنفيذه من قبله أو من قبل مؤديي خدمات

[1] - « La bonne foi est une notion développée par DEMOGUE en vertu de laquelle le contrat ne doit plus être apprécié comme le siège d'intérêts antagonistes mais comme le creuset de l'intérêt commun des contractants ». – حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 300.

أخرين لحسابه، دون المساس بحق المستهلك في الرجوع ضدهم، حيث يفترض أن ينفذ المورد التزاماته بحسن نية وفقا لما تقتضيه متطلبات العقد، وتمتد مسؤوليته إلى التزامات ثانوية تعتبر من مستلزمات العقد وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام[1]، وبناء عليه تقوم المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني على ثلاث أركان أساسية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، غير أن المشرع الجزائري وتماشياً مع التطور التكنولوجي الذي تعرفه وسائل الإنتاج أين أصبحت القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية لا توفر حماية حقيقية للمستهلك، تبنى المشرع المسؤولية الموضوعية التي كرسها في القانون المدني بموجب المادة 140 مكرر والتي لا تقوم على إثبات الخطأ لصعوبة ذلك بل يكفي أن يثبت المستهلك وقوع الضرر عليه، لذا سنتطرق **أولا** إلى أركان المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني، ثم **ثانيا** إلى الاخلال بالالتزام بالتسليم كصورة عن هذه المسؤولية.

أ. أركان المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني:

تقوم مسؤولية المورد الإلكتروني بقوة القانون كلما ثبت تقصير من جانبه في تنفيذ التزاماته العقدية اتجاه المستهلك، ومتى توافرت أركان المسؤولية الثلاثة وهي:

1. الخطأ العقدي للمورد الإلكتروني

يتمثل الخطأ العقدي في عدم تنفيذ المورد الإلكتروني للالتزامات الناتجة عن عقد صحيح فتقوم مسؤوليته العقدية، حيث يعرف الخطأ الإلكتروني عموماً أنه "**الفعل غير المشروع أو الفعل المضر الذي يرتكبه شخص متعامل وفقا للوسائل الإلكترونية ويسبب ضرر للغير والخطأ الإلكتروني قد يكون عقديا مصدره العقد سواء في مرحلة التفاوض أو بمناسبة إبرام العقد أو تنفيذه، كما قد يكون تقصيرياً مصدره فعل يقوم به شخص متعامل إلكترونياً في إطار ممارسة نشاطه فلا يبذل عناية الرجل العادي ويسبب بذلك ضرر لغيره يستوجب التعويض**"[2].

فالخطأ يبنى على عنصرين أساسيين عنصر موضوعي وهو الانحراف والتعدي عن السلوك المألوف للشخص العادي، وعنصر شخصي حيث يجب أن يكون الإخلال صادراً عن إدراك للتعدي والقدرة على التمييز بين

[1] – قلوش الطيب، **الأثار المدنية لإخلال المورد بالالتزام بالإعلام**، مجلة القانون، عدد 7، 2016، ص 161.

[2] – قلوش الطيب، المرجع نفسه، ص 242 .

الفعل الضار والفعل النافع وهو ما ورد في المادة 125 من القانون المدني الجزائري، حيث يظهر الخطأ الإلكتروني في عدة صور إما بعدم التنفيذ الكلي أو التنفيذ الجزئي أو التنفيذ المتأخر أو المعيب[1].

يتجسد الخطأ العقدي للمورد الإلكتروني في تخلفه عن التزاماته العقدي أو التأخر في اتمامه أو اتمامه بشكل معيب لا يطابق المواصفات المتفق عليها أو تلك التي أوجبها التشريع المعمول به، حيث تختلف صور عدم التنفيذ حسب نوع الالتزام وحسب طبيعته في العقد الإلكتروني، غير أنها تتسم في أغلبها بتحقيق نتيجة، أين يلتزم المدين بالوصول إلى الغاية المقرر في العقد، وقد يختلف الأمر إذا كان العقد محل خدمة حيث يختلف بحسب طبيعة الخدمة، فبعض الخدمات يلتزم صاحبها بتحقيق نتيجة مثل خدمات الهاتف النقال ما لم يتحفظ سلفاً أنه يبذل العناية وهو الواقع غالباً، هنا يكفي بذل القدر الواجب من العناية وإن لم يصل إلى الغرض المقصود[2].

وباستعراض المعاملات التجارية الإلكترونية نجد أنه يقع على عاتق المورد الإلكتروني التزامات شكلية كحفظ السجلات التجارية الإلكترونية والالتزام بإرسال نسخة من العقد والالتزام بالفوترة حيث الإخلال بها يشكل الخطأ العقدي المرتب للمسؤولية متى لحق المستهلك ضرراً، ناهيك عن قيام المسؤولية المدنية العقدية لإخلاله بالالتزام بالتسليم طبقاً للموصفات والشروط التي يتضمنها العقد، فتقديم طلبية لا تتوافق مع رغبة المستهلك يعد إخلالاً بالتزامه العقدي وعدم احترام الآجال القانونية للتسليم يعد أيضا خطأ عقدي يخول للمستهلك إعادة المنتوج على حاله في أجال 04 أيام ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج والمطالبة بالتعويض، وفقا لنص المادة 22 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

2. الضرر في المسؤولية العقدية الإلكتروني

يعتبر الضرر العنصر الثاني لقيام المسؤولية العقدية واستحقاق التعويض، فالضرر الإلكتروني لا يختلف مدلوله عن الضرر العادي كونه "**الإخلال بمصلحة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه، أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له والضرر هو الركن الجوهري والأساسي للمسؤولية**

[1] – فتيحة حزام، **خصوصية مسؤولية المورد الإلكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية**، مجلة الدراسات القانونية، مجلد07، عدد02، جامعة يحي فارس بالمدية، جوان 2021، ص 46.

[2] – أمال حابت، **التجارة الإلكترونية في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 285.

المدنية لأنه محل الالتزام بالتعويض والذي يستهدف جرر الضرر وتحديد مقدار التعويض بقدر الضرر"[1]، فهو يمثل طابعاً معنوياً أو مالياً أو أدبياً، حيث لا تقوم المسؤولية المدنية بدونه حتى وإن كان هناك خطأ.

3. العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر

يقصد بها تلك الصلة التي تربط بين الضرر والخطأ الإلكتروني، بحيث لا يسأل المورد الإلكتروني عن خطئه إلا إذا كان هذا الخطأ هو السبب في الضرر الذي أصاب المستهلك، والمفروض في هذا الضرر أن يكون ناشئًا عن الخطأ[2]، فقد يقوم المورد الإلكتروني بتنفيذ التزامه بالتسليم في الآجال المحددة كإرسال برنامج ما للمستهلك فيلتف نتيجة فيروسات في الحاسوب، هذا الضرر لم ينتج عن إخلال المورد بالتزامه بالتسليم فلا تقوم مسؤوليته لانعدام العلاقة السببية.

وتحديد العلاقة السببية في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية يشكل صعوبة لأن الأخطاء صعبة التحديد وقد يكون عائداً لتركيب الأجهزة وتداخل المعلومات والأدوار[3]، ما يمكن قوله أن المشرع وفر الحماية المدنية للمستهلك من خلال إقرار المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني حسب المادة 18 من قانون التجارة الإلكترونية.

ب. صور عن قيام المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني

يجب أن يقوم المورد الإلكتروني بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع وفقاً لما تضمنه العقد الإلكتروني، ويعد مسؤولا عن حسن التنفيذ بقوة القانون، هذا ما نص عليه المشرّع الجزائري بموجب المادة 18 من قانون التجارة الإلكترونية كما بيّنا ذلك سابقاً، بحيث متى قام بتنفيذه بالصورة المطلوبة وعلى النحو الذي يقضي به العقد تبرء ذمته من هذا الالتزام، وحسب المادة 364 من القانون المدني الجزائري فإن البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع، إلا أن الأمور قد لا تتم بهذا الشكل دائماً، إذ أن البائع قد لا يتمكن من هذا التسليم أصلا لنفاذ المنتوج أو عدم توفر الخدمة محل الطلب، وقد يكتفي بتسليم جزء من المبيع المتفق عليها، أو يكون التسليم في غير المكان والزمان المحددين بموجب العقد أو قد يمتنع عن تسليم نسخة من العقد الإلكتروني أو الفاتورة كونها تعد مستنداً بيانياً لالتزام المورد بالتسليم.

حيث تتمثل مظاهر إخلال المورد بتنفيذ التزامه بالتسليم فيما يلي:

---

[1]- محمد حسن منصور، **المسؤولية الإلكترونية**، المرجع السابق، ص 332.

[2]- بوزبوجة يمينة، **المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الالكترونية**، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2012، ص 147.

[3]- عباس زواوي، سلم مانع، **الأحكام العامة للمسؤولية الإلكترونية**، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009، ص342.

1. عدم توفير المنتوج:

قد يتعذر على المورد الإلكتروني أن يستجيب لكل الطلبات المقدمة إليه من أجل الحصول على منتوج محل عرضه التجاري، مما يرتب قيام مسؤوليته العقدية عن قبول تلك الطلبات رغم عدم توفر المنتوج في المخزن، وهو ما تطرق إليه المشرّع في الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون التجارة الإلكترونية، بالإشارة إلى دور آلية الطلبية المسبقة في تأكيدها تسليم المنتوج أو توفير الخدمة، وهو الضمان الذي أقره المشرّع بموجب المادة 24 من نفس القانون[1]، حيث وضع على عاتق المورد الإلكتروني واجب عدم موافقته على طلبية غير مؤكدة بالنظر إلى الكمية التي لديه في المخزن أو صعوبة توفير الخدمة، لذلك متى أخل المورد بذلك الالتزام وقام بتسلُم ثمن المبيع قبل توفير السلعة أو الخدمة، ألزمه القانون بأن يرد المبالغ المدفوعة وهذا دون المساس بحق المشتري في التعويض عما لحقه من جراء تفويت الفرصة عليه من حصوله على المبيع، ومن ثم تحقيق المنفعة المقصودة من الشراء.

يتضح وفقا لما تقدم أن آثار نفاذ المنتوج تظهر في توقيع الفسخ من جانب المشتري وما يترتب عن ذلك من استرجاع المبلغ الموفى به[2].

2. عدم احترام أجال تسليم المبيع:

يلتزم المورد في إطار التزامه بالتسليم باحترام أجال تسليم المبيع في المعاملات التجارية الإلكترونية، وهو إجراء يهدف إلى حماية المستهلك وضمان حقوقه والمحافظة عليها، وبالتالي خلق نوع من التوازن في العلاقة التعاقدية بين الطرفين، خاصة وأن البائع يكون في موقع قوة باعتباره مالك السلعة أو لأنه المورد الأصلي للخدمة محل التعاقد[3]، فاحترام أجال التسليم هو التزام ينشأ بالتبعية للالتزام بالتسليم وهو أثر قانوني له، هذا ما أورده المشرّع من خلال نص المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية والتي تنص على ما يلي: "**في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم، يمكن المستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر...**"

---

[1]- تنص المادة 24 من القانون رقم 18-05 على ما يلي: "**على المورد الالكتروني عدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخزونه**".

[2]- لموشية سامية، المرجع السابق، ص 91.

[3]- محمد حسين منصور، **أحكام الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 174.

والملاحظ أن المشرّع الجزائري لم يحدد أجال التسليم إنما أخضعه لاتفاق أطراف العقد، حيث نص على ضرورة تعيينه بصفة واضحة وصريحة في العرض التجاري الإلكتروني الذي يقدمه المورد وهو ما نصت عليه المادة 11من قانون التجارة الالكترونية، وكذلك تعيينه بموجب العقد الإلكتروني وهو ما نصت عليه نص المادة 13 من نفس قانون.

وعليه بتحديد أجال تسليم المبيع يصبح المورد الإلكتروني ملزم بإخطار المستهلك في حال عدم توفره قبل حلول ذلك الأجل المتفق عليه أو المعلن عنه مسبقاً، خاصة إذا كانت هناك طلبية مسبقة للمبيع وقد تم الوفاء بقيمتها عبر وسائل الدفع الإلكترونية، في هذه الحالة يحق للمستهلك إبطال الطلبية متى وصلت إليه خارج آجال التسليم المتفق عليها، ولا يكون للمورد سوى تقبل تراجع المستهلك وإرجاع المبلغ المدفوع، هنا تظهر أهمية المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني والتي جعلت المورد مقيداً باحترام آجال التسليم المتفق عليه في العقد.

وبإلغاء الطلبية واسترجاع المورد لبضاعته، يكون ملزماً بإعادة المبلغ الذي دفعه المستهلك خلال مدة 15 يوماً تحسب من تاريخ استلامه للمنتوج[1]، هذا ما يفيد إلغاء المعاملة الإلكترونية ومن ثم فسخ عقد البيع الإلكتروني، وهو ما يعد تطبيقاً لشروط الفسخ المتضمنة بصفة آلية في العقد الإلكتروني حسب صريح المادة 13 من قانون التجارة الالكترونية[2].

3. استلام مبيع غير مطابق للمواصفات المتضمنة في العقد

تقوم المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني متى قام بتسليم مبيع لا يتطابق والموصفات التي يتضمنها العقد الإلكتروني المبرم بينه وبين المستهلك، لاسيما تلك الموصفات التي تضمنها عرضه التجاري عبر الإنترنت، وهو ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية[3]، كما اعتبر المشرّع الجزائري الإخلال بالالتزام بالمطابقة من قبيل جرائم الغش والخداع، بحيث متى رتب ذلك أضرار للمستهلك اعتبره إهمالاً من

---

[1]- تنص الفقرة 02 من المادة 22 من القانون 18-05 على ما يلي: "**وفي هذه الحالة، يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج، خلال أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج**".

[2]- تنص المادة 13 من القانون 18-05 على ما يلي: "**يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية:...**

– شروط فسخ العقد الإلكتروني،...".

[3]- تنص الفقرة 01 من المادة 23 من القانون 18-05 على ما يلي: "**يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا**".

جانب البائع يستوجب تعويضه عنه، فتسري على البائع العقوبات المشددة المنصوص عليها في المادة 432 من قانون العقوبات، والمواد 03/19 و 02/38 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1].

كما يحق للمستهلك أن يطالب المورد بالتعويض نتيجة تسليمه مبيع لا يتطابق والمواصفات المتفق عليها في العقد مما ألحق به أضراراً، فيكون للتعويض دور في جبر الضرر الذي أصابه، ويثبت حق المستهلك في طلب التعويض وفقاً للقواعد العامة المقررة في المسؤولية العقدية، حسب المادة 176 من القانون المدني الجزائري، التي تقرر للمشتري الحق في التعويض إذا استحال على البائع تنفيذ التزامه[2].

حيث تحدد قيمة التعويض تبعاً فيما إذا كان المورد سيء النية أو حسن النية، أي عالماً بالعيب أو غير عالماً به، فإذا كان عالماً به فإنه يسأل عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما إذا كان حسن النية فإنه لا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط، أي أن المورد الحسن النية يلتزم بالتعويض عن الأضرار غير المتوقعة، ويكون المورد سيء النية إذا أكد للمستهلك خلو المنتوج من العيوب المطابقة إلا أنه يتبين فيما بعد أن المنتوج غير مطابق للمواصفات، أما مسألة إثبات سوء نية البائع فمن الممكن إثباتها من خلال الظروف المحيطة بالتعاقد وما يقدمه المشتري من قرائن لإثباتها وهي قابلة لإثبات العكس[3].

يبقى حق المشتري في المطالبة بالتعويض نتيجة عدم قيام البائع بتسليمه منتوجاً مطابقاً قائماً حتى لو أعلن فسخ العقد أو طلب استبدال المنتوج، ليتم تعويضه وفقاً لما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، طبقاً للفقرة الثانية من المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية والتي تنص "...**دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر**"، وهي القاعدة العامة التي أقرتها اتفاقية فينا المذكورة سابقاً بموجب نص المادة 74 كجزاء يطبق بصرف النظر عن درجة مخالفة البائع لالتزامه، وهو المكرس لدى المشرّع الجزائري في نص المادة 01/182 من تشريعه المدني، كما نص قانون الاستهلاك الفرنسي على حق المشتري في التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة إخلال البائع بالتزامه بضمان مطابقة المنتوج، والذي يخضع إلى إثبات الخسارة التي لحقت بالمشتري، وليس الخطأ أو سوء نية البائع وذلك وفقا لنص المادة L.11.211.[4]

[1]- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 375.

[2]- لموشية سامية، المرجع السابق، ص 123.

[3]- نسرين سلامة محاسنة، **التزام البائع بالتسليم والمطابقة**، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 316.

[4]- شايب بوزيان، المرجع السابق، ص 388.

2. المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني

تعرف المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني بأنها "**التزام كل من تسبب في خطأ تقصيري إلكتروني بتعويض الشخص المتضرر بغض النظر إن كان مستخدماً للوسائل الإلكترونية أم لا**"[1]، فهي تنشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون، وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر وبين المضرور، ومثال ذلك أن يتلف شخص ما مالاً للغير، وهي لا تختلف في أركانها عن المسؤولية العقدية، حيث تقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 124 من القانون المدني[2]، لذا سنتطرق **أولا** إلى أركان المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني، في حين سنتطرق **ثانيا** إلى الإعلام والعرض التجاري الإلكتروني كصور لهذه المسؤولية التقصيرية.

أ. أركان المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني

تقوم مسؤولية المورد الإلكتروني بقوة القانون كلما ثبت تقصير من جانبه في تنفيذ التزاماته، حيث يتطلب قيامها توافر نفس الأركان المنصوص عليها بموجب المادة 124 من القانون المدني الجزائري[3]، والمتمثلة فيما يلي:

1. الخطأ التقصيري الإلكتروني

يعرف الخطأ التقصيري على أنه "**انحراف في السلوك، وهو تعدي من شخص في تصرفه مجاوزاً فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، ويكون هذا الخطأ قصدي أو غير قصد**"[4]، وهو ذلك الإخلال بالتزام قانوني أو إخلال الشخص بالتزام اليقظة والتبصر في سلوكه حتى لا يضر بالغير فهو يعتبر التزام ببذل غاية، أي يقصد به الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك هذا الانحراف، وبالتالي نكون أمام خطأ تقصيري الإلكتروني عندما يخالف المورد الإلكتروني أي واجب مفروض عليه قانوناً، لأن هذه

---

[1]- عباس زواوي، سلم مانع، المرجع السابق، ص340

[2]- تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**".

[3]- تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"، تقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه "**كل فعل يصدر عن الإنسان محدثا الضرر للغير، يلزم بالتعويض من تسبب به بخطأه**".

[4]- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ص 242-243.

المخالفة تشكل اعتداء على حق المستهلك أو على حق من الحقوق العامة، ونكون أيضا أمام خطأ تقصيري إلكتروني إذا تم بثه من خلال معلومات خاطئة أو غير مشروعة أو كاذبة عبر شبكة الإنترنت[1].

ويعتبر الالتزام في المسؤولية التقصيرية التزاماً ببذل عناية"[2]، أما الالتزام الذي يقع على عاتق المورد من الحرص على تقديم المعلومات الصحيحة والدقيقة سواء تعلق الأمر بالإعلام أو العرض التجاري الإلكتروني فهو التزام بتحقيق نتيجة، وذلك بأنه أدرى بما يقدمه من معلوماتية حول السلع أو الخدمات، فكل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض فتوجبه المسؤولية لكل عمل غير مطابق للسلوك المنتظر[3].

فالقاعدة العامة بخصوص الخطأ التقصيري الإلكتروني تقضي بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، وهذا ما يدفع إلى قيام المسؤولية التقصيرية عن كل عمل غير مطابق للسلوك المنتظر من أي شخص.

فالخطأ التقصيرية الإلكترونية هو إخلال المورد الإلكتروني بالتزام قانوني أقره المشرع بموجب قانون التجارة الإلكترونية والقوانين ذات الصلة بالنشاط التجاري الإلكتروني، سواء كان ذلك قبل إبرام العقد كالإخلال بالتزامه بالمعلوماتية من خلال الإعلام والعرض التجاري الإلكتروني، أو بعد تنفيذ العقد كضمان أمن وسلامة المستهلك، وأي اخلال بهذه الالتزامات القانونية يترتب عنه قيام المسؤولية المدنية التقصيرية للمورد الإلكتروني.

2. الضرر في المسؤولية التقصيرية الإلكترونية

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، وهذه الأخيرة لا تقوم إذا انتفى ركن الضرر، لأن الهدف المرجو هو إزالة الضرر، وبما أن المسؤولية المدنية التقصيرية تقوم على وجوب تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، فإن الضرر يقصد به بصفة عامة الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لا، وبالتالي فهو بمثابة نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به.

[1]- لعروي زاوية، المرجع السابق، ص 164.
[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 779.
[3]- عبد الفتاح محمد الكيلاني، المرجع السابق، ص 170.

ويعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه، والمسلحة المشروعة إما تكون مادية أو معنوية[1]، وبالتالي فالضرر التقصيري نوعان:

ضرر مادي وهو الذي يصيب المستهلك في جسده كأن يمس بصحته وسلامته أو في ماله كإلزامه بدفع مصاريف إضافية دون علم مسبق كمصاريف الشحن والنقل، فهو "**ما يصيب الشخص في جسمه أو مصلحة مالية للمضرور، كأن يؤدي إلى ضياع مكسب عليه أو تحقيقه خسارة له**[2]"، وبناء عليه يعرف الضرر المادي الإلكتروني بأنه الإخلال بمصلحة للمضرور، ويشترط أن تكون هذه المصلحة ذات قيمة مالية، كما يشترط في الضرر أن يكون محققاً، فلا يكفي أن يكون محتملاً، لأن الضرر الاحتمالي هو الضرر الذي لم يقع بعد، فهو احتمالي وفي نفس الوقت لا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلاً، وبالتالي لا تقوم عليه المسؤولية المدنية، وإنما لا بد من الانتظار حتى يصبح هذا الاحتمال واقعاً بالفعل، وفي هذه الحالة وجب التعويض عنه[3].

أما بالنسبة للضرر المعنوي فيصيبه في مصلحة غير مادية كأن يصيبه في عاطفته أو سمعته أو معتقده الديني مثلا، كعدم إعلامه أن المنتوج يحتوي على نسبة من الكحول أو مصنوع من جيلاتين حيواني يعود للحم الخنزير[4]، وله صور متعددة ومتنوعة، وهذا ما نجده في حالة انتهاك السرية المعلوماتية والبيانات الشخصية، وحرمة الحياة الخاصة عبر نظم التجسس الإلكتروني، واختراق أجهزة الحاسب وبرامجها وقواعد المعلومات، وفقد ثقة العملاء في البنك الذي تم اختراق أنظمته الآلية، والمساس بسمعة المنتج وقوته التنافسية بسبب إصابة أجهزته ومنتجاته وتعييبه، فكل إنسان له الحق في سلامة الحياة وجسمه وشرفه وسمعته، وبالتالي فإن أي مساس أو تعدي على أحد هذه الحقوق يلحق ضرر بالطرف الآخر.

3. العلاقة السببية بين الخطأ التقصيري الإلكتروني والضرر

إن تحقق عنصر الخطأ وعنصر الضرر لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية التقصيرية، وإنما لابد من وجود علاقة السببية تربط بينهما، فهي تعتبر الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية، حيث يجب على المضرور إثبات

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 314.

[2]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص ص 145-146.

[3]- سقاش ساسي، **المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين (المحضر القضائي) "دراسة حالة"**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، عدد 09، 2010، ص 222.

[4]- غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص 143.

علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصابه حتى يستحق التعويض، لأنه في حالة عدم نشوء الخطأ لا تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية، وعلى المدعي دفع المسؤولية المدنية عنه وذلك بإثبات السبب الأجنبي.

وبالتالي لكي تقوم المسؤولية المدنية التقصيرية الإلكترونية، لابد أن يرتبط ركن الخطأ وركن الضرر بالرابطة التي تربط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول[1]، وإذا كان عبئ إثبات العلاقة السببية في القواعد العامة يقع على المضرور، فإنها تعتبر مفترضة في ظل قوانين حماية المستهلك ويكفيه للحصول على التعويض إثبات الضرر الذي لحقه، كما أن إثبات السبب الأجنبي يؤدي إلى قطع رابطة السببية، إذا كان غير متوقع ويستحيل دفعه، ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة ولا يكون هناك محل للتعويض[2].

ب. صور عن قيام المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني

تظهر المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني جلياً في إخلاله بالالتزام بتوفير المعلوماتية والمتمثلة أساساً في الالتزام بالإعلام والالتزام بتقديم العرض التجاري الإلكتروني، بحيث قد يتعرض المستهلك للغش والخداع الذي قد يوقعه في غلط أو تدليس يؤثر على إرادته فيحق له مطالبة المورد بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك.

1. إخلال المورد الإلكتروني بالالتزام بالإعلام

يلتزم المورد الإلكتروني بتقديم كل المعلومات الضرورية للمستهلك وتبليغه بكل الوسائل الإلكترونية المتاحة حتى يتحقق له العلم الكافي الذي يمكنه من اتخاذ القرار الذي يتلاءم مع مصالحه وحاجاته فإذا أخل المورد بهذا الالتزام اعتبر ذلك خطأ يقيم مسؤوليته التقصيرية، أي أن الخطأ يتمثل في إخلال المورد بالتزامه بالإعلام الإلكتروني، وللخطأ صورتين: إما باتخاذ موقف سلبي عندما يسكت أو يكتم المورد معلومات جوهرية متصلة بالعقد يستوجب الإدلاء بها، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بما يؤكد ذلك حينما أقامت مسؤولية المهني الذي قام بتوريد كمية من الحديد للمشتري، لا تصلح للغرض الذي اتفقا عليه في العقد واستندت في حكمها إلى أن المشتري ليس من أهل الخبرة من ثم فإن ثقته في البائع جعلته يوقع على العقد، معتقداً أن الخصائص الفنية للحديد الذي تسلمه تتناسب والغرض الذي لفت انتباه البائع إليه[3]، وقد يكون باتخاذ موقف إيجابي وله عدة صور وأشكال منه الكذب في الإدلاء بمعلومات جوهرية متصلة بالعقد واستخدام وسائل احتيالية توهم المستهلك بصدق هذه المعلومات، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية تاجر سيارات بسبب تلاعبه

[1]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع نفسه، ص 150.

[2]- لعروي زاوية، المرجع السابق، ص 176.

[3]- خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص 477.

بعداد سرعة السيارة بسوء نية بقصد إيقاع المشتري في غلط جعله يجهل المعلومة المتعلقة بعدد الكيلومترات التي قطعتها السيارة جهلاً مشروعاً وبالتالي فإن هذا التصرف يوجب المسؤولية على عاتقه[1]، وعليه يتمثل خطأ المورد عند إخلاله بالالتزام بالإعلام في مخالفته لالتزام قانوني فيكون بذلك الخطأ في الإعلام تقصيرياً كأصل عام.

واستناداً للقاعدة العامة في الإثبات المنصوص عليها في المادة 323 من القانون المدني الجزائري فإنه يقع على المستهلك إثبات أن المورد لم يقدم الإعلام المطلوب، كأن تكون المعلومات التي أوردها في الوسم غير صحيحة أو ناقصة أو أنه لم يشر مثلا إلى مخاطر الناجمة عن استعمال المنتوج، ونظرا لصعوبة الإثبات وجب العمل على نقل عبء الإثبات من المستهلك إلى المهني[2]، فنجد أن المشرع الفرنسي كرسه كمبدأ قانوني بموجب المادة L111-5 من قانون الاستهلاك الفرنسي، حيث ألزم المهني في حالة النزاع بإثبات قيامه بتنفيذ الالتزام بالإعلام[3]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يكرس هذا المبدأ بصفة صريحة وإنما كرسه بصفة ضمنية بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهو ما يفهم من خلال المادة 09 منه التي تنص على ضرورة أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين، وكذا المادة 10 التي تشير إلى ضرورة احترام المتدخل لإلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته، التعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه، فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتوج خاصة الأطفال.

وبالتالي يعتبر أمن وسلامة المستهلك من المسلمات التي يجب المحافظة عليها، لذلك فإن مسؤولية المهني تثار كلما تعرض أمن وسلامة المستهلك لخطر ما بسبب إخلال المهني بالتزامه بالإعلام، فإذا حصل ضرر للمستهلك قامت هذه المسؤولية دون الحاجة لإلزامه بإثبات الخطأ، وما على المهني سوى أن يثبت وبكل الطرق بأنه نفذ التزامه بالإعلام وقدم كل المعلومات الجوهرية التي تهم المستهلك عن طرق الوسم مثلا.

[1] -Cass. civ.1ere ch, 24 novembre, 1976, Bull. civ. 1976, I- No 370, p.291.

[2] – بوالكور رفيقة، المرجع السابق، ص250.

[3] -Article L111-5 du code de la consommation " En cas de litige relatif à l'application des dispositions des articles L. 111-1, L. 111-2 et L. 111-4, il appartient au professionnel de prouver qu'il a exécuté ses obligations".

ويشترط في الضرر أو يكون واقعاً فعلاً أو أنه محقق الوقوع في المستقبل، أما الضرر الاحتمالي فلا يستحق التعويض وينتظر حتى يتأكد وقوعه، ويشمل التعويض عن الضرر ما لحق المستهلك من خسارة وما فاته من كسب، ويشترط أن يكون الضرر المستوجب للتعويض هو الضرر المباشر الناتج عن الخطأ، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 182 من القانون المدني[1].

وبالرجوع للمادة 09 من القانون رقم 09-03 المذكورة سابقاً نجد أن المشرع ألزم المتدخل عند عرضه منتوجات للاستهلاك أن يتوافر فيها الأمن والسلامة التي ينتظرها المستهلك، فهو يضع على عاتقه التزاماً بتعويض الأضرار التي قد تلحق هذا الأخير سواء كانت مادية أو معنوية، وهو ما نصت عليه المادة 19 من نفس القانون "**يجب ألا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية وأن لا تسبب له ضررا معنويا**".

ولقيام مسؤولية المورد التقصيرية يجب أن يكون الضرر الذي تعرض إليه المستهلك ناتجاً عن إخلال المورد بالالتزام بالإعلام التجاري الإلكتروني، أي أنه حتى يتمكن المستهلك من ممارسة حقه في المطالبة بالتعويض يجب أن تكون هناك علاقة السببية بين إخلال المورد بالتزامه بالإعلام وبين تعرض المستهلك للضرر.

ولقيام المسؤولية وحصول المستهلك على التعويض يكفيه إثبات الضرر الذي لحقه من جراء عدم الإعلام أو النقص فيه، خاصة وأن الأمر يسير إذا كانت المعلومات مكتوبة في الوسم، ويقع على المورد الإلكتروني إذا أراد التملص من هذه المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، كأن يكون الإخلال راجع إلى المعلن إن لم يكن المورد هو نفسه المعلن.

ومتى قامت المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني يحق للمستهلك المطالبة بالتعويض مع إبقاء العقد قائماً، كما يحق له الجمع بين دعوى الإبطال ودعوى التعويض معاً.

- **جواز الحكم بالتعويض مع إبقاء العقد قائماً**

قد يكون التزام المورد بالإعلام قبل التعاقد ناقصاً فيترتب عنه وقوع المستهلك في غلط ليس جوهري، مما يوجب قيام حقه في التعويض هذا من جهة، وبمأن مسألة إبطال العقد من إبقائه قائماً هي مسألة خاصة

[1]- تنص المادة 182 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "...**ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول**".

بمصلحة المستهلك فإنه يحق له أيضا الإبقاء على العقد قائماً[1]، حتى وإن توافرت فيه كل شروط دعوى الإبطال، وهذا من جهة أخرى، وهو ما يستنتج من رأي محكمة النقض الفرنسية حينما حكمت بجواز التعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المتعاقد الغالط بالإضافة إلا بطلان العقد للغلط الجوهري[2]، أي بمفهوم المخالفة إذا كان الغلط غير جوهري يحق للمستهلك الإبقاء على العقد قائماً ولا يوجد ما يمنع ذلك إذا استعمل هذا الحق دون تعسف.

- **جواز الجمع بين دعوى التعويض والبطلان**

يرى القضاء المصري والفرنسي بوجوب الحكم بالتعويض والحكم بإبطال العقد معاً، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول بأنه: "**يجوز بطلان العقد إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه كان واقعا في غلط ثم أثبت أنه لولا هذا الغلط لما أقدم على التعاقد، ويجوز مع القضاء بإبطال العقد أن يحكم بالتعويض إذا ترتبت أضرارا بأحد المتعاقدين ويكون ذلك لا على اعتبار أنه عقد، بل باعتباره واقعة مادية، متى توافرت شروط الخطأ الموجب للمسؤولية في جانب المتعاقد الأخر، الذي تسبب بخطئه في هذا الإبطال**"[3]، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي حينما حكمت بجواز التعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المتعاقد الذي وقع في غلط بالإضافة إلى بطلان العقد للغلط الجوهري،

فالحكم بإبطال العقد كجزاء عن تعيب إرادة أحد المتعاقدين لا ينهي حقه في طلب التعويض، فيجوز الجمع بين دعوى الإبطال ودعوى التعويض، كأن يقوم المورد في إطار تنفيذه للالتزام بالإعلام بتقديم معلومات ناقصة أو خاطئة عن صفة جوهرية في المنتوج، بحيث يقدم المستهلك على التعاقد بناء على وقوعه في غلط، مما يحق للقاضي الحكم بإبطال العقد لتوافر شروطه وأيضا الحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عن إبطال العقد باعتباره واقعة مادية.

كما يحق للمستهلك في ظل نظرية الالتزام بالإعلام باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، الجمع بين دعوى إبطال العقد ودعوى التعويض إذا كان ذلك يصب في مصلحته، كما يحق له الاختيار بين الدعوتين السابقتين كأن يختار دعوى التعويض والإبقاء على العقد قائماً ويحتفظ بالمبيع الذي اقتناه إذا كان هذا المبيع يهمه.

---

[1] – خالد مصطفى فهمي، **الالتزام بالإعلام في التعاقد عن بعد في ضوء قانون حماية المستهلك**، المرجع السابق، ص ص 215-217

[2] -Cass.civ., 29 Novembre 1968, Gaz. Pal, 29 – 163.

[3] – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 282.

2. مسؤولية المورد الإلكتروني عن العروض التجارية الإلكترونية المحظورة

لقد سبق وأن تطرقنا إلى مسألة الطبيعة القانونية العروض التجارية الإلكترونية، وبناء على تكييفها تتحدد طبيعة المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني، فإما أن تكون مسؤولية عقدية إذا اعتبرنا أن الإعلان التجاري هو إيجاب تام، وإما أن تكون مسؤولية تقصيرية إذا اعتبرناه دعوة للتفاوض، في حين ظهر اتجاه أخر يرى بقيام مسؤولية المورد الإلكتروني العقدية والتقصيرية معاً.

1.2 المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مسؤولية المورد الإلكتروني عن العروض التجارية الإلكترونية غير المشروعة هي مسؤولية عقدية، وهم نفسهم أنصار الاتجاه الذين يكيفون الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني بأنه إيجاب تام متى تم تحديد كل الصفات الجوهرية لمحل العقد المراد إبرامه، فالإيجاب هو تعبير دقيق ومحدود لا يبقى معه لإبرام العقد سوى صدور قبول مطابق من المستهلك، وبذلك لا يحق للمورد الإلكتروني أن يعدل عن إيجابه وإلاّ اعتبر عدوله مساساً بمبدأ إلزامية الإيجاب مما يلحق ضرراً بالمستهلك فتقوم مسؤوليته المدنية بناء على الإخلال بالتزام عقدي، ويعتبر جانب من الفقه الفرنسي[1] أنّ المستندات الإشهارية المحددة بدقة وتفصيل لها قيمة عقدية باعتبارها تلعب دوراً مهماً في تحديد رضا المستهلك، لذلك توجبت حمايته من أي إعلان يتضمن معلومات غير صحيحة عن المنتجات المعلن عنها، وهو الاتجاه الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها، منها ما قضت به الغرفة المدنية الثالثة سنة 1979 : "بمسؤولية شركة بناء بسبب تسرب المياه الواقع في عقار بالاستناد إلى الوصف الإعلاني الذي تضمن أنّ أرض المرأب يجب أن تكون مكسوة بطبقة من الإسمنت المنحوت"[2].

كما صدر عن المحكمة المدنية الفرنسية سنة 1996 حكم مفاده: " أنّ الإعلان الذي تصدره إحدى شركات صناعة السيارات يجب أنّ ينص دون أيّ لبس على الضمانات التّي تمنح للزبون في حالة حصول أضرار للسيارة، لتكون لهذه الوثيقة الإعلانية قيمة تعاقدية"[3].

---

[1]- جاك غستان، **المطول في القانون المدني، تكوين العقد**، ترجمة منصور القاضي، ط 2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص 44، نقلا عن فاطمة نجم محمد العبيدي، المرجع السابق، ص 163.

[2]- الحكم الصادر عن الغرفة المدنية الثالثة ،محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1979/04/02، ،أورده جاك غستان ،المرجع السابق، ص ص 414-415، فاطمة نجم محمد العبيدي، المرجع السابق، ص 164.

[3]- فاطمة نجم محمد العبيدي، المرجع نفسه، ص 164.

2.2. المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مسؤولية المورد الإلكتروني عن العروض التجارية الإلكترونية غير المشروعة هي مسؤولية تقصيرية، فالإعلان التجاري في نظرهم مجرد دعوة للتفاوض لا يرتقي إلى درجة الإيجاب لأنه لا يتضمن العناصر الجوهرية للعقد، وبذلك يحق للمورد الإلكتروني العدول عنه دون أن يترتب عن ذلك أي مسؤولية، وقد تبنى هذا الاتجاه التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام 2000 بموجب المادة 11 الفقرة 01 التّي نصت على ما يلي: "**تضمن الدول الأعضاء أنّ تطبق المبادئ التالية في الحالات التّي يكون فيها المستهلك مستفيد من الخدمة أنّ يضع أمره من خلال وسائل إلكترونية...**" وبالتالي فقد كييف طلب الشراء الذي يقدمه المستهلك بأنه إيجاب، وقد أخذ بهذا الاتجاه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه منها محكمة استئناف Reims في حكمها الصادر سنة 1987، والذي نص بأن: " **المستندات الإعلانية لا تتمتع بقيمة عقدية لاعتمادها على المبالغة والمدح المبالغ فيه**"[1]، وبالتالي تقوم المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني إذا تسبب عرضه التجاري في حدوث ضرر ما للمستهلك، مثل ما هو الحل في العروض التجارية الإلكترونية غير المرغوب فيها وما تسببه من ضرر مادي ومعنوي لمتلقي العرض.

3.2. المسؤولية العقدية والتقصيرية للمورد الإلكتروني

هذا اتجاه يجمع بين الاتجاهين السابقين في تحديده للمسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني عن العروض التجارية الإلكترونية غير المشروعة وهو في رأينا الأقرب إلى الصواب، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه بإقرار المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني وذلك لأن الهدف من الإعلان التجاري الإلكتروني بصفة عامة هو التعريف بالسلع والخدمات واستقطاب أكبر عدد من المستهلكين، فهو مجرد دعوة للتفاوض وليس إيجاباً، ولكن هذا لا يمنع من احتمالية قيام المسؤولية العقدية للمعلن، وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا اتجهت نية المعلن إلى إبرام العقد والتّي تستشف من مضمون العرض من خلال تضمين الإعلان ما يفيد التزام المعلن بإبرام العقد إذا ما صدر قبول من المستهلك.

الحالة الثانية: إذا سمح المعلن للمستهلك بإبداء رغبته أو موافقته على إبرام العقد من خلال إعطائه الحق في إرسال الرد عبر شبكة الإنترنت أو بواسطة البريد الإلكتروني يعلمه بقبوله إبرام العقد، وهو الاتجاه الذي

[1]- فاطمة نجم محمد العبيدي، المرجع السابق، ص ص 164-165.

أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر سنة 1990 مفاده: "أن عرض التعاقد بين متعاقدين لا يكون إيجاباً إلاّ إذا كانت إرادة الموجب جازمة وعازمة على إبرام العقد حال اقترانه بقبول مطابق"[1].

هذا ما يدفع بنا إلى القول بأن العروض التجارية الإلكترونية تتميز بازدواجية التكييف القانوني، بين الإيجاب إذا تضمنت الشروط الجوهرية للعقد فيترتب عن العدول عنه قيام المسؤولية العقدية للمعلن[2]، وبين اعتبارها مجرد دعوة للتفاوض إذا لم تتضمن الشروط الجوهرية للعقد، فتقوم المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني عن أيّ ضرر قد يلحق بالمستهلك.

3. مسؤولية المورد الإلكتروني عن عدم ضمان أمن وسلامة المستهلك

يعتبر الالتزام بضمان أمن وسلامة المستهلك من أهم الالتزامات التي وضعها المشرع الجزائري على عاتق المحترف سواء في التجارة التقليدية أو المورد في التجارة الإلكترونية، حرصاً منه على توفير منتجات ذات جودة تحقق الرغبات المشروعة للمستهلك وتضمن أمنه وسلامته الجسدية ومصالحه الاقتصادية، وأي اخلال بهذا الالتزام يترتب عنه قيام مسؤولية البائع، لاسيما إذا تسبب في أضرار لحقت بالمستهلك، فإذا كان للأحكام العامة للمسؤولية دور فعال في التصدي لكل خطر يداهم أمن المستهلك وحقوقه، إلا أن قواعدها رغم تطورها الدائم تكشف في كل مرة عن قصورها النسبي في مواجهة المخاطر الإلكترونية، فكانت الحاجة ملحة في توفير الحماية اللازمة للمستهلك دون انتظار حدوث خطأ ووقوع ضرر وما يترتب عنه من صعوبة في إثبات الخطأ.

فإثبات خطأ المورد الإلكتروني في تنفيذ التزامه بأمن وسلامة المبيع يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتكييف القانوني لطبيعة الالتزام، لنميز بين اعتباره التزام بتحقيق نتيجة أم اعتبار التزام ببذل عناية، فيتحدد بذلك عبء إثبات الخطأ.

فمتى تم تكييف التزام المورد الإلكتروني بضمان أمن وسلامة المبيع على أنه التزام بتحقيق نتيجة، يستطيع المستهلك إثبات عدم تنفيذ البائع لالتزامه من خلال عدم تحقق الغاية من المبيع كإثبات وجود صفة خطرة فيه، هذا ما يفترض قيام خطأ من جانب البائع، ولا يمكنه دفع مسؤوليته بوجوب تعويض المستهلك عن الضرر إلا

---

[1]- فاطمة نجم محمد العبيدي، المرجع نفسه، ص ص 166-168.

[2]- سبق وأن تم التمييز بين المورد الإلكتروني والمعلن في الفصل الأول ومع ذلك يمكن القول أنه إذا كان المعلن عبارة عن شخص معنوي فإنّ المسؤولية تقع على مديره، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بقولها: "**عندما يكون المعلن الذي نشر الإعلان لحسابه شخصا معنويا، تقع المسؤولية على مديره، ولا يراد بهذا اللفظ الممثل القانوني للشخص المعنوي فقط**" فتيحة محمد قوراري، **الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضلة "دراسة في القانون المدني الإماراتي والمقارن"**، مجلة الحقوق، عدد 33، جامعة الكويت، 2009، ص 302.

بإثبات وجود سبب أجنبي حال دون تنفيذه للالتزام، فتقوم مسؤولية البائع نظراً لعدم تحقق تلك النتيجة[1]، فقد يكون السبب الأجنبي حادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ المستهلك المضرور أو الغير، وبإثباته ذلك تنعدم علاقة السببية بين ضرر الذي أصاب المستهلك وبين عدم تنفيذ البائع لالتزامه، أي لا يمكن للبائع التملص من مسؤوليته إلا بإثباته السبب الأجنبي الذي حال دون تنفيذ الالتزام[2]، حيث لا يكفي ادعائه بحسن نيته وأنه قد بذل العناية المطلوبة في سبيل تحقيق النتيجة المرجوة من المبيع إلا أنه لم يوفق، كما أن المستهلك عادة لا يهتم بحصوله على النتيجة بقدر اهتمامه بسلوك البائع، لذا يكفيه إثبات واقعة عدم تحقق النتيجة المنتظرة كلياً أو جزئياً فتقوم مسؤولية البائع.

أما إذا تم تكييف التزام المورد الإلكتروني بضمان أمن وسلامة المبيع على أنه التزام ببذل عناية، يستوجب على المستهلك أن يثبت أن البائع لم يبذل من الجهد أو من العناية ما يكفي لتنفيذ التزامه، كما لا يعني عدم تحقق النتيجة أن البائع لم ينفذ التزامه، لذلك لابد من إثبات خطأ البائع لتقوم مسؤوليته في الالتزام ببذل العناية اللازمة[3]، كما لو أخطأ البائع أو قصر في عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لتنفيذ التزامه[4].

تتضح بذلك أهمية تحديد طبيعة الالتزام بضمان أمن وسلامة المبيع إذا كان التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية في مجال الاثبات[5]، حيث تبرز سهولة الإثبات في الحالة الأولى في حين تظهر صعوبة الإثبات في الحالة الثانية.

يرى جانب من الفقه[6] بوجوب تكريس الالتزام بضمان سلامة المستهلك في عقد البيع الإلكتروني مستقلاً عن ضمان العيوب الخفية، الذي باتت أحكامه لا تكفي لحماية المستهلك إذا استطاع المورد الإلكتروني أن يثبت أنه قد راعى القواعد الفنية والعلمية في المنتوج، بينما تبقى مسؤوليته الموضوعية قائمة بالاستناد إلى هذا

---

[1]- علاء عمر محمد الجاف، **الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص486.

[2]- سعيد سيد قنديل، المرجع السابق، ص ص 17-18. عبد القادر أقصاصي، مرجع سابق، ص ص 242-243.

[3]- علي فيلالي، **الالتزامات "النظرية العامة للعقد"**، المرجع السابق، ص 31.

[4]- علاء عمر محمد الجاف، المرجع السابق، ص 486.

[5]- هنالك من ذهب إلى أنه أياً ما كان تكييف الالتزام، فإن لإرادة المتعاقدين دور فعال في تحديد طبيعة الالتزام المقابل، إذ يمكن الاتفاق على تشديد الالتزام فيصبح التزام بتحقيق نتيجة بدلا من الالتزام ببذل عناية والعكس صحيح، تماشياً مع مبدأ حماية المستهلك عندما يكون شخصاً عادياً ويدخل في علاقة عقدية غير متكافئة من الناحية العملية مع شخص محترف لديه من الإمكانيات والخبرات ما لا يتوافر للطرف الأخر. نبيلة إسماعيل رسلان، **المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 19.

[6]- عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص ص 344-347.

الالتزام، حيث تجيز للمستهلك المضرور الرجوع عليه بالتعويض متى أثبت علاقة السببية بين الإخلال بالالتزام والضرر.

وفي ذات السياق نجد أن المشرع الجزائري اعتبر المورد الإلكتروني مسؤولاً وبقوة القانون بموجب الفقرة الأولى من المادة 18 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، عن كل التزاماته المترتبة عن تقديم وعرض منتوج للاستهلاك، وبالتالي إذا لم يحقق المنتوج الغاية المرجوة منه وألحق أضراراً بصحة وأمن المستهلك ضمن الشروط العادية للاستعمال، قامت مسؤولية المورد بقوة القانون نتيجة عدم تسليمه مبيع آمن وسليم للمستهلك، أو بسبب تقصيره في إحاطة المستهلك بالمعلومات التي تخص المبيع، وأخذها بعين الاعتبار عند استعماله وفقاً لما تضمنته الفقرة 11 من المادة 03 من القانون رقم 09-03[1]، لذلك كان من واجبه تذكير المستهلك بها، ليكون بذلك المورد الإلكتروني مسؤولاً على أساس الضرر اللاحق المستهلك دون الخطأ، نتيجة عدم استجابة المنتوج لمتطلبات واحتياطات استعماله من جهة، والذي يفترض من جهة أخرى أن يكون المستهلك على علم بكافة الاحتياطات الواجب اتخاذها عند استعماله للمنتوج وبالمخاطر التي قد تهدد سلامته وأمنه في حالة عدم اتخاذه للاحتياطات اللازمة، فلا يكفي إعلامه بطرق الاستعمال الصحيحة للمنتوج بما يمكنه من الانتفاع الكامل به[2]، حيث يعتبر ذلك بمثابة عيب كان في المنتوج، فيساهم في تشديد مسؤولية البائع لاسيما إذا تم البيع عبر الإنترنت، فتتقرر بذلك مسؤوليته الموضوعية[3]، إلى جانب خضوعه لنظام المسؤولية العقدية، وبثبوت قيام مسؤوليته بتوافر عناصر قيام المسؤوليتين[4]، يتعين الحكم بالتعويض المناسب للمستهلك المضرور.

---

[1]- تنص الفقرة 11 من المادة 03 من القانون 09-03 على ما يلي: "**يقصد في أحكام هذا القانون ما يأتي: ... منتوج سليم ونزيه وقابل للتسوق: منتوج خال من أي نقص و/أو عيب خفي يضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية**".

[2]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 639.

[3]- وهو ما عمل به المشرّع المدني الفرنسي على إحلال المسؤولية القائمة على إثبات عيوب المنتوج محل المسؤولية القائمة على إثبات خطأ المنتج، أي أن المسؤولية أصبحت بموجب هذا التشريع لا تتحقق بناء على معيار شخصي، وإنما وفقا للمعيار الموضوعي، وذلك على أساس عدم كفاية الأمن والسلامة في المنتجات، أي يجب أن يكون الضرر ناتجا عن عيب في منتوج قد طرح للتداول، وهو ما اعتبره المشرّع الفرنسي كذلك بأن تَعْيب المنتوج مسألة موضوعية والتي تعني عدم كفاية الأمان والسلامة في المنتوج بنصه في المادة 1386 من الفقرة الرابعة التي تعرف العيب بالمنتوج بأنه "**:يعتبر المنتوج معيب عندما لا يوفر الأمان المشروع المنتظر**". ولد عمر طيب، **النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد بتلمسان 2009-2010، ص172.

[4]- في هذا الشأن ذهب الفقه إلى أن المشتري كونه المضرور يتحمل عبء الاثبات للضرر الذي لحقه جراء استعماله للمنتوج المعيب وفقا للقواعد العامة بكل طرق الاثبات، ولكن يكفي أن يثبت العلاقة السببية بين الضرر والمنتوج. على الفيلالي، **التزامات الفعل المستحق للتعويض**، الجزائر، موفم للنشر، 2010، ص 277.

الفرع الثاني

الدعوى المدنية الموجبة لمسؤولية المورد وأسباب الاعفاء منها

تقوم مسؤولية المورد الإلكتروني بقوة القانون بمجرد إخلاله بأحد الالتزامات القانونية الملقاة على عاتقه في إطار ممارسته لنشاط التجارة الإلكترونية، حيث يحق لكل مستهلك متضرر اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى مدنية لجبر الضرر بما يتناسب وطبيعة الالتزام المخل به، وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الأولى**، غير أنه يحق للمورد الإلكتروني دفع المسؤولية عنه متى أثبت أن هذا الإخلال حدث بتدخل سبب أجنبي سواء كانت قوة قاهرة أو بتدخل المستهلك في حد ذاته، وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الثانية**.

أولا: الدعوى المدنية الموجبة لمسؤولية المورد الإلكتروني

استناداً لأحكام القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والقواعد العامة في القانون المدني، يحق للمستهلك المتضرر رفع الدعوى المدنية ضد المورد الإلكتروني وذلك لمطالبته بالتنفيذ العيني للالتزام متى كان ممكناً وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الأولى**، أو المطالبة بإبطال العقد إذا كان ضحية تدليس أو غلط وهو ما سنستعرضه في **النقطة الثانية**، بالإضافة إلى حقه في رفع دعوى المسؤولية التقصيرية والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التّي لحقته بسبب اخلال المورد بالتزاماته القانونية، وهو ما سنتطرق إليه في **النقطة الثالثة**.

1. رفع دعوى التنفيذ العيني للالتزام:

يقصد بالتنفيذ العيني للالتزام إعطاء المدين للدائن الشيء نفسه الذي تمّ الإعلان عنه، فالأصل هو التنفيذ العيني بالشروط التي تمّ الاتفاق عليها إعمالاً لمبدأ حسن النية، فإذا أخل بهذا الالتزام جاز للدائن رفع دعوى لإلزامه بالتنفيذ العيني، حيث تنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا** "، واستناداً لهذا النص القانوني، وكذا الفقرة 02 من المادة 166[1] من نفس القانون، فإنه يحق للمستهلك الذي قبل بالعرض المقدم ووقع ضحية إعلان إلكتروني غير مشروع أن يطالب المعلن بتنفيذ التزامه وتسليم مبيع من النوع ذاته الذي تضمنه الإعلان، لكن يبقى دائماً أساس قيام دعوى التنفيذي العيني هو تكييف العرض التجاري على أنه إيجاب تام من المعلن، وهو في حقيقة الأمر ما يتماشى ومتطلبات حماية المستهلك لما فيه من حرص للمعلن

[1]- تنص الفقرة 02 من المادة 166 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:"...**فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض**".

بتوخيه الحيطة والحذر قبل بث الإعلانات، فينعكس إيجاباً على صدق ونزاهة العرض التجاري الإلكتروني، كما أن تأسيس الدعوى على أساس المسؤولية العقدية أضمن وأسهل للمستهلك لسهولة الإثبات، حيث يكفي مجرد إخلال المعلن بالتزامه لقيام مسؤوليته، أمّا المسؤولية التقصيرية فيقع عبئ الإثبات فيها على المستهلك، بحيث يجب عليه إثبات أنّ الضرر ناجم عن خطأ من جانب المعلن[1].

وللمطابة بالتنفيذ العيني للالتزام وضع المشرع بموجب أحكام القانون المدني، جملة من الشروط تتمثل أساساً فيما يلي:

➢ أن يكون التنفيذ العيني ممكناً، فإذا استحال التنفيذ بخطأ من المورد الإلكتروني يحق للمستهلك طلب التعويض أما إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي لا يد للمعلن فيه ينقضي الالتزام العيني[2]، وهو ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني الجزائري: "**إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه**".

➢ أن يتم إعذار المورد الإلكتروني طبقا للمادة 164 من القانون المدني الجزائري، والإعذار هو تنبيه المدين بضرورة الوفاء بالتزامه وهو إجراء وجوبي في التنفيذ العيني، فإن لم يقم الدائن بإعذاره ورفع الدعوى للمطالبة بالتنفيذ ثم عارضه المدين هنا يتحمل الدائن مصاريف الدعوى.

ولعل من بين صور التنفيذ العيني في مجال التجارة الإلكتروني نجد الزام المورد الإلكتروني بإزالة الرسائل الإلكترونية غير المرغوب فيها والتي أعرب المستهلك مسبقاً عن رفضه لتلقيها، طبقا للمادة 32 من القانون رقم 18-05 والتي تم التطرق إليها سابقاً، حيث يفهم من خلالها أن المشرع ألزم المورد الإلكتروني بوضع منظومة إلكترونية تسمح للمستهلك بالتعبير عن رغبته في رفض الرسائل المزعجة، وفي حال ما إذا خالف المورد الإلكتروني رغبة المستهلك، فإنه يجوز لهذا الأخير حسب القواعد العامة، المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام وإزالة كل الإعلانات المزعجة، لكن في حقيقة الأمر من الصعب اللجوء إلى التنفيذ العيني للالتزام في الإعلانات المزعجة، بحيث لا يمكن للمستهلك أن يسمح للمعلن بالدخول إلى بريده الإلكتروني وإزالة تلك الإعلانات المزعجة بل

[1]- غبابشة أميرة، المرجع السابق، ص ص 150-151.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 22-23.

سيكون عليه إزالة بنفسه، فيبقى له حق المطالبة بالتعويض بموجب المادة 40 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً والأحكام العامة في القانون المدني عن الأضرار المادية والمعنية التي لحقته.

وللتملص من هذه المسؤولية يجب على المورد الإلكتروني أن يثبت أن إرسال الإعلانات قد تم بعد حصوله على الموافق المسبقة من المستهلك وفقاً للمنظومة الإلكترونية التي وضعها، وهو ما تضمنته المادة 33 من نفس القانون بنصها:"**في حالة نزاع، ينبغي للمورد الإلكتروني أن يثبت أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرة، وأن شروط المادة 30 أعلاه قد تم استيفاؤها**".

2. رفع دعوى إبطال العقد

يعتبر العقد الإلكتروني من العقود الرضائية حيث يستوجب لقيامه صحيحاً أن يقبل المستهلك على التعاقد بكل إرادة كاملة ومستنيرة وأي اخلال بهذا الالتزام يمكن أن يؤدي إلى إبطال العقد، بناء على وجود عيب في الرضا إمّا الغلط أو تدليس حيث يستبعد عيب الإكراه والاستغلال لعدم تصور وجودهما في العقود الإلكترونية المبرمة عن بعد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الزم المورد الإلكتروني بضرورة إعلام المستهلك علماً كافياً بكل العناصر الجوهرية المتعلقة بالمبيع وشروط العقد، وبتخلف ذلك يحق للمستهلك المطالبة بإبطال العقد على أساس أحكام عدم العلم الكافي بالمبيع.

أ. إبطال العقد لوقوع المستهلك في غلط

تؤثر عيوب الرضا على صحة العقد ويعد الغلط أحد هذه العيوب وهو يعرّف بأنه: "**وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد**"[1]، ولقد نص المشرع على حق المتعاقد الذي وقع في غلط جوهري في طلب إبطال العقد، حيث تنص المادة 81 من القانون المدني على أنه" **يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله**"، إلا أن التمسك بهذا الحق يتطلب توافر شرط أساسي نص عليه المشرع بموجب المادة 82 من نفس القانون "**يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط**"، أي أن يكون الغلط جوهرياً وقت إبرام العقد ويكون كذلك إذا بلغ حداً من الجسامة، بحيث لا يقدِم المستهلك على التعاقد لو لم يقع في هذا الغلط، وقد ذهب الفقه إلى أن محل هذا الالتزام هو المعلومات والبيانات المتعلقة بخصائص وأوصاف وشروط العقد المراد إبرامه، والتي يترتب عدم العلم بها إما الحيلولة دون إبرام العقد كلية أو إبرام العقد ولكن بشرط أخر، ومن ثم يحق

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 162.

للمتعاقد طلب الإبطال للغلط لبلوغه مرتبة الغلط الدافع، الذي يدل على جوهرية هذا الغلط في اعتبار المتعاقدين[1].

كما يحق للمستهلك المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط الذي وقع فيه بشأن هوية المورد الإلكتروني أو صفة من صفاته، وهو ما يستشف من خلال نص المادة 99 من القانون المدني الجزائري[2]، ومثال على ذلك في مجال التجارة الإلكترونية نجد وقوع خلط في ذهن المستهلك حول اسم الموقع المراد التعامل معه مع موقع أو مواقع أخرى[3]، ولا يختلف عيب الغلط في العقد التقليدي عن الغلط في العقد الإلكتروني، فهو أمر متصور الحدوث لاسيما في العقود المبرمة عن بعد عبر شبكة الإنترنت، وبسبب البعد المكاني بين الأطراف لا يمكن حصر صور الغلط فيها.

كما يلعب للالتزام بالإعلام دورا وقائيا يحمي المستهلك من الوقوع في أي غلط سواء في شخص المتعاقد معه أو في المنتوج محل التعاقد[4]، فالتنفيذ الصحيح لهذا الالتزام يؤثر بصفة إيجابية على صحة رضا المستهلك ليتعاقد بإرادة حرة ومستنيرة خالية من أي عيب قد يشوبها، فيتجنب بذلك إبطال العقد لوقوع الغلط.

ب. إبطال العقد لوقوع المستهلك ضحية تدليس

يعّرف التدليس بأنه "**إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة عن طريق استعمال طرق احتيالية بقصد دفعه إلى إبرام العقد**"[5]، ويعّرف أيضا بأنه "**استعمال وسائل الحيلة أو الخدعة أو أساليب التضليل بقصد إيهام الشخص بغير الحقيقة والتأثير على إرادته وايقاعه في غلط يحمله على التعاقد**"، أو "**قيام شخص باستعمال طرق احتيالية لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه إلى إبرام العقد**"[6]، ولقد وفرت التكنولوجيا الحديثة من التقنيات ما تسهل عملية الاحتيال وإيهام المستهلك والتأثير على إرادته وحثه على التعاقد على أشياء مخالفة لحقيقتها.

---

[1]- بومدين أحمد، **دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضاء المستهلك**، مجلة العلوم القانونية، جامعة الواد، عدد جوان 2010، ص181.

[2]- تنص المادة 99 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا الحق**".

[3]- خالد حمدي عبد الرحمن، **التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 135.

[4]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق ،ص ص 270-271.

[5]- علي فيلالي، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، المرجع السابق، ص 124.

[6]- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص 319.

وبالرجوع للأحكام العامة نجد أن المشرع الجزائري تناول التدليس بموجب المادة 86 من القانون المدني، والتي تنص على أنه "**يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.**

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

فطبيعة التجارة الإلكترونية تفرض على المورد الإلكتروني إلزامية أن تكون كل معاملة تجارية ينجزها مسبوقة بتقديم عرض تجاري، حيث يستوجب عليه إعلام المستهلك وتقديم المعلومات الضرورية حول الشيء المبيع وشروط البيع بكل صدق ووضوح، فيقبل المستهلك على التعاقد بإرادة حرة مستنيرة، أما إذا كان المستهلك ضحية تدليس يحق له المطالبة بإبطال العقد على هذا الأساس، شريطة أن تكون الحيل التي لجأ إليها المورد الإلكتروني من الجسامة أي أحدثت لبساً في ذهن المستهلك بحيث لولا هذه الحيل لما أقدم على التعاقد، والملاحظ أيضا أن المشرع اعتبر الكتمان على واقعة أو ملابسة نوعاً من التدليس إذا أفض هذا السكوت إلى إبرام العقد ولو علم به المتعاقد لما أقدم عليه، ويتجلى ذلك في الاتجاه الفقهي الداعي لاعتبار الكتمان التدليسي أحد حالات الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ما يرتب جزاء إبطال العقد.[1]

والتدليس نوعان إما أن يكون إيجابياً باللجوء إلى أحد الطرق الاحتيالية وإما أن يكون بشكله السلبي بالسكوت والكتمان، فمتى أفضت جسامته إلى إبرام المستهلك للعقد، يحق له المطالبة بإبطاله إذا نجم عنه إخلال برضاه، وقد أشار جانب من الفقه إلى أن الكتمان حتى يكون تدليساً يحتاج إلى إثبات نية التضليل، ولكن حقيقة الالتزام بالإعلام تعني الاستغناء عن نية التضليل أي الاستغناء عن العنصر المعنوي في نظرية التدليس، باعتبار أن المدين بالالتزام بتقديم المعلومات قد أخل بالتزامه بمجرد تكتم البيانات والمعلومات، مما يمكن المستهلك من المطالبة بإبطال العقد[2].

وللتدلسي عنصرين أحدهما مادي والآخر معنوي[3]:

---

[1]- بومدين أحمد، المرجع السابق، ص 182.

[2]- بختيار صابر بايز، **الحماية الوقائية للمستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة "دراسة قانونية مقارنة"**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون، مجلد 1، عدد 2، 2012، ص ص 39-40.

[3]- هند رشيد حسن الحصني، **الحماية المدنية من الدعاية التجارية المضللة**، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2018، ص ص 154-155. بتول صراوة عبادي، المرجع السابق، ص ص 183-184.

العنصر المادي: يتمثل في الأساليب والطرق الاحتيالية والتضليلية التي تؤدي إلى التأثير في ذهنية المستهلك ودفعه إلى التعاقد، ليتفاجأ بعد ذلك بأنه كان ضحية تدليس، وتختلف وسائل التدليس وتتعدد فيمكن أن يقع التدليس بعمل إيجابي ويمكن أن يقع بعمل سلبي والمتمثل في السكوت العمدي عن ذكر بعض المعلومات المفيدة التي لو علم بها المستهلك لما أقدم على إبرام العقد[1] (أي الكتمان) كما رأينا سابقاً.

العنصر المعنوي: يتمثل في نية التضليل والخداع لدى المعلن بهدف دفع المستهلك إلى التعاقد[2] فإذا انتفت نية التضليل فلا وجود للتدليس.

كما أن التجارة الإلكترونية تعتبر فضاء خصباً للتدليس والخداع، وذلك لما توفره التقنيات الحديثة لتكنولوجيا الإعلام والاتصال لهذه البيئة الإلكترونية، لاسيما وسائل الإغراء المستعملة في العروض التجارية الإلكترونية، وبناء عليه يحق للمستهلك الذي كان ضحية التدليس بسبب عرض تجاري إلكتروني أن يرفع دعوى إبطال العقد، حتى وإن اعتبرنا هذا العرض مجرد دعوى للتفاوض، بشرط أن يثبت الشخص المدلس عليه أن المعلن كان على علم أو المفروض أنه يعلم بالتدليس، ولا يمكننا تصور أن يقدم المورد الإلكتروني في إطار ممارسته لنشاط التجارة الإلكترونية عرضاً تجارياً دون أن يكون على دراية مسبقة به.

ت. **إبطال العقد على أساس عدم العلم الكافي بالمبيع:**

لصحة إرادة المشتري اشترط المشرع ضرورة حصوله على العلم الكافي بالمبيع، وهو ما نص عليه بموجب المادة 352 من القانون المدني "**يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.**

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع".

من خلال استقرائنا لنص هذه المادة يكون العلم بالمبيع كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه، ويسقط حق المشتري في دعوى الإبطال لعدم العلم الكافي إذا تضمن العقد بنداً يقضي بعلم المشتري، ويسترجع حقه في رفع الدعوى إذا أثبت غش البائع.

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، **أمن المستندات الإلكترونية**، المرجع السابق ،ص 98.

[2]- علي فيلالي، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، المرجع السابق، ص ص 127-128.

كما أن الجزاء المدني المقرر لعدم العلم الكافي بالمبيع يختلف عن الجزاء المقرر لعدم تعيين المبيع، لأن عدم تعيين المبيع يترتب عنه عدم قيام العقد أصلاً ويكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهو ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني: "**إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلّا كان العقد باطلا**"، أمّا عدم العلم الكافي بالمبيع فلا يمنع من انعقاد العقد صحيحاً منتجاً لآثاره إلا أنه قابل للإبطال لمصلحة المشتري إذا تمسك بذلك[1].

غير أنه لابد من القول بتطابق الالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية وشرط العلم الكافي بالمبيع خاصة فيما يتعلق بإعفاء الدائن من إثبات شروط الغلط عند التمسك ببطلان العقد ومن إثبات أيّ تعييب لإرادته، حيث يكفي فيهما إثبات أنّ العقد قد جاء خالياً من بيان أوصافه وسماته الأساسية، مع إثبات عدم بذل المدين أي جهد لاستدراك ذلك[2].

ويمكن القول أن وصف المبيع وصفاً دقيقاً كافياً قبل إبرام العقد يمثل تنفيذاً وتطبيقاً للالتزام بالإعلام، ليتعاقد المستهلك بإرادة كاملة ومستنيرة لا يشوبها أي نقص في العلم، غير أن نطاق المعلومات الواجب الإدلاء بها في للالتزام بالإعلام أوسع من شرط العلم الكافي بالمبيع، ومنه فإنّ التمسك بعدم العلم الكافي بالمبيع يعد صورة من صور عدم الالتزام بالإعلام أو تطبيقاً من تطبيقاته، فكلاهما يهدف إلى تحقيق المساواة في العلم بين طرفي العقد.

3. رفع دعوى المسؤولية التقصيرية:

نظم المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية بموجب المواد من 124 إلى 140 من القانون المدني، حيث تنص المادة 124 منه على ما يلي " **كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"، والمسؤولية التقصيرية كما رأينا سابقا هي **تلك المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال بالتزام فرضه القانون وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر وبين المتضرر**[3]، فأساس المسؤولية التقصيرية هو إخلال المورد بالتزام قانوني يترتب عنه ضرر المستهلك، كالإخلال بالتزامه بالإعلام أو المطابقة أو ضمان أمن وسلامة المبيع أو ضمان الاستحقاق والتعرض وغيرها من الالتزامات، وكمثال على ذلك، يحق للمستهلك الذي كان ضحية لإعلان تجاري كاذب أو تضليلي أن يرفع

[1]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 278.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 279.

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 12.

دعوى للمطالبة بالتعويض[1]، باعتبار أن التدليس عمل غير مشروع أو فعل ضار يلتزم من ارتكبه بتعويض الضرر الناجم عنه طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية[2]، وبصيغة أخرى يترتب على وجود هذا الاختلاف بين حقيقة المنتجات وبين الصورة المعلن عنها إلحاق ضرر بالمستهلك بما يتحقق معه شروط قيام مسؤولية المعلن، فيكون للمستهلك في هذه الحالة الحق في المطالبة بالتعويض، ويتم ذلك بصفة مستقلة دون وجود أي تداخل بين المطالبة بالتعويض ودعوى تنفيذ الالتزام التعاقدي أو دعوى التدليس، حيث أن لكل منهما مجاله الخاص به من حيث الشروط والأهداف، وهو مكنة منحها المشرع للمستهلك ليستطيع بموجبها جبر الأضرار الواقعة عليه، كأثر لدخوله في علاقة مع المعلن اتسمت منذ بدايتها بالخداع من جانب المعلن[3].

كما أن المشرع لم يهمل حق المستهلك في المطالبة بالتعويض بالنسبة لدعوى التنفيذ متى كان ذلك ممكناً، وهو ما نصت عليه المادة 166 الفقرة 2 من القانون المدني : "**كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض** "، والأمر نفسه بالنسبة لدعوى التدليس فإنه يجوز أيضا للمستهلك الذي كان ضحيته أن يرفع دعوى بتعويض الأضرار الناجمة عن استعمال المعلن لوسائل احتيالية وذلك حسب أحكام المسؤولية التقصيرية.

ثانيا: أسباب اعفاء المورد من مسؤوليته المدنية

يفرض قانون التجارة الإلكترونية جملة من الالتزامات القانونية التي يجب على المورد الإلكتروني احترامها والعمل على التنفيذ الجيد لها طبقا لنص المادة 18 من هذا القانون، وأي إخلال بهذه الالتزامات سواء كانت التزامات عقدية أو قانونية، يترتب عنه قيام مسؤوليته المدنية، ولا يمكنه التملص ونفي المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، هذا يعني أنه يبقى مسؤولاً اتجاه المستهلك في جميع الحالات إلا إذا أثبت أن سبب عدم تنفيذ العقد يعود إلى المستهلك نفسه أو إلى القوة القاهرة، كما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 18 من نفس القانون، وهو ما نص عليه المشرع كذلك بموجب المادة 127 من القانون المدني[4].

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، **حماية المستهلك مدنيا من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 04، سنة 2010، ص 195.

[2]- بلحاج العربي، **الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقد**، المرجع السابق، ص 46.

[3]- موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 87.

[4]- تنص المادة 127 من القانون المدني، على ما يلي: "**إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك**"، تقابلها المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي التي تنص

أما فيما يخص انتفاء مسؤولية المورد بسبب خطأ الغير، فالمشرع لم ينص على ذلك بموجب المادة 18 من قانون التجارة الإلكترونية، حتى وإن نص عليه بموجب المادة 127 من القانون المدني.

وبناء عليه، ولانتفاء المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني يستوجب عليه أن يثبت أن سبب عدم التنفيذ يعود إلى السبب الأجنبي فيمنع عندئذ من قيام العلاقة السببية بين التزام المورد من جهة وعدم تنفيذه من جهة أخرى، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعّرف السبب الأجنبي لكنه ذكر شرطين أساسين يتعين تواجدهما فيه وهما شرط عدم التوقع وعدم الدفع، فإذا تخلف أحد الشرطين فلا نكون بصدد سبب أجنبي[1]، كما أن المشرع ذكر صورتين له في مجال التجارة الإلكترونية وهما خطأ المستهلك والقوة القاهرة.

1. القوة القاهرة:

تعرّف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بأنها " **الحادث الذي لم يكن بمقدور أشد الناس حيطة ويقظة أن يتوقعه أو يدفعه إذا كان محاطاً بنفس الظروف الخارجية التي تعرض لها المدعى عليه مما جعل تحقق الضرر أمراً محتملاً**"[2]، ويقصد بها "**كل حادث خارجي لا يمكن للبائع توقعه أو دفعه، حيث تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا**"[3]، وبأنها" **الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعي عليه بل من جانب أشد الناس يقظة**"[4]، وهي كذلك "**أمر غير متوقع حصوله ولا يمكن دفعه يؤدي مباشرة إلى حصول ضرر وأنه أمر لا ينسب إلى المدين وليس متوقعا حصوله وغير ممكن دفعه يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام**"[5].

من خلال هذه التعاريف نجد أن إضفاء صفة القوة القاهرة على الحادث، يتطلب خاصتين: استحالة الدفع واستحالة التوقع، حيث يتعين أن تكون كلا الخاصتين موجودتين معاً في الحادث، على أن تكون استحالة التوقع

« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

يميز بعض الفقه بين القوة القاهرة والحدث المفاجئ لكن يذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وجود فرق بينهما ويعد كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ أمراً واحداً وأنها مجرد مرادفات لنفس المعنى. خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 252

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 129.

[2]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية "المسؤولية المدنية الشخصية"** ، المجلد 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007 ، ص 198.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 252. علي فيلالي، **الالتزامات الفعل المستحق للتعويض** ، المرجع السابق، ص 332.

[4]- حازم نعيم الصمادي، **المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية**، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2003، ص146.

[5]- إياد عبد الجبار ملوكي، **المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص "دراسة مقارنة"**، ط1 ، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص216 .

وقت إبرام العقد وليس بعده وتكون بالنسبة لجميع الناس، أي لا يمكن قياسها بمعيار شخصي وإنما تقاس بمعيار موضوعي وهو معيار الرجل العادي، مثل الحروب والاضطرابات الفجائية والحريق والأمراض الخطيرة الفجائية، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة الأولى بتاريخ 1995/01/24، أن الاضراب الواسع النطاق يشكل قوة قاهرة يعفي المدين من المسؤولية[1]، مما يستوجب التطرق إلى المقصود باستحالة التوقع واستحالة الدفع.

أ. استحالة التوقع

يعتبر الحادث قوة قاهرة عندما يستحيل على المورد الإلكتروني توقعه أثناء إبرام العقد مع المستهلك، ويعتبر كذلك حتى ولو أمكن توقعه بعد إبرام العقد لأن العبرة هي وقت إبرام العقد لا بعد انعقاده، وعدم التوقع يكون مطلقاً وليس نسبياً أي ليس بالنسبة للمورد فقط بل يشمل حتى المستهلك، فإذا كان الحادث ممكن توقعه وعمل المورد الإلكتروني على اتخاذ الإجراءات اللازمة لتقليل من الأضرار التي قد تنتج عنه، فهنا لا يمكن إعطاؤه هذا الوصف فالمعيار هنا موضوعي لا شخصي، فتقدير الحادث أنه قوة قاهرة أم لا يعود إلى سلطة محكمة الموضوع.

ب. استحالة الدفع

يعتبر الحادث قوة قاهرة إذا كان غير قابل للدفع من قبل المورد الإلكتروني فيستحيل عليه تجاوز الحادث أو مقاومته، فتؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، أي أن عدم الدفع يكون كذلك مطلقاً وليس نسبياً، بمعنى أن النسبية تقدر بمعيار الرجل العادي، وفي هذا الصدد نجد أن القضاء الفرنسي غير مستقر في تحديد مفهوم عدم الدفع، حيث تصفت بعض قراراته بالمرونة في تحديد هذا الوصف واعتبر مرض البائع قوة قاهرة لا يمكن دفعها كما ورد عن قرار الغرف المجتمعة بتاريخ 2006/04/14، حيث تعذر على البائع تنفيذ التزاماته تجاه المشتري بسبب مرض خطير أصابه، أما إذا كانت إمكانية عدم تنفيذ الالتزام متوقعة عند التعاقد فلا وجود لقوة قاهرة، لأن إمكانية التوقع يعني أن البائع التزم وهو على علم كامل بكل المسائل التي قد يتعرض لها عند تنفيذ العقد مثل الأخطار المتعلقة بتكنولوجيا الإنترنت والتي يستلزم أن يتجنبها من خلال دفعها، مثل قطع التيار الكهربائي أو نشر الفيروس أو سرقة البيانات عبر الشبكة، وتخضع هذه المسألة إلى السلطة التقديرية

[1]- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص310.

للقاضي لأنها مسألة واقعية[1]، فهو الذي يقدر وصف الحادثة أنها قوة قاهرة أم لا، وهو ما استقر عليه القضاء الجزائري، حيث يستوجب على المورد الإلكتروني بصفته متدخل أن يثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه وإنما بسبب القوة القاهرة.

2. خطأ المستهلك:

المقصود بخطأ المضرور (المستهلك) أن يصدر منه انحراف، وأن يؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو إلى استفحاله، فإذا وقع الضرر نتيجة خطأ المضرور ذاته فإنه تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ الصادر من شخص آخر وبين هذا الضرر، وهنا يجب على المدعى عليه في دعوى المسؤولية، أن يثبت أن المصاب قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه أو في استفحال ذلك الضرر بإهماله، وأن للضرر سبباً أجنبياً غير الخطأ الذي وقع منه هو[2].

حيث يعفى المورد الإلكتروني من المسؤولية المدنية اتجاه المستهلك المضرور إذا أثبت أن سبب عدم تنفيذ العقد يعود للمستهلك نفسه، بمعنى أن هذا الأخير ارتكب خطأ تسبب في عدم تنفيذ العقد، ويقع على المورد إثبات أن سلوك المستهلك هو السبب الوحيد في عدم تنفيذه لالتزاماته، ويقاس معيار خطأ المستهلك بمعيار الرجل العادي أي بمعنى أنه انحرف عن السلوك المألوف لدى الرجل العادي. ويحق للمورد الإلكتروني التمسك بخطأ المستهلك ليس فقط اتجاهه وإنما اتجاه الجميع كما هو مقرر في مبادئ المسؤولية، فإذا كانت مساهمة المستهلك في عدم تنفيذ العقد جزئية عندئذ يعفى البائع جزئياً من المسؤولية أي أن كلا الطرفين اشتركاً معاً في استحالة التنفيذ عندئذ تكون المسؤولية بالتساوي بينهما، وهو ما أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 126 من القانون المدني، والتي تنص بأنه: "**إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض**".

---

[1]- القرار رقم 02-11168 الصادر عن الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2006/04/14، جاء نصه كما يلي:

« Il n'y a lieu à aucun dommages-intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. Tel est le cas lorsque le débiteur, frappé soudainement par le cancer, ne peut exécuter le contrat, et décède de cette maladie quelques mois plus tard sans satisfaire à son obligation contractuelle ».

[2]- حسن عبد الباسط جميعي، **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تلحقها منتجاته المعيبة**، المرجع السابق، ص 256.

الفرع الثالث

التعويض كأثر لقيام المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني

يكون المورد الإلكتروني مسؤول عن حسن تنفيذ التزاماته المترتبة عن إبرام المعاملات التجارية الإلكترونية أمام المستهلك وبقوة القانون، وأي إخلال بهذه الالتزامات يترتب عند قيام مسؤوليته المدنية، فيكون ملزماً بتعويض المستهلك عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك، وهو ما كرس المشرع بموجب المواد 14 ، 22 ، 23 و40 من قانون التجارة الإلكترونية، فالتعويض هو جبر الضرر الذي لحق المتضرر وهو جزاء المسؤولية المدنية، فما هي أحكام التعويض وكيف يتم تقديره؟ وللإجابة على هذا السؤال سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى المقصود بالتعويض، ثم سنتناول في **الفقرة الثانية** طبيعة التعويض، أما في **الفقرة الثالثة** سنستعرض كيفية تقدير التعويض.

أولا: المقصود بالتعويض

يعرّف التعويض بأنه "**إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر وإعادة المضرور إلى حالته التي سيكون عليها بفرض عدم تعرضه للفعل الضار، بحيث لا تبقى خسارة بدون تعويض ولا كسب يزيد عن قيمة الضرر**"[1].

فهو مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان سيحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقضي به حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس، إلا أن هذا التعريف ركز على جانب واحد من جوانب التعويض بالرغم من وجود أوجه أخرى متنوعة للتعويض، كأن يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً بمقابل غير نقدي.

ويعرّف التعويض بأنه: "**حق للدائن والتزام للمدين يثبتان في ذمتهما عند الإخلال بالالتزام، ويكون إما نقدي وإما في شكل ترضية أخرى مساوية للمنفعة التي كان سينالها الدائن لو لم يتم الاخلال بالالتزام**"، وبأنه الحكم الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية، وما يجب على المتضرر الوصول إليه لجبر الضرر الذي لحقه ومسه من جراء الضرر الناتج عن المسؤول، لأن التعويض مرهون بوجود شخص ما ترتب عنه ضرر،

[1] – أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور و ماله في المسؤولية المدنية، العقدية و التقصيرية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 ، ص 65.

بإمكان العودة عليه في أي لحظة للمطالبة بالتعويض والزامه على دفعه[1]، وهو يشمل عنصرين أساسين بحيث يتمثل العنصر الأول في الخسارة اللاحقة أما العنصر الثاني فيقتصر على الكسب الفائت.

يقوم الحق في التعويض عند توافر الشروط الأساسية لقيام المسؤولية المدنية فيكون منذ لحظة وقوع الضرر، والقاضي هو الذي يقوم بتحديد هذا الحق بموجب حكم يصدره، وهذا الحكم هو الذي يكشف الحق دون أن ينشئه، والحكم وإن لم يكن مصدراً للحق في التعويض فإن له أثراً محسوساً في هذا الحق، فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوماً بالنقد[2].

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الوقت الذي ينشأ فيه الحق في التعويض، فهناك من يرى أن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر، أي عندما تتوافر عناصر المسؤولية المتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية، في حين يرى البعض الأخر بأن الحق في التعويض ينشأ من وقت الحكم به، فمتى صدر الحكم بالتعويض وصار نهائياً ترتب للمضرور هذا الحق، غير أن الرأي الأول أكثر منطقاً لأنه في الأصل الحكم يعتبر كاشف للحق لا منشأ له هذا من جهة، ومن جهة أخرى لأن الفعل الضار هو مصدر الحق في التعويض، وهذا ما أكدته معظم التشريعات العربية المقارنة[3]، لذا فإن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر.

حيث يجب التمييز بين التعويض عن الضرر المادي والتعويض عن الضرر المعنوي، فإذا كنا أمام ضرر مادي كهلاك المال أو إصابة في الجسم منعت المتضرر من العمل، فإن الحق في التعويض قد ثبت للمضرور فينتقل منه إلى الخلف في حالة وفاته ويحق لورثته المطالبة بالتعويض الذي كان مورثهم سيطالب به لو بقي حياً، وينتقل التعويض إلى الورثة كلٌ بقدر نصيبه في الميراث، و يستطيع دائن المضرور أن يطالب بهذا التعويض باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة، وفي هذه الحالة يكون دائن المضرور نائباً عن مدينه[4].

أما فيما يخص نطاق التعويض فقد حدده المشرع بموجب المادة 182 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي" **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو**

---

[1]- عفيف محمد أبو كلوب، **التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر "دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني، الفرنسي والفقه الإسلامي"**، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مجلد 22، عدد 02، يونيو 2014 ، ص03

[2]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 454.

[3]- علي علي سليمان، **دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري "التعويض"**، ط 02 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن، ص ص 197-198.

[4]- تنص المادة 190 من القانون المدني الجزائري على ما يلي "**يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين**".

للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، كما أضافت المادة 182 مكرر والتي استحدثت نوعاً آخر من الأضرار القابلة للتعويض وهي الضرر المعنوي، بنصها: "**يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة**".

ثانيا: طبيعة التعويض

تقوم المسؤولية المدنية أساساً على إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر الذي وقع، ورد المضرور على نفقة المسؤول إلى الوضع الذي من المفترض أن يكون عليه لولا وقوع الضرر، لذا يجوز أن يكون التعويض نقدياً كما يجوز أن يكون عينياً أو غير نقدي، واختيار أحد هذه الطرق دون الأخرى يكون له أثر بالغ في تحقيق الغاية من التعويض.

للقاضي سلطة كاملة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر حسب الظروف، وحتى وإذا كان تعويض الضرر يقدر في الغالب بمبلغ من النقود إلا أن المشرع الجزائري لا يمنع أية طريقة أخرى للتعويض، وهذا ما جاء في المادة 132 من القانون المدني، التي بموجبها منح المشرع للقاضي سلطة تعيين طريقة التعويض.

1. التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني أن يحكم على المسؤول عن وقوع الضرر بالقيام بإجراء من شأنه إرجاع الحالة إلى أصلها، وهذا هو الأصل في الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن الأشياء المثلية إذا أتلفت أو أعدمت وجب تعويضها بمثلها[1]، فالتعويض العيني هو ذلك التعويض الذي من شأنه أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر، بطريقة مباشرة دون الحكم له بالتعويض النقدي، أي الوفاء بالالتزام عيناً، وإزالة الضر عينا[2]، وذلك إما بمحوه حالا أو بمنع استمراره مستقبلاً[3].

قد يهدف التعويض العيني إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً، وذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر بإجبار المسؤول على الوفاء بما التزم به، وقد يهدف كما يرى بعض الفقه إلى إزالة الضرر

[1]- بيطار صبرينة، **التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015، ص44.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، **المسؤولية المدنية للمنتج**، المرجع السابق، ص31

[3]- محمود عبد الرحيم الديب، **التعويض العيني لجبر ضرر المضرور "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013 ، ص 27.

أو تخفيفه أو التخلي عن الوضع الضار أو منع تحقق الخطر، حيث يلزم القاضي المسؤول عن الضرر بالتعويض العيني إذا اتخذ الإخلال صورة القيام بعمل، يمكن إزالته ومحو أثره[1].

فإذا كان التعويض العيني شائع الوقوع في المسؤولية العقدية، فلا يكون له في نطاق المسؤولية التقصيرية إلا منزلة الاستثناء[2]، فغالبا ما يتعذر الحكم به في هذه الأخير.

كما يقصد بالتعويض العيني أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما كان ملتزم به، وهذا ما يعرف بالطريق الطبيعي للالتزام، بحيث نجد أن جميع التشريعات المقارنة أعطت الحق للدائن أن يجبر المدين على تنفيذ الالتزام الواقع عليه عيناً إذا كان هذا الالتزام ممكناً، مع إمكانية الحصول على تعويض نقدي حسب درجة الضرر[3].

وهو الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي، ذلك لأنه يؤدي إلى محو الضرر وزالته بدلا من بقاء الضرر على حاله واعطاء المتضرر مبلغاً من المال عوضاً عنه، كما هو الحال في التعويض النقدي.

لقد تبنت جل التشريعات فكرة التعويض العيني إذا كان هذا التعويض أقرب إلى العدالة من التعويض النقدي، وهذا ما أكده القضاء في نطاق المسؤولية العقدية للحكم بالتعويض العيني في كل مرة يكون هذا التعويض متفقاً ومقتضيات العدالة[4].

غير أن القاضي ليس ملزماً بأن يحكم بالتعويض العيني وأيضا ليس للمضرور التمسك بذلك، لأن التعويض العيني يتوقف على إمكانية القيام به، فإذا استحال ذلك تم الحكم بالتعويض النقدي لجبر الضرر، وهو شرط بديهي لأن ليس هناك التزام بمستحيل، وإذا كان التعويض العيني هو في حقيقة الأمر الأصل الذي يلجأ إليه القاضي إذا كان ممكناً، إلا أنه يمكن للمضرور أن يطلب تعويضاً نقدياً عن الضرر الذي أصابه، ففي حالة ما إذا كان التعويض العيني ممكناً، يجوز للقاضي أن يقضي به على رغم تمسك المضرور بالتعويض النقدي، مادامت

---

[1]- بيطار صبرينة، المرجع نفسه، ص 45

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 263.

[3]- محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 427.

[4]- أشواق دهيمي، **أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2003-2004، ص ص 25-26

إزالة الضرر ممكنة وغير مستحيلة، فالتعويض العيني هو أسهل طريقة وأنفع للمتضرر، ولا يعد ذلك حكماً بما يطلبه الخصوم[1].

2. التعويض بمقابل

يقول الفقيه Delmas أن المعنى الحقيقي لعبارة التعويض هو تقديم البدل، وطالما أن النقود هو أحسن بديل فالتعويض يكون إذا نقديا[2]، بحيث يكون التعويض نقدياً متى تضمن الحكم إلزام المدين بدفع مبلغ من النقود للدائن كمقابل للضرر الذي أصابه نتيجة إخلال الأول بتنفيذ التزامه، إذ يدخل المسؤول في ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التي حرم منها، وهذا النوع من التعويض لا يرمي إلا محو الضرر بل يرمي إلى جبره، خلافا للتعويض العيني الذي يهدف إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ويلجأ القاضي إلى التعويض النقدي إذا كان التعويض العيني مستحيلا أو غير كافي، ليستبدل أو يكمل بالتعويض النقدي[3].

تقضي القاعدة في هذا الشأن أن الخيار يعود للقاضي في أن يلجأ للأصل عندما يحكم بالتعويض النقدي ويعطي للمضرور المبلغ المحكوم به دفعة واحدة[4] وهذا هو الأغلب، إلا أنه لا يوجد ما يمنع القاضي من أن يلزم المسؤول بدفع التعويض على شكل أقساط يحددها من حيث عددها وقيمتها، أو أن يقضي به في شكل إيراد مرتب مدى الحياة يدفع هو الآخر على شكل أقساط تحدد مدتها من غير معرفة عددها، لأن الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته[5]، وقد تم منح القاضي هذه الصلاحية صراحة بنص القانون[6].

حيث يعود تقدير التعويض النقدي إلى قناعة القاضي دون أن يتوقف ذلك على طلب من المضرور، فإذا كان المضرور في غالب الأحيان يفضل الحصول على مبلغ التعويض دفعة واحدة حتى يمكنه التصرف فيه بكل حرية، فإن المسؤول يفضل أن يكون دفع المبلغ على أقساط أو إيراد، مما يسهل عليه دفعه أو ربح الأقساط المتبقية في حالة وفاة هذا المضرور[7].

---

[1]- لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 148.

[2]- مقدم سعيد، **نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص58

[3]- بطوش كهينة، **المسؤولية المدنية للمهندس المعماري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص138.

[4]- خرشف عبد الحفيظ، **حق ذوي الحقوق في التعويض**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، بدون سنة، ص77.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1094.

[6]- تنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف**...".

[7]- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، **مصادر الالتزام "دراسة مقارنة"**، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 265.

فالتعويض بمقابل يكون متى استحال تنفيذ الالتزام عيناً، وذلك لأن التعويض العيني أمر عسير في مجال المسؤولية المدنية، وغالبا ما يكون بمقابل وبصفة خاصة نقدي[1]، وهو ينقسم إلى قسمين[2]:

تعويض نقدي: ويكون ذلك إذا تضمن الحكم الصادر إلزام المدين بدفع مبلغ محدد للدائن كمقابل للضرر الذي أصابه نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي، والتعويض النقدي في الوقت الحالي يعتبر من أهم أنواع التعويض وهو الطريق الطبيعي لمحو الضرر وإصلاحه.

تعويض غير نقدي: فهو الذي يحكم به القاضي جبراً لتعويض الضرر، وهو لا يعتبر تعويض نقدي لأنه لا يتضمن الزام المدين المخل بأداء مبلغ من النقود للدائن، وكذلك لا يعتبر تعويضاً عينياً لأنه لا يتضمن الزام المدين بأن يؤدي للدائن نفس ما التزم بأدائه، بل هو تعويض من نوع خاص تقتضيه الظروف في بعض الصور وحسب نوع الضرر المحدث، وفي تكييف هذه الطريقة من طرق التعويض ذهب الفقه إلى أنه يغلب الحكم بهذا التعويض في الضرر المعنوي دون الضرر المادي[3].

ثالثا: كيفية تقدير التعويض

بقيام المسؤولية المدنية يحكم قاضي الموضوع بالتعويض جبراً للضرر وفقاً لسلطته المطلقة في تحديد طريقة التعويض، فالأصل أن يتم تحديد التعويض عن طريق القاضي، كما يجوز للأطراف الاتفاق مسبقاً على مقدار التعويض الذي يستحق عند تحقق شروطه كاملة، أما الاستثناء فيجيز للقاضي التدخل من خلال سلطته التقديرية في تخفيض مقدار التعويض إذا كان مبالغ فيه، أو رفعه إذا كان زهيداً لا يتطابق مع درجة الضرر[4]، لذا سنتطرق في **النقطة الأولى** إلى التعويض الاتفاقي، في حين سنتطرق في **النقطة الثانية** إلى التعويض القضائي.

1. التعويض الاتفاقي

غالبا ما نجد التعويض الاتفاقي[5] في نطاق المسؤولية العقدية، إذ يسوغ لأطراف العقد أن يحددوا بموجب الاتفاق ما يجب أداؤه من تعويض في حالة الإخلال بالالتزام، ولا يوجد ما يمنع من ذلك قانوناً[1]، وقد يقدر

---

[1]- موسى بن محمد بن حمود التميمي، **المسؤولية المدنية للطبيب "دراسة مقارنة"**، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 04، مارس 2015 ، ص ص 136 -137.

[2]- لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 150.

[3]- حسن حنتوش الحسناوي، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية "دراسة مقارنة"**، دار الثقافة، الأردن، 1999، ص 153.

[4]- محمود محمد أبو فروة، المرجع السابق، ص 430.

[5]- يعرف التعويض الاتفاقي بمصطلح الشرط الجزائي، حيث اختلفت التشريعات المقارنة في تنظيم أحكامه، وعلى رأسها القانون الفرنسي والمصري، بحيث نجد أن القانون الفرنسي عند تنظيمه للشرط الجزائي يراعي الاحترام لإرادة الطرفين، وهذا ما نص عليه بموجب المادة 1152 من القانون المدني،

المتعاقدان من خلال ظروف العقد أن التعويض الذي يحدد وفقاً للقواعد العامة في حالة الإخلال بالعقد، غير عادل لكليهما أو بالنسبة لأحدهما، حيث يجيز المشرع لهما بتحديد قيمة التعويض مسبقاً، بما يتفق وتحقيق العدالة من وجهة نظرهما المشتركة.

ففي حالة تنفيذ الشرط الجزائي أو (الشرط الجزائي)[2]، فليس للقاضي أي سلطة في تعديل الشرط الجزائي بالزيادة أو النقصان، وليس على الدائن إثبات الضرر الذي أصابه من خلال تنفيذ الالتزام، وإنما بإمكانه إثبات عدم التنفيذ ذاته لاقتضاء قيمة الشرط الجزائي، حتى ولو لم يلحق به أي ضرر، ما لم يكن ذلك (عدم التنفيذ) راجع إلى سبب أجنبي أو فعل الدائن، أما في حالة ما إذا كانت قيمة الشرط الجزائي تجاوزت مدى الضرر وأراد الدائن التمسك به، فبإمكانه أن يثبت عدم التنفيذ ووجود الشرط الجزائي، أما إذا كانت قيمة الشرط الجزائي تقل عن مدى الضرر وأراد المدين التمسك به لتخفيض مسؤوليته، فبإمكانه إثبات وجود الشرط الجزائي[3].

إن فكرة الشرط الجزائي هو تأكيد أن جبر الضرر لا يشترط التعويض الكامل بصورة حتمية، وأن التعويض العادل يكفي لجبر الضرر الناتج عن الخطأ اليسير، فالشرط الجزائي قد يقل في بعض الفروض عن مدى الضرر، وبالتالي عن التعويض الكامل، ومع ذلك فلا يجوز للدائن أن يطالب بزيادة التعويض الاتفاقي إلى مستوى التعويض الكامل، طالما أن المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً[4].

بنصها "**إذا اشترط في الاتفاق أن الطرف الذي يخل بالتزامه، يلتزم بأن يدفع مبلغاً معيناً بصفة تعويض، فإنه لا يسمح للطرف الآخر باقتضاء مبلغ أقل أو أكثر**" وهذا ما دفع كل من الفقه والقضاء إلى اعتبار الشرط الجزائي في حقيقته هو الشرط الجزائي، بمعنى يحدد من خلاله الطرفان مبلغ التعويض عن التأخير في تنفيذ البنود التي تضمنها العقد. محمد إبراهيم دسوقي، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، د.س.ن، ص303.

أما بالنسبة للمشرع المصري نجده حرص على ربط الشرط الجزائي بفكرة التعويض بصورة كاملة في المواد من 223 و225 من القانون المدني المصري، بحيث تنص المادة 223 على أنه "**يجوز للمتعاقدان أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من 215 إلى 220**".

كما نصت المادة 224 من نفس القانون على أنه "**لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين**"، في حين نصت المادة 225 من نفس القانون على أنه "**إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيم**".

[1]- مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 191.

[2]- الشرط الجزائي نوعان :**شرط واقف** وهو الأمر الذي يعلق وجود الالتزام على تحققه، بمعنى الأمر الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام، **وشرط فاسخ** وهو الأمر الذي يترتب على وقوعه زوال الالتزام بمعنى هو شرط يعلق زوال الالتزام على وجوده وتحققه.

[3]- لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 152.

[4]- محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص ص 304-305.

فالتعويض الاتفاقي يعد ضمان لتنفيذ العقود، وهو يخضع لمبدأ سلطان الإرادة باعتباره اتفاقاً بين الطرفين، وتسري عليه أحكام العقود من حيث شروطه وآثاره، طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

لذا يرى جانب من الفقه أن التعويض الاتفاقي هو "**اتفاق يتعهد به المدين بدفع مبلغ من مال معين، في حالة عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به أو تأخر في تنفيذه، ويكون هذا التعيين تحديداً مقطوعاً مسبقاً للتعويض**"[1]، حيث يمنح الأطراف المتعاقدة الحرية في اختيار تحديد المبلغ المتفق عليه وفقاً لتقديرهم المطلق، ولهم أيضا أن يحددوا مبلغ التعويض في حالة عدم تنفيذ العقد كلياً، وبإمكانهم أيضا تحديد وتعيين غرامة إكراهية التي تلزم المدين على تنفيذ التزامه.

مما سبق نقول أن التقدير الاتفاقي يقتصر على ثلاثة حالات، إما في تحديد مبلغ التعويض عن التأخير في تنفيذ التزام عقدي، أو في حالة عدم تنفيذ العقد كلياً أو في تحديد الغرامة الإكراهية بهدف الزام المدين على تنفيذ التزامه، غير أن هذه الحالة الأخيرة يمكن للقاضي تعديلها وتحديدها بصفة نهائية وذلك حسب الضرر الذي لحق بالمتضرر[2].

2. التعويض القضائي

إذا لم يتفق المتعاقدان على التعويض ولم يوجد نص قانوني يحدد ذلك، فالقاضي هو الذي يقدر التعويض بناء على بعض العناصر منها الظروف الملابسة، حيث نص المشرع الجزائري على التقدير القضائي للتعويض بموجب المادة 131 من القانون المدني، والتي تنص على ما يلي" **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمصاب طبقا لأحكام المادة 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإذا لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير**".

فالهدف من المسؤولية المدنية هو إعادة التوازن الذي أُخل به سواء كان مصدر عقدي أم قانوني، فإن هذا الهدف يدعمه مبدأ أساسي مكرس في جميع القوانين المقارنة وهو مبدأ التعويض الكامل للضرر، والذي يعني أن التعويض يجب أن يشمل كل الأضرار التي أصابت الشخص المتضرر، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري صراحة

---

[1]- حسني محمد جاد الرب، **التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوصفي"**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص ص 25-27.

[2]- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ص89 -93

بموجب الفقرة الأولى من المادة 182 من القانون المدني، والتي تنص على أنه: "**إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول**"[1]، حيث يستشف من هذه المادة أنه إذا لم يتم الاتفاق على قيمة التعويض بين طرفي العقد أو بموجب نص قانوني، فإن تقدير قيمة هذا التعويض مسألة تقديرية للقضاء تبنى على عنصرين أساسيين، ما لحق الدائن من خسارة وما ضاع عليه من كسب، بحيث يكون هذا التعويض نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه أو للتأخير في تنفيذه والوفاء به، أو أنه لم يكن في استطاعة الدائن أن يتجنبه ببذل العناية المطلوبة والمعقولة، ومثال ذلك إذا لم يقم شخص بتسليم التاجر البضاعة التي طلبها ودفع ثمنها، استحق التاجر المشتري تعويضا يمثل ما لحقه من خسارة، وهو قيمة هذه البضاعة وما فاته من كسب، وهو الربح الذي كان سيحصل عليه عند إعادة بيعها[2].

غير أن التعويض في مجال المسؤولية التعاقدية الإلكترونية يقتصر على الضرر المباشر المتوقع فقط، أما في حالة توافر الغش والخطأ الجسيم يقتصر على الضرر المباشر غير المتوقع، ونجد الضرر المباشر المتوقع يقاس بالمعيار الموضوعي دون المعيار الشخصي، ويقصد بذلك الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين، لا الضرر الذي يتوقعه المدين[3].

بينما في الأصل يعتبر تقدير التعويض من مسائل الواقع، لأن قاضي الموضوع مستقل في تقدير وتحديد عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض، غير أن استقلالية قاضي الموضوع تعتبر من المسائل القانونية التي

---

[1]- تقابلها نص المادة 221 من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "**إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض:**

1.ما لحق الدائن من خسارة.

2.وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

وتقابلها أيضا المادة 266 من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه: "**يقدر التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.**"

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 60.

[3]- لعروي زواوية، المرجع السابق، ص 160.

تخضع لرقابة محكمة النقض، وقضاء الحكم بالتعويض بصورة مجملة يكون مع بيان عناصر الضرر[1]، بمعنى أن تقدير التعويض يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولكن مع خضوعه لرقابة محكمة النقض.

وعليه نقول أن قاضي الموضوع عندما يقوم بتحديد التعويض عن التأخر أو عدم تنفيذ الدائن لالتزامه، يجب أن يكون التعويض متناسباً مع الأضرار اللاحقة وكذا الربح الفائت، إضافة إلى الأضرار غير المباشرة بشرط أن تقوم صلة السببية بينهما وبين عدم تنفيذ العقد أو التأخر فيه، بمعنى أن معيار تقدير التعويض في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية هو الضرر اللاحق والكسب فائت وهو المعيار الشائع في أغلب التشريعات، فالمستهلك دوماً يرجع بالتعويض إما بناء على قواعد المسؤولية العقدية إذا كان مرتبط بعقد مع المورد أو بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية إذا انتفى هذا العقد.

المطلب الثاني

قيام المسؤولية الجزائية للمورد الإلكتروني

تحرص التشريعات المعاصرة كل الحرص على حماية المستهلك لاسيما في مجال التجارة الإلكترونية، لما تتميز به من خصوصية نتيجة البيئة إلكترونية وشبكة الإنترنت التي تتم عبرها، لذا تم تجريم كل الأفعال والتصرفات التي تشكل اعتداء عليه وتوصف بأنها سلوك إجرامي في حقه، حيث تعتبر المسؤولية الجزائية من صور المسؤولية القانونية فهي تمثل الالتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على الجريمة، فيصبح موضوع الالتزام الجزائي فرض عقوبة أو تدبير احترازي حددهما القانون مسبقاً، فالمسؤولية الجزائية هي التزام الشخص بتحمل نتيجة أعماله التي منعتها النصوص القانونية، وهي أيضا تحمل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر في القانون الوضعي، وبناء عليه سنتطرق في **الفرع الأول** إلى أساس مسؤولية المورد الجزائية وأركان الجريمة الإلكتروني.

كما أن لجرائم التجارة الإلكترونية عدة صور تختلف باختلاف الأسلوب المستعمل في ارتكابها والالتزام القانوني الذي تم الإخلال به، إلا أنها تشترك في القصد الجنائي والمتمثل في توجه إرادة الجاني نحو اتيان تصرف غير مشروع وارتكاب سلوك إجرامي قصد التعدي على حقوق المستهلك، رغم علمه بتبعات هذا التصرف والجزاء المترتب عليه، لذا سنتطرق في **الفرع الثاني** إلى أهم صور جرائم المورد في التجارة الإلكترونية.

[1]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 456.

الفرع الأول

أساس مسؤولية المورد الجزائية وأركان الجريمة الإلكتروني

أما المسؤولية الجزائية الإلكترونية فهي الجزاء المترتبة على ارتكاب المورد الإلكتروني لجريمة ما يترتب عليها المساس بالثقة في التعاملات الإلكترونية وبأمن وسلامة المستهلك، مما يقرر مسؤوليته وتوقيع الجزاء القانوني عليه، حيث تخضع المسؤولية الجزائية الإلكترونية إلى نفس أحكام ومبادئ المسؤولية الجزائية العادية مع مراعاة طبيعتها الإلكترونية الحساسة والمعقدة، لما تتسم به من أمور فنية وتقنية، لذا سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى أساس المسؤولية الجزائية للمورد الإلكتروني، ثم سنتناول في **الفقرة الثاني** أركان هذه الجريمة.

أولا: أساس المسؤولية الجزائية للمورد الإلكتروني

تنشأ الحماية الجزائية في التجارة الإلكترونية من خلال تجريم الأفعال التي يقوم بها الجاني (المورد الإلكتروني) للاعتداء على مصالح المستهلك والإضرار به، باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية وتقنياتها المتطورة، حيث عملت العديد من التشريعات الحديثة على تكريس هذه الحماية للمستهلك في إطار قوانين التجارة الإلكترونية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد جرمت معظم القوانين الأفعال التي تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك، فنجد أن قانون العقوبات تضمن في بابه الرابع بعنوان "**الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية**" العديد من النصوص التي يمكن أن تمثل الأسس القانونية لحماية المستهلك جزائيًا، كما أقر المشرع بموجب القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، عقوبات جزائية على كل عون اقتصادي يخل بأحكام هذا القانون للتعدي على حقوق المستهلك، ثم بصدور القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والذي ألزم المشرع بموجبه كل متدخل وبقوة القانون، بتنفيذ جملة من الالتزامات القانونية في إطار عرض المنتوج للاستهلاك، وأي إخلال بهذه الالتزامات يرتب عنه قيام مسؤوليته الجزائية، إلى حين صدور القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكتروني والذي يعتبر الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المورد الإلكتروني، متى ارتكب سلوكاً إجرامياً وتصرفاً غير مشروع منافياً لأحكام هذا القانون يقصد من ورائه التعدي على حقوق المستهلك ومصالحه الاقتصادية، حيث أورد المشرع بموجب الفصل الثاني من الباب الثالث من هذا القانون تحت عنوان "**الجرائم والعقوبات**"، جملة من الجزاءات والمتمثلة أساساً في غرامات مالية تصل إلى حوالي 2.000.000 دج، بالإضافة إلى عقوبات تكميلية أخرى كالغلق المؤقت أو النهائي للموقع الإلكتروني للمورد والشطب من السجل التجاري، والتعليق التحفظي لأسماء النطاق الخاصة بالموردين.

إلا أنه ومن خلال دراستنا لهذا القانون، نجد أن المشرع في بعض المخالفات التي يرتكبها المورد الإلكتروني، يحيلنا مجدداً إلى النصوص القانونية السابقة الذكر، وبالتالي نقول أن الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للمورد الإلكتروني بالإضافة إلى قانون التجارة الإلكترونية، كل التشريعات والتنظيمات ذات الصلة بنشاطه التجاري والتي تسعى إلى حماية المستهلك بصفة عامة.

ثانيا: أركان الجريمة في التجارة الإلكترونية

لا تختلف الجريمة الإلكترونية عن الجريمة التقليدية إلا من حيث البيئة الإلكترونية التي تنفذ فيها، بحيث تكون الوسائل المستعملة في ارتكابها وسائل متطورة ذات تقنية عالية، كما أنها لا تتطلب انتقال الجاني (المورد الإلكتروني) إلى مكان الجريمة انتقالاً ماديًا، فالجريمة الإلكترونية تتم عن بعد باستخدام شبكات الإنترنت.

وبناء عليه تتطلب قيام الجريمة في التجارية الإلكترونية ثلاثة أركان أساسية وهي:

1. الركن الشرعي لجرائم المورد الإلكتروني

يكون الشخص حراً في تصرفاته شرط أن لا يلحق الضرر بالغير، ولا يعتبر التصرف مجرماً إلا في وجود نص قانوني بذلك، فالقانون هو مصدر تجريم التصرفات، وهو المعيار الفاصل بين ما هو مباح وما هو منهي عنه تحت طائلة الجزاء، وتبعا لذلك فلا جريمة ولا عقوبة بدون نص شرعي[1]، وهو ما أقره المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة الأولى من قانون العقوبات، بنصها "**حيث لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون**".

حيث يتمثل الركن الشرعي في جرائم المورد الإلكتروني في الأحكام القانونية التي يتضمنها القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وكذا التشريعات والتنظيمات التي تحيلنا إليها أحكامه لاسيما القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والقانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وكل التنظيمات المتعلقة بها، بالإضافة إلى قانون العقوبات.

2. الركن المادي لجرائم المورد الإلكتروني

إن السلوك الإنساني المحظور الذي يؤدي إلى الضرر أو التهديد بوقوعه يشكل الركن المادي للجريمة الإلكترونية[2]، فالسلوك الإجرامي في جرائم التجارة الإلكترونية يتطلب وجود بيئة اتصال إلكترونية كشبكة الإنترنت وأجهزة إلكترونية تسهل اتيان الجريمة، فمن يقوم بسرقة رقم بطاقة الدفع الإلكترونية لمستهلك عبر

[1]- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ط 14، دار هومة، الجزائر، 2014، ص ص 64-65.

[2]- محمد السالم عياد، **شرح قانون العقوبات**، ط 1، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1997، ص ص231 -232.

الإنترنت يحتاج إلى تجهيزات وتحميل الحاسوب ببرامج اختراق أو أن يقوم بإعداد هذه البرامج بنفسه إذا كان مختصاً في مجال الإعلام الآلي والمعلوماتية، وكذلك قد يحتاج إلى تهيئة صفحات تحمل فيروسات لسرقة معلومات هذه البطاقة أو أرقام الحساب أو غير ذلك من المعلومات المهمة بتحميلها من جهاز المستهلك، كما يمكن أن يقوم بجريمة إعداد برامج فيروسات تمهيدًا لبثها مع العلم أنه لا يشترط أن تكون هناك أعمال تحضيرية لوقوع الجريمة، هذا ويعتبر شراء برامج الاختراق ومعدات لفك الشفرات وكلمات المرور من الأشياء التي تمثل جريمة في حد ذاتها.

فالركن المادي في التجارة الإلكترونية هو ذلك السلوك أو التصرف الإجرامي الصادر من أي جاني (المورد الإلكتروني) قصد الإضرار بالمستهلك أو التعدي على مصالحه الاقتصادية، إذا كان هذا التصرف مما جرمه القانون كسرقة حساباته البنكية، وهو ذلك التصرف الذي بموجبه يخالف المورد الإلكتروني التزام قانوني أقره المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-05 أو التشريعات والتنظيمات الأخرى ذات الصلة بممارسته لنشاطه التجاري عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، كجريمة الغش والاحتيال.

حيث يشمل التجريم كل سلوك إجرامي سواء تعلق الأمر بالإخلال بالعنصر الإيجابي وهو وجوب الالتزام بالشروط القانونية لممارسة نشاط التجارة الإلكترونية كالإخلال بالبيانات الإجبارية التي يتطلبها العرض التجاري أو بالكيفيات المحددة لذلك، أو الإخلال بالعنصر السلبي وهو الامتناع عن القيام بكل فعل الزمه به القانون.

3. الركن المعنوي لجرائم المورد الإلكتروني

يعرّف الركن المعنوي على أنه اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل ضد حق يحميه القانون ويعاقب عليه، مع علمه بأنه يقوم بعمل غير مشروع، ينطوي على اقتراف جريمة محددة بوعي وإدراك بالظروف والملابسات المكونة للجريمة، فالأساس الذي يقوم عليه الركن المعنوي للجريمة الإلكترونية، هو توفر الإرادة الآثمة لدى الفاعل وتوجيه هذه الإرادة إلى القيام بعمل غير مشروع جرمه القانون، كما يجب أن تتوفر النتيجة الجرمية المترتبة على الأفعال السابقة، فتكتسب إرادة الجاني الصفة الجرمية من العمل غير المشروع الذي بيت النية على ارتكابه، وهو عالم بالآثار الضارة الناشئة عنه[1].

[1]- محمد السالم عياد، المرجع السابق، ص 324.

حيث يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي العام الذي يقوم على عنصرين العلم والإدارة، أي توجه إرادة المورد الإلكتروني إلى اتيان السلوك المجرم والتعدي على حقوق المستهلك، رغم علمه بتلك الممارسات والتجاوزات غير القانونية والجزاء المترتب عن القيام بها.

الفرع الثاني

صور جرائم المورد الإلكتروني

قد يسعى بعض الموردين الإلكترونين لتحقيق الربح بكل الطرق، حتى ولو كانت هذه الممارسات والتجاوزات غير القانونية تصنف على أنها جرائم يعاقب عليها القانون متى توافرت أركانها، ولعل من بين صور الجرائم التي يرتكبها المورد الإلكتروني في إطار ممارسته لنشاط التجارة الإلكترونية نجد: جريمة تقديم عرض تجاري إلكتروني غير مشروع، جريمة عدم الفوترة الإلكترونية، جريمة الاعتداء على البيانات ذات الطابع الشخصي وكذا جريمة الغش والخداع.

أولا: جريمة تقديم عرض تجاري إلكتروني غير مشروع

تقوم المسؤولية الجزائية للمورد الإلكتروني عن جريمة العرض التجاري الإلكتروني غير المشروع متى توافرت أركانها الأساسية والمتمثلة فيما يلي:

1. الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في السلوك الإجرامي لهذه الجريمة المرتكب من طرف المورد الإلكتروني والذي يقصد من ورائه مخالفة الشروط الإلزامية التي تتضمنها المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والواجب توافرها في كل عرض تجاري إلكتروني، حيث يجب أن يكون هذا العرض مرئياً، مفهوماً وسهل القراءة وأن يتضمن جملة من البيانات الالزامية التي ذكرها المشرع على سبيل المثال لا الحصر والمتمثلة في:

–رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورّد الإلكتروني،

–رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،

طبيعة، وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،

–حالة توفر السلعة أو الخدمة،

–كيفيات ومصاريف وآجال التسليم،

–الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي،

–شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع،

–طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا،

–كيفيات وإجراءات الدفع،

–شروط فسخ العقد عند الاقتضاء،

–وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية،

–مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء،

–شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء،

–طريقة تأكيد الطلبية،

–موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة، عند الاقتضاء طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه،

–تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة كذلك في مخالفة المورد الإلكتروني للمواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون والمنظمة للإشهار التجاري الإلكتروني خاصة الإشهار غير المرغوب فيه، كما رأينا سابقاً.

2. الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في القصد الجنائي العام والذي بموجبه يفرض علم المورد بالزامية تقديم عرض تجاري إلكتروني وفقاً للنصوص القانونية والتشريعية المعمول بها، ومع ذلك تتوجه إرادته في ارتكاب سلوك مجرم ومخالفة أحكام هذه المواد القانونية.

3. الركن الشرعي:

أما بالنسبة للركن الشرعي فيتمثل في العقوبة المقررة لهذه الجريمة والتي حددها المشرع بموجب المادة 39 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، والمتمثلة في غرامة مادية تتراوح من 50.000 دج إلى 500.000 دج،

وهي نفس الغرامة التي يعاقب بها كل مورد أخل بأحكام الإشهار الإلكتروني، والذي أقرها المشرع بموجب المادة 40 من هذا القانون[1]، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية التي سنتطرق إليها لاحقاً.

أما بالنسبة لجريمة العرض التجاري التضليلي فنظمه المشرع بموجب القانون رقم 04-02 كما رأينا سابقاً، فالغاية من عدم مشروعية الإعلان المضلل هو خداع المستهلك وما يرتبه ذلك من أثار سلبية، حيث أنه لا تقوم جريمة التضليل الإعلاني إلا إذا توافر لها ركنان أساسيان، ركن مادي وهو التضليل ويقصد به كل ما من شأنه إيقاع المتلقي (المستهلك) في اللبس أو الخداع، وركن معنوي وهو قصد المعلن (المورد الإلكتروني) خداع المتلقي من أجل حمله على التعاقد، وتضليل المستهلك في الرسالة الإعلانية قد يكون بفعل إيجابي من المعلن، كما يمكن أن يكون بالترك أي باتخاذ موقف سلبي يمتنع فيه عن ذكر بيان جوهري بالسلعة محل الدعاية[2].

وبالرجوع للقانون رقم 04-02 المذكور سابقاً، نجد أن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في مخالفة المورد الإلكترونية للشروط المنصوص عليها في المادة 28 منه، والتي تنص على ما يلي: " **دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعاً كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان:**

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

يتعلق بعرض معين لسلع أو الخدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة، بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

أما الركن المعنوي لجريمة الإشهار التضليلي فهو القصد الجنائي العام أي توجه إرادة المورد الإلكتروني إلى مخالفة أحكام المادة 28 مع علمه بضرورة الالتزام بها وما يترتب عن ذلك من جزاء، حيث أقر المشرع بموجب

[1]- تنص المادة 40 من القانون رقم 18-05 على ما يلي: "**دون المساس بحوق الضحايا في التعويض يعاقب بغرامة من50.000 دج إلى 500.000 دج، كل من يخالف أحكام المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون**".

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، المرجع السابق، ص 433.

المادة 39 من هذا القانون غرامة مالية من 50.000 دج إلى 5.000.000 دج[1]، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية التي سنتطرق إليها لاحقاً.

ثانيا: جريمة عدم الفوترة الإلكترونية

تقوم مسؤولية المورد الجزائية عن جريمة عدم الفوترة الإلكترونية متى توافرت أركانها الأساسية وهي:

1. الركن المادي:

بالرغم من أن المشرع الجزائر ألزم المورد الإلكتروني بضرورة أن تكون كل معاملاته التجارية التي تتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية مع المستهلك محل فاتورة، غير أنه ترك مسألة تنظيم الفاتورة من حيث إعدادها ومضمونها للتشريع والتنظيم المعمول بها، حيث تعتبر جريمة عدم الفوترة من جرائم الامتناع والتي يعاقب عليها القانون بمجرد الامتناع بصرف النظر عن حدوث النتيجة الإجرامية أو لا، بحيث يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بمخالفة المورد للنص المادة 20 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، والتي تلزمه بتسليم الفاتورة الإلكترونية للمستهلك عقب كل معاملة تتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، أو أن تسلم في شكلها الورقي متى طلب المستهلك ذلك.

2. الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في القصد الجنائي العام وهو توجه إرادة المورد الإلكتروني إلى عدم إصدار الفاتورة وعدم تسليمها سواء في شكلها الإلكتروني أو الورقي إذا طلب المستهلك ذلك، بالرغم من علمه بإلزامية تسليم الفاتورة وفقاً لما تضمنت المادة 20 من قانون التجارة الإلكترونية، وعلمه بوجوب الجزاء في حقه.

3. الركن الشرعي:

أحالت المادة 44 من نفس القانون[2] كل مورد يخالف أحكام المادة 20 إلى القانون رقم 04-02 المذكور سابقاً، والذي بموجبه يعاقب كل عون اقتصادي ارتكب جريمة عدم الفوترة بغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته[1].

---

[1]- تنص المادة 38 من قانون رقم 04-02 على ما يلي: "**تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26و27و28و29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من50.000 دج إلى 5.000.000 دج**".

[2]- تنص المادة 44 من القانون رقم 18-05 على ما يلي: "**كل مخالفة لأحكام المادة 20 من هذا القانون يعاقب عليه طبقا لأحكام القانون 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه**".

ثالثا: جريمة الاعتداء على البيانات ذات الطابع الشخصي

تتعدد صور جريمة الاعتداء على البيات ذات الطابع الشخصي فمنها ما يقع أثناء عملية المعالجة ومنها ما يقع بعد عملية المعالجة:

أ. جريمة الاعتداء على البيانات الشخصية أثناء المعالجة

تتمثل هذه الجريمة في 03 صور وهي: جريمة الجمع غير المشروع للمعطيات الشخصية، جريمة معالجة المعطيات الشخصية دون إذن مسبق، جريمة عدم احترام شروط المعالجة وجريمة الاعتداء على حقوق الشخص المعني بالمعاجلة، حيث تقوم مسؤولية المورد الجزائية عن هذه الجريمة متى توافرت أركانها الأساسية وهي:

1. الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في جمع المورد للمعطيات بطريقة تدليسية باستخدام وسائل احتيالية وبطريقة غير نزيهة مخالفاً لواجباته الأخلاقية أثناء ممارسته لمهنته، أو جمعها دون موافقة صريحة ومسبقة من الشخص المعني، حيث عرف المشرع الموافقة المسبقة بموجب المادة 03 الفقرة 04 القانون رقم 18-07 المذكور سابقاً، بأنها "**كل تعبير عن الإرادة المميزة يقبل بموجبه الشخص المعني أو ممثله الشرعي معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة به بطريقة يدوية أو إلكترونية**"، إلا إذا تمت المعالجة في إطار الاستثناءات التي أدرجها المشرع في هذا القانون والتي أشرنا إليها سابقاً.

كما يتمثل الركن المادي أيضا في عدم احترام شروط المعالجة بحيث يكمن السلوك الإجرامي في قيام الجاني بعملية المعالجة دون تصريح مسبق أو ترخيص من السلطة الوطنية المكلفة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

2. الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، حيث تتجه إرادة الجاني إلى جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي بطريقة غير مشروعة ودون إذن مسبق من المستهلك أو بدون ترخيص أو

[1]- تنص المادة 33 من القانون رقم 04-02 على ما يلي: "**دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي، تعتبر عدم الفوترة مخالفة لأحكام المواد 10 و11و13 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته**".

تصريح من الهيئة الوطنية ودون احترام شروط المعالجة، رغم علمه بعد مشروعية ذلك وأنه يقوم بسلوك إجرامي يستوجب العقاب.

3. الركن الشرعي:

يتمثل الركن الشرعي في الجزاءات القانونية التي حددها المشرع لهذه الجريمة بموجب المواد 55، 56 و59 من القانون رقم 18-07، المذكور سابقاً، حيث تنص المادة 55 منه على ما يلي: "**يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج، كل من قام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي خرقا لأحكام المادة 7 من هذا القانون.**

ويعاقب بنفس العقوبة كل من يقوم بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي رغم اعتراض الشخص المعني، عندما تستهدف هذه المعالجة، لاسيما الإشهار التجاري أو عندما يكون الاعتراض مبنيا على أسباب شرعية".

تنص المادة 56 منه على ما يلي: "**يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، كل من ينجز أو يأمر بإنجاز معالجة معطيات ذات طابع شخصي دون احترام الشروط المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون.**

ويعاقب بنفس العقوبات كل من قام بتصريحات كاذبة أو واصل نشاط معالجة المعطيات رغم سحب وصل التصريح أو الترخيص الممنوح له".

أما المادة 59 فتنص على ما يلي: " **يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج، كل من قام بجمع معطيات ذات طابع شخصي بطريقة تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة**".

ب. جريمة الاعتداء على البيانات الشخصية بعد المعالجة

تتعدد صور هذه الجريمة لتشمل جريمة الافشاء بالمعطيات ذات الطابع الشخصي، السماح لأشخاص غير مؤهلين بالولوج إليها، جريمة عدم الالتزام بسلامة المعالجة، جريمة الاحتفاظ بالمعطيات خارج المدة المحددة وجريمة نقل المعطيات نحو دولة أجنبية، حيث تقوم مسؤولية المورد الجزائية عن هذه الجريمة متى توافرت أركانها وهي:

1. الركن المادي:

حيث يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في السلوك الإجرامي الذي يرتكبه الجاني بإفشاء المعطيات الشخصية التي تم معالجتها والتي تكون محمية بموجب القانون أو بالسماح لأشخاص غير مؤهلين بالولوج والاطلاع على المعطيات ذات الطابع الشخصي أو عدم أخذ التدابير التقنية اللازمة لحماية سلامة المعطيات الشخصية المعالجة، مما أدى إلى اتلافها أو الولوج غير المرخص لها أو القيام بالاحتفاظ بها لمدة تتجاوز المدة اللازمة لتحقيق الأهداف والغايات من المعالجة، وهي المدة اللازمة لإنجاز الأغراض التي من أجلها تم جمعها ومعالجتها، أو أن يقوم الجاني بنقل هذه المعطيات الشخصية إلى دولة أجنبية دون ترخيص من السلطة الوطنية، كما رأينا سابقاً.

2. الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، حيث تتجه إرادة الجاني إلى التصرف في المعطيات ذات الطابع الشخص بعد معالجتها بطريقة غير مشروعة وارتكابه أحد السلوكيات الإجرامية التي يتضمنها الركن المادي، رغم علمه بحظر هذه التصرفات لما تمثل هذه المعطيات من خصوصية وحرية شخصية للمعني بالمعالجة، وأنه يترتب عليه المساءلة الجزائية.

3. الركن الشرعي:

أما بالنسبة للركن الشرعي لهذه الجريمة فقد حدده المشرع بموجب المواد 60، 62، 65، 67 و69، حيث تنص المادة 60 على ما يلي: " **يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمسة (5) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، كل من سمح لأشخاص غير مؤهلين بالولوج لمعطيات ذات طابع شخصي**".

وتنص المادة 62 على ما يلي: " **دون الإخلال بالأحكام الجزائية التي يستدعي تطبيقها طبيعة المعلومات المعنية، يعاقب الشخص المشار إليه في المادتين 23 و 27 من هذا القانون، لإفشائه معلومات محمية بموجب هذا القانون، بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات**"[1].

[1]– تنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: " **يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.**

وتنص المادة 65 على ما يلي: " **دون الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، المسؤول عن المعالجة الذي يخرق الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 38 و 39 من هذا القانون.**

يعاقب بنفس العقوبة كل من قام بالاحتفاظ بالمعطيات ذات الطابع الشخصي بعد المدة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول أو تلك الواردة في التصريح أو الترخيص".

كما تنص المادة 67 على ما يلي: " **يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمسة (5) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ينقل معطيات ذات طابع شخصي نحو دولة أجنبية خرقا لأحكام المادة 44 من هذا القانون**".

في حين تنص المادة 69 على ما يلي: " **يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمسة (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل مسؤول عن معالجة وكل معالج من الباطن وكل شخص مكلف بالنظر إلى مهامه، بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي، يتسبب أو يسهل ولو عن إهمال، الاستعمال التعسفي أو التدليسي للمعطيات المعالجة أو المستلمة أو يوصلها إلى غير المؤهلين لذلك**".

رابعا: جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح به داخل نظام المعالجة الآلية للمعلوماتية

تعرف هذه الجريمة بدلالة المكان بأنها التسلل في داخل النظام المعلوماتي، أما بدلالة الزمان فهي تجاوز حدود التصريح أو الترخيص داخل النظام والممنوح لفترة زمنية محددة عن طريق تجاوز هذه الفترة الزمنية[1].

حيث نظم المشرع الجزائري هذه الجريمة بموجب المدة 394 مكرر من قانون العقوبات، والتي تعتبر إحدى مخرجات التطور الكبير للإجرام في مجال المعلوماتية، ورغم أن ظاهر الجريمة يوحي أنها سطحية وشكلية على أساس أن الدخول إلى موقع معين قد لا يؤثر سلباً على صاحبه إلا أنه غالبا ما يشكل مدخلاً وبداية لجرائم أخرى أكبر خطورة، لذلك عمد المشرع إلى تجريم مجرد الدخول إلى نظم المعالجة الآلية للمعطيات تفادياً للقيام

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها .فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني.

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الثاني، الحماية الجزائية لنظام التجارة الإلكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 32.

باعتداءات أخرى على النظم والمعلومات التي تتضمنها[1]، حيث تقوم مسؤولية المورد الجزائية عن هذه الجريمة متى توافرت أركانها الأساسية وهي:

1. **الركن المادي:**

يظهر الركن المادي لهذه الجريمة في النشاط الإجرامي والمتمثل في الدخول غير المشروع لنظام المعالجة الآلية للمعطيات، أي دون أن يرخص له من طرف المسؤول عن المعالجة، ويظهر كذلك الركن المادي في البقاء غير المصرح به في هذا النظام، إلا أن البقاء غير المصرح به يتطلب حدوث السلوكين الإجراميين معاً لأن البقاء يستلزم أولا الدخول غير المصرح به إلى نظام المعالجة الآلية[2].

2. **الركن المعنوي:**

يتطلب الركن المعنوي لهذه الجريمة ضرورة توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، بحيث تتجه إرادة الجاني إلى الدخول أو البقاء في نظام المعالجة وعدم قطع الاتصال، رغم علمه بعدم مشروعية الدخول وأن هذا الأمر ممنوع عليه.

3. **الركن الشرعي:**

يتمثل الركن الشرعي لهذه الجريمة في مضمون المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على ما يلي: "**يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنة (01) وغرامة من 50.000 دج إلى 100.000دج كل من يدخل أو يبق عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك.**

تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك تغيير لمعطيات المنظومة.

وإذا ترتب على الافعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (2) والغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج"

---

[1]- قارس بوبكر، **المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2020-2021، ص 28.

[2]- حمودي ناصر، **الحماية الجزائية لنظم المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري**، المجلة الأكاديمية للباحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، مجلد 14، عدد2 لسنة 2016، ص75.

إلى جانب ذلك نص المشرع على جريمة الإدخال في نظام المعالجة الآلية أو إزالة أو تعديل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها، والتي يعاقب عليها بموجب المادة 394 مكرر1 بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج.

خامسا: جريمة الغش والخداع

يعرّف الغش بأنه **كل لجوء إلى التلاعب والمعالجة غير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم، وتؤدي إلى التحريف في التركيب المادي للمنتوج، ويتخذ النشاط المادي للغش إما شكل الإضافة أو الإنقاص أو الاستعاضة أو التحريف"**[1]، وهو "**كل فعل عمدي ينصب على سلعة معينة بشكل يخالف القواعد المقررة لها وأصول الصناعة، ومن شأن هذه المخالفة انتقاصه من خواص البضاعة أو اخفاء عيوبها أو اعطائها شكل ومظهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة**"[2].

ويعرّف أيضا بأنه "**كل تغيير أو تعديل أو تسوية يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معدة للبيع ويكون من شأن ذلك النيل من خواصها الأساسية أو اخفاء عيوبها أو إعطائها شكل أو مظهر سلعة أخرى تختلف عنها حقيقة، وذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوبة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصول على فارق الثمن**"[3].

ويعرّف الخداع بأنه "**استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد**"[4]، وبأنه "**القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته، أو إلباسه مظهراً يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع**"[5].

أما الخداع والغش الإلكتروني فيعرّف بأنه "**كل سلوك غير مشروع أو غير أخلاقي أو غير مصرح به يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات**"[6]، حيث تشكل جريمة غش وخداع المستهلك الإلكتروني كل تصرف يصدر

---

[1]- محمد بودالي، **الحماية القانونية للمستهلك**، المرجع السابق، ص 317.

[2]- زاهية حورية سي يوسف، **تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، عدد 1، 2007، ص 20.

[3]- خلف أحمد محمد محمود، **الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 194.

[4]- سي يوسف زاهية حورية، **تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك**، المرجع نفسه، ص 29.

[5]- حسني أحمد الجندي، **الحماية الجزائية للمستهلك "قانون قمع التدليس والغش"**، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 29

[6]- أمير فرج يوسف، **الجرائم التجارية الإلكترونية وأساليب مكافحتها**، مكتبة الوفاء القانوني، الاسكندرية، 2013، ص106.

عن المرود الإلكتروني يهدف من خلاله إظهار منتوج محل البيع على غير حقيقته، مما يوقع المستهلك في غلط من أجل الحصول على مصلحة غير مشروعة، حيث نظم المشرع الجزائري جريمة الغش بموجب المادة 431 من قانون العقوبات، والتي حظر بموجبها مجموعة من الأفعال تندرج ضمن غش المواد الاستهلاكية، والتي تتفق مع المادة 70 من القانون رقم 09-03 المذكور سابقاً، حيث استعمل فيها المشرع لفظ التزوير من أجل التعبير عن الغش لكنه أعاد استعمل لفظ الغش بموجب المادة 83 من نفس القانون[1].

يستعين المورد الإلكتروني في نشاطه التجاري بوسائل الاتصال الإلكترونية (لاسيما شبكة الإنترنت) والتي يستغلها في خداع المستهلك والتحايل عليه بتقديم عروض تجارية لمنتجات مغشوشة أو لا يجوز التعامل فيه أصلا عن بعد، أو من خلال إنشاء مواقع إلكترونية وهمية واحتيالية تتضمن بيانات مزورة، وعليه تقوم المسؤولية الجزائية للمورد الإلكتروني عن هذه الجريمة متى توافرت أركانها الأساسية وهي:

1. **الركن المادي:**

يتمثل الركن المادي لجريمة الغش في الأفعال الإيجابية أو السلبية التي يقوم بها المورد الإلكتروني، مخالفاً للنصوص القانونية المتعلقة بالممارسات التجارية وحماية المستهلك وقمع الغش، حيث تنصب هذه الأفعال على طبيعة المنتجات المعروضة للاستهلاك وشروط بيعها.

كما يتمثل الركن المادي لجريمة الخداع في قيام المورد بخداع المستهلك أو محاولة خداعه حول كمية المنتوجات المسلمة، تسليم المنتوجات غير تلك المتفق عليها مسبقاً، قابلية استعمال المنتوج، تاريخ أو مدة صلاحية المنتوج، النتائج المنتظرة من المنتوج، طرق استعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج، وذلك وفقاً لما تضمنته المادة 68 من القانون رقم 09-03.

[1]- تنص المادة 83 من القانون رقم 09-03 على ما يلي: " **يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة 432 من قانون العقوبات، كل من يغش أو يعرض أو يضع للبيع أو يبيع كل منتوج مزور أو فاسد أو سام أو لا يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون، إذا ألحق هذا المنتوج بالمستهلك مرضاً أو عجزاً عن العمل...**".

2. الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في القصد الجنائي العام حيث تنصرف إرادة المورد الإلكتروني إلى خداع المستهلك أو محاولة خداعه للتعدي على مصالحه مستعيناً بذلك بالوسائل الإلكترونية، فالركن المعنوي هو علاقة نفسية بين السلوك الإجرامي ونتائجه وبين الفاعل الذي يأتي هذا السلوك[1].

أي أن القصد الجنائي يتمثل في علم المورد الإلكتروني بما ينطوي عليه سلوكه من غش في المنتوج المعروض للاستهلاك وأداء نشاطه التجاري بنية خداع المستهلك، وتوجه إرادته إلى مخالفة أحكام قانون التجارة الإلكترونية وكل التشريعات والتنظيمات ذات الصلة بهذا النشاط.

الركن الشرعي:

بالنسبة للركن الشرعي لهذه الجريمة نجد أن المشرع أحال بموجب المادة 68 من القانون رقم 09-03 إلى المادة 429 من قانون العقوبات[2]، حيث ترفع هذه العقوبات إلى 05 سنوات وغرامة قدرها 500.000 دج إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة:

- الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة او غير مطابقة،
- طرق ترمي إلى التغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريقة الغش في التركيب أو وزن أو حجم المنتوج،
- إشارات أو ادعاءات تدليسية،
- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى.

---

[1]- رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 398.

[2]- تنص المادة 429 من قانون العقوبات على ما يلي: "**يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط آل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:**

-سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع،

-سواء في نوعها أو مصدرها،

-سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها،

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

المبحث الثاني

آثار قيام مسؤولية المورد الإلكتروني

لقد أدى اتساع نطاق التجريم في مجال التجارة الإلكترونية إلى ضرورة البحث عن الوسائل الردعية الكفيلة بوضع حد للتجاوزات التي يرتكبها المورد الإلكتروني على الأحكام القانونية المنظمة لنشاطه التجاري والتي يسعى المشرع من خلالها إلى حماية المستهلك وزرع الطمأنينة والثقة في المعاملات التجارية التي تتم عن بعد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية.

ونظرا لخصوصية التجارة الإلكترونية كان لابد من تحديد عقوبات تتماشى مع طبيعتها الإلكترونية من جهة، ومن جهة أخرى تتماشى مع نوع الجريمة وجسامتها والهدف من ارتكابها، فالعدالة تقتضي أن يكون هناك تكافؤ بين الجريمة والعقوبة المسلطة عليها، فمنها ما يمس بذمة المورد المالية أو بنشاطه أو بحريته، وهو ما كرسه المشرع بموجب أحكام قانون التجارة الإلكترونية أو عن طريق الإحالة إلى نصوص قانونية أخرى سواء في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أو القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أو حتى قانون العقوبات إذا اقتضى الأمر ذلك.

لذا سنتطرق في **المطلب الأول** إلى المتابعة القضائية للمورد الإلكتروني، ثم سنتناول في **المطلب الثاني** إلى جزاءات المقررة عن إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته.

المطلب الأول

المتابعة القضائية للمورد الالكتروني

لقد سعى المشرع الجزائري إلى تكريس حماية قانونية فعالة لفئة المستهلكين من كل أنواع الجرائم التي قد يرتكبها المورد الإلكتروني في حقهم، حيث تقتضي محاربة هذه الجرائم تسخير كل الموارد البشرية والمادية الضرورية لذلك، لذا عمل المشرع على إحداث هيئات خاصة لها دور كبير في رقابة هذا النشاط ومحابة كل أنواع الغش والخداع، وتسليط العقوبات التي تتوافق مع طبيعة الجريمة المرتكبة، وهو ما يستشف من خلال دراستنا للباب الثالث من قانون التجارة الإلكترونية تحت عنوان "**الجرائم والعقوبات**"، لذا سنتطرق في **الفرع الأول** إلى رقابة المورد الإلكتروني ومعاينة مخالفاته، ثم سنتناول في **الفرع الثاني** طرق متابعة جرائم المورد الإلكتروني، وأخيراً سنتطرق في **الفرع الثالث** إلى تحريك الدعوى العمومية.

الفرع الأول

رقابة المورد الإلكتروني ومعاينة مخالفاته

نظم المشرع الجزائري عملية رقابة المورد الإلكتروني ومعاينة مخالفاته بموجب المادتين 35 و36 من الفصل الأول من الباب الثالث من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لذا سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى الأعوان المكلفون بالرقابة، ثم سنتناول في **الفقرة الثانية** تحرير محاضر الرقابة وحجتها القانونية.

كما أن حماية المستهلك تقتضي أيضا مراقبة الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد الإلكتروني، لذا سنتطرق في **الفقرة الثالثة** إلى لجنة البنود التعسفية كآلية لرقابة العقود التي يبرمها المورد الإلكتروني.

أولا: الأعوان المكلفون بالرقابة

تنص المادة 35 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً، على أنه "**يخضع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك**"، حيث يستشف من هذه المادة أن المورد الإلكتروني يخضع لنفس آليات الرقابة التي يخضع لها المتدخل في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي نضمها المشرع بموجب الفصل الأول من الباب الثالث منه تحت عنوان "**البحث ومعاينة المخالفات**"، كما يخضع لنفس آليات الرقابة التي يخضع لها العون الاقتصادي بموجب القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الأنشطة التجارية والتي نضمها بموجب الفصل الأول من الباب الخامس تحت عنوان "**معاينة المخالفات ومتابعتها**".

حيث حدد المشرع الأعوان المكلفين برقابة نشاط التجارة الإلكترونية وألزم المورد الإلكتروني بتمكينهم من الولوج بحرية لكل المعاملات التجارية التي يبرمه عن بعد في إطار ممارسته لنشاطه التجاري، حيث تنص المادة 26 من قانون التجارة الإلكترونية على ما يلي: "**زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم بموجب قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل لمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة.**

تتم كيفيات الرقابة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما تلك المطبقة على الممارسات التجارية وعلى شروط ممارسة الأنشطة التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش.

يجب على المورد الإلكتروني السماح للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية"[1].

ويجب على الأعوان المذكورين سابقاً أن يؤدّوا اليمين بعد تفويضهم بالقيام بهذا العمل، وأن يبيّنوا وظيفتهم للمتدخلين (المورد الإلكتروني)، في إطار ممارستهم للرقابة ومعاينة الجرائم التي تمس بأمن المستهلك وسلامته، فإن المشرع خول لهم في أي وقت وباستعمال أية وسيلة مطابقة المنتجات للموصفات القانونية والقياسية الخاصة بها، حيث تتم الرقابة عن طريق فحص الوثائق أو بواسطة سماع المتدخلين المعنيين أو عن طريق المعاينات المباشرة بالعين المجردة أو بأجهزة القياس، وعند الاقتضاء باقتطاع العينات وإرسالها إلى مخابر رقابة الجودة للإجراء التحاليل، بالإضافة إلى فحص المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية، وكذا أية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني، كما يمكنهم أن يشترطوا استلامها حيثما وجدت والقيام بحجزها.

ويحق لهم أيضا في إطار ممارستهم لوظيفتهم حجز البضائع إذا تطلب الأمر ذلك، ولهم الحرية في الدخول في أي وقت نهاراً أو ليلاً، بما في ذلك أيام العطل إلى المحلات التجارية والمكاتب والملحقات ومحلات الشحن والتخزين وبصفة عامة أي مكان باستثناء المحلات ذات الاستعمال السكني التي تتطلب إجراءات خاصة وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: تحرير محاضر الرقابة وحجيتها القانونية

نص المشرع بموجب الفقرة 02 من المادة 26 من قانون التجارة الإلكترونية على ما يلي: **"تتم كيفيات الرقابة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما تلك المطبقة على الممارسات التجارية وعلى شروط ممارسة الأنشطة**

---

[1]- تقابلها المادة 25 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي تنص بأنه " **بالإضافة إلى ضباط وأعوان الشرطة القضائية والأعوان الأخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك"**

كما تقابلها المادة 49 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الانشطة التجارية، والتي تنص بأنه " **في إطار تطبيق هذا القانون يؤهل للقيام بالتحقيقات ومعاينة مخالفات أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:**

- **ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم بموجب قانون الإجراءات الجزائية،**
- **المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة،**
- **الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية،**
- **أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض...".**

التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش"، وبناء عليه لا تختلف أحكام الرقابة في التجارة الإلكترونية عن نظيرتها التقليدية، حيث يلتزم أعوان الرقابة أثناء تأدية مهامهم وفي حالة ثبوت مخالفة لأحكام هذا القانون أو جريمة من الجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بالقيام بتحرير محاضر، تسجل فيهم تواريخ وأماكن الرقابة المنجزة وتبين فيه الواقعة المعاينة والمخالفة المسجلة وكذا العقوبات المتعلقة بها، بالإضافة إلى تحديد هوية وصفة الأعوان الذين قاموا بالرقابة، وكذا هوية ونشاط وعنوان المتدخل (المورد الإلكتروني) المعني بالرقابة، كما يمكن أن ترفق هذه المحاضر بكل الوثائق أو المستندات التي تستعمل في الإثبات[1].

حيث يجب أن تحرر هذه المحاضر في أجال ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ نهاية التحقيق وتوقع من طرف الأعوان الذين عاينوا المخالفة تحت طائلة بطلانها إذا لم توقع من طرفهم، كما يجب أن تبين في المحاضر بأن مرتكب المخالفة قد تم إعلامه بتاريخ ومكان تحريرها وتم إبلاغه بضرورة الحضور أثناء التحرير، لتحرر أمام المتدخل المعني الذي يجب عليه التوقيع عليها، وفي حالة تحريرها في غيابه أو رفضه للتوقيع يجب أن يقيد ذلك في هذه المحاضر التي تسجل في سجل مخصص لهذا الغرض مرقم ومؤشر عليه من طرف رئيس المحكمة المختص إقليمياً[2].

أما فيما يخص الحجية القانونية لهذه المحاضر في الإثبات نجد أن المشرع الجزائري اعترف بهذه الحجية ما لم يتم الطعن فيها بالتزوير، وهو ما أقره بموجب المادة 58 من القانون رقم 04-02 المذكور سابقاً، والتي تنص على ما يلي " **مع مراعاة أحكام المواد من 214 إلى 219 من قانون الإجراءات الجزائية وكذا أحكام المادتين 56 و57 من هذا القانون، تكون للمحاضر وتقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير**"، وهو نفس التوجه الذي أخذ به المشرع في القانون رقم 09-03 المذكور سابقاً، حيث نص بموجب المادة 31 الفقرة 04 على ما يلي "**تكون للمحاضر المنصوص عليها في الفقرات السابقة حجية قانونية حتى يثبت العكس**".

[1]- المادة 56 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، تقابلها المادة 31 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2]- المادة 57 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، تقابلها المادة 32 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، غير أن المشرع بموجب هذه المادة لم يحدد أجال لتحرير المحضر.

ثالثا: لجنة البنود التعسفية

بما أن عقود البيع الإلكترونية من عقود الإذعان والتي يتم تحديد شروطها مسبقاً من طرف المورد الإلكتروني، فقد تتضمن شروطاً تعسفية مجحفة في حق المستهلك، لذا فهي تخضع لجهاز يتولى مهام الرقابة الإدارية متمثل في لجنة البنود التعسفية والتي أنشأها المشرع بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[1]، والتي تنص على أنه: "**تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات الطابع الاستشاري، يرأسها ممثل الوزير المكلف بالتجارة**"، فهي جهاز إداري[2] موضوع لدى السلطة التنفيذية يهدف إلى حماية مصالح المستهلك من إدراج أي بنود أو شروط تؤدي إلى اختلال التوازن في العقود التي يبرمونها مع المهنيين وبصفة عامة في العقود التي يكون فيها المستهلك طرفاً مذعناً، فما المقصود بالشروط التعسفية وما هي صورها؟

1. تعريف الشروط التعسفية

عرفها التوجيه الأوروبي بموجب المادة 03 من القانون رقم 13-1993[3] المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين بأنه: "**ذلك الشرط العقدي الذي لا يقبل التفاوض عليه، بحيث يلحق ضررا**

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج.ج عدد 56 المؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

[2]- بالرجوع للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 03 فيفري 2008، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج.ج عدد 07 المؤرخة في 10 فيفري 2008، والتي بموجبها تم تعديل المادة 08 منه، تكوين لجنة البنود التعسفية مما يلي:" **تتكون اللجنة من خمسة (05) أعضاء دائمين وخمسة (05) أعضاء مستخلفين يتوزعون كما يأتي:**

ممثلان (02) عن الوزير المكلف بالتجارة، مختصان في مجال الممارسات التجارية ،

ممثلان (02) عن وزير العدل، حافظ الأختام، مختصان في مجال قانون العقود ،

ممثلان (02) عن مجلس المنافسة ،

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

ممثلان (02) عن جمعيات حماية المستهلكين، مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود يمكن اللجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها".

[3] - Directive 93/13/CEE du Conseil, du 05 /04 /1993 concernant les consommateurs, JOL95, du 21/04/1993, Art :03 : «**1-une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les obligations des parties découlant du contrat.**
2-une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas du avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion » .

بالمستهلك نتيجة الاختلال الظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف المنشأة للعقد خلافا لما يقضي به مبدأ حسن النيّة".

وعرفتها المادة L-132-1 من القانون رقم 95-96 الصادر سنة 1995[1] والمتعلق بالشروط التعسفية بأنها: "**تعتبر شروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تلك الشروط التي تهدف إلى إحداث ضرر للأطراف غير المهنية أو للمستهلكين نتيجة الاختلال الظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة**"، وهو التعريف الذي أخذ به المشرّع الفرنسي بموجب الأمر 16-131[2] المعدل لقانون الاستهلاك الفرنسي بموجب المادة L-212-1 والتي تنص على ما يلي: "**في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، تعتبر شروطا تعسفية الشروط التي يكون هدفها أو أثرها هو إحداث ضرر بالمستهلك، نتيجة الاختلال الظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد**".

أما المشرع الجزائري فقد عرف الشرط التعسفي بموجب البند 05 من المادة 03 من القانون رقم 04-02 المذكور سابقاً، بأنه: "**كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدّة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد**"، حيث اعتمد المشرع في تعريف الشرط التعسفي على الأثر المترتب عنه، وهو الإخلال الظاهر للتوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، متأثراً بالتعريف الذي قدمه المشرع الفرنسي.

كما عرّف جانب من الفقه الشرط التعسفي بأنه: "**الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك، من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة** "[3]، وبأنه "**ذلك شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة وبما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا**

---

[1] -Loi n°95-96 du 1er février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contractes et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, JORF, n°28. Art .1er art L.132-1 du code de consommateur. F est ainsi rédigé **: « Dans les contrats conclus entre professionnels et non – professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour effet de crées, au détriment des non professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. »** sur le site web http://www.legifrance.gouv.fr,

[2] -Art L 212 -1 du l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, modifié le code de consommateur. F : **« Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. »**sur le site web http://www.legifrance.gouv.fr

[3]- حمد الله محمد حمد الله، **حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك** ، دار الفكر العربي مصر، 1997، ص 51.

الشرط المحرر مسبقا من طرف واحد بواسطة المهني ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرّفض، وسواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أم كانت أثرا من آثاره "[1]، وبأنها كذلك: "**الشروط التي يدرجها التاجر أو مقدّم الخدمة في العقد الإلكتروني المبرم مع المستهلك والتي تؤدي إلى اختلال التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين، ضد مصلحة المستهلك**"[2].

2. صور الشروط التعسفية

أمام التطور التكنولوجي الذي عرفته وسائل الاتصال الحديثة التي يتم عبرها إبرام العقود إلكترونية، فإن حصر الشروط التي تعتبر تعسفية في قائمة محددة يعد أمرًا صعبًا، خاصة وأن المورد الإلكتروني سيستغل مبدأ حرية التعاقد من أجل خلق مزايا لمصلحته سواء بالإنقاص من التزاماته أو الإعفاء منها أو بالتقليل من حقوق المستهلك وتحميله التزامات مرهقة له، ورغم ذلك فقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 29 من القانون رقم 04-02 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المذكورين سابقاً، على بعض صور الشروط أو البنود التي تعتبر تعسفية والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

حيث تنص المادة 29 من القانون رقم 04-02 على ما يلي: "**تعتبر بنودا أو شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:**

1.أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،

2.فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حيث أنه يتعاقد هو بشروط متى أراد،

3.إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،

4.التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،

5.الزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،

6.رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدّة التزامات في ذمته،

7.التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة،

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، **أمن المستندات الإلكترونية**، الدار الجامعية، مصر، 2008، ص 195.

[2]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 519.

8.تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديد غير متكافئة".

في حين تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 على ما يلي: "**تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:**

- **تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه،**
- **الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك،**
- **عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض،**
- **التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة ،بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،**
- **النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده،**
- **فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد،**
- **الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه،**
- **تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته،**
- **فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،**
- **الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق،**
- **يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته،**
- **يحمل المستهلك عبئ الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته".**

الفرع الثاني

طرق متابعة الجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية

يحق للأعوان المكلفين بالرقابة إمكانية فرض غرامة الصلح على كل مورد إلكتروني مخالف لأحكام قانون التجارة الإلكترونية، وذلك دون المساس بحق المستهلك المتضرر في طلب التعويض لجبر الضرر الذي أصابه، وهي بمثابة طريقة اتفاقية قبل اللجوء إلى القضاء، لذا سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى نظام المصالحة، ثم سنتناول في **الفقرة الثانية** متابعة الجرائم عن طريق القضاء.

أولا: نظام المصالحة مع المورد الإلكتروني

يعتبر نظام المصالحة[1] وسيلة فعالة في ردع وقمع الجرائم المتعلقة بنشاط التجارة الإلكترونية لأنها تتعلق بالجانب المالي للمورد الإلكتروني الذي يسعى من وراء ارتكاب هذه المخالفات تحقيقه، والمقصود بها " **الصلح مع المتهم مقابل التنازل عن سلطة العقاب أو هي تنازل الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجزائية أو وقف تنفيذها مقابل المبلغ الذي عليه الصلح**"[2].

ولقد نص المشرع الجزائري على نظام الصلح في الباب الخامس من القانون رقم 09-03، حيث تنص المادة 86 منه على ما يلي: "**يمكن الاعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون، فرض غرامة صلح على مرتكب المخالفة المعاقب عليها طبقا لأحكام ها القانون.**

وإذا لم تسدد غرامة الصلح في الأجل المحدد في المادة 92 أدناه[3]، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة. وفي هذه الحالة، ترفع الغرامة إلى الحد الأقصى".

غير أن المشرع وضع استثناء على تطبيق غرامة الصلح بموجب المادة 87 من نفس القانون، حيث لا يمكن فرض هذه الغرامة إذا كانت المخالفة المسجلة تعرض صاحبها إما إلى عقوبة أخرى غير العقوبة المالية وإما تتعلق

---

[1]- عرف المشرع مصطلح الصلح في القانون المدني وفقا للمادة 459 منه، والتي تنص بأنه "**عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنزل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**"،

[2]- أنور محمد صدقي المساعدة، **المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 288

[3]- تنص المادة 92 من القانون رقم 09-03 على ما يلي: " **يجب على المخالف أن يدفع مرة واحدة غرامة الصلح لدى قابض الضرائب لمكان إقامة المخالف أو مكان المخالفة في آجل الثلاثين (30) يوماً التي تلي تاريخ الإنذار المذكور في المادة 90 أعلاه...**".

بتعويض ضرر مسبب للأشخاص أو الأملاك، كما لا تطبق في حالة تعدد المخالفات التي لا يطبق في إحداها على الأقل إجراء غرامة الصلح وكذا في حالة العود[1]، أي أن المشرع حدد نطاق المخالفات التي تشملها المصالحة والمتمثلة في مخالة النظام القانوني للوسم دون جريمة خداع المستهلك، كون أن هذه الجريمة تطبق عليها العقوبة السالبة للحرية وهي من موانع تطبيق إجراء المصالحة، أما بالنسبة للقانون رقم 04-02 نجد أن المشرع حدد نطاق تطبيق المصالحة في المخالفات المتعلقة بعدم الإعلام بالأسعار وعدم الإعلام بشروط البيع، وممارسة أسعار غير شرعية واستثنى من المصالحة جريمة الإشهار التضليلي.

أما بالرجوع للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد أقر المشرع نظام المصالحة بموجب المادة 45 والتي تنص على ما يلي: "**دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، تؤهل الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون**

يجب على الأعوان المنصوص عليهم في المادة 36 من هذا القانون اقتراح غرامة صلح على المخالفين.

لا يمكن إجراء غرامة الصلح في حالة العود أو المخالفات المنصوص عليها في المادتين 37 و 38 من هذا القانون"، حيث استثنى المشرع من غرامة المصالحة حالة العود وكذا إنجاز كل المعاملات الممنوعة من ممارستها في إطار التجارة الإلكترونية والتي حددها المشرع بموجب المواد 3 و 5 من هذا القانون، والتي تم التطرق إليهما سابقاً.

كما حدد المشرع الجزائري قيمة غرامة الصلح بالحد الأدنى من الغرامات المنصوص عليها في هذا القانون مع تخفيض 10% من قيمة الغرامة في حالة قبول المورد الإلكتروني لها، وهو ما تضمنته المادة 46 بنصها: "**مبلغ غرامة الصلح هو الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.**

في حالة قبول المورد الإلكتروني لغرامة الصلح، تقوم الإدارة المؤهلة بإقرار تخفيض قدره 10%.

كما حدد المشرع آجل تسديد غرامة الصلح بخمسة وأربعين (45) يوماً تحت طائلة إرسال المحضر إلى الجهة القضائية المختصة إقليمياً إذا لم يقم المورد الإلكترونية بتسديدها ولم يمتثل لأحكام هذا القانون، حيث

[1]- المادة 87 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

يستوجب على المصالح التابعة لإدارة التجارة تبليغ المورد الإلكتروني المعني بالأمر بالدفع في أجل سبعة (07) أيام من تاريخ تحرير المحضر، وبكل وسائل المناسبة مع إشعار بالاستلام[1].

وحرصاً من المشرع على إضفاء حماية أكبر ضاعف قيمة العقوبة في حالة العود وتكرار نفس الجريمة في مدة لا تتجاوز 12 شهر، حيث تنص المادة 48 من نفس القانون على ما يلي: " **يضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر (12) شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة**"، دون أن تطبق أحكام غرامة الصلح.

ثانيا: متابعة المورد الإلكتروني عن طريق القضاء

نص المشرع بموجب الفقرة 02 من المادة 47 من القانون رقم 18-05 على ما يلي " **إذا لم يتم دفع الغرامة أو لم يمتثل المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل خمسة وأربعين (45) يوما، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة**"، يستشف من نص هذه المادة أن إحالة محضر المعاينة الذي يحرر الأعوان المكلفين بالرقابة إلى الجهة القضائية المختصة إقليمياً، هو إجراء ثاني إذا لم تنفذ غرامة الصلح المقررة في حق المورد الإلكتروني في أجالها القانونية والمحددة بخمسة وأربعين (45) يوماً هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المحاضر المتعلقة بالمخالفات التي ليست محل غرامة مصالحة تحال مباشرة إلى الجهة القضائية المختصة إقليمياً.

والمقصود بالطريق القضائي هو متابعة الجرائم والمخالفات المتعلقة بممارسة نشاط التجارة الإلكترونية عن طريق تحريك الدعوى العمومية، ثم إجراء التحقيق وصولا إلى صدور الحكم.

الفرع الثالث

تحريك الدعوى العمومية

تقوم المسؤولية الجزائية للمورد الإلكتروني عند ارتكابه لجريمة أو مخالفته لأحكام قانونية في إطار ممارسته لنشاط التجارة الإلكترونية تتطلب تحريك الدعوى العمومية، والتي تعتبر وسيلة قانونية يتم عبرها توقيع العقاب

[1]- تنص الفقرة الأولى من المادة 47 من القانون رقم 18-05 على ما يلي: "**تبلغ المصالح التابعة لإدارة التجارة المورد الإلكتروني المخالف خلال مدة لا تتجاوز سبعة (07) أيام ابتداء من تاريخ تحرير المحضر، الأمر بالدفع عن طريق جميع الوسائل المناسبة مصحوبا بإشعار بالاستلام، يتضمن هوية المورد الإلكتروني، عنوان بريده الإلكتروني، وتاريخ وسبب المخالفة، ومراجع النصوص المطبقة ومبلغ الغرامة المفروضة بالإضافة إلى مواعيد وكيفيات الدفع.**

على المورد مرتكب الجريمة، والمقصود بها أيضا البدء في إجراءات التقاضي أمام الجهة القضائية المختصة، سواء عن طريق النيابة العامة أو المستهلك المتضرر أو جمعيات حماية المستهلك، لذا سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، ثم سنتناول في **الفقرة الثانية** حق المستهلك الإلكتروني في تحريك هذه الدعوى، ثم سنتطرق في **الفقرة الثالثة** إلى حق جمعيات المستهلكين في تحريك هذه الدعوى.

أولا: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي "**تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع**"، حيث يمثل وكيل الجمهورية النيابة عامة على مستوى المحكمة[1]، فله صلاحية تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، وذلك بناء على المحاضر والشكاوى المرسلة من طرف أعوان الضبطية القضائية أو من قبل المدير الولائي التجاري[2]، الذي بدوره يقوم بعد فحصها بتبليغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق[3] بطلب كتابي من أجل مباشرة إجراءات التحقيق من طرف قاضي التحقيق، الذي يمارس عمله بناء على شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 67 و 73 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: تحريك الدعوى العمومية من طرف المستهلك المتضرر

يجوز للمستهلك المتضرر من جريمة ارتكبها المورد الإلكتروني والتي تمس بحق من حقوقه القانونية أن يدعي أمام قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 01 الفقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على ما يلي "**كما يجوز أيضا للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون**"، كما يجوز له أيضا تقديم شكواه إلى أعوان الضبطية القضائية على مستوى الدائرة المختصة سواء مديرية التجارة الولائية أو الإدارة المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش، الذين يتلقون الشكاوى ويبلغونها إلى وكيل الجمهورية من أجل

---

[1]- تنص المادة 35 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: " **يمثل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة أحد مساعديه وهو يباشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله**".

[2]- تنص المادة 44 من القانون رقم 09-03 على ما يلي: " **يحيل وكيل الجمهورية الملف إلى القاضي المختص إذا ما رأى، بناء على التقارير أو المحاضر التي أحيلت إليه من طرف الاعوان المذكورين في المادة 25 اعلاه، أو طبقا لكشوفات أو تقارير المخابر المؤهلة، وعند الحاجة وبعد التحقق المسبق، أنه يجب الشروع في المتابعة أو فتح تحقيق قضائي**".

[3]- تنص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أنه: " **إذا تبين من المحاضر المحررة... أن الخدمة والمنتوج غير مطابقين للموصفات القانونية والتنظيمية، تكون المصلحة المختصة برقابة الجودة وقمع الغش، ملفا يشتمل على جميع الوثائق والملاحظات التي تفيد الجهة القضائية المختصة**".

استكمال إجراءات المتابعة القضائية[1]، أما إذا تمت المصالحة وفقاً لما تم التطرق إليه سابقاً، فإن الدعوى العمومية تنقضي، ولكن يبقى حق المستهلك في الحصول على التعويض جراء الضرر التي تعرض له بسبب الجريمة المرتكبة من طرف المورد الإلكتروني، وذلك بمباشرة الدعوى المدنية[2].

ثالثا: تحريك الدعوى العمومية من قبل جمعيات حماية المستهلك

نضم المشرع الجزائري أحكام جمعيات حماية المستهلك بموجب الفصل السابع من الباب الثاني من القانون رقم 09-03 المذكور سابقاً، حيث عرفها بموجب المادة 21 منه بأنها، "**كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله**"، وتعزيزاً لحماية المستهلك من الجرائم التي يرتكبها المتدخل (المورد الإلكتروني) في حقه وإضافة للدور الذي تلعبه هذه الجمعيات في الإعلام والتحسيس والتوعية، والتي لا تكفي لتفادي المخاطر والأضرار التي قد تصيب المستهلك، منحها المشرع الجزائري الحق في رفع دعاوى أمام المحاكم الجزائية ضد كل عون اقتصادي أو متدخل ارتكب فعلاً يعاقب عليه القانون[3]، كما منحها المشرع الحق في التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض للضرر الذي لحقهم جراء الجرائم المرتكبة[4].

وفي ذات السياق تكون جمعيات حماية المستهلك أجدر وأقدر على مقاضاة المتدخل (المورد الإلكتروني) لما تملكه من إمكانيات تساعدها في ذلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد تكون نفقات التقاضي ثقيلة على المستهلك في حين أن هذه الجمعيات يمكنها الاستفادة من المساعدة المادية القضائية ما دام يعترف لها بالمنفعة

---

[1]- تنص المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: "**يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12و13 ويتلقون الشكاوي والبلاغات ويقمون بجمع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية...**".

[2]- تنص المادة 93 من القانون رقم 09-03 على ما يلي: " **تنقضي الدعوى العمومية إذا سدد المخالف مبلغ غرامة الصلح في الآجال والشروط المحددة في المادة 92 أعلاه**".

[3]- تنص الفقرة 01 من المادة 65 من القانون رقم 04-02 على ما يلي: " **دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معني ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون**"، تقابلها المادة 22 من القانون رقم 09-03 المذكورة سابقاً.

[4]- تنص الفقرة 02 من المادة 65 من القانون رقم 04-02 على ما يلي: " **كما يمكن التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصوص على تعويض الضرر الذي لحقهم** "، تقابلها المادة 23 من القانون 09-03 والتي تنص على ما يلي: " **عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني**".

العامة[1]، كما أن الدعاوى الجماعية والتي تتدخل فيها هذه الجمعيات يكون لها فاعلية أكبر، حيث تسمح لها الإمكانيات المادية والبشرية التي تحوزها تحمل تكاليف الدعاوى وطول الإجراءات[2].

غير أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش لم يحدد نوع الأضرار التي يمكن لجمعيات حماية المستهلك المطالبة بالتعويض عنها، وبالتالي يمكن أن تطالب بتعويض كل الأضرار التي تصيب المستهلك والجمعية، وهذا على خلاف ما كان عليه القانون رقم 89-02 الملغى، الذي أعطى الحق للجمعيات في رفع دعاوى بشأن الضرر الذي ألحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين، وفي المطالبة بتعويض الضرر المعنوي الذي لحقها فقط[3]

المطلب الثاني

جزاء اخلال المورد الالكتروني بالتزاماته

تتنوع الجزاءات في جرائم التجارة الإلكترونية إذ تعتبر عقوبة الغرامة المالية وعقوبة غلق الموقع الإلكتروني للمورد وعقوبة التعليق التحفظي لإسم النطاق هي الصور الغالبة في هذا المجال، لذا سنتطرق في **الفرع الأول** إلى الجزاءات الماسة بالذمة المالية للمورد الإلكتروني، ثم سنتناول في **الفرع الثاني** الجزاءات الماسة بنشاط المورد الإلكتروني، ثم سنتطرق في **الفرع الثالث** إلى الجزاءات الماسة بشخص المورد الإلكتروني.

الفرع الأول

الجزاءات الماسة بالذمة المالية للمورد الإلكتروني:

إذا كان هدف المورد من وراء ارتكابه للجرائم المتعلقة بنشاط التجارة الإلكترونية هو تحقيق الربح، فإن اللجوء إلى العقوبة الماسة بالذمة المالية يحقق جانب كبيراً من الردع الذي يسعى إليه المشرع في إطار حماية المستهلك، حيث تختلف هذه العقوبات المالية باختلاف نوع الجريمة المرتكبة، لذا سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى

---

[1]- تنص المادة 22 من القانون رقم 09-03 على ما يلي: " **بغض النظر عن أحكام المادة الاولى من الامر 71-51 المؤرخ في 5 غشت سنة 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية، يمكن أن تستفيد جمعيات حماية المستهلك المعترف لها بالمنفعة العمومية من المساعدة القضائية**".

[2]- عبد الحميد بادي، **حماية المستهلك في العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2018-2019، ص 140.

[3]- **المادة 12 الفقرة 2 من القانون رقم 89-02** المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك (الملغى) " **إن جمعيات حماية المستهلكين المنشأة قانونا لها الحق في رفع دعاوى أمام أي محكمة مختصة بشأن الضرر الذي ألحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين، قصد التعويض عن الضرر المعنوي الذي ألحق بها**".

عقوبة الغرامة المالية، ثم سنتناول في **الفقرة الثانية** إلى التعويض، ثم سنتطرق في **الفقرة الثالثة** إلى عقوبة الحجز وفي **الفقرة الرابعة** إلى عقوبة المصادرة.

أولا: الغرامة المالية

تختلف قيمة عقوبة الغرامة المالية باختلاف نوع الجريمة التي ارتكبها المورد الإلكتروني كما يلي:

1. الغرامة المالية المقررة لإجراء معاملات تجارية محظورة

متى خالف المورد الإلكتروني نطاق قانون التجارة الإلكترونية من حيث النشاط، وأبرم معاملات تجارية عبر وسائل الاتصال الإلكتروني في بعض المعاملات المحظورة بموجب المادتين 03 و05 من هذا القانون، قامت مسؤولية الجزائية، حيث تنص المادّة 37 منه على ما يلي "**دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 1000.000 دج كل من يعرض للبيع، أو يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني، المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من هذا القانون...**"، كما تنص المادّة 38 منه على ما يلي "**دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 5 من هذا القانون...**"

2. الغرامة المالية المقررة لمخافة أحكام العرض التجاري ومراحل تقديم الطلبية

يعاقب طبقاً للمادة 39 من قانون التجارة الإلكتروني كل مورد إلكتروني أخل بأحكام تقديم العرض التجاري الإلكتروني بمفهوم المادة 11، أو بالمراحل الإلزامية التي تمر بها طلبية منتوج أو خدمة بمفهوم المادة 12 بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، وهي نفس الغرامة التي يعاقب بها كل مورد أخل بأحكام الإشهار الإلكتروني لاسيما الإشهار التجاري غير المرغوب فيه، والذي نضمه المشرع بموجب المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون، وهو ما أقره المشرع بموجب المادة 40 من هذا القانون[1].

أما إذا كنا بصدد الإشهار غير المشروع فقد اعتبره المشرع جنحة تصنف ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة، حيث يعاقب عليها بغرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج إلى 5.000.000 دج، وفقاً لنص المادة 38 من القانون رقم 04-02 المذكور سابقاً.

[1]- تنص المادة 40 من القانون رقم 18-05 على ما يلي: "**دون المساس بحوق الضحايا في التعويض يعاقب بغرامة من50.000 دج إلى 500.000 دج، كل من يخالف أحكام المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون**".

3. الغرامة المالية المقررة لمخافة الالتزام بالإعلام

بالرجوع لأحكام القانون 09-03 المذكور سابقاً، نجد أن المشرع نص بموجب المادة 78 منه أنه يعاقب بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل متدخل يخالف الزامية وسم المنتوج المنصوص عليها في المادتين 17 و18 من هذا القانون، حيث تضاعف العقوبة في حالة العود وفقاً لنص المادة 85 من هذا القانون.

كما يعاقب كل عون اقتصادي لم يقم بإعلام المستهلك بأسعار المبيع وفقاً للمادة 31 من القانون رقم 04-02، بغرامة مالية من 5.000 دج إلى 100.000 دج، أما إذا لم يقم بإعلام المستهلك بشروط البيع، فيعاقب وفقاً للمادة 32 من نفس القانون بغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج وتضاعف الغرامة في حالة العود طبقا للمادة 47 من نفس القانون.

4. الغرامة المالية المقررة لعدم احترام إجراءات معالجة المعطيات الشخصية

يعاقب بغرامات مالية تصل إلى 500.000 دج كل مسؤول عن المعالجة يرفض دون مبرر مشروع حق المستهلك في: الإعلام، الولوج التصحيح والاعتراض أو لعدم احترامه لإجراءات الحصول على التصريح أو لمخالفته الشروط المطلوبة للمعالجة، وهو ما تنص عليه المادة 48 من القانون رقم 18-07 المذكور سابقاً.

ويعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج كل من قام دون الموافقة الصريحة للشخص المعني وفي غير الحالات المنصوص عليها في هذا القانون بمعالجة المعطيات الحساسة، وفقاً للمادة 57 من نفس القانون، وبموجب المادة 58 يعاقب بغرامة من 60.000 دج إلى 100.000 دج، كل من قام بإنجاز أو باستعمال معالجة معطيات لأغراض أخرى غير تلك المصرح بها أو المرخص لها حسب ما أشارت إليه المادة 45 من نفس القانون.

كما يعاقب بموجب المادة 65 من نفس القانون كل مسؤول عن المعالجة يخالف الالتزام بحماية وسلامة المعطيات الشخصية وكذا الالتزام بسرية هذه المعطيات وعدم السماح للغير بالاطلاع عليها أو اتلافها أو الضياع العرضي لها أو الولوج إليها دون ترخيص، بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج.

ويعاقب أيضا وفقاً للمادة 67 بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من ينقل معطيات ذات طابع شخصي نحو دولة أجنبية خرقا لأحكام المادة 44 من هذا القانون.

5. الغرامة المالية المقررة لعدم حفظ السجلات التجارية

نص المشرع بموجب المادة 41 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً، على أنه يعاقب كل مورد إلكتروني لم يقم بحفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة، ولم يقم بإرسالها إلكترونياً إلى المركز الوطني للسجل التجاري، بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، غير أنه وإلى حد الساعة لم يصدر المشرع تنظيماً ليحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 25 المتعلق بهذا الإجراء.

6. الغرامة المالية المقررة لعدم الالتزام بالفوترة

بالرجوع للمادة 44 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سابقاً، والتي تنص على أنه في حالة إخلال المورد الإلكترونية بالتزامه بتقديم الفاتورة إلى المستهلك عقب كل معاملة تجارية ينجزها عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، يحال إلى أحكام القانون 04-02 المذكور سابقاً، حيث يعاقب بموجب المادة 33 منه بغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته، أما في حالة الفاتورة غير المطابقة للشروط المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون فيعاقب بغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج، وفقا للمادة 34 من نفس القانون.

7. الغرامة المالية المقررة لعدم المطابقة والضمان

وفقا لنص المادة 74 من القانون رقم 09-03، يعاقب بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل متدخل يخالف إلزامية رقابة المطابقة المسبقة المنصوص عليها في المدة 12 من هذا القانون، والتي تفرض على كل متدخل إجراء تحري ورقابة مطابقة قبل عرض المنتوج للاستهلاك، تتناسب مع طبيعة العمليات التي يقوم بها حسب حجم وتنوع المنتوجات والوسائل التي يجب أن يملكها مراعاة لاختصاصه والقواعد العامة المتعارف عليها في هذا المجال.

كما يعاقب بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل متدخل يخالف الالتزام بالضمان، وفقاً لما تضمنته المادة 75 من نفس القانون.

ويعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 1.000.000 دج كل متدخل يخالف الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع، وفقا لما تضمنته المادة 77 من نفس القانون، حيث تضاعف هذه الغرامات في حالة العود وفقاً للمادة 85 من نفس القانون.

ثانيا: التعويض

يقصد بالتعويض جبر الضرر حيث يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية اتجاه من أصابه بضرر فهو جزاء المسؤولية، حيث تسبق التعويض في غالب الأحيان دعوى المسؤولية ذاتها، ولأن المسؤول لا يسلم بمسؤوليته فيضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى[1]، فالهدف من التعويض هو إعادة التوازن الذي اختل بسبب الضرر وإعادة المضرور إلى حالته التي سيكون عليها بفرض عدم تعرضه للفعل الضار، بحيث لا تبقى خسارة بدون تعويض ولا كسب يزيد عن قيمة الضرر.

ويترتب على اعتبار التعويض وسيلة لجبر الضرر، أن القاضي لا يتأثر وقت تقديره إلا بالضرر المطلوب تعويضه، ليكون ما يقضي به من التعويض مكافئا لما ثبت لديه من الضرر لا يزيد عليه ولا ينقص عنه، ومن الطبيعي أن التعويض يجد مصدره أو أساسه القانوني في إخلال المدعى عليه بمصلحة مشروعة، سواء كان هذا الإخلال بالتزام عقدي، أو الإخلال بارتكاب خطأ تقصيري.

وبالرجوع للقانون رقم 18-05 نجد أن المشرع قد تطرق إلى حق المستهلك في التعويض في عدة مواطن، حيث نص بموجب المادة 14 منه على أنه يحق للمستهلك طلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به، في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 من هذا القانون[2].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1090.

[2]- تنص المادة 10 من القانون رقم 18-05 على ما يلي: "**يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني**".

تنص المادة 13 من القانون 18-05 على ما يلي: "**يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية:**

-الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،

-شروط وكيفيات التسليم،

-شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،

-شروط فسخ العقد الإلكتروني،

-شروط وكيفيات الدفع،

-شروط وكيفيات إعادة المنتوج،

-كيفيات معالجة الشكاوى،

-شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،

-الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء،

-الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 2 أعلاه،

-مدة العقد حسب الحالة".

كما نص بموجب المادة 22 من نفس القانون على أنه في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر، أما المادة 23 من نفس القانون، فقد نصت على إمكانية إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيباً.

كما يحق المستهلك الإلكتروني المتضرر المطالبة بالتعويض متى أخل المورد بأحكام الإشهار التجاري الإلكتروني[1]، ويحق له المطالبة بالتعويض حتى وإن قامت الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[2].

ثالثا: عقوبة الحجز

لم ينظم المشرع الجزائري عقوبة الحجز بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لكن بالرجوع للقانون رقم 04-02 نجد أن المشرع نظم أحكامها، حيث تنص المادة 39 منه أنه يمكن حجز البضائع موضوع المخالفات المنصوص عليها في المواد 10و11و13و14و20و22و23و24و25و26 و27 (2و7) و28 من هذا القانون، كما يمكن حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها، على أن يتم جرد المواد المحجوزة بموجب محضر وفقاً للإجراءات المعمول بها في هذا السياق، ويكون الحجز إما عينياً أو اعتبارياً، بحيث يمثل الحجز العيني كل حجز مادي للسلع، في حين يمثل الحجز الاعتباري كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها لسب ما[3].

ففي حالة الحجز العيني يكلف مرتكب المخالفة بحراسة المواد المحجوزة عندما يمتلك محلا للتخزين، حيث تشمع المواد المحجوزة بالشمع الأحمر من طرف الأعوان المؤهلين كما رأينا سابقاً طبقاً لأحكام هذا القانون، وتوضع تحت حراسة مرتكب المخالفة، أما إذا كان مرتكب المخالفة لا يمتلك محلات للتخزين يخول الموظفون المؤهلون طبقاً لهذا القانون حراسة الحجز إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم بتخزين المواد المحجوزة في أي مكان

[1]- تنص المادة 40 من القانون رقم 18-05 على ما يلي: " **دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون**".

[2]- تنص الفقرة 01 من المادة 45 من القانون 18-05 على ما يلي: " **دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، تؤهل الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون**".

[3]- المادة 40 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

تختاره لهذا الغرض، حيث تكون المواد المحجوزة تحت مسؤولية حارس الحجز إلى غاية صدور قرار العدالة وتكون التكاليف المرتبطة بالحجز على عاتق مرتكب المخالفة[1].

أما بالنسبة للحجز الاعتباري، تحدد قيمة المواد المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف مرتكب المخالفة أو بالرجوع إلى سعر السوق، بحيث يدفه هذا المبلغ إلى الخزينة العمومية، وهو نفس الإجراء المطبق في حالة الحجز العيني عندما لا يمكن مرتكب المخالفة تقديم المواد المحجوزة الموضوعة تحت حراسته، وفي حالة حجز سلع سريعة التلف أو تقتضي ذلك حالة السوق أو في ظروف خاصة، يمكن للوالي المختص إقليمياً وبناء على اقتراح من المدير الولائي المكتف بالتجارة أن يقرر البيع الفوري عن طريق محافظ البيع بالمزاد للمواد المحجوزة دون المرود بالإجراءات القضائية المسبقة، بحيث يدفع المبلغ إلى أمين خزينة الولاية إلى غاية صدور قرار العدالة، كما يمكن تحويل المحجوزات مجاناً إلى الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الاجتماعي والإنساني، وعند الاقتضاء اتلافها من قبل مرتكب المخالفة بحضور المصالح المؤهلة وتحت رقابتها وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما[2].

غير أنه وبصدور قرار قضائي برفع اليد عن المحجوزات، تعاد السلع المحجوزة إلى صاحبها وتتحمل الدولة تكاليف المرتبطة بالحجز، لكن ما مصير المحجوزات التي كانت محل بيع أو تنازل عنها بمجان أو اتلاف؟

بالرجوع للمادة 45 من هذا القانون نجد أن المشرع أجاب على هذا السؤال، بحيث عند رفع اليد عن السلع التي تم التعامل فيها بالبيع أو التنازل أو الاتلاف وفقاً لأحكام المادة 43 من هذا القانون المذكورة سابقاً، يستفيد صاحبها من تعويض قيمة السلع المحجوزة على أساس سعر البيع المطبق من طرف صاحبها أثناء الحجز، كما يحق له أن يطلب من الدولة تعويض الضرر الذي لحقه جراء إجراءات الحجز.

رابعا: عقوبة المصادرة

عرف المشرع المصادرة بموجب المادة 15 من قانون العقوبات بأنها "**الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو لمجموع أموال أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء...**"[3]، وهي أيضا نقل ملكية المال قهراً وبدون مقابل من صاحبها إلى ملكية الدولة، فهي عقوبة مالية ترد على مال محدد مملوك للجاني لتضيفه إلى ملكية الدولة بلا

---

[1]- المادة 41 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[2]- المواد 42 و43 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[3]- تنص المادة 15 مكرر 1 من قانون العقوبات على ما يلي: " **في حالة الإدانة لارتكاب جناية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة او التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الاخرى الت استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية. وفي حالة الإدانة لارتكاب جنحة مخالفة يؤمر بمصادرة الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة وجوبا إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة، وذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية**".

مقابل[1]، وبالرجوع للقانون رقم 04-02 نجد لأن المشرع نظم أحكام المصادرة بموجب المادة 44 منه، حيث تنص على ما يلي " **زيادة على العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة في حالة خرق القواعد المنصوص عليها في المواد 10و11و12و19و21و22و23و24و25و27 (2و7) و28 من هذا القانون. وإذا كانت المصادرة تتعلق بسلع كانت موضوع حجز عيني، تسلم هذه المواد إلى أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.**

وفي حالة الحجز الاعتباري، تكون المصادرة على قيمة الاملاك المحجوزة بكاملها أو جزء منها.

عندما يحكم القاضي بالمصادرة، يصبح مبلغ بيع السلع المحجوزة مكتسبًا للخزينة العمومية".

كما أخذ المشرع كذلك بعقوبة المصادرة بموجب المادة 82 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث تصادر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات، كعقوبة أخرى بالإضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68و69و70و71و73و 78 من هذا القانون.

كما يمكن تطبيق عقوبة المصادرة على الشخص معنوي في حالة ارتكابه لجريمة الغش والخداع، وهو ما نص عليه المشرع بموجب المادة 435 مكرر من قانون العقوبات، والتي تحيله إلى المادة 18 مكرر من نفس القانون[2].

الفرع الثاني

الجزاءات الماسة بنشاط المورد الإلكتروني

سنتطرق في **الفقرة الأولى** إلى عقوبة غلق الموقع الإلكتروني، ثم سنتطرق في **الفقرة الثانية** إلى عقوبة تعليق نفاذ المورد لمنصات الدفع الإلكتروني، ثم سنتناول في **الفقرة الثالثة** عقوبة التعليق التحفظي لإسم النطاق، ثم سنتطرق في **الفقرة الرابعة** إلى حل الشخص الاعتباري.

---

[1]- عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم العام–، الجزء الثاني: الجزاء الجنائي**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص483.

[2]- تنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على ما يلي: "**العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: ... مصادرة الشيء الذي استعل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها...**".

أولا: عقوبة غلق الموقع الإلكتروني

رأينا سابقاً أن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية يتطلب ضرورة نشر المورد لموقعه الإلكتروني أو صفحته الإلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz"، حيث يستوجب عليه بعد إنشائه للموقع أو الصفحة إلكترونية إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري قبل الشروع في ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية، لذا فإنه يحق للقاضي وبموجب المادة 37 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، أن يأمر بالغلق المؤقت للموقع الإلكتروني لمدة تتراوح من شهر (01) إلى ستة أشهر (06) متى خالف المورد أحكام المادة 03 من هذا القانون.

كما يمكن للقاضي بموجب المادة 38 أن يأمر بالغلق النهائي للموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري متى خالف المورد أحكام المادة 05 من هذا القانون.

وفي ذات السياق، نص المشرع على عقوبة الشطب من السجل التجاري بموجب المادة 85 من القانون رقم 09-03، بحيث يمكن للجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري للمتدخل المخالف في حالة العود وارتكابه لنفس المخالفة، طبقا لأحكام هذا القانون هذا من جهة، ومن جهة أخرى تقابلها المادة 47 من القانون رقم 04-02، والتي بموجبها يمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه في حالة العود من ممارسة نشاطه التجاري بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري.

ثانيا: عقوبة تعليق نفاذ المورد لمنصات الدفع الإلكتروني

ووفقا للمادة 39 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، يمكن للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذ المورد الإلكتروني إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني، لمدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر متى أخل بأحكام المادتين 11 و12 من هذا القانون، وبالتالي يمنع من إجراء عمليات الوفاء الإلكتروني، وهي عقوبة جديدة تتطلبها مقتضيات التجارة الإلكترونية، حيث لم يتطرق إليها المشرع من قبل في إطار القوانين الخاصة، لكن ومع تعميم الدفع الإلكتروني بحلول سنة 2023، كما أقر المشرع ذلك بموجب المادة 26 من قانون المالية التكميلي لسنة 2022، نرى أنه من الضروري تعميم هذا النوع من العقاب على كل الأعوان الاقتصاديين المخالفين، حمايةً للمستهلك الإلكتروني.

ثالثا: عقوبة التعليق التحفظي لإسم النطاق

نكون بصدد التعليق التحفظي للموقع الإلكتروني عندما يمارس المورد الإلكتروني نشاطه التجاري ويقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية دون تسجيله المسبق لإسم النطاق الخاص به لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، بحيث تقوم الهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر، وبناء على مقرر من وزارة التجارة، بالتعليق الفوري لتسجيل اسم النطاق للمورد المتواجد في الجزائر، بحيث يبقى تعليق هذا الموقع الإلكتروني ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته، وهو ما تضمنه المادة 42 من قانون التجارة الإلكترونية.

وفي ذات السياق، يمكن لهذه الهيئة وبناء على مقرر من وزارة التجارة، تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكل تحفظي لمدة لا تتجاوز 30 يوماً، إذا ارتكب المورد الإلكتروني أثناء ممارسة نشاطه مخالفات تدخل تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم القانون رقم 04-02[1]، وهو ما تضمنته المادة 43 من قانون التجارة الإلكترونية[2].

رابعا: حل الشخص الاعتباري

يقصد بحل الشخص المعنوي إنهاء وجوده القانوني من الحياة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية وإزالته من بين الأشخاص الاعتباريين الأخرين لثبوت خطره على المجتمع، فالحل هو عملية معقدة ذات نتائج متعددة تؤدي إلى وضع حد لحياة أو وجود المؤسسة[3].

---

[1]- تنص المادة 46 من القانون رقم 04-02 على ما يلي: " **يمكن للوالي المختص إقليمياً، بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بواسطة قرار، إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين (30) يوماً في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 10و11و13و14و20و22و23و24و25و26و27و28و53 من هذا القانون**..."، كما نص بموجب الفقرة 01 من المادة 47 من نفس القانون على ما يلي "**يتخذ إجراء الغلق الإداري المنصوص عليه في المادة 46 أعلاه وفق نفس الشروط في حالة العود لكل مخالفة لأحكام هذا القانون**...".

[2]- تنص المادة 43 من القانون رقم 18-05 على ما يلي: "**دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، عندما يرتكب المورد الإلكتروني أثناء ممارسة نشاطه، مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة.**

لا يمكن أن تتجاوز مدة التعليق التحفظي لاسم النطاق ثلاثين (30) يوما".

[3]- بن مجبر محي الدين، **المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات الاقتصادي "دراسة مقارنة"**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، دون سنة نشر، ص 198

والمقصود بحل الشخص المعنوي في مفهوم المشرع الجزائري هو منعه من الاستمرار في ممارسة نشاطه التجاري، ويترتب على ذلك دخوله في مرحلة التصفية بقوة القانون مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية، فتقدير عقوبة الحل يكون بسبب عدم مشروعة النشاط الذي يمارسه هذا الشخص المعنوي وهو ما كرسه المشرع بموجب المادة 38 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث يحق للقاضي أن يأمر بالغلق النهائي للموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري متى خالف المورد أحكام المادة 05 من هذا القانون، فإذا كان المورد شخص معنوي فإن سحب السجل التجاري يؤدي إلى انقضائه، كما أقر المشرع هذه العقوبة كذلك بموجب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات والتي تنص على ما يلي: "**العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:** ...2-**واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:**

-حل الشخص المعنوي،

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لم لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،...".

الفرع الثالث

الجزاءات الماسة بشخص المورد الالكتروني

أدرج المشرع الجزائري بموجب المادتين 37 و 38 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقاً، عبارة "**دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به...**"[1]، حيث يستشف من هذه العبارة إمكانية تطبيق عقوبات أشد على كل مورد الإلكتروني يخالف أحكام المادتين 03 و05 من هذا القانون، وبناء عليه يمكن تطبيق عقوبة الحبس على المورد الإلكتروني، وهو ما سنتطرق إليه في **الفقرة الأولى**، مع وجوب نشر الحكم بالإدانة، وهو ما سنتناوله في **الفقرة الثانية**.

[1]- تضمن المادة 37 و 38 من القانون القانون رقم 18-05 نفس العبارة "**دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به...**"

أولا: عقوبة الحبس

يمكن للقاضي أن يحكم بالإضافة إلى الغرامة المالية بالحبس من 03 أشهر إلى سنة واحدة في الجرائم التالية: عدم الإعلام بالأسعار، عدم الإعلام بشروط البيع، الإشهار التضليلي، ممارسة أسعار غير شرعية والممارسات التعاقدية التعسفية، وهو ما نصت عليه الفقرة 04 من المادة 47 من القانون رقم 04-02 المذكور سابقاً.

وبالرجوع للمادة 68 من القانون رقم 09-03 نجد أن المشرع قرر عقوبة الحبس لجريمة الخداع إلى جانب الغرامة المالية، لمدة تتراوح بين شهرين (02) إلى ثلاث (03) سنوات، طبقا للمادة 429 من قانون العقوبات، كما شدد من هذه العقوبة حيث رفعها إلى خمسة (05) سنوات بموجب المادة 69 من القانون 09-03 إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكب بواسطة:

-الوزف أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة

-طرق ترمي إلى التغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حج المنتوج،

-إشارات أو ادعاءات تدليسية،

-كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى.

أما المادة 70 من القانون 09-03 فقد أحالتنا إلى أحكام المادة 431 من قانون العقوبات والتي بموجبها يعاقب المتدخل المخالف بالحبس من ستة (6) أشهر إلى (3) سنوات، لاسيما إذا قام بما يلي:

-تزوير أي منتوج موجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني،

-يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتوجاً يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني،

-يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مع علمه بوجهتها، مواد أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتوج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني.

ولقد شدد المشرع في العقوبة التي تقرر لكل متدخل يخالف الالتزام بأمن وسلامة المستهلك، حيث يعاقب بالإضافة إلى الغرامة المالية بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، إذا تسبب هذا منتوج المعروض للاستهلاك في مرض غير قابل للشفاء أو في فقدان استعمال عضو أو في الإصابة بعاهة مستديمة، كما يمكن أن

يتعرض المتدخل إلى عقوبة السجن المؤبد إذا تسبب هذا المرض في وفاة شخص أو عدة أشخاص، وهو ما تضمنته المادة 83 من القانون رقم 09-03 المذكور سابقاً.

ثانيا: وجوب نشر الحكم بالإدانة

لم يتطرق المشرع لنشر الحكم بالإدانة في أحكام القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لكن بالرجوع للقانون رقم 04-02 نجد أن المشرع نص بموجب المادة 48 منه على ما يلي: " **يمكن الوالي المختص إقليميا، وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددانها**"، حيث لا تتجاوز مدة التعليق شهراً واحداً، وأن لا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض، وهو ما أشارت إليه المادة 18 من قانون العقوبات.

بحيث يكون لنشر الحكم بالإدانة بالغ الأهمية على اسم وسمعة العون الاقتصادي فتتزعزع بذلك ثقة الغير فيه، مما يجعله مستبعداً من دائرة المعاملات التجارية، وفي ذات السياق يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج كل من قام بإتلاف أو إخفاء أو تمزيق المعلقات المنشورة، ويأمر من جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل بما فيهم المتدخل.

خلاصة الفصل الثاني

مما سبق يمكننا القول أن مسؤولية المورد الإلكتروني تقوم بقوة القانون عند إخلاله بالتزام تعاقدي اتجاه المستهلك أو عند مخالفته لالتزاماته القانونية في إطار ممارسته لنشاط التجارة الإلكترونية، حيث تفرض طبيعة هذا النشاط التجاري التشديد في المسؤولية بهدف خلق مجال حمائي ووقائي للمستهلك وتعزيز ثقته في المعاملات التجارية الإلكترونية ومواكبة التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم في وسائل الاتصالات الإلكترونية والاستفادة من المزايا التي تقدمها، وهذا لا يمكن تحقيق إلا بواسطة قواعد قانونية صارمة ودقيقة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يهدف إلى إعادة التوازن في العلاقة العقدية التي تربط المورد الإلكتروني الطرف القوي بصفته محترفاً بالمستهلك الطرف الضعيف قليل العلم والمعرفة.

حيث يستوجب على المورد تنفيذ جميع التزاماته القانونية وفقا لمبدأ حسن النية، الذي تتطلبه مقتضيات البيئة الإلكتروني اللامادية، لذا فإن مدلول التنفيذ الجيد للعقد يقتضي احترام كل الالتزامات القانونية ابتداء من احترام أجال تسليم مبيع مطابق لكل المواصفات القانونية والاتفاقية وضمان صلاحية استعماله وسلامته من أي خطر قد يهدد المستهلك، وتوفير المعلوماتية لتحقيق المساواة في العلم بينه وبين المستهلك في إطار بيئة إلكترونية مؤمنة.

وأي اخلال بهذه الالتزامات يترتب عنه قيام المسؤولية المدنية الموضوعية وبقوة القانون، والتي لا تعدو إلا أن تكون مسؤولية عقدية تقوم نتيجة الإخلال بالتزام عقدي، وإما أن تكون تقصيرية تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني غير عقدي وضعه المشرع بموجب قانون التجارة الإلكترونية، وبقيام هذه المسؤولية يحق لكل مستهلك متضرر اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى مدنية بما يتناسب وطبيعة الالتزام المخل به، مع حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك، وهو ما كرس المشرع بموجب المواد 14 ، 22 ، 23 و 40 من قانون التجارة الإلكترونية، فالتعويض هو جبر الضرر الذي لحق المتضرر وهو جزاء المسؤولية المدنية.

ولا يمكن للمورد الإلكتروني دفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت تدخل السبب الأجنبي، هذا يعني أنه يبقى مسؤولا اتجاه المستهلك في جميع الحالات، إلا إذا أثبت أن سبب عدم تنفيذ العقد يعود إلى المستهلك نفسه أو إلى القوة القاهرة، طبقا للفقرة 02 من المادة 18 من القانون 18-05 المذكور سابقاً، وطبقا للمادة 127 من القانون المدني.

كما تقوم مسؤولية المورد الجزائية عند ارتكابه مخالفات في إطار ممارسته لنشاطه التجاري، فهي تمثل الالتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على الجريمة، حيث تتعدد صور جرائم التجارة الإلكترونية وتختلف باختلاف الأسلوب المستعمل في ارتكابها والالتزام القانوني الذي تم الإخلال به، إلا أنها تشترك في القصد الجنائي والمتمثل في توجه إرادة المورد الإلكتروني نحو اتيان تصرف غير مشروع وارتكاب سلوك إجرامي قصد التعدي على حقوق المستهلك، فالمسؤولية الجزائية الإلكترونية هي الجزاء المترتبة على ارتكاب المورد الإلكتروني لجريمة ما يترتب عليها المساس بالثقة في المعاملات الإلكترونية وبأمن وسلامة المستهلك، مما يقرر مسؤوليته وتوقيع الجزاء القانوني عليه، حيث تخضع هذه المسؤولية إلى نفس أحكام ومبادئ وأركان المسؤولية الجزائية العادية مع مراعاة طبيعتها الإلكترونية الحساسة والمعقدة.

وسعياً من المشرع الجزائري في تكريس حماية قانونية من كل أنواع الجرائم التي قد يرتكبها المورد الإلكتروني، عمل على إحداث هيئات خاصة لها دور كبير في رقابة هذا النشاط ومحابة كل أنواع الغش والخداع، وتسليط العقوبات التي تتوافق مع طبيعة الجريمة المرتكبة، حيث يحق للأعوان المكلفين بالرقابة فرض غرامة الصلح على كل مورد إلكتروني مخالف لأحكام قانون التجارة الإلكترونية، وذلك دون المساس بحق المستهلك المتضرر في طلب التعويض لجبر الضرر الذي أصابه، وهي بمثابة طريقة اتفاقية قبل اللجوء إلى متابعته عن طريق القضاء وتحريك الدعوى العمومية، والتي تعتبر وسيلة قانونية يتم عبرها توقيع العقاب على المورد مرتكب الجريمة، سواء عن طريق النيابة العامة أو المستهلك المتضرر أو جمعيات حماية المستهلك، حيث تتنوع الجزاءات المقرر وتختلف حسب طبيعة المخالفات المرتكبة، لتكون بذلك عقوبة الغرامة المالية وعقوبة غلق الموقع الإلكتروني للمورد وعقوبة التعليق التحفظي لإسم النطاق أهم الصور الغالبة في هذا المجال، بالإضافة إلى العقوبات المقرر في القوانين الأخرى ذات الصلة بهذا النشاط.

الخاتمة

خاتمة

من خلال هذه الدراسة تبين لنا جليا أن التجارة الإلكترونية لم تعد مجرد ظاهرة جديد يجب مسايرتها بل أصبحت واقعاً مفروضاً في عصر المعلوماتية، تبنى عليه اقتصادات بعض الدول الرائدة في مجال الاتصالات الإلكترونية الحديثة، والتي بفضل الانتشار الواسع لشبكة الإنترنت جعلت العالم مجرد قرية صغيرة وسوقاً افتراضياً كبيراً يتم فيه الترويج للسلع والخدمات والتسوق الإلكتروني وإبرام المعاملات التجارية بكل سهولة دون جهد أو عناء.

وبفضل هذه التكنولوجيا الحديثة أصبحت التجارة الإلكترونية تتيح الكثير من المزايا لم تكن لتتجسد في إطار التجارة التقليدية، فهي توفر الجهد والوقت والمعلوماتية وتمحو الحدود الجغرافية، وتسمح بالتفاعلية والتعاقد غير المتزامن عن بعد وتفتح أفاق التواجد في الأسواق العالمية وترفع من الفعالية الاقتصادية والقدرة التنافسية، وتضمن حرية الاختيار بين المنتجات من حيث الجودة والثمن وفقاً للرغبات المشروعة للمستهلك وقدرته الشرائية، وتوفر المعلوماتية وأنظمة الدفع الإلكترونية، إلا أنها ومع ذلك تعتبر مجالاً خصباً للجرائم الإلكترونية التي تنعكس سلباً على نمو التجارة الإلكترونية وتعزيز الثقة فيها.

والمشرع الجزائري على غرار كل الأنظمة القانونية السباقة في هذا المجال، عمل على تنظيم وتأطير نشاط المورد الإلكتروني بموجب إصداره للقانون رقم 18-05، والذي يعتبر مرجعية قانونية لممارسة نشاط التجارة الإلكترونية في الجزائر، والذي من خلال دراستنا له توصلنا إلى نتائج من شأنها أن تشكل إجابات أن الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية التي تم طرحها في هذا الموضوع.

النتائج:

1. أن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية في الجزائر يتطلب اكتساب صفة المورد الإلكتروني والذي عرّفه المشرع بموجب الفقرة 06 من المادة 04 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بأنه: " **كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتوريد أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية**"، ومن خلال دراستنا رأينا أن المشرع ضيق من مفهوم المورد بصفته محترفاً أين اقتصر وصفه على الشخص الذي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير منتوج عن طريق الاتصالات الإلكترونية، وستبعد الفئات أخرى من المحترف التي تتدخل بالطريقة التقليدية في باقي مراحل عرض المنتوج للاستهلاك كالإنتاج والاستيراد.

2. كما حدد المشرع نطاق ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية وحظر بعض المعاملات التجارية التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية بشكل عام، لاسيما تلك المعاملات التي تعتبر من صميم النظام العام والآداب العامة في المجتمع الجزائري، على غرار لعب القمار والرهان والمناصيب، المشروبات الكحولية أو

المعاملات التي يكون محلها المنتجات الصيدلانية لخطورة هذه المنتجات على صحة وسلامة المستهلك إذا تم بيعها بطريقة مخالفة لقواعد الصحة العمومية، ومنع التعامل في المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، وكذا كل المعاملات التجارية التي تتطلب إعداد عقود رسمية كالتعامل في العقار، ولعل الحكمة من إخراج العقود الرسمية من دائرة المعاملات الإلكترونية تكمن في خطورة هذه المعاملات كونها تمس بمراكز قانونية ثابتة، بالإضافة إلى خطورتها على أمن وسلامة التراب الوطني، كما منع المشرع كل المعاملات التجارية التي قد تمس بالأمن العمومي والدفاع الوطني وكذا العتاد والأجهزة الحساسة.

3. إن اكتساب صفة المورد الإلكتروني تتطلب توافر شروط أساسية نضمها المشرع بمقتضى الفصل الثاني بعنوان "**شروط ممارسة التجارة الإلكترونية**"، بحيث يستوجب على كل شخص يرغب في ممارسة هذا النشاط القيد في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرف، ونشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz"، كما أكد المشرع على إلزامية أن يتوفر هذا الموقع على البيانات الضرورية التي تسمح بتحديد هوية المورد الإلكتروني لتسهيل عملية الوصول إليه في حالة وقوع نزاع بينه وبين المستهلك مما يعزز الثقة ويرفع من نمو التجارة الإلكترونية.

4. كما أن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية يتطلب من المورد توفير المعلوماتية لتحقيق المساواة في العلم والمعرفة حول محل العقد بينه وبين المستهلك الإلكتروني، والمقصود بذلك أن يقوم المورد قبل إبرامه لأي معاملة تجارية إلكترونية بتقديم عرضه التجارية للترويج بالسلع والخدمات وإبراز مزاياها بطريقة تخلق انطباع حسناً لدى متلقي الإعلان بكل صدق ومشروعية في إطار احترام النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، غير أن تقديم العرض التجاري الإلكتروني لا يعد كافياً لتحقيق المساواة في العلم، الأمر الذي جعل المشرع يفرض على المورد الإلكتروني ضرورة احترام حق المستهلك في العلم الكافي بالمنتوج ومواصفاته وشروط العقد وكيفية إبرامه، وتحديد هوية المورد وطرق التواصل معه، وهو إعلام موضوعي ودقيق بعيد عن المبالغة والغموض، يساعد المستهلك في اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه بكل إرادة كاملة ومستنيرة.

5. كما يستوجب على المورد توفير بيئة إلكترونية مؤمنة، فالتجارة الإلكترونية تتم عبر وسائل اتصال إلكترونية دولية مفتوحة كشبكة الإنترنت، مما يتطلب توفير أنظمة وآليات دفع إلكترونية مؤمنة تسمح المستهلك بالوفاء بقيمة مشترياته دون تخوف أو قلق على حساباته البنكية، وتماشياً مع التطور التكنولوجي الذي يشهده النظام المصرفي ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 26 من الأمر رقم 22-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2022، أنه يتعين على كل متعامل اقتصادي (مورد إلكتروني) أن يضع تحت تصرف المستهلك وسائل

الدفع الإلكتروني، قصد السماح له وبناء على طلبه بتسديد مبلغ مشترياته عبر حسابه البنكي أو البريدي الموطّن قانوناً على مستوى بنك معتمد أو بريد الجزائر، حيث حدد المشرع تاريخ 31 ديسمبر 2023 كأقصى حد للامتثال لأحكام هذه المادة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، نجد أن القيام بالشراء عبر الإنترنت يتطلب من المستهلك الإدلاء بجملة من البيانات الشخصية لتحديد هويته ومكان تواجده وهي بيانات سرية وجوهرية بالنسبة له، قد تكون عرضة لاختراق أو قرصنة معلوماتية فيسيء أحدهم استغلالها، لذا أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لهذه المسألة حيث كرس الحق في الخصوصية وحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي دستورياً بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، والتعديل الدستوري لسنة 2020، ثم أصدر المشرع القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معاينة المعطيات ذات الطابع الشخصي، والذي ألزم بموجبه أن تتم معالجة هذه البيانات في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات وألا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم، وألزم الشخص المسؤول عن المعالجة بضمان أمن وسرية هذه المعلومات، وأي إخلال بهذا الالتزام يعرضه للمساءلة القانونية.

6. كما ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بموجب المادة 18 من القانون رقم 18-05، بحسن تنفيذ التزاماته أثناء وبعد إبرام العقد وبقوة القانون، سعياً منه لإعادة التوازن في العلاقة الاستهلاكية التي تربط المورد مع المستهلك، وبمأن العقود التجارية الإلكترونية لا تختلف عن العقود التقليدية إلا من حيث البيئة الإلكترونية التي تبرم عبرها، وبالرغم من إدراج المشرع بعض الالتزامات بموجب قانون التجارة الإلكترونية، إلا أنها لزالت تخضع في عمومها إلى القوانين الخاصة الأخرى، كقانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون الممارسات المطبقة على الأنشطة التجارية بالإضافة إلى الأحكام العامة في القانون المدني، ولعل من بين الالتزامات المستحدثة والتي فرضتها البيئة الإلكترونية نجد إلزام المورد بتقديم الفاتورة للمستهلك عن كل معاملة تجارية ينجزها عبر وسائل الاتصالات الإلكتروني، وهو على خلاف ما كان عليه في المعاملات التجارية التقليدية، لما لها من أهمية كبير في حفظ المعاملات التجارية، فهي أداة تعكس حسن نية المورد وتضفي قدراً كبيراً من الشفافية على المعاملات التجارية الإلكترونية، وهي في نفس الوقت أداة إثبات تضفي خاصية العقود ذات الكفاية الذاتية، حماية لحق المستهلك الإلكتروني.

7. ونظراً لخصوصية المعاملات التجارية الإلكترونية التي تتم في فضاء افتراضي يجمع طرفيها مجلس عقد حكمي، فإن المستهلك يقوم بشراء المنتجات استناداً إلى عرض أوصافها عبر شبكة الإنترنت، دون أن يقوم بالمعاينة المادية للمبيع محل العقد إلا بعد استلامه، ليتحقق من مطابقته للعرض التجاري المقدم من طرف المورد

الإلكتروني أو أنه معيب، لذا ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية المورد بقبول استعادة سلعته غير المطابقة للطلبية، متى احترم المستهلك الشروط القانونية المنظمة لذلك، حيث يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني، ويُلزم هذا الأخير إما بتسليم منتوج جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتوج المعيب أو استبداله بمنتوج آخر مماثل أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة في أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ إرجاع المنتوج دون الإخلال بحق المستهلك الإلكتروني في التعويض في حالة وقوع ضرر عليه.

8. كما ألزم المشرع المورد الإلكتروني بضرورة إعلام المستهلك بحقه في العدول وتنفيذ الأثار القانونية المترتب عن تمسك المستهلك بذلك الحق، وهو ما تضمنه المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية بنصها: "**يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني...ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية : –شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء،...**"، فالعدول كما عرفه المشرع بموجب المادة 19 من القانون رقم 18-09 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب ودون دفعه لمصاريف إضافية، إلا أن المشرع ورغم تكريسه لهذا الحق لم يصدر إلى حد الآن النصوص التنظيمية التي تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية به.

9. كما يستوجب على المورد الإلكتروني تنفيذ جميع التزاماته القانونية وفقا لمبدأ حسن النية، الذي تتطلبه مقتضيات البيئة الإلكتروني اللامادية، وهو ما يقتضيه مدلول التنفيذ الجيد للعقد وأي إخلال بهذه الالتزامات يترتب عنه قيام المسؤولية الموضوعية وبقوة القانون، والتي لا تعدو إلا أن تكون مسؤولية عقدية تقوم نتيجة الإخلال بالتزام عقدي أو مسؤولية تقصيرية تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني غير عقدي وضعه المشرع بموجب قانون التجارة الإلكترونية، وبقيام هذه المسؤولية يحق لكل مستهلك متضرر اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى مدنية بما يتناسب وطبيعة الالتزام المخل به، مع حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك، ولا يمكن للمورد الإلكتروني دفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت تدخل السبب الأجنبي طبقا للفقرة 02 من المادة 18 من هذا القانون والتي حدده المشرع في تدخل المستهلك أو القوة القاهرة ولم يتطرق إلى تدخل الغير كما هو الحال في المادة 127 من القانون المدني وهذا ما تفرضه طبيعة التجارة الإلكترونية.

10. كما تقوم مسؤولية المورد الإلكتروني الجزائية عند ارتكابه مخالفات في إطار ممارسته لنشاطه التجاري، حيث تتعدد صور جرائم التجارة الإلكترونية وتختلف باختلاف الأسلوب المستعمل في ارتكابها والالتزام القانوني الذي تم الإخلال به، إلا أنها تشترك في القصد الجنائي والمتمثل في توجه إرادة المورد الإلكتروني نحو اتيان تصرف غير مشروع وارتكاب سلوك إجرامي قصد التعدي على حقوق المستهلك، فالمسؤولية الجزائية الإلكترونية هي الجزاء المترتبة على ارتكاب المورد الإلكتروني لجريمة ما يترتب عليها المساس بالثقة في التعاملات الإلكترونية وبأمن وسلامة المستهلك، مما يقرر مسؤوليته وتوقيع الجزاء القانوني عليه، حيث تخضع هذه المسؤولية إلى نفس أحكام ومبادئ وأركان المسؤولية الجزائية العادية مع مراعاة طبيعتها الإلكترونية الحساسة والمعقدة.

11. وفي إطار محاربة هذه الجرائم والمخالفات أنشأ المشرع الجزائري هيئات خاصة لها دور كبير في رقابة هذا النشاط ومحابة كل أنواع الغش والخداع، وتسليط العقوبات التي تتوافق مع طبيعة الجريمة المرتكبة، حيث يحق للأعوان المكلفين بالرقابة فرض غرامة الصلح على كل مورد إلكتروني مخالف لأحكام قانون التجارة الإلكترونية، وذلك دون المساس بحق المستهلك المتضرر في طلب التعويض لجبر الضرر الذي أصابه، وهي بمثابة طريقة اتفاقية قبل اللجوء إلى متابعته عن طريق القضاء وتحريك الدعوى العمومية، والتي تعتبر وسيلة قانونية يتم عبرها توقيع العقاب على المورد مرتكب الجريمة، حيث تتنوع الجزاءات المقرر وتختلف حسب طبيعة المخالفات المرتكبة، لتكون بذلك عقوبة الغرامة المالية وعقوبة غلق الموقع الإلكتروني للمورد وعقوبة التعليق التحفظي لإسم النطاق أهم الصور الغالبة في هذا المجال، نهيك عن العقوبات المقرر في القوانين الأخرى ذات الصلة بهذا النشاط.

12. وبمأن طبيعة هذه الدراسة تقتضي التطرق إلى حقوق المورد الإلكتروني، فنجد أنه بالإضافة إلى حقه في ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية وهو حق مكرس دستورياً منذ دستور 1996 وصولاً إلى التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث نص المشرع بموجب المادة 61 منه على أن **حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون**، كما نجد كذلك حق المورد في الحصول على ثمن المبيع المتفق عليه في العقد، حيث تنص المادة 16 من قانون التجارة الإلكترونية على ما يلي: "**ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه**"، بالإضافة إلى حقه في الحصول على وصل تسليم موقع من طرف المستهلك، حيث يستوجب على هذا الأخير أن يقوم بالتوقيع على وصل الاستلام للمبيع محل العقد، متى تم الاستلام الفعلي له، ولا يحق له رفض التوقيع، تبرئةً لذمة المورد الإلكتروني من هذا الالتزام وحفاظاً على المركز القانوني لكل منهما، وهو ما نصت عليه المادة 17 من قانون التجارة الإلكترونية.

الاقتراحات:

من خلال التمحيص في جزيئيات هذه الدراسة والنتائج المتوصل إليها، يمكننا تقديم الاقتراحات الأتية:

- ضرورة توسيع نطاق التجارة الإلكترونية وفتح المجال أمام بعض المعاملات التجارية التي تتطلب عقود رسمية مع توفير البيئة الإلكترونية وأنظمة الأمن والحماية المناسبة لذلك.
- ضرورة تعديل المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 واشتراط التوقيع الإلكتروني كشرط الزامي لصحة الفاتورة الإلكترونية، فيصبح نص المادة كالتالي: "يجب أن تحتوي الفاتورة على الختم الندي وتوقيع البائع حتى وإن حررت عن طريق الاتصالات الإلكترونية".
- تتسم التجارة الإلكترونية بالطابع الدولي لذا يجب على الدولة الجزائرية العمل بالتنسيق مع منظمة التجارة العالمية والمنظمات والهيئات الإقليمية على وضع قانون دولي موحد شأنها في ذلك شأن التجارة الخارجية، وتعزيز التعاون الدولي لمتابعة مرتكبي الجرائم الإلكترونية وتسليمهم في إطار اتفاقيات دولية، وتجنب النزاعات بين القوانين الوطنية.
- العمل على تكريس حماية أكبر للمستهلك الإلكتروني بصفته الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية التي تجمعه بالمورد الإلكتروني.
- ضرورة حماية المواقع الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي وتوسيع نطاقها من حيث الجرائم وتقرير عقوبات ردعية مناسبة لذلك، لتعزيز الثقة في التجارة الإلكترونية.
- العمل على تطوير المنظومة المصرفية في الجزائر وتأمينها والتوسع في استخدام البطاقات البنكية وتسهيل إجراءات الحصول عليها، وزرع ثقافة التعامل عبرها مع ضرورة إقرار أنظمة فعالة لحماية أنظمة الدفع الإلكترونية، والتوجه نحو إصدار النقود الإلكترونية من طرف بنك الجزائر.
- ضرورة الإسراع في إصدار التنظيمات القانونية اللازمة لتنفيذ أحكام القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، لإنشاء الهيئات المتعلقة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني.
- ضرورة الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية التي تحدد شروط وكيفيات ممارسة المستهلك لحقه في العدول وكذا آجاله القانونية وقائمة المنتوجات المعنية به، بما يتوافق وطبيعة المعاملات التجارية الإلكترونية.

- وبمأن التجارة الإلكترونية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بوسائل الاتصال الإلكترونية ومدى سرعة وفعالية شبكة الإنترنت فإنه على الجهات الوصية على هذا القطاع العمل على رفع قوة التدفق لوسائل الاتصال خاصة شبكة الإنترنت بما يلبي طموح التوجه نحو هذا النشاط التجاري الذي أصبح أساس الاقتصاد الرقمي.
- العمل على ضبط الإجراءات الخاصة فيما يتعلق بالتفتيش والمعاينة وندب الأعوان المتخصصين في ذلك.
- وبمأن الجرائم الإلكترونية في تطور مستمر ضرورة تحيين النصوص القانونية تماشياً مع هذه الجرائم اعمالاً بمبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون.
- ضرورة إنشاء قضاء متخصص للفصل في هذا النوع من النزاعات بين المورد الإلكتروني والمستهلك.
- ضرورة تحيين الأحكام العامة في القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري، بما يتماشى مع طبيعة المعاملات التجارية الإلكترونية، كونها أصبحت جزء لا يتجزأ من حياتنا اليومية.

قائمة المراجع

أولا : المصادر

1. النصوص القانونية الوطنية:

أ. الدستور:

1. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور لسنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

2. القانون رقم: 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016.

3. المرسوم الرئاسي رقم:20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن إصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في 01 نوفمبر 2020 ج.ر.ج.ج عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

ب. القوانين والأوامر:

1. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15 الصادرة في 27 فبراير 2005.

2. القانون رقم: 90-22 المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بالأمر 07/96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج عدد 36 الصادرة في 1996/01/14.

3. الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10يناير 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر.ج.ج عدد 03 الصادرة في 14 يناير 1996.

4. الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية والاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج.ر.ج.ج عدد47، الصادرة في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 01/08 المؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر.ج.ج عدد 11، الصادرة في 02 مارس 2008.

5. الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003.

6. الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ج.ج عدد44 الصادرة في 23 يوليو 2003.

7. الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج عدد 52 الصادرة في 27 غشت 2003، المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

8. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 41، الصادرة في 2004/06/27.

9. القانون رقم 04-04 المؤرخ في 2004/06/23، المتعلق بالتقييس، ج.ر.ج.ج عدد 41، الصادرة في 2004/06/27.

10. القانون رقم 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 52 الصادرة في 2004/08/14.

11. القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير لسنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانوني التجاري الجزائري.

12. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني.

13. القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج عدد43، الصادرة في 20 يوليو 2003.

14. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 15، الصادرة في 2009/03/08.

15. القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج عدد 47، الصادرة في 16 أوت 2009.

16. القانون رقم 13-06 المؤرخ في 2013/07/23، يعدل ويتمم القانون رقم: 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 33 الصادرة في 2013/07/31.

17. القانون رقم 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج.ج عدد 16، الصادرة في 23 مارس 2014.

18. القانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني الصادر في أول فبراير 2015، ج.ر.ج.ج عدد 06 الصادرة في 10 فبراير 2015.

19. القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 71 الصادرة في 30 ديسمبر 2015.

20. القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج عدد 28 الصادرة في 16 مايو 2018.

21. القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر.ج.ج عدد 34 الصادرة في 10 يونيو 2018.

22. القانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 يونيو 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 غشت 2004، والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 35 الصادرة في 13 يونيو 2018.

23. القانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 35 الصادرة في 13 يونيو 2018.

24. الأمر رقم 22-01 المؤرخ في 03 غشت 2022 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2022، ج.ر.ج.ج عدد 53 الصادرة في 04 غشت 2022.

ت. المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 80-137 المؤرخ في 1980/03/31 المتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات، ج.ر.ج.ج عدد 20 الصادرة في 1980/05/13.

2. المرسوم التنفيذي رقم 89-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 5، 1990.

3. المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 05 الصادرة في 31 جانفي 1990.

4. المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات، ج.ر.ج.ج عدد 40، 1990/09/19.

5. المرسوم التنفيذي رقم 97-145 المؤرخ في 30 أبريل 1997، يحدد التأهيلات المهنية في قطاع الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر.ج.ج عدد 27 الصادرة في 03 ماي 1997.

6. المرسوم التنفيذي رقم 97-142 المؤرخ في 30 أبريل 1997 الذي يحدد كيفيات التسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم:15-124 المؤرخ في 14 مايو 2015، ج.ر.ج.ج عدد 26 الصادرة في 20 مايو 2015.

7. المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998،يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنت " واستغلالها، ج.ر.ج.ج عدد 63، الصادرة في 26 أوت 1998، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج.ر.ج.ج عدد 60، الصادرة في 15 أكتوبر 2000.

8. المرسوم التنفيذي رقم 2000-46 المؤرخ في 2000/03/01، يعرف المؤسسة الفندقية ويحدد تنظيمها وسيرها وكذلك كيفيات استغلالها، ج.ر.ج.ج عدد 10 الصادرة في 2000/03/10،

9. المرسوم التنفيذي رقم: 2000-307، المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، المتعلق بالنشاطات الاقتصادية المقننة، ج.ر.ج.ج عدد 60، لسنة 2000.

10. المرسوم التنفيذي رقم 05-458 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج عدد 80 الصادرة في 11 ديسمبر 2005.

11. المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج.ج عدد 56 الصادرة في 11 سبتمبر 2006.

12. المرسوم التنفيذي رقم:07-162، المؤرخ في 30 ماي 2007 ، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم:01- 123، المؤرخ في 09 ماي 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر.ج.ج عدد 37، الصادرة في 07 جوان 2007.

13. المرسوم التنفيذي رقم 07-339 المؤرخ في 2007/10/31، تضم قائمة نشاطات الصناعة التقليدية والحرف.

14. المرسوم التنفيذي 08-44 المؤرخ في 03 فيفري 2008، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج.ج عدد 07 الصادرة في 10 فيفري 2008.

15. المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المتعلق بالشروط والكيفيات الخاصة بإعلام المستهلك ج.ر.ج.ج عدد 58 الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

16. المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 مايو 2015، يحدد يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 24 الصادرة في 13 مايو 2015.

17. المرسوم التنفيذي رقم 16-66 المؤرخ في 16 فبراير 2016، يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، ج.ر.ج.ج عدد 10، الصادرة في 22 فبراير 2016.

18. المرسوم التنفيذي رقم 16-222 المؤرخ في 11 أوت 2016، يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو البث الإذاعي، ج.ر.ج.ج عدد 48 الصادرة في 17 أوت 2016.

19. المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 05 أبريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج.ر.ج.ج عدد 21 الصادرة في 11 أبريل 2018.

20. المرسوم التنفيذي رقم 22-271 المؤرخ في 18 يوليو 2022، المحدد لكيفيات بيع الكتاب بالطريقة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج عدد 49 الصادرة في 20 يوليو 2022.

2. القوانين الأجنبية:

1. القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرخ في 07 ديسمبر 1992، المتعلق بحماية المستهلك، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 83، السنة 135، الصادر في 15 ديسمبر 1992.

2. القانون عدد 40 لسنة 1998 المتعلق بطرح البيع والإشهار التجاري، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد44 الصادر في 02 جوان 1998.

3. القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد64 الصادر في 11 أوت 2000 .

4. التوجيه البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 31/2000 الصادر في الثامن من حزيران من العام 2000، المتضمن الأوجه القانونية لخدمات شركات المعلومات (التجارة الإلكترونية).

5. قانون رقم: 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، الجريدة الرسيمة الأردنية عدد 4524 الصادرة في 2001/12/31.

6. القانون رقم 02 لسنة 2002، بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، الصادر في 12 فبراير 2002.

7. القانون 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني بمصر، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية الصادرة في 21 إبريل 2004.

8. القانون رقم 05-77 المؤرخ في 07 جانفي 2005، المتعلق بالاتصال السمعي البصري، الجريدة الرسمية المغربية العدد 5288، الصادرة في 03 فيفري 2005.

9. القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك المصري، الجريدة الرسمية عدد 30 (مكرر) الصادرة في 30 ماي 2006.

10. القانون رقم 16 لسنة 2010 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية القطري، صادر في 2010/08/19.

11. القانون رقم 01 لسنة 2010، المتعلق بحماية المستهلك العراقي، الوقائع العراقية، عدد 4143، المؤرخ في 08 فيفري 2010.

12. الأمر الحكومي عدد 1066 لسنة 2016 المؤرخ في 15 أوت 2016، يتعلق بضبط شروط وإجراءات إصدار الفواتير الالكترونية وحفظها، الرائد للجمهورية التونسية عدد 69، الصادر في 2016/08/23.

13. القانون رقم 13 لسنة 2016 المؤرخ في 2016/11/03 المتعلق بحماية خصوصية البيانات الشخصية القطري، الجريدة الرسمية عدد 5 الصادرة في 2016/12/29.

14. القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون حماية المستهلك، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية عدد 37، الصادرة في 13 سبتمبر2018.

15. القانون رقم 175 لسنة 2018 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية عدد 32 مكرر (ج) الصادرة في 14 أغسطس سنة 2018.

16. القانون رقم 81 لسنة 2018 المؤرخ في 10 أكتوبر 2018 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي اللبناني، الجريدة الرسمية عدد 45 الصادرة في 2018/10/18.

3. القوانين النموذجية:

1. قانون الأونيسترال النموذجي لسنة 2001، صادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، هيئة الأمم المتحدة، رقم 467-09، الدورة 33، نيويورك، الو م أ، الصادر في 05 أفريل 2001.

ثانيا: المراجع باللغة العربية:

1. القواميس:

- المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للثقافة والعلوم، 1989.

2. الكتب:

أ. الكتب العامة:

1. إبراهيم الصالحي، **حقيقة المبيع الموجب للضمان وشروطه في عقد البيع "دراسة مقارنة"**، ط 1، دار الطباعة المحمدية، القاهرة، 1988.
2. أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ط 14، دار هومة، الجزائر، 2014.
3. أحمد شاكر العسكري، **دراسات تسويقية متخصصة**، ط 1 ، دار زهران، عمان، 2000.
4. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية "المسؤولية المدنية الشخصية"**، المجلد 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007 .
5. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، **مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور و ماله في المسؤولية المدنية، العقدية و التقصيرية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 .
6. أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري**، الجزء الأول، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
7. أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص الجزائري " تنازع القوانين"**، دار هومه، الجزائر، 2002 .
8. أنس العلبي، **النظام القانوني لبطاقات الاعتماد**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
9. أنطوان الناشف، **الإعلانات والعلامات التجارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999 .
10. أنور العمروسي، **دعاوى الضمان في القانون المدني "دعوى ضمان التعرض، دعوى ضمان الاستحقاق، دعوى ضمان العيوب الخفية"**، منسأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
11. أنور سلطان، **العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة "دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني"**، دار النهضة العربية، لبنان، 1973.

12. أنور محمد صدقي المساعدة، **المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

13. إياد عبد الجبار ملوكي، **المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص "دراسة مقارنة"**، ط1 ، دار الثقافة، الأردن، 2009 .

14. أيمن عبد الحفيظ، **استراتيجية مكافحة جرائم استخدام الحاسب الآلي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

15. بلحاج العربي ،**الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقد**، دار هومه، الجزائر، 2014.

16. بلحاج العربي، **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة"**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

17. توفيق حسن فرج، **الوجيز في عقد البيع والمقايضة**، الدار الجامعية، بيروت، 1988.

18. ثروت حبيب، **دراسة في القانون التجارة الدولية "مع الاهتمام بالبيوع الدولية"**، ط1، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1975.

19. جبر محمد حسن، **القانون التجاري السعودي**، الدار الوطنية للنشر والتوزيع، الخبر، 1994.

20. جمال محمود عبد العزيز، **الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع**، دار النهضة العربية، مصر، 1997.

21. جميل عبد الباقي الصغير، **القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

22. حسن حنتوش الحسناوي، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية "دراسة مقارنة"**، دار الثقافة، الأردن، 1999.

23. حسن عبد الباسط جميعي، **شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية**، دار النهضة العربية، مصر، 2010.

24. حسن عبد الباسط جميعي، **مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة "دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤولية المنتج عن عيوب المبيع"**، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

25. حسن فاروق، **البريد الإلكتروني**، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1999.

26. حسني أحمد الجندي، **الحماية الجزائية للمستهلك "قانون قمع التدليس والغش"**، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

27. حسني محمد جاد الرب، **التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوصفي"**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

28. حسين عبد الجبار، **اتجاهات الإعلام الحديث والمعاصر**، ط1، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

29. حمد الله محمد حمد الله، **حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك** ، دار الفكر العربي مصر، 1997.

30. حمدي أحمد سعد أحمد، **القيمة العقدية للمستندات الإعلانية**، دار الكتاب القانوني، مصر، 2007.

31. خلف أحمد محمد محمود، **الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

32. خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الأول مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، لسنة 1991.

33. خالد جمال أحمد، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

34. رمضان محمد أبو السعود، **شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1990.

35. رياض فتح الله بصلة، جرائم بطاقات الائتمان، ط1، دار الشروق، القاهرة، مصر، 1995.

36. سعدون العامري، **الوجيز في العقود المسماة وعقدي البيع والإيجار**، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1974.

37. سليمان مرقس، **شرح القانون المدني، العقود المسماة عقد البيع**، ط 4، عالم الكتب، القاهرة، 1980.

38. سميحة القليوبي، **الأوراق التجارية**، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

39. سي يوسف زاهية حورية، **الوجيز في عقد البيع "دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات فقهية"**، دار الأمل، الجزائر، 2008.

40. شاكر حامد علي حسن جبل، **الإعلان التجاري والآثار المترتبة عليه في الفقه الإسلامي**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

41. طالب حسن موسى، **قانون التجارة الدولية**، ط 1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2005.

42. طرح البحور علي حسن، "**عقود المستهلكين الدولية**"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

43. عباس العبودي، **شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار "دراسة مقارنة"**، ط1، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009.

44. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ط 3، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

45. عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري –القسم العام–، الجزء الثاني: الجزاء الجنائي**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.

46. علي عجوة، **الأسس العلمية للعلاقات العامة**، عالم الكتب، مصر، 1997 .

47. علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام**، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 .

48. علي علي سليمان، **دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري "التعويض"**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ن.

49. علي فيلالي، **الالتزامات الفعل المستحق للتعويض** ، édition ENAG ، الجزائر، 2007.

50. علي فيلالي، **الالتزامات، النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر، الجزائر، 2002.

51. علي نجيدة، **الوجيز في عقد البيع**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

52. علي يحي بن بوخميس، **القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000 .

53. عمر محمد عبد الباقي، **الحماية العقدية للمستهلك "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"**، منشأ المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004

54. فايز أحمد عبد الرحمن، **عقد البيع**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

55. فايز نعيم رضوان، **بطاقات الوفاء**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

56. فريد بايبر، شون ميرفي، **علم التشفير مقدمة قصيرة جدا**، ترجمة محمد سعد طنطاوي، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، مصر، 2016.

57. كميت طالب البغدادي، **الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان المسؤولية الجزائية والمدنية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

58. لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في عقد البيع "دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة"**، ط 4، دار هومة للطباعة والنّشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

59. محسن شفيق، **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع "دراسة في قانون التجارة الدولي"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

60. محمد إبراهيم دسوقي، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، د.س.ن.

61. محمد أحمد المعداوى عبد ربه، **المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2012.

62. محمد السالم عياد، **شرح قانون العقوبات**،.ط 1، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1997.

63. محمد السيد عمران، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.

64. محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.

65. محمد بودالي، **مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة**، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005.

66. محمد حسن قاسم، **العقود المسماة "دراسة مقارنة"**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س.ن.

67. محمد حسن قاسم، **الموجز في عقد البيع**، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1996.

68. محمد حسنين، **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006،

69. محمد حسين منصور، **أحكام الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

70. محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري "النظرية العامة للالتزامات"**، الجزء الأول، ط2، الجزائر، 2004.

71. محمد عبد الله أبو هزيم، **أحكام الثمن في عقد البيع وفق أحكام التشريع "دراسة مقارنة"**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006.

72. محمود السيد عبد المعطي خيال، **المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم**، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

73. محمود سمير الشرقاوي، **القانون التجاري**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

74. محمود سمير الشرقاوي، **عقود التجارة الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

75. محمود عبد الرحيم الديب، **التعويض العيني لجبر ضرر المضرور "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

76. محمود عبد المعطي خيال، **التعاقد عن طريق التليفزيون**، دار النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2000.

77. مدحت عبد العال، **الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم المعلومات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

78. مصطفى العوجي، **القانون المدني**، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

79. مقدم سعيد، **نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

80. ممدوح محمد خيري هاشم، **الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة**، دار النهضة العربية، القاهرة، د. س.ن.

81. ممدوح محمد علي مبروك، **الالتزام بصيانة الشيء المبيع "دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الاسلامي"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

82. نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن قاسم، **مصادر الالتزام "دراسة مقارنة"**، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 2010.

83. نسرين سلامة محاسنة، **التزام البائع بالتسليم والمطابقة**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

84. نوري محمد خاطر، **عقود المعلوماتية، دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني دراسة مقارنة"**، ط1، الدار العملية الدولية ودار الثقافة، عمان، الأردن، 2001.

85. هند رشيد حسن الحصني، **الحماية المدنية من الدعاية التجارية المضللة**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.

86. وهبة الزحيلي، **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"**، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2003.

ب. الكتب المتخصصة:

1. أبا الخيل ماجد محمد سليمان، **العقد الإلكتروني**، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009.

2. إبراهيم العيسوي، **التجارة الإلكترونية**، ط1، المكتبة الأكاديمية القاهرة، مصر، 2003.

3. إبراهيم بختي، **التجارة الإلكترونية "مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة"**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005.

4. أبو العلا علي أبو العلا النمر، **المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية**، (د.د.ن)، 2006.

5. أبو عمر مصطفى أحمد، **الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك "دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

6. أحمد شرف الدين، **قواعد تكوين العقود الإلكترونية وبنود التحكيم "دراسة في القوانين النموذجية والاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية"**، ط2، د.د.ن، 2013.

7. أحمد عبد التواب محمد بهجت، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي"**، دار النهضة العربية، مصر،2009 .

8. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص النوعي "الإلكتروني– السياحي– البيئي"**، ط1، دار النهضة العربية، 2002.

9. أسامة أبو الحسن مجاهد، **الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية**، الكتاب الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

10. أسامة أبو الحسن مجاهد، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .

11. أسامة أحمد بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.

12. أشرف محمد مصطفى أبو حسين، **التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2009.

13. إلياس ناصيف، **العقود الدولية "العقد الإلكتروني في القانون المقارن"**، ط1، توزيع منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

14. أمانج رحيم أحمد، **التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت "دراسة تحليلية مقارنة"**، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

15. أمير فرج يوسف، **الجرائم التجارية الإلكترونية وأساليب مكافحتها**، مكتبة الوفاء القانوني، الاسكندرية، 2013.

16. إيمان مأمون أحمد سليمان، **إبرام العقد الإلكتروني واثباته "الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية"**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008 .

17. باطلي غنية، **وسائل الدفع الإلكتروني**، دار هومه، الجزائر، 2018.

18. بتول صراوة عبادي، **التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

19. بسام فنوش الجنيد، **المسؤولية المدنية عن الإعلانات التجارية عبر الانترنت**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

20. بشار طلال مومني، **مشكلات التعاقد عبر الإنترنت "دراسة مقارنة"**، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004.

21. بشار محمود دودين، **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت**، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

22. ثروت عبد الحميد، **التوقيع الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

23. جابر محجوب علي، **ضمان سلامة المستهلك عن الأضرار الناجمة عن عيوب المنتوجات الصناعية المبيعة "دراسة مقارنة"**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.

24. جمال الدين شاوي، **عقود التجارة الالكترونية بديل عن الاقتصاد التقليدي "دراسة تشريعية واقتصادية"**، دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر، 2017.

25. الجمال سمير حامد عبد العزيز، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة "دراسة مقارنة"**، ط2 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 .

26. حازم نعيم الصمادي، **المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية**، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2003.

27. حسن طاهر داوود، **أمن شبكات المعلومات**، معهد الإدارة العامة، السعودية، 2004.

28. حمودي محمد ناصر، **العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع**، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2012.

29. خالد حمدي عبد الرحمن، **التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

30. خالد محمد خالد، **أمن المعلومات والمواقع وأجهزة الكومبيوتر والدفع الإلكتروني**، المركز العلمي لتبسيط العلوم، موسوعة التجارة الإلكترونية 23 ، مصر، 2006.

31. خالد مصطفى فهمي، **الالتزام بالإعلام في التعاقد عن بعد في ضوء قانون حماية المستهلك**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2019.

32. خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية والقانون 15 لسنة 2004**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

33. خالد ممدوح ابراهيم ،**حجية البريد الإلكتروني في الإثبات**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.

34. خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، ط2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

35. خالد ممدوح إبراهيم، **أمن المستندات الإلكترونية**، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2008.

36. خالد ممدوح إبراهيم، **حماية المستهلك في العقد الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.

37. ذكري عبد الرزاق محمد، **النظام القانوني للبنوك الالكترونية المزايا– التحديات– الآفاق**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

38. سامح عبد الواحد التهامي، **التعاقد عبر الإنترنت**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

39. سامر مصطفى، **أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الأول، 2013.

40. سعد غالب ياسين، بشير عباس العلاق، **الأعمال الإلكترونية**، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

41. سعداوي سليم، **حماية المستهلك الجزائر نموذجا**، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009 .

42. سعيد السيد قنديل، **التوقيع الإلكتروني "ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس"**، ط1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

43. سلطان عبد الله محمود الجواري،" **عقود التجارة الإلكترونية و القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة"**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

44. سليمان ضيف الله الزين، **التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

45. شحاتة غريب محمد شلقامي، **العقد الإلكتروني في التشريعات العربية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

46. شريف محمد غنام، **التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الأنترنت**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

47. طارق إبراهيم الدسوقي عطيه، **الموسوعة الأمنية "الأمن المعلوماتي، النظام القانوني لحماية المعلوماتية"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

48. طارق عبد العال حماد، **التجارة الالكترونية "المفاهيم، التجارب، التحديات، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية"**، ط2، الدار الجامعية، القاهرة، 2007.

49. طاهر شوقي مؤمن، **عقد البيع الإلكتروني "بحث في التجارة الالكترونية"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

50. طاهر شوقي مومن، **عقد البيع الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

51. طه طارق، **التسويق الإلكتروني**، إصدار 2، منشأة المعارف للتوزيع، مصر، 2005.

52.عامر قاس أحمد القيسي، **الحماية القانونية للمستهلك "دراسة في القانون المدني والمقارن"**، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، 2002 .

53.عامر محمود الكسواني، **التجارة عبر الحاسوب، ماهيتها، إثباتها، وسائل حمايتها، القانون الواجب التطبيق عليها في كل من الأردن ومصر وإمارة دبي" دراسة مقارنة"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

54.عبد الباسط جاسم محمد، **إبرام العقد عبر الإنترنت**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 .

55.عبد الحميد الديسطي، **حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، "دراسة مقارنة"**، دار الفكر والقانون، مصر، 2010.

56.عبد الحميد بسيوني، **التجارة الالكترونية**، دار الكتب العلمية، القاهرة، 2008.

57.عبد الرحمان خليفة الرواس، **أثر التشريعات المتعلقة بحماية البيانات الشخصية على فعالية التجارة الإلكترونية**، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2019.

58.عبد السلام أبو قحف، طارق طه أحمد، **محاضرات في هندسة الإعلان والإعلان الإلكتروني**، الدار الجامعية، مصر، 2006.

59.عبد العزيز المرسي حمود، **الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

60.عبد الفتاح بيومي حجازي، **التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

61.عبد الفتاح بيومي حجازي، **التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

62.عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

63.عبد الفتاح بيومي حجازي، **حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

64.عبد الفتاح بيومي حجازي، **مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية**، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

65.عبد الفتاح محمود الكيلاني، **المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الإنترنت**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

66.عبد القادر أقصاصي، **الالتزام بضمان السلامة في العقود**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

67.عبد الله أحمد عبد الله غرايبية، **حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر**، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

68.عبد المنعم موسى إبراهيم، **حماية المستهلك " دراسة مقارنة"**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

69.عبد الهادي فوزي العوضي، **جوانب القانونية للبريد الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

70.عصام عبد الفتاح مطر، **التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

71.علاء عمر محمد الجاف، **الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.

72.علاء محمد عيد نصيرات، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

73.علي فتاك، **تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج**، دار الفكر العربي، مصر، 2008.

74.علي هادي العبيدي، **العقود المسماة البيع والايجار**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الإصدار3، 2009.

75.عمر خالد زريقات، **عقود التجارة الإلكترونية "عقد البيع عبر الإنترنت دراسة مقارنة"**، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

76.عمر محمد بن يونس، **أشهر المبادئ المتعلقة بالإنترنت لدى القضاء الأمريكي**، د.د.ن، 2004.

77.عمرو عبد الفتاح علي يونس، **جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني" دراسة مقارنة"**، د.د.ن.

78.عمرو محمد المارية، **عقد البيع الالكتروني أحكامه وآثاره "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.

79.عابد الخلايلة رجا، **المسؤولية التقصيرية "دراسة مقارنة"**، ط2، دار الثقافة، عمان، 2011.

80.فاروق الأباصيري، **عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية "دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت"**، دار النهضة العربية، مصر، 2003 .

81.فاطمة بحري، **الحماية الجنائية للمستهلك "دراسة مقارنة"**، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.

82.فاطمة نجم محمد العبيدي، **النظام القانوني لعقد الإعلان الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019.

83.قاسم محمد حسن، **التعاقد عن بعد**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

84.كوثر سعيد عدنان خالد، **حماية المستهلك الإلكتروني**، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2012.

85.لزهر بن سعيد، **"النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية"**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

86.لورنس محمد عبيدات، **إثبات المحرر الإلكتروني**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ، 2009.

87.مبروك عباس لعديلي، **التسويق الإلكتروني**، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.

88.محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **عقود التجارة الإلكترونية**، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

89.محمد أحمد أبو القاسم، **التسويق عبر الإنترنت**، ط1 ، دار الأمين للنشر، مصر، 2000.

90. محمد المرسي زهرة، **الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية "العقد الإلكتروني – الإثبات الإلكتروني – المستهلك الإلكتروني"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 .

91. محمد أمين الرومي، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004 .

92. محمد أمين الرومي، **النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

93. محمد حسن قاسم، **الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

94. محمد حسين رفاعي العطار، **البيع عبر شبكة الإنترنت "دراسة مقارنة"**، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

95. محمد حسين منصور، **أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

96. محمد حسين منصور، **المسؤولية الالكترونية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2003.

97. محمد رأفت رضوان، **عالم التجارة الالكترونية**، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999.

98. محمد زكي شافعي، **مقدمة في النقود والبنوك**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.

99. محمد سعد خليفة، **مشكلات البيع عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

100. محمد سعيد أحمد إسماعيل، **أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

101. محمد عبد حسين الطائي، **التجارة الإلكترونية المستقبل الواعد للأجيال القادمة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 .

102. محمد عبيد الكعبي، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 .

103. محمد عمر، **عقد التحويل المصرفي الإلكتروني "دراسة قانونية مقارنة"**، دار الثقافة للنشر، مصر، 2006.

104.محمد فواز المطالقة، **الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، دار النشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2008.

105.محمود عبد الرحيم الشريفات، **التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت" دراسة مقارنة"**، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011 .

106.محمود محمد أبو فروة، **الخدمات البنكية الالكترونية عبر الإنترنت**، ط 1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.

107.مدحت عبد الحليم رمضان، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012 .

108.مروة زين العابدين صالح، **الحماية القانونية الدولية للبيانات الشخصية عبر الإنترنت بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون الوطني**، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

109.مصطفى أحمد إبراهيم نصر، **التراضي في العقود الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

110.مصطفى أحمد عمرو، **مجلس العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

111.مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، **الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

112.مصطفى موسى العجارمة، **التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت**، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.

113.مصطفى موسى العطيات، **الجوانب القانونية لتعاملات التجارة الإلكترونية**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

114.مصطفى يوسف كافي، **التجارة الإلكترونية**، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2010.

115.ممدوح محمد علي مبروك، **ضمان مطابقة المنتوج في نطاق حماية المستهلك**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

116.مناني فراح، **العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

117.منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، **البنوك الالكترونية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

118.منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، **الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني**، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، د.س.ن.

119.موفق حماد عبد، **الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، مكتبة السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011.

120.نبيلة إسماعيل رسلان، **المسؤولية في مجال المعلوماتية والشبكات**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

121.نجم عبود نجم، **الإدارة الإلكترونية، الاستراتيجية، الوظائف والمشكلات**، دار المرجع للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة السعودية، 2004.

122.نجوى أبو هيبة، **التوقيع الالكتروني مدى حجيته في الإثبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

123.نضال سليم برهم، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

124.هادي مسلم يونس البشكاني، **التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة"**، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

125.هالة جمال الدين محمد محمود، **أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012 .

126.هاني دويدار، **التنظيم القانوني للتجارة**، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2003.

127.هبة ثامر محمود عبد الله، **عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، ط1، منشورات زين الحقوقية، مصر، 2011.

128.هدى حامد قشقوش، **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .

129.وليد محمد عبد الله السعدي، النظام القانوني للوكيل الإلكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017.

130.يوسف عودة غانم المنصوري، **التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر الإنترنت**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.

3. الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ. أطروحات الدكتوراه:

1. إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، **القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،2007 .
2. إبراهيم بختي، **دور الإنترنت وتطبيقاته في مجال التسويق "دراسة حالة الجزائر"**، أطروحة دكتوراه في العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر 3، 2002-2003.
3. إبراهيم عبيد علي آل علي، **العقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2010.
4. أسامة فرج لله محمود الصباغ، **الحماية الجنائية للمصنفات الإلكترونية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2011.
5. أسامة محمود حميدة، **الالتزامات المتقابلة لأطراف البيع الدولي والأحكام المشتركة بينهما**، أطروحة دكتوراه، جامعة الخرطوم كلية القانون، 2004.
6. أمال حابت، **التجارة الإلكترونية في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014-2015.

7. أمنة مجدوب، **المبادئ الأساسية للقانون العام الاقتصادي في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، جامعة غرداية، 2017-2018.

8. أميرة غبابشة، **الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 1، الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021.

9. بخالد عجالي، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013-2014.

10. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2014-2015.

11. بوبكر قارس، **المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2020-2021.

12. بوزيان شايب، **ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

13. خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، **نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2006.

14. خيرة علي خوجة، **الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الأضرار بسلامته في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

15. دليلة معزوز، **الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية "ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013-2014.

16. رشيدة أكسوم عيلام، **المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017-2018.

17. رضوان قرواش، **الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك** ،أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012-2013.

18. رفيقة بوالكور، **حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018-2019.

19. زهيرة عبوب، **الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة 2017-2018.

20. سامية لموشية، **الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2018-2019.

21. سيد محمد سيد الشعراوي، **الحماية المدنية في عقود البيع الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000.

22. عبد الحميد بادي، **حماية المستهلك في العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2018-2019.

23. عبد الصمد حوالف، **النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

24. عبد الوهاب مخلوفي، **التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2011-2012.

25. علي حساني، **الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

26. عمر حمزة زواوي، **تأثير الإعلان الإلكتروني على السلوك الاستهلاكي للفرد** ، أطروحة دكتوراه ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ، الجزائر3، 2012-2013.

27. عنادل عبد الحميد المطر، **التراضي في العقد الإلكتروني**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة،2009 .

28. العيد حداد، **الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2002-2003.

29. فاتح بهلولي، **النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016-2017.

30. لامية لعجال، **حماية المستهلك في معاملات التجارة الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.

31. لطيفة أمازوز، **التزامات البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

32. لعروي زواوية، **العقد الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2017-2018.

33. لياس بروك، **الضوابط القانونية لحماية الممارسات التجارية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.

34. مراد محمود يوسف مطلق، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007 .

35. محمد خميخم، **الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية** ،أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017.

36. نذير زماموش، **آليات الدفع الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2018-2019.

37. نصيرة خلوي، **الحماية المدنية للمستهلك عبر الإنترنت**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017-2018.

38. هداية بوعزة، **النظام القانوني للدفع الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.

39.يمينة حوحو، **عقد البيع الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2011-2012.

ب. مذكرات الماجستير:

1. أشواق دهيمي، **أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2003-2004.

2. الويزة لحراري، **حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش و قانون المنافسة**، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2011-2012.

3. الياقوت جرعوت، **عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2002-2003.

4. ربيعة حليمي، **ضمان الإنتاج والخدمات**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2000-2001.

5. زوبير أرزقي، **حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2010-2011.

6. صبرينة بيطار، **التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2014-2015.

7. صياد الصادق، **حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2013-2014.

8. عبد الحفيظ خرشف، **حق ذوي الحقوق في التعويض**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، د.س.ن.

9. عبد الله ذيب عبد الله محمود، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"**، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني، فلسطين، 2009.

10. فادى محمد عماد الدين أبو السعود توكل، **عقد التجارة الإلكترونية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008.

11. فلاح فهد العجمي، **الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني**، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، 2011 .

12. كريمة صراع، **واقع وأفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر**، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2013-2014.

13. كهينة بطوش، **المسؤولية المدنية للمهندس المعماري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011-2012.

14. لما عبد الله صادق سلهب، **مجلس العقد الإلكتروني**، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

15. محي الدين بن مجبر، **المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات الاقتصادي "دراسة مقارنة"**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، د.س.ن.

16. نصيرة خلوي، **الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012-2013.

17. نوال شعباني، **التزامات المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011-2012.

18. نور الهدى مرزوق، **التراضي في العقود الإلكترونية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011-2012.

19. وسيلة لزعر، **تنفيذ العقد الإلكتروني**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2010-2011.

20. يمينة بوزبوجة، **المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الالكترونية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012.

4. البحوث والمقالات:

أ. المقالات العلمية

1. إبراهيم أحمد إبراهيم، **الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية**، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد 07، جويلية 2001 .
2. أحمد الهواري، **عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد 04، دبي في الفترة من 10إلى 12 مايو 2003 .
3. أحمد راتب عبد الدائم، **منصور عبد السلام الصرايرة، التعاقد بطريق الحاسوب "دراسة في التشريع السوري والأردني"**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 23، عدد 5، جامعة مؤتة، عمان، 2008.
4. أحمد رباحي، **الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني**، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، الجزائر، جوان 2013 .
5. أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني "دراسة مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، الجزء 02، عدد 41، يناير 2010.
6. أسامة شهاب أحمد، **حق المستهلك بالتروي والتفكير**، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، عدد 2، السنة 09، جامعة بابل العراق، 2017.
7. إلياس بن ساسي، **التعاقد الالكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به**، مجلة الباحث، عدد 2، الجزائر، 2013.
8. بختيار صابر بايز، **الحماية الوقائية للمستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة "دراسة قانونية مقارنة"**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون، المجلد 1، عدد 2، 2012.
9. بطيمي حسين وغزال نصيرة، **طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، عدد 13، مارس 2017.

10. بلعيساوي محمد الطاهر، **حقوق الشخص المعني والتزامات المسؤول عن المعالجة وفقا للقانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي**، مجلة العلوم السياسية والقانون، مجلد 3، عدد 15، المركز الديمقراطي العربي، ماي 2019.

11. بوسماحة الشيخ، **حماية المستهلك الناتجة عن عروض المتدخل في ظل أحكام القانون الجزائري**، مجلة الخلدونية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة ابن خلدون، تيارت، عدد 3، ماي 2009.

12. بومدين أحمد، **دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضاء المستهلك**، مجلة العلوم القانونية، جامعة الواد، عدد جوان 2010.

13. تومي يحي، **الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 18-07 دراسة تحليلية**، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،المجلد 4، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، المسيلة، 2019.

14. جابر محجوب علي، **ضمان المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية للمبيع**، القسم الثاني، مجلة الحقوق، السنة 20 ، عدد4 ، ديسمبر1996 .

15. جفالي حسين، **الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه في التشريع الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد 2، عدد 4، سنة 2018.

16. حجاري محمد، **الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكتروني، نطاقه وضمانات المستهلك الإلكتروني**، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 1، عدد 8، 2013.

17. حزام فتيحة، **الضمانات القانونية لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دراسة على ضوء القانون رقم 07/18**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، المجلد 8، عدد 4، 2019.

18. حسام محمد نبيل عبد الرؤوف الشنراقي، **حماية البيانات الشخصية عبر الإنترنت التحديات والحلول**، منشورات المجلة العربية للإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، إصدار خاص ملحق المجلد 38، عدد 2، 2018.

19. حمودي ناصر، **الحماية الجزائية لنظم المعالجة الآلية للمعطيات في التشريع الجزائري**، المجلة الأكاديمية للباحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 14، عدد2، سنة 2016.

20. خوالف صراح، كريم زينب، **دور القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حماية المستهلك الإلكتروني من الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه**، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، مجلد12، عدد3، جويلية 2020.

21. رضا متولي وهدان، **النظام القانوني للعقد الإلكتروني**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد 42، جامعة عين الشمس، القاهرة، أكتوبر 2007.

22. زاهية حورية سي يوسف، **تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، عدد 1، 2007.

23. زاهية حورية سي يوسف، **حماية المستهلك مدنيا من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 4، سنة 2010.

24. زعبي عمار، **الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك**، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 9، 2013.

25. سامي عبد الباقي أبو صالح، **الوفاء الإلكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية**، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، جامعة القاهرة، عدد 23، 2006.

26. سقاش ساسي، **المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين (المحضر القضائي) "دراسة حالة"**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، عدد 9، 2010.

27. سي يوسف زاهية حورية، **حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ،مجلد 7، عدد 2، 2018.

28. سي يوسف زاهية حورية، **حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر 1، طبعة 2010.

29. عادل حسن علي، **الإطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية**، مجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية الشرطة، القاهرة، الجزء 1، عدد 32، يوليو 2007 .

30. عباس زواوي، سلم مانع، **الأحكام العامة للمسؤولية الإلكترونية**، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، عدد4، 2009 .

31. عبد المجيد الصلاحين، **الإعلانات التجارية "أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي"**، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، عدد 21، جوان 2004.

32. عدنان إبراهيم سرحان، **الوفاء (الدفع) الإلكتروني**، مجلة الحقوق، كلية الحقوق جامعة البحرين، المجلد الثالث، العدد الأول، يناير 2006.

33. عزري الزين، **حماية المستهلك من خلال أحكام الضمان في عقد البيع المدني**، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي يابس، سيدي بلعباس، 2005.

34. عفيف محمد أبو كلوب، **التعويض عن الضرر عند تعذر الحصول عليه من المسؤول عن الضرر "دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني، الفرنسي والفقه الإسلامي"**، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد 22، عدد 2، يونيو 2014 .

35. علواني رامي محمد، **التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**، مجلة الحقوق، الكويت، عدد 4، ديسمبر 2002.

36. علي أحمد صالح، **مفهوم المستهلك والمحترف في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 1، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2011.

37. عيادي فريدة، **مبدأ حرية التجارة والاستثمار والمقاولة في القانون الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر 1، المجلد 7، عدد 2، جوان 2022.

38. غازي خالد أبو عرابي، **حماية رضاء المستهلك "دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني**، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 36، عدد 2009.

39. فتيحة حزام، **خصوصية مسؤولية المورد الإلكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية**، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس بالمدية ، المجلد7، عدد2، جوان 2021.

40. فتيحة محمد قوراري، **الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضلة "دراسة في القانون المدني الإماراتي والمقارن"**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 33، 2009.

41. فوزي أيت سعيد، **دور غرفة الصناعة التقليدية والحرف في ترقية قطاع الصناعة التقليدية والحرف في الجزائر**، مجلة دراسات في الاقتصاد والتجارة والمالية، جامعة الجزائر 3، المجلد 2، سنة 2013.

42. قادري عبد المجيد، **الوفاء الإلكتروني**، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة، عدد12، جوان 2008.

43. قارة مولود بن عيسى، **النظام القانوني للفاتورة الإلكترونية**، مجلة معرف، عدد 21، ديسمبر 2016.

44. قلوش الطبي، **الأثار المدنية لإخلال المورد بالالتزام بالإعلام**، مجلة القانون، عدد 7، 2016.

45. كروان أسماء، **وسائل الدفع وأليات حمايتها (الجزائر نموذجا)**، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء1، عدد30، 2016.

46. محمد بعجي، **أحكام الالتزام لضمان حماية المشتري في قانون المدني الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، عدد 02 ، 2010.

47. محمد بودالي، **مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك**، مجلة إدارة، عدد 24، الجزائر، 2002.

48. محمد عزت فاضل الطائي، **حرية التجارة**، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، عدد 2، 2018.

49. منى تركي الموسوي، **الخصوصية المعلوماتية وأهميتها ومخاطر التقنيات الحديثة عليها**، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، عدد خاص بمؤتمر الكلية، 2013.

50. موسى بن محمد بن حمود التميمي، **المسؤولية المدنية للطبيب "دراسة مقارنة"**، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 04، مارس 2015 .

51. يسعد فضيلة، **التزام المنتج بضمان مطابقة المنتوجات**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، الجزائر، مجلد 09، عدد1، 2016.

52. يعقوب بن ساحة، محمد بن الأخضر، **إشكالية مفهومية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري**، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 3، عدد 4، ديسمبر 2020.

53. يوسف الزوجال، **الالتزام بالإعلام في القانون المغربي "دراسة على ضوء مدونة التأمينات الجديدة"**، مجلة الفقه والقانون، عدد 22، غشت 2014.

ب. المدخلات العلمية

1. إسماعيل عبد النبي شاهين، **أمن المعلومات في الانترنت بين الشريعة والقانون**، مؤتمر القانون، الكمبيوتر والانترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد 3، ط3، في الفترة ما بين 01 و03 مايو 2000.

2. أشرف وفا محمد، **عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**، بحث مقدم إلى مؤتمر الاتجاهات الحديثة في معاملات التجارة الإلكترونية، جامعة الدول العربية بالقاهرة، الفترة 17-18 يناير 2004.

3. صفوت عبد السلام عون الله، **الأثار الاقتصادية لعمليات غسيل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات**، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات المتحدة بالتعاون مع غرفة التجارة والصناعة بدبي، المجلد 4، في الفترة ما بين 10 و 12 ماي 2003.

4. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، **البطاقات البنكية الافتراضية والسحب المباشر من الرصيد**، بحث مقدم إلى مجمع الفقه، الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في جدة، الدورة العاشرة، نشر المملكة العربية السعودية، ط1، 1998.

5. محمد إبراهيم محمود الشافعي، **الآثار النقدية والاقتصادية والمالية للنقود الالكترونية**، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات المتحدة بالتعاون مع غرفة التجارة والصناعة بدبي، المجلد 4، 10-2003/08/12.

6. محمد عماد الدين عياض، **حماية المستهلك في ظل قانون رقم 09-03**، مداخلة في الملتقى وطني الخامس، كلية الحقوق بجامعة سكيكدة، نوفمبر 2010.

7. محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي، **مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها**، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات المتحدة بالتعاون مع وغرفة التجارة والصناعة بدبي، المجلد 4، 10-2003/08/12.

8. منى الأشقر جبور، محمود جبور، **البيانات الشخصية والقوانين العربية**، ط1، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، بيروت، 2018.

9. نزيه محمد الصادق الهادي، **الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية**، بحث مقدم إلى بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد2، ط3، في الفترة من 1- 3 مايو2000 .

10. هدى حامد قشقوش، **الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني**، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات المتحدة بالتعاون مع وغرفة التجارة والصناعة بدبي، المجلد 4، 10-2003/08/12.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

1. Les ouvrages:

1. ALFRED Jauffret, Droit commercial, introduction règles communes à toutes les personnes du droit commerçants individus, 2éme édition, Tomel, Dalloz, Paris, 1981.

2. ALAIN Charles Lartinet, AHMED Silem, Lexique de gestion, Dalloz, Lyon, 2005.

3. ANITA Rosen, The E-commece-Question and Answer Book, A survival Guide of Business Manager, American Management Association, Edition 1999.

4. BARBRY Eric, Les contrats souscrits sous forme électronique: de nouvelle condition de (validité), Gazette du palais, n° 286, 12 octobre 2004.

5. BENSOUSSAN Alain, Le commerce électronique "aspects juridique", édition Hermes, Paris, 1998.

6. CALAIS AULOY Jean & TEMPLE Henri, Droit de la consommation, 9eme édition, Dalloz Paris, 2015,

7. CH.Gavlda & E.Michel , Travaux dirigés de droit des affaires ,effets de commerce, chèques ,carte de crédit , édition litec,Paris,1994.

8. CHARLES Trapper, Electronic commerce strategie, Printed in the USA Edition 2000.

9. CHRISTIANE Féral-Schul, Cyberdroit: Le droit à l'épreuve de l'internet, 6eme édition, Dalloz, Paris, 2010.

10. FADY Nammeur, Les instruments de paiement et de crédit, édition bruyant, LGDJ, Paris, 2008.

11. FLORENCE Mas, La conclusion des contrats du commerce électronique, édition LGDJ, Paris, 2005.

12. GEOFFRAY Brunaux, Le contrat à distance au XXIe siècle, édition Lex tenso, édition 2010.

13. GHESTIN (J), Conformité et garanties dans la vente, L.G.D.J, N°14, 1983.

14. GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. Le Droit des activités numériques, 1ère édition, Dalloz, Paris 2014.

15. HENRI Isaac & PIERRE Volle, E-Commerce, de la stratégie à la mise en œuvre opérationnelle, Pearson éducation, Paris, 2008.

16. J. GHESTIN & B. DESCHE, Traité des contrats, la vente, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990.

17. J. JACQUES Barbieri, contrats civils contrats commerciaux, Armand colin, 1995.

18. J. Sébastien Borghetti, La responsabilité du fait des produits, Etude de droit comparé, L.G.D.J, Paris, 2004.

19. JEROME Huet, Droit Civil, Les Principaux, 2eme édition, L.G.D.J, Paris, 1996.

20. KLUWER Wolter, le commerce électronique: des EDI au commerce en ligne, Lamy droit de l'informatique et des réseaux, Edition 2011.

21. MAGGIAR Antoine-Audoin, La conclusion de contrats par voie électronique, Gazette du palais, n° 321, 17 novembre 2005.

22. MALAURIE.(P), Aynes.(l) & Pirre–Yves.(G), Les contrats spéciaux, 03ème édition, Juridique-Associées, Paris, 2007.

23. MARGARET Eledrige, Security & Privacy for E-Business, Published by John Wiley, Canada, Edition 2001.

24. MARIE Demoulin, Les pratiques du commerce électronique, édition CRID, 2007.

25. PHILIPPE Malainvaud, la protection des consommateurs, RDS, 7eme cahier, Chron,1981.

26. PHILIPPE Tourneau, Responsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz, paris, 2000.

27. SERGE Guinchard & MICHELE breese, Internet pour le droit-connexion, Recherché, droit-Montchrestien, Paris.

28. THIBAULT Verbiest, La protection juridique du cyber-consommateur, édition juris-classeur, Paris, 2002.

29. THIERRY Bonneau, Droit bancaire, Montchrestien édition, France, 1994.

2. Les Thèses et les Mémoires:

1. CHIHEB Ghazouani, Le contrat de commerce électronique international, thèse de doctorat, université paris II Panthéon-assas, 2008.

2. L. BOHOUSSOU, L'obligation de garantie dans les contrats relatifs à l'informatique, Thèse de doctorat, Paris, 1993.

3. LAMIA El Badawi, Les mutations du droit sous l'influence du commerce électronique, thèse de doctorat, paris I- Panthéon-Sorbonne, 2007.

4. SEIDOWSKY Oswald, Le fonds de commerce numérique, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2006.

5. YAMINA Belimane, le droit et la publicité commerciale, thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences politiques, université Mentouri, Constantine, Alger, 2011.

3. Les Articles :

1. A.CAPRIOL Eric & AGOSTI Pascal, La confiance dans l'économie numérique (commentaires de certains aspects de la loi pour la confiance dans l'économie numérique), Les petites affiches, n°110, 3 juin 2005,
2. HALLOUIN Jean-Claude & CAUSSE Hervé, Le contrat électronique au cœur du commerce électronique, le droit de la distribution, droit commun ou droit spécial?, Collection de la faculté de droit et de science sociale, université de Poitiers, 2005.
3. Jean-Claude FOURGOUX & Jeanne MIHAILOV, La Normalisation en Tant qu'instrument de la Sécurité des Consommateurs, Colloque des 6 et 7 novembre 1986.
4. KAHLOULA(M) & MEKAMCHA (G), La protection du consommateur en droit algérien, Collection pédagogique, Série études et recherches, Revue Idara, Volume 5, n°2, 1996.
5. KHADIDJA Medjaoui, moyens de paiement, Revue banque droit ,paris, France, N°149, mi-juin 2013.
6. MAYER Pierre, Actualité du contrat international, Les petites affiches, n° 90, 5 mai 2000.
7. Patrice JOURDAIN, Responsabilité civile, Revue trimestrielle de droit divil, No3, 90 eme année, juillet-septembre 1991.
8. PATRICE Jourdain, vers la reconnaissance d'une obligation de sécurité autonome du bailleur mis de moyen seulement, Revue Trimestrielle de droit civil, 1999 .
9. PIRONON Valérie, Internet et la mondialisation, gazette du palais, n°307, 03 novembre 2007.
10. RAYNOUARD Arnaud, La loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique… ou comment disqualifier le consensualisme dans un élan d'harmonisation du droit des contrats européen sans le dire!, Revue des contrats, n° 2, 1 avril 2005.
11. ROCHFELD Judith, « Droit des contrats, loi, régulation, autorégulation et co-régulation », Revue des contrats, n° 4, 01 octobre 2004.
12. TOURNEAU Philippe, La notion de contrat électronique, la 2eme journée internationale du droit du commerce électronique, Colloque de Nice, le 6 et 7 novembre 2003.
13. XAVIER Linant, Le droit du commerce électroniques, Collection que sais–je, édition presses universitaires de France, 1ere édition, Paris, 2005.

4. Les textes juridiques:

1. Directive 84/450/CE du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, règlementaires et administratives des états, membres en matière de publicité trompeuse, journal officiel, n° : L250 du 19 septembre 1984.

2. Directive n° 85-374 du conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives réglementaires et du fait des produits défectueux, mod1ifiée et complétée.

3. Directive n°95/46 CE du Parlement Européen et du conseil du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à libre circulation de ces données, abrogeant par le Directive 1999/93/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, J.O. L 13 du 19 janvier 2000.

4. Directive européenne n°97/7/CE du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance

5. Directive 2000/31/CE du parlement Européen du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur

6. Directive 2001/115/CE du Conseil du 20 décembre 2001 modifiant la directive 77/388/CEE en vue de simplifier, moderniser et harmoniser les conditions imposées à la facturation en matière de taxe sur la valeur ajoutée.

7. Directive 2016/680 du parlement Européen et du conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physique à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétente et des fins de prévention et de détection des infraction pénales d'enquêtes et du poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales ,et à la libre circulation de ces données ,et abrogeant la décision cadre 2008/977/JAI du conseil ,j o UE L119 ,59eme année ,du 04 mai 2016 .

8. Loi n°95-96 du 1er février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contractes et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, JORF, n°28.

9. Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF du 22 juin 2004.

10. Loi n° :2004/801 du 06 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard ces traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n°78/17 du 06 janvier 1978 relative à l'informatique ,aux fichiers et aux libertés ,(qui modifiant par Loi n° 2017/203 du 21 février 2017 ratifiant les ordonnance n°2016/301 du 14mars 2016 relative du code de la consommation, J.O.R.F n°45 du 22 février 2016.

11. Loi n° 2017/203 du 21 février 2017 ratifiant l'ordonnance n°2016/301 du 14 mars 2016 relative du code de la consommation, J.O.R.F n°45 du 22 février 2016.

12. Loi n°:2018/493 à la protection des données personnelles, JORF n°141 du 21/06/2018 , JORF n° 182 ,du 07/08/2004, p .14063 ,texte n°02 .

13. Ordonnance n°2005-648 du 6 juin 2005, JORF du 7 juin 2005 en vigueur le 1er décembre 2005.

14. Ordonnance no 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, JORF du 18 février 2005

15. Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, modifié le code de consommateur français.

16. Règlement 2016/679 du parlement Européen et du conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données .JOUE L119/1 du 04 mai 2016.

5. Les jurisprudences:

1. Cass. civ.1ere ch, 24 novembre, 1976, Bull. civ. 1976, I- No 370.
2. Cass.civ., 29 Novembre 1968, Gaz. Pal.

ثالثا: المواقع الإلكترونية:

1. https://www. joradp.dz
2. https://www. asjp.cerist.dz
3. https://www. sndl.cerist.dz
4. https://www.commerce.gov.dz
5. https://www.eur-lex .Europa .eu
6. https://www. legifrance.gouv.fr

فهرس المحتويات

مقدمة:	**1**
الباب الأول: تأثر المورد بالبيئة الإلكترونية	**10**
الفصل الاول: النظام القانوني للمورد الإلكتروني	**13**
المبحث الأول: ماهية المورد الإلكتروني	**14**
المطلب الأول: مفهوم المورد الإلكتروني	**14**
الفرع الأول: تعريف المورد الإلكتروني	**14**
أولا: التعريف المورد الإلكتروني	**15**
ثانيا: تطور مصطلح المورد الإلكتروني في التشريع الجزائري	**16**
الفرع الثاني: تمييز المورد الإلكتروني عن بعض المصطلحات المشابهة له	**18**
1. تمييزه عن العون الاقتصادي	**19**
2. تمييزه عن مقدم الخدمة عبر الإنترنت	**20**
3. تمييزه عن الشخص المسؤول عن المعالجة الإلكتروني للبيانات الشخصية:	**22**
4. تمييزه عن متعهد الإيواء	**23**
5. تمييزه عن الوكيل الإلكتروني	**24**
6. تمييزه عن المعلن الإلكتروني	**26**
المطلب الثاني: الحقوق الناجمة عن اكتساب صف المورد الإلكتروني	**27**
الفرع الأول: شروط اكتساب صفة المورد الإلكتروني	**27**
أولا: القيد في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرف	**28**
1. القيد في السجل التجاري	**29**

2. القيد في سجل الصناعات التقليدية والحرف	**32**
ثانيا: نشر المورد لموقعه أو صفحته الإلكترونية وتحديد هويته	**34**
1. الزامية إنشاء موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية	**34**
2. التزام المورد الإلكتروني بتحديد هويته	**36**
أ. إنشاء بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين	**36**
ب. الزامية إدراج بيانات المورد في موقعه التجاري الإلكتروني	**37**
ثالثا: ممارسة نشاطه ضمن نطاق قانون التجارة الإلكترونية	**39**
الفرع الثاني: حقوق المورد الإلكتروني	**40**
أولا: الحق في ممارسة النشاط التجاري	**40**
ثانيا: حق المورد في الحصول على ثمن المبيع المتفق عليه في العقد	**42**
ثالثا: حق المورد في استلام وصل تسليم المبيع ممضي من المستهلك	**43**
المبحث الثاني: أثر دمج البيئة الإلكترونية في النشاط التجاري	**44**
المطلب الأول: مفهوم النشاط التجاري في البيئة الإلكترونية	**45**
الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية	**45**
أولا: التجارة الإلكترونية في منظور المنظمات الدولية والإقليمية	**46**
ثانيا: التجارة الإلكترونية من منظور التشريعات المقارنة	**49**
1. في القوانين الأجنبية	**49**
2. في القوانين العربية	**52**
3. التجارة الإلكترونية في منظور المشرع الجزائري	**54**
ثالثا: التجارة الإلكترونية من المنظور الفقهي	**57**

1. الاتجاه الفقهي المضيق لمفهوم التجارة الإلكترونية	**57**
2. الاتجاه الفقهي الموسع لمفهوم التجارة الإلكترونية	**58**
الفرع الثاني: صور وخصائص التجارة الإلكترونية	**60**
أولا: صور التجارة الإلكترونية	**60**
1. التجارة الإلكترونية بين مؤسسة أعمال ومؤسسة أعمال	**61**
2. التجارة الإلكترونية بين مؤسسة أعمال ومستهلك	**61**
3. التجارة الإلكترونية بين مستهلك ومستهلك أخر	**62**
4. التجارة الإلكترونية بين مؤسسة أعمال وإدارة حكومية	**62**
5. التجارة الإلكترونية بين وحدة أعمال وفروعها	**63**
ثانيا: خصائص التجارة الإلكترونية	**63**
المطلب الثاني: مفهوم البيئة الإلكترونية للعقود التجارية	**66**
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني وبيان صوره وخصائصه	**67**
أولا : التعريف الفقهي والتشريعي للعقد الإلكتروني	**67**
1. التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني	**67**
2. التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني	**69**
ثانيا : خصائص العقد الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود	**72**
1. خصائص العقد الإلكتروني	**72**
2. تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة له من حيث البيئة	**76**
الفرع الثاني: إبرام عقد التجارة الإلكتروني	**80**
أولا: مفهوم الإيجاب في العقد الإلكتروني	**81**

1.شروط الإيجاب الإلكتروني	**82**
2.خصائص الإيجاب الإلكتروني	**83**
3. تمييز الإيجاب عن غيره من المفاهيم ذات الصلة	**85**
4. الزامية الإيجاب الإلكتروني	**86**
ثانيا: مفهوم القبول في العقد الإلكتروني	**87**
1. طرق التعبير عن القبول الإلكتروني	**88**
2. مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة	**89**
3. التأكيد القبول في التجارة الإلكتروني	**91**
4. أهلية التعاقد الإلكتروني	**93**
المطلب الثالث: مفهوم المستهلك في البيئة الإلكترونية	**95**
الفرع الأول: التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني	**96**
أولا: الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك	**96**
ثانيا: الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك	**98**
الفرع الثاني: التعريف القانوني للمستهلك الإلكتروني	**98**
أولا: تعريف المستهلك في القوانين المقارنة	**98**
ثانيا: تطور مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري	**99**
خلاصة الفصل الأول	**102**
الفصل الثاني: آليات ممارسة المورد الإلكتروني لنشاطه التجاري	**104**
المبحث الأول: توفير بيئة إلكترونية مؤمنة	**105**
المطلب الأول: التزام المورد بتوفير آليات الدفع الإلكتروني	**106**

الفرع الأول: تحديد مفهوم الدفع الإلكتروني وألياته المستحدثة	**106**
أولا: تعريف الدفع الإلكتروني	**106**
ثانيا: خصائص الدفع الإلكتروني	**109**
الفرع الثاني: تصنيف وسائل الدفع الإلكتروني	**111**
أولا: وسائل دفع كلاسيكية تلاءمت مع البيئة الإلكترونية	**112**
1. التحويل المصرفي الإلكتروني	**112**
2. بطاقات الدفع الإلكترونية	**113**
3. الأوراق التجارية الإلكترونية	**118**
أ. السفتجة الإلكترونية	**118**
ب. السند لأمر الإلكتروني	**118**
ت. الشيك الإلكتروني أو الرقمي	**118**
ثانيا: النقود الرقمية كوسيلة دفع الإلكترونية المستحدثة	**122**
1. تعريف النقود الإلكترونية	**122**
2. خصائص النقود الإلكترونية	**124**
3. أنواع النقود الإلكترونية	**125**
4.الطبيعة القانونية للنقود الرقمية	**126**
الفرع الثالث: مخاطر الدفع الإلكتروني وآليات مواجهتها	**127**
أولا: مخاطر المحتملة على نظام الدفع الإلكتروني	**128**
1. الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع	**128**
2. المخاطر المتعلقة بشبكة الإنترنت	**131**

ثانيا: التقنيات المستحدثة لحماية وتأمين الوفاء الإلكتروني	**133**
1. تقنيات تحديد هوية العميل وحماية المرسلات والمواقع الإلكترونية	**133**
أ. تقنية تحديد هوية العميل والتحقق منها	**134**
ب. حماية أمن المراسلات والمواقع الإلكترونية	**135**
ب.1. نظام التشفير	**135**
ب.2. تقنية الجدران النارية لحماية المواقع والشبكات الداخلية	**140**
2. التوقيع الإلكتروني كآلية لحماية الدفع الإلكتروني	**141**
أ. تعريف التوقيع الإلكتروني	**141**
ب. صور التوقيع الإلكتروني	**142**
ت. حجيته التوقيع الإلكتروني في الإثبات	**144**
المطلب الثاني: التزام المورد بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك	**149**
الفرع الأول : مفهوم المعطيات ذات الطابع الشخصي	**150**
أولا: تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي	**150**
ثانيا: أنواع المعطيات ذات الطابع الشخصي	**153**
الفرع الثاني: معالجة المعطيات الشخصية والمخاطر التي تهددها	**154**
أولا: مفهوم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي	**155**
1. تعريف معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي	**155**
2. مراحل المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية	**157**
ثانيا: المخاطر التي تهدد خصوصية المعطيات ذات الطابع الشخصي	**158**
1. الجمع غير المشروع للمعطيات الشخصية	**158**

2. قرصنة المعطيات الشخصية وفقدانها	**160**
3. محركات البحث والاتجار بقواعد بياناتها	**160**
الفرع الثالث: آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي	**161**
أولا: حقوق الشخص المعني بمعالجة معطياته الشخصية (المستهلك)	**161**
1. حقوق الشخص المعني (المستهلك) قبل معالجة معطياته الشخصية	**161**
أ. حق المستهلك في الإعلام	**162**
ب. منع الاستكشاف المباشر دون موافقة مسبقة	**163**
2. حقوق الشخص المعني (المستهلك) أثناء وبعد معالجة معطياته الشخصية	**164**
أ. الحق في الولوج	**164**
ب. الحق في التصحيح	**166**
ت. الحق في الاعتراض	**167**
ثانيا: التزامات الشخص المسؤول عن المعالجة	**168**
1. الالتزام بالإجراءات السابقة على المعالجة	**168**
أ. الموافقة المسبقة الصريحة للشخص المعني	**168**
ب. التصريح المسبق لمعالجة المعطيات الشخصية	**170**
ت. الترخيص المسبق لمعالجة المعطيات الشخصية	**171**
2. التزامات المسؤول عن المعالجة	**172**
أ. الالتزام باحترام مشروعية ونزاهة المعالجة وغايتها	**173**
ب. الالتزام بحماية وسلامة المعطيات الشخصية وسريتها	**174**
ت. الالتزام بعدم نقل المعطيات إلى دولة أجنبية	**176**

المبحث الثاني: التزام المورد بتوفير المعلوماتية	**178**
المطلب الأول: التزام المورد بتقديم العرض التجاري الإلكتروني	**178**
الفرع الأول: مفهوم العرض التجاري الإلكتروني	**179**
أولا: تعريف العرض التجاري الإلكتروني وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له	**179**
1. التعريف الإشهار التجاري الإلكتروني	**179**
2. تمييز العرض التجاري الإلكتروني عن بعض المفاهيم المشابهة له	**183**
3. وسائل الاتصال الحديثة لنشر الإشهار التجاري الإلكتروني	**184**
ثانيا: التكييف القانوني للعرض التجاري الإلكتروني وضوابط مشروعيته	**187**
1. الطبيعة القانونية للعرض التجاري الإلكتروني	**188**
أ. العرض التجاري الإلكتروني دعوة للتفاوض	**188**
ب. العرض التجاري الإلكتروني هو إيجاب تام	**189**
ت. موقف المشرع الجزائري	**190**
2. ضوابط مشروعية العرض التجاري الإلكتروني	**191**
أ. وضوح العرض التجاري الإلكتروني	**191**
ب. مشروعية العرض التجاري الإلكتروني	**192**
الفرع الثاني: حظر العروض التجاري الإلكتروني غير المشروع	**195**
أولا: الصور الكلاسيكية للعروض التجارية الإلكترونية غير المشروعة	**195**
1. الإشهار التجاري الإلكتروني الكاذب	**195**
2. الإشهار الإلكتروني المضلل	**197**
3. الإشهار التجاري الإلكتروني المقارنة	**199**

ثانيا: الصورة الحديثة للعرض التجاري الإلكتروني غير المشروع	**202**
1. تعريف الاشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه	**202**
2. خصائص الاشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه	**204**
المطلب الثاني: التزام المورد الإلكتروني بالإعلام	**206**
الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام في التجارة الالكترونية	**207**
أولا: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني	**207**
ثانيا: تمييز الالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية عن المصطلحات المشابهة له	**211**
الفرع الثاني: التكييف القانوني للالتزام بالإعلام وتحديد مضمونه	**213**
أولا: التكييف القانوني للالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية	**213**
1. الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية	**214**
2. الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة	**214**
ثانيا: مضمون الالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية	**215**
1. تقديم المعلومات الخاصة بهوية المورد الإلكتروني	**215**
2. تقديم المعلومات الخاصة بالسلع والخدمات	**216**
3. معلومات خاصة بالشروط التعاقدية	**219**
4. إعلام المستهلك بحقه في مهلة للتروي والتفكير	**220**
خلاصة الفصل الثاني	**224**
الباب الثاني: الأثار المترتبة عن أعمال المورد الالكتروني	**226**
الفصل الأول: تنفيذ المورد الالكتروني لالتزاماته القانونية	**228**
المبحث الأول: التزامات المورد الالكتروني أثناء تنفيذ العقد	**229**

المطلب الأول: التزام المورد الإلكتروني بتسليم المبيع	**229**
الفرع الأول: مضمون الالتزام بالتسليم في التجارة الإلكترونية	**230**
أولا: التزام المورد بنقل ملكية المبيع	**232**
1. الالتزام بنقل ملكية المبيع المادي	**231**
2. الالتزام بنقل ملكية المبيع غير المادي	**232**
3. حالة المبيع عند التسليم	**233**
ثانيا: طرق التسليم في التجارة الإلكترونية	**234**
1. التسليم التقليدية (المادي)	**235**
أ. التسليم الحقيقي (الفعلي)	**235**
ب. التسليم الحكمي	**236**
2. التسليم الإلكتروني (اللامادي)	**236**
الفرع الثاني: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بتسليم المبيع في التجارة الإلكترونية	**237**
أولا: زمان تسليم المبيع	**237**
ثانيا: مكان تسليم المبيع	**240**
1. مكان التسليم وفقا للأحكام العامة	**240**
2. تحديد مكان التسليم في التجارة الإلكترونية	**241**
المطلب الثاني: التزام بتسليم الفاتورة الإلكترونية	**242**
الفرع الأول: مفهوم الفاتورة الالكترونية	**243**
أولا: تعريف الفاتورة الإلكترونية	**243**
ثانيا. مضمون الفاتورة الالكترونية وشروط صلاحيتها	**246**

1.البيانات الإلزامية في الفاتورة الإلكترونية	**246**
2.شروط صلاحية الفاتورة الإلكترونية	**248**
الفرع الثاني: أهمية الفاتورة الإلكترونية وجزاء الإخلال بها	**250**
أولا: أهمية الفاتورة	**251**
ثانيا: جزاء الإخلال بتسليم الفاتورة الإلكترونية	**253**
المطلب الثالث: التزام المورد الإلكتروني بالمطابقة	**254**
الفرع الأول: مفهوم التزام المورد بالمطابقة	**255**
أولا: تعريف الالتزام بالمطابقة	**255**
ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بالمطابقة في التجارة الإلكترونية	**260**
1. الالتزام بالمطابقة التزام قانوني	**260**
2. الالتزام بالمطابقة التزام عقدي	**261**
3. أساس الالتزام بالمطابقة	**261**
4. الالتزام بالمطابقة التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية	**262**
ثالثا: مضمون التزام المورد بالمطابقة	**263**
1. مطابقة المبيع للمواصفات القانونية والقياسية	**263**
أ. المواصفات القانونية	**263**
ب. المواصفات القياسية	**264**
2. مطابقة المبيع لشروط العقد	**265**
الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية المورد وجزاء إخلاله بالمطابقة	**266**
أولا: واجبات المستهلك أثناء استلام المبيع	**266**

أ. فحص المبيع	**267**
ب. إخطار المورد بعدم مطابقة المبيع	**267**
ت. إعادة إرسال المنتوج للمورد	**269**
ثانيا: الجزاءات المترتبة عن إخلال المورد بالالتزام بمطابقة المبيع	**269**
1. إصلاح المنتوج غير المطابق	**270**
2. تسليم جديد أو استبدال المنتوج غير المطابق	**271**
3. إلغاء الطلبية واسترداد الثمن	**272**
المبحث الثاني: التزامات المورد الالكتروني بعد تنفيذ العقد	**272**
المطلب الأول: التزام المورد بالضمان في التجارة الإلكترونية	**273**
الفرع الأول: الالتزام بضمان العيب الخفي	**273**
أولا: المقصود بالعيب الخفي الموجب للضمان	**274**
1. تعريف العيب الخفي الموجب للضمان	**274**
2. شروط قيام التزام المورد بضمان العيب الخفي	**276**
ثانيا: أحكام ضمان العيب الخفي	**281**
1. كيفية إثبات الضمان	**281**
2. أنواع الضمان	**282**
أ. الضمان القانوني	**282**
ب. الضمان الاتفاقي	**283**
3. مدى ملاءمة تطبيق أحكام ضمان العيب الخفي في التجارة الالكترونية	**284**
الفرع الثاني: التزام المورد بضمان التعرض والاستحقاق	**285**

أولا: التزام المورد بعدم التعرض الشخصي للمستهلك	**286**
1. المقصود بضمان التعرض الشخصي	**286**
2. خصائص التزام المورد بضمان عدم التعرض الشخصي	**288**
1.2. الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي التزام سلبي	**288**
2.2. الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي غير قابل للتجزئة	**289**
3.2. الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي التزام أبدي:	**290**
3. شروط قيام مسؤولية المورد بعدم التعرض وجزاء المترتب عن ذلك	**290**
1.3.شروط قيام ضمان التعرض الشخصي	**291**
أ. وقوع تعرض فعلي من المورد على المستهلك	**291**
ب. حرمان المستهلك من الانتفاع بالشيء المبيع	**291**
2.3.جزاء الإخلال بالالتزام بضمان التعرض الشخصي	**294**
ثانيا: التزام المورد بضمان التعرض الصادر من الغير	**294**
1. المقصود بالتعرض الصادر من الغير	**295**
2. خصائص ضمان التعرض الصادر من الغير	**296**
3. شروط التعرض الصادر من الغير	**298**
1.3. أن يكون التعرض قانونيا	**298**
2.3. أن يقع التعرض فعلا وحالا	**299**
3.3. أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على البيع أو لاحقاً له	**300**
4. دعوى ضمان الاستحقاق	**301**
1.4. تنفيذ الالتزام تنفيذاً عيناً	**302**

أ. تدخل البائع في دعوى الاستحقاق	**302**
ب. عدم تدخل البائع في دعوى الاستحقاق رغم إخطاره بها	**303**
ج. عدم إخطار البائع بدعوى الاستحقاق	**304**
2.4. تنفيذ الالتزام عن طريق التعويض	**305**
أ. تعويض المشتري في حالة الاستحقاق الكلي	**305**
ب. تعويض المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي:	**306**
الفرع الثالث: التزام المورد بضمان خدمة ما بعد البيع	**307**
أولا: المقصود بضمان خدمة ما بعد البيع	**308**
1. تعريف بضمان خدمة ما بعد البيع	**308**
2. خصائص الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع	**310**
ثانيا: أساس الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع وشروط قيامه	**312**
1. أساس الالتزام بضمان خدمة ما بعد البيع	**312**
2. شروط الالتزام بضمان الخدمة ما بعد البيع	**313**
أ. انتهاء فعالية الالتزام بالضمان العام	**313**
ب. وجود مقابل مالي لضمان خدمة ما بعد البيع	**313**
المطلب الثاني: التزام المورد الإلكتروني بأمن وسلامة المبيع	**314**
الفرع الأول: مضمون التزام المورد بضمان آمن وسلامة المبيع	**315**
أولا: المقصود بالالتزام بأمن وسلامة المبيع	**315**
1. تعريف الالتزام بأمن وسلامة المبيع	**315**
2. شروط الالتزام بأمن وسلامة المبيع	**318**

أ. وجود خطر يهدد سلامة المستهلك	319
ب. أن يتولى المورد المحافظة على سلامة المستهلك	320
ثانيا: أساس الالتزام بأمن وسلامة المبيع	320
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية الالتزام بأمن وسلامة المبيع	322
أولا: الالتزام بضمان السلامة التزام ببذل عناية	323
ثانيا: الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة	324
مطلب الثالث: التزامات المورد المترتبة عن ممارسة المستهلك لحقه في العدول	327
الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول	327
أولا: المقصود بالحق في العدول	327
ثانيا: تمييز الحق في العدول عن بعض النظم المشابهة له	331
1. تمييز الحق في العدول عن البطلان	332
2. تمييز الحق في العدول عن الإبطال	332
3. تمييز الحق في العدول عن فسخ العقد	333
4. تمييز الحق في العدول عن مهلة التروي والتفكير	334
الفرع الثاني: الضوابط القانونية لممارسة الحق في العدول وأثاره	334
أولا: الطبيعة القانونية للحق في العدول	335
1. الحق في العدول هو حق شخصي	335
2. الحق في العدول هو حق عيني	335
3. الحق في العدول هو رخصة قانونية	335
4. الحق في العدول هو حق إرادي محض	336

ثانيا: ضوابط وشروط الحق في العدول	**336**
1. إعلام المستهلك بحقه في العدول	**337**
2. أن يتيح محل العقد استعمال الحق في العدول	**337**
3. احترام المدة الزمنية المحددة لممارسة الحق في العدول	**339**
ثالثا: آثار ممارسة الحق في العدول	**340**
1. التزام المستهلك برد المنتوج	**341**
2. التزام المورد برد الثمن	**341**
3. زوال عقد البيع	**342**
خلاصة الفصل الأول	**343**
الفصل الثاني: إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته	**344**
المبحث الأول: قيام مسؤولية المورد الإلكتروني	**345**
مطلب الأول: قيام المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني	**346**
الفرع الأول: أساس المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني وطبيعتها	**346**
أولا: أساس المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني	**347**
ثانيا: طبيعة المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني	**349**
1. المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني	**349**
أ. أركان المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني	**350**
أ.1. الخطأ العقدي للمورد الإلكتروني	**350**
أ.2. الضرر في المسؤولية العقدية الإلكتروني	**351**
أ.3. العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر	**352**

ب. صور عن قيام المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني	**352**
ب.1. عدم توفير المنتوج	**353**
ب.2. عدم احترام آجال تسليم المبيع	**353**
ب.3. استلام مبيع غير مطابق للمواصفات المتضمنة في العقد	**354**
2. المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني	**356**
أ. أركان المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني	**356**
أ.1. الخطأ التقصيري الإلكتروني	**356**
أ.2. الضرر في المسؤولية التقصيرية الإلكترونية	**357**
أ.3. العلاقة السببية بين الخطأ التقصيري الإلكتروني والضرر	**358**
ب. صور عن قيام المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني	**359**
ب.1. إخلال المورد الإلكتروني بالالتزام بالإعلام	**359**
ب.2. مسؤولية المورد الإلكتروني عن العروض التجارية الإلكترونية المحظورة	**363**
ب.3. مسؤولية المورد الإلكتروني عن عدم ضمان أمن وسلامة المستهلك	**365**
الفرع الثاني: الدعوى المدنية الموجبة لمسؤولية المورد وأسباب الاعفاء منها	**368**
أولا: الدعوى المدنية الموجبة لمسؤولية المورد الإلكتروني	**368**
1. رفع دعوى التنفيذ العيني للالتزام	**368**
2. رفع دعوى إبطال العقد	**370**
أ. إبطال العقد لوقوع المستهلك في غلط	**370**
ب. إبطال العقد لوقوع المستهلك ضحية تدليس	**371**
ت. إبطال العقد على أساس عدم العلم الكافي بالمبيع	**373**

3. رفع دعوى المسؤولية التقصيرية	**374**
ثانيا: أسباب اعفاء المورد من مسؤوليته المدنية	**375**
3. القوة القاهرة	**376**
4. خطأ المستهلك	**378**
الفرع الثالث: التعويض كأثر لقيام المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني	**379**
أولا: المقصود بالتعويض	**379**
ثانيا: طبيعة التعويض	**381**
1. التعويض العيني	**381**
2. التعويض بمقابل	**383**
ثالثا: كيفية تقدير التعويض	**384**
1. التعويض الاتفاقي	**384**
2. التعويض القضائي	**386**
المطلب الثاني: قيام المسؤولية الجزائية للمورد الإلكتروني	**388**
الفرع الأول: أساس مسؤولية المورد الجزائية وأركان الجريمة الإلكتروني	**389**
أولا: أساس المسؤولية الجزائية للمورد الإلكتروني	**389**
ثانيا: أركان الجريمة في التجارة الإلكترونية	**390**
1. الركن الشرعي لجرائم المورد الإلكتروني	**390**
2. الركن المادي لجرائم المورد الإلكتروني	**390**
3. الركن المعنوي لجرائم المورد الإلكتروني	**391**
الفرع الثاني: صور جرائم المورد الإلكتروني	**392**

أولا: جريمة تقديم عرض تجاري إلكتروني غير مشروع	**392**
ثانيا: جريمة عدم الفوترة الإلكترونية	**395**
ثالثا: جريمة الاعتداء على البيانات ذات الطابع الشخصي	**396**
أ. جريمة الاعتداء على البيانات الشخصية أثناء المعالجة	**396**
ب. جريمة الاعتداء على البيانات الشخصية بعد المعالجة	**397**
رابعا: جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح به داخل نظام المعالجة الآلية للمعلوماتية	**399**
خامسا: جريمة الغش والخداع	**401**
المبحث الثاني: آثار قيام مسؤولية المورد الالكتروني	**404**
المطلب الأول: المتابعة القضائية للمورد الالكتروني	**404**
الفرع الأول: رقابة المورد الإلكتروني ومعاينة مخالفاته	**405**
أولا: الأعوان المكلفون بالرقابة	**405**
ثانيا: تحرير محاضر الرقابة وحجيتها القانونية	**406**
ثالثا: لجنة البنود التعسفية	**408**
1. تعريف الشروط التعسفية	**408**
2. صور الشروط التعسفية	**410**
الفرع الثاني: طرق متابعة الجرائم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية	**412**
أولا: نظام المصالحة مع المورد الإلكتروني	**412**
ثانيا: متابعة المورد الإلكتروني عن طريق القضاء	**414**
الفرع الثالث: تحريك الدعوى العمومية	**414**
أولا: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة	**415**

ثانيا: تحريك الدعوى العمومية من طرف المستهلك المتضرر	**415**
ثالثا: تحريك الدعوى العمومية من قبل جمعيات حماية المستهلك	**416**
المطلب الثاني: جزاء اخلال المورد الالكتروني بالتزاماته	**417**
الفرع الأول: الجزاءات الماسة بالذمة المالية للمورد الإلكتروني	**417**
أولا: الغرامة المالية	**418**
ثانيا: التعويض	**421**
ثالثا: عقوبة الحجز	**422**
رابعا: عقوبة المصادرة	**423**
الفرع الثاني: الجزاءات الماسة بنشاط المورد الالكتروني	**424**
أولا: عقوبة غلق الموقع الإلكتروني	**425**
ثانيا: عقوبة تعليق نفاذ المورد لمنصات الدفع الإلكتروني	**425**
ثالثا: عقوبة التعليق التحفظي لإسم النطاق	**426**
رابعا: حل الشخص الاعتباري	**426**
الفرع الثالث: الجزاءات الماسة بشخص المورد الالكتروني	**427**
أولا: عقوبة الحبس	**428**
ثانيا: وجوب نشر الحكم بالإدانة	**429**
خلاصة الفصل الثاني	**430**
الخاتمة	**433**
قائمة المراجع	**440**
الفهرس	**482**