



جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق

القسم: الحقوق



## تأثير التعامل الإلكتروني على تعاقد المستهلك

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذة:

أ. بردان صافية

من إعداد الطلبة:

- بن ميرة محمد
- وعزيب الياس

لجنة التقييم:

جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت	أستاذ محاضرة - أ.	بوجاني عبد الحكيم	الرئيس
جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت	أستاذة محاضر - أ.	مجاجي سعاد	المتحن
جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت	أستاذ مساعد - أ.	بردان صافية	المشرف

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱۴۳۸ هـ

# شكر ونفاق

شكر ونفاق

نحمد الله العلي القدير، ونشكر فضله وآلاءه، أن وفقني إلى سبيل البحث والمعرفة ويسرهما لي، وألهمني الطموح وسدد خطاي..

أتقدم بخالص الشكر وجزيل الامتنان للأستاذة بردان صفية

التي شرفتنا بقبول الإشراف على هذه المذكرة، ولم تدخر جهداً أو تبخل بنصيحة فلها منا فائق الاحترام والتقدير والعرفان...

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن نتقدم بجزيل الشكر وفائق التقدير

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل ومد يد العون من أجل إتمامه..

إهداء

أشكر الله سبحانه و تعالى الذي شهر لنا هذا النجاح.  
أشكر أساتذتي و الأستاذة المشرفة التي لم تبخل علينا بأي شئ من أجل إنجاز هذه  
المذكرة و هذا التخرج.  
أشكر عائلتي الكبيرة و الصغيرة  
التي كانت لي سندا و عبتت لي الطريق لنيل هذه الشهادة.  
أهدي هذا التخرج إلى روح جدتي الطاهرة  
التي بدعائها وتوصياتها وحثها لي على المثابرة و الجد في العمل و عدم الملل و الرفع  
من وتيرة هذه الاعمال و الشهادات للوصول إلى مستويات عليا لنفع العباد و البلاد.  
كما أشكر كل من ساندني من بعيد أو قريب من أصدقاء و زملاء لنيل هذه الشهادة  
و تحقيق الهدف المسطر.

**محمد**

## إهداء

أهدي هذه المذكرة التخرج المثالية إلى عائلتي الرائعة، التي هي ركيزة حياتي  
إلى أمي الحنونة نادية بن سيد ووالدي العظيم عبد النور، اللذين غمروني بالحب  
والتشجيع، وليس هناك أي أب أكثر تفهمًا ودعمًا من والدي.  
إلى ولدي الغالي ووريث علمي الأفضل، أقول لك دائمًا أنك سر فخري وأملي في  
المستقبل  
كما لا يمكنني أن أنسى دعم وتواجد أخي العزيز ندير وحب وتقدير أخواتي الرائعات

"دارين، شهناز، وياسمين"

ولن يكتمل هذا الاهداء دون ذكر زوجتي الحبيبة أمينة وعائلتها الكريمة، وخاصةً أخيها نبيل وفؤاد الذين كانوا دعمًا لا يقدر بثمن في مسيرتي.

في الختام، أشكر من القلب استاذتي المساعدة بردان على إلهامها وإرشادها القيم، ولها جزيل الشكر على دورها الكبير في نجاحي الأكاديمي.

وشكرًا كبيرًا لكل من شارك في هذه الرحلة وساهم في تحقيق هذا الإنجاز العظيم.

**لياس**

## قائمة أهم المختصرات:

ج: الجزء.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ع: دون عدد.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ع: عدد.

فق: الفقرة.

مج: مجلد.

م: مادة.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

مقدمة

## مقدمة:

شهد العالم في الحقبة الأخيرة من القرن الماضي تشكلاً لنظام عالمي جديد يقوم على أساس أن من يمتلك مفاتيح الاقتصاد والتكنولوجيا، فإنه يمتلك أسباب القوة، ذلك أن تحالف الاقتصاد والتقنية يلعب دوراً أساسياً في حلّ أو خلق المشكلات التي تعاني منها الدول نامية كانت أو متقدمة. ومع تزايد أعمال التجارة الدولية ودورها في تعزيز اقتصاديات الدول برزت حاجة ملحة إلى أن تكون هنالك ثمة نظم قانونية تحكم تكوّن العلاقات التجارية، وتفرض النزاعات الناشئة عنها فيما لو تعثرت مثل هذه العلاقات، وفي هذا الإطار بدأت الدول بتطوير أنظمتها وتشريعاتها الاقتصادية، كي تأتي متوائمة مع المعايير الدولية من جهة وملائمة لاحتياجاتها الداخلية من جهة أخرى، أخذاً بعين الاعتبار ثورة المعلومات والتكنولوجيا، في ظل عصر تزوجت فيه التكنولوجيا والاتصالات بالمعرفة وبالمعاملات التجارية الدولية، حيث أصبحت التقنية فيه الأساس التي تنطلق منها الدول والأفراد في تعاملاتهم، وبخاصة التي تتم عبر شبكة الإنترنت.

وعلى إثر هذا التطور ظهر بما يسمى بالتجارة الإلكترونية ويقصد بها الأعمال التجارية التي تتم بين المتعاقدين عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات، وهناك عدّة أشكال للتجارة الإلكترونية، فهناك تجارة بين التجار وبعضهم البعض، وهناك تجارة بين المستهلكين، وهناك التجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين، وهذا الشكل الأخير هو الأكثر انتشاراً.

كما أن ظهور التجارة الإلكترونية أثر بشكل كبير على النظام القانوني للعقود التقليدية، فظهر ما يسمى بالتسوق عبر الإنترنت وما تبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الإلكتروني، الذي يكون فيه المستهلك أحد أطرافه الأساسية في كثير من الأحيان، وانتشار ظاهرة التسوق عبر الإنترنت قد جعل بإمكان المستهلك أن يقوم بطلب السلع والخدمات عن طريق شبكة الإنترنت بسهولة ويسر، وأن يدفع ثمنها إلكترونياً ويتلقى بياناتها ومواصفاتها وأسعارها عن بعد عبر وسائل الاتصال الحديثة، وهذا دون مغادرة موقعه.

لكن بالرغم لما توفّره التجارة الإلكترونية من مزايا عديدة إلا أنّ هناك عدّة عوائق تقف في طريق التوسع في الأخذ بهذه الصورة كبديل عن التجارة التقليدية، ومن هذه العوائق عنصر المخاطرة في التجارة الإلكترونية نتيجة ضعف الثقة في التعامل بهذه الطريقة وسهولة التلاعب في المعاملات مع عدم كفاية الأمان بالنسبة لوسائل الوفاء التي قد تتعرض للسطو والقرصنة عبر الأنترنت.

ونظراً هذه المخاطر الكبيرة التي تتعرض لها هذه العملية الاستهلاكية، سعت مختلف التشريعات لسن قوانين خاصة لحماية المستهلك في السوق الإلكترونية، وإعادة الثقة اللازمة التي يحتاج إليها المستهلك في سبيل تلبية احتياجاته ذلك في العديد من النصوص وضماناً لحقوقه وتشجيعاً على خلق البيئة الجاذبة له حتى يتعامل عبر شبكة الأنترنت، كما أن موضوع حماية المستهلك من المواضيع الصعبة والمعقدة والتي تثير الكثير من الإشكالات، فمن ناحية أولى هذا الموضوع متطور ولا يمكن ضبطه ومن ناحية ثانية هناك مبادئ قانونية يصعب تخطيها دعماً للمستهلك الذي يقف حائراً أمام التحايل في الاعلان، إلا أن أهميته الشديدة تزداد في نطاق التعاقد الإلكتروني وهذا راجع لاختلال العلاقة التعاقدية بين الأطراف (المستهلك والمهني مقدم الخدمة)، فجدد المستهلك دائماً في مركز اقتصادي ضعيف لعدم خبرته وقلة احترافه وتأثره الشديد بوسائل الدعاية والإعلان على عكس المهنيين من التجار والمنتجين الذين يملكون من خلال هذه الشبكة أن يضعوا أنفسهم خارج نطاق القانون عند قيامهم بممارسات التسوق الغير العادلة وعرضهم لمنتجات وخدمات غير آمنة وكذا من خلال الاعتداء على الخصوصية الشخصية للمستهلك.

كل هذا جعل من موضوع حماية المستهلك من المواضيع التي يجب الاهتمام بها وخاصة في الوقت الحاضر باعتبار أن للاستهلاك دور أساسي في الحياة الاقتصادية، والعملية الاستهلاكية تتميز بوجود نوع من الخلل في طبيعة العلاقة بين المهني والمستهلك حيث أن هذا الأخير بما لديه من قوة اقتصادية ووسائل تمكنه من السيطرة على هذه العلاقة ومن هنا اقتضى الأمر اتجاه مختلف التشريعات إلى ضرورة توفير حماية للطرف الضعيف في هذه العلاقة وبهذا صدرت عدة قوانين من أجل إرساء قواعد حماية المستهلك على غرار القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي تضمن قواعد تهدف إلى توفير أفضل الشروط التي تكفل للمستهلك سلامة رضاه وحرية إرادته، واختياره بمنأى عن تلاعب المنتجين والموزعين بالسلع وأسعارها والحيلولة دون وقوعه ضحية التضليل أو الغش أو الاستغلال.

### أهمية الدراسة:

ظهور حاجة ملحة لدراسة هذا الموضوع نظرا للتطور الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الرئيسية في الكثير من الحالات، بحيث أصبح المستهلك رهينة شروط المزود عند تعاقدته إلكترونياً من أجل شراء سلعة، أو خدمة معينة هو بحاجة ماسة إليها، كما أنه وبالرغم من التطور العلمي والتقني، إلا أن المستهلك لا يزال يعاني من الغش والتحايل عند تعاقدته إلكترونياً، بالإضافة إلى ضعف نوعية السلع والخدمات وارتفاع أسعارها، مما يدعو إلى أهمية البحث ومحاولة الوصول إلى حلول تساعد المستهلك وتحميه عند تعاقدته إلكترونياً، فالثقة والأمان من أهم ما يحتاج إليه المستهلك عند تعاقدته إلكترونياً.

كما تتمثل أهمية هذه الدراسة في حاجة المستهلك إلى الحماية في التعاقد الإلكتروني تتبع أيضاً من كون المستهلك الطرف الأقل خبرة ودراية في المعاملات التجارية الإلكترونية، والأقل قوة في المعادلة الاقتصادية.

### طرح الإشكالية:

إن مجال التجارة الإلكترونية بصفة عامة هو مرحلة جديدة بدليل أن القوانين الحالية ليست كافية لمواجهة هذا المفهوم الجديد في مجال العلاقات التجارية الدولية فالمشاكل القانونية ارتبطت بازدهار التجارة الإلكترونية وتطورها وأصبحت أكثر صعوبة ولم تجد طريقاً للتغلب عليها، وإيجاد الحلول المناسبة خاصة وأن هذه التحديات التي واجهت نمو التجارة الإلكترونية لم تقف في طريق تقدمها وتطورها، وعليه إنطلاقاً من هذا يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى تأثير التعاقد الإلكتروني على تعاقد المستهلك؟

### الدراسات السابقة:

دراسة محمد عساف محمد السلامة بعنوان الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، م.03، ع03، المجلة القانونية للدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة الخرطوم، القاهرة، مصر، 2018.

حيث هدفت هذه الدراسة إلى بيان حاجة المستهلك للحماية من المنظور التقليدي والتقني، والكشف عن مدى الحاجة لحماية المستهلك قبل إبرام العقد الإلكتروني، والتعرف على حقوق المستهلك في كافة مراحل العقد الإلكتروني، بالإضافة إلى الكشف عن مدى حاجة المستهلك للإعلام اللاحق لإبرام العقد الإلكتروني، والتعرف على طبيعة التطورات العالمية المعاصرة، وماهية حالات وأشكال المخاطر والغش التجاري المتوقع أن تنجم

عنها، ومن ثم إمكانية تحديد المخاطر المحتملة من جراء انتشار هذه الأشكال الجديدة من الغش، ومن ثم وضع مقترحات لحماية المستهلك من مخاطر التجارة الإلكترونية.

-دراسة بوعكاز خليل و الحاج علي بدر الدين بعنوان أثر حق العدول في عقود التجارة الإلكترونية على مبدأ الحرية التعاقدية، م.07، ع.01، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2022.

حيث لخصت هذه الدراسة إلى أن المستهلك الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة المنتج والعلم بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، ومن أجل حمايته عملت العديد من التشريعات القانونية على منحه ضمانات قانونية تحميه من غبن التاجر، ومن أهم الضمانات منحه الحق في العدول عن العقد بعد إبرامه، حيث أقرت أغلب التشريعات التي نظمت التعاقد عن بعد للمستهلك الإلكتروني الحق في العدول أو الحق في التراجع عن إتمام عقد التجارة الإلكترونية، حيث يسمح للمستهلك وخلال مدة محددة بالتراجع عن العقد بحيث يعدل عن محله باستبداله أو باسترجاع الثمن الذي دفعه، مقابل إعادة المنتج أو الخدمة الذي تسلمه.

دراسة خيمة شهرزاد ولوناسي ليدية بعنوان حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2018-2019.

حيث لخصت هذه الدراسة إلى أنه رغم المزايا التي يوفرها الاستهلاك الإلكتروني إلا أنّ البيئة الإلكترونية مليئة بمخاطر تقنية وقانونية تنعكس على كلّ العلاقة التي يتواجد فيها المستهلك الإلكتروني مما يؤكد ضرورة تجسيد وجود تشريع يتلائم مع وخصائصه وبشكل يضمن الحماية الكافية له، كما إعتبر تعزيز المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني تشجيعاً للأفراد على الإقدام على التجارة الإلكترونية مما إنعكس إيجاباً على الاقتصاد الوطني.

### الأهداف:

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى الكشف عن مدى الحاجة لحماية المستهلك قبل إبرام العقد الإلكتروني، والتعرف على حقوق المستهلك في كافة مراحل العقد الإلكتروني، بالإضافة إلى الكشف عن مدى حاجة المستهلك للإعلام لإبرام العقد الإلكتروني، كما تهدف الدراسة إلى الإلمام بكافة الضمانات لحماية المستهلك، و تنبيه المستهلك الجزائري والعربي عموماً إلى أهمية التعامل عن طريق الانترنت بالإضافة إلى بيان الحقوق و الإلتزامات المنبثقة عن ذلك، وتبيان مدى كفاية القواعد القانونية العامة في التشريع الوطني في توفير حماية فعالة للمستهلك في العقد الإلكتروني.

### الصعوبات:

أثناء محاولتنا لإحاطة هذا الموضوع واجهتنا بعض الصعوبات وأهمها هو قلة المراجع الجزائرية الشيء الذي شكل صعوبة لنا خاصة في إعطاء الموضوع حق قدره من المعلومات والشرح والتحليل وتدعيمه بالأمثلة والأحكام، إضافة إلى أن موضوع تأثير التعامل الإلكتروني على تعاقد المستهلك هو موضوع واسع يحتاج إلى وقت طويل من أجل الإلمام بكل كبيرة وصغيرة تخص الموضوع.

### المنهج المتبع:

للإجابة على هذه الإشكالية، استدعى منا الأمر إتباع منهج علمي وهو المنهج الوصفي لبيان الجانب الإجرائي لعملية هذا التعاقد الإلكتروني على حماية حقوق المستهلك، وكذا المنهج التحليلي الذي يتمثل في تحليل بعض مواد القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

### الإعلان عن العناوين الأساسية:

قصد الإلمام والإحاطة بمختلف جوانب الموضوع وللإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه قسمنا هذه المذكرة إلى فصلين:

**الفصل الأول:** الإطار القانوني للمستهلك في العقد الإلكتروني

**الفصل الثاني:** الحماية القانونية للمستهلك بعد تنفيذ العقد

## الفصل الأول

# الإطار القانوني المستهلك في العقد الإلكتروني

## تمهيد:

لقد أدّى ظهور التجارة الإلكترونية وما رافقها من تطوّر تقني وعلمي سريع الأثر في ازدياد إبرام المعاملات الإلكترونية الذي يشكّل المستهلك أحد أطرافها الأساسية، كما يعدّ المستهلك الطرف الضعيف في هذه العلاقة أو البيئة الإلكترونية، لأنّه غالباً ما يفتقر إلى الخبرة والقدرة على التفرقة بين سلعة وأخرى من حيث الجودة أو الميزة الحقيقية للسلع أو الخدمات.

ولهذا تبنى المشرع مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق المهني (المزود) لصالح الطرف الذي فرضت له حماية ألا وهو المستهلك، إذ أن المهني يعتبر نفسه أحق بالحماية ذلك أن مواقع البيع تعود لشركات معروفة في حين أنهم يجهلون شخص المستهلك.

كما حاول بعض المهتمين بالنشاط التجاري استخدام مختلف الأساليب غير المشروعة من أجل الترويج لذلك النشاط، خاصة في ظل زيادة التنافس بين التجار، ونظراً لانخفاض كلفة هذه الإعلانات وإمكانية إرسالها لعدد كبير من المستهلكين ولو دون رغبة منهم، فقد أضحت حماية المستهلك من الأولويات المهمة في جميع التعاملات التجارية خاصة في مجال التجارة الإلكترونية لتفادي الاندفاع بالمنتجات والخدمات المعلن عنها أو مراسلة إليه بدون رغبة منه، وخصوصاً أن المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني يمثل الطرف الضعيف في مقابل المزود الذي يتمتع بالخبرة والدراية الاقتصادية.

وبناء على ما سبق تطرقنا في هذا الفصل إلى مبحثين تمثل المبحث الأول إلى الإطار القانوني للأطراف المتعاقدة إلكترونياً، وفي المبحث الثاني إلى التزامات التاجر الإلكتروني.

## المبحث الأول

## الإطار القانوني للأطراف المتعاقدة إلكترونياً

لم تضع التشريعات المقارنة مفهوماً خاصاً بالمستهلك الإلكتروني، وذلك لعدم وجود فرق بينه وبين المستهلك العادي من حيث شخص المستهلك والهدف من التعاقد، كون أنّ الفرق فقط بالوسيلة التي استخدمتها الأطراف المتعاقدة إذ أنّ المستهلك الإلكتروني يستعمل أجهزة إلكترونية ويلجأ لاستعمال تقنيات التواصل التي توّقرها شبكة الإنترنت كالبريد الإلكتروني، أو المواقع الإلكترونية الخاصة بالمحترف أو المهني، أو المورد الإلكتروني الذي يقوم بدوره بترويج وعرض سلعته وخدماته من خلال وصف وتقديم كلّ البيانات المتعلقة بمنتجاته الأمر الذي ساعد المستهلك على إشباع حاجياته الشخصية عن بعد.

وعلى هذا سنتطرق إلى مفهوم المستهلك الإلكتروني وعلاقته بالمزود في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني القواعد الوقائية لحماية المستهلك الإلكتروني.

## المطلب الأول

### مفهوم الأطراف المتعاقدة

إن العقد يقوم أو يبرم بالاتفاق بين أطرافه، من خلال تطابق الإيجاب والقبول لكل منها، ويطلق على أطراف العقد بالمستهلك أو المشتري، وهو من يبحث عن السلع والخدمات لاقتنائها، لتلبية حاجاته الشخصية أو العائلية، ويلبى هذه المنتجات أو يوفرها المتدخل أو المهني أو البائع أو التاجر الذي يقدم له مختلف العروض، ويقوم باختيار ما يناسبه سواء في العقود التقليدية البائع أو التاجر الذي يقدم له مختلف العروض، ويقوم باختيار ما يناسبه سواء في العقود التقليدية.

ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى تعريف المستهلك الإلكتروني كفرع أول، والفرع الثاني إلى تعريف المهني، والفرع الثالث إلى تعريف عقد الإستهلاك الإلكتروني في التشريع الجزائري وفي الفقه والفرع الرابع إلى الطبيعة القانونية لعقد الإستهلاك الإلكتروني في القانون الجزائري

### الفرع الأول:

#### تعريف المستهلك الإلكتروني

تعدد الخلاف حول تعريف المستهلك الذي يعتبر حماية لمختلف القوانين سواء في التشريع الجزائري أو التشريعات المقارنة، بحيث تباينت التفسيرات بصدد ضبط فكرة المستهلك كونها من المفاهيم المهمة التي ينبعث حسها من خلال التشريع والفقه وهذا ما سنعمل على الإحاطة به وذلك بتحديد تعريف المستهلك في الفقه، ثم تعريفه في بعض التشريعات.

#### 1-التعريف الفقهي للمستهلك:

لقد انقسم الفقه بصدد تعريف المستهلك إلى اتجاهين أولهما وهو الغالب، يضيق من مفهوم المستهلك، إذ يذهب أنصاره إلى أن المستهلك هو الشخص الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون المهنية، أما الثاني يوسع من مفهوم المستهلك إلى اقتناء السلع أو الخدمات في نطاق مهني.

#### أ-الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المستهلك: " هو الشخص الذي يتعاقد من أجل الحصول على السلع أو خدمات لإحتياجاته الشخصية والعائلية"، والبعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه يقول بأن المستهلك هو الشخص الذي من أجل إشباع احتياجاته الشخصية، غير المهنية، يصبح طرفا في عقد للحصول على السلع والخدمات"، في حين يرى البعض الآخر أن المستهلك باعتباره حجر الزاوية في تشريعات الاستهلاك هو: " الشخص محل الحماية، وهو الذي يتعاقد على سلعة أو يحصل على خدمة لإشباع أهداف شخصية أو عائلية، أيا كانت السلع سواء منقولة أو عقارية"<sup>1</sup>.

وعليه فالمعيار الذي اعتمده هذا الاتجاه هو معيار الغرض أو الغاية من التصرف والذي يحدد تصنيف شخص ما بين طائفة المحترفين، أو طائفة المستهلكين فال يعتبر مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه الشخص الذي يقتني سلعة أو خدمة لغرض مزدوج، أي لغرض مهني وآخر غير مهني مثال: شراء وكيل عقاري سيارة لغرض جوالته المهنية وكذلك لنقل أسرته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أحمد محمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2015، ص.19.

<sup>2</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي-، د. ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006، ص.24.

كما قد أخذ غالبية الفقه والتشريعات المقارنة وكذا بعض الاتفاقيات الدولية بهذا المفهوم للمستهلك، حيث أشار المشرع الفرنسي في المادة 02 من القانون 78-23 المقارنة وكذا بعض الاتفاقيات الدولية بهذا المفهوم للمستهلك، حيث أشار المشرع الفرنسي في المادة المالي على كل عمليات الانتماء التي تمنح للأشخاص الطبيعيين والمعنويين والتي لا تكون مخصصة لتمويل النشاط المهني، ووفقا لهذا المفهوم الخاص بتحديد المقصود بالمستهلك فإن الشخص المعنوي سيظل بعيدا عن القمع بهذه الصفة، وبالتالي لا يعتبر محورا لحماية نصوص قانون الاستهلاك، وحسب التعريف القائل بأن المستهلك هو " كل شخص طبيعي... " ومن ثم فقد حسم هذا الاتجاه من استبعاد الشخص المعنوي من الانطواء تحت عناصر هذا المفهوم<sup>1</sup>.

وحسب أنصار هذا الاتجاه البد من توافر ثلاثة عناصر لاكتساب صفة المستهلك وهي:

**العنصر الأول:** أن يكون الشخص الذي ابتاع السلعة أو الخدمات وحيث يوجد طائفتين: الأولى تتمثل في الذين يحصلون على السلع أو الخدمات بهدف غير مهني ويسمى العقد بين المستهلك والمهني عقد استهلاك، والطائفة الثانية: أولئك الذين يستعملون السلع والخدمات في الغالب ليس لهم من ينتفعون بها ولكن تكون مستعملة من طرف أفراد العائلة مثال، فيكتسب كل من المشتري والمستعمل صفة المستهلك، والذي يورد هذه السلع فلا يعتبر مستهلكا<sup>2</sup>.

**العنصر الثاني:** الهدف من الاستهلاك إشباع حاجات شخصية أو عائلية ويسعى المستهلك إلى تلبية حاجة خاصة به وبالتالي الهدف من الشراء غير مهني، وأما من يشتري أو يبرم عقد من أجل تجارته أو مهنته فال يعد مستهلكا، لأن تلك التعاقدات غرضها تجاري مهني وليس لأغراض خاصة<sup>3</sup>.

**العنصر الثالث:** محل الاستهلاك هو السلع والخدمات وهو مجال واسع، يشمل جميع السلع المادية المنقولة والعقارية بالإضافة إلى الخدمات، فكل السلع تكون محل للاستهلاك إذا تم شراءها أو استعمالها لغرض غير مهني، ويشمل الخدمات التي تكون ذات طابع مالي كعقد التأمين والبعض الآخر ذا طابع ذهني أو فكري كالخدمات الطبية، طالما غرضها غير مهني<sup>4</sup>.

#### ب- الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك:

لقد أحدث التعريف الذي جاء به الفقه حول تصنيف مفهوم المستهلك عدة إشكالات حول مدى امكانية التوسع من مفهوم المستهلك ليشمل أكثر من فئة، وهل بالإمكان توسيع نطاق الاستفادة من قواعد الحماية لقانون الاستهلاك إلى أشخاص آخرين، كما ذهب هذا الاتجاه إلى التوسع في مفهوم المستهلك ليشمل كل شخص أبرم عقد بهدف استهلاكي، وتوسع ليشمل كل التصرفات ذات الهدف المهني وأبرز مثال عن ذلك شراء شخص لحاسوب لأغراض مهنية لا يدخل في المفهوم الضيق وإنما يشمل المفهوم الموسع<sup>5</sup>.

ووفقا لهذا المفهوم يعتبر مستهلكا المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني، وذلك على أساس أن هذا المحترف غير متخصص فيظهر في الواقع ضعيفا مثله مثل المستهلك العادي، كالفلاح الذي يعقد تأمين على زراعته، والتاجر الذي يقيم نظام للإنذار في محله، والمحامي الذي يشتري أجهزة إعلام آلي لمكتبه

<sup>1</sup> أحمد محمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص.23.

<sup>2</sup> بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2016، ص.168.

<sup>3</sup> خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2002، ص.17.

<sup>4</sup> بن خضرة زهيرة، المرجع السابق، ص.170.

<sup>5</sup> أسامة الخيري، الرقابة وحماية المستهلك، ط.01، دار الرابطة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص.17.

فهؤلاء كلهم يتصرفون خارج إطار إختصاصهم، فهم إذن مشترون عاديون يجدون أنفسهم في مواجهة متعاقد محترف، ويكونون في وضعية ضعف تشبه وضعية المستهلك العادي، كما يدخل هذا المفهوم الواسع للمستهلك المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن القضاء الفرنسي اتجه إلى تمديد نطاق قانون الاستهلاك ليشمل حماية الأشخاص المتصرفون لغرض مهني لكن ليس في إطار إختصاصهم أو مهنتهم<sup>1</sup>.

خلاصة القول أن الاتجاه الموسع هذا في مفهوم المستهلك اتجاه منتقد، إذ قام بالمساواة بين طرفين غي متكافئين من الناحية الفنية والاقتصادية وبذلك فهو خرج عن الهدف الذي توخاه المشرع وهو حماية المستهلك.

### ج-تعريف المستهلك الإلكتروني عند المشرع الجزائري:

عرف القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية للمستهلك في المادة 03 فق 02 على أن: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"<sup>2</sup>.

بينما تعرفه المادة 03 فق 01 من قانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وجمع الغش ب: " هو كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية، أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به"<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### تعريف المهني

لتحديد مفهوم المهني يجب تناوله من الناحية الفقهية ومن الناحية التشريعية.

### أولاً: المفهوم الفقهي للمهني

اختلف الفقهاء حول تعريف المتدخل باختلاف المعايير التي اعتمدوا عليها فهناك من يعرفه بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يعرض أموال أو خدمات لممارسة نشاط إعتيادي"<sup>4</sup>.

فعلى خلاف المستهلك فإن المحترف هو الشخص الذي يتصرف من أجل حاجات مهنته: كاستنجاره لمحل تجاري لتجارته أو شراء لسلع بقصد إعادة بيعها وكلمة محترف أو مهني مشتقة من كلمة حرفة أو مهنة ومعناها: " كل نشاط منظم لغرض الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات"، فهي تتضمن مفاهيم المؤسسة أو المشروع أو المحترف قد يكون شخص طبيعي أو معنوي كالشركات أو المؤسسات العمومية ذات طابع اقتصادي أو تجاري، فهو في مركز قوى مقارنة بالمستهلك بما يحوزه من معارف تقنية ومعلومات فضال عن وضعه الاقتصادي أو المالي، فكان غرض قانون حماية المستهلك إعادة التوازن بين المحترف والمستهلك بشكل يقرر حماية كافية للمستهلك تضمن سلامته<sup>5</sup>.

كما يعرف جانب آخر من الفقه بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام والذي يظهر في العقد المهني محترف، فهو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاريا

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دط، دار هومة للنشر والتوزيع، 2009، ص.36.

<sup>2</sup> قانون رقم 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 جوان 2004، ج.ر.ج.ع، 41، لسنة 2004.

<sup>3</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص.28.

<sup>4</sup> بن خضرة الزهرة، المرجع السابق، ص.180.

<sup>5</sup> محمد بودالي، المرجع السابق، ص.33.

أو صناعيا أو زراعيًا فيملك محال تجاريا بقصد ممارسة نشاطه أو يشتري البضائع بهدف بيعها، ويعرفه البعض الآخر بـ: " كل شخص طبيعي أو معنوي ينتج أو يصنع أو يقيم أشياء متطورة، أيا كانت طبيعتها لاستعمال الغير<sup>1</sup>.

### ثانيا: المفهوم التشريعي للمهني:

إن المهني أو المحترف أو المتدخل أو التاجر هو الطرف المقابل للمستهلك في عقد الاستهلاك الإلكتروني، وأقدم المشرع على تعريفه فعمل عدة نصوص تنظيمية وتشريعية، فقد كما عرفته المادة 03 فق 02 من القانون 02-04 المحدد بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بـ: " عون اقتصادي، كل منتج تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تتأسس من أجلها"<sup>2</sup>.

كما تنص المادة 03 فق 02 من القانون 02-04 المتعلق بالمنافسة بـ: " المؤسسة هي كل شخص طبيعي أو معنوي، أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستراد<sup>3</sup>.

كما عرف المشرع الجزائري المحترف في المادة 02 فق 01 من المرسوم التنفيذي 90-226 بأن كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع أو على العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك، كما هو محدد في المادة 01 من قانون 89-02، من خلال سرد مختلف النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الوطني، نجدها تتفق فيما بينها في اعتبار المتدخل محترفا في المجال الذي يباشر فيه نشاطه، كما نلاحظ أن المشرع سوى بين المنتج والموزع والوسيط، في كونهم متدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك، فمصطلح " المتدخل " مصطلح عام وشامل، يدخل ضمنه كل من قام بدور في العالقة التعاقدية الإنتاجية من مراحلها الأولى إلى غاية وضع المنتج للاستهلاك<sup>4</sup>.

## الفرع الثالث

### تعريف عقد الاستهلاك الإلكتروني في التشريع الجزائري وفي الفقه

يقتضي إبرام العقد العادي لفترة طويلة التواجد المادي للأطراف المتعاقدة، لكن مع ظهور التحول الحاصل في العالم الذي أدى إلى رقمنة المعاملات والمضي إلى خلق وسط إلكتروني يتمشى مع التطورات الحاصلة، حيث يتطلب الأمر وجود مستوى إقتصادي وإجتماعي قائم على أنظمة قانونية تقوم على التركيز على كيفية ممارسة التجارة الإلكترونية بواسطة عقود تبرم عن بعد دون الحضور الفعلي للأطراف المتعاقدة، وتتطلب وجود أسواق إفتراضية للتبادل الإلكتروني يسمح بتنظيم العملية الإستهلاكية وفق نظام معلوماتي منظم<sup>5</sup>.

### أولا/تعريف عقد الاستهلاك الإلكتروني في التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة 6 فق 02 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية كما يلي: " العقد بمفهوم القانون 02-04 المؤرخ في: 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23

1 زاهية حورية يوسف، المرجع السابق، ص.24.

2 قانون 02-04 المحدد بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

3 القانون 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ع، ع.36، الصادرة في 02 يوليو 2008.

4 محمد بودالي، المرجع السابق، ص.33.

5 أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص.19.

يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه بالجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني<sup>1</sup>.

وبالنظر لأحكام المادة 3 فق 04 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فقد نصت على أنه: "عقد كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"<sup>2</sup>.

وما يمكننا إستنتاجه أنه بالرغم من أن المشرع الجزائري نظم العقد الإلكتروني في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إلا أنه لم يضبط له تعريفا جامعاً مانعاً وإستند في تعريفه لأحكام المادة 03 فق 04 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وإعتبر العقد الإلكتروني ذلك العقد الذي يتم إبرامه عن بعد بوسيلة إتصال إلكترونية "عبر الإنترنت مثلا مع إعتبره عقدا تجاريا ويغلب عليه طابع الإذعان"<sup>3</sup>.

### ثانيا/ تعريف عقد الإستهلاك الإلكتروني في الفقه

عرف بعض الفقه الفرنسي العقد الإلكتروني بأنه: "إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للإتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل"<sup>4</sup>.

بينما أرجع بعض الفقه تعريف العقد الإلكتروني إلى صفة الأطراف المتعاقدة حسب تصنيفهم لأنواع التجارة الإلكترونية وآخرين من إعتبر الصفة الدولية للعقد هي الأساس، وهناك من ركز على الطريقة التي ينعقد بها، وعرفه بأنه: "إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"، أي إعتبره عقدا ينتمي لطائفة العقود التي تبرم عن بعد<sup>5</sup>.

وما يمكن قوله أن كلا من التشريع والفقه تناول تعريف العقد الإلكتروني من خلال الوسيلة الإلكترونية التي يتم إبرامه بها، وما دون ذلك فهو لا يختلف عن العقد العادي في الأركان، وبشكل عام فإن عقد الإستهلاك الإلكتروني يتصل ضمنا بأحكام العقد الإلكتروني، من خلال تنظيم القانون للعلاقة الإستهلاكية القائمة بين المورد والمستهلك عبر وسيط إلكتروني، حيث يسعى المستهلك الإلكتروني من خلاله لإشباع حاجاته اليومية والشخصية، دون أن تكون له نية في تحقيق الربح<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الصادر في 10 ماي سنة 2018، ج.ر.ج.ج، ع.18، المؤرخة في 16 ماي 2018.  
<sup>2</sup> القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادرة بتاريخ 27 جوان سنة 2004 ، ج.ر.ج.ج. العدد 41 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-18 المؤرخ في 11-07-2018 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018 ، الجريدة الرسمية العدد 42 المؤرخة في 15-07-2018  
<sup>3</sup> محمد بافكر، المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل القانون رقم 18-05 مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2018-2019، ص.06.  
<sup>4</sup> إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2009، ص.36.  
<sup>5</sup> حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.107.  
<sup>6</sup> إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005-2006، ص.15.

## الفرع الرابع

## الطبيعة القانونية لعقد الإستهلاك الإلكتروني في القانون الجزائري

إن الوقوف على الطبيعة القانونية لعقد الإستهلاك الإلكتروني تقتضي تصنيفه ضمن أهم التقسيمات الواردة والمتعارف عليها في النظرية العامة للعقود في فقه القانون المدني على الأقل على مستوى التشريع الجزائري.

## أولا/ عقد الإستهلاك الإلكتروني بين العقد المسمى أو غير المسمى

تُعرف العقود المسماة بأنها العقود التي أولها المشرع بالتنظيم و أعطائها أسماء، والعقود المسماة لا تقتصر على القانون المدني بل توجد في القانون التجاري وقانون العمل وغيرها، كما أن إطلاق تسمية على عقد الإستهلاك ليست معيارا لإعتبره عقد مسمى<sup>1</sup>.

كما ويُعتبر عقد الإستهلاك الإلكتروني عقدا ناتجا عن تطور المعاملات التي أصبحت إلكترونية في كثر من الجوانب، وهذا ما جعل من التشريعات تخصه بالتنظيم ولا تقتصر على الاعتراف بالتسمية فقط، ومن خلال تعريف العقد الإلكتروني الوارد ضمن المادة 06 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نستخلص أن عقد الإستهلاك الإلكتروني عقد مسمى يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني، ولذلك فإن تنظيم المشرع لعقد الإستهلاك الإلكتروني يجعل تصنيفه ضمن العقود المسماة نظرا لتنظيم أحكامه ضمنا بموجب نص تشريعي خاص<sup>2</sup>.

## ثانيا/ عقد الإستهلاك الإلكتروني بين المساومة والإذعان

يطرح تساؤل هل أن عقد الإستهلاك الإلكتروني عقد إذعان أم عقد مساومة خاضع للتفاوض أم هو مختلط بينهما؟ خاصة أن أحد أطراف العلاقة الإستهلاكية هو المستهلك وهو الطرف الضعيف، وقد اختلفت الآراء الفقهية في ضبط رأي موحد حول ما سبق ذكره، لكن يمكن إجمال القول أن العقد الإلكتروني كغيره من العقود العادية التي الأصل فيها تقوم على التفاوض، بإستثناء عقود الإذعان لأن هذه العقود بطبيعتها تتضمن شروطا بنص قانوني<sup>3</sup>.

ومن ثم ليست كل العقود الإلكترونية عقود إذعان، كما لا يمكن تكييفها بأنها عقود مساومة بل هي بينهما وتخضع لتوافر شروط عقد الإذعان مكتملة، كما تقتضي الأحكام العامة لعقد الإذعان أن يكون هناك إحتكار للمنتوج من قبل المهني وأن تكون هناك بنود في العقد مفروضة على المستهلك دون تمكينه من مناقشتها أو تعديلها، فالمستهلك يبحث دوما على الأحسن بين بنود العقد الذي يبرمه، وتظل هذه البنود محل قبول وإرتياح مادام أن شروط التعاقد غير مفروضة على المستهلك بطريق التعسف من جانب المورد، ومن نتائجها إحداث خلل في التوازن العقدي، فالمفترض أن لا ينفرد المورد بوضع شروط يقبل بها المستهلك إذعانا إلا في

<sup>1</sup> إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص.37.

<sup>2</sup> نهى شيروف، الآليات القانونية في إبرام العقد الإلكتروني في ضوء التشريع الجزائري: بين النص والممارسة، مداخلات الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 18-05 كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2018، ص.17.

<sup>3</sup> علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية، التراضي، التعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص.63.

حالتين: الحالة الأولى تتعلق بفكرة إحتكار المنتج، او الحالة الثانية إنفراد المورد بوضع شروط التعاقد دون تفاوض<sup>1</sup>.

### ثالثا/ عقد الإستهلاك الإلكتروني بين القانون الدولي والقانون الوطني

يكتسب العقد الصفة الدولية من خلال توفر عنصر الأجنبي في أحد عناصره المكونة له أطرافه، موضوعه، محل إبرامه أو تنفيذه<sup>2</sup>، ومن ثم إمكانية خضوعه للقانون الوطني أو القانون الأجنبي<sup>3</sup>.

كما قد تباينت الآراء الفقهية حول الصفة الدولية للعقد الإلكتروني خاصة مع دخول العنصر الأجنبي في أحد عناصره، وإتخذت إتجاهين حول الصفة الدولية للعقد الإلكتروني، أين يعتمد الفقه في هذا الجانب معيارين لإعتبار عقد الإستهلاك عقدا دوليا، معيار قانوني يأخذ بجنسية أو موطن الأطراف المتعاقدة أو مركز الأطراف المتعاقدة كمعيار لدولية العقد، أو معيار إقتصادي متعلق بمسألة عبور السلعة للحدود حيث تبقى الوسيلة التي يبرم بها العقد الإلكتروني عابرة للحدود، مادام أن التعاقد يتم عبر وسيط إلكتروني يمكن لأي شخص الإنتفاع بخدماته في أي دولة، ولذلك إقتضت الصفة الدولية للعقد الإلكتروني تنظيمه وفق قوانين نموذجية عالمية تتفق على أهم القواعد الأساسية في هذا النوع من التعامل، سايرتها قوانين وطنية ومنها المشرع الجزائري الذي حذا بحذوها، لكن يبقى القانون الدولي مرجعا مهما في تنظيم عقد التجارة الإلكترونية<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني:

#### القواعد الوقائية لحماية المستهلك الإلكتروني

لقد وقف المشرع إلى جانب المستهلك من ناحية الإخلال بمواعيد التسليم لما يترتب عليه من هدر لحقوق المستهلك الإلكتروني وتقوم المسؤولية العقدية إزائها، وذلك بالنظر الى نص المادة 21 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، كما تتطلب حماية المستهلك الإلكتروني تقديم معلومات وافية عن المنتج الذي يتم عرضه واقتناؤه عبر الأنترنت دون إمكانية معاينته أو فحصه عن بعد، الأمر الذي يزيد من عدم الخبرة التي يتميز بها المستهلك، وتحول دون إمكانية تحديد جودة المنتجات التي يتم عرضها عبر الأنترنت<sup>4</sup>. تتحكم أساليب الدعاية والترويجية التي يعتمدها المحترف الإلكتروني في الإعلان عن المنتج عبر الأنترنت في اختيار المستهلك الإلكتروني، حيث يعتمد المحترف الإلكتروني على غرار نظيره التقليدي إلى إبراز مزايا المنتج دون الإشارة إلى المساوئ والأضرار التي يتسبب فيها المنتج، مما يبين أهمية تكريس القواعد المتعلقة بالإعلان الإلكتروني، والإعلام الإلكتروني في حماية المستهلك (الفرع الأول)، والقواعد المتعلقة بالإعلان الإلكتروني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### الإعلام الإلكتروني في حماية المستهلك

إن الإعلان التجاري الموجه إلى المستهلك عبر الأنترنت ما هو إلا نتاج عقد إبرام بين طرفين هما المعلن ووكالة الإعلان ويعد من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الانترنت وهو من العقود المسماة،

1 سليمة دقة، حماية رضا المستهلك الإلكتروني في ضوء قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019، 2020، ص.15.

2 العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2016-2017، ص.26.

3 سليمة دقة، المرجع السابق، ص.16.

4 معزوز دليلا، الإنترام بإعلام المستهلك الإلكتروني ومدى فعالية وشمولية قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة المعارف، جامعة أوكللي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2009-2010، ص.81.

وعليه يجد المستهلك الإلكتروني نفسه تائها وسط كم هائل من الإعلانات التجارية والتي تلاحقه في كل وقت وحين ويختار مع أي تاجر يتعاقد، لذا يستوجب حماية هذا المستهلك الإلكتروني من خطر الإعلانات التجارية الخادعة.

### أولاً: المقصود بالإعلان التجاري الإلكتروني

تكون الأعمال التجارية الإلكترونية بصفة عامة مسبقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكات الأنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، ولا شك أن الإعلان أصبح من أهم النبات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية.

#### 1- تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني:

لقد عرف المشرع الجزائري الإعلان التجاري الإلكتروني في القانون 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المتعلق بالممارسات التجارية إذ جاء في المادة 03 منه فقرة 3 تحت عنوان الإشهار بأنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج وبيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة، وكذا في المادة 02 فقرة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90-09 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه: جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو الخدمة بواسطة إنسان بصرية أو سمعية بصرية، ولقد جاء في نص المادة 3 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، منع المشرع لممارسة الإعلان الإلكتروني بشأن المنتجات الممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>1</sup>.

#### 2- خصائص الإعلان التجاري الإلكتروني:

يضمن الإعلان التجاري الإلكتروني ضمان سرعة وسهولة إيصاله إلى أكثر عدد من المستهلكين ويكلفه أقل من الإعلان التقليدي، هذا ما يوفر للمستهلك الإلكتروني إمكانية الاختيار بين العديد من السلع والخدمات من بعد دون عناء التنقل<sup>2</sup>.

وعليه فقد أكد المشرع الجزائري على خاصية الوضوح في نص المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية التي ألزمت المورد الإلكتروني بتقديم العرض التجاري بطريقة مرتبة مقروءة ومفهومة ليتسنى للمستهلك الإلكتروني استيعابه، كما وضع المشرع بعض البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري، وهذا الوضوح يرفع كل لبس يجعل من الإعلان إعلاناً كاذباً، ويتم الرقابة على الإعلانات المقارنة، وكذا أن لا يكون الإعلان مضللاً<sup>3</sup>.

كما تظهر إحدى خصائص الإعلان الإلكتروني في أن موضوعه هو إخبار المستهلكين بمزايا السلع والخدمات التي تستعمل الأموال بصفة عامة عقارية ومنقولة، بما فيها المنتجات الغذائية والدوائية، ولقد وردت مواد محصورة في القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تقيد المزودين عند إعلانهم وتحذيرهم من خطر الإعلان عن المشروع، وأن الإعلان الإلكتروني ذو طبيعة تجارية كلما كان من ورائه المعلن تحقيق الربح، وتبقى خاصية النزاهة ركيزة الإعلان التجاري الإلكتروني الصادق غير المضلل وغير الخادع بمعنى أن تكون المعلومات الواردة في الإعلان مطابقة للحقيقة تماماً، ولكي تكون الإعلانات نزيهة بالمعنى المتقدم يجب أن تتوافر فيها شروط معينة وهي:

- أن يكون الإعلان قابل للتجديد.

1 خيمة شهرزاد ، لوناوس ي ليديية، حماية المس تهلك الإلكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2018-2019، ص.36.  
2 المنزلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 25.  
3 أنطوان الناشر الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد (دراسة تحليلية شاملة، منشورات الحلبي، الحقوقية، لبنان، 1999، ص 93.

- أن تكون المعلومات الواردة فيها صادقة<sup>1</sup>.

ثانياً: أهداف الإعلان التجاري الإلكتروني

إن الهدف من عرض الإعلان التجاري هو إحداث تأثير نفسي لدى الجمهور الملتقي له، وهذا من أجل جذبته وتحفيزه على التعاقد، فإذا غابت هذه الفكرة عن الإعلان التجاري لا نكون بصدد إعلان، فالغرض منه هو إقناع المستهلكين الإلكترونيين بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد، فيعتمد الإعلان التجاري على مهارات الإقناع، لذا يرى الباحث أن مسألة الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل مسألة حساسة وذلك كون أن التضليل مرتبط بعملية التأثير النفسي، في حين أن الهدف من كل إعلان تجاري إلكتروني هو إقناع المستهلك الإلكتروني، كما جاء الإعلان التجاري الإلكتروني هادفاً إلى توجيه الرسائل الإعلانية الإلكترونية من خلال مواقع مخصصة في مجال الإعلان، موصين أكبر كم ممكن من المستهلكين وفترة في الوقت والكلفة، فالهدف من الإعلان التجاري الإلكتروني ألا يوجه إلى شخص معين<sup>2</sup>.

وما دام أن الإعلان الإلكتروني يتم عرضه من خلال وسيلة إلكترونية فالأنترنت الذي أصبح فضاء لعرض الإعلان دفع بحدثة الاستهلاك الإلكتروني واحتكاك المستهلك التقليدي وتحوله إلى المستهلك الحديث الذي يتسوق بدون حواجز عقلانية عن بعد ومن موقعه دون التنقل بوضعها جانباً كل المعتقدات القديمة، فالهدف من الإعلان الإلكتروني هو تقديم المنتجات وجذب الانتباه بشروط وهي<sup>3</sup>:

- ألا يكون الإعلان كانياً أو خادعاً أو مضللاً أو من شأنه أن يوقع المستهلك في الخطأ.

- أن يضمن الإعلان البيانات عن السلعة أو الخدمة المقدمة والتي من شأنها خلق تفكير واع منتصر يحمل المستهلك على تكوين إرادة واضحة هو بصدد الإقبال على التعاقد.

- أن يكون الإعلان خالياً من عبارات تعمل على تكوين أفكار خاطئة في ذهن المستهلك كإعلان بمدح التدخين.

- أن يكون الإعلان الإلكتروني الصاحب للعملية التجارية الإلكترونية واضحة وغير غامضة وتزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج أو الخدمة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد على وعي وإدراك كاملين لا يقع المستهلك الإلكتروني في خطأ فيما يتعرض للعناصر الجوهرية بالمنتج وإلا يصبح عرضة لتضليل وخداع إلكتروني<sup>4</sup>.

ثالثاً: جزاء الإخلال بالإعلان التجاري

يعد الخداع والكذب في الإعلان التجاري الإلكتروني من أهم مصادر الإضرار التي قد تلحق بالمستهلك

خلال الفترة التي تسبق إبرام العقد الإلكتروني، لذا فقد واجهت معظم القوانين والتشريعات التقرير أو التدليس والذي يتمثل بالكتب والخداع، ويلزم لكي يعتبر الإعلان المضلل تلمس توفر ثلاث شروط:

- استعمال طرق احتيالية تحمل المستهلك على التعاقد.

- نية الوصول إلى غرض غير مشروع.

- أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد حيث يستطيع المستهلك إذا أصيب بضرر من جراء الإعلان المضلل أن يرفع دعوى تدليس بوصفه متعاقداً مطالباً بإبطال العقد وفقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية<sup>5</sup>.

كما يجوز للمستهلك الإلكتروني أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية، مطالباً المعلن بتسليمه منتجاً من ذات خصائص الشيء المعلن عنه، ويستطيع المعلن أن ينفي وقوع التفرير من جانبه ودفع المسؤولية إذا اثبت أن المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية وتقنية، بحيث تتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها.

<sup>1</sup> لحسن بن شيخ أنث ملوياً، المنتقي في عقد البيع (دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة)، ط.04، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.298.

<sup>2</sup> محمد حسن الرفاعي العطاء، البيع عبر شبكة الانترنت (دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004) دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.109.

<sup>3</sup> خيمة شهرزاد، لوناوس ي ليدية، المرجع السابق، ص.38.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد البيع والمقايضة، ط.4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.559.

<sup>5</sup> محمد الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص.119.

## الفرع الثاني:

### القواعد المتعلقة بالإعلام الإلكتروني

إذا كان القانون الأوروبي المنظم للبيع عن بعد يتعلق بالتزام الإبداء بالمعلومات التي تضرر الموجب له (المستهلك) في هذه الصورة العقدية التعاقد بين الغائبين، فإن النصوص القانونية محل تطبيق حتمي في نطاق عقود التجارة الإلكترونية فمن حق المستهلك ان يبصر بالمعلومات الجوهرية بمعنى أن يضمن الإيجاب الإلكتروني الخاص بالتجارة الإلكترونية والصورة الغالبة له هي عقد البيع الإلكتروني.

### أولاً: تعريف ونطاق الإعلام التجاري الإلكتروني

نتعرض في هذا الفرع إلى عنصرين، الأول نتعرف فيه على الإعلام التجاري الإلكتروني، والثاني تحديد نطاقه.

#### 1- تعريف الإعلام التجاري الإلكتروني

يعتبر الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع العقود الإلكترونية، ويستخلص أن تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزام سابق على التعاقد الإلكتروني يتعلق بالتزام المزود بإعلام وتبصير المستهلك بمعلومات شاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع عبر شبكة الانترنت أو أي وسيلة إلكترونية " حتى يكون المستهلك على بنية من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد الإلكتروني"<sup>1</sup>.

كما أدى الاهتمام المتزايد بحماية المستهلك إلى إيجاد مبادئ قانونية جديدة تصب في اتجاه حماية المستهلك، ومن أمثلة ذلك التزامات ما قبل التعاقد مثل وجوب أن توضح الأطراف لبعضها البعض أثناء التعاقد ما يلزم من معلومات قد تؤثر على قرار الطرف الآخر للتعاقد إذ أن القانون المدني الجزائري في المادة 352 يشترط في هذا النص على أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً كافياً<sup>2</sup>.

وعليه فقد قام المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة لإعلام المستهلك، وقد خصص المشرع الجزائري في تنظيم أحكام الالتزام بالإعلام المنصوص عليه في هذا المرسوم الإعلام الإلكتروني الذي يتم عبر الانترنت من خلال الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد أين نص في المادة 15/03 على المقصود بالإعلام حول المنتجات كل معلومة متعلقة بالمنتج موجه للمستهلك على بطاقة أو وثيقة أخرى بما فيها ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي وعرف أيضاً في المادة 22/03 تقنية الاتصال عن بعد كل وسيلة بدون الحضور الشخصي، وللمتدخل والمستهلك يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين<sup>3</sup>.

ولقد نظم قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مفاهيم الإعلان الإلكتروني وتناول موضوعها في نص المادة 3 منه، ثم تطرق إلى التزام المزود بالإعلان في مادته العاشرة، وكذا شروطه في نص المادتين 11 و 13 منه، وخلص إلى وضع الجزاء على عاتق المزود في نص المادة 15 من نفس القانون.

#### 2- نطاق الإعلام التجاري الإلكتروني

إن التزام المزود بتبصير المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني هو التزام واسع من حيث مداه الزمني أو من حيث الموضوع، فالالتزام بتبصير المستهلك هو ضمان الأمان لتحقيق رضا المستهلك في

<sup>1</sup> سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة (دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي)، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 29

<sup>2</sup> تنص المادة 352 من ق.م.ج على أنه يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، يعتبر كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

<sup>3</sup> خيمة شهرزاد، لوناوس ي ليدية، المرجع السابق، ص.41.

العقود الإلكترونية، وكما أنه يحقق زيادة الثقة في الوسيلة المستخدمة هذا ما أدى إلى تسديد معظم التشريعات من الالتزام بالتبصير في التعاقد الإلكتروني بسبب الطبيعة الخاصة للوسائل الإلكترونية المستخدمة لإتمام التعاقد، كما أن لأهمية الإعلام السابق على التعاقد دور كبير في تنوير المتعاقد وتبصيره عن المعلومات الجوهرية في تكوين العقد بعد أن أصبح للتطور التكنولوجي دخل كبير في تزايد الحاجة إلى الإعلان قبل التعاقد الذي يقع على عاتق البائع الإلكتروني، وكما أن اكتظاظ الأسواق بالعديد من السلع والمنتجات المتنوعة تجعل المستهلك في حرج لاختيار المنتج الجيد والأصلح له.

ولما تطرق المشرع في نص المادة 6 من القانون 18-05 إلى تعريف الإعلام الإلكتروني وضع له لفظ "إشهار في حين أن ذات التسمية جاءت خاطئة لغويا، مما يستدعي تمييز الالتزام بالإعلام عما يشابهه من أنظمة أخرى، والتي تتمثل فيما يلي<sup>1</sup> :

#### أ. الالتزام بالإعلام الإشهار والإعلان:

الإشهار هو مجموع الدعايات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات المعدة لترويج سلعة أو خدمة، فبواسطة الإشهار يمكن جلب المستهلك دون تنبيه بمعلومات عن المنتج، لكن الإعلام وسيلة التصدي لمخاطر الإشهار، فالإعلان رسالة إعلامية مبالغ فيها، لكن الإعلام أمر موضوعي تذكر فيه البيانات الحقيقية للمبيع<sup>2</sup>.

#### ب. الالتزام بالإعلام وتقديم النصيحة والتحذير

تقديم النصيحة أو توجيه من يقع على عاتقه لاتخاذ القرار والالتزام بالتحذير هو تنبيه من مخاطر الشيء محل التعاقد في عقد البيع، وأي مخالفة من المنتج بهذا الالتزام يعرضه ويثير الالتزام بالتبصير مسائل حول مضمون الالتزام بالتبصير وكيفية الوفاء به، وكذا وقت التبصير واللغة التي يجب أن تتم بها.

#### ج. النطاق الشخصي للالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني:

##### 1-المدين بالالتزام:

- **المنتج:** وهو صانع صغار المنتجين وأرباب الحرف الصغيرة الذين يعتمدون في إنتاجهم الصناعي على مهارتهم الشخصية وقوتهم البدنية، فالالتزام بالتبصير يقع على عاتق كل منتج سلعة تطرح على جمهور المستهلكين ولكن يزداد الأهمية فيما يتعلق بالسلع الخطيرة أو المعقدة أو الحديثة التي لا يعلم بخصائصها أو مكوناتها<sup>3</sup>.

- **التاجر الإلكتروني:** التاجر هو الوسيط بين المنتج والمستهلك، فهو يشتري السلع من المنتج ويقوم بإعادة بيعها للمستهلك، فالتاجر يقع على عاتقه الالتزام بتبصير المستهلك حول ماهية السلعة التي يتعاقد عليها وشروط البيع والثمن وكل ما يتعلق بالتعاقد.

- **المستورد:** المستورد يشتري السلع من أجل إعادة بيعها ويحترف ذلك فهو تاجر ويلتزم بتبصير المستهلك حول السلعة المطروحة للبيع هذا ما يدعو إلى التساؤل عن شدة التزام المستورد مثل التزام المنتج.

- **مقدم الخدمة عن بعد:** يلتزم مقدم الخدمات بالطريق الإلكتروني بان يخبر المستهلك بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالخدمة التي يعرضها ويطلبها المستهلك وذلك حتى يأتي رضاه بالخدمة وإقباله على رضاه مستنيرا دون أي لبس أو غموض<sup>4</sup>.

##### 2. الدائن بالالتزام:

الدائن بالالتزام هو شخص بسيط لا تتوفر لديه مقومات الخبرة والدراية اللازمين للعلم والإحاطة بالمعلومات الضرورية المرتبطة بما يقدم على إبرامه من عقود، وهو المستهلك الطرف الضعيف في التعاقد

1 أكسوم عيلام، رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017-2018، ص ص 349-350.

2 خيمة شهرزاد، لوناوس ي ليدية، المرجع السابق، ص.43.

3 أيمن أحمد الدلوع، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2016 ص 60.

4 خيمة شهرزاد، لوناوس ي ليدية، المرجع السابق، ص.44.

والذي لا يملك المعلومات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد بخلاف الطرف الثاني ومادام أن الحكمة من فرض الالتزام بالتبصير هي جهل المستهلك بالبيانات والمعلومات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد من معلومات، فلا مبرر لإلزام التاجر بالتبصير، فلا يجوز إعفاء التاجر أو مقدم الخدمة من الالتزام بتبصير المستهلك حتى وإن كان ملما بالمعلومات التي يشملها التبصير، وذلك حيث إن الالتزام بالتبصير مفروض بنص القانون ولم ينص القانون على استثناء حالة علم المستهلك بالمعلومات من هذا الالتزام وجب على مقدم الخدمة الإلكتروني أن يوفي بالتزامه بتبصير المستهلك حتى وإن كان خبيراً ملماً بمعلومات التبصير<sup>1</sup>.

#### د. النطاق الموضوعي للالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني:

محل الالتزام بالتبصير من المعروف أن التاجر يلتزم بأن يقدم للمستهلك المعلومات والبيانات المتعلقة بالتعاقد والتي تكون محل الالتزام بالتبصير<sup>2</sup>، ومن الصعب أن يلتزم المدين بالالتزام بتقديم كل البيانات والمعلومات الهامة والبسيطة المتعلقة بالتعاقد للمستهلك، لأن مثل ذلك فيه إرهاق شديد للمدين بالالتزام فالمدين بالالتزام بالتبصير لا يلتزم إلا بتقديم البيانات والمعلومات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد<sup>2</sup>.

وبعض البيانات الجوهرية تلك التي يكون لها تأثير على إبرام العقد أو على تنفيذه أو على استعمال السلعة أو الخدمة المعروضة والتي من شأنها أن تؤدي إلى اتجاه قرار قبول التعاقد عن إرادة حرة واعية، وقد ذكرت المادة 04 فق 01 من توجيه 7/97 الصادر بتاريخ 20 مايو 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد المعلومات الأولية التي يجب أن يبصر بها المستهلك الإلكتروني فنصت على أنه يجب أن يستفيد المستهلك من المعلومات الآتية في وقت مفيد قبل إبرام العقد<sup>3</sup>.

- شخصية المورد وعنوانه في العقود التي يستلزم وفاء مسبقاً.
- الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة.
- ثمن السلعة أو الخدمة، بما في ذلك الضرائب.
- مصاريف التسليم، إذا لزم الأمر.
- طرق الوفاء، التسليم أو التنفيذ.
- وجود الحق في العدول ما عاد الحالات الواردة في نص المادة 02/06
- تكلفة استعمال تقنية الاتصال عن بعد إذا كانت محسوبة على أساس آخر عبر السعر الأساسي
- مدة بقاء العرض أو الثمن<sup>4</sup>.

ويكون المزود موفياً بالتزامه بإعلام المستهلك الإلكتروني بمحل التعاقد وفقاً لشروط تأتي كالاتي:

- أن تأتي عبارات التبصير واضحة الدلالة عن المقصود منها.
- أن تأتي عبارة التبصير سهلة القراءة خاصة عبارات التحذير.
- أن تأتي عبارة التبصير شاملة لكل البيانات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد.
- أن تأتي عبارات التبصير صادقة ودقيقة كما أن مجرد السكوت من جانب المدين عن إعلام المستهلك بأية بيانات ومعلومات متعلقة بالعقد المراد إبرامه يعد تدليسا للمهني الذي يعطي الحق للمستهلك بالمطالبة بإبطال العقد أو المطالبة بالفسخ بجانب التعويض عن جميع الأضرار التي إصابته
- أن يستخدم المدين الوسائل الإلكترونية في التبصير ولا يكفي تقديم المعلومات مرة واحدة عند بداية التعامل بل يجب الاستمرار في ذلك طوال مدة العقد مادام أن هذا المستهلك في حاجة إلى هذا الإعلام<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 519.

<sup>2</sup> أيمن أحمد الدلوع، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> بي سعيد صبرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا (الاتصال)، اطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2015، ص 184.

<sup>4</sup> كوثر سعيد عدنان خالد المرجع السابق، ص 523.

<sup>5</sup> عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د.س.ن، ص 103.

### هـ. النطاق الزمني واللغوي للالتزام بالإعلام:

لقد أوجب المشرع الالتزام بالتبصير كأحد وسائل حماية المستهلك بهذه أن يكون على علم تام بما هو مقدم عليه وعلى بصيرة تامة بكل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد، ونرى أن جميع النصوص التشريعية متفقة على أن الالتزام بالتبصير يجب أدائه قبل إبرام العقد، ووقت التبصير قد يطول وقد يقصر بحسب وجود تفاوض أم لا يسمح مقدم الخدمة بمفاوضات ويضع شروطا عامة للتعاقد مسبقا، وفيما يخص إشكالية لغة التعبير عن الإعلان الإلكتروني يلاحظ أن مراعاة اللغة الأم والمستهلك هي من إشكال الحماية التي أضافتها المبادئ القانونية الحديثة للمستهلك وذلك لما لها من ضرورة في فهم المستهلك لمحتوى التعاقد الذي يريد أن يقدم عليه، ومع أن التعاقد الإلكتروني غالبا ما يتم بالطبيعة العالمية ويتم باللغة الانجليزية، إلا أن ذلك لا يعني المزود والذي يعرض السلع والخدمات عبر شبكة الانترنت أن لا يقوم بتبصير المستهلك بلغة الأم أيضا<sup>1</sup>.

### ثانيا: شروط ومضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني

نتصدى في هذا العنصر إلى كل من شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني ومضمونه كالآتي:

#### 1- شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني:

إن الالتزام بالإعلام التعاقدى سواء كان في مرحلة المفاوضات أو في مرحلة تنفيذ العقد لا بد ان يحوي على شرطين:

- كون أحد المتعاقدين مهنيا عالما بالمعلومات والثاني أي المستهلك جاهلا لها على الشيء المبيع فعلى المهني إعلامه بالصفات الجوهرية للمبيع، وكذلك بأهميتها ودورها المؤثر والفعال على رضا المستهلك بما أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر الانترنت يجد أساسه في المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية، أما الالتزام اللاحق على العقد نجد أساسه في العقد بين البائع والمستهلك وهدفه هو حسن تنفيذ العقد<sup>2</sup>.

- عدم علم المستهلك بهذه المعلومات إذ يستلزم على البائع الإلكتروني في عقود الاستهلاك الإلكتروني إعلامه بخبرة ومعرفة الشيء علما كافيا حتى يجذبه بإرادة واعية وسليمة.

غير أنه لا يجوز للمستهلك التذرع بالجهل بالمبيع وبالتالي عليه بذل جهد معقولا بالاستعلام عن المعلومات الخاصة به وبالعقد معا، إلا أن الاستعلام نقل أهميته كلما تفاوتت القدرة الفنية لأطراف التعاقد في البيع الإلكتروني<sup>3</sup>.

#### 2- مضمون الالتزام بالإعلام في البيع الإلكتروني:

إن أهم المعلومات التي تشترك فيها القوانين الإلكترونية وجوب تقديمها للمستهلك تلك المتعلقة بالمبيع وخصائصه سواء كانت سلعا أو خدمة لسبب أن كلا من الإلكتروني هي طرفي عقد البيع الإلكتروني بعيد عن الآخر يستحيل على المستهلك معاينة حقيقية حتى يتأكد من خلوه من العيب الخفي أو عدم خطورته.

#### أ. التبصير بالتاجر الإلكتروني:

إن تحديد شخصية البائع الإلكتروني وبياناته التجارية أحد المعلومات الضرورية عند الالتزام بالإعلام، فيعد ذلك سبيلا للتعاقد وكذلك عنصر الأمان لدى المستهلك لإمكانية إبرام العقد وعليه يستوجب على البائع الإلكتروني إعلام المستهلك على النحو التالي<sup>4</sup>:

- التبصير بالاسم وأرقام التليفونات ومركز النشاط.

1 عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص103.

2 أكسوم عيلا م رشيدة، المرجع السابق، ص352.

3 خيمة شهرزاد، لوناوس ي ليديا، المرجع السابق، ص47.

4 معزوز دليلا، المرجع السابق، ص85.

- التبصير بالموقع الإلكتروني والبريد الإلكتروني.
- يجب على التاجر ذكر العنوان الإلكتروني إلى جانب عنوانه المادي أين يعرض أوجه نشاطه على جمهور المستهلكين، ويتعامل معهم على جميع أوراقه ومعاملاته ومراسلاته والمستندات والمحركات التي تصدر عنه سواء الورقية أو الإلكترونية.
- وتعود كل هاته الإجراءات حماية للمخاطر التي تواجه المستهلك عن طريق الموقع الإلكتروني بغرض تفادي النصب والاحتيال من القراصنة واستغلال الأرقام السرية لبطاقة ائتمان المستهلك والمحتالين المنشؤون المواقع بأسماء شركات تجارية كبيرة غير حقيقية.
- ولقد تطرق القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في نص المادة 06 إلى التعريف باسم النطاق وتطرق إلى إجراء التسجيل لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وما هذا إلا خطوة ايجابية من المشرع الجزائري الذي يوفر لزوار الموقع الإلكتروني إجراءات أمان جديدة، بحيث يضع فيهم الثقة في الموقع حتى يقبلوا التعامل معه.
- وتطرق بعيدا في نص المادة 09 فقرة 02 و 03 إلى وجوب ذات البيانات حماية لمصلحة المستهلكين الذين لهم حق النظر والتأكد من وجدانية البائع الإلكتروني<sup>1</sup>.
- ب- التبصير بالعلامة التجارية ورقم القيد في السجل التجاري**
- حتى يكتمل تبصير المستهلك حول شخص التاجر وبياناته التجارية على التاجر أن يبصر المستهلك بالعلامة التجارية الخاصة به والتي تميز منتجاته على غيرها وكذا رقم قيده في السجل التجاري، وأهمية ذكر تلك البيانات تكمن في عدم الخلط بين التاجر والتحقيق من أن هذه العلامة هي للتاجر المذكور وليست مقلدة أو مغتصبة، وتذكر هاته البيانات في جميع المراسلات والمستندات الإلكترونية التي تصدر من المورد الإلكتروني عند تعامله أو تعاقد مع المستهلك<sup>2</sup>:
- تبصير المستهلك الإلكتروني بالصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة وثمان وشروط البيع، ويتوجب على التاجر أن يبصر المستهلك بمحل العقد وهو السلعة أو الخدمة التي يرغب المستهلك في التعاقد عليها وكذلك التبصير بثمن شروط البيع.
- تبصير المستهلك بالصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة الإلكترونية في التعاقد الإلكتروني للمستهلك الراغب في الحصول على سلعة لا يراها ماديا إنما تتاح على الموقع صوراً للسلع أو كتالوج.
- فيجب تحديد الخواص الأساسية للسلع والخدمات المعروضة بدقة ودون غموض ويتعلق الأمر بوصفها في التسمية المكونات النطاق، التوافر الفعلي، الأوصاف، طرق ونصائح الاستخدام طرق التسليم الضمانات وخدمات بعد البيع.
- تبصير المستهلك بثمن وشروط البيع ويجب على المستهلك الحصول على هاته المعلومات بسهولة قبل أن يبرم العقد، ودون أن يسأل البائع أو مقدمة الخدمة عن السعر المطلوب أو شروط التعاقد والهدف من ذلك ليس فقط حماية المستهلك، ولكن أيضا تشجيع المنافسة عن طريق شفافية السوق، وإلزام المورد أن يعلم المستهلك بالمعلومات الآتية قبل إبرام العقد:
- ثمن السلعة أو الخدمة بما فيها الضرائب.
- مصاريف التسليم إذا أُلزم الأمر.
- طرق الوفاء، التسليم أو التنفيذ..
- تكلفة استعمال تقنية الاتصال عن بعد إذا كانت محسوبة على أساس آخر غير السعر الأساسي
- مدة نفاذ العرض أو الثمن.

<sup>1</sup> خيمة شهرزاد، لوناوس ي ليدية، المرجع السابق، ص.48.

<sup>2</sup> نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط. 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص.195.

- الحد الأدنى للعقد في حالة العقود الواردة على التوريد المستمر أو الدوري لسلمة أو خدمة<sup>1</sup>.  
ولقد تناول قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 إلى الزامية تحديد المورد الإلكتروني لأسعار السلع والخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم وكذا طريقة حساب السعر وكيفية إجراءات الدفع، وكما جاء في نص المادة 12 على ذكر مراحل إلزامية تمر بها طلبية منتج، أي خصص تحقق المستهلك الإلكتروني من السعر الإجمالي والوحدوي، ولعل جاء حسب رأينا حماية المستهلك لغرض تمكينه من تعديل طلباته وأيضا لارتكازه عند التفحص وإعداد طلبته قبل انعقاد العقد، والملاحظة أن الفاتورة كما هو معروف تكتب بعد تمام التعاقد والشراء وفائدة ذكر الثمن فيها تحصل بكونها وسيلة لإثبات الثمن الذي تم التعاقد عليه فيما لو وجد المستهلك عيبا في المبيع وأراد استبداله أو مقاضاة البائع، وكما يشمل الالتزام بالتبصير تبصير المستهلك بكل الشروط التي تكون محل اعتبار من المستهلك ويكون لها تأثير في رضائه بالعقد، ويجب تقديم كل الشروط التعاقدية للبيع وصياغتها بطريقة واضحة ومفهومة ويكون واجبا على المستهلك الإلكتروني والحال كذلك أن يجد الأيقونة التي سينقر عليها لينفذ إلى معرفة كاملة وموضوعية أو الخدمة المقدمة هذا مع افتراض حسن نية المهني<sup>2</sup>.

ولقد جاء نص المادة 11 من القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية مفيدا ومحدد للصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة وذلك بذكر طبيعتها خصائصها، وأسعار السلع والخدمات، كيفية ومصاريف وأجال التسليم شروط عامة للبيع طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.  
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.

- كيفية ومصاريف وأجال التسليم.

- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.

- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا.

- كيفية وإجراءات الدفع<sup>3</sup>.

### ثالثا: جزاء الإخلال بالإعلام الإلكتروني

إن الطرف القوي في عقد الاستهلاك الإلكتروني هو الذي يفرض شروطه على الطرف الضعيف وهو الملزم بسلامة التعاقد مع الطرف الضعيف بالفعل أمام القوة الاقتصادية التي يتمتع بها المحترفون، والتي تسمح لهم بعرض شروطهم وأمام تعقد تكنولوجيا المنتجات، حيث تكون المعرفة الدقيقة لمميزاتها ونوعيتها ومخاطرها صعبة، ويكون من المعقول اعتبار عقد الاستهلاك الإلكتروني عقد إذعان، أثناء تكوين العقد المستهلك يعهد ضمنا أمر سلامته إلى المحترف المتعاقد معه، ومن هنا يصبح من الضروري فرض على المحترف التزام مستقل عن كل الالتزامات الأخرى من أجل ضمان سلامة منتوجه وكذا سلامة المستهلك.

### 1- طبيعة المسؤولية وأساسها القانوني

ترجع طبيعة مسؤولية المدين إلى طبيعة الالتزام بالتبصير هل هو التزام عقدي أم غير عقدي، ولما اختلفت الآراء تم الترويج على أن الالتزام غير عقدي إنما هو التزام قانوني يجد أساسه في نصوص القانون التي تفرضه مما يجعل كل إخلال يترتب مسؤولية تقصيرية معتمد على خطأ، وهو غير عقدي لأنه سابق على إبرام العقد وبالنتيجة ذلك يجعل مسؤولية المورد عن هذا الالتزام تمتد لتشمل جميع الأضرار التي تصيب المشتري والمستهلك، كما أن هذا التكييف القانوني لهذه المسؤولية بأنها تقصيرية يقطع كل شك حول إمكان

<sup>1</sup> معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> خيمة شهرزاد، لوناوس ي ليدية، المرجع السابق، ص 50.

<sup>3</sup> محمد حازم عبد الستار، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2018، ص 89.

الجمع بينها وبين مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في المبيع، ويكون للمستهلك الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي ألحقته نتيجة إخلال المدين بالتزامه وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية التي يجب أن تتوفر أركانها وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ الذي قام به المدين بالالتزام والضرر الذي أصاب المستهلك نتيجة لخطأ المدين<sup>1</sup>.

## 2- أثر الإخلال بالتزام التبصير على صحة العقد

إذا أخل المدين بالتزامه كانت إرادة المستهلك في التعاقد غير مستنيرة، غير ملما بكل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد، وإن الجزاء على مخالفة الالتزام بالتبصير يفترض وجود عيب في الرضاء والأغلب هو الغلط أو التدليس، ويواجه البحث عن هاذين المعيارين موقف المستهلك في الحالة التي يكون قد لحقه ضرر بالرغم من أن المعلومات قد تم تقديمها، وفي جميع الأحوال تقع السلطة التقديرية للقاضي بعد أن يثبت الدائن بالمعلومات عدم تنفيذ التزام التعاقد لإثبات العيب وأن يثبت المدين أن الدائن ليس ضحية عيب في الرضاء وأن المعلومات محل النزاع لم تكن لتؤثر على رضاه، وإن تذهب نية المستهلك إلى طلب إبطال العقد كجزاء، فيبقى التعويض هو الجزاء المناسب في بعض ظروف العقد كنقص البيانات والمعلومات<sup>2</sup>.

ولما تتعدد المسؤولية للبائع إذا أغفل إعلام المستهلك غير المهني بوجود طريقة الاستعمال أو إذا لم يحذره من شروط الاستعمال التي تعد خطرة دون حد أدنى من الاحتياطات، ويلتزم البائع بتعويض المستهلك على مستوى واجب النصيحة التعاقدية الناتج من العقد.

## المبحث الثاني:

### التزامات التاجر الإلكتروني

العقد الإلكتروني كغيره من العقود متى تم التراضي انعقد العقد وانتقل طرفاه إلى مرحلة تنفيذه فأثر العقد هو إنشاء التزام وأثر الإلتزام هو تنفيذه طبقا لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ومتى انعقد عقد البيع الإلكتروني فإنه يترتب آثار تتمثل في تلك الإلتزامات الملقاة على كلا طرفيه سواء على المورد أو المستهلك، ونحن في إطار دراستنا لهذا المطلب سنقتصر على التزامات التاجر الإلكتروني، إذ أنه يقع في ذمته التزامات في مرحلة تكوين العقد والتزامات في مرحلة تنفيذه وهذا ما سنتطرق إليه على النحو التالي.

## المطلب الأول:

### التزامات التاجر الإلكتروني في مرحلة تكوين العقد

تعد المرحلة السابقة على التعاقد من أهم مراحل العقد الإلكتروني، حيث يتم وضع أسس التعاقد في هذه المرحلة وتتسم هذه المرحلة بعدم التوازن ابتداء وبغية حماية الطرف الضعيف في هذه العلاقة وتحقيق التوازن العقدي فرض المشرع التزامات على التاجر الإلكتروني وذلك حماية للمستهلك المتعاقد حتى يقدم على إبرام العقد بإرادة حرة مستنيرة<sup>3</sup>.

و عليه سنتطرق في هذا الفرع الى الإلتزامات التي فرضها المشرع على التاجر الإلكتروني في المرحلة السابقة للعقد أي مرحلة تموين العقد، فستتناول الإلتزام بالإعلام الإلكتروني " (الفرع الأول)، والإلتزام بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي (الفرع الثاني).

1 كريمة بركات حماية أمن المستهلك في القانون الجزائري"، مجلة المعارف، ع.9، الجزائر، 2010، ص 36.

2 خيمة شهرزاد، لوناوس ي ليديية، المرجع السابق، ص.52.

3 واعمر فازية، التزامات المورد الإلكتروني في المرحلة السابقة على التعاقد، مجلة البحوث في القانون والتنمية، ع. 01، م.1، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2021، ص 67.

## الفرع الأول:

## الالتزام بالإعلام الإلكتروني

الإلتزام بالإعلام هو من الإلتزامات المستحدثة وقد ارتبط هذا المصطلح بالعقود الإستهلاكية، وهو من الإلتزامات التي تقع على عاتق المورد الإلكتروني في نفس الوقت تعزز ثقة المستهلك في التعاقد عبر الإنترنت، يتمثل أساسا في التزام المورد بإعلام وتبصير المستهلك بالمعلومات الشاملة، حيث عليه أن يصف له المنتج ويخبره عن كيفية إستعماله وعلمه بما يجب أن يقوم به من إحتياطات لتفادي المخاطر التي قد يتعرض لها عند إستعمال المنتج محل التعاقد وتزويده بكل الإحتياطات الواجب إتخاذها عند إستعماله<sup>1</sup>. فلا بد من معرفة المقصود بهذا الإلتزام وشروطه وطبيعته القانونية وكذا أسسه.

## أولا: مفهوم الإلتزام بالإعلام

يعرف الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني بأنه التزام يقع على عاتق الناجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة بمقتضاه يبصر المستهلك الإلكتروني مستعملا الوسائل الإلكترونية الحديثة، بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة والتي يتخذ المستهلك بناء عليها قراره بإتمام التعاقد أو الإنصراف عنه<sup>2</sup>.

لذا يتوجب على المورد إعطاء المستهلك المعلومات الضرورية والمفيدة لإستعمال المبيع وعليه إعطاء المعلومات التي تهدف إلى أن يتاح للمستعمل أن يكون إستعمال المنتج متوافقا مع مقصده وضمن الشروط التي تستبعد أي فشل، ويقع هذا الإلتزام على عاتق التاجر الإلكتروني على وجه الخصوص، خاصة عندما يكون المنتج معقدا كلوازم المعلوماتية أو إن كان المنتج خطيرا<sup>3</sup>.

إن المشرع الجزائري وفقا لما تضمنه القانون 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم يعرف الإلتزام بالإعلام، وبالرجوع لنص المادة 17 من القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم نجد أن المشرع نص على أنه يجب على كل متدخل أن يقوم بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضع للإستهلاك بالإضافة إلى تحديد الوسيلة المستعملة وهي الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى يراها المحترف مناسبة<sup>4</sup>.

كما نصت المادة 04 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية " يتولى البائع إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع<sup>5</sup>.

ويتطلب الإلتزام بالإعلام شرطين وهما:

- **الشرط الأول:** أن يكون أحد المتعاقدين مهنيا وخبيرا على نحو يسمح له بالعلم الشامل والكافي ببيانات ومواصفات المبيع محل عقد الإستهلاك.

<sup>1</sup> زهية ربيع الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10 العدد 02 جامعة البويرة الجزائر 2019، ص 424 .

<sup>2</sup> قالية فيروز التزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون رقم 18-05- يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع المجلد 8، العدد 2 جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، 2020، ص 380.

<sup>3</sup> نضال اسماعيل برهم، أحكام عقود التجارية الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 134.

<sup>4</sup> المادة 17 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 هـ الموافق 25 فبراير 2009م، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، ج.ر.ج، ع.15، الصادرة في 11 ربيع الأول 1430 هـ الموافق 8 مارس 2009م.

<sup>5</sup> المادة 4 القانون 02-04، المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 هـ، الموافق 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج، ع.41، الصادرة في 9 جمادى 1425 هـ، الموافق ل 27 يونيو 2004م.

- **الشرط الثاني:** أن يكون المستهلك جاهلا لهذه المعلومات، حيث أن هذا الجهل هو الذي يجعل المهني أو المورد في عقود الإستهلاك الإلكترونية مدين بالإعلام للمستهلك<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى نص المواد 11 و 12 و 13 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية يتضح أن مضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ينعصر في تحديد شخصية المورد الإلكتروني، وتحديد المواصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة وتحديد بنود العقد الرئيسية.

### ثانيا: مضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني

يتمثل محل أو مضمون الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني في معرفة المستهلك الإلكتروني لهوية المورد الإلكتروني بالدرجة الأولى، إلى جانب مجلة من البيانات التفصيلية لماهية المنتج محل الطلب بالدرجة الثانية، بالإضافة إلى بيان شروط وبنود العقد بالدرجة الثالثة.

#### 1-تحديد هوية المورد الإلكتروني

إن طبيعة التعاقد تستوجب تحديد شخصية التاجر أو المتعامل الإلكتروني فهو مهم من حيث بعث الطمأنينة والأمال للمستهلك الإلكتروني<sup>2</sup>.

بجانب أنه من أهم المشكلات التي تثير قلق المستهلك، اقباله على إبرام عقود التجارة الإلكترونية في عدم معرفة هوية المورد الإلكتروني، لكن تحديد هوية هذا الأخير يحمل المستهلك على الأمان والثقة وتدفعه إلى التعاقد<sup>3</sup>.

وقد نصت المادة 11 الفقرة الأولى من القانون 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على وجوب ذكر بعض المعلومات الهامة، منها بيانات بشأن المحترف حيث نصت ..... رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الإلكتروني...<sup>4</sup>، اذ يجب على المورد الإلكتروني أثناء تقديمه للعرض التجاري الإلكتروني أن يذكر رقم التعريف الجبائي، العنوان المادي والإلكتروني، رقم الهاتف، رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.

قد فرضت القواعد الخاصة بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد على التجار او المهنيين وجوب ذكر بعض البيانات منها:

- تحديد هوية البائع أو مقدم الخدمة بطريقة واضحة ومفهومة.

- وصف كامل لمراحل إنجاز المعاملة.

-طبيعة سعر السلعة أو الخدمة وخاصيتها.

- فترة عرض هذه السلع أو الخدمات أو اسعارها.

- طرق سداد الثمن وإجراءاته.

<sup>1</sup> برادي أحمد ، أحكام عقد الاستهلاك الإلكتروني، ملتقى وطني حول النظام القانوني لحماية المستهلك، في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أدرار، الجزائر، 2020، ص 82.

<sup>2</sup> قالية يسرى مريم، عبدون نعيمة، تأثير التجارة الإلكترونية على حقوق المستهلك في ظل القانون 05-18، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلبي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2019-2020، ص 12.

<sup>3</sup> زهرة جغريف، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني دراسة على ضوء القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، المجلد 24 ، ع.51، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2020، ص 719.

<sup>4</sup> المادة 11 القانون 05-18، المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ الموافق 10 ماي 2018م، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج، ع.28،الصادرة في 16 ماي 2018م.

- شروط الضمانات التجارية وخدمة ما بعد البيع.
  - كيفية تنفيذ العقد والتسليم، ونتائج عدم انجاز الإلتزامات.
  - إمكانية العدول عن الشراء وأجله.
  - طرق إرجاع المنتج أو السلعة أو إستبدالها.
  - شروط فسخ العقد إن كان غير محدد المدة.
- وهذه المعلومات يجب وضعها في الموقع الإلكتروني للبائع أو المورد الإلكتروني، حتى يتمكن من الإطلاع عليها من قبل المستهلك<sup>1</sup>.

فالمشرع الجزائري بموجب المواد 8 و 9 من القانون 2018 وفي سبيل تحديد هوية التاجر الإلكتروني فرض على كل تاجر سواء كان طبيعي أو معنوي ويريد مزاولة التجارة الإلكترونية أن يقوم بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو في سجل الصناعات الحرفية أو التقليدية، وألزمه بوضع إسم موقعه لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري قبل ممارسة العمل التجاري الإلكتروني، كما أنشأ بطاقة وطنية لدى مصالح المركز الوطني تضم أسماء الموردين الإلكترونيين، على أن تنشر هذه البطاقة عن طريق الوسائل الإلكترونية لتكون في متناول المستهلك الإلكتروني للتأكد من هوية المورد ولقد أحسن فعل المشرع الجزائري بإنشاء البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين، ووضعها في متناول المستهلك الإلكتروني، ليتسنى له قبل أن يتعاقد مع المورد الإلكتروني التأكد ما إذا كان مورد حقيقي أو مورد وهمي<sup>2</sup>.

## 2- التصريح بالصفات الأساسية لماهية المنتج محل الطلب.

إن الحاجة الماسة للمستهلك إلى المواد الإستهلاكية بأسعار ترضيه وجهله للتقنية الإلكترونية التي يعرض من خلالها المنتج أو الخدمة يؤدي إلى خضوعه لسيطرة التاجر الإلكتروني بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، الأمر الذي استوجب ضرورة التدخل لتوفير الحماية له عن طريق تقرير حقه في معرفة حقيقة السلع وعناصرها ومواصفاتها عن طريق الزام مزود الخدمة بالإدلاء بها<sup>3</sup>.

فعلى كل بائع أو مؤدي الخدمة وقبل إبرام العقد أن يزود من يتعاقد معه بالمعلومات الكافية عن الخصائص والصفات الأساسية للمنتج أو الخدمة محل الطلب قبل التعاقد<sup>4</sup>.

وعلى غرار التشريعات المنظمة لحماية المستهلك الإلكتروني وبموجب القانون 18-05 فرض المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني التصريح بالصفات الأساسية والتفصيلية للمنتج قبل إبرام العقد الإلكتروني، وفي هذا الصدد تنص المادة 11 فق03 ذات القانون على: يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة، ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، وليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة بإحتساب الرسوم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> قالية يسرى، عيدون نعيمة، المرجع السابق، ص 12.

<sup>2</sup> زهرة جعريف، المرجع السابق، ص 719.

<sup>3</sup> عبد المنعم موسى ابراهيم حماية المستهلك دراسة مقارنة، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2007، ص 140.

<sup>4</sup> خالد مصطفى فهمي، الإلتزام بالإعلام في التعاقد عن بعد في ضوء قانون حماية المستهلك دراسة مقارنة، الطبعة 1 دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 118.

<sup>5</sup> المادة 11 من القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

كما تنص المادة 12 فق02 و 03 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 المنتجات أو الخدمات المطلوبة<sup>1</sup>.

وكما تنص المادة 13 فق01 على أنه يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات<sup>2</sup>.

يستخلص من خلال النصوص السابقة أن المشرع الجزائري، وفي سبيل تمكين المستهلك الإلكتروني من الإقدام على التعاقد وهو على علم ويقين بتفاصيل الشيء المتعاقد عليه، فإنه ألقى على عاتق التاجر الإلكتروني الإلتزام بإعلام المستهلك بكل الخصائص والصفات الأساسية للمنتج، فإذا كان محل العقد من السلع المادية فإن وصفها يكون بعرضها على شبكة الأنترنت وبيان صفاتها كاملة من حيث الحجم والوزن ودرجة الجودة، إلى جانب عرض صورها، أما إذا كان حمل العقد غير مادي كبرامج الحاسب الآلي الإلكتروني فإن وصفه يكون من خلال بيان حجم البرنامج ونظام التشغيل والتجهيزات المطلوبة لتشغيله بصورة صحيحة. كما أضاف المشرع الجزائري إلى جانب الإلتزام ببيان ماهية المنتج وخصائصه، سعر المنتج محل الطلب، السعر الإجمالي والوحدوي وكيفية وإجراءات وشروط الدفع.

### 3- الإلتزام ببيان بنود وشروط العقد

ويتمثل مضمون هذا الإلتزام في إعلام المستهلك الإلكتروني بجملة من البيانات التي تخص العقد وشروطه، سواء تعلق هذه الشروط بمرحلة التعاقد أم بالمرحلة التالية المتمثلة في تنفيذ بنود العقد، إذ يقصد بشروط البيع إعلام المستهلك بالحقوق والإلتزامات عن العقد أو حتى تلك الناشئة عن نصوص القانون، وقد أكد المشرع الجزائري بموجب القانون 05-18 على وجوب إعلام المستهلك الإلكتروني بشروط العقد والمتمثلة في<sup>3</sup>:

- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء.
- شروط وأجال العدول عند الاقتضاء.
- طريقة تأكيد الطلبية.
- موعد التسليم.
- الشروط العامة للبيع.
- طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا.
- طريقة إرجاع المنتج أو إستبداله أو تعويضه.
- وفي الأخير نقول بأن الإلتزام بالإعلام يعتبر التزاما ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، وذلك لأن التاجر الإلكتروني ليس مطالباً بأكثر من تنوير رضا المستهلك باستخدام كافة الوسائل التي تجعل التزامه ناجحاً، ولكنه لا يستطيع في المقابل أن يضمن إتباع المستهلك لما أداء من نصائح ومعلومات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 12، الفقرة 2 و3، 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> المادة 13 من القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

<sup>3</sup> زهرة جفريف، المرجع السابق، ص 721.

<sup>4</sup> برادي احمد، المرجع السابق، ص 82.

## الفرع الثاني

### الإلتزام بحفظ وحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

في مجال التجارة الإلكترونية يقوم التاجر الإلكتروني بجمع المعطيات الشخصية للزبائن أو الزبائن المحتملين، من خلال تسجيلها أو الإحتفاظ بها مثلاً، وبالتالي فهو يقوم بوظيفة المسؤول عن المعالجة، بما أنه من يحدد الغايات من المعالجة ووسائلها وبهذه الصفة، يكون هو المسؤول عن حفظ وحماية المعطيات الشخصية للمستهلكين<sup>1</sup>.

وللوقوف على مضمون التزام المورد الإلكتروني في حماية المعطيات الشخصية يتعين تحديد مفهوم هذه المعطيات باعتبارها موضوع الحماية، ثم التطرق لشروط الوفاء بهذا الإلتزام.

#### أولاً: تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي

تتيح الأنظمة الإلكترونية للبيانات إمكانية إجراء المبادلات التجارية من بيع وشراء أو حتى الدعوة للتعاقد في البيئة الرقمية والضرورة إبرام هذه المعاملات يتعين على المستهلك الإلكتروني إرسال معطياته الشخصية إلى المورد الإلكتروني في إطار تأكيده على اقتناء السلعة أو الخدمة<sup>2</sup>.

وعليه يقصد بحماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني عدم نشر أو بث أي بيانات تتعلق بشخصية المستهلك الإلكتروني أو حياته الخاصة، وفي نطاق المعاملات التي يقوم بها المستهلك عبر شبكة الأنترنت نجد أنها تتضمن معلومات تتعلق بحياته الخاصة، كبيان اسمه مقر إقامته طبيعة عمله، وكذلك المعطيات المتعلقة برقم بطاقة التعريف، والبيانات المصرفية كرقم الحساب البنكي وكلمات المرور الشخصية، والصور الشخصية ... وقد يسيء المورد الإلكتروني إستخدامها ويتعامل بها في الأغراض الغير مخصصة لها<sup>3</sup>.

فالمعطيات ذات الطابع الشخصي حسب مقتضيات القانون رقم 07-18 هي كل معلومة كيفما كان نوعها بغض النظر عن دعامتها، بما في ذلك الصوت والصورة المتعلقة بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه بصفة مباشرة أو غير مباشرة لاسيما من خلال الرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر لهويته البدنية الفيزيولوجية... الخ<sup>4</sup>.

كما عرف المشرع الجزائري المعطيات ذات الطابع الشخصي من نفس القانون بأنها كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه الشخص المعني بصفة مباشرة أو غير مباشرة<sup>5</sup>.

وهنا نلخص إلى أن المعطيات الشخصية للمستهلك في إطار التجارة الإلكترونية تتعلق ببياناته الشخصية الإسمية منها، والمالية والمهنية، والإستهلاكية، هذه المعطيات تتمتع بأهمية بالغة في ظل التطورات التقنية الحاصلة، خاصة مع الخطر المصاحب لعمليات إنشاء بنوك المعلومات وإجراء المعالجة لها، وتزداد الخطورة عندما يحتفظ التاجر الإلكتروني بالمعطيات الشخصية للمستهلك ليقوم بتخزينها دون أن يعمل على تأمينها بشكل كاف وفعال<sup>6</sup>.

### ثانياً: شروط الوفاء بالتزام التاجر الإلكتروني بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

<sup>1</sup> علال نزيهة عاشور فاطيمة الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في معاملات التجارة الإلكترونية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6 العدد 2، المركز الجامعي عبد الله مرسلتي تيبازة، الجزائر، 2022، ص.180.

<sup>2</sup> سهام قارون، التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 2، 2020، ص.1015.

<sup>3</sup> جقريف الزهرة، شريط وسيلة الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، "المجلد 11، ع.3، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، الجزائر، 2020، ص.194.

<sup>4</sup> قانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018م يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ج.ر.ج، ع.11، الصادرة في 10 يونيو 2018.

<sup>5</sup> المادة 3 قانون رقم 07-18، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المرجع نفسه.

<sup>6</sup> سهام قارون، المرجع السابق، ص.1017.

يتعين على التاجر الإلكتروني الإعلان عن البنود العقدية المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية ضمن العرض التجاري الإلكتروني، والتقيد بضوابط معالجة المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني..

### 1- إعلان التاجر الإلكتروني عن البنود الخاصة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك.

يجب أن يحتوي العرض الإلكتروني على بيان الشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وعليه يتعين أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد على عرض الإجراءات المتعلقة بكيفية حماية المعطيات الشخصية للمستهلك المتعاقد معه بمعنى توضيح سياسة الخصوصية التي ينتهجها المورد من خلال تقديمه المعلومات وافية حول أسلوب نقل المعطيات أو البيانات وكيفية إستخدامها وآليات حمايتها والخيارات المتاحة في سبيل الوصول لهذه المعطيات، وكذلك الإلتزام بعدم كشفها للغير دون موافقة المعني.

فغالبا ما نجد الإعلان عن البنود العقدية المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك ضمن الصفحة الأولى للموقع الإلكتروني، وتتميز هذه البنود بأنها تختلف من موقع لآخر، وفي أخيرا فإن التزام التاجر الإلكتروني بالإعلان عن مختلف الجوانب المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك من خلال العرض الإلكتروني، يحقق فكرة الإعلام بمسألة مهمة من مسائل التعاقد ويشكل أحد الضمانات القانونية التي نحمي حق المستهلك في الخصوصية المعلوماتية بالنسبة لسلامة معطياته الشخصي في إطار التجارة الإلكترونية<sup>1</sup>.

### 2- التقيد بضوابط معالجة المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

ينبغي للتاجر الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية كما يجب عليه الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل البيانات لضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات، والإلتزام بالأحكام جمع القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال<sup>2</sup>.

اذ يجب على المورد الإلكتروني القيام بعملية جمع المعطيات الشخصية المتعلقة بالزبائن المستهلكين وتخزينها لكن وفق عدة قيود تنطبق لها في النقاط التالية:

#### أ- جمع البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية:

الزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بأن يتقيد في طلب المعلومات التي يكون فعلا بحاجة لمعرفة لإتمام المعاملة الإلكترونية<sup>3</sup>. بمعنى ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية الإلكترونية أي أن الجمع يجب ان يقتصر على الحد الأدنى من المعطيات الشخصية والضرورية لغرض إبرام عقد التجارة الإلكترونية، وهو ما يتوافق مع مبدأ تحديد الغرض ومبدأ تقليل البيانات. فلا يسمح له ان يطلب رقم البطاقة المصرفية مع أن الدفع سيكون عند التسليم، كما لا يسمح له بجمع المعلومات الخاصة بالميولات الاستهلاكية وغيرها<sup>4</sup>.

لذا ألزمت المادة 26 فقرة 1 من قانون التجارة الإلكترونية التاجر الإلكتروني ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإتمام المعاملة التجارية حيث يكفي بجمع البيانات اللازمة لصحة التعاقد والكفيلة بالتعريف بالمستهلك.

#### ب- الحصول على موافقة المستهلك الإلكتروني قبل جمع بياناته

<sup>1</sup> سهام قارون المرجع السابق، ص 1018.

<sup>2</sup> المادة 26 القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

<sup>3</sup> قالية فيروز، التزامات المورد الإلكتروني في ظل القانون 18-05 متعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، ع 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020، ص 405.

<sup>4</sup> علال نزيهة عاشور فاطيمة، المرجع السابق، ص 183.

تتفق معظم التشريعات المقارنة في مجال حماية الخصوصية وسرية البيانات على جواز جمع البيانات الشخصية لكل ضمن حدود معينة أهمها الحصول على موافقة صاحبها، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في القانون 07-18- المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حين اشترط الحصول على الموافقة الصريحة للشخص المعني قبل الشروع في معالجة معطياته الشخصية مع مراعاة الإستثناءات الواردة على هذه الموافقة والمنصوص عليها في المادة رقم 7 الفقرة 5 من القانون 18-107.

فالأصل أنه لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا بالموافقة الصريحة للشخص المعني متى كان راشدا متمتعا بالأهلية الكاملة أما إذا كان عديم أو ناقص الأهلية فإن موافقته تخضع للقواعد المنصوص عليها في القانون العام فلا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي للطفل مثلا إلا بعد الحصول على موافقة ممثله الشرعي أو بترخيص من القاضي المختص عند الاقتضاء، غير أنه ترد بعض الإستثناءات على قاعدة الموافقة الصريحة للشخص المعني فلا تكون هذه الأخيرة لازمة متى كانت المعالجة ضرورية لإحترام التزام قانوني يخضع له الشخص المعني أو المسؤول عن المعالجة أو الحماية حياة الشخص المعني، أو التنفيذ عقد يكون هذا الأخير طرفا فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناءً على طلبه أو حفاظا على المصالح الحيوية له إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير عن رضاه<sup>2</sup>.

### ج-ضمان المورد الإلكتروني لأمن نظم المعلومات وسرية البيانات

يلتزم المورد الذي قام بجمع البيانات والمعطيات الشخصية للمستهلك بأن يجعلها غير متوفرة بطريقة تلقائية للغير سواء من الأفراد أو المنظمات، وألا يكون سهل الولوج إليها، فيكون نظام حفظها آمنا حتى لا يكون المستهلك ضحية أي تلاعب بها أو عرضة لإنتحال شخصيته<sup>3</sup>.

فأمن المعطيات يتعلق بالمحافظة عليها من فقدان أو الضياع أو التخريب بأي وسيلة من الوسائل، أو مشاركتها مع طرف ثالث بأية صورة كانت، ويكون ذلك بوضعه للتدابير التقنية والتنظيمية الملائمة لحماية المعطيات<sup>4</sup>.

وبالرجوع الى نص المادة 8 من القانون 2018 نجدها توجب على المسؤول عن المعالجة إتخاذ مختلف التدابير التقنية لحماية وتأمين المعطيات الشخصية من القرصنة والتلف وكل إستخدام غير مشروع خاصة إذا كانت مرسله عبر شبكة معينة، ويجب أن تضمن هذه التدابير مستوى ملائم من السلامة بالنظر لمخاطر المعالجة وطبيعة المعطيات الواجب حمايتها، وتتعلق الوسائل التقنية بالنواحي الفنية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات والبرمجيات وأنظمة التشغيل<sup>5</sup>.

وكخلاصة البيانات الشخصية في نطاق التجارة الإلكترونية يجب الحفاظ على سريتها وخصوصيتها تأمينا الممارسة هذه التجارة. إذ تبدو أهمية حماية البيانات الشخصية أن بعض التجار يستخدمون العناوين الإلكترونية الإغراق المستخدمين بالدعاية الخاصة بمنتجاتهم، الأمر الذي قد يعوق شبكة الإتصالات عن العمل. علاوة على تحمل المستهلكين أنفسهم لتكاليف باهظة من جراء إنزال الدعاية التي تتخذ شكل البريد الإلكتروني والإطلاع عليها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 07-18، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المرجع السابق.

<sup>2</sup> جوهر قوادري صامت الصوابط القانونية لمعالجة البيانات الشخصية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف الجزائر، 2020، ص 475

<sup>3</sup> قالية فيروز، المرجع السابق، ص 405

<sup>4</sup> علال نزيهة عاشور فاطيمة، المرجع السابق، ص 183.

<sup>5</sup> سهام قارون، المرجع السابق، ص 1021.

<sup>6</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 86.

**المطلب الثاني:****التزامات التاجر الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد**

بعد الإنتهاء من مرحلة تكوين وإبرام العقد الإلكتروني وبعد تطابق الإيجاب مع القبول، ينتقل المتعاقدين إلى المرحلة الحاسمة في العلاقة التعاقدية وهي مرحلة تنفيذ العقد، مما يقتضي أن تمتد حماية المستهلك إلى هذه المرحلة، كما يقع على عاتق المورد مجموعة من الإلتزامات المتعلقة بالتعاقد، وذلك من خلال الإلتزام بتمكين المستهلك من حق العدول عن العقد الذي يعتبر من أهم الضمانات المخولة للمستهلك لحماية إرادته وذلك في حالة إقدامه على إبرام العقد مع المنتج دون تفكير. وكذا الإلتزامات التي تهدف إلى حسن تنفيذ العقد في كل مراحله.

**الفرع الأول:****الإلتزام بتمكين المستهلك من حق العدول عن العقد**

إن القاعدة العامة في العقود هي القوة الملزمة للعقد فلا يجوز الرجوع عن العقد ويعد حق العدول خروجاً عن القاعدة العامة. لكن أحيانا يدرك المستهلك بأنه تسرع في إبرام العقد إذ لم تكن إرادته مستثيرة عن كل تفاصيله، أو أنه كان مندفعاً بتأثير الإعلانات المغرية فتعاقد دون أن ينتبه للشروط أو للسعر، هذا الوضع حوله أن يكون محمياً بنصوص قانونية تقر بحقه في العدول.

**أولاً: تعريف حق العدول عن التعاقد الإلكتروني**

تتبلور فكرة الحق في العدول بتمكين المستهلك من إعادة النظر في العقد الذي أبرمه والعدول عنه خلال فترة محددة تختلف باختلاف المعقود عليه، ويعرق بأنه الإعلان عن إرادة مخالفة يروم فيها التعاقد العدول عن إرادته وسحبها<sup>1</sup>.

ونظراً لأن المستهلك ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة المنتج يجب أن يتمتع بحقه في العدول<sup>2</sup>، وقد نص عليه المشرع الجزائري صراحة في القانون 09-18 المعدل والمتمم للقانون 09-13 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم في المادة 2 منه المعدلة للمادة 19 فق02 منه على تعريف العدول بأنه: هو حق المستهلك في التراجع عن إقتناء منتج ما دون وجه سبب للمستهلك ضمن إحترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية تحدد شروط وكيفيات ممارسته حق العدول وكذا أجال وقائمة المنتوجات المعينة عن طريق التنظيم.

كما نظم المشرع الجزائري حق المستهلك الإلكتروني في العدول في المواد 21 و 22 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية وورد في المادة 22 منه على إمكانية إلزام المحترف في ظل ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول تسليم منتج جديد موافق الطلبية أو اصلاح المنتج المعيب، استبدال المنتج بأخر مماثل مع إمكانية تعويض المستهلك في حالة تعرضه للأضرار<sup>3</sup>.

**ثانياً: آثار ممارسة حق العدول عن التعاقد الإلكتروني**

يترتب على هذا الحق في العدول آثار من ناحية التاجر الإلكتروني ومن ناحية المستهلك الإلكتروني.

**1- آثار ممارسة حق العدول بالنسبة للتاجر الإلكتروني**

<sup>1</sup> حمادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، د. ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 567.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 148.

<sup>3</sup> المادة 22 القانون 05-18، سابق الذكر.

يترتب على ممارسة المستهلك حق العدول بعض الآثار بالنسبة للتاجر الإلكتروني تتمثل بصفة أساسية في الالتزام برد الثمن الذي دفع المستهلك له مقابل حصوله على السلعة، كما أن عدول هذا الأخير عن التعاقد سيتبعه فسخ العقد، وهذا ما سنتعرض له كما يلي:

#### أ- الالتزام برد الثمن

أقر المشرع الجزائري بوجوب رد الثمن الذي يكون المورد تلقاه من المستهلك كقيمة للمنتج الذي سلمه للمستهلك، والذي يكون قد مارس حقه في العدول خلال المدة التي حددها القانون وإعادته للمورد على حاله، وقد حدد المشرع المدة التي يلتزم فيها المورد برد الثمن إلى المستهلك بثلاثين (30) يوماً، يبدأ حساب هذه المدة من يوم تسلم المورد الرسالة مضمونة الوصول المرسلة من المستهلك، والتي تتضمن قراره بالعدول عن التعاقد<sup>1</sup>.

أما في مجال التجارة الإلكترونية فقد ألزم المشرع التاجر الإلكتروني برد الثمن الذي تلقاه من المستهلك في أجل أقصاه 04 اربعة أيام، يبدأ احتساب تلك المدة من تاريخ تسلم المنتج الذي قام برده على حالته، وذلك بحسب المادتين 22 و 23 من القانون 05-18، كما تبرز أهمية تحديد المدة التي يلتزم من خلالها التاجر الإلكتروني برد المبلغ إلى المستهلك من خلال أهمية الحق في العدول في حد ذاته باعتباره آلية لحماية المستهلك لذا فكان الزاماً على المشرع أن ينظم كل المسائل المتعلقة به وتبيان تفاصيله حتى يبين للمستهلك أنه يمارس حقا من حقوقه المقررة قانوناً وأنه متى إختار العدول فيكون محمي من المشرع ويضمن أنه لن يتعرض لخسارة المبلغ الذي دفعه<sup>2</sup>.

#### ب-فسخ العقد

ينتج عن العدول عن العقد زوال العلاقة العقدية بين المورد والمستهلك الإلكتروني، وعليه إذا تعلق الأمر بعقد القرض المبرم تمويلاً للعقد الذي عدل عنه المستهلك، فإن ذلك يؤدي إلى إنهاء عقد القرض، لأن ممارسة المستهلك حقه في العدول يؤدي إلى فسخ عقد الإئتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات<sup>3</sup>.

### 2-ممارسة حق العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني

إضافة إلى الآثار المترتبة على المورد الإلكتروني نتيجة تنفيذ المستهلك لحقه في العدول عن العقد الإلكتروني، هناك آثار أخرى يتحملها المستهلك بعد عدوله عن العقد والمتمثلة في إرجاع الشيء المبيع وتحمل مصاريف إرجاع السلعة أو الخدمة.

#### أ-رد المنتج

ينبغي لممارسة المستهلك لحق العدول رد المبيع إن كان سلعة أو التنازل عن الخدمة بالنسبة للسلعة، ينبغي ردها إلى الحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد أو وقت التسليم، وألا يكون قد إستعملها بأي صورة الصور وألا تكون تالفة أو تغيرت صورتها، وأن يعيد السلعة على غلافها الأصلي حسب المادة 23 الفقرة 2 من قانون التجارة الإلكترونية : ..... يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي..... كما يجوز للمستهلك أيضا أن يمارس خيارا آخر يتمثل في المطالبة بإستبدال السلعة المبيعة بأخرى مطابقة وهو ما تضمنته المادة 23 سابقة الذكر، حيث ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بتسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتج المعيب، أو إستبدال المنتج بأخر مماثل، أو إلغاء الطلبية، كما نصت تشريعات البيع الإلكتروني على استبعاد ممارسة حق العدول على بعض المبيعات والبرامج والتسجيلات

<sup>1</sup> نورة جحايشية، عصام نجاح حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11 العدد 1 جامعة قلمة الجزائر 2020، ص.492.

<sup>2</sup> قالية فيروز المرجع السابق، ص 397

جودي شيماء حجري حكيمة حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية،<sup>3</sup> جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2020-2021، ص 35<sup>3</sup>

الصوتية والمرئية، وسبب هذا يعود إلى الاستبعاد في عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول، وكذلك خوفاً من أن يكون المستهلك قد إنتفع بهذه البرامج<sup>1</sup>.

#### ب-تحمل تكاليف الرد

يرى الفقه أن حق العدول إضافة لكونه حقا تقديريا للمستهلك فهو حق مجاني أيضا، وأثر التزام المستهلك بدفع مصاريف رد السلعة جاء بهدف حماية المستهلك لأن تحميله مصاريف إضافية سيؤدي في حالات إلى إمتناعه عن استعمال هذا الحق لتفادي ما يلحق به من جزاء، وليس في هذا الحكم إجحاف بحق المستهلك إذ لا ينسب للتاجر خطأ أو إخلال بتنفيذ التزاماته لذا فليس من العدل إلزامه بنفقات إعادة السلعة فالمستهلك هو من إختار العدول عن العقد وعليه أن يتحمل نفقات ذلك<sup>2</sup>. حيث أن المحترف إذا ما قرر المستهلك العدول عن التعاقد الأكيد أنه سيلحقه ضررا، لما فاتته من كسب لو أنه قام ببيع سلعته، أو قدم خدمته وقبض ثمنها، فمن المجحف تحميله نفقات إعادة المنتج أيضا<sup>3</sup>.

وعليه ممارسة الحق في العدول من جانب المستهلك يجعل العقد الإلكتروني غير مستقر طيلة مدة التفكير وما يؤكد هذا الطرح أن انتهاء العقد يخضع للإرادة المنفردة للمستهلك دون موافقة الطرف الآخر ودون اللجوء للقضاء، بل ودون تقديم مبررات لذلك، وتأسيسا على ذلك لا يلزم المستهلك إلا برد السلعة ومصاريف إرجاعها للمورد الإلكتروني.

### الفرع الثاني:

#### التزام التاجر الإلكتروني بحسن تنفيذ الإلتزامات العقدية

تقع على عاتق التاجر الإلكتروني مجموعة من الإلتزامات العقدية، التي يجب عليه أن يلتزم بها وينفذها، لحسن سير التعاقد، والتي تتمثل في الإلتزام بالتسليم المطابق والإلتزام بالتسليم الفاتورة، والإلتزام بالضمان.

#### أولاً: الإلتزام بالتسليم المطابق

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 لتعريف هذا الإلتزام، لأنه في الأصل هو مركب من التزامين متباينين ومنفصلين عن بعضهما فهما الإلتزام بالتسليم والإلتزام بالمطابقة.

#### 1-تعريف الإلتزام بالتسليم

نجد أن المشرع الجزائري من خلال القانون 18-05 لم يتطرق إلى تعريف الإلتزام بالتسليم، ولكن كان قد نص عليه في القانون المدني في المادة 367 فقرة 1 بأنه: " يتم تسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع<sup>4</sup>.

غير أنه لا يختلف التسليم الإلكتروني عن التسليم التقليدي فهو يستجيب لأحكام المادة 367 من القانون المدني، بحيث يتم التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، فالحكمة من هذا الإلتزام هي تمكين المستهلك من حيازة الشيء المبيع سواء كان سلعة أو خدمة، والمشرع أوجب في العقد الإلكتروني أن يذكر مكان وزمان تسليم<sup>5</sup>.

#### أ-مكان التسليم

طبقاً للقواعد العامة مكان تسليم هو مكان الذي يوجد فيه المبيع وقت العقد إذا كان المبيع معيناً بذاته، أما إذا كان المبيع معيناً بنوعه فيتم تسليمه في موطن التاجر إلا إذا وجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، عملاً بنص المادة 282 من القانون المدني. أما في الإلتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن

<sup>1</sup> معزز دليلة حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة المعارف، العدد 22، الجزائر، 2017، ص 14.

<sup>2</sup> زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2015-201، ص 91

<sup>3</sup> نورة جحايشية، المرجع السابق، ص 492.

<sup>4</sup> المادة 367 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ع، ص 78، الصادرة في 24 رمضان 1395هـ الموافق 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428هـ الموافق 13 مايو 2007.

<sup>5</sup> يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، ط.01، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص.230.

المدين وقت الوفاء أو في مكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته، فإن مكان التسليم هو مكان الذي إتفق على إرسال المبيع إليه، أما بالنسبة للتسليم عبر الانترنت فيكون إما في المكان الذي يحدده إعلان التاجر الإلكتروني، أو المكان الذي يحدده المستهلك الإلكتروني<sup>1</sup>.

### ب- زمان التسليم

إن الأصل في تنفيذ هذا الالتزام يكون فوري ولكن طبيعة محل العقد الإلكتروني قد يجعل من زمان التسليم يختلف، ففي حالة تسليم الخدمات يكون مباشر مثل الاستشارات القانونية، في حين أن هناك خدمات لا تسلم إلكترونياً رغم أن ثمنها يدفع إلكترونياً، كما أن وقت التسليم يعتبر من الوسائل المهمة في العقود الإلكترونية، فإذا لم يكن زمان التسليم محدد في العقد فإنه يتم التسليم بمجرد إنعقاد العقد ما لم يتدخل العرف، كما يمكن للقاضي أن يؤخر التسليم إذا استدعت حالة البضائع ذلك نتيجة تدخل ظروف استثنائية بشرط ألا يمنعه نص القانون، وألا يسبب ضرراً للمستهلك.

أما المشرع الجزائري نص عليه في المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية وأوجب على التاجر الإلكتروني أن يقوم بتقديم عرض تجاري إلكتروني يضمن فيه مجموعة من معلومات من بينها وقت التسليم، كما أن زمان التسليم عبر الانترنت يمكن تصوره من وقت إنعقاد العقد الإلكتروني أو في الوقت الذي يتفق عليه الطرفان وهو الأصل.

### 2- تعريف الالتزام بالمطابقة

لم يعرف المشرع الجزائري الإلتزام بالمطابقة كالإلتزام مستقل بل أشار إليه في العديد من النصوص القانونية، فقد أشار إليه في المادة 364 من القانون المدني من خلال يلتزم البائع بتسليم شيء المبيع للمشتري في حالة التي كان عليها وقت البيع. وأشار له أيضاً صراحة في المادة 353 من نفس القانون: إذا إنعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقاً له. نفهم من المادتين أن يجب على التاجر أن يسلم للمستهلك المبيع كما كان في وقت التعاقد.

كما عرفه المشرع كذلك في المادة 3 فقرة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمنتم بأنه إستجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به<sup>2</sup>.

أما الفقه فعرفها بأنها تعهد التاجر بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقاً للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمناً ومحتوي على مواصفات التي تجعله صالح للاستعمال والإنتفاع منه<sup>3</sup>.

### 3- مضمون الإلتزام بالتسليم المطابق

لا يستطيع المستهلك في العقد الإلكتروني تقدير مدى مطابقة المنتج أو الخدمة للمواصفات التي تم الإتفاق على أساسها، والتي ثم عرضها عليه، إلا بعد تنفيذ الإلتزام بالتسليم واستعمال المبيع، وهذا ما يؤكد أن التاجر لا يكفي أن يقوم بتنفيذ التسليم فقط، بل يقع على عاتقه تسليم المبيع المطابق يتضمن حقيقة الإتفاق المبرم بينهم، فعليه أن يسلم المبيع مهما كان سواء خدمة أو سلعة مطابقاً لما تم الإتفاق عليه وما تم رؤية من طرف المستهلك قبل التعاقد في الأنترنت، فالمطابقة المطلوبة في المبيع يستوجب أن تكون موضوعية وشكلية<sup>4</sup>.

وعليه يتضح من خلال ما سبق بأن الإلتزام بالتسليم المطابق في ظل التعاقد الإلكتروني كونه من الإلتزامات الواقعة على عائق التاجر الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد، فيجب الأخذ بهذه المفاهيم السابقة من جهة والنظر إلى خصوصية التعاقد وطبيعة ما يترتب من مسؤولية في حالة الإخلال به من جهة أخرى لذلك فإن تحديد مضمون الإلتزام بالتسليم المطابق يقوم على عنصرين من خلال التحديد العام لمفهوم المطابقة الذي

<sup>1</sup> بن عيسى نصيرة، الإلتزام بالتسليم في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الحكومية والقانون الاقتصادي، المجلد 1، ع.2، جامعة باتنة 01، الجزائر، ص 35  
<sup>2</sup> المادة 3 القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430هـ الموافق 25 فبراير 2009م، المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ع.، ع.15، الصادر في 08 مارس 2009.

<sup>3</sup> رياحي احمد فلواز فاطيمة الزهراء، علاقة الإلتزام بضمان عيوب المبيع ببعض الإلتزامات الحديثة الإلتزام بالمطابقة والإلتزام بالإعلام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع.3، جامعة الشلف الجزائر، 2017، ص284.

<sup>4</sup> معزز دلييلة، الإلتزام بتسليم منتج مطابق في البيع العادي والإلكتروني دراسة مقارنة، مجلة الابحاث القانونية والسياسية، المجلد 6، ع.01، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 2021، ص.ص.269.270.

يتمثل في التزام التاجر بأن تكون السلعة أو الخدمة موضوع التسليم مطابقة لشروط العقد وأحكام البيع الإلكتروني، والعنصر الثاني وهو أن يحقق التسليم المطابق الصور الثلاثة للمطابقة الوصفية والكمية والوظيفية مما يجعل المنتج صالح للإستعمال بحسب الطبيعة ووفقا لغرض المستهلك مما يضمن له حسن الإنتفاع وعدم تعرضه للخطر أو الضرر<sup>1</sup>.

### ثانيا: الإلتزام بتسليم الفاتورة

نظرا لأهمية الفاتورة وضرورة التعامل بها، أقر المشرع الجزائري عليها في عدة نصوص قانونية، وبكونها تقع على عائق التاجر الإلكتروني أن يقوم بتحريرها وتسليمها للمستهلك الإلكتروني.

#### 1- تعريف الفاتورة الإلكترونية

الفاتورة هي وسيلة فعالة لضمان شفافية المعاملة التجارية التي تمت بين التاجر والمستهلك، ذلك لما تحتويه من بيانات ومعلومات تفصيلية تبين التعامل القائم بينهما، الفاتورة عامة تعرف بأنها محرر مكتوب عند إبرام العقد تبرم في نسخة ورقية أو إلكترونية، أما الفاتورة الإلكترونية فهي نظام منخفض التكاليف لمعالجة المعاملات التي تستفيد من تكنولوجيا المعلومات لتحويل عملية إعداد فواتير البدوية والورقية إلى صيغة إلكترونية . فهي محررة من التاجر الإلكتروني بعد إتمام المعاملات التجارية يلخص فيها كل ما إتفقا عليه الطرفين في العقد من حيث النوع والسعر والكمية... الخ، ليقوم بتسليمها للمستهلك الإلكتروني طالبا منه دفع مبلغ محدد من خلالها<sup>2</sup>.

إذا هذا الإلتزام يقع على عائق التاجر الإلكتروني، فهو من يقوم بتحرير الفاتورة وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون 2018 بأنه يترتب على كل بيع لمنهج أو تأدية خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية، وإعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني تسلّم للمستهلك الإلكتروني، فيلتزم التاجر بتحريرها ويقوم بتسليمها للمستهلك، فهي أحد آليات تجسيد الشفافية للممارسات التجارية الإلكترونية<sup>3</sup>.

وعليه نستنتج مما سبق أن الفاتورة لا تخرج عن كونها وثيقة تقتضيها طبيعة النشاط التجاري، فيبرر التاجر من خلالها تعاملاته مع المستهلك.

#### 2- شروط الفاتورة الإلكترونية

نظم المشرع الجزائري التعامل بالفاتورة محدد شروطها الشكلية والموضوعية، وتتمثل الشروط الشكلية في تصريح المسبق أمام إدارة الضرائب باستعمال المعلوماتية في إنشاء وإرسال الفواتير وحفظها إلكترونيا، مع ضرورة التقيد بكتابة كل البيانات الضرورية في الفاتورة المنصوص عليها قانونيا وإعلام الطرف الآخر بأنها ستكون الكترونيا<sup>4</sup>.

أما الموضوعية نجدها تتعلق أساسا بالأطراف معاملة إذ يجب أن تحدد بدقة شخصية التاجر بذكر كل المعلومات خاصة به وهي المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 05/468 في المادة 3 الفقرة الأولى بذكر إسمه وعنوانه ومعلومات تمكن الوصول إليه وتبين طبيعة الشخص، وطبيعة نشاطه ورقم السجل التجاري... إلخ أما بالنسبة للطرف الثاني والذي هو المستهلك الإلكتروني فتذكر المعلومات الخاص به ونص عليها في المادة 3 فقرة 17

معزوز دليمة، المرجع نفسه، ص.271. 1

2 قالية فيروز، المرجع السابق، ص.399.400.

3 المادة 20 من القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

4 قالية فيروز، المرجع السابق، ص 400.

من نفس المرسوم التنفيذي، بذكر إسمه ولقبه وعنوانه... إلخ، أما الجانب الثاني للشروط الموضوعية يتعلق بالمنتوج أو الخدمة محل التعاقد من خلال تحديد كل المعلومات الخاصة بها، إسم المبيع وسعره<sup>1</sup>.

### 3-وظيفة الفاتورة الإلكترونية:

يكمل دورها فيما يلي:

#### ا-وظيفة إثبات المعاملة التجارية

نص المشرع الجزائري في المادة 30 من القانون المدني على أن يثبت كل عقد تجاري : بالفاتورة مقبولة"، فهي وسيلة إثبات للمعاملات التجارية، فتعتبر الفاتورة وسيلة إعلام المستهلك بالمبلغ الذي عليه أن يدفعه للتاجر الإلكتروني، فالوظيفة الأولى لها هي إثبات التعامل قائم بين الطرفين في حالة نزاع مثلا<sup>2</sup>.

#### ب-وظيفة مالية ومحاسبية واقتصادية

وظيفة مالية ومحاسبية واقتصادية هي أداة هامة في يد الإدارة الضريبية لمراقبة مدى خضوع المحترف للقوانين الضريبية خصوصا إذا قام هي المستفيد من الفاتورة بتبرير مشترياته أمام هذه الإدارة من أجل خصم الضريبة، فهذا الإجراء ما يثبت سوء نية التاجر من حسنها، والوظيفة الاقتصادية تتمثل أساسا في ناحية كشف الأسعار ووضوحها وعلاقتها بحماية المستهلك والمواد المقننة والمدعمة من طرف الدولة<sup>3</sup>.

#### ثالثا: الإلتزام بالضمان

لا يقل هذا الإلتزام أهمية عن غيره من الإلتزامات، لأنه يساهم في تمكن المستهلك من الإنتفاع بمحل التعاقد، إذ يمتنع التاجر عن قيام بأي عمل يؤدي إلى عرقلة إنتفاع المستهلك بالمنتج أو الخدمة محل العقد، وألا يعيق الغير كذلك، ويضمن أيضا للمستهلك خلو المبيع من أي عيوب خفية، وألا ينتج عن استعمال هذا المبيع خطر أو ضرر، وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

#### 1-ضمان التاجر الإلكتروني التعرض والإستحقاق

يعرف هذا الإلتزام بأنه يضمن التاجر الإلكتروني كل فعل صادر منه هو نفسه أو الغير، يكون من شأنه المساس بحق المستهلك في الإنتفاع بالمبيع، إما أن يقع هذا التعرض في حالتين إما منه هو شخصيا أو من الغير، فيظهر التعرض الشخصي في التعاقد الإلكتروني حيث يقوم التاجر بعمل مادي أو تصرف قانوني يعيق إنتفاع المستهلك، مثل قيام هذا الأخير ببيع برنامج معين للمستهلك يزرع فيه فيروس ليعرقل إنتفاع المستهلك منه وهذا يصنف ضمن التعرض المعنوي، أما تعرض الغير في إنتفاع المستهلك في محل العقد، مثل قيامه بالتصرف قانوني يثبت أن له أحقية في المبيع، أو يدعي أن له ملكية هذا البرنامج، ففي هذه الحالة يتوجب على التاجر الإلكتروني التدخل القانوني لرد هذا الإدعاء<sup>4</sup>.

#### 2-ضمان التاجر الإلكتروني للعيوب الخفية

هو من أهم الإلتزامات التي تقع على عائق التاجر الإلكتروني، لأنه يهدف من خلاله لحماية المستهلك الإلكتروني من العيوب الخفية الموجودة في محل التعاقد، فيعرف العيب الخفي بأنه كل ما يطرأ الشيء المبيع ينقص المنفعة المرجوة منه، بحيث يؤدي ذلك إلى نقصان قيمته، أو يعتبر هو الشيء المبيع إذا لحقه تلف عارض يجعله على غير الحال التي يكون فيها في الوضع العادي، وقد نصت المادة 379 من القانون المدني

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005م، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ع، ع. 18 الصادرة في 11 ديسمبر 2005م.

<sup>2</sup> مولود قارة، النظام القانوني للفاتورة الإلكترونية، مجلة التعارف، ع.10، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2014، ص.19.

<sup>3</sup> مولود قارة، المرجع نفسه، ص.20.

<sup>4</sup> قالية فيروز، المرجع السابق، ص.394.

على أن يتحمل مسؤولية المبيع الذي يكون به عيب يجعله لا يحقق الإنتفاع العادي، كما يشترط حسب المادة أن يكون جسيما وخفيا من المستهلك وقت التعاقد، أي لا يلتزم التاجر بضمان عيب كان مرثيا للمستهلك وقت التعاقد<sup>1</sup>.

أما عند الرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية في نص المادة 23 على: يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم الغرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا... نفهم من نص المادة أن التاجر الإلكتروني يستعيد منتجه أو خدمته إذا ظهر بأن بها عيب من عيوب الخفية، وحتى يكون الضمان واجب يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية: أن يكون العيب قديم أي أن يكون موجود قبل وقت التسليم بغض نظر إذا كان موجود قبل أو بعد إبرام العقد، وأن يبقى موجود عندما ينوي المستهلك تحريك دعوى ضمان، أما إذا قام التاجر بتصليحه فلا مجال للحديث عن الضمان وأن يؤثر العيب على المبيع وأن يكون حال غير ظاهر للمستهلك، وجعل المستهلك العيب أي أنه قام باكتشافه بعد فحص المبيع<sup>2</sup>.

وعليه إذا تحققت الشروط السابقة بالنسبة لضمان العيوب الخفية، وجب على التاجر الإلكتروني الضمان كما وجب على المستهلك الإلكتروني الحفاظ على حقه في رجوع عليه ضمان وتحريك دعوى ضمان.

### 3-ضمان التاجر الإلكتروني بالأمن والسلامة

يعتبر هذا الالتزام حديث النشأة وذو طبيعة خاصة ويقع على عائق التاجر الإلكتروني، والأضرار التي تمس المستهلك وسلامة جسده لا تقتصر على تلك الناجمة عن عيوب المبيع، بل قد تتعداها إلى الأضرار التي تنشأ بسبب الخطورة الكامنة فيها، ولهذا ثم إنشاء هذا الالتزام، وهو من التزامات التاجر الإلكتروني التي يقوم من خلالها بتوفير ضمان لكل منتجاته وخدماته، والتي من خلالها يحمي المستهلكين من أن يتعرضوا للخطر، وبه يلتزم أن يحقق لهم الأمان والسلامة<sup>3</sup>.

كما قد نص المشرع الجزائري في المادة 9 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 المعدل والمتمم بأن يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للإستهلاك مضمونة وتتوفر على الامن بالنظر إلى الاستعمال المنتظر منها، وألا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال والشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين<sup>4</sup>.

كذلك قد نص في المادة 10 من نفس القانون بأن يتعين على كل متدخل إحترام الزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

- مميزاته وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه وصيانتته.

-تأثير المنتج على المنتجات الأخرى عند توقع إستعماله مع هذه المنتجات.

-عرض المنتج وإسمه والتعليمات المحتملة الخاصة لإستعماله، وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج.

- فئة المستهلكين المعرضين للخطر الجسيم نتيجة إستعمال المنتج خاصة الأطفال<sup>5</sup>.

1 خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008م، ص.158.

2 خالد ممدوح ابراهيم، نفسه، ص.159.

3 الصادق عبد القادر التزيمات المورد الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية 18-05، ملنقى حول النظام القانوني الحماية المستهلك في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مخبر القانون والتنمية البشرية، جامعة ادرار، الجزائر، 2020، ص.307.

4 المادة 9 من لقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

5 المادة 10 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

نستنتج من خلال النصوص السابقة بأن المشرع الجزائري أراد حماية المستهلك الإلكتروني من هذه الأضرار التي قد تمس صحته والتي قد تنتج من المبيع سواء كان منتج أو خدمة، من خلال أن يوفر له كل ما يخص المبيع من معلومات وتعليمات حتى لا يقع الضرر والخطأ لتهديد حياة المستهلك.

### الفرع الثالث

#### الإلتزام بحفظ سجلات المعاملة الإلكترونية

إن الطرح المتزامن مع ظهور التجارة الإلكترونية في الجزائر وقانونها الضابط أفرز أحكام جديدة يمثل لها كل مركز قانوني ناشط في مجال التجارة الإلكترونية، حيث ألزم المشرع من كل تاجر إلكتروني حفظ سجلات معاملاته التجارية ذلك سعياً لإستقرار عملياته أثبات تلك المعاملات. لذلك نسعى لتعريفها ومضمونها ثم الى ضوابطها بناءً على أحكام المشرع الجزائري.

#### أولاً: تعريف سجل المعاملة التجارية الإلكترونية

إن السجل الإلكتروني هو بمثابة المستند الكتابي أو ما يسمى بالمحرر الكتابي. وإلى الفقه القانوني نجده يستند في تعريفها إلى التعريف الذي جاء به قانون اليونسسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عرف الرسالة أو البيانات بمادته الثانية فقرة "أ" بأنها: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها ووسائلها إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل متشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الباقي الفاكس<sup>1</sup>.

لم يعرف لنا القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية سجلات التجارة الإلكترونية بل اكتفى بذكر الأحكام المتعلقة بتنظيمها، إذ أن المشرع أشير إلى السجلات المعاملات التجارية في المرسوم التنفيذي رقم 89-19 الذي يحدد كليات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها الى المركز الوطني للسجل التجاري. فسجل المعاملات التجارية هو عبارة عن ملف إلكتروني يودع فيه المورد الإلكتروني عناصر المعاملة التجارية المنجزة الآتية: العقد، الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها كل وصل استلام أثناء التسليم أو الإستعادة أو الإسترداد، حسب الحالة<sup>2</sup>، ويعد السجل الإلكتروني من الأمور الهامة التي يتعين مراعاتها، أفرزه التطور الهائل في التكنولوجيا، وأهميته تتجلى في توثيق المعاملات الإلكترونية<sup>3</sup>.

#### ثانياً: مضمون سجل معاملات التجارة الإلكترونية

حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 89-1989 فإنه يضم سجل المعاملات التجارية الوثائق الآتية: العقد الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها، وصل الإستلام.

#### 1-العقد

إن العقد حسب القانون 05-18 قد عرفته المادة السادسة، إستناداً للتعريف الوارد بالقانون 02-04 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية حيث عرفه نص المادة 3 من هذا الأخير: " بأنه كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حررت مسبقاً من أحد أطراف الإتفاق مع اذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير أحداث تغيير حقيقي فيه، ويمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو

<sup>1</sup> حزام فتيحة الإطار الناظم لسجلات معاملات التجارة الإلكترونية على ضوء المرسوم التنفيذي 19/89 دراسة مقارنة مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 12، ع.1، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس الجزائر، 2020، ص 299.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 89-19، المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1440هـ، الموافق 5 مارس 2019م، يحدد كليات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر.ج.ع، 17، الصادرة في 10 رجب 1440هـ الموافق 17 مارس 2019م.

<sup>3</sup> لزه بن سعيد النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار، هوم، الجزائر 2014، ص133.

سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفاً<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى الشرط المتمثل في كونه يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن الأطراف باللجوء حصرياً لتقنية الإتصال الإلكتروني<sup>2</sup>.

## 2- الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها

أخرج المشرع الجزائري الفاتورة من نطاق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني ليؤكد وجوبها حيث جاء نص المادة 20 من القانون 05-18 أنه على المورد الإلكتروني إعداد فاتورة إلكترونية تسلّم للمستهلك الإلكتروني نتيجة كل بيع أو خدمة مقدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، حيث أوجبت المادة 10 من القانون 02-04 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية أن يكون كل بيع السلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الإقتصاديين مصحوباً بالفاتورة<sup>3</sup>.

## 3- وصل الإستلام

أتاح القانون 02-04 قبول وصل التسليم بدل الفاتورة في المعاملات التجارية المتكررة والمنتظمة عند بيع منتوجاته لنفس الزبون ويجب أن تحرر فاتورة اجماليه شهريا تكون مراجعها وصولات التسليم المعنية، كما لا يسمح باستعمال وصل التسليم للأعوان الإقتصاديين المرخص لهم صراحة بواسطة مقرر من الإدارة المكلفة بالتجارة كما يجب أن تكون البضائع التي ليست محل معاملة التجارية مصحوبة عند نقلها بسند تحويل يبرز تحركها كما يعتد بوصل الإستلام سواء الأثناء الإستعادة أو الإسترداد حسب الحالة<sup>4</sup>.

## ثالثاً: ضوابط سجل المعاملة التجارية الإلكترونية

لقد أفدت مقتضيات التجارة الإلكترونية جملة من الإجراءات ذات الصلة بهذا النشاط التجاري، لذلك المشرع الجزائري بادر إلى إيجاد أحكام تحقق سجل المعاملة الإلكترونية، وتحدد جزاءات لكل مخالفة لهذه الأحكام.

## 1- إجراءات تحقق سجل المعاملة التجارية الإلكترونية

جاء المشرع الجزائري بجملة من الشروط وجب تحققها ونأتي بتفصيلها فيما يلي:

### ا- تخزين عناصر المعاملة التجارية الإلكترونية

من بين أهم شروط حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية هو تمكين أعوان الرقابة التجارية منها وذلك بعد تخزينها من المورد الإلكتروني في ظروف تسمح بقراءتها وفهمها ويعمل المركز الوطني للسجل التجاري بتزويد الموردين الإلكترونيين بكل المواصفات التقنية التي تسمح لهم بتخزين عناصر معاملاتهم التجارية الإلكترونية، والملاحظ على هذا الواجب الملقى على عاتق المورد الإلكتروني أنه غير مقترن بأجل محدد لذلك يطرح التساؤل حول مدة تخزين هذه المعلومات من قبل التاجر الإلكتروني<sup>5</sup>.

1 المادة 03 من القانون 02-04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

2 المادة 6 الفقرة 2 القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

3 حزام فتيحة المرجع السابق، ص.303.

4 حزام فتيحة المرجع نفسه، ص.304.

5 كباهم سامي التجارة الإلكترونية وضوابط سجلات، معاملات مجلة القانون والمجتمع المجلد 7، ع.1، جامعة الجبيلي بونعامة، خميس مليانة الجزائر

2019، ص 202.

## ب- حفظ عناصر المعاملة التجارية الإلكترونية في شكلها الأصلي

إن المورد الإلكتروني ملزم بحفظ عناصر المعاملة التجارية الإلكترونية في شكلها الأصلي أو في شكل غير قابل للتعديل أو التلف، ومن خلال هذا الشرط نستنتج دور وهدف حفظ هذه البيانات حيث قد تسمح بالتحقق من المركز المالي للمورد الإلكتروني في حال نزاع قضائي أو في تحديد فترة الريبة أو للوصول إلى حقيقة قضائية<sup>1</sup>.

## ج- تزويد المركز الوطني للسجل التجاري بعناصر المعاملات

إن المورد الإلكتروني ملزم بإستخراج جملة المعلومات المتعلقة بكل معاملة تجارية إلكترونية أقدم عليها وتزويد المركز الوطني للسجل التجاري بها، ومن بين هذه المعلومات نجد ما تضمنته المادة 3 من المرسوم التنفيذي 19-89 وهي:

-موضوع المعاملة.

-المبلغ المحدد للمعاملة بإحتساب كل الرسوم.

-تاريخ هذه المعاملة.

-رقم الفاتورة أو رقم الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة<sup>2</sup>.

## د-التقيد بأجل إرسال المعلومات للمركز الوطني للسجل التجاري

يلزم القانون المورد الإلكتروني بتزويد المركز الوطني للسجل التجاري بعناصر المعاملة التجارية الإلكترونية حيث حددت المادة 4 من المرسوم التنفيذي - اجالا حيث قررت أنه يجب أن يتم ارسال المعلومات المنصوص عليها في المادة 03 السالفة الذكر من قبل المورد الإلكتروني إلى المركز وفقا للمواصفات التقنية المحددة من قبل هذا الأخير قبل تاريخ العشرين من الشهر بالنسبة للمعاملات التجارية التي أجراها خلال في أجل محدد من تاريخ اجرائها الشهر السابق<sup>3</sup>.

## 2-الإخلال بأحكام حفظ سجل المعاملة الإلكترونية

جاء بها المرسوم التنفيذي 19-89 بخصوصية واعتبر عدم قيام المورد الإلكتروني بإتمام اجراءات الحفظ مخالفة قانونية وما أقرته المادة 7 من إحالة كل مخالفة لأحكام حفظ سجلات المعاملات الإلكترونية للعقوبات المحددة بالمادة 41 من القانون 05518 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج ككل مورد الكتروني يخالف أحكام المادة 25 من هذا القانون، إذ تضمن أنه يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري، دون أن يعفى المورد الإلكتروني من العقوبات التي تنص عليها باقي القوانين الأخرى، حيث يخضع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين عليها الأنشطة التجارية وحماية المستهلك حسب نص المادة 35 من القانون 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>4</sup>.

1 المادة 4 المرسوم التنفيذي 19-89، ، يحدد كليات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وارسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، يحدد كليات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وارسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، المرجع السابق.

2 كباهم سامي، المرجع السابق، ص.ص.203.202.

3 حزام فتيحة، المرجع السابق، ص.304.

4 المادة 35 من الأمر 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

**خلاصة الفصل:**

ساهمت التطورات التي شهدتها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في التأثير على كافة مجالات الحياة الإنسانية، وهذا ما أدى إلى التحول في منهج دراسة إبرام العقد، وأصبحت الدراسة تتجه إلى المرحلة السابقة على التعاقد، فالمستهلك الذي نبحث عن حمايته نتيجة تعرضه للعديد من الأخطار سواء في المرحلة السابقة على إبرام العقد، أو عند إبرامه وتنفيذه لهذا العقد يحتاج لحماية واضحة وشاملة تعزز موقفه، وخصوصاً أنه يمثل الطرف الضعيف في مقابل المزود الذي يتمتع بالخبرة والدراية الإقتصادية، فالتعاقد الإلكتروني زاد من مخاطر تعرض المستهلك للاحتيال والقرصنة، كذلك عدم قدرة المستهلك على معاينة الشيء المتعاقد عليه معاينة حقيقية، أدى إلى زيادة إلزام المزود بتبصير المستهلك في التعاقد الإلكتروني بالمقارنة بالتعاقد التقليدي.

## الفصل الثاني

# الحماية القانونية للمستهلك بعد تنفيذ العقد

## تمهيد:

تعتبر حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني من الضمانات الجوهرية التي تضمن انتفاع المستهلك بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، ونظرا لقصور الضمانات القانونية التقليدية التي تم التطرق إليها في ضمان حماية فعالة للمستهلك المتعاقد إلكترونيا خلال مرحلة تنفيذ العقد، كون هذه الأخيرة لا تتلاءم مع الطبيعة الحديثة للوسائل الإلكترونية، لهذا اتجهت التشريعات المختلفة إلى استحداث ضمانات قانونية إضافية تساهم في إضفاء حماية شاملة للمستهلك، خاصة ما تعلق منها بحماية أموال المستهلك وبياناته الشخصية، وكذا ضمان حقه في العدول عن العقد والذي اعتبر ذلك مكنة للمستهلك يمارسها خلال مهلة زمنية محددة وبضوابط قانونية بإرادته المنفردة حتى وإن لم يتضرر من ذلك العقد.

ولهذا أصبحت حماية المستهلك أكثر من ضرورة سواء من جانبها المدني أو الجزائي، فلا يمكن التصدي للأفعال التي تصيبه، إلا بوضع قواعد قانونية تجرم كل الأفعال التي من شأنها المساس بأمن المستهلك، لما كان هذا الأخير في ظل المعاملات الإلكترونية لا تتاح له فرصة مراجعة العقود المبرمة عبر الإنترنت، ولا يحصل على مهلة مناسبة للتفكير تقرر له حق الانسحاب وكذا حقه في ضمان المنتج المقدم له، فلا يمكن أن تكون لهذه النصوص فعالية في محاربة الأنشطة المخالفة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إلا بوضع آليات لحماية هذه الحقوق.

وعلى ضوء هذا سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا في القانون، والمبحث الثاني إلى القانون الواجب التطبيق لحماية المستهلك الإلكتروني.

## المبحث الأول:

## حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا

تتميز عقود الاستهلاك المبرمة إلكترونيا سواء المحلية منها أو الدولية بخصائص مشتركة، وهي طريقة الإبرام التي تتم عن بعد باستعمال وسائل اتصال إلكترونية و صياغة هذه العقود بطريقة أحادية حيث تصاغ في شكل عقود نموذجية من طرف المورد الإلكتروني، وهذا ما يحرم المستهلك المتعاقد إلكترونيا من معاينة المنتجات التي إقتناها إلا بعد تنفيذ العقد، كما يحرم المستهلك المتعاقد بهذه الطريقة من مناقشة بنود العقد بأريحية، وهذا بطبيعة الحال يثير في بعض الأحيان عدة إشكالات تتمحور أساسا حول اقتناء المستهلك لمنتج لا يرقى لتطلعاته بسبب تأثير الدعاية والإعلان عليه، والإشكال الثاني هو القانون الواجب التطبيق إذا ما ثار نزاع بين المستهلك والمورد الإلكتروني في عقد الاستهلاك الدولي، من هنا تدخل المشرع الجزائري عن طريق استحداث ضمانات جديدة تتمثل في الحق في العدول عن التعاقد و تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الاستهلاكي، والتي من شأنها أن تكفل

للمستهلك المتعاقد إلكترونيا تعاقدًا أقل ما يقال عنه أنه متوازن نوعًا ما رغم النقائص التي تعترى هذه الضمانات والدراسة هذه الضمانات<sup>1</sup>.

وعلى هذا سنتطرق في المطلب الأول للحق في العدول عن العقد كضمانة مستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا أثناء تنفيذ العقد، ثم التنظيم القانوني للحق في العدول في المطلب الثاني.

### المطلب الأول:

#### حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا أثناء تنفيذ العقد

رغم كون الحق في الفسخ خروجًا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد لكنه بالمقابل يعد وسيلة فعالة لحماية رضا المستهلك المتعاقد إلكترونيا للخصوصية التي يتميز بها التعاقد عن بعد، حيث يحرم المستهلك في هذه الحالة من معاينة المنتج والتأكد منه ومناقشة بنود العقد بكل اريحية مثلما هو الحال في العقود التقليدية، والدراسة هذا الحق وجب علينا التطرق لتعريف الحق في العدول (الفرع الأول)، وخصائصه (الفرع الثاني)، ثم تحديد الأساس القانوني للحق في العدول في الفرع الثالث)، وتبيان طبيعته القانونية في (الفرع الرابع)

### الفرع الأول:

#### تعريف الحق في العدول عن العقد

العدول لغة معناه الرجوع عن الشيء أو حياد الشيء عن وجهته<sup>2</sup>، ولتحديد المقصود بالحق، اصطلاحًا نتطرق للتعريف الفقهي للعدول (أولًا)، ثم التعريف التشريعي (ثانيًا).

#### أولًا : التعريف الفقهي للحق في العدول

يعرف الفقيه Daïd Basco العدول بأنه : حق أصيل يعطي للمتعاقد الحق في الانسحاب ، ويرقى بالطرف الضعيف ويجعله وجها لوجه مع المتعاقد الآخر في إطار إعادة موازين القوى بين الطرفين<sup>3</sup>.

ويعرفه البعض الآخر على أنه مكنة ممنوحة لأحد طرفي العقد يستعملها خلال مدة محددة للعدول عن تنفيذ العقد المبرم<sup>4</sup>.

يلاحظ من هذا التعريف أنه عرف العدول بصفة عامة دون تبيان المصدر الذي يعطي حق العدول<sup>5</sup>.

ومن أشهر تعاريف الحق في العدول التعريف الذي تقدم به الفقيه جيرار كورني G.CORNU حيث عرفه بأنه تعبير عن إرادة معاكسة بمقتضاها يقصد صاحب تصرف أو تعبير بإرادة منفردة الرجوع عن إرادته وسحبها ، وكأنها لم تكن من أجل إفراغها من كل أثر في الماضي والمستقبل<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> بوشوية ياسين، براكتية أيمن، حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا " دراسة للمرحلة ما بعد العقدية"، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن الصديق، جيجل، الجزائر، 2020-2021، ص.82.

<sup>2</sup> زهير عبوب، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص.207.

<sup>3</sup> DAÏD BASCO droit rétraction d'un aspect des rapport du commun des contrats, mémoire pour l'obtention du DEA de droit privé de la faculté de droit et science politique-Marseille, 1999.P.03.

<sup>4</sup> LAURENT Bruneau, contribution à l'étude de fondements de la protection du contractant, these pour l'obtention du grade de docteur en droit, université des science sociales, Toulouse, 2005, P.12.

<sup>5</sup> زهيرة عبوب، المرجع السابق، ص.208.

<sup>6</sup> Gerard Cornu, vocabulaire juridique, association H.capitant, Point Delta, 2011.P.729.

يظهر من خلال هذا التعريف أن لحق العدول عن العقد ثلاثة عناصر لا يتصور قيامه بدونها<sup>1</sup> : من ناحية أولى تصرف قانوني بإرادة منفردة، ومن ناحية ثانية يفترض وجود تعارض بين الإرادتين السابقتين واللاحقة الصادرتين عن نفس الشخص ، ومن ناحية ثالثة يهدف على إفراغ الإرادة السابقة من كل أثر قانوني.

إذا يمكن القول أن العدول عن العقد مكنة للمستهلك في أن يعدل عن التعاقد بإرادته المنفردة خلال المهلة المحددة، إما بموجب القانون أو الاتفاق حتى ولم لم يخل المهني بأي من التزاماته ويتم العدول بدون مقابل<sup>2</sup>.

من خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن حق المستهلك الإلكتروني في العدول يتمثل في إمكانية إرجاع السلعة أو رفضه للخدمة خلال مدة زمنية محددة قانوناً دون ضرورة ابداء أي مبررات مع التزام المورد الإلكتروني بحسب الأحوال برد قيمتها مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط<sup>3</sup>.

### ثانياً: التعريف التشريعي للحق في العدول:

سارعت العديد من التوجيهات الأوروبية والتشريعات الوطنية المختلفة لتنظيم أحكام الحق في العدول ، لكن لم يتطرق أي واحد منها لتعريف الحق في العدول ، بخلاف المشرع الجزائري الذي أقر الحق في العدول بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي ألزم من خلاله المورد الإلكتروني بضرورة إعلام المستهلك بحقه في العدول وشروطه وأجله<sup>4</sup> ، وهذا ما تضمنته المادة 11 الفقرة 13 من نفس القانون<sup>5</sup> ، ثم عرفه بصفة مباشرة بموجب المادة 19 الفقرة 2 من القانون 2018 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر في 10 جوان 2018 ، والتي نصت على : " العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون سبب" ، وأضافت الفقرة 3 من نفس المادة للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية<sup>6</sup>.

ما يحسب للمشرع الجزائري أنه أورد تعريفاً للحق في العدول فلم يكتف بتنظيمه فقط على غرار العديد من التشريعات إلا أنه يعاب عليه أنه لم يحدد مدته وكيفية ممارسته ونطاقه وإجراءاته وأحاله مباشرة على التنظيم الذي لم يصدر لغاية الآن<sup>7</sup>.

## الفرع الثاني :

### خصائص الحق في العدول عن العقد

يتميز الحق في العدول بجملة من الخصائص أهمها أن هذا الحق لا يرد إلا على عقد لازم كالبيع والإيجار دون العقود غير اللازمة بطبيعتها مثل الوكالة، كما أنه يتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك دون الحاجة

<sup>1</sup> شوقي بناسي اثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015-2016، ص 322

<sup>2</sup> حمزة نقاش و أسماء سايغي، حق العدول عن العقد الية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، ع.07، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2019، ص.22.

<sup>3</sup> كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، ط.01، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص.627.

<sup>4</sup> أميرة عبابشة، عبد الوهاب مخلوفي، الحق في العدول عن تنفيذ العقد كالية لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونياً من مبدأ القوة الملزمة للعقد ، المجلد 8، ع.01، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، 2021، ص 248.

<sup>5</sup> المادة 13 من القانون 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، المرجع السابق.

<sup>6</sup> المادة 19 من القانون 09-18، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

<sup>7</sup> أميرة عبابشة، عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص.249.

إلى القضاء أو اشتراط موافقة الطرف الآخر بل ودون الحاجة لإثبات التعرض الى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع، كما لا تترتب أي مسؤولية على المستهلك رغم أن هذا الحق يعتبر إخلالا بمبدأ القوة الملزمة للعقد<sup>1</sup>.

كما يعد الحق في العدول من النظام العام، لأن المشرع أقره صراحة وبالتالي لا يجوز التنازل عنه مسبقاً، كما يقع باطلاً كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحرم المستهلك من ممارسة هذا الحق قبل نشوئه، وهذا إعمالاً لتفعيل الضمانة المقررة له، إلا أنه يجوز وفقاً للقواعد العامة التنازل عنه قبل نشأته وذلك لعدم ممارسته خلال المدة المحددة، كما يمارس الحق في الرجوع مؤقتاً ومقيداً بمدة زمنية محددة قانوناً أو اتفاقاً، وبالتالي فهو ينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة له<sup>2</sup>.

الحق في العدول عن العقد يثبت للمستهلك أو المشتري بصورة مجانية ويقع باطلاً كل اتفاق يفرض مقابلاً مالياً لين وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 20 221 من قانون الاستهلاك وهذا ما تضمنته التوجيهات الأوروبية كذلك<sup>3</sup>.

وعليه فالحق في العدول عن العقد لا يمنع من الانعقاد الفوري للعقد، ولا يكون العقد نافذاً بين أطرافه ولا تكون له قوة ملزمة تجاه المستهلك طيلة مدة الرجوع إلا إذا انقضت المدة دون العدول، كما أن عدم ممارسة رخصة الحق في العدول لا يحول دون ممارسة المستهلك لدعوى الرجوع على المحترف أو المورد الإلكتروني طبقاً لأحكام دعوى ضمان العيوب الخفية أو عدم صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث:

#### الأساس القانوني للحق في العدول

اختلف الفقهاء في تحديد الأساس الذي يقوم عليه حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، وظهرت في هذا الصدد عدة نظريات فقهية أسسها أصحابها على أنظمة قانونية كرستها القوانين الوضعية<sup>5</sup>.

#### أولاً: التكوين التدريجي للعقد

ذهب اتجاه فقهي إلى القول بأن الأساس القانوني القابل لإعادة النظر خلال مهلة محددة بالعقد للذي ينطوي على حق المستهلك في الرجوع يقوم على فكرة التكوين التدريجي لرضا المشتري، الذي يتكون من مرحلتين متتابعتين وان العقد يكتمل وجوده القانوني بتبادل الإرادتين المتطابقتين على المسائل الأساسية في العقد، منذ البداية والمستهلك في هذه يمارس حقه في الرجوع تجاه عقد تام ونافذ، ويستندون في ذلك على أن الملكية انتقلت إلى المشتري وتسلم المبيع بالفعل، ومن ثم يسري عليه ما يسري على العقود من انتقال الملكية وتبعية الهلاك حتى قبل انتهاء المهلة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> نصيرة خلوي، الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنت دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص283.

<sup>2</sup> نصيرة خلوي، مرجع سابق من 283.

<sup>3</sup> يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون العدد الثالث والأربعون جامعة فلسطين 2010، ص291.

<sup>4</sup> مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانون المصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 2007، ص191.

<sup>5</sup> زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016-2015 ص63.

<sup>6</sup> هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، د ط، دار الكتب الجديدة، مصر 2009، ص340.

هناك اتجاه يرى أن العقد الذي ينطوي على حق المستهلك في الرجوع لا يبرم أصلاً بصورة نهائية، إنما هو في مرحلة التكوين التي تنتهي بانتهاء المهلة فيصبح العقد نهائياً، أي إن رضا المستهلك لا يتم التعبير عنه مرة واحدة بل مرتين الأولى تكون عند الإعلان عن التعاقد والثانية بعد العدول عند انتهاء المهلة، والعقد لا يولد نهائياً طالما أن المدة المتفق عليها لإعادة النظر لم تنتهي بعد، والعقد في هذه الفترة يبقى مهدداً بالزوال، والقول بعكس ذلك يؤدي على فكرة مفادها أن الحق في العدول يعد مساساً بالقوة الملزمة للعقد<sup>1</sup>.

### ثانياً: فكرة التعليق على الشريط كأساس قانوني للحق في العدول

يقوم الحق في العدول حسب هذا الرأي على فكرة تعليقه على شرط، لكن قد يكون هذا الأخير فاسخاً أو واقفاً وهو رأي منتقد كون أن الشرط الفاسخ يتحقق بموجبه التراجع خلال مهلة التفكير والتروي، مما يتعارض وقصد المتعاقدين باعتبار أنه لا يفهم من إدراجه تأجيل تنفيذ العقد إلى غاية انقضاء مهلة العدول، فالأصل أن لا يحول الشرط دون تكوين عقد ثابت قابل للتنفيذ، وهو ما ينطبق على الشرط الواقف الذي يجعل الالتزام غير قائم إلا إذا تحقق الشرط ويتم ذلك خلال مهلة العدول، والذي غالباً ما يكون متوقفاً على محض إرادة صاحبه وهو أمر مستقبلي يتوقف عليه وجود الالتزام من عدمه<sup>2</sup>.

### ثالثاً: الاتجاه القائل بشرط التجربة كأساس للحق في العدول

يبني الحق في العدول حسب هذا الاتجاه على أساس فكرة شرط التجربة، التي تتيح للمستهلك العدول عن العقد إذا ما تأكد من تجربة المنتج من عدم ملاءمته له<sup>3</sup>، ففي حالة الرفض بعد التجربة يجب عليه أن يعلن ذلك خلال مدة متفق عليها، وفي حالة السكوت يعتبر قبولا<sup>4</sup>.

والبيع بشرط التجربة يكون عادة بالنسبة للأشياء التي يمكن التأكد من ملاءمتها للغرض الذي أعدت له من قبل تجربتها، وقد يكون صريحاً منصوص عليه في العقد كما أنه يحتمل أن يكون ضمناً يستنبط من ظروف التعامل يجري العرف في المعاملات بين الناس<sup>5</sup>.

إذا لا وجود لأي اختلاف بينهما سوى من حيث المصدر، فالحق في العدول يجد مصدره في القانون الذي أنشأه، أما شرط التجربة فمصدره اتفاقي، يقضي بحق المستهلك في تجربة المنتج للتأكد من ملاءمته<sup>6</sup>. وقد تعرض هذا الاتجاه إلى عدة انتقادات أهمها:

أن تقرير الحق في العدول يعود على الطرف الضعيف بمفرده، عكس البيع بالتجربة فإن الخيارات تتمثل في القبول أو الرفض الذي يخضع تقديره لرقابة القضاء، استناداً لتقرير الخبراء حول مدى تعسفه في رفض المبيع.

<sup>1</sup> هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 340.

<sup>2</sup> عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص.ص. 773-774.

<sup>3</sup> أميرة عبايشة، عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص. 252.

<sup>4</sup> هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص.ص. 342-343.

<sup>5</sup> محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة البيع، التأمين (الضمان)، الإيجار، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 135، 136.

<sup>6</sup> أميرة عبايشة و عبد الوهاب مخلوفي، مرجع سابق، ص 252.

عن المستهلك تمنح له مدة محددة بقوة القانون لإعمال حقه في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني بينما مدة التجربة تكون في الغالب محددة باتفاق الأطراف العقد ، وفي حالة عدم تحديد المدة يمكن الحكم بما جرت عليه العادة (العرف)<sup>1</sup>.

كما يعتبر البيع بشرط التجربة حسب التكييف القانوني له بأنه بيع معلق على شرط واقف أو فاسخ حسب الأحوال في حين البيع المنضم حق العدول بيع تام غير معلق على شرط<sup>2</sup>.

#### رابعاً : الاتجاه القائل بفكرة العقد غير اللازم كأساس للحق في العدول

ذهب أصحاب هذا الاتجاه الى تأسيس الحق في العدول على أساس فكرة العقد غير اللازم، فرغم إبرام العقد بشكل صحيح الا انه لا ينتج آثاره القانونية، ولا يكون نافذاً في مواجهة المستهلك الذي يمكنه الرجوع عن العقد وإنهائه بإرادة منفردة، وله الحق في التمسك به دون شرط وجود اتفاق يقضي به دون ضرورة اللجوء الى القضاء للمطالبة به فلا يصبح نهائياً وبانا إلا بعد نهاية مدة الرجوع، إلا ان هناك من يرى بضرورة إبرام العقد صحيحاً و نفاذه فلا وجود لأي عائق قانوني للفصل بين تكوين العقد ونفاذه من جهة، ومن جهة أخرى اكتسابه لقوة الإلزام فهذه الأخيرة لا تثبت إلا للعقود النافذة، وتكون كذلك بعد انقضاء مدة العدول<sup>3</sup>.

وعلى هذا فإن أياً من الآراء التي طرحت لبيان الأساس القانوني للرجوع عن التعاقد لم تسلم من النقد، والأساس الذي نراه للعدول عن التعاقد هو النص التشريعي الذي أعطى المستهلك خيار الرجوع، فالقوة الملزمة للعقد تثبت للعقود الصحيحة النافذة، مالم يقرر المشرع أو الاتفاق غير ذلك، وفي عقود الاستهلاك قضى المشرع بخلاف المبدأ الذي يثبت القوة الملزمة للعقد، حيث أعطى للمستهلك مكنة العدول استثناء من المبدأ العام لاعتبارات رآها جديرة بالخروج عن هذا المبدأ أهمها المركز التعاقدى الضعيف للمستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني خاصة<sup>4</sup>.

### الفرع الرابع:

#### الطبيعة القانونية للحق في العدول عن العقد

يعد الحق في العدول من المسائل القانونية التي أثارت جدلاً فقهيًا كبيراً حيال تحديد طبيعته القانونية، ففي ظل غياب تحديد قانوني للحق في العدول ظهرت ثلاث اتجاهات فقهية تبين الطبيعة الفقهية للحق في العدول عن العقد.

#### أولاً: يعد الحق في العدول عن العقد حقاً

اتفق جانب من الفقه على اعتبار خيار العدول حقاً، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق، إذا هناك من يرى بأنه حق شخصي وآخرون يعتبرونه حقاً عينياً.

#### أ- العدول عن العقد حق شخصي

<sup>1</sup> هادي يونس مسلم البشكاني، المرجع السابق، ص.343.

<sup>2</sup> زهيرة بن حجاز، المرجع السابق ص 72.

<sup>3</sup> أميرة عبابشة، عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص.253.

<sup>4</sup> مليكة جامع، حق العدول كالية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات المجلد13، ع.1، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، الجزائر، 2020، ص 268.

يُدرج جانب من الفقه الحق في العدول ضمن طائفة الحقوق الشخصية على أساس الرابطة التي تجمع بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، إذ يمثل هذا الحق سلطة مقررة للمستهلك في مواجهة المحترف، تمكنه من التحلل والعدول عن العقد بإرادة منفردة<sup>1</sup>، غير أن هذا الاتجاه تعرض للنقد كون المستهلك لا يستطيع الحصول على حقه إلا بواسطة تدخل المحترف، ومن ثم لا يعد حقا شخصيا<sup>2</sup>.

### ب- الحق في العدول حق عيني

يذهب البعض لتكييف الحق في العدول على أنه حق عيني، لكونه يقع على عين معينة، ويمنح للمستهلك سلطة نقض العقد على نحو يشكل سلطة مباشرة على الشيء محل العقد، انتقد هذا الاتجاه لكون الحق في العدول يتمثل في إمكانية إنحلال المستهلك من العقد بإرادته المنفردة، ولا يمنح له سلطة على المنتج الذي يعدل عن اقتنائه<sup>3</sup>.

### ثانيا: الحق في العدول رخصة قانونية

انطلاقا من معارضة الآراء السابقة لتكييف خيار العدول على أنه حق ظهر رأي آخر يرى بأن الحق في العدول رخصة منحها المشرع للمستهلك بوصفه طرفا ضعيفا في مواجهة المحترف المتفوق في الخبرة الفنية والقوة الاقتصادية، ومن خلالها يتمكن المستهلك من نقض العقد دون أن يقدم تبريرا عن ذلك وحتى لو لم يخل المحترف بالتزامه.

غير أن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من النقد، لأن الرخصة لا تمنح لشخص معين على سبيل الأفراد كما أنها لجميع الناس وتقرر بنص تنظيمي، وهذا لا ينطبق أصلا على حق العدول<sup>4</sup>.

### ثالثا: خيار العدول حق إرادي محض

ذهب اتجاه من الفقه إلى القول بأن خيار العدول عن العقد يمثل منزلة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية كونه يعد مكنة قانونية لقدرة صاحبها على إحداث أمر قانوني بإرادته المنفردة والذي يكون خيار العدول من أهم تطبيقاته وحق إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك وفقا لضوابط قانونية<sup>5</sup>.

وبعد ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه الأقرب إلى الصواب لكون خيار العدول عن العقد الإلكتروني يعد مجرد حق إرادي محض أو هو مكنة قانونية يختلف مضمونها عن مضمون الحقوق العادية لما يتميز بها من قدرة صاحبها على إحداث أثر قانوني خاص بإرادته المنفردة دون التوقف على إرادة شخص آخر إذا فهي مكنة جوهرها التحكم في مصير العقد الذي تقرر بشأنه هذا الخيار<sup>6</sup>.

## المطلب الثاني:

### التنظيم القانوني للحق في العدول عن العقد

نظرا لتأثير ممارسة الحق في العدول على أطراف العقد، سعى المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات لتقييد هذا الحق بمجموعة من الشروط والاستثناءات على استعماله، بما يضمن لكل من المورد

1 أكسوم رشيدة عيلام، المرجع السابق، ص 373.

2 زهيرة بن حجاز، المرجع السابق، ص 76.

3 عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 771.

4 حمزة نقاش، أسماء سايفي، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، ع.07، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2019، ص 25.

5 خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 352.

6 زهيرة بن حجاز، المرجع السابق، ص 77.

الإلكتروني والمستهلك المتعاقد الإلكتروني حماية مصالحهم ويضمن بدوره توازن العقد، ولتوسع في هذا المطلب نتطرق في (الفرع الأول) لشروط ممارسة الحق في العدول، أما الفرع الثاني) فنتطرق فيه للاستثناءات الواردة على الحق في العدول ثم الآثار ممارسة الحق في العدول في (الفرع الثالث).

### الفرع الأول:

#### شروط ممارسة الحق في العدول

قيد المشرع ممارسة حق العدول من خلال العديد من الشروط نذكر منها:

#### أولاً: إبرام عقد إلكتروني صحيح بين المتعاقدين

يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه الاتفاق الذي يتم بين المتعاقدين الإلكتروني، أي عبر وسائط إلكترونية سواء بشكل جزئي أو كامل، وهو أداة أساسية لتحريك التجارة الإلكترونية سواء تعلق بالسلع أو الخدمات، ونظراً لانعدام الرؤية الفعلية فيه أقرت التشريعات المقارنة حق العدول للمستهلك المتعاقد الإلكتروني لعدم توفر العلم الكافي بالمبيع وقلة خبرته مقارنة بالمورد الإلكتروني، وتمر طلبية المنتج أو الخدة بثلاث مراحل الزامية طبقاً لنص المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية وهي<sup>1</sup>:

- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني ليتعاقد على علم ودراية تامة.

- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك فيما يخص المنتجات أو الخدمات المطلوبة.

- تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد<sup>2</sup>.

وقد حددت المادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية مجموعة من المعلومات يجب أن يتضمنها العقد الإلكتروني على وجه الخصوص، ويعتبر العقد الإلكتروني صحيحاً وناظراً ومنتجاً لآثاره القانونية لكنه يبقى مهدداً بالعدول بعد عملية التسليم<sup>3</sup>.

#### ثانياً: تصريح المستهلك بممارسة حقه في العدول

بما أن العدول عن العقد حق مقرر لمصلحة المستهلك الطرف الضعيف في الرابطة العقدية فإنه يتوجب عليه التصريح لدى المهني أو المورد الإلكتروني برغبته في ممارسة حقه في العدول عن العقد المبرم أو المراد إبرامه ضمن الأجل القانونية المحددة لذلك، وبالرجوع إلى التشريعات التي أقرت هذا الحق كالتوجيه الأوروبي والتشريع الفرنسي نجد أنهم لم يحددوا شكلاً معيناً لتعبير المستهلك المتعاقد الإلكتروني عن رجوعه عن لكن يستحسن أن يختار وسيلة إثبات سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو في موقع المورد الإلكتروني أو برسالة موصى عليها أو حتى عن طريق محضر إثبات حالة، وذلك خشية الوقوع في منازعات قانونية لاحقة مع المورد الإلكتروني في حالة ما إذا أنكر تبليغه بالعدول من قبل المستهلك<sup>4</sup>.

1 صالحة لعمرى، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13 عدد خاص، العدد التسلسلي 25، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2021 ص.141.

2 انظر المادة 12 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

3 صالحة لعمرى، المرجع السابق، ص 141.

4 الزهرة جقريف، الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كتلبية لحماية المستهلك الإلكتروني بين إقرار المشرع وغياب التنظيم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثالث، جامعة زيان عاشور الجلفة 2020 232.

وعليه يجب على المستهلك الإلكتروني أن يبدي رغبته في الرجوع عن العقد بطريقة صريحة لا تدع مجالاً للشك.<sup>1</sup>

### ثالثاً: التقيد بالأجال القانونية للحق في العدول

من خصائص الحق في العدول أنه حق محدد المدة، فلكي ينتج الحق في العدول آثاره أن يمارس خلال المهلة المحددة له، قانوناً ويقع على المستهلك التقيد بهذه المهلة، فبعد انتهاء المهلة المحددة للحق في العدول وعدم إفصاح المستهلك عن رغبته في استعمال هذا الحق يستقر العقد نهائياً ويصبح المستهلك ملزماً بتنفيذ مجمل الالتزامات الواردة في العقد، وبالتالي يجب أن تكون المهلة التي يتعين على المستهلك التقيد بها مضبوطة بدقة والتي تختلف بحسب ما إذا كان محل العقد سلعة أو خدمات.<sup>2</sup>

#### 1- مدة العدول في التشريع الجزائري:

نصت المادة 23 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في الفقرة 2 على أنه يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج.

إذا باستقراء نص هذه المادة يتضح أن المشرع حدد مهلة ارجاع السلعة بأربعة أيام يبدأ سريانها من يوم تسليم المنتج فعلياً، والملاحظ أن المشرع أحسن عندما حددها بأيام العمل دون احتساب العطل، لكن تبقى مهلة أربعة أيام غير كافية ليفحص المستهلك الإلكتروني المنتج بشكل جيد، ويتخذ قراره عن بيئية وتبصر، خاصة إذا لم ينفذ المورد الإلكتروني التزامه بالاعلام<sup>3</sup>، وهذا بخلاف ما تضمنته العديد من التشريعات المقارنة.

#### 2- مدة العدول في توجيه الاتحاد الأوروبي:

اعتمد المشرع الأوروبي في البداية مهلة سبعة أيام بموجب التوجيه رقم 85-577 التوجيه رقم 97-الخاص بالتعاقد عن بعد، لكن تم تعديل هذه المهلة فيما بعد بموجب التوجيه الأوروبي لرقم 2002-25 والتوجيه رقم 2008-48، والتوجيه رقم 83-2011 الخاص بحقوق المستهلك في المادة 09 لتصبح أربعة عشر يوماً<sup>4</sup> يبدأ تاريخ سريان هذه المهلة بالنسبة للسلع من يوم التسليم، أما بالنسبة للخدمات فهو يبدأ من تاريخ العقد إلا أن هذا الأمر لم توافق عليه جمعيات حماية المستهلكين واعتبرته اجحافاً في حق المستهلك، مطالبة بضرورة حساب مهلة العدول من تاريخ تقديم الخدمة لأنه يصب في مصلحة المستهلك<sup>5</sup>.

وهذا ما ذهبت إليه العديد من التشريعات الأوروبية على رأسها التشريع الفرنسي والألماني.

<sup>1</sup> بمينة جوجو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 154.

<sup>2</sup> زهيرة عبوب، المرجع السابق ص.ص.223.224.

<sup>3</sup> صالحة لعمرى، المرجع السابق، ص 143.

<sup>4</sup> نصيرة خلوي، المرجع السابق ص 290.

<sup>5</sup> أحمد رياحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الأغواط، جانفي 2016، ص 144.

### 3- مدة العدول في التشريع الفرنسي

حدد قانون الاستهلاك الفرنسي 2001-741 من خلال نص المادة 121-20 مهلة العدول بسبعة أيام كاملة، وقد تزيد الى ثلاثة أشهر في حال قيام المورد بإعلام المستهلك بحقه في العدول بشكل معيب، وفي حالة عدم قيام المورد بالإعلام تمدد مدة العدول الى اثني عشر شهرا، غير أن مهلة سبعة أيام غير كافية لممارسة الحق في العدول، وهذا ما دفع بالمشرع الفرنسي الى تدارك الوضع وجعل المدة أربعة عشر يوما كاملة بموجب المادة 222 من قانون الاستهلاك الفرنسي 2017-203<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني :

#### الاستثناءات الواردة على الحق في العدول

للمستهلك الحق في العدول في كل العقود التي يبرمها بوسائل الاتصال الحديثة ومنها الفاكس، التيلكس الانترنت سواء وردت على السلع أو الخدمات، ويكون له ذلك خلال المهلة المحددة قانونا، إلا أن هناك بعض العقود لا يمكن استعمال حق العدول فيها، حيث استبعد المشرع الفرنسي بموجب الفقرة 20 من المادة 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي بعض العقود من التطبيق وهي:

- عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.

- عقد توزيع السلع والخدمات التي يرتبط ثمنها بتقلبات السوق المالية والتي لا يمكن للبائع مراقبتها.

- عقود تسليم السلع التي صنعت وفقا لتعليمات ومواصفات اشترطها المستهلك، لكونها أصبحت ذات طابع شخصي ولا يمكن أن تكون محل طلب من الغير.

- عقود تسليم أشرطة الفيديو أو برامج معلوماتية وقام المستهلك بنزع أغلفتها.

- عقود تسليم الصحف والمجلات والدوريات<sup>2</sup>.

- عقود خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها، لكون جوهر هذه العقود يتنافي والحق في العدول المقرر لفائدة المستهلك، ذلك كونها عقود قائمة على المجازفة<sup>3</sup>.

كذلك يشمل حق العدول في عقود البيع المنقولات دون العقارات نظرا كون الشكلية المطلوبة في عقود بيع العقارات تمنح للمشتري فرصة كافية للتفكير والتدبر في الصفقة فعلى الرغم من أن التشريعات المقارنة قد منحت للمستهلك في العقود التي تتم عن بعد حق العدول إلا أنها لم تتفق فيما بينها فيما يخص طبيعة المال محل العقد الذي يشمل هذا الحق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أميرة عبايشة و عبد الوهاب مخلوفي ، مرجع سابق ، ص 258.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف ، حق العدول عن العقد الية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07 العدد 02. المركز الجامعي تمنراست ، 2018، ص 21.

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 61.

<sup>4</sup> بدر الدين مرغني حيزوم و حافة العروسي ، حق المستهلك الالكتروني في العدول ، مجلة اليزا للبحوث والدراسات، ع. 01. المركز الجامعي اليزي، الجزائر، 2020، ص 87.

## الفرع الثالث:

## الآثار المترتبة عن الحق في العدول

ترتب ممارسة المستهلك المتعاقد إلكترونيا لحقه في العدول عن العقد العديد من الآثار القانونية منها ما يتعلق بالمستهلك (أولا) ومنها ما هو متعلق بالمورد الإلكتروني (ثانيا).

## أولا: آثار العدول بالنسبة للمستهلك المتعاقد إلكترونيا

إن استعمال المستهلك لخيار العدول يترتب على عاتقه التزامين أساسيين هما رد المنتج وتحمل مصاريف ارجاعها للمورد الإلكتروني.

## 1- التزام المستهلك برد المنتج

يترتب على استخدام حق العدول رد المستهلك للمنتج محل العقد في غلافه الأصلي في أجل أقصاه أربعة أيام من تاريخ استلام المنتج وفقا للمادة 23 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مع تبيان سبب الرفض، وبذلك يعتبر العقد كأن لم يكن مطلقا<sup>1</sup>، حيث يلزم المستهلك بإرجاع السلعة دون تأخير إلى المورد الإلكتروني، أو إلى الشخص الذي منحه المورد مهمة استلام السلعة، إلا إذا طلب هو استرجاعها بنفسه، وفي حال كان محل العقد عبارة عن خدمة يلزم المستهلك بالتنازل عنها<sup>2</sup>.

وفي حالة هلاك السلعة في العقود التقليدية تبعة الهلاك تكون على المستهلك لارتباط تبعة الهلاك بالتسليم إذا كان هو المالك، أما في هذه الحالة فإن المستهلك المتعاقد إلكترونيا يعد حائزا وليس مالكا قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو الرجوع فيه وبالتالي فإن المورد الإلكتروني يعتبر المالك وهو يتحمل تبعات العلاك بالرغم من تسلم المستهلك الإلكتروني للشيء المبيع<sup>3</sup>.

## 2- تحمل المستهلك لمصاريف ارجاع المنتج

يلتزم المستهلك المتعاقد إلكترونيا في حالة ممارسة حق الرجوع عن العقد بدفع مصاريف إعادة المنتج الى المورد الإلكتروني ويشمل ذلك مصاريف الشحن والنقل والتأمين<sup>4</sup> إذا كان محل العقد، سلعة أما إذا كان محل العقد خدمة فالقاعدة العامة تقضي أن المستهلك لا يلتزم برد أي شيء لأن الخدمة لم تنفذ بعد، لكن إذا كان المهني أو المورد الإلكتروني قد باشر في تنفيذ الخدمة بناء على طلب صريح من المستهلك قبل نهاية فترة العدول فغنه يتعين على المستهلك إعادة مصاريف تعادل قيمة الخدمة<sup>5</sup>.

## ثانيا: آثار العدول بالنسبة للمورد الإلكتروني :

<sup>1</sup> صالحة لعمرى، المرجع السابق، ص 144.

<sup>2</sup> صلاح الدين بوجملة، حق المستهلك الإلكتروني في الرجوع عن العقد كالية لحمايته، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، ع.05، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، 2018، ص 243.

<sup>3</sup> جقريف الزهرة، المرجع السابق، ص 233.

<sup>4</sup> وليد العوامري حق الرجوع كالية لحماية المستهلك في العقد المبرم إلكترونيا، مجلة الشريعة والاقتصاد المجلد السابع، العدد الرابع عشر، كلية الشريعة والاقتصاد جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة 2018، ص.47.

<sup>5</sup> مليكة جامع، المرجع السابق، ص.471.

يرتب استعمال المستهلك المتعاقد الكترونياً الحق العدول التزامين أساسيين على عاتق المورد الإلكتروني وهما الالتزام برد الثمن للمستهلك، و فسخ أي عقد له ارتباط بالعقد الأصلي الذي جرى الرجوع عنه.

### رد الثمن للمستهلك :

على غرار ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 97-7 نصت الفقرة 15 من المادة 222 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل سنة 2017 على التزام المحترف عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول برد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً تحسب من يوم تبليغه بالعدول من قبل المستهلك، وتجاوز الميعاد المذكور يؤدي إلى جعل المبلغ المدفوع من قبل المستهلك منتجاً للفوائد والتي تحسب على أساس المعدل القانوني المعمول به، ولم يكتفي المشرع الفرنسي بهذا بل جعل من عدم رد المحترف لهذه المبالغ مخالفة يعاقب عليها بالحبس مدة 6 أشهر وبغرامة مالية قدرها 7500 يورو<sup>1</sup>.

أما القانون الجزائري فقد جاء في نص المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أنه: " ... يجب ارجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ استلامه المنتج "، ولم يتطرق المشرع الجزائري للحالات التي يتأخر فيها المورد عن رد الثمن وترك ذلك للقواعد العامة<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني:

#### القانون الواجب التطبيق لحماية المستهلك الإلكتروني

تتم عقود الاستهلاك الإلكترونية من خلال شبكة المعلومات والاتصالات " الأنترنت " لذلك فهي في الغالب عقود دولية تنتمي لأكثر من نظام قانوني، فالأشخاص قد ينتمون لدول مختلفة إذ قد يكون المهني في دولة والمستهلك في دولة أخرى، وقد يتم إبرام العقد في مكان مختلف و تنفيذه في دولة أخرى و هو ما يؤدي إلى ظهور مشكلة تنازع القوانين، و يتلازم مع هذه المشكلة بالتالي مشكلة القانون الواجب التطبيق على مثل هذا النوع من العقود<sup>3</sup>.

إن عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الأنترنت هي عقود دولية، و يتأكد بالتالي خضوع عقود التجارة الإلكترونية لقاعدة التنازع التقليدية التي تحكم العقود الدولية فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق و التي تتمثل في حرية اختيار القانون الواجب التطبيق باتفاق الأطراف المتعاقدة، وقد تواترت مختلف النظم القانونية و الاتفاقيات الدولية على الأخذ بهذه القاعدة أكثر في مجال العقود الدولية المبرمة عبر الأنترنت أياً كان نوعها، و يستوي في ذلك العقود التي تتم بين التجار أو عقود المستهلكين نظراً لغياب التنظيم التعاقدية بخصوص القانون الواجب التطبيق على تلك العقود والتي تبرم في عالم تتلاشى فيه الأبعاد و يغيب فيه المكان و من هنا يثار التساؤل مرة أخرى عن النظام القانوني الذي تخضع له تلك التصرفات التي تبرم الكترونياً في غياب الاتفاق التعاقدية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء ريحي توب، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، ع. 03، 2019، ص.ص. 804-805.

<sup>2</sup> فاطمة الزهراء ريحي توب، المرجع نفسه، ص. 805.

<sup>3</sup> يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2006، ص. 57.

<sup>4</sup> صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص. 256.

كما ان طرفي العلاقة التعاقدية هنا لا يدركون مسبقا أهمية الاحتياطات للنزاعات المستقبلية مما لا يجعلهم يفكرون في التحديد المسبق للجهة القضائية المختصة بالنظر في دعاوى المسؤولية التي تثار في مثل هذا الشأن و التي عادة ما يقيمها المستهلك ضد المحترف المتعاقد معه بموجبها.

وعلى هذا سنتطرق في المطلب الأول إلى القانون الواجب التطبيق على العقود الالكترونية، والجهة القضائية المختصة في حل المنازعات كمطلب ثاني.

### المطلب الأول:

#### القانون الواجب التطبيق على العقود الالكترونية

من أهم مناهج تحديد القانون الواجب التطبيق ذلك الذي يعتمد على إرادة أطراف في اختيارهم لهذا القانون بحيث أن العقد الالكتروني عموما ظل يخضع للقاعدة التقليدية التي تحكم العقد الدولي وهي "مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الذي يحكم النزاع"، والذي يحمل في مضمونه حرية للمتعاقدين من أجل تحديد قانون معين يحكم العلاقة التعاقدية سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، إلا أن طبيعة التعامل الالكتروني خاصة فيما تعلق منها بمجال اختيار القانون الواجب التطبيق يمكن أن يلحق الضرر بمصلحة طرف على حساب الآخر كذلك تبين أنه لا بد من إحاطة المبدأ ببعض القيود و التي من شأنها إعادة التوازن لطرفي العقد<sup>1</sup>.

وعلى هذا سنتطرق في الفرع الاول إلى إسناد قانون الإرادة في مجال العقود الالكترونية، تعطيل قانون الإرادة لحماية المستهلك الإلكتروني.

### الفرع الأول:

#### إسناد قانون الإرادة في مجال العقود الالكترونية

كرس المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية الأخرى مبدأ حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق حيث جاء في نص المادة 18 من القانون المدني بقوله: يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

- وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

- وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد.

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه<sup>2</sup>.

إن المشرع الجزائري ومن خلال المادة السابقة الذكر قد أعطى كامل الحرية للمتعاقدين من أجل اختيار القانون الواجب التطبيق ولكنه وفي نفس الوقت قد قيد هذه الحرية - إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد لعل علته في ذلك هي عدم مخالفة القانون الواجب المختار من قبل طرفي العقد للنظام العام و الآداب العامة، أما عن القوانين والتشريعات العربية فقد تنبعت هي الأخرى إلى الإعراف بمبدأ قانون الإرادة مثل المشرع المصري والذي نص من خلال المادة 19 من القانون المدني بقوله: "يسري على الالتزامات التعاقدية

<sup>1</sup> عبد العالي فارس ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي، الجزائر، 2013-2014، ص.51.

<sup>2</sup> الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتخذوا موطناً فإن اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانون آخر هو الذي يراد تطبيقه<sup>1</sup>.

يستدل من العبارة المذكورة آخر الفقرة الأولى من المادة 19 من القانون المدني المصري أن القانون الواجب تطبيقه في المنازعة الدولية بين الأطراف هو القانون الذي تم الاتفاق عليه بين الطرفين عند إبرام العقد، أو بشكل لاحق ويسري ذلك على العقد المبرم عبر الانترنت و يتم صراحة بالنص عليه في بنود العقد أو تركه لحرية الطرفين عند حدوث النزاع.

ويؤدي مبدأ سلطان الإرادة إلى السماح للأطراف في عقد الاستهلاك الإلكتروني بالاختيار بين العديد من القوانين و اختيار أكثر من قانون يحكم عقدهم، وقد أقرت العديد من التشريعات على مبدأ سلطان الإرادة مثل القانون المدني المصري و القانون الفرنسي و القانون الدولي الخاص السويسري و قانون المعاملات المدنية الإماراتي و غيرهما، كما اقر مبدأ سلطان الإرادة أيضا العديد من الاتفاقات الدولية و منها اتفاقية روما الصادرة في 19 يونيو 1980م و اتفاقية لاهاي الصادرة في 22 ديسمبر 1986م...<sup>2</sup>.

كما تعتبر محكمة النقض الفرنسية أولى المحاكم التي أرست مبدأ قانون الإرادة في مجال الالتزامات التعاقدية من خلال عديد الأحكام والتي اعترفت فيها للأطراف بالحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد حيث قضت بأن القانون الواجب التطبيق على العقود سواء فيما يتعلق بتكوينها أو آثارها أو بالنسبة لشروطها هو القانون الذي يتبناه الأطراف و قد ظل القضاء الفرنسي يردد تلك الصيغة إلى يومنا هذا<sup>3</sup>.

وقد أيدت محكمة النقض في بلجيكا كذلك العمل بقانون الإرادة في العديد من أحكامها و عبرت عن هذا المبدأ في حكم لها عام 1974م حيث قضت صراحة بأن القانون الواجب التطبيق على العقد يتحدد في القانون الدولي الخاص البلجيكي بقاعة قانون الإرادة ، و تطبيقاً لهذه القاعدة فإن أطراف العقد يكون لهم مطلق الحرية في اختيار القانون الذي سيحكم عقدهم "، و عليه فإن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق قد يكون صريحاً أو ضمنياً و لا تتورث مشكلة إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى اختيار قانون معين و لكن تتورث المشكلة في حالة عدم وجود إرادة صريحة من قبل أطراف التعاقد و في هذه الحالة يتم البحث عن إرادتهم الضمنية بالاستعانة بعناصر في العقد مثل مكان الإبرام ، و محل التنفيذ و جنسية الأطراف و لغة العقد و نوع العملة المستخدمة أو اللجوء إلى ضابط إسناد آخر لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد<sup>4</sup>.

و إذا كان من حق المتعاقدين اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم سواء عند إبرام العقد الأصلي أو في وقت لاحق لإبرامه، فإنه يجوز لهم أيضاً تعديل اختيارهم السابق إلى اختيار آخر في أي فترة لاحقة على إبرام العقد<sup>5</sup>.

و على الرغم من استقرار قانون الإرادة و ما ينتج عنها من حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم في جل النظم القانونية المقارنة و الاتفاقيات الدولية و الأنظمة القضائية، إلا أن تطبيق هذه القاعدة مازال مختلفاً فيه كما يبدو من النصوص التشريعية و أحكام القضاء و آراء الفقه، و يبدو أن استقرار قانون الإرادة يعكس التأثير بفكر المذاهب الليبرالية التي رسخت مبدأ حرية التعاقد، في حين يكشف الاختلاف

1 بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، ط01، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004، ص 202.

2 خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص355.

3 صالح المنزلاوي ، مرجع سابق، ص 266.

4 خالد ممدوح إبراهيم مرجع سابق، ص 355.

5 نعيمة عدوشي، حماية المستهلك الإلكتروني ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011-

2012، ص90.

في تطبيق هذه القاعدة عن تطور الأفكار و المضامين الإجتماعية و الاقتصادية التي توث على الفاعلية القانونية لتلك القاعدة ومن هنا تثور أهمية الكشف عن مضمون قانون الإرادة الذي تشير إليه قواعد التنازع في مجال الروابط العقدية التي تتم عبر شاشات الحواسيب الالية<sup>1</sup>.

إن الحالة الديناميكية لمختلف العقود التي تتم عبر الشبكة تجعل معظم دول العالم في اتصال دائم وهي بذلك تلغي جميع الحدود الجغرافية، ويعتد في ذلك بالعناوين و المواقع الالكترونية و التي في أساسها لا يمكن القول أنها تنتمي لدولة معينة، وعلى هذا الأساس فإنه من الصعوبة اشتراط وجود صلة بين القانون المختار والعقد الالكتروني لهذا لا بد من تحرير إرادة الأطراف الاختيار القانون الواجب التطبيق.

### الفرع الثاني:

#### تعطيل قانون الإرادة تداعيا لحماية المستهلك الالكتروني

يبدو للوهلة الأولى أن تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد باتفاق الأطراف - كما يحدث في عقود التجارة الدولية - لا يثير صعوبات جادة حال تطبيقه على التجارة الالكترونية، فالأطراف يمكنهم تحديد القانون الذي يتفق وإرادتهم ليحكم العقد صنعة أيديهم إلا أنه بالتدقيق في مجال التجارة الالكترونية ينكشف عدم التسليم الكامل بهذه القاعدة<sup>2</sup>.

ومن المتفق عليه هو أن مبدأ سلطان الإرادة هو المرجع العام الذي يتم الاستناد إليه في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق إلا أن مختلف الدراسات المقارنة و المعاصرة على غرار الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية قد أقرت قواعد تحمل في جوانبها جزءا من الخصوصية في مجال العقود الالكترونية وبالتالي أصبحت تؤدي بشكل كبير إلى تقييد مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق وعلته في ذلك هي أن هذا الأخير يؤدي إلى فقدان التوازن في العقد<sup>3</sup>.

إن تطبيق قانون الإرادة لا يكون في مصلحة المستهلك لعدة أسباب أهمها أن تطبيق هذا المبدأ قد لا يتفق و مقتضيات الحماية الفعالة للمستهلك الالكتروني بالإضافة إلى المخاطر المحتملة من جراء إطلاق هذا المبدأ في تحديد القانون الواجب التطبيق في العقود التي تحوي طرفا ضعيفا كعقود الاستهلاك و منها عقود التجارة الالكترونية إذ قد يحدث ألا يتفق الأطراف مسبقا على القانون الواجب التطبيق وهو ما يدفع القاضي إلى بذل جهد لبيان الإسناد الاحتياطي.

كما أنه من المحتمل أن يؤدي مبدأ سلطان الإرادة إلى استبعاد تطبيق قانون البيئة الإجتماعية للمستهلك وهنا يؤدي شرط اختيار القانون الواجب التطبيق إلى حرمان المستهلك من المزايا التي يوفرها له قانون محل إقامته المعتادة، وهو ما أدى إلى تبني العديد من التشريعات لتطبيق قانون محل الإقامة المعتاد للمستهلك و ذلك تماشيا مع اتفاقية روما لعام 1980م<sup>4</sup>.

لذلك نجد أن قوانين حماية المستهلك تنص على أن عقود الاستهلاك الالكترونية تعتبر قد أبرمت في محل إقامة المستهلك و النتيجة المترتبة على ذلك أن المحكمة المختصة بنظر النزاع ستكون تابعة لمحل إقامته، وفيما يخص وضع حدود لدخول المواقع المخصصة للمستهلك فإن الكثير من التجار على شبكة الانترنت يفضلون التعامل مع المستهلكين المقيمين في دول محددة كدول الاتحاد الأوروبي مثلا باعتبار أن هذه الأخيرة

1 صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 268.

2 عبد العالي فارس، المرجع السابق، ص.54.

3 عبد العالي فارس، المرجع نفسه، ص.54.

4 خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.356.

تحوي على تشريع موحد من خلال مختلف التوجهات التي يصدرها الاتحاد الأوروبي، ولهذا يحث العديد من التجار عبر الانترنت على إدماج شرط الاعتراف الإداري وكذلك من خلال حث الطرف الثاني في العقد على إدخال المعلومات المتعلقة به بغية معرفة القانون الواجب التطبيق والآثار المترتبة على ذلك<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني:

#### الجهة القضائية المختصة لحل منازعات العقود الالكترونية

كما سبق الإشارة فإن العقود والأفعال غير المشروعة المرتكبة عبر الانترنت تتميز بطابعها الدولي فأطراف العلاقة ينتمون إلى دول مختلفة وربما يكون مكان إبرام العقد في دولة مختلفة ومن هنا يطرح موضوع تحديد الاختصاص القضائي عدة إشكالات نظرا لتعدد و تداخل عدة أنظمة قانونية وقضائية تابعة لدول مختلفة فتظهر مشكلة تحديد المحكمة المختصة التي لها علاقة بالعقد، وللإشارة هنا قد يتم تحديد الجهة القضائية في حالة النزاع مسبقا، كما اتجهت عديد التنظيمات إلى إعادة النظر في القواعد التي تحكم اختصاص المحاكم حيث أن القضاء يعتبر واقع نظري قليلا ما يصطدم بالحقيقة إذ أن المستهلك عندما يصاب بالضرر نتيجة نشاطه المهني يواجه عدة مشاكل في إقامة دعواه لذلك ألحت الضرورة إلى ايجاد آليات تسوية تواكب سرعة إبرام العقود الالكترونية.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى حرية الأطراف في تحديد المحكمة المختصة كفرع أول، وحرية الاطراف باللجوء إلى الوسائل الإلكترونية البديلة لحل المنازعات كفرع ثاني.

### الفرع الأول:

#### حرية الأطراف في تحديد المحكمة المختصة

خروجا عن القاعدة العامة والتي تقضي بتجسيد مبدأ سلطان الإرادة هناك إمكانية لاتفاق الخصوم على اختيار المحكمة التي تثار أمامها منازعاتهم وهو ضابط من الضوابط المستقرة في النزاعات ذات الطابع الدولي بشرط أن يكون هذا الاختيار - أي حتى ينتج هذا الاتفاق أثره - أن يكون هناك رابطة جديده بين النزاع المطروح أو المحكمة التي تم الاتفاق على اختيارها و أن لا يكون هذا الاختيار منطويا على غش، و لا يشترط فيما بعد إن كان هذا الاختيار سابق على ظهور النزاع أم لاحق عليه و سواء كان صريحا أم ضمنيا<sup>2</sup>.

أما بشأن الاتفاق على الإختصاص بشأن عقود الانترنت فان البعض وتفاديا لأي خلاف بخصوص هذا الاختيار ينصح بتوضيح شرط قبول الاختصاص، لكن في ظل البيئة الافتراضية يفضل أن يكون بشكل مكتوب ولو الكترونيا وهو ما تضمنه التنظيم الأوروبي لسنة 2000م بالنص: "كل تراسل بطريقة الكترونية يسمح بتعديل دائم للاتفاق يعتبر و كأنه يلبس شكل كتابي"<sup>3</sup>.

أي يجب تأكيد مثل هذا الشرط عن طريق البريد الالكتروني، وذلك تفاديا لأي نزاع مستقبلي بشأن هذا الاتفاق في حد ذاته<sup>4</sup>.

1 نعيمة غدوشي، المرجع السابق، ص.94.

2 حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، ط.01، دار الثقافة، 2012، ص.510.

3 عبد العالي فارس، المرجع السابق، ص.56.

4 حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص.510.

وقد جسدت مختلف التشريعات هذا الحق للأطراف المتنازعة بتحديد المحكمة المختصة لحل المنازعة فنجد المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائي تنص على: "أن يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا .

- يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي و إذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك.

- يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة و يمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له<sup>11</sup>.

أما المشرع الفرنسي من خلال المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية و الجديد فإنه أقر هذا المبدأ بالإشارة إلى حرية الأطراف في إخضاع منازعتهم لأي محكمة يختارونها رغم أنها غير مختصة في حل المنازعة<sup>2</sup>.

و عليه تقوم نظرية تحديد الاختصاص القضائي الدولي عموما على مبادئ وقواعد تمكن من تحديد الجهة القضائية المختصة بحل النزاعات، بحيث قد يكون ذلك بناء على رغبة أطراف النزاع ممارسة لحريتهم في اختيار الجهة القضائية التي يعرضون عليها نزاعاتهم وهو ما يسمى "بالإسناد الشخصي"، بشرط أن تتوفر رابطة جدية بين النزاع والجهة القضائية المختصة أو أن تقوم مصلحة مشروعة للأطراف من وراء هذا الاختيار وألا ينطوي هذا الاتفاق على غش ويمكن أن يكون اتفاقهم قبل قيام النزاع أو بعده بموجب بند في العقد الأصلي أو في اتفاق مستقل وسواء كان ذلك بطريقة صريحة أو ضمنية أو بناء على قواعد إسناد أخرى احتياطية وهي حالة الإسناد الجامد المستند على معايير أهمها كقاعدة عامة هي محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة مقر عمله، أو بالاستناد إلى معايير أخرى كثيرة أهمها محكمة إبرام أو تنفيذ العقد أو حتى محكمة التسليم مثلما جاء في المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، ويتحدد مكان الإبرام في العقود الالكترونية في العادة بالمكان الذي علم فيه الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، بينما يتحدد مكان التنفيذ طبقا لقانون القاضي المعروض عليه النزاع، أين يسترشد في ذلك بنية الأطراف و طبيعة العقد و العرف والعادات التجارية<sup>3</sup>.

ونظرا للإشكالات التي تواجه اختيار الأطراف للمحكمة المختصة لحل المنازعات المتعلقة بالعقود الالكترونية خاصة وأن القوانين المطبقة لا تتلائم مع طبيعة التعامل الالكتروني مما أدى إلى ضرورة إيجاد وسائل بديلة لحل النزاعات بطرق سريعة و بسيطة بعيدا عن تعقيدات وإجراءات القضاء والتي تجسدت في طرق بديلة الكترونية و جدت خصيصا لحل النزاعات الناشئة في البيئة الالكترونية<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني:

### حرية الأطراف باللجوء إلى الوسائل الالكترونية البديلة لحل المنازعات

إن سلوك طريق القضاء طويل و مكلف يزيده صعوبة وتعقيدا تنازع القوانين و تنازع اختصاص المحاكم على الصعيد الدولي و خاصة فيما يتعلق بالنزاعات الناجمة عن التعاقد عبر شبكة الانترنت، الأمر الذي جعل الطرق البديلة لحل النزاعات تجد سبيلا لها و تشغل حيزا هاما في حل النزاعات بين المستهلك والمحترف، و عليه يعود انتشار الطرق البديلة بصورة أساسية إلى الرغبة في تذليل الصعوبات و اتقاء أعباء

<sup>1</sup> قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق

<sup>2</sup> نعيمة عدوشي، المرجع السابق، ص.97.

<sup>3</sup> حمودي محمد ناصر مرجع سابق من 97.

<sup>4</sup> عبد العالي فارس، المرجع السابق، ص.57.

الدعاوى القضائية أمام محاكم الدولة وخاصة عندما يكون للنزاع صفة دولية، وهذا فضلا عن أن الطرق البديلة تقرب بين أطراف النزاع وتكون كلفتها زهيدة، نسبة إلى أعباء الدعاوى العادية وتنتهي إلى حلول سريعة ومرضية للمستهلك<sup>1</sup>.

كما تعرف الوسائل البديلة بأنها " هي الآليات التي يلجأ لها الأطراف عوضا عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم بغية التوصل لحل لذلك الخلاف " أو " الوسائل غير القضائية للنظر و حل النزاع، حيث يتم رفع النزاع و الفصل فيه خارج ساحات القضاء و تشمل هذه الوسائل التحكيم الوساطة التوفيق و المفاوضات المباشرة<sup>2</sup>.

إن هذه الوسائل والتي بموجبها يتم حل النزاعات القائمة بين طرفي العقد قد عرفت انتشارا كبيرا في الآونة الأخيرة، وقد تجسدت هذه الوسائل الالكترونية البديلة في كل من المفاوضات المباشرة والوساطة الالكترونية والتحكيم الالكتروني.

### أولا / الوساطة الالكترونية

تعد الوساطة الالكترونية من بين أهم الوسائل الودية لحل النزاعات الالكترونية بحيث تركز على وجود وسيط يعمل مع أطراف النزاع يقدم لهم النصح والإرشاد مع طرح الاحتمالات التي قد يوافقان عليها لفض النزاع القائم بينهما، و بالتالي يمكننا القول أن الوساطة هي عملية تطوعية يوافق طرفا النزاع من خلالها على العمل مع شخص محايد – هو الوسيط - لحل النزاع القائم بينهما من منح كامل الحرية للمتنازعين في قبول الوساطة أو رفضها مع انصراف عمل الوسيط و بذل جهوده صوب نقاط الخلاف و اقتراح سبل الحل<sup>3</sup>.

كما عرفتھا الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي بأنها عملية يتم من خلالها حل النزاع وديا، سواء بالوساطة أو بالتوفيق مع محاولة الوسيط الوصول إلى حل ودي للنزاع العقدي أو القانوني دون أن يملك سلطة إجبار المتنازعين على قبول الحل<sup>4</sup>.

و عليه نستخلص من هذه التعاريف أن الوساطة تركز على الإرادة الحرة للطرفين المتنازعين بالجوء إليها أو بقبول أو رفض الحل المتمخض عنها بحيث أن مهمة الوسيط فيه تقتصر على تقريب وجهات النظر لدى الطرفين و لهم مطلق الحرية في قبول رأيه أو رفضه، لكن بالاتفاق و التوقيع عليه يصبح ملزما لهما و عليهما تنفيذه.

### مميزات الوساطة:

لعل أهم ما يجلب المتخصصين لطريق الوساطة الالكترونية هو ما تتمتع به من ثقة وأمان وسرعة في فض النزاعات بالنظر إلى ارتكازها على أدوات الكترونية سريعة وفعالة ومؤمنة من خلال قنوات الكترونية آمنة، بالإضافة إلى ما يتمتع به الوسطاء من حياد واختصاص ووضوح وصرامة وسرية، وهي كلها عوامل

<sup>1</sup> فريد منعم جبور حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الالكترونية دراسة مقارنة، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.60.

<sup>2</sup> نعيمة عدوشي، المرجع السابق، ص 100.

<sup>3</sup> الياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.316.

<sup>4</sup> عبد العالي فارس، المرجع السابق، ص.59.

من شأنها زرع الثقة بين أطراف المتنازعين في الوساطة الالكترونية، كما يمكن أن ينسحب الشخص من الوساطة في أية مرحلة وهي الأمور التي تجعل من الوساطة الالكترونية وسيلة مفضلة من قبل المتنازعين<sup>1</sup>.

كما إن الوسيط يبذل قصارى جهده بغية الوصول إلى حل مرضي للمتنازعين من خلال تركيزه على النقاط التي من شأنها تحقيق نهائي، وفي الأخير يقوم الوسيط بعد ذلك بصياغة اتفاق التسوية النهائية وعرضه على المتنازعين للتوقيع عليه، فإذا تم ذلك تنتهي عملية الوساطة الالكترونية بحل ملزم لطرفيه وواجب التنفيذ.

### ثانياً: المفاوضات

إن التفاوض عبارة عن تبادل وجهات النظر بين طرفي النزاع من أجل الوصول تسوية نهائية للمنازعات، حيث أنه يتم من خلال لقاء مباشر بين طرفي النزاع، أما التفاوض المباشر (الالكتروني) فهو التفاوض الذي يتم بين طرفي النزاع عبر شبكة الانترنت دون لقاؤهما وجها لوجه كما هو الحال في التفاوض العادي<sup>2</sup>.

وبالرغم من أن المفاوضات كانت طريقة مثلى لحل الكثير من النزاعات في مجال التجارة الدولية التقليدية، إلا أنها اتخذت صورة أخرى أكثر فعالية باستعانتها بطرق الاتصال الحديثة و ما توفره من إمكانيات عبر الانترنت، ففكرة المفاوضات المباشرة بالطرق الالكترونية تعد فكرة من ابتكار مراكز الوساطة والتحكيم الالكترونية، و جعلها كوسيلة لفض المنازعات عن بعد قبل اللجوء لأعمال الوساطة أو التحكيم خاصة وأنها لاقت نجاحا واسعا وإقبالا هائلا من قبل المتنازعين، وهو ما تؤكدته إحدى الدراسات التي قام بها أحد مراكز الوساطة الإلكترونية التي بينت أن نسبة 80 من حجم المنازعات التي تم التفاوض حولها من قبل المركز قد تم حلها بالمفاوضات المباشرة<sup>3</sup>.

كما تقوم فكرة المفاوضات المباشرة على الاتصال بين طرفي النزاع إما من خلال الهاتف أو من خلال صفحة تابعة لموقع فض المنازعات الالكترونية عبر الانترنت بعد أن يقوم المركز بتزويد كل من المتفاوضين بكلمة مرور تسمح لهم بالدخول لصفحة النزاع والتفاوض بغية الوصول إلى حل، وعادة ما تبدأ عملية التفاوض إما باتفاق الطرفين على إرسال طلب إلى المركز الذي يقدم خدمة المفاوضات الالكترونية يعلنان فيه رغبتهم في فض النزاع القائم بينهما من خلال المفاوضات المباشرة وهو الطلب الذي يكون مشتملا على بيانات الطرفين و ملخصا عن موضوع النزاع و أسبابه<sup>4</sup>.

وقد يكون مرسلا من قبل طرف واحد يرسل طلبه للمركز الذي يقوم بدراسته و إخطار الطرف الثاني يخبره فيه عن رغبة الأول في إجراء مفاوضات مباشرة معه حول موضوع الخلاف القائم بينهما و سؤاله ما إن كان يرغب في ذلك أم لا مع إعطاء مهلة الجواب، و إذا كان جوابه بالرفض أو عدم إجابته مطلقا فتنتهي هنا عملية المفاوضات المباشرة، أما إذا كان جوابه بالقبول فتستمر العملية و يقوم المركز بعدها بتكوين صفحة خاصة مشفرة ومؤمنة بالنزاع على الموقع الالكتروني للمركز و يزود كل طرف بكلمة الولوج إليها لإعطاء مهلة ثلاثين يوما للتفاوض و إلى حل، وعموما فقد لاقت المفاوضات الإلكترونية المباشرة عبر الانترنت في

1 حمودي محمد ناصر، المرجع السابق ص.526.527.

2 نعيمة غدوشي، المرجع السابق، ص.101.

3 حمودي محمد ناصر، المرجع السابق ص.524.

4 عبد العالي فارس، المرجع السابق، ص.60.

مجال التجارة الإلكترونية و ما تطرحه من نزاعات ناجحا وإقبالا واسعا نظرا لما توفره من جهد و نفقات سيما وأنها عملية مجانية في العادة<sup>1</sup>.

### ثالثا / التحكيم الإلكتروني

يلاحظ أنه مع الإنتشار المتزايد في حجم التجارة الإلكترونية زاد معدل الخلافات الناجمة عنها مما استتبع البحث عن وسائل لتسوية منازعاتها بطريقة الكترونية تتماشى وطبيعة تلك المعاملات من حيث السرعة و كونها تتم عبر شبكة اتصالات، فالجوء إلى القضاء ليس طريقا مقبولا لفض المنازعات الإلكترونية بل و ليس التحكيم العادي طريقا سريعا بدرجة كافية، و لذلك ظهر التحكيم الإلكتروني أو التحكيم على الخط<sup>2</sup>.

لهذا يبقى التحكيم الوسيلة الأكثر فعالية و نجاعة في حل نزاعات التجارة الدولية و تحقيق متطلباتها الخاصة القائمة على حرية التجارة و اقتصاد السوق خاصة في ظل ارتفاع حجم العمليات التجارية بشكل غير مألوف مع استعمال الانترنت كوسيلة إبرام عقود التجارة الإلكترونية و ما صاحبه أيضا من ارتفاع ملحوظ في حجم الخلافات الناشئة عن تنفيذ هذه العقود خاصة أمام عجز القضاء العادي عن حلها و ما وفرته له وسائل الاتصال من سرعة مطلوبة لفض نزاعات التجارة الإلكترونية و أصبح من الوسائل الأكثر فعالية في هذا المجال<sup>3</sup>.

و عليه فإن جوهر التحكيم الإلكتروني هو استغلال الشبكة في حل النزاعات المتولدة عن التصرفات القانونية التي أبرمت عن طريقها بما يتلائم وطبيعة و خصوصيات هذه التصرفات، لذا نجد الفقه قد عرفه عموما بأنه التحكيم الذي يتم عبر الخط، أي عن طريق مباشر عبر شبكة الانترنت من طرف محكمين مختصين في العادة بنزاعات التجارة الإلكترونية مراعين في ذلك الشروط القانونية المطلوبة في التحكيم العادي و يهدف حسب الفقه الجزائري إلى تنقية و تأمين بيئة العمل الإلكتروني أو التجارة الإلكترونية، و يمكن حسب هذا الاتجاه تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه الوسيلة التي بموجبها تتم تسوية المسألة محل النزاع على أن يتم عبر شبكة الانترنت دون الحاجة إلى الالتقاء الأطراف و المحكمين في ذات المكان<sup>4</sup>.

كما إن التحكيم الإلكتروني تظهر أهميته من خلال كون أطراف العلاقة يتجردون من الجهات القضائية و بالتالي عرض نزاعاتهم على جهات خاصة بموجب شرط يدرجانه في عقدهما، سيما في العقود الدولية و هو ما يسمى بدوره بشرط التحكيم الإلكتروني أين تتم العملية التحكيمية عبر الوسائط الإلكترونية دون التواجد المادي للأطراف المتخاصمة، وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي التحكيم بأنه " التحكيم يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث (المحكم) والتسليم بأن قرار المحكم هو قرار قضائي<sup>5</sup>.

وبناء على ذلك يمكننا القول بأن التحكيم الإلكتروني بعد توليه طرفي العقد الدولي الإلكتروني مراكز متخصصة في مجال نزاعاتهم وفي إطار بيئة رقمية تتماشى وطبيعة نزاعهم ومصدره، كما يشهد التحكيم في مجال التجارة الدولية عموما وفي مجال التجارة الإلكترونية خصوصا ازدهارا ملحوظا نظرا لسرعته و سريرته و مرونته، بحيث وفر على الأطراف مشقة الانتقال والمثول أمام المحكمين، بالإضافة إلى سرعة سير العملية التحكيمية الإلكترونية وإصدار قراراتها، وزيادة على ذلك فهو يتمتع بفعالية قانونية واقتصادية وحدائة وجدة

1 حمودي محمد الناصر، المرجع السابق، ص.525.

2 خالد ممنوح إبراهيم المرجع السابق، ص.317.

3 حمودي محمد ناصر، المرجع السابق ص 530.

4 حمودي محمد ناصر المرجع السابق، ص.534.

5 حمودي محمد الناصر، المرجع نفسه، ص.535.

وانتشار واسع جعلت من أهميته تزداد يوماً بعد يوم خاصة في ظل ما يتمتع به المحكم من خيرة في هذا المجال نصت على توفرها لدى المحكم معظم القوانين والتوصيات المهمة بهذا المجال.

بالإضافة إلى ما يتمتع به التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة، فإن التحكيم الإلكتروني يتمتع بالخصائص الآتي بيانها، والتي حتى وإن وجدت مع التحكيم العادي فإنها زادت أهمية مع التحكيم الإلكتروني وهي:

### 1- السرية :

حيث أنها أبرز سمات التحكيم الإلكتروني خوفاً من العلانية لما لها من انعكاسات على الأسرار الصناعية و التجارية للمتنازعين، حيث نجد بعض العملاء يفضلون خسارة دعاويهم على إشاعة أسرارهم التجارية التي تمثل لهم قيمة مالية أعلى من قيمة الحق المتنازع عليه، أما اليوم ومع التحكيم الإلكتروني وما وفرته مراكز التحكيم من قنوات و مواقع مشفرة بتقنيات عالية لا يمكن الولوج إليها إلا من قبل الأطراف المعنية والمحكمين<sup>1</sup>.

### 2- سرعة الفصل في القضايا:

إن أهم ما يؤخذ على القضاء العادي بطوئه في الإجراءات و هو الأمر الذي لا تستسيغه التجارة الدولية خاصة الإلكترونية منها، مع ما تطلبه من سرعة لا يمكن أن يحققها سوى التحكيم خاصة الإلكتروني لما له من بساطة و سرعة في الإجراءات أوجدت اليوم ما يسمى " بالتحكيم الإلكتروني المستعجل " الذي توفره بعض المراكز التي تحل النزاعات في مدة لا تتجاوز شهر<sup>2</sup>.

إن مختلف التشريعات الوطنية و الدولية و عبر مختلف الأنظمة القانونية سعت إلى إرساء قواعد حماية المستهلك من خلال نظرية عيوب الإرادة و الشروط التعسفية إلى جانب نظرية العيوب الخفية، وذلك بهدف تحقيق التوازن العقدي بالشكل الذي تهدف فيه في آخر المطاف إلى توفير حماية للمستهلك، أما إذا تم التطرق إلى موضوع الاختصاص القضائي فيمكن القول أنه مجرد حق نظري قليلاً ما يصطدم بالواقع العملي، لذا ألححت الضرورة على إيجاد طرق بديلة لحل النزاعات التي تثور، فيمثل هذا الشأن على اختلاف أنواعها، و لعل هذه الأخيرة قد أثبتت جدارتها في حل مختلف المنازعات، وذلك بما يرضي كلا طرفي العقد بعيداً عن إجراءات القضاء البطيئة و المعقدة.

### خلاصة الفصل:

يعتبر العدول عن العقد الاستهلاكي الذي يتم عن بعد من أهم الآليات التي تكفل حماية للمستهلك من خلال المعاملات الإلكترونية في التشريعات التي نظمت ذلك و اعتبرت العدول من أهم الوسائل الحديثة لحماية المستهلك لكونه الطرف الضعيف في العقد و يفتقر إلى الخبرة و المعرفة، كما أنه من شأنه أن يعزز حماية رضاء المستهلك خاصة وأنه يتعاقد في مدة قصيرة نتيجة الإغراءات و الإشهارات التي لا تسمح له برؤية المنتج مادياً، ولكن يجب على المستهلك ألا يتعسف في استعمال هذا العدول لكون أن ذلك يتم دون اللجوء إلى القضاء وبدون تعويض لذا يجب أن تكون النصوص التي تنظم هذا العدول واضحة و محددة.

1 عبد العالي فارس، المرجع السابق، ص.68.

2 حمودي محمد الناصر، المرجع السابق، ص.537.

ولهذا فقد احتوى قانون حماية المستهلك على العديد من القواعد الإجرائية الخاصة بحماية هذا الأخير، وذلك لعدة أسباب من أهمها أن عقد البيع عن طريق الإنترنت يتم عبر شبكة اتصال دولية، ولهذا لا بد للمستهلك في العقود الإلكترونية أن يحاط علماً بالقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة في حالة طرح نزاع ما.

خاتمة

## خاتمة:

إن التقدم العلمي والتطور التكنولوجي والتقني الذي وصلت إليه البشرية في القرن الواحد والعشرين غير معالم العالم بشكل كبير من خلال تأثيره على كافة مجالات الحياة وامتد هذا التأثير لكل القطاعات، خاصة الاقتصادية منها، فساهم في زيادة إنتاج السلع وتقديم الخدمات بشكل غير مسبوق، ما دفع بالمنتجين ومقدمي الخدمات إلى اللجوء إلى إبتكار طرق وإمكانيات جديدة تسهل للمستهلك اكتشافه للمنتجات المعروضة واضطاعه على الخدمات المقدمة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة لإيصال منتجاتهم إلى أكبر عدد من المستهلكين، وهو ما يسمى بالتجارة الإلكترونية.

ونظرا لتأثير المتزايد على المستهلك أمام هذه التطورات التي مست التجارة المحلية والدولية وكان لزاما على فقهاء القانون والمشرعين التدخل لوضع آليات فعالة لحماية المستهلك من التأثيرات السلبية للتجارة الإلكترونية، والتي تهدد سلامة وصحة ومال المستهلك، ومن أجل هذه الغاية إنصب اهتمام العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بشكل كبير على حماية المستهلك، لكونه الحلقة الأكثر تأثرا وتأثرا في محيط التجارة الإلكترونية.

هذا ما جعل الفقهاء والمشرعين أمام عدة تحديات لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا خلال مراحل العقد المختلفة بداية من حمايته في مرحلة تكوين العقد، من خلال توقيع العديد من الالتزامات على عاتق المورد الإلكتروني تعد بمثابة ضمانات للمستهلك أهمها حماية المستهلك من الإعلانات المضللة وضمن حقه في الاعلام السابق للتعاقد، إضافة إلى حماية رضا المستهلك من خلال تقريره مجموعة من الحقوق للمستهلك من بينها الحق في العدول، دون أن يشكل ذلك خروجاً عن مبدأ سلطان الإرادة، لأنه وأمام التحولات والتطورات الاقتصادية أصبح لزاماً إعادة النظر في القواعد المنظمة لمبدأ سلطان الإرادة، وهو التدخل لتحقيق التوازن بين أطراف العقد، والحد من مختلف الأساليب الإغرائية المستخدمة في جلب المستهلكين.

أمام كل هذه المخاطر التي تهدد المستهلك المتعاقد إلكترونيا في سلامته الجسدية وتجعله عرضة لتلاعبات من شأنها المساس بأمواله، وحياته الشخصية أفرد المشرع الجزائري على غرار بقية المشرعين قواعد خاصة لحماية المستهلك سواء المتعاقد إلكترونيا أو بطريقة تقليدية من هذه المخاطر، وذلك من خلال تكريس العديد من الضمانات التقليدية منها والمستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا، كما أعطى الحق في الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بشرط ألا يهدف إلى حرمان المستهلك من الحماية التي يقرها قانون البلد الذي يوجد فيها محل إقامته، والأمر نفسه ينطبق على موضوع حرية الأطراف في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع بناء على رغبة طرفي النزاع فان لم يوجد اتفاق انعقد الاختصاص لمحكمة الدولة التي ابرم بها العقد أو تم تنفيذه فيها على أن لا يترتب على ذلك حرمان المستهلك من الحماية التي يقرها قانونه الوطني.

ولقد توصلت خلال دراستي لموضوع تأثير التعامل الإلكتروني إلى مجموعة من النتائج نعرضها على النحو التالي:

- إن فكرة حماية المستهلك جاءت لإحداث التوازن في العلاقة العقدية بين المستهلك من جهة، والمهني من جهة ثانية.

- إن المشرع الجزائري ومن خلال النصوص القانونية التي أصدرها في هذا المجال، حاول أن يواكب التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال، وذلك بتوفير الإطار القانوني الذي يسمح للمستهلك الإلكتروني بالحصول على حقه في الحماية القانونية شأنه في ذلك شأن المستهلك التقليدي.

-سعى المشرع الجزائري بمناسبة تنظيمه لأحكام التجارة الإلكترونية إلى تضمين الأدوات القانونية والأحكام القضائية ببسط الحماية على المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية من خلال تحديد واجبات المورد الإلكتروني أولا وكذا من خلال تحديد حقوق المستهلك الإلكتروني ثانيا.

- يعتبر الحق في العدول بمثابة امتياز للمستهلك يشجعه على اقتناء السلع أو التعاقد على الخدمات، فهو ضمانته ضرورية لكسب ثقته حتى لا يتردد عند التعامل بهذا النوع من العقود، التي تأتي فيها إرادته متسرة.

- انقسم الفقه حول الطبيعة القانونية للعدول، حيث أن الرأي الراجح هو اعتبار أن العدول حق ذو طبيعة خاصة.

-إن قواعد حماية المستهلك الإلكتروني المنظمة في القانونين 09-03 و 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية تعتبر قواعد أساسية في الحماية من أشكال الإحتيال والتضليل والغش، لكنها غير كافية بالنظر إلى التطور السريع الذي تشهده المعاملات الإلكترونية بصفة عامة.

وفي الأخير نقدم جملة من الاقتراحات تتمثل في مايلي:

- استحداث أنظمة بنكية توفر نظام دفع إلكتروني وتوضح طرق التعامل بها بطرق مبسطة.
- ضرورة تقرير أليات قانونية لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا من المواقع الإلكترونية الوهمية ، من خلال تنظيم تشريعي لإنشاء المواقع الإلكترونية أو الشركات التي تنشط على شبكة النث.
- ضرورة تقرير مواصفات قانونية وقياسية أكثر حماية لصحة وسلامة المستهلك خاصة في ضل انتشار للمنتوجات المقلدة.
- إعادة النظر في مدة استعمال الحق في العدول، وتمديدتها بشكل يضمن توفير حماية حقيقية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا.
- نشر الوعي لدى المستهلك الجزائري لهذا النوع من المعاملات الإلكترونية وما ينطوي عليها من الجانب القانوني.

# قائمة المراجع

### قائمة المراجع:

#### أ/ بخصوص المراجع:

#### 1-المراجع الفقهية:

- 1- أحمد محمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 2- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 3- أسامة الخيري، الرقابة وحماية المستهلك، ط.01، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
- 4- إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 5- أنطوان الناشف الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد (دراسة تحليلية شاملة، منشورات الحلبي، الحقوقية، لبنان، 1999.
- 6- أيمن أحمد الدلوع، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2016.
- 7- بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، ط.01، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004.
- 8- حمادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، د. ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- 9- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 10- خالد مصطفى فهمي، الالتزام بالإعلام في التعاقد عن بعد في ضوء قانون حماية المستهلك دراسة مقارنة، الطبعة 1 دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2019.
- 11- خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008م.
- 12- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، د.ط، دار هومة للنشر والتوزيع، 2009.
- 13- سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة (دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي)، دار النهضة العربية، مصر، 1991.
- 14- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- 15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد البيع والمقايضة، ط.4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 16- عبد الفتاح بيومي حجازي التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 17- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د.س.ن.
- 18- عبد المنعم موسى ابراهيم حماية المستهلك دراسة مقارنة، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2007.
- 19- علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية، التراضي، التعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
- 20- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، مصر، 2008.

- 21- فريد منعم جبور حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الالكترونية دراسة مقارنة، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 22- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 23- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقي في عقد البيع (دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة)، ط.04، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 24- لزهر بن سعيد النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ط.02، دار هومه، الجزائر 2014.
- 25- محمد الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.
- 26- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي-، د. ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006.
- 27- محمد حسن الرفاعي العطاء، البيع عبر شبكة الانترنت (دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004) دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 28- محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة البيع، التأمين (الضمان)، الإيجار، ط.02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2013.
- 29- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة، الاسكندرية، مصر، 2003.
- 30- المنزلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
- 31- نضال اسماعيل برهم، أحكام عقود التجارية الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 32- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط.3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 33- هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الكتب الجديدة، مصر 2009.
- 34- الياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 35- يمينة جوجو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، ط.01، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

## 2-المذكرات والرسائل العلمية:

- 1- إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005-2006.
- 2- أكسوم عيلام، رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017-2018.
- 3- بن خضرة زهيرة، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2016.
- 4- بن سعيد صبرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا (الاتصال)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2015.
- 5- بوشوية ياسين، براكتية أيمن، حماية المستهلك المتعاقد إلكترونياً " دراسة للمرحلة مابعد العقدية"، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن الصديق، جيجل، الجزائر، 2020-2021.

- 6- جودي شيماء حجري حكيمة حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2020-2021.
- 7- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2002.
- 8- خيمة شهرزاد، لوناوسي ليدية، حماية المس تهلك الإلكتروني في ظل القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2018-2019.
- 9- زهير عبوب، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- 10- زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015-2016.
- 11- زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2015-2016.
- 12- سليمة دقة، حماية رضا المستهلك الإلكتروني في ضوء قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019، 2020.
- 13- شوقي بناسي اثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيد حمدين، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2015-2016.
- 14- عبد العالي فارس، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2013-2014.
- 15- العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2016-2017.
- 16- قالية يسرى مريم، عبدون نعيمة، تأثير التجارة الإلكترونية على حقوق المستهلك في ظل القانون 05-18، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2019-2020.
- 17- محمد بافكر، المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل القانون رقم 05-18 مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2018-2019.
- 18- محمد حازم عبد الستار، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2018.
- 19- مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانون المصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 2007.
- 20- نصيرة خلوي، الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنت دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- 21- نعيمة عدوشي، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011-2012.

22- يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2006.

### 3-المقالات العلمية:

- 1- أحمد رياحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الأغواط، جانفي 2016 .
- 2- أميرة عبابشة، عبد الوهاب مخلوفي، الحق في العدول عن تنفيذ العقد كالية لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا من مبدأ القوة الملزمة للعقد ، المجلد 8، ع.01، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، 2021.
- 3- بدر الدين مرغني حيزوم و حافة العروسي ، حق المستهلك الإلكتروني في العدول ، مجلة اليزا للبحوث والدراسات، ع. 01. المركز الجامعي اليزي، الجزائر، 2020.
- 4- بن عيسى نصيرة، الالتزام بالتسليم في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الحكومية والقانون الاقتصادي، المجلد 1، ع.2، جامعة باتنة01، الجزائر.
- 5- جقريف الزهرة، شربيط وسيلة الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري"، المجلد 11، ع.3، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، 2020.
- 6- جوهر قوادري صامت الضوابط القانونية لمعالجة البيانات الشخصية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06)، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف الجزائر، 2020.
- 7- حزام فتيحة الإطار الناظم لسجلات معاملات التجارة الإلكترونية على ضوء المرسوم التنفيذي 19/89 دراسة مقارنة مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 12، ع.1، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس الجزائر، 2020.
- 8- حمزة نقاش و أسماء سايعي، حق العدول عن العقد الية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، ع.07، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2019.
- 9- حمزة نقاش، أسماء سايفي ، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني ، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، ع.07، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2019.
- 10- رياحي احمد فلواز فاطيمة الزهراء، علاقة الالتزام بضمان عيوب المبيع ببعض الالتزامات الحديثة الالتزام بالمطابقة والالتزام بالإعلام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع.3، جامعة الشلف الجزائر، 2017.
- 11- زاهية حورية سي يوسف، حق العدول عن العقد الية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07 العدد 02. المركز الجامعي تمنراست ، 2018.
- 12- زهرة جغريف، الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني دراسة على ضوء القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، المجلد 24، ع.51، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2020.
- 13- الزهرة جقريف، الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كتلية لحماية المستهلك الإلكتروني بين إقرار المشرع وغياب التنظيم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثالث، جامعة زيان عاشور الجلفة 2020 .
- 14- زهية ربيع الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10 العدد 02 جامعة البويرة الجزائر 2019.

- 15- سهام قارون، التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 2، 2020.
- 16- صالحة لعمرى، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13 عدد خاص، العدد التسلسلي 25، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2021.
- 17- صلاح الدين بوجملة، حق المستهلك الإلكتروني في الرجوع عن العقد كالية لحمايته، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، ع.05، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، 2018.
- 18- علال نزيهة عاشور فاطيمة الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في معاملات التجارة الإلكترونية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6 العدد 2، المركز الجامعي عبد الله مرسلتي تيبازة، الجزائر، 2022.
- 19- فاطمة الزهراء ريحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، ع.03، 2019.
- 20- قالية فيروز التزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون رقم 05-18 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع المجلد 8، العدد 2 جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، 2020.
- 21- قالية فيروز، إلتزامات المورد الإلكتروني في ظل القانون 05-18 متعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، ع.02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020.
- 22- كريمة بركات حماية أمن المستهلك في القانون الجزائري"، مجلة المعارف، ع.9، الجزائر، 2010.
- 23- كباهم سامي التجارة الإلكترونية وضوابط سجلات، معاملات مجلة القانون والمجتمع المجلد 7، ع.1، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة الجزائر 2019.
- 24- معزوز دليلة حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة المعارف، العدد 22، الجزائر، 2017.
- 25- معزوز دليلة، الإلتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني ومدى فعالية وشمولية قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة المعارف، جامعة أوكلية محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2009-2010.
- 26- معزوز دليلة، الإلتزام بتسليم منتج مطابق في البيع العادي والإلكتروني دراسة مقارنة، مجلة الابحاث القانونية والسياسية، المجلد 6، ع.01، جامعة أوكلية محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، 2021.
- 27- مليكة جامع، حق العدول كالية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات المجلد 13، ع.1، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، الجزائر، 2020.
- 28- مولود قارة، النظام القانوني للفاتورة الإلكترونية، مجلة المعارف، ع.10، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2014.
- 29- نورة جحايشية، عصام نجاح حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11 العدد 1 جامعة قالمة الجزائر 2020.
- 30- واعمر فاذية، التزامات المورد الإلكتروني في المرحلة السابقة على التعاقد، مجلة البحوث في القانون والتنمية، ع.01، م.1، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2021.
- 31- وليد العوامري حق الرجوع كالية لحماية المستهلك في العقد المبرم الكترونيا، مجلة الشريعة والاقتصاد المجلد السابع، العدد الرابع عشر، كلية الشريعة والاقتصاد جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة 2018.
- 32- يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون العدد الثالث والأربعون جامعة فلسطين 2010.

### 4-المؤتمرات العلمية:

نهى شيروف، الآليات القانونية في إبرام العقد الإلكتروني في ضوء التشريع الجزائري: بين النص والممارسة، مداخلات الملتقى الوطني حول: الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 18-05 كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق ، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2018.

برادي أحمد ، أحكام عقد الاستهلاك الإلكتروني، ملتقى وطني حول النظام القانوني لحماية المستهلك، في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أدرار، الجزائر، 2020.

الصادق عبد القادر التزامات المورد الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية 18-05، ملتقى حول النظام القانوني لحماية المستهلك في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مخبر القانون والتنمية البشرية، جامعة ادرار، الجزائر، 2020.

### ب-بخصوص القوانين (المصادر):

- 1- القانون 18-05، المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ الموافق 10 ماي 2018م، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، ع.28، الصادرة في 16 ماي 2018م.
- 2- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع.78، الصادرة في 24 رمضان 1395هـ الموافق 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428هـ الموافق 13 مايو 2007.
- 3- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430هـ الموافق 25 فبراير 2009م، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع.15، الصادرة في 11 ربيع الأول 1430هـ الموافق 8 مارس 2009م.
- 4- القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430هـ الموافق 25 فبراير 2009م، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، ع.15، الصادر في 08 مارس 2009.
- 5- قانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018م يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ج.ر.ج.ج، ع.11، الصادرة في 10 يونيو 2018.
- 6- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادرة بتاريخ 27 جوان سنة 2004 ، ج.ر.ج.ج. العدد 41 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-13 المؤرخ في 11-07-2018 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018 ، الجريدة الرسمية العدد 42 المؤرخة في 15-07-2018 .
- 7- القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الصادر في 10 ماي سنة 2018، ج.ر.ج.ج، ع.18، المؤرخة في 16 ماي 2018.
- 8- القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008م المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، ع.36، الصادرة في 02 يوليو 2008.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005م، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج، ع. 18 الصادرة في 11 ديسمبر 2005م.

10- المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1440هـ، موافق 5 مارس 2019م، يحدد كفاءات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وارسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر.ج.ج، ع.17، الصادرة في 10 رجب 1440هـ الموافق 17 مارس 2019م.

### المراجع باللغة الفرنسية:

1- DAID BASCO droit rétraction d'un aspect des rapport du commun des contrats, mémoire pour l'obtention du DEA de droit privé de la faculté de droit et science politique-Marseille, 1999.

2- LAURENT Bruneau, contribution à l'étude de fondements de la protection du contractant, these pour l'obtention du grade de docteur en droit, université des science sociales, Toulouse, 2005.

Gerard Cornu, vocabulaire juridique, association H.capitant, Point Delta, 2011.

# الفهرس

**الفهرس**

بسملة

شكر وتقدير

إهداء

قائمة أهم المختصرات

1 .....: مقدمة

**الفصل الأول**

**الإطار القانوني المستهلك في العقد الإلكتروني**

6 .....: إتمهيد

6 .....: المبحث الأول: الإطار القانوني للأطراف المتعاقدة إلكترونيا

7 .....: المطلب الأول: مفهوم الأطراف المتعاقدة

7 .....: الفرع الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني

9 .....: الفرع الثاني: تعريف المهني

10 .....: الفرع الثالث: تعريف عقد الإستهلاك الإلكتروني في التشريع الجزائري وفي الفقه

12 .....: الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لعقد الإستهلاك الإلكتروني في القانون الجزائري

13 .....: المطلب الثاني: القواعد الوقائية لحماية المستهلك الإلكتروني

13 .....: الفرع الأول: الإعلام الإلكتروني في حماية المستهلك

16 .....: الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بالإعلام الإلكتروني

22 .....: المبحث الثاني: التزامات التاجر الإلكتروني

22 .....: المطلب الأول: التزامات التاجر الإلكتروني في مرحلة تكوين العقد

23 .....: الفرع الأول: الالتزام بالإعلام الإلكتروني

27 .....: الفرع الثاني: الإلتزام بحفظ وحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

30 .....: المطلب الثاني: التزامات التاجر الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

30 .....: الفرع الأول: الإلتزام بتمكين المستهلك من حق العدول عن العقد

32 .....: الفرع الثاني: التزام التاجر الإلكتروني بحسن تنفيذ الإلتزامات العقدية

37 .....: الفرع الثالث: الإلتزام بحفظ سجلات المعاملة الإلكترونية

40 .....: خلاصة الفصل

**الفصل الثاني**

**الحماية القانونية للمستهلك بعد تنفيذ العقد**

42	تمهيد:
42	المبحث الأول: حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا
43	المطلب الأول: حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا أثناء تنفيذ العقد
43	الفرع الأول: تعريف الحق في العدول عن العقد
44	الفرع الثاني: خصائص الحق في العدول عن العقد
45	الفرع الثالث: الأساس القانوني للحق في العدول
47	الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للحق في العدول عن العقد
48	المطلب الثاني: التنظيم القانوني للحق في العدول عن العقد
49	الفرع الأول: شروط ممارسة الحق في العدول
51	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على الحق في العدول
52	الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن الحق في العدول
53	المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق لحماية المستهلك الإلكتروني
54	المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية
54	الفرع الأول: إسناد قانون الإرادة في مجال العقود الإلكترونية
56	الفرع الثاني: تعطيل قانون الإرادة تداعيا لحماية المستهلك الإلكتروني
57	المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة لحل منازعات العقود الإلكترونية
57	الفرع الأول: حرية الأطراف في تحديد المحكمة المختصة
58	الفرع الثاني: حرية الأطراف باللجوء إلى الوسائل الإلكترونية البديلة لحل المنازعات
62	خلاصة الفصل:
65	خاتمة:
68	قائمة المراجع:
78	ملخص:

## ملخص:

يعتبر موضوع حماية المستهلك في العقد الإلكتروني موضوعا حديثا وهاما للغاية، باعتبار أن المعاملات الإلكترونية اكتسحت طابع العالمية وألغت جميع الحدود الجغرافية والسياسية، فبالرغم من الايجابيات التي يوفرها التعاقد الإلكتروني للمستهلك إلا أن استعماله لا يخلو من عدة مخاطر تهدد صحة المستهلك.

كما تهدف حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا أثناء تنفيذ العقد إلى ضمان عدم اقتناء المستهلك المتعاقد إلكترونيا لمنتوج لا يلبي رغباته المشروعة، وذلك من خلال تقرير ضمانات قانونية تقليدية وأخرى مستحدثة حماية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا، واقامة للتوازن في العلاقة ما بين طرفي العملية الاستهلاكية ومنح الحماية للمستهلك في مواجهة المورد الإلكتروني.

**الكلمات المفتاحية:** المستهلك – المعاملات الإلكترونية – التعاقد الإلكتروني – المورد الإلكتروني.

## Summary :

The issue of consumer protection in electronic contracts is considered a recent and very important topic, given that electronic transactions have become global and have abolished all geographical and political borders. Despite the positive aspects that electronic contracting provides to the consumer, its use is not without several risks that threaten the health of the consumer.

The protection of the consumer contracting electronically during the implementation of the contract also aims to ensure that the consumer contracting electronically does not purchase a product that does not meet his legitimate desires, by establishing traditional and new legal guarantees to protect the consumer contracting electronically, and establishing balance in the relationship between the two parties to the consumer process and granting consumer protection in the face of Electronic resource.

**key words :** Consumer - electronic transactions - electronic contracting - electronic supplier