

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة 8 ماي 1945 قالمة



جامعة 8 ماي 1945 قالمة  
UNIVERSITE 8 MAI 1945 GUELMA

كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق  
مخبر الدراسات القانونية البيئية

## أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه

الميدان: حقوق وعلوم سياسية الشعبوية: حقوق  
الاختصاص: قانون أعمال

من إعداد الطالبة:  
بن أوجيت فطيمة الزهرة المفيدة

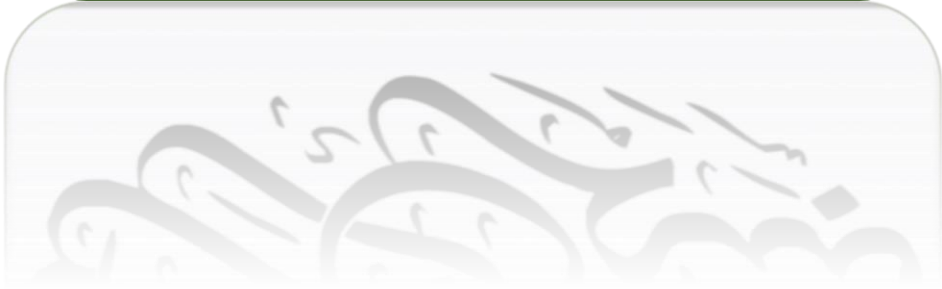
بعنوان

# قانون التجارة الإلكترونية: التأسيس لقانون الإستهلاك الإلكتروني

بتاريخ 11 سبتمبر 2023 أمام لجنة المناقشة المكونة من:

الصفة	الجامعة	الرتبة	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ مونة مقلاتي
مشرفا ومقررا	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ عصام نجاح
مشرفا مساعدا	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	د/ إلهام فاضل
ممتحنا	باجي مختار عنابة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ مجيد قادري
ممتحنا	الحاج لخضر باتتة 1	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ عبد الوهاب مخلوفي
ممتحنا	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	د/ أسيا يلس

السنة الجامعية 2023/2022



## شكر وعرفان

الشكر لله عز وجل...

"كُنْ عالِماً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَكُنْ متعلِّماً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَأَجِبِ العُلَمَاءَ،

فإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَلَا تَبْغِضْهُمْ"

من باب من لا يشكر الناس لا يشكر الله، أتقدم بالشكر والإمتنان

الجميل إلى الأستاذ الدكتور "تجاح عصام" الذي لن تفيه أي كلمات

حقه، فلولا مثابرتة ودعمه المستمر ما تم هذا العمل المتواضع،

وإلى كل أساتذة لجنة المناقشة كل بإسمه وكل بمقامه،

وإلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة 08 ماي

1945 قائمة خصوصا أساتذة التكوين الذين مكنوني من العبور إلى

ضفة البحث.

"...ولو أنني أوتيت كلّ بلاغة، وأفنييت بحر النطق في النظم والنثر،

لما كنت بعد القول إلا مقصراً ومعتزلاً بالعجز عن واجب الشكر..."

الباحثة

# الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى ﷺ وأهله وأصحابه أجمعين

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية، هذه ثمرة

الجهد والنجاح بفضلته تعالى مهداة إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله

وأدامهما نورا لدربي "أمي وأبي"

لكل العائلة الكريمة التي ساندتني ولا تزال، إلى من حبهم يجري في عروقي

ويبهج بذكراهم فؤادي إخوتي: محمد ياسين، عبد المحسن، محمد زكرياء .

شكر خاص إلى أختي الحبيبة وفاء شاتلية ومواقفها التي ستبقى راسخة في

ذهني ما حييت..... شكرا لك

إلى رفيقات المشوار أخواتي العزيزات اللاتي قاسمنني لحظاته رعاهم الله

ووفقهم: سميرة، كوثر، ربيعة، ريم، أسماء، مروة، إكرام.

إلى زملائي الكرام: خليل الله، إبراهيم، شوقي.

إلى كل من كان لهم أثر في حياتي، وإلى كل من أحبهم قلبي ونسيهم قلمي.

أهدي هذا العمل المتواضع وأدعو الله الإخلاص والقبول في القول

والعمل.... آمين

مفيدة



.....في إستلاء النقص على جملة البشر

\*\*\*\*

"إِنِّي رَأَيْتُ أَنَّهُ مَا كَتَبَ أَحَدُهُمْ فِي يَوْمِهِ كِتَابًا إِلَّا قَالَ فِي غَدِهِ، لَوْ غُيِّرَ هَذَا لَكَانَ أَحْسَنَ وَلَوْ زِيدَ ذَاكَ لَكَانَ يُسْتَحْسَنُ، وَلَوْ قُدِّمَ هَذَا لَكَانَ أَفْضَلَ، وَلَوْ تُرِكَ ذَاكَ لَكَانَ أَجْمَلَ، وَهَذَا مِنْ أَعْظَمِ الْعِبَرِ، وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى إِسْتِيْلَاءِ النِّقْصِ عَلَى جُمْلَةِ الْبَشَرِ"

مقولة تنسب إلى الأديب والشاعر محمد بن صفى الدين الملقب

بـ "عماد الدين الأصفهاني"

## Des abréviations

<b>Art</b>	<b>Article</b>
<b>Cass</b>	<b>Cassation</b>
<b>DAB</b>	<b>Distributeur automatique de billets</b>
<b>dz</b>	<b>Dzaïer</b>
<b>e</b>	<b>electronic</b>
<b>fr</b>	<b>français</b>
<b>GAB</b>	<b>Guichet automatique bancaire</b>
<b>JORF</b>	<b>Journal officiel de la République française</b>
<b>JOCE</b>	<b>Journal officiel des Communautés européennes</b>
<b>OECD</b>	<b>Organization for Economic Cooperation and Development</b>
<b>SADC</b>	<b>Southern African Development Community</b>
<b>Civ</b>	<b>civil</b>
<b>Com</b>	<b>commerce</b>

## قائمة المختصرات

ج ر	جريدة رسمية
د ط	دون طبعة
س.ت.إ	سجل تجاري إلكتروني

## خطة الدراسة

### مقدمة

**الباب الأول: أسس قانون التجارة الإلكترونية: نحو تشديد شروط نشاط المورد**

### **الإلكتروني**

#### **الفصل الأول: نطاق قانون التجارة الإلكترونية**

المبحث الأول: خصوصية المعاملات التجارية الإلكترونية

المبحث الثاني: متطلبات إبرام المعاملة التجارية الإلكترونية في ظل القانون رقم 05-18

#### **الفصل الثاني: فاعلو قانون التجارة الإلكترونية**

المبحث الأول: أطراف العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية

المبحث الثاني: العميل الإلكتروني كطرف بديل في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية

**الباب الثاني: خصوصية عقد الإستهلاك الإلكتروني: إعادة التوازن العقدي**

### **للعلاقة الإستهلاكية الإلكترونية**

#### **الفصل الأول: حماية المستهلك الإلكتروني قبل إبرام العقد الإلكتروني**

المبحث الأول: الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في مواجهة الإشهار الإلكتروني

المبحث الثاني: الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في مجال الإعلام الإلكتروني

#### **الفصل الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني بعد إبرام العقد الإلكتروني**

المبحث الأول: الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني بموجب القواعد العامة

المبحث الثاني: الحماية المستحدثة للمستهلك الإلكتروني بموجب القوانين الخاصة

### الخاتمة

مقدمة

بخطوات متسارعة خُطت البشرية نحو العصر الرقمي، فمن التجارة البدائية التي لا طالما إتصفت بالعسر إلى تجارة ورقية جعلت المجتمع يثق ويسعى لإبرام معاملاته اليومية، لكن سرعان ما غزت متغيرات حديثة الحياة اليومية قلبت موازين المعاملات فانتقلت من العالم الحقيقي إلى العالم الافتراضي، والذي يوصف أنه فضاء موزاي للفضاء العيني أو الواقعي الملموس وهو بذلك أكثر يسر وسلاسة عما سبقه.

فإلى جانب الثورات الماضية التي شهدتها البشرية والتي غيرت وجهة التاريخ يعيش العالم في هذا القرن ثورة متنامية بشكل مستمر في المجال الرقمي، حيث عملت هذه الثورة التكنولوجية على إحداث تغييرات جذرية في أنماط العمل وفي كل الميادين، خصوصاً المجال التجاري الذي يعتبر أكثر القطاعات إستجابة لهذا التقدم، فقد شكل هذا الأخير محور تحول عميق في أنماط المعاملات مما أدى إلى ميلاد نوع من المعاملات التجارية ترتكز أساساً على التدفق السريع للمعلومات وإلغاء الحدود الجغرافية والقيود المادية والتي كانت تشكل عائقاً جدياً لتطورها، وتعتبر الثورة التكنولوجية من المحفزات الرئيسية لظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية والتي تزامنت مع ظهور شبكة الإنترنت.

ولعل أكثر الأمور التي أثارت جدلاً وتبايناً في وجهات النظر بين رجال الفقه والقانون هو محاولة وضع مفهوم دقيق لها، فحقيقة تحديد تعريفها ليس بالأمر الهين وهذا لخصوصيتها وطبيعتها التقنية المستعملة فيها، فعلى الرغم من وجود عدة تعاريف في هذا المجال إلا أنه لا يعدو أن يكون مجرد تكامل بين عناصر نذكرها على التوالي: النشاط التجاري الذي أصبح إقتصادياً، الدعائم الإلكترونية المستحدثة والعولمة الإقتصادية.

يعتبر النشاط التجاري العصب المحرك لهذه التجارة المستحدثة، والذي يطلق عليه حالياً بإسم النشاط الإقتصادي وهذا راجع للتوسع الرهيب في هذا المجال وسرعة تحول كل ما هو تجاري إلى كل ما هو إقتصادي، والذي يتجلى في مجمل العمليات التبادلية للسلع والخدمات بإستخدام أساليب متفرقة ترتبط أساساً بما يسمى "عملية الإنتاج" التي تؤثر وتتأثر بمختلف الموارد الطبيعية والبيئة المحيطة، يتنوع هذا النشاط إلى نشاط فردي يقوم به الشخص الطبيعي وبصفة إنفرادية، ونشاط يمكن القول عليه أنه مؤسساتي وهذا لقيام عدة أشخاص بممارسته تحت لواء الشخص الاعتباري، وعليه فبعدما كانت

تلك الأنشطة تمارس في جو مغلق بين أطرافها أصبحت تتم في بيئة رقمية مفتوحة على مصريها متخطية بذلك الحدود الدولية.

زيادة على ذلك تعتبر الدعامة الإلكترونية وسيط مادي لحفظ وتداول الكتابة الإلكترونية، ومنها الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الإلكترونية أو أي وسيط آخر مماثل<sup>1</sup>، ما يجدر التنويه إليه أن الدعائم الورقية المادية وبفعل التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا والاتصال تحولت جذريا إلى دعائم غير ملموسة تاركة أثر بليغ تعتمد عليه أساسا التجارة الإلكترونية في مجمل تعاملاتها.

أما فكرة العولمة يطول الحديث فيها لإتساعها فهي مرتبطة بالتجارة الإلكترونية كل الإرتباط، كونها تمثل أحد مظاهرها التي غزت العالم، حيث تعتبر العولمة الاقتصادية من المظاهر الحديثة التي جعلت العالم قرية صغيرة إذ عملت على تجاوز كل الصعوبات المكانية والزمانية سهلت بذلك مختلف المعاملات التي يحتاجها المتعاملين الإقتصاديين.

وبعمل تزاوج بين العناصر السابقة يمكن القول، أن التجارة الإلكترونية وسيلة أساسية للوصول إلى الأسواق العالمية دون التقيد بالإطار المكاني ولا الزماني، حيث إستطاع هذا التطور الحاصل في إنجاز معاملات معتمدة على دعائم غير ورقية ازالته كل العقبات التي كانت في وقت قريب تشكل حاجز دون تطورها، وبناء على ذلك إتجهت معظم الدول باحثة في موضوع التجارة الإلكترونية ووضع حدود توفر الأمان القانوني لها بصفة عامة وللمتعاملين الإقتصاديين بصفة خاصة.

وفي نفس الإطار نجد أن القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>2</sup> UNICTRAL الصادر سنة 1996 ورغم إقراره بتبني التجارة الإلكترونية إلا أنه لم يعطى مفهوما جامعا لها وإكتفى بتبيان الوسائل التي تتم من خلالها، وبالنظر إلى إهتمام المجلس الأوروبي بإصدار التوجيه<sup>3</sup>

<sup>1</sup> قرار رقم 321 لسنة 2020 الصادر بتاريخ: 2020/04/19 المعدل للائحة التنفيذية للقانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، العدد 95 (تابع) في 23 أبريل 2020، ص 07.

<sup>2</sup> قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2000.

<sup>3</sup> Directive 2000/31/CE du parlement européen et du conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce

CE/2000/31 إلا أنه وبتفحصه لا نجد ما يفيد تعريفها وهكذا تركت معظم التشريعات أمر تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية للمجال الفقهي، فرغم التنظيم المسبق لها من خلال التوجيهات الأوروبية والمتعلقة بالتعاقد عن بعد لاسيما التوجيه رقم CE/97/7<sup>1</sup> إلا أنها كانت إشارات غير مباشرة لها، وأمام هذا الجدل حول تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية استطاع المشرع الفرنسي إصدار تشريعات تنظم المعاملات الإلكترونية، حيث وبمقتضى القانون رقم 575-2004 المتعلق بدعم الثقة في الاقتصاد الرقمي تم تعريف التجارة الإلكترونية في المادة 1/14 أنها النشاط الاقتصادي الذي يوفر للشخص أو يضمن عن بعد وبوسيلة إلكترونية توفير السلع أو الخدمات<sup>2</sup>.

أما على المستوى العربي كان لبعض الدول الأثر البالغ في هذا المجال، إذ قطعت أشواطاً واستطاعت من خلالها تنظيم هذه التجارة فالمشرع التونسي بموجب القانون رقم 83/2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية<sup>3</sup> استطاع تعريفها بأنها العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية، وتبعها بذلك كل من المشرع الأردني<sup>4</sup> والمشرع الإماراتي<sup>5</sup>.

أما في الجزائر، لم تكن هنالك مواكبة للتطورات الحاصلة في العالم الاقتصادي، حيث أن التأخر في تنظيم هذه التجارة جعلها تحتل المراتب الدنيا في التصنيفات الدولية، فرغم الإمكانيات المحتملة لها إلا أنها كانت بمعزل عن الإلتحاق بركب الاقتصاد الرقمي، فما يشهد لها أنها إكتفت بالإشارة هي الأخرى إلى التجارة الإلكترونية بصفة غير مباشرة وبذلك فتحت آفاق لمسايرة التطورات الحاصلة في

électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JOCE n° 178, du 17/07/2000.

<sup>1</sup> Directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JON° 144, qui a été abrogé par le directive N° 2011/83 UE.

<sup>2</sup> Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF N° 0143 du 22/06/2004.

<sup>3</sup> القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في 11 أوت 2000، عدد 64.

<sup>4</sup> قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم: 15، الصادر بتاريخ: 2015/04/15.

<sup>5</sup> عرفت المادة 01 من القانون الاتحادي رقم 01 التجارة الإلكترونية أنها: "المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية"، القانون الاتحادي لدولة الإمارات رقم 01، المتعلق بقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 442، الصادر في 2006/01/30.

ثورة الإتصالات العالمية، فتكثيف النظام القانوني الوطني مع متطلبات التجارة الإلكترونية العابرة للحدود تستدعي إصدار ترسانة قانونية خاصة بالمعاملات التجارية الإلكترونية.

وقد كان القانون الخاص بموردي الإنترنت رقم 98-257<sup>1</sup> من أولى القوانين التي تطرقت للتجارة الإلكترونية بصفة غير مباشرة، وفعلا تلاها إجازة استخدام وسائل الدفع الإلكتروني بموجب القانون رقم 03-15 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض<sup>2</sup> في 2003، كما ساهم المشرع الجزائري وبشكل صريح في حماية ومكافحة الجريمة المعلوماتية بموجب التعديل الذي طال قانون العقوبات<sup>3</sup> في 2004، كما لا ننسى الأثر الواضح للتعديل الذي مس القانون المدني<sup>4</sup> في 2005 الذي إترف صراحة بالكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات بموجب المادة 323 مكرر 1 وإلى غيرها، فكل هذه القوانين ساعدت على تكوّن نظام قانوني خاص بالتجارة الإلكترونية.

وفضلا عن ذلك أدى تشابك العلاقات التجارية والتي تجاوزت الحدود الدولية والإنتفاخ على مجال الإقتصاد الموسع والمناداة بحرية الإستثمار والتجارة وغزو التعامل الإلكتروني لجميع المجالات لحث المشرع الجزائري كخطوة متأخرة إلى تدارك الفجوة وإستحداث نظام قانوني يعنى بالمعاملات الإلكترونية مجسدا في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998، المتعلق بضبط شروط كفيات إقامة خدمات "إنترنت" وإستغلالها، ج ر عدد 63، الصادر في 26 أوت 1998، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 307-2000، المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج ر عدد 60، الصادر في 15 أكتوبر 2000.

<sup>2</sup> القانون رقم 03-15 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، ج ر عدد 64، الصادرة في 26 أكتوبر 2003، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض.

<sup>3</sup> القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر عدد 71 الصادرة في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.

<sup>4</sup> القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

<sup>5</sup> القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.



وباعتبار أن المعاملات الإلكترونية<sup>1</sup> هي العمود الفقري للتجارة الإلكترونية وقوامها تولدت الرغبة في التعمق وتوضيح مفاهيمها وأسسها المرتكزة عليها، إستنادا إلى القانون المستحدث وكذا القوانين المرافقة له وخصوصا القانون الخاص بالإستهلاك التقليدي والذي يعتبر حجر الأساس لبناء قاعدة إستهلاكية إلكترونية متينة، وهذا راجع لإعتبارات عدة أهمها أن المستهلك الإلكتروني والذي يمثل الحلقة الأضعف في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية هو في الأساس مستهلك تقليدي فرضت عليه التحولات التكنولوجية التعامل في الفضاء الرقمي، ومن هذا المنطلق ولإضفاء حماية للمستهلك الرقمي أثناء تعاملاته الإلكترونية برزت الحاجة الملحة لحمايته وبذلك تضافرت الجهود الوطنية والدولية لوضع أطر حامية للمستهلك في مواجهة الطرف الآخر والذي لطالما كان في مركز قوة يستمد منها من خبرته ونفوذه الإقتصادي، وما هذا إلا لتعزيز ثقة المتعامل الضعيف في التعاقد الإلكتروني.

وتستمد هذه الدراسة أهميتها من التزايد المستمر للمعاملات الإلكترونية المبرمة وخاصة في الدول النامية لأنها عرفت هذا النوع من المعاملات حديثا، حيث دعت الضرورة لمواكبة التطورات الحاصلة والبحث عن إطار قانوني منظم لها، مع الحرص على توفير الحماية للمتعاقدين الإلكترونيين خاصة الحلقة الأضعف في العلاقة التعاقدية الإلكترونية، ولكون المستهلك الإلكتروني هو محرك عجلة الإقتصاد فبدون ضمانات مكرسة قانونا تعمل على مساندته لا يمكن القول بوجود وتيرة محرك لتلك العجلة وبذلك يبدو واضحا أن تلك المعادلة مبنية على أسس سليمة وجب الحرص على حمايتها، فالحماية الشاملة تستوجب نظام قانوني قائم بذاته يعمل على ضمان إبرام المستهلك الإلكتروني للمعاملات اليومية ضمن إطار آمن مبني على الثقة خالي من الإكراه وهي ما تجسد فكرة "الحماية الفعالة للمستهلك الإلكتروني".

وتتمثل أهداف الدراسة في أهداف عامة تتجسد أساسا في ضرورة البحث عن النظم القانونية الحاكمة لهذا النوع من المعاملات المستحدثة، وصبغها في قالب موحد حتى يتسنى للمستهلك الإلكتروني المضي قدما في إبرام العقد الإلكتروني، وأهداف الخاصة تتمثل أساسا في ضبط محتوى

<sup>1</sup> تم الإعتماد على مصطلح المعاملات الإلكترونية بتوسيع مفهومها وأنواعا العدة لكونها عصب التجارة الإلكترونية، والهدف من تحديد إطارها القانوني لها هو توسع الباحثين في موضوع التجارة الإلكترونية متجاهلين عمودها الفقري وجوهرها ألا وهي "المعاملات التجارية الإلكترونية"، فكان من الأفضل دراسة هذه المعاملات المستحدثة لكون الباحثين لم يتطرقوا إليها ولو بتعريف بسيط وبهذا ليكون إثراء للموضوع وإسهاما ولو بالقليل في هذا العمل المتواضع.

هذه المعاملات بتحديددها وإبراز أسس قيامها والضمانات الموجبة والتي تكفل سيرورة العقود الإلكترونية وثباتها كما تهدف الدراسة أيضا إلى إبراز دور القواعد العامة لحماية الحلقة الأضعف في العلاقة التعاقدية الإلكترونية، ومدى إستجابتها للتحويلات الراهنة ومدى قدرتها على إستيعاب النظم المستحدثة.

تتمثل الحوافز الدافعة لخوض غمار هذه الدراسة (أسباب موضوعية) في الإنتشار المتزايد للمعاملات الإلكترونية حيث أصبح يمثل محورا أساسيا في حياة الأفراد والمؤسسات وحتى الحكومات، كما أنه من المواضيع المستحدثة نسبيا الذي لا يزال يثير العديد من الإشكالات في الواقع العملي وهذا لعدم الإلمام بجميع متطلبات قيام التجارة الإلكترونية، وما يلاحظ في الوقت الحالي هو إحلال هذه الدراسة الصدارة على المستويات الوطنية والدولية سواء في المقالات العلمية أو الملتقيات الدولية والتقارير الموضوعية من الهيئات الدولية خصوصا من الناحية التقنية والقانونية.

وجدير بنا التأكيد أن هذا النوع من المعاملات أحدث إرباكا تشريعيًا على المستوى الوطني والدولي وطرح العديد من التساؤلات والتي من بينها "عدم إستيعاب القواعد التقليدية لفكرة التحول الرهيب للمعاملات"، حيث أن مواجهة هذه التحديات تتطلب تنظيما قانونيا ملائم للأساليب المستحدثة إذ أن التغيرات في الأنماط الحياتية من كل ما هو ورقي إلى إلكتروني جعلت من الحياة الاستهلاكية أكثر يسر وسلاسة مما يستوجب التعمق فيها، وعليه تتجلى (الأسباب الذاتية) وكمساهمة من الباحثة وللميل لموضوعات حماية المستهلك بشكل خاص وموضوعات التجارة الإلكترونية بشكل عام، محاولة بذلك توضيح وبيان الجوانب التنظيمية والقانونية المتشعبة في هذا المجال، وفضلا عن ذلك الرغبة في معالجة الموضوع والبحث والسعي نحو المساهمة بالجديد قدر الإمكان.

أما بالنسبة للدراسات السابقة تم الإعتماد على بعض الدراسات والتي تشكل رافدا مهما في مجال المعاملات الإلكترونية بإعتبارها قوام التجارة الإلكترونية، والتي عملت على بلورة الأفكار والأسس التي تعتمد عليها هذه الدراسة والتي تدعم جوانبها، والمغزى المتوخى من توظيف هذه الدراسات هو تجميع أعمال البحث في إطار متكامل للخروج بأفكار حديثة تساعد في خلق قواعد قانونية تساهم في بناء البنية الأولى لقانون محكم يضمن الحماية الفعالة للطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية، حيث أن المزج بين مختلف المراجع العربية والأجنبية يضيف على البحث نوع من الجدية والدقة، ونذكر أبرز المراجع المرتكز عليها على النحو التالي:

**دراسة مليكة جامع بعنوان حماية المستهلك المعلوماتي،** أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية (القانون الخاص)، جامعة الجبالي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017، حيث إرتكزت الدراسة على حماية المستهلك الإلكتروني قبل وأثناء وبعد التعاقد، إذ عملت على التوغل في مختلف المراحل العملية التعاقدية، وناشدة المشرع الجزائري على إصدار قانون مستقل ينظم التجارة الإلكترونية، ولكن رغم صدوره لاحقا إلا أنه تناول جوانب عامة لهذه التجارة دون الخوض في الإلتزامات الموجبة والتي تعمل على حماية المستهلك بصفته الحلقة الأضعف في العلاقة الإستهلاكية.

هذه الدراسة تختلف عن دراستنا، حيث أنها إرتكزت على مختلف مراحل العملية التعاقدية وكانت أهدافها الواضحة هو مناشدة المشرع لضرورة الإسراع بتبني قواعد مستحدثة منظمة للتجارة الإلكترونية، بينما دراستنا تهدف بشكل أساسي إلى بناء نظام قانوني مستقل قائم على ضمانات حمائية لطرف ضعيف في مواجهة الطرف المهيمن إقتصاديا، ومواكبا لتطورات الحاصلة متجاوزة القواعد العامة التي أصبحت عاجزة عن إحتواء كل ما هو إلكتروني.

**دراسة محمد جريفي، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة مقارنة)،** رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2018/2017، إقتصرت الدراسة على حماية المستهلك أثناء تكوين العقد وبعده، حيث أنه رغم معالجة الباحث لمختلف المراحل إلا أنه لم تحث المشرع على إستصدار قانون مستقل متعلق بالتجارة الإلكترونية، وتتمثل أهم مخرجات هذه الدراسة أن القواعد العامة لم تعد تكفي لحماية المستهلك الإلكتروني والدور الفعال للقواعد الخاصة في تفعيل حماية شاملة لهذا الأخير.

وبدورها تختلف هذه الدراسة عن دراستنا في جوانب عدة، حيث أنه بالرغم من إبرازها مختلف مراحل حماية المستهلك الإلكتروني وتوصلها إلى عجز الشريعة العامة على إحتواء الوضع الراهن ودور القواعد الخاصة في حماية المستهلك الضعيف، إلا أنها لم تخلص إلى ضرورة تبني قواعد ملائمة تواكب التطور الحالي، فالحث على تبني قواعد مستحدثة يصيب

على دراستنا نوع من الجدية في محاولة متواضعة لوضع أسس متينة تعمل على مرافقة المستهلك الإلكتروني خلال إبرامه معاملاته اليومية.

ومن بين الدراسات باللغة الفرنسية التي تناولت جوانب من الموضوع نذكر أهمها:

- *Mickael Boutros, Le droit du commerce électronique : une approche de la protection du cyber consommateur*, thèse Pour obtenir le grade de Docteur de l'Université de Grenoble, Spécialité : droit privé, 2014.

عملت الدراسة على حصر بعض المشاكل والصعوبات المطبقة في المجتمع الفرنسي خصوصاً ما تعلق بحماية المستهلك السيبراني، حيث أن الفكرة المعتمدة من قبل معظم المذاهب والإجتهادات القضائية السابقة هي كيفية تكيف قواعد القانون العام المطبقة على العقود والإلتزامات في العالم غير المادي غير ملموس، وكان الهدف الرئيسي من هذه الدراسة هو الوصول إلى نتيجة مفادها أنه يجب التفكير في تطوير قواعد خاصة لتنظيم التجارة الإلكترونية مستبعداً بذلك تنظيم بعض أشكال الإعلانات المحددة لكونها تخضع للقواعد العامة، وإرتكزت على نقاط معينة والتي رأت أنها ضرورية لتحسين حماية المستهلك الإلكتروني.

وما يميز دراستنا عن هذه الدراسة هو محاولة جمع كل الضمانات الكفيلة بحماية المستهلك الإلكتروني دون إستبعاد البعض منها، والخروج من القواعد العامة الكلاسيكية ومحاولة بعث قواعد جديدة ملائمة لمستجدات العصر دون الرجوع إلى تلك القواعد وهذا في سبيل إعادة التوازن العقدي الذي إختل بفعل التطور الحاصل لصالح المورد الإلكتروني.

- *Corinne Bouthier, le droit comme outil de développement du commerce électronique*, thèse de doctorat en droit privé, faculté de droit, Université de Lyon, 18/10/2019

وقد سعت هذه الدراسة من خلال البحث في المصادر المتعددة لإثبات أن حرية ممارسة التجارة الإلكترونية ليست مطلقة وأنها مقترنة بمصلحة المستهلك، فبمجرد غياب الإطار القانوني أو عدم ملائمته تضعف حرية التجارة الإلكترونية، مستبعدة بذلك التفصيل في الضمانات المتعددة لحماية المستهلك الإلكتروني، حيث أكدت الدراسة أن ضمان حرية التجارة الإلكترونية مرتبط بشكل أساسي بثقة المستهلك الإلكتروني في هذا النمط المستحدث.

وما يميز دراستنا هو التعمق في مختلف الضمانات حماية للمستهلك الإلكتروني عكس هذه الدراسة والتي إقتصرت فقط على تحديد نطاق ممارسة التجارة الإلكترونية وإرتباط حرية ممارستها بثقة الطرف الضعيف فيها.

إضافة إلى مختلف المراجع التي ساعدت في تكوين وبناء هذه الدراسة القانونية المتواضعة، تعتبر هذه الدراسات اللبنة الأساسية المرتكز عليها لفتح آفاق قصد التوسع في مختلف الجوانب المتعلقة بالعلاقة الاستهلاكية الإلكترونية، إذ ما يميز هذه الدراسة المتواضعة هو محاولة التعمق في مختلف جوانب المعاملات الإلكترونية المبرمة بين طرفي العلاقة الاستهلاكية وإستنباط مختلف الثغرات التي تحول دون قيام التوازن العقدي، حيث أن الحماية الفعالة للمستهلك الإلكتروني في البيئة الرقمية تتجلى من خلال محاولة إسعافه بضمانات مستحدثة عجزت القواعد العامة الكلاسيكية على تلبيتها.

من هذا المنطلق، كان لزاما البحث في سبل تجاوز القواعد العامة، ومحاولة إيجاد قواعد قانونية مستحدثة تكفل حماية فعالة للطرف الأضعف في العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية وتحقيق عدالة تعاقدية بين أطرافها، لكن تجدر الإشارة أن القانون رقم 05-18 أتى بعموميات حول التجارة الإلكترونية وأصبغ حماية يمكن القول أنها جزئية لا ترقى أن توصف بالحماية الفعالة والشاملة للمستهلك الإلكتروني وترك مجمل الحماية برعاية القواعد العامة التي لا تستقيم والتطور الحاصل في مجال المعاملات المستحدثة.

ولقد أثرت القوة الاقتصادية التي طالما كانت لصيقة بالمحترف الإلكتروني على العقد وجعلته يفقد توازنه وهذا مالا يتلاءم ونظرية العقد حيث أن التوازن العقدي مفترض في مجملها، لهذا جاءت هذه الدراسة لتصب في هذا الإطار لتسعف الطرف الضعيف بأقصى حماية وتعمل على بناء حصن منيع يؤمن له الطريق نحو إبرام معاملات إلكترونية بكل ثقة وأمن دون مخافة للهيمنة الاقتصادية، حيث أن هذه الدراسة جاءت لتجيب على التساؤلات المطروحة وهذا بمناقشة الإشكالات وعرض التجارب التشريعية والقضائية المقارنة ومحاولة إستنباط الحلول البديلة وإستعراض أهم الآراء الفقهية التي تصب في هذا السياق مدعمة بحجج وبراهين، وعليه فالإشكالية الواجب طرحها تتمثل في:

**إلى أي مدى تسمح أحكام قانون التجارة الإلكترونية بتشكيل قانون المستهلك الإلكتروني الذي يضمن حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني من جهة ولا يعرقل تطور نشاط التجارة الإلكترونية من جهة أخرى؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية تم الإعتماد على مناهج عدة من خلال محاولة مزجها مع بعضها البعض، حيث يتمثل المنهج الرئيسي لهذه الدراسة في الإعتماد الكلي على المنهج الوصفي والتحليلي والذي يهدف إلى تحليل وتمحيص المعلومات والنصوص القانونية والتعمق في تحليلها بقصد التوصل إلى تحديد مواطن الضعف والحلول البديلة والنظر إلى إمكانية إنشاء كيان مستقل، حيث أنه ولعدم كفاية القواعد العامة وعدم قدرتها على إستيعاب التحول الرهيب، فإن المنهج المقارن يفرض نفسه بقوة في هذا السياق كمنهج ثانوي إذ أن المعاملات الإلكترونية تأبى أن تكون حبيسة الحدود الوطنية وهذا ما دفع إلى ضرورة المقاربة مع النظم القانونية المختلفة وهذا لإستحداث قواعد تحفظ إستقرارها وتعمل على حماية أطرافها المتعاقدة، إذ أن هذه المقاربة من شأنها إضاءة الطريق لإستحداث كيان مستقل يعمل على توفير سبل الراحة والثبات خلال التعاملات المستحدثة في البيئة الرقمية.

والجدير بالذكر أنه ولحدثة هذا الموضوع وشيوعه، وللإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة به كان لزاماً وضع الأسس والمبادئ التي يتمحور حولها قانون التجارة الإلكترونية ومحاولة من الباحثة تبيان الشروط الموجبة لممارسة هذا النشاط المستحدث والمطالبة بتشديد هذه الشروط والتي ستساهم في حماية الطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية (الباب الأول)، وبإعتبار أن الطرف الأقوى في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية يسعى دائماً للكسب والربح السريع على حساب الطرف الآخر مما جعل العقد يختل توازنه وما هذه الدراسة إلا إنطلاقة لبعث كيان جديد يعمل على مساندة الطرف الأضعف خلال تعاملاته اليومية وبالنتيجة إحلال التوازن مرة أخرى للعلاقة الإستهلاكية الإلكترونية والتي لطالما كانت مائلة الكفة لصالح الطرف المهيمن إقتصادياً (الباب الثاني).

## الباب الأول:

أسس قانون التجارة الإلكترونية: نحو

تشديد شروط نشاط المورد الإلكتروني

أدت التوسعات المستحدثة إلى تطور مختلف الأنشطة الاقتصادية واتجهت إلى جعل الأسواق التجارية أسواق عالمية يعتمد عليها، وهذا راجع إلى التوسع في شبكة المعلومات الدولية، وفي ظل هذا التطور كثر الجدل حول مفهوم حديث ذو فعالية أسهم في حل كثير من التعقيدات.

أضحت هذه الوسيلة توفر الوقت والجهد مؤدية لتخطى حدود الدولة الواحدة، بحيث أسهمت هذه الثورة المعلوماتية في ظهور أعمال كانت في الأمس القريب أعمال تقليدية، يطلق عليها إسم "التجارة الإلكترونية"، إذ أتاحت هذه الأعمال فرصة التحول الجذري من أنماط تقليدية إلى أنماط إلكترونية ساهمت كثيرا في دفع عجلة الإقتصاد.

إكتسبت هذه التجارة رواجاً واسعاً وإحتلت مكانة مهمة في إقتصاد الدول والأفراد، وبما أنها جاءت بتغيرات حديثة لم يعهدها الإنسان قبلاً وجب التعمق فيها لما لها من خصوصية إستناداً إلى القانون المستحدث 05-18 حتى يتحدد مجالها (الفصل الأول).

وبعمل إحاطة بمضمون المعاملة المستحدثة يبرز أن لهذه الأخيرة أطراف فاعلين فيها، وهذا ما يميز العقود المستحدثة في هذا المجال، فيعتبر بذلك الأطراف الحلقة المتكاملة في ثبات هذه العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية، حيث من بين المسلمات في القواعد العامة أن العقد: "توافق إرادتين سليمتين خاليتين من العيوب لإحداث أثر قانوني" تتجسد هاتين الإرادتين في "العارض" وهو الحلقة الأقوى في هذه العلاقة بصفته محترفاً في مجاله مهيمناً إقتصادياً وشريك فعال في المجال الإقتصادي، بينما يمثل "ملقى العرض" الحلقة الأضعف تسعى التشريعات المختلفة لحمايته من الإكراه الإقتصادي و التضليلات والتحايلات التي يعقد المورد الإلكتروني العزم على إستعمالها في مواجهته (الفصل الثاني).



الفصل الأول:

نطاق قانون التجارة الإلكترونية

تركت الثورة المعلوماتية بصمات عميقة في الحياة الإنسانية ولعل الجانب الإقتصادي كان الأكثر تفاعلا وتأثرا وإستيعابا لمخرجاتها، وتجلت آثارها في بروز الإقتصاد الرقمي القائم أساسا على وسائل الإتصال الحديثة خصوصا الإنترنت.

ونتيجة لهذه الثورة ظهرت التجارة الإلكترونية كوسيلة فاعلة ساهمت في تسريع وتيرة المعاملات التجارية، إذ أصبحت هذه الأخيرة العصب المحرك للتجارة المستحدثة، ونظرا لخصوصية هذه المعاملات الإلكترونية المبرمة بين أطرافها المتعاقدة كان لزاما الخوض في طبيعتها وحدودها المسطرة قانونا وإبراز أهم متطلبات إبرامها (المبحث الأول).

وبالبحث عن مختلف المفاهيم وإبراز أهم العناصر المكونة للمعاملة التجارية الإلكترونية، وجب عرض المراحل الإجرائية السابقة واللاحقة لإبرام هذه الأخيرة مع توضيح أهم الشروط الواجب توافرها لممارسة التجارة الإلكترونية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### خصوصية المعاملة التجارية الإلكترونية

ساهمت التجارة الإلكترونية في تفاقم حجم المعاملات التجارية يوماً بعد يوم، حيث ساعدت وبشكل فعال في زيادة القدرة التنافسية لتسويق المنتجات وتوفير المعلومات والخدمات السريعة للمتعاملين الإقتصاديين، ومواكبةً لهذا التطور الحاصل عملت الدول ومنها الجزائر إلى سن قانون ينظم المعاملات التجارية الإلكترونية، إذ تعد بمثابة خطوة أولية رغم تأخرها إلا أنها جاءت لسد الفراغ التشريعي الذي كانت تعاني منه في هذا المجال.

ونظراً لخصوصية هذه المعاملات وجب تحديد طبيعتها القانونية (المطلب الأول)، وإبراز حدودها المسطرة قانوناً (المطلب الثاني)، وهذا ما سيتم تبيانه أدناه.

### المطلب الأول

#### الطبيعة القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية

إن تحديد الطبيعة القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية لا يقتضي فقط التطرق إلى مختلف التعريفات التي جاءت في مختلف التشريعات بل لابد من التعرف على أهم خصائصها التي تميزها حتى يتسنى التفرقة بين أنواعها وتميزها عن المعاملات التقليدية.

حيث إن وضع تعريف شامل لمصطلح المعاملات التجارية الإلكترونية ليس بالأمر الهين، وهذا راجع إلى قلة التعريفات التي تعرضت له، ومن هذا المنطلق لا بد من البحث في مختلف القوانين والتشريعات لإستعراض كل من مفهوم المعاملات التجارية الإلكترونية (الفرع الأول) وإبراز مختلف خصائصها (الفرع الثاني) وتبيان ما يميزها عن المعاملات التجارية التقليدية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### مفهوم المعاملات التجارية الإلكترونية

في غياب تعريف خاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري ينبغي العودة إلى تلك التعريفات التي جاءت بها القوانين المقارنة في هذا المجال، إذ لا بد من الوقوف عند التعريفات الواردة في بعض المنظمات الدولية (أولاً) وكذا التعريفات الواردة في التشريعات المقارنة (ثانياً).

## أولاً- تعريف المنظمات الدولية للمعاملات الإلكترونية

يتضح جليا أن بعض المنظمات سعت إلى تعريف المعاملة الإلكترونية، لكن البعض الآخر إكتفى بتعريف التجارة الإلكترونية وأبرز أن المحور الأساسي الذي تقوم عليه هو المعاملات الإلكترونية وعليه نسلط الضوء على أهم المنظمات التي جاءت بتعريفات في هذا المجال ونبينها كالتالي:

## أ- تعريف منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية OECD للمعاملات الإلكترونية

أقرت الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية<sup>1</sup> OECD في أبريل 2000 تعريفين للمعاملات الإلكترونية، وذلك إستنادا إلى التعريفات الضيقة والواسعة للبنية التحتية للإتصالات<sup>2</sup>.

وفقا لتعريف منظمة OECD تحدد الطريقة التي يتم بها تقديم الطلب أو إستلامه، وهنا تتحدد ما إذا كانت المعاملة معاملة عبر الإنترنت أو معاملة إلكترونية (باستعمال الحاسوب).

## 1- التعريف الضيق للمعاملة التجارية الإلكترونية

حاولت المنظمة تعريف المعاملة الإلكترونية بقولها أن: " المعاملة الإلكترونية هي بيع أو شراء سلع أو خدمات، سواء بين الشركات والأفراد والحكومات وغيرها من المنظمات العامة أو الخاصة، والتي تتم عبر شبكات مدعومة بالحاسوب، إذ يتم طلب السلع والخدمات عبر تلك الشبكات ولكن قد يتم الدفع والتسليم النهائي للسلعة أو الخدمة عبر الإنترنت أو خارجها"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> تأسست منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية في سنة 1961 خلفا لمنظمة التعاون الإقتصادي الأوروبي التي تأسست سنة 1947، وتتمثل رسالة المنظمة في تعزيز السياسات التي تؤدي إلى تحسين الرفاه الإقتصادي والإجتماعي للشعوب في سائر أنحاء العالم، تساهم المنظمة من خلال دائرة التجارة في الأبحاث الإقتصادية الكمية بشأن تكاليف ومنافع تيسير التجارة داعمة بذلك مفاوضات منظمة التجارة العالمية بشأن تيسير التجارة، متاح على الموقع التالي:

[unece.org](http://unece.org) منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية، visionné le 24/11/2022, à 18h35.

<sup>2</sup> ANNEX4, The OECD definitions of internet and e-commerce transactions, (Measuring the information economy 2002), p89.

<sup>3</sup> Broad definition: An electronic transaction is the sale or purchase of goods or services, whether between businesses, households, individuals, governments and other public or private organisation, conducted over computer-mediated networks. The goods and services are ordered over those networks, but the payment and the ultimate delivery of the good or service may be conducted on or off-line, the OECD definition of electronic commerce transactions and guidelines for their application, table A.4.1, p89.

## 2- التعريف الواسع للمعاملة التجارية الإلكترونية

أما فيما يخص تعريف المنظمة الواسع للمعاملة الإلكترونية عرفتها بأنها: "معاملة الإنترنت وهي بيع أو شراء السلع أو الخدمات سواء بين الشركات والأفراد والحكومات وغيرها من المنظمات العامة أو الخاصة، ويتم إجراؤها عبر الإنترنت، إذ يتم طلب السلع والخدمات عبر تلك الشبكات ولكن قد يتم الدفع والتسليم النهائي للسلعة أو الخدمة عبر الإنترنت أو خارجها"<sup>1</sup>.

ميزت منظمة OECD من خلال هذين التعريفين بين المعاملة التي تتم إلكترونياً وبين المعاملة التي تتم عبر الإنترنت، إذ بالرجوع إلى الجدول الملحق لتعريف المعاملة التجارية الإلكترونية نجد مبادئ توجيهية لتفسير هذين التعريفين من قبل WPIIS<sup>2</sup> ( فريق العمل المعني بمؤشرات مجتمع المعلومات والتابع لمنظمة OECD) في أبريل 2001، إذ يرى فريق العمل من خلال المفهوم الضيق للمعاملة الإلكترونية أنها تتضمن الطلبات المستلمة أو الموضوعة على أي تطبيق عبر الإنترنت أو EDI<sup>3</sup> أو MINITEL<sup>4</sup> أو أنظمة الهاتف التفاعلية.

أما فيما يخص المفهوم الواسع للمعاملة الإلكترونية يرى فريق العمل المعني بمؤشرات مجتمع المعلومات والتابع لمنظمة OECD أنها تتضمن الطلبات المستلمة أو الموضوعة على أي تطبيق إنترنت مستخدم في المعاملات الآلية مثل صفحات الويب والشبكات الخارجية والتطبيقات الأخرى التي تعمل عبر الإنترنت، مثل EDI عبر الإنترنت أو MINTEL عبر الإنترنت أو عبر أي تطبيق آخر ممكن للويب بغض النظر عن كيفية الوصول إلى الويب (على سبيل المثال من خلال الهاتف المحمول أو جهاز التلفزيون وما إلى ذلك).

<sup>1</sup> Narrow definition: An internet transaction is the sale or purchase of goods or services, whether between businesses, households, individuals, governments and other public or private organisation, conducted over the internet. The goods and services are ordered over those networks, but the payment and the ultimate delivery of the good or service may be conducted on or off-line, the OECD definition of electronic commerce transactions and guidelines for their application, op.cit, p89.

<sup>2</sup> Working Party on Indicators for the Information Society

<sup>3</sup> Electronic data interchange (EDI) an electronic way of transferring business documents in an organization internally, between its various departments or externally with suppliers, customers, or any subsidiaries. In EDI, paper documents are replaced with electronic documents such as word documents, spreadsheets, etc, Dr. Shyama Prasad, Department of MCA & MSC-IT Mukherjee University, Ranchi, India, p 01.

<sup>4</sup> The Minitel is a videotex terminal and during the normal functioning mode manages a page mode display, furthermore it possesses particular functioning modes, these modes are activated by protocol controls, Bernard j Djan, technical specifications of the MINITEL M1 terminal, department videotext, temporary edition, December 1984, p16.

ويستبعد من ذلك الطلبات المستلمة أو المقدمة عن طريق الهاتف أو الفاكس أو البريد الإلكتروني التقليدي.

ومن خلال ذلك وبناء على ما سبق تبيانه يلاحظ أن كلا التعريفين متشابهين إلا أن الإختلاف الوحيد هو في الوسيلة المستعملة لتلك المعاملة، فالتعريف الضيق يعتمد على شبكات مدعومة بالحاسوب بينما التعريف الواسع يعتمد على الإنترنت<sup>1</sup> في إجراء المعاملة الإلكترونية، وبذلك يمكن تبني هذين التعريفين معنا لترابطهما.

### ب- تعريف جامعة الدول العربية للمعاملات الإلكترونية

تعتبر جامعة الدول العربية من بين المنظمات الدولية السبّاقة التي تمكنت من خلال المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب من إعداد قانون نموذجي إسترشادي ينظم الجوانب المختلفة للمعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية، وذلك بغية تقديمه للدول العربية من أجل الإسترشاد به عند سن التشريعات الخاصة في هذا المجال.

حيث بالرجوع إلى القرار رقم 812 نجد أن هذا القانون عرف المعاملات الإلكترونية في المادة 01 بأنها: "التعاملات التي تتم بشكل كلي أو جزئي عبر الوسائل الإلكترونية"<sup>2</sup>، إذ يلاحظ من هذا التعريف أن جامعة الدول العربية أعطت مفهوماً بسيطاً وواضحاً للمعاملات الإلكترونية وإكتفت بوصفها أنها تلك التعاملات وقد تكون في شكل تعامل أو تعاقد أو إتفاق يتم إبرامه أو تنفيذه كلياً أو جزئياً

<sup>1</sup> الإنترنت -من الناحية التقنية- شبكة هائلة تحوي بداخلها عددا لا يحصى من الشبكات، أي أنها البنية التحتية للشبكات التي تربط ملايين أجهزة الحاسوب والأجهزة الأخرى ببعضها على مستوى العالم، بحيث يمكن من خلالها لأي جهاز أن يتصل بآخر إذا ما كانا على إتصال بالإنترنت، ويتم التخاطب بين تلك الأجهزة بما يعرف ببروتوكولات الإنترنت. أما الشبكة العنكبوتية فهي وسيلة لبث المعلومات والحصول عليها عبر الإنترنت، وهي طريقة لتبادل المعلومات تعتمد -في الأساس- على الإنترنت، وهي تتبع بروتوكول "http" الذي يمثل إحدى الطرق واللغات المتداولة عبر الإنترنت لنقل البيانات، وتعتبر محركات البحث أحد أهم أدوات تلك الشبكة للوصول إلى المستندات المطلوبة والتي تسمى بصفحات الويب (المواقع الإلكترونية) والمتصلة ببعضها عن طريق روابط نشطة، رماح الدلقموني، مقال حول "ما الفرق بين الإنترنت والويب؟"، 2014/03/12، متاح على الموقع التالي:

ما الفرق بين الإنترنت والويب؟ | العالم العربي أخبار | الجزيرة نت (aljazeera.net)، تاريخ الإطلاع: 2021/07/23، 20:27 سا.

<sup>2</sup> مجلس وزراء العدل العرب، القانون الإسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية، قرار رقم 812/الدورة 25، الصادر بتاريخ: 2009/11/19.

بواسطة الأدوات والأجهزة التي تنقل المعلومات بين الأشخاص وهي ما يعرف بوسائل الإتصال الرقمي، وبذلك هذا التعريف جاء مفهوم وعلى قدر من البساطة عكس ما جاءت به منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية.

### ت-تعريف مجموعة التنمية لإفريقيا الجنوبية<sup>1</sup> SADC

في إطار اعتماد سياسات منسقة لسوق تكنولوجيا المعلومات والإتصالات في دول إفريقيا والكاريببي والمحيط الهادي، عرفت SADC من خلال القانون النموذجي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لمجتمع تنمية الجنوب الإفريقي المعاملات الإلكترونية في المادة 01 فقرة 12 أنها: "يقصد بمصطلح "معاملة إلكترونية" معاملة أو إجراء أو مجموعة إجراءات ذات طبيعة تجارية أو غير تجارية، خصوصا توفير المعلومات و/أو الخدمات الإدارية عبر الإنترنت في سياق إتصال إلكتروني معين"<sup>2</sup>.

من خلال إستقراء هذا التعريف يلاحظ أن المعاملة الإلكترونية في مفهوم هذه المنظمة تتعلق بمجموعة الإجراءات سواء كانت تجارية أو غير التي لا تتعلق بالطبيعة التجارية، وبذلك لم يحدد هذا التعريف النطاق الضيق لمجال المعاملة الإلكترونية، إذ يفهم من خلاله أن المعاملة المدنية تدخل في هذه المعاملات الإلكترونية، وخص بالذكر توفير المعلومات و/ أو الخدمات الإدارية عبر الإنترنت في سياق إتصال يتم بإستخدام رسالة البيانات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> The main objectives of Southern African Development Community (SADC) are to achieve economic development, peace and security, and growth, alleviate poverty, enhance the standard and quality of life of the peoples of Southern Africa, and support the socially disadvantaged through Regional Integration. These objectives are to be achieved through increased Regional Integration, built on democratic principles, and equitable and sustainable development, see the following link: <https://www.sadc.int/pages/sadc-objectives> , seeing the 22/07/2021, at 22h46.

<sup>2</sup> Article 1(12) de SADC :«"transaction électronique" désigne une transaction, une action ou un ensemble d'actions de nature commerciale ou non, notamment la fourniture d'informations et/ou de services administratifs en ligne », Transactions et commerce électronique : Loi type de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC), Bureau de développement des télécommunications (BDT) Union internationale des télécommunications Place des Nations, Genève, 2013, p 04.

<sup>3</sup> Article 1(5) de SADC :« "message de données" désigne un ensemble d'informations généré, envoyé, reçu ou stocké par des moyens électroniques, magnétiques, optiques ou similaires, y compris, sans s'y limiter, l'échange de données informatisé (EDI), le courrier électronique, les communications mobiles (SMS, par exemple) et les enregistrements audio ou vidéo », ibid.

## ثانياً - تعريف المعاملات الإلكترونية في القوانين المقارنة

وكما سبق القول، أنه في غياب تعريف خاص بالمعاملات الإلكترونية في التشريع الجزائري<sup>1</sup>، سنحاول إلقاء نظرة على مجموعة من التعريفات للمعاملات الإلكترونية في التشريعات المقارنة والتي نظمت هذه المعاملات إذ نبينها كالتالي:

## أ- في القوانين الغربية

معظم التشريعات الغربية لم تتعرض في قوانينها إلى تعريف المعاملة الإلكترونية بل إكتفت أحيانا بتعريف التجارة الإلكترونية وأحيانا أخرى عرفت المعاملة بصفة عامة، ورجوعا للقانون الفرنسي رقم 575-2004 المتعلق بالثقة في الإقتصاد الرقمي<sup>2</sup> لا نجد تعريفا للمعاملة الإلكترونية بل إكتفي بتعريف التجارة الإلكترونية، وبما أن هذه المعاملة قوام التجارة الإلكترونية لا بد من إدراج تعريف لها، وهذا ما ذهبت إليه منطقة البحر الكريبي في تعريفها للمعاملات الإلكترونية في القسم 02 فقرة 18 من قانونها لسنة 2010<sup>3</sup> بقولها: " تعني إتصالا منفردا أو نتيجة إتصالات متعددة متضمنة بيع وشراء السلع والخدمات التي تتم خلال شبكات الكمبيوتر أو أنظمة المعلومات حيث يمكن طلب السلع والخدمات من خلال هذه الشبكات أو الأنظمة ولكن دفعها والتسليم النهائي للسلع والخدمات يمكن أن يتم دون اللجوء إلى هذه الشبكات أو الأنظمة"، إذ وصف هذا التعريف المعاملات الإلكترونية أنها إتصال عبر شبكة الإنترنت ببيع وشراء السلع أو الخدمات على أن يتم التسليم عبر الشبكة أو خارجها، وبذلك يعتبر هذا التعريف المبسط محيطا بجميع جوانب المعاملة الإلكترونية يمكن الإعتماد عليه لكن هذا لا يمنع من التوجه للقوانين العربية حتى نتعمق أكثر في مفهوم المعاملة الإلكترونية .

## ب- في القوانين العربية

يعتبر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أول تشريع عرف المعاملات الإلكترونية في مادته

<sup>1</sup> تجدر الإشارة أن المعاملات التجارية الإلكترونية معاملات محدودة في النشاط التجاري غير أن المعاملات الإلكترونية يتوسع مجالها ليشمل كل المعاملات التي يمكن أن تتم في البيئة الرقمية.

<sup>2</sup> Loi n° 2004-575, op. Cit

<sup>3</sup> Transactions électroniques : Modèles de lignes directrices politiques et de textes législatifs, HIPCAR Harmonisation des politiques, législations et procédures réglementaires en matière de TIC dans les Caraïbes, 2010, p 30.



02 فقرة 02 بأنها: "المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية"<sup>1</sup>، من خلال إستقراء نصوص هذا القانون يلاحظ أنه عرف المعاملات الإلكترونية بدلا من تعريف التجارة الإلكترونية، إذ يبدو جليا أن هذا التعريف جاء ضيقا ولا يصف المعاملة الإلكترونية وصفا مانعا وبذلك جانب المشرع الأردني الصواب عند تعريفه للمعاملة الإلكترونية.

أما بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة ومواكبة منها للتطور الحاصل في مجال تكنولوجيا الإتصال، صدر قانون سنة 2002 ينظم المعاملات والتجارة الإلكترونية<sup>2</sup>، حيث أشار في الفصل الأول المتعلق بالتعريفات في مادته 02 منه إلى تعريف المعاملات الإلكترونية أنها: "أي تعامل أو عقد أو إتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية"، بتفحص هذا التعريف نجد المشرع الإماراتي وسع من دائرة المعاملات الإلكترونية إذ قد تكون تعامل أو عقد أو إتفاقية سواء عند الإبرام أو بعده وخلال تنفيذه إما جزئيا أو كليا بواسطة إرسال وإستلام الرسائل الإلكترونية<sup>3</sup>، حيث إقتصرت هذه المعاملات فقط من خلال التعامل بواسطة المراسلات الإلكترونية وهذا غير وارد إذ من المعلوم وكما سبق التوضيح أن المعاملات تتم بأي وسيلة من وسائل الإتصال الإلكتروني، وبذلك نكون أمام تعريف ينقصه شيء من الدقة في إستعمال المصطلحات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والمعاملات الخاصة بها.

أما بالنسبة لدولة قطر فقد صدر قانون سنة 2010 نظم المعاملات والتجارة الإلكترونية<sup>4</sup>، وأورد تعريفا للمعاملة الإلكترونية أنها "أي تعامل أو تعاقد أو إتفاق يتم إبرامه أو تنفيذه بشكل جزئي أو كلي بواسطة إتصالات إلكترونية"، عند إستقراء هذا التعريف الذي جاء به المشرع القطري يتضح أنه تعريف بسيط ويوحى بالمعنى الحقيقي للمعاملة

<sup>1</sup> قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، المرجع السابق.

<sup>2</sup> قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية دبي، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المراسلة الإلكترونية حسب قانون الإمارات هي: إرسال وإستلام الرسائل الإلكترونية.

<sup>4</sup> مرسوم بقانون القطري رقم 16 المتعلق بقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، الصادر بتاريخ: 2010/08/19، ج ر عدد 09، الصادرة في: 2010/09/28.

الإلكترونية عكس ما جاء به المشرع الإماراتي خصوصا عند وصف الوسيلة التي تتم بها المعاملة والتي تكون غالبا بواسطة الإتصال الإلكتروني.

### ثالثا- خصائص المعاملات التجارية الإلكترونية<sup>1</sup>

من خلال التطرق لمختلف التعريفات التي جاءت بها القوانين المقارنة يلاحظ أن المعاملات التجارية الإلكترونية تتميز بجملة من الخصائص جعلتها تتميز عن المعاملة التجارية<sup>2</sup> التقليدية، إذ أن هذه المعاملات الإلكترونية وللتطور الحاصل في مجال التكنولوجيا إستغنت عن خصائص كانت تعتمد عليها المعاملات العادية وبذلك كل معاملة منهما تنتمي لحقبة معينة من الزمن لكن هذا لا يؤدي إلى الإستغناء عن المعاملات التقليدية في الحياة اليومية، وعليه ومما سبق قوله تمتاز المعاملات الإلكترونية بمجموعة من الخصائص منها ماهي مكتسبة بفعل التطور (أولا) ومنها ماهي عامة مشتركة مع المعاملات التقليدية (ثانيا)، إذ نوضح مجملها فيما يلي:

#### أ- خصائص مكتسبة بفعل التطور

للمعاملات الإلكترونية مجموعة من المميزات الخاصة إذ أن كل خاصية منها تجعلها تتصف بالخصوصية مقارنة مع الخصائص التي تتصف بها المعاملات التقليدية، وبذلك يمكن تبيانها كالتالي:

#### 1- إلكترونية المعاملات (إختفاء الوثائق الورقية)

تتصف المعاملات الإلكترونية بصفة "صفر ورق" حيث أن التعامل بواسطتها عبر العالم الافتراضي يجعلها تستغني عن أي وثيقة ورقية، إذ يلاحظ أن المعاملات الإلكترونية لا ترتبط بوجود أي وثائق ورقية متبادلة بين طرفي المعاملة، وهذا ما يشكل صعوبة في إثبات التعاملات وذلك لأن الإجراءات والمراسلات المجرات بين الطرفين تتم إلكترونيا عبر الفضاء الرقمي، ومن هذا المنطلق تصبح الرسائل الإلكترونية هي السند القانوني الوحيد لكلا الطرفين لإثبات الواقعة في حالة نشوء نزاع، وبذلك تخلق هذه المعاملات قضية إثبات والتي تعتبر عائق أمام نمو التجارة الإلكترونية.

<sup>1</sup> مولود مليكاوي، التجارة الإلكترونية، دار هومه للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2019، ص ص 36-39.

<sup>2</sup> Commercial transactions are generally defined as some sort of payment for a good or service. There are many forms of commercial transactions, including those that occur between two separate businesses, consumers and businesses, businesses and government entities and between internal divisions of a company to name a few. Commercial transactions can happen on a large scale or small scale. In short, commercial transactions are at the heart of doing business, see the following link: [Commercial Transactions \(cswlawllp.com\)](http://cswlawllp.com), seeing the 21/04/2021, at 10h04.

**2- إستقلالية الموقع الجغرافي (الإنفصال المكاني)**

تمنح شبكة الإنترنت للمؤسسات القدرة على تسيير تعاملاتها التجارية من أي موقع جغرافي، لأن مقر المعلومة المتعلق بالشركة يمكن أن يكون في أي مكان دون التأثير على حسن الأداء، فقد جرى العرف على وجود أكثر من مقر للشركات في أكثر من مكان وذلك لسهولة الإتصال وسرعته الفائقة وتوزيع العملاء وهذا كله حسب الموقع الجغرافي.

**3- عدم وضوح الهوية (عدم إمكانية تحديدها)**

تعتبر المعاملات التجارية الإلكترونية قائمة على التبادل الإلكتروني للبيانات وبيع وشراء السلع عبر الإنترنت دون الإلتقاء المباشر لطرفي المعاملة، فقد لا يعرف كل من الطرفين المعلومات الأساسية والمتعلقة بالطرف الآخر مثل ما هو الحال في المعاملات التقليدية، ونتيجة لذلك يجد الموردون الإلكترونيون صعوبة في إستكمال الإجراءات الضريبية التي تفيد السلطات التشريعية الإلتزام بها، مما يجعلهم يتهربون من الضريبة بعدم تسجيل المعاملات في الدفاتر المخصصة لذلك.

**4- النمط الحوارى**

تتصف المعاملات التجارية الإلكترونية بالتفاعل بين المورد والمستهلك الإلكتروني، فالتقنيات الحديثة للإنترنت تسمح بالإتصال المزدوج بين أطراف المعاملة من خلال نمط حوارى ومثال ذلك: عند قيام المستهلك الإلكتروني بزيارة موقع ما على الإنترنت إذ يمكنه طرح العديد من الإستفسارات حول السعر والمواصفات والحصول على إجابات فورية، وهذا ما يجعل خاصية التفاعلية في المعاملة الإلكترونية أكثر فعالية عكس الإعلان والترويج في التجارة التقليدية، فالرسالة الإتصالية في هذا النوع من المعاملات ذات إتجاه واحد من البائع للمشتري دون وجود تفاعل بين الطرفين.

**5- رقمية المنتجات والخدمات**

سنحت شبكة الإنترنت إمكانية تسليم بعض المنتجات إلكترونيا مثل برامج الحاسوب، التسجيلات الموسيقية، أفلام الفيديو، الكتب والأبحاث والتقارير الإلكترونية إلى جانب بعض الخدمات مثل الإستشارات، ومن هذا المنطلق يعتبر تحديا رئيسيا أمام السلطات حيث لم يتم فرض الضريبة للمنتجات الرقمية وذلك لعدم وضع آليات متفق عليها.

**ب- خصائص مشتركة**

تتصف أيضا المعاملات الإلكترونية بمجموعة من المميزات العامة والتي يمكن أن تشترك بها مع المعاملات التقليدية، ويمكن أن تتفاوت في كلى المعاملتين نبيهم فيما يلي:

**1- عالمية المعاملات**

ظهرت مؤخرا شركات عملاقة تمارس أنشطتها التجارية في مختلف أرجاء العالم، إذ أضحت تمثل تحديا وعبئا على الإقتصاد الوطني، وفي ظل تزايد حركة التجارة الإلكترونية بدأ ظهور ما يسمى بالشركات المصغرة والتي يمكنها إستخدام العالم الافتراضي عند ممارستها لأنشطتها عبر العالم عن طريق المعاملات الإلكترونية، وهذا ما خلق تعارض بين المصالح الإقتصادية ومصالح الشركات مما أدى إلى إنفتاح إشكالات قانونية حول طرق الإثبات وبسبب النظم الضريبية المختلفة.

**2- سرعة تطور القواعد المنظمة**

تتسم هذه المعاملات التجارية الإلكترونية بالسرعة والتطور، ولمواكبة هذه التطورات لا بد من وضع وصياغة إطار تشريعي نهائي للقواعد الخاصة بالنظام الضريبي لمختلف المعاملات الإلكترونية، حيث لا بد أن يتسم بالمرونة وقابلية للتعديل حتى يواكب منجزات التقدم التكنولوجي الحاصل.

**3- قلة المعلومات أثناء التعامل**

تتميز المعاملات التجارية الإلكترونية بقلة المعلومات التي يتم ضخها أثناء عملية التعامل بين المورد والمستهلك الإلكتروني، وهذا عكس المعاملات التجارية التقليدية التي تتصف بالأكثر ثراء من المعاملات الإلكترونية لأن الوسيط في التجارة التقليدية من تجار التجزئة ووكلاء يتمتعون بثراء إتصالي عال وهذا راجع إلى التفاعل المادي والشخصي بين مسؤول البيع والمشتري وهذا ما لا يتوفر في المعاملات الإلكترونية.

**4- الغزارة المعلوماتية**

تتميز المعاملات التجارية الإلكترونية بكثافة المعلومات من التجارة التقليدية، وذلك راجع إلى أن تقنيات الفضاء الافتراضي والتي أتاحت ضخ معلوماتي كثيف ومحدث لجميع أطراف المعاملة وبأقل التكاليف، والذي لا يتوافر بنفس الكثافة والحدثة والتنوع في المعاملات التقليدية.

## 5- لغة التخاطب مع العملاء (التخاطب الشخصي)

وهي تلك العملية التي يقوم بها أحد أطراف المعاملة بتوجيه رسائل ترويجية لكل عميل بصورة شخصية أو فردية مع توفر تقنية تعديل تلك الرسائل، حيث تتضمن إسم العميل المستهدف وإهتماماته الخاصة، وبذلك توفر هذه الخاصية أعلى قدرة على التخاطب مع عملائها وتفصيل المنتج لهم بصورة لا تتوافر بنفس المستوى في التجارة التقليدية، وذلك من خلال التقنيات الإتصالية لشبكة الإنترنت كالبريد الإلكتروني مثلاً.

## الفرع الثاني

## تصنيفات المعاملات التجارية الإلكترونية

كانت المعاملات التجارية قديماً تعتمد على التقابل المباشر المادي بقصد البيع والشراء وهذه الطريقة وإن كانت مازالت مستمرة إلى غاية وقتنا الحاضر إلا أنها طرأت عليها مجموعة من التحولات الجوهرية والجذرية جعلتها تتسم بنوع من الخصوصية، حيث أصبح بالإمكان إجراء هذه المعاملات دون الإلتقاء المباشر عبر الفضاء الافتراضي<sup>1</sup>.

يصنف الفكر الإقتصادي المعاصر المعاملات التجارية الإلكترونية إلى عدة أشكال وتصنيفات وذلك وفقاً لطبيعة العلاقة السوقية بين المورد والمستهلك الإلكتروني، إلا أن هناك تصنيفات تصنف الأكثر شيوعاً (أولاً) والتي تكون حسب الجهات المشاركة في تطبيقها أي حسب طبيعة وهوية الأطراف الأساسية المعنية بالمعاملة التجارية، إذ تعتمدان على معيار العلاقة التعاقدية ومعيار المحل والهدف، وهناك تصنيفات تتسم بقلة شيوعها لقلة التعامل بها (ثانياً) بإستثناء نوعين من التصنيفات حيث يعتمدان على تكنولوجيا المعلومات المتاحة<sup>2</sup> (ثالثاً)، والجدول رقم 01 والذي يعرف باسم "مصفوفة كوبل"<sup>3</sup> يوضح هذه الأشكال وما ينبثق منها:

<sup>1</sup> محمد نور صالح الجداية وسناء جودت خلف، تجارة إلكترونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2009، ص 21.

<sup>2</sup> محمد عبد حسين الطائي، التجارة الإلكترونية المستقبل الواعد للأجيال القادمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2010، د ج، ص 30.

<sup>3</sup> محمد عمر الشويرف، التجارة الإلكترونية في ظل النظام التجاري العالمي الجديد، د د ن، ليبيا، د ط، 2015، ص 49.

الجدول رقم (01) مصفوفة كوبل

البيان	حكومة G	الشركة B	مستهلك C
حكومة G	حكومة لحكومة G2G	حكومة لشركة G2B	حكومة لمستهلك G2C
شركة B	شركة لحكومة B2G	شركة لشركة B2B	شركة لمستهلك B2C
مستهلك C	مستهلك لحكومة C2G	مستهلك لشركة C2B	مستهلك لمستهلك C2C

المصدر: محمد عمر الشويرف، التجارة الإلكترونية في ظل النظام التجاري العالمي الجديد، د د ن، ليبيا، د ط، 2015، ص 49.

### أولاً- الأشكال الأكثر شيوعاً للمعاملة الإلكترونية

تعتبر هذه التصنيفات الأكثر تداولاً، إذ يعتمد على معايير تختلف حسب طبيعة العلاقات بين الشركات أو نوعية التعاملات ونبينهم كالتالي:

الجدول رقم (02) المعاملات الأكثر شيوعاً

التصنيف	مفهوم المعاملة
منظمات الأعمال إلى منظمات الأعمال B2B BUSINESS TO BUSINESS	يعد هذا النوع من أقدم أنواع المعاملات الإلكترونية والمقصود به التعامل بين التجار بعضهم البعض، يمثل أكثر من 85 % من التجارة الإلكترونية <sup>1</sup> ، ويستعمل غالباً على المستوى الدولي خاصة في عمليات التصدير والإستيراد عن طريق شبكة المعلومات إذ يعتبر البريد الإلكتروني من بين أهم وسائل الإتصال في هذا النوع، مثال ذلك إبرام صفقات تجارية بين شركتين منفصلتين أو أكثر (شراء ذو حجم كبير من حيث ضخامة حجم الصفقات وإنخفاض هوامش الربح) هنا يتم تبادل البيانات والمعلومات إلى أن يتم التوصل لإتفاق وعندها يمكن إبرام عقد إلكتروني لتوريد السلع والخدمات وتسلم الفواتير وتسدد الدفعات إلكترونياً أو مادياً حسب الإتفاق <sup>2</sup> .

<sup>1</sup> خضر مصباح الطيبي، المرجع السابق، ص 44.

<sup>2</sup> فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم، منشورة، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2017، ص 40.

<p>انتشر هذا الشكل بانتشار استخدام الإنترنت وإنشاء المواقع المخصصة للتجارة الإلكترونية، فهي تحدد بشكل أساسي عملية البيع التي يتم إجراؤها للأفراد<sup>1</sup> والتي تعرض المنتجات والخدمات للمستهلكين الإلكترونيين، حيث يلاحظ أن التعامل بين المورد والمستهلك يتم مباشرة، ويطلق عليه بمصطلح تجارة التجزئة الإلكترونية<sup>2</sup>، ومثال ذلك موقع Amazone الذي يقوم ببيع منتجاته من خلال بيع التجزئة للمستهلك وهناك أيضا مواقع هامة مثل الموقع السابق وهو موقع لبيع الكتب عبر الشبكة يسمى BN (Barne&amp;Nobel) المخازن الإلكترونية eStores مثل Baystore ومخزن Yahoo إذ تعد الفئات الأكثر شيوعا<sup>3</sup>.</p>	<p>منظمات الأعمال إلى المستهلك B2C BUSINESS TO CONSUMER</p>
<p>إذ يكون التعامل هنا بين الأفراد بصفتهم مستهلكين، حيث تكون عملية البيع والشراء بين المستهلك والمستهلك آخر عبر وضع إشهارا على المواقع الشخصية في الفضاء الافتراضي، هدفها بيع الأغراض الشخصية أو بيع الخبرات إلى المستهلكين كما يشمل هذا النوع المزادات الإلكترونية التي تتم فيها المعاملات بين الأفراد، مثال ذلك قيام المستهلك ما ببيع منزل أو سيارة أو منتج آخر لمستهلك آخر<sup>4</sup>.</p>	<p>المعاملات بين المستهلك والمستهلك C2C CONSUMER TO CONSUMER</p>

<sup>1</sup> Abréviation de l'expression anglaise *Business To consumer*, elle désigne essentiellement la vente qui est faite aux particuliers, Bernard Eben, e- commerce- Tout savoir avant de créer une boutique en ligne! , Edition Eyrolles, 2015, p 39.

<sup>2</sup> لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 2014، ص 27.

<sup>3</sup> مولود مليكاوي، المرجع السابق، ص 54.

<sup>4</sup> محمد عبد حسين الطائي، المرجع السابق، ص 31.

ثانياً- الأشكال الأقل شيوعاً للمعاملات الإلكترونية

هي تلك الأشكال التي يقل تداولها، إذ يعتمد على معايير تختلف وطبيعة العلاقات بين الشركات أو نوعية التعاملات ونبينهم كالتالي:

الجدول رقم (03) المعاملات الأقل شيوعاً

التصنيف	مفهومه المعاملة
المعاملات بين منظمات الأعمال والحكومة B2G BUSINESS TO GOVERNMENT	يشمل هذا النوع كل المعاملات التي تتم بين المنظمات الأعمال والهيئات الحكومية ومثال ذلك: في الولايات المتحدة الأمريكية يتم الإعلان عن المشتريات الحكومية من خلال شبكة الإنترنت ويمكن للشركات أن تتبادل معها إلكترونياً دون الحاجة للتعامل مع المكتب الحكومي <sup>1</sup> .
معاملات المنظمة مع الموظفين B2E BUSINESS TO EMPLOYEE	يعتبر هذا النوع من المعاملات الإلكترونية جزء من المعاملات داخل المنظمة Intra business إذ تقوم المنظمة بتوفير خدمات ومعلومات ومنتجات لموظفيها فقط دون سواهم <sup>2</sup> .
منظمات الأعمال إلى منظمات الأعمال إلى المستهلك B2B2C BUSINESS TO BUSINESS TO CONSUMER	هو عبارة عن نموذج جزئي من B2B حيث يمكن للشركات والمنظمات تقديم خدماتها لزملائها وموظفيها وتعرض فيها منتجاتها دون إضافة رسوم لها، مثال: بيع منتجات من شركة إلى شركة أخرى وبدورها تقوم بإعادة توزيعها أو بيعها إلى المستهلكين أو زبائن خاصة بهم <sup>3</sup> .

<sup>1</sup> إبراهيم أحمد عبد الخالق الدوي، التجارة الإلكترونية دراسة تطبيقية على المكتبات، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، المملكة العربية السعودية، د ط، 2010، د ج، ص 36.

<sup>2</sup> محمد نور صالح الجداية وسناء جودت خلف، المرجع السابق، ص 29.

<sup>3</sup> خضر مصباح الطيطي، المرجع السابق، ص 44.



<p>هو نوع يسمح فيه للأفراد ببيع السلع أو الحصول على الخدمات باستخدام الإنترنت من منظمات الأعمال مباشرة لتحقيق مكاسب من خلال استخدام عروض كالمخيم لمنتجات بمواصفات عالية، إذ تمكن الزبائن من الاستفادة من الإثنيين معا في تشكيل قوة إقتصادية يخاطبون من خلالها المنظمات<sup>1</sup>.</p>	<p>المعاملات من المستهلك إلى منظمات الأعمال C2B CONSUMER TO BUSINESS</p>
<p>هي عبارة عن معاملات يقوم فيها المستهلك بسداد مثلا الضرائب أو رسوم تجديد رخص السيارات للحكومة عن طريق الإنترنت والتقدم لشغل الوظائف المعلن عنها في المواقع الحكومية وسداد فواتير التلفون، الماء والغاز عبر مواقع الإنترنت<sup>2</sup>.</p>	<p>معاملات من المستهلك إلى الحكومة C2G CONSUMER TO GOVERNMENT</p>
<p>هذا النوع من المعاملات يتضمن الأنشطة والعمليات الداخلية في المنظمة باستخدام التكنولوجيا الرقمية ويضم تبادل المنتجات والمعلومات والمراسلات بين الوحدات المنظمة ويمكن أن تشمل عمليات التدريب لموظفيها<sup>3</sup>.</p>	<p>المعاملات داخل المنظمة INTRA BUSINESS</p>
<p>يتضمن هذا النوع من المعاملات استخدام التكنولوجيا الرقمية بين الحكومات بتبادل المعلومات والخدمات وذلك من أجل تسهيل العمليات ويكون ضمن إطار إتفاقيات التبادل والمواثيق الدولية وعلاقات الدول الثنائية الإقليمية و الأومية<sup>4</sup>.</p>	<p>المعاملات بين الحكومة والحكومة G2G GOVERNMENT TO GOVERNMENT</p>

<sup>1</sup> محمد نور صالح الجداية وسناء جودت خلف، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> مصطفى يوسف كافي، التجارة الإلكترونية، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، د ط، 2010، د ج، ص 15.

<sup>3</sup> محمد عبد حسين الطائي، المرجع السابق، ص ص 31-34.

<sup>4</sup>See the following link: <https://www.e-marketing.fr/Definitions-Glossaire/-G2G-241964.htm#>, seeing the 06/04/2020, at 16h13.

<p>إذ تستخدم الحكومة في هذا النوع من المعاملات الإنترنت في إرسال كل المعلومات إلى المنظمات أو المؤسسات وإستقبالها منها، مثال ذلك: معلومات خاصة حول الضرائب والجمارك والأوضاع النقدية وما إلى ذلك<sup>1</sup>.</p>	<p>المعاملات بين الحكومة ومنظمات الأعمال G2B GOVERNMENT TO BUSINESS</p>
<p>ويكون هذا النوع بتبادل المعلومات الخاصة بحماية المستهلك مثلا أو تقديم خدمات تعليمية أو ثقافية من الحكومة للمستهلك أو بيع الإحصاءات للباحثين أو الإعلان عن الوظائف أو ما يسمى بالحكومة الإلكترونية<sup>2</sup> E-GOVERNMENT</p>	<p>المعاملات بين الحكومة والمستهلك G2C GOVERNMENT TO CONSUME OR CITIZEN</p>

### ثالثا- أشكال تعتمد على تكنولوجيا المعلومات

هناك العديد من المعاملات التي ظهرت وليدة التطورات الحاصلة في مجال المعاملات الإلكترونية منها: تبادل الصرافة (EXCHANGE TO EXCHANGE – E2E)، التعليم الإلكتروني (E-LEARNING)<sup>3</sup>، التجارة التحالفية (COLLABORATIVE COMMERCE) لكن نورد أهم التصنيفات فيما يلي:

#### الجدول رقم (04) معاملات تعتمد على تكنولوجيا المعلومات

التصنيف	مفهوم المعاملة
<p>تطبيقات المشاركة P2P PEER TO PEER APPLICATIONS</p>	<p>يعتمد هذا النوع على إستخدام التقنيات في الأنواع C2C, B2C, B2B ويكون التواصل مباشرة بين الأطراف عن طريق مشاركة البيانات والملفات عبر</p>

<sup>1</sup> مصطفى يوسف كافي، المرجع السابق، ص 13.

<sup>2</sup> محمد نور صالح الجداية وسناء جودت خلف، المرجع السابق، ص 30.

<sup>3</sup> في ظل الجائحة التي طالت العالم (جائحة كورونا COVID 19) ولتوقف المفاجئ للدراسة قررت جامعة 08 ماي 1945 بقالة في 2020/04/23، فتح منصة للتعليم عن بعد ومنحت لكل طالب حساب خاص للولوج لها، حتى يتسنى متابعة الدروس وتحميلها والتفاعل مع الأساتذة، وذلك لتقادي شبح السنة البيضاء، للإطلاع الواسع حول الموضوع انظر الرابط التالي: <http://elearning.univ-guelma.dz/> , visionné le 23/04/2020, à 18h40.

<p>أجهزة الحاسوب متصلة بالإنترنت مباشرة معا مثال: C2C يستطيع الطرفين تبادل ومشاركة أنواع مختلفة من الملفات كالموسيقي والبرامج بصورة مباشرة<sup>1</sup>.</p>	
<p>يتم تنفيذها عن طريق أجهزة لاسلكية مثل الهاتف النقال عن طريق إجراء عمليات بنكية مثلا، وظهر حديثا خدمة تحديد الموقع عبر الهاتف النقال Location-based commerce وتعد ضمن تطبيقات هذا النوع والتي توفر القدرة على تحديد موقع المستخدم<sup>2</sup>.</p>	<p>المعاملات عبر الهاتف النقال M- COMMERCE</p>

ومن خلال الجداول التي سبق تبيانها يتضح أن المعاملات التجارية الإلكترونية تختلف كل الاختلاف عن المعاملات التقليدية والتي تستند كل منهما إلى حقبة معينة من الزمن، والتي ستتطور حتما مع التطور المستمر في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وبذلك يمكن إستخلاص أوجه التشابه والاختلاف بينهما وهو ما سيتم تقديمه أدناه.

### الفرع الثالث

#### التمييز بين المعاملة التقليدية والمعاملة الإلكترونية

حتى يتسنى لنا الإلمام بأهم الاختلافات بين المعاملات التجارية التقليدية والمعاملات التجارية الإلكترونية لابد من معرفة مواطن التشابه بينها (أولا) وتحديد الإطار الخاص لكل منهما وذلك بتعريف كل معاملة على حدي حتى يتسنى لنا إستنتاج أوجه الاختلاف بينهما (ثانيا).

#### أولا- أوجه التشابه بين المعاملة التقليدية والإلكترونية

كما سبق القول تعرف المعاملة التجارية وبشكل عام على أنها نوع من الدفع مقابل سلعة أو خدمة، وهي جوهر ممارسة الأعمال التجارية، أما المعاملة التجارية الإلكترونية وكما تم تبيانه آنفا هي أي تعامل أو تعاقد أو إتفاق يتم إبرامه أو تنفيذه بشكل جزئي أو كلي بواسطة إتصالات إلكترونية.

من خلال هذين التعريفين يتبين أن كلا من المعاملتين يشتركان في عدة عناصر أهمها المعاملة التجارية وهي كل تعامل بين طرفين لإبرام عقد سواء كان تعامل تقليدي أو تعامل عبر

<sup>1</sup> خضر مصباح الطيطي، المرجع السابق، ص 44.

<sup>2</sup> محمد عبد حسين الطائي، المرجع السابق، ص ص 28-33.

الإتصالات الإلكترونية، ضف إلى ذلك يتضح أن هاتين المعاملتين تنصبان على بيع وشراء المنتجات وتقديم الخدمات، وبذلك التميز الإلكتروني للمعاملة ما هو إلا تطور لها، إلا أنه لكل منهما خصائص تميزها وتجعلها تختلف عن المصطلح الآخر، وبذلك يمكن إستنباط مختلف نقاط الإختلاف وبنينها كالتالي:

### ثانيا-أوجه الإختلاف بين المعاملة التقليدية والإلكترونية<sup>1</sup>

يبدو جليا أن لكل معاملة ميزة تجعلها تختلف عن الأخرى إذ تتعدد أوجه الإختلاف بينهما إستنادا إلى الخصائص المميزة للمعاملة الإلكترونية، إذ سنحاول إستنباط هذه الأوجه إستنادا إلى خصائص المعاملة الإلكترونية مبينين ذلك في الجدول أدناه:

الجدول رقم (05) نقاط الإختلاف بين المعاملة التقليدية والإلكترونية

أوجه الإختلاف من حيث	المعاملة التجارية	المعاملة التجارية الإلكترونية
وسيلة الإثبات	الإثبات فيها يكون ورقيا من خلال إجراء المعاملة التجارية.	صعبة الإثبات لأنها تتم إلكترونيا دون استخدام الورق إذ تعتبر الرسالة الإلكترونية هي الإثبات الوحيد على الإدعاء.
الموقع الجغرافي	تحدد المعاملة التجارية بمكان معين وموقع جغرافي محدد.	تتيح شبكة الإنترنت القدرة على إبرام المعاملات الإلكترونية من أي موقع جغرافي دون التأثير على الأداء.
تحديد الهوية	في إطار إبرام المعاملة التقليدية يعرف كل من الطرفين كل المعلومات المحددة للهوية (التقابل المباشر).	في إطار إبرام المعاملة الإلكترونية لا يرى طرفي العقد كل منهما الآخر (التقابل غير المباشر).
الكم من المعلومات	تتميز المعاملة التقليدية بالثراء الإتصالي المرتفع	تفتقر المعاملة الإلكترونية إلى الثراء في كمية المعلومات وذلك لكون التفاعل

<sup>1</sup> من إعداد الباحث إستنادا إلى خصائص المعاملات التجارية الإلكترونية.

المباشر غير متوفر مما يؤدي إلى شح المعلومات الخاصة بكل الأطراف.	للمتعاملين نتيجة وجود التفاعل المباشر الشخصي.	
أما المعاملة الإلكترونية يمكن لها تفصيل المنتج من خلال التقنيات المتاحة على شبكة الإنترنت كالبريد الإلكتروني وبذلك يتمثل في التخاطب الشخصي مع عملائها عن طريق العالم الافتراضي.	تتيح المعاملة التقليدية القدرات الأعلى على القيام بالتخاطب الشخصي مع عملائها وتفصيل المنتج بصورة مباشرة.	تفصيل المنتج
إنخفاض التكاليف في المعاملات الإلكترونية لإلغائها دور الوسيط بين البائع والمشتري.	إرتفاع التكاليف في المعاملات التقليدية.	التكاليف
في المقابل تحقق المعاملة الإلكترونية عائدات ضخمة.	تحقق المعاملة التقليدية عائدات لا بأس بها.	العائدات
بينما تمتاز المعاملات الإلكترونية بسرعة المعاملات حسب تدفق الإنترنت.	تتمتع المعاملة التقليدية ببطيء معاملاتها.	الوقت
أما المعاملة الإلكترونية تتم بواسطة وسائل الدفع الإلكترونية المتنوعة والتقليدية.	يتم التسديد في المعاملة التقليدية عن طريق النقد.	التسديد

المصدر: من إعداد الباحث إستناد إلى خصائص المعاملة الإلكترونية

من خلال هذه الإختلافات يتبين أن المعاملات التجارية الإلكترونية لها خصائص جعلتها تتميز عن المعاملات التقليدية، إذ باتت المعاملات الإلكترونية ضرورة حتمية لما تحققه من السرعة في التنفيذ والتداول لذلك أفرد المشرع الجزائري خلال وضع القواعد الأساسية للتجارة الإلكترونية مجموعة من الأحكام تنظمها، إذ من الملاحظ أنه أوسع من دائرة التعامل بها إلا أنه من المعروف أن لكل قاعدة إستثناء قد يضيق من هذه القاعدة ويجعلها تدخل دائرة المنع، وحتى يتسنى للإمام بهذه القاعدة والإستثناءات الواردة عليها لا بد من إستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالمعاملات

الإلكترونية وتحديدها وإدخال ما تم حظره من المشرع دائرة المنع لعدم جواز التعامل به، وهذا ما سيتم التطرق له في المطلب الثاني أدناه.

### المطلب الثاني

#### حدود المعاملات التجارية الإلكترونية

تعتبر المعاملات الإلكترونية كل تعامل أو تعاقد أو إتفاق يتم ابرامه أو تنفيذه بشكل كلي أو جزئي بواسطة الوسائل الإلكترونية<sup>1</sup>، فمن المقرر قانونا بموجب نص المادة 03 وما يليها من قانون التجارة الإلكترونية أنها: " تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما"<sup>2</sup>. كأصل عام للمستهلك الإلكتروني مطلق الحرية في التسويق أو إقتراح توفير سلعة أو خدمة التي يريدها وذلك عبر الوسائط الإلكترونية<sup>3</sup> فمن خلال إستقراء المادة أعلاه يتبين أن المشرع الجزائري وسع من دائرة المعاملات الإلكترونية والتي تم تفصيلها سابقا والتي تتم بين الثالثو التعاقدية (الحكومة، المستهلك و منظمات الأعمال)، إلا أن هذا الإتساع حدد له المشرع دائرة لا يمكن تجاوزها (الفرع الأول) ورتب لذلك مجموعة من الجزاءات عند مخالفتها (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

#### المعاملات الإلكترونية المحظورة بموجب قانون 05-18

نص المشرع الجزائري في المادتين 03 و05 من القانون المنظم للتجارة الإلكترونية الجزائري على مجموعة من المعاملات التي يمنع على المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية التعامل بها وحددها على سبيل الحصر، وبذلك فرض المشرع الجزائري حظرا لمجموعة من المعاملات وهذا ما هو إلا دليل على المجهودات المبذولة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية ألا وهو المستهلك الإلكتروني، فصنف المشرع الجزائري هذه المعاملات الإلكترونية المحظورة كل حسب خطورته على حياة المستهلك إذ نص وبصفة حصرية على معاملات ماسة بصحة المستهلك و ماله (أولا) و بعض آخر حساس ماس بأمن الدولة (ثانيا)، حيث نوضح مجمل هذه الإستثناءات فيما يلي:

<sup>1</sup> القانون الإسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> القانون رقم 05-18، المرجع السابق.

<sup>3</sup> عباس فريد/ رحالي سيف الدين، شروط ممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 05-18، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 08، جانفي 2020، ص 74.

## أولاً- الإستثناءات الواردة حصراً في المادة 03 من القانون رقم 18-05

أقرت المادة 03 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على مجموعة من المعاملات التي يمنع التعامل بها عن طريق الإتصالات الإلكترونية، حيث بالرجوع إلى جل التشريعات المنظمة لهذه الإستثناءات نجدها تنص صراحة على إمكانية التعامل بهذه الأنشطة في إطار معاملات التجارية التقليدية لكن شرط الحصول على إذن من الجهات المختصة، لكن هل صرح القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية بهذا الترخيص المسبق لممارسة هذه الأنشطة؟ أم أن هذا الحظر جاء مطلقاً؟ للإجابة على هذه التساؤلات لابد من التطرق لكل حظر على حدي نبينه كالتالي:

## أ- معاملات محظورة ماسة بصحة المستهلك الإلكتروني

نصت المادة 03 من قانون 18-05 على مجموعة من المعاملات الإلكترونية المحظورة وأوردها على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، سنحاول من خلال العناصر المولية إستخراج وترتيب كل المعاملات الماسة بصحة المستهلك الإلكتروني، حيث نوردتها فيما يلي:

## 1- المشروبات الكحولية والتبغ

تعتبر المشروبات الكحولية والتبغ من المنتجات الماسة بصحة المستهلك لما لها من مضار خصوصاً على الصحة العامة، وبناءاً عليه أصدر المشرع الجزائري وبغية إضفاء حماية على المجتمع والمستهلك مجموعة من القوانين هدفها الرئيسي هو قمع كل ترويج وإشهار لهذه المنتجات، فمن المقرر قانوناً بموجب نص المادة 60 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة<sup>1</sup> "يمنع الترويج والدعاية والإشهار للمشروبات الكحولية ولكل مادة أخرى معنية ومصنفة مضرّة بالصحة"، إذ منح المشرع للراغبين في ممارسة هذه التجارة اللجوء إلى إستصدار ترخيص من الولاية بإعتبارها الجهة المختصة بعدما أصدر وزير التجارة قراراً في 2006 بإسناد المهام لها ومنح رخص إستيراد وبيع وفتح محلات وإنشاء مصانع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 جوان 2018، المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، الصادرة في: 29 جوان 2018.

<sup>2</sup> مراد حامد، المشروبات الكحولية في الجزائر بين المنع والتسامح، موقع جزيبرس الإلكتروني، نشر بتاريخ: 2011/10/07، متاح على الموقع الإلكتروني عبر الرابط التالي:

<https://www.djazairess.com/djazairnews/29592> ، تاريخ الإطلاع 2020/04/13، 06:45 سا.

لكن مع هذا المنع من الترويج والإشهار وفي إطار منح تراخيص من الولاية أضفي المشرع الجزائري من خلال المادة 530 من قانون الضرائب غير مباشرة<sup>1</sup> حماية من الغش في الكحول والمشروبات الروحية والتسليم والحياسة من أجل البيع والنقل بدون تصريح، وعليه وبناء على ذلك أقر المشرع إمكانية الحياسة من أجل البيع ونقل الكحول وإخفاءها وتسليمها بموجب تراخيص من الجهات المختصة، وفي المقابل أقر المشرع بصيغة المنع من ترويج وإشهار لتلك المشروبات الكحولية<sup>2</sup>.

أوضح قانون<sup>3</sup> BACHELOT الصادر في 21 جويلية 2009 وحدد بعض النقاط منها النص صراحة على حالة البيع عبر الإنترنت، وبذلك يسمح ببيع الكحول من خلال موقع إلكتروني بشرط الحصول على ترخيص للشراء ويتضح أن هذا التشريع الفرنسي يوازي بين البيع عبر الموقع الإلكتروني والبيع العادي، ويخضع هذا الترخيص لشروط أولها مراقبة البائع والتدريب على الوقاية من الإدمان ومكافحته وحماية القصر وقمع السكر العلني وتكون الرخصة صالحة لمدة 10 سنوات<sup>4</sup>.

وبغية تقييد هذا النوع من التجارة أصدر المشرع في القانون رقم 18-05 أمرا بمنع هذا النوع من المعاملات عبر العالم الافتراضي في المادة 03 فقرة 03 منه ورتب مخالفتها عقوبات أصلية وأخري تكميلية إضافة إلى عقوبات في القوانين المعمول بها، حيث لم يتطرق مطلقا إلى إمكانية إصدار التصريحات من الجهات المخولة وبذلك يفهم من نص هذه المادة المنع المطلق للتعامل بهذا المنتج ويتجلى الهدف من هذا المنع التخفيف من نسبة التعاطي لهذا المنتج حفاظا على صحة المستهلك الإلكتروني.

أما فيما يخص التبغ أكدت المادة 51 من قانون الصحة على: " منع كل شكل من أشكال الترويج والدعاية والإشهار لفائدة مواد التبغ" وهذا بهدف مكافحة الإدمان عليه وحماية لصحة

<sup>1</sup> ملحق الأمر رقم 76-104 المؤرخ في 09/12/1976 المتعلق بقانون الضرائب غير مباشرة المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> خصص المشرع الجزائري للمشروبات الكحولية والخمور والجمعة فصولا من المواد 211 إلى 261 من قانون الضرائب غير مباشرة ومنح من خلاله كيفية التعامل مع هذه الأنواع من المنتجات من نقل وتخزين وتعبئة وطريق فرض الضرائب عليها.

<sup>3</sup> Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, dite loi Bachelot.

<sup>4</sup> Corinne Bouthier, le droit comme outil de développement du commerce électronique, thèse de doctorat en droit privé, faculté de droit, université de Lyon, 18/10/2019, p 74.



المستهلكين والحفاظ عليهم، وبناء على آخر تعليمة<sup>1</sup> بين الوزارات الثلاث (وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمران، وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ووزارة التجارة) بتاريخ: 2018/12/17 وتكريسا لتطبيق إتفاقية منظمة الصحة العالمية من أجل مكافحة التدخين المصادق عليها من الجزائر في 2006<sup>2</sup>، وضعت الجهة الوصية مجموعة من التدابير للحد من بيع وإستهلاك المواد التبغية والحد من عرضها ومنع منح السجل التجاري إلا بشروط.

عند تفحص التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 03 أبريل 2014 نجده ينص من خلال مواده أنه يمكن للدول الأعضاء حظر بيع منتجات التبغ عبر الإنترنت، فكل دولة تظل ذات سيادة فيما يتعلق بموقفها بشأن السماح ببيعها عبر الإنترنت أم حظرها، بالإضافة إلى أن تجار التجزئة الذين يقومون ببيع منتجات التبغ عبر الحدود عبر الإنترنت لا يمكنهم توريد هذه المنتجات إلى المستهلكين الذي يقيمون في الدول الأعضاء حيث تم الحظر المطلق لهذا النوع من البيع<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 568(3) من قانون العام للضرائب الفرنسي نجده حظر بيع التبغ عبر الإنترنت، وفي إطار تشديد هذه الحماية حظر القانون الصادر في: 30 ديسمبر 2009<sup>4</sup> التسويق عن بعد لمنتجات التبغ والتي تكون مصنعة في فرنسا وفي المقاطعات الخارجية، وتلاها القانون الصادر بتاريخ: 29 ديسمبر 2014<sup>5</sup> الذي جاء لتعزيز حماية المستهلك من خلال توسيع هذا الحظر ليشمل شراء التبغ عبر العالم الافتراضي، وبذلك نجد المشرع الفرنسي أبرز موقفا واضحا بحظر هذه المنتجات إذ يتبين أن هدفه الأول والأخير هو حماية صحة المستهلكين وبذلك عمل على إلغاء حرية التجارة الإلكترونية فيما يخص هذا المنتج<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> التعليمة الوزارية المشتركة، مؤرخة في 2018/12/17، المتعلقة بمنع بيع المواد التبغية للقصر وإستعمالها في الأماكن العمومية والإشهار لها، للإطلاع على التعليمة أنظر الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.interieur.gov.dz/images/instruction-version-arabe.pdf>, visionné le 24/11/2022, à 18h42.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي 06-120، المؤرخ في 12 مارس 2006، يتضمن التصديق على إتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ المعتمدة بجنيف 21 ماي 2003.

<sup>3</sup> Directive 2014/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes, JOUE n° 127, 29/04/2014.

<sup>4</sup> Loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificatives pour 2009.

<sup>5</sup> Loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificatives pour 2014.

<sup>6</sup> Corinne Bouthier, op. Cit, p 70.

وتعزيزا للتدابير السالفة الذكر تبنى المشرع الجزائري الحظر المطلق للتعامل بمنتج التبغ وأصدر القانون رقم 05-18 لمنع هذه التجارة وقرر لها عقوبات لما فيها مضار للصحة العامة، حيث من الملاحظ أن هذه التجارة تم التقييد المطلق لها وبغية التهرب من إستخراج السجل التجاري لها يلتجأ المتعاملين إلى بيعها بواسطة الإتصالات الإلكترونية وتهربا من دفع الضرائب المفروضة لها.

## 2- المنتجات الصيدلانية

جل التشريعات وضعت ضوابط قانونية قصد تنظيم بيع هذا النوع من المنتجات حتى لا يبقى التعامل بها دون ضبط، فطبيعتها الخطرة فرضت تنظيم محكم لها إذ يخضع بيعها لمجموعة من القيود فرضتها أولا حماية للصحة العامة وثانيا لمتطلبات الإحتكار الصيدلاني القائم على الإحترافية والمهنية في مجال الصيدلة<sup>1</sup>.

وحتى يتسنى لنا التعرف على المنتجات الصيدلانية<sup>2</sup> والحظر المطلق لها لا بد من تعريف البيع الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية، حيث أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا التعريف رغم حداثة القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية والمعاملات المتعلقة به، خلافا للمشرع الفرنسي والذي أولى إهتماما بهذا النوع من المنتجات وأقدم على تعريف البيع الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية، وذلك من خلال المادة 33-5125 L من قانون الصحة العامة الفرنسي<sup>3</sup>، المعدل في 11 جويلية 2021 بقولها: "تعنى بالتجارة الإلكترونية للأدوية النشاط الإقتصادي الذي يقترح من خلاله الصيدلي أو يؤمن (أو يوفر) عن بعد وعن الطريق الإلكتروني بيع بالتجزئة لأدوية ذات إستعمال بشري، ويقدم لهذا الغرض معلومات متعلقة بالصحة على الخط"<sup>4</sup>، يفهم من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي عرف البيع

<sup>1</sup> سهام المر، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعها -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في العلوم، منشورة، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2017، ص 198.

<sup>2</sup> عرفت المنتجات الصيدلانية أنها كل مادة أو خلطة تتكون من مواد مصنعة أو غير مصنعة، تباع أو توصف بغرض إستعمالها في العلاج أو الوقاية من الأمراض أو تشخيص أو تخفيف الآلام أو الأغراض المرضية الناتجة عن الإضطرابات العضوية وغير العضوية في الإنسان أو الحيوان، أو توصف بأنها تستخدم للشفاء أو إعادة إنتظام وظائف الأعضاء، مقيم وسيلة، حماية المستهلك من مخاطر البيع الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 06، العدد: 02، ديسمبر 2019، ص 222-223.

<sup>3</sup> Loi de la santé publique du 11 juillet 2021،

<sup>4</sup> L.5125-33 : « On entend par commerce électronique de médicaments l'activité économique par laquelle le pharmacien propose ou assure à distance et par voie électronique la vente au détail et la

الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية وحصر إستعمالها للبشر دون الحيوانات، ولم يقتصر هذا التعريف على البيع فقط إنما على الخدمات المقدمة.

ورجوعاً للتشريع الجزائري نص القانون رقم 08-13<sup>1</sup> المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ضوابط بيع المواد الصيدلانية، لكن من الملاحظ أن هذه المنتجات أصبح التعامل بها عبر المنصات الإلكترونية ما يعنى أن كل هذه العمليات تتم خارج التشريعات السارية المفعول، ضف إلى ذلك نص قانون الصحة الجزائري في مادته 237/ف06<sup>2</sup> صراحة على منع الإشهار للمواد الصيدلانية والترويج لها تجاه الجمهور بكل الوسائل الإعلامية.

والإشهار المتعلق بالمنتجات الصيدلانية يخضع لقواعد خاصة إذ يوجه إلى فئة معينة وهم مهني الصحة كالأطباء والصيدلة ولا يعنى الإشهار الجمهور المستهلك، كما أنه خاضع لترخيص مسبق من طرف الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ولا يشمل بطبيعة الحال إلا المواد المسجلة بصفة منتظمة<sup>3</sup>. وعلى إثره لم يتطرق المشرع الجزائري إلى البيع الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية ولا إلى التراخيص الممنوحة وبذلك الحظر المطلق قائم في حق هذه المنتجات، وعليه ولسد الفراغ القانوني أصدر المشرع مجموعة من التدابير تحفظ هذا النوع من المنتجات وذلك بالمنع المطلق من تداولها عبر المنصات الإلكترونية تحت طائلة عقوبات مالية وفقاً لنص المادة 03 فقرة 04 من قانون 18-05.

### ب- المحظورات الماسة بالجانب المادي للمستهلك الإلكتروني

نصت المادة 03 أيضاً من قانون 18-05 على مجموعة من المعاملات الإلكترونية المحظورة والتي تمس الجانب المالي إن صح التعبير للمستهلك الإلكتروني تتنوع إلى منتجات، سلع وخدمات، وبناءً على ذلك يمكن توضيح هذه المعاملات المحظورة كما يلي:

*dispensation au public des médicaments à usage humain et, à cet effet, fournit des informations de santé en ligne* », loi n°2020-1525 du 07 décembre 2020- art.89, loi de la santé publique Fr.

<sup>1</sup> القانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 44.

<sup>2</sup> القانون رقم 18-11، المرجع السابق.

<sup>3</sup> عزيز أحلام، إلتزامات منتج الدواء البشري في ضوء التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، المجلد 57، العدد 02، 2020، ص 663.

## 1- لعب القمار والرهان واليناصيب

يعتبر القمار Gambling من الأفعال المحرمة شرعا، عرفه سام ويلسن بأنه " تصرف حر وإختياري لتحمل المخاطر، إذن فهو عملية تعتمد على الحظ والمرهانات"<sup>1</sup>، بينما الرهان The BET عرف أنه "مسابقة بين شخصين أو أكثر على شيء يمكن حصوله كما يمكن عدم حصوله على وجه المغالبة" ومثال ذلك الرهان على سباق الخيل<sup>2</sup>، وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون الجزائري نجد المشرع قد حظر ممارسة القمار والرهان بإستثناء الرهان الخاص بالمسابقة والرهان الرياضي الجزائري، وهذا طبقا لأحكام المادة 612 من القانون المدني والتي تنص على أنه "يحظر القمار والرهان. غير أن الأحكام الواردة في الفقرة السابقة لا تطبق على الرهان الخاص بالمسابقة والرهان الرياضي الجزائري"، وأمام هذا الحظر في القواعد العامة أفرد المشرع الجزائري حماية جزائية من خلال المواد من 165 إلى 169 من قانون العقوبات الجزائري<sup>3</sup> إذ يعاقب على فتح بغير ترخيص للمحلات التي تنشئ دورا للعب القمار وألعاب الحظ حيث يمس الجزاء كل الداعين إلى دخوله والأشخاص ذوي المصلحة في الإستغلال و لصيارفة ومديري ومندوبي ومستخدمي المحل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بباس منيرة، المجازفة والمشتقات المالية بين الواقع العملي والتكليف الشرعي، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 15، المجلد 02، 2016، ص 122.

<sup>2</sup> موسوعة المصطلحات الإسلامية، متاح على الموقع التالي:

<https://terminologyenc.com/ar/browse/term/6412> ، تاريخ الإطلاع 2021/07/25، 15:28س.ا.

<sup>3</sup> الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادرة في: 11 جوان 1966.

<sup>4</sup> نصت المادة 165 من ق ع على أنه: " كل من فتح بغير ترخيص محلا لألعاب الحظ وسمح بحرية دخول الجمهور فيه أو بدخولهم بناء على تقديم الأعضاء المشتركين فيه أو الداعين إلى دخوله أو الأشخاص الذين لهم مصالح في استغلاله يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار. والحال كذلك بالنسبة لصيارفة ومديري ومندوبي ومستخدمي هذا المحل.

ويجوز علاوة على ذلك معاقبة الجناة بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات.

ويجب أن يقضى بمصادرة الأموال والأشياء المعروضة للمقامرة عليها وتلك التي تضبط في خزانة المحل أو التي توجد مع القائمين على إدارته ومستخدميههم وكذلك الأثاث والأشياء المفروشة بها هذه الأماكن أو التي تزينها والأدوات المعدة أو المستعملة في اللعب"، المرجع السابق.

ضف إلى ذلك تعتبر اليانصيب لعبة يساهم فيها عدد كبيرة من الناس، كل يدفع مبلغا صغيرا إبتغاء كسب النصيب وهو بدوره مبلغ أو عدة مبالغ وقد يكون شيئا يوضع تحت السحب، فيكون لكل مساهم رقم معين ويسحب من بين هذه الأرقام عن طريق الحظ المحض الرقم أو الأرقام الفائزة ويصرف الباقي للجهة المنظمة<sup>1</sup>، إذ فرض المشرع الجزائري عقوبات على كل مروج أو بائع أو موزع لهذه اللعبة من خلال نص المادة 168 من ق ع<sup>2</sup>، لكن عند تفحص قوانين مكافحة القمار سمح المشرع الجزائري ببعض اليانصيب والمراهنات الرياضية المحدودة والتي من بينها الرهان الرياضي الجزائري غرضه دعم الرياضة والذي أصدر العمل به من خلال المرسوم رقم 66-314<sup>3</sup> المنشئ لأول مؤسسة ذات طابع تجاري في مجال الرهان الرياضي، وبذلك يتبين أن القاعدة العامة تجريم هذه الأفعال إلا ما كان برخصة من السلطات المعنية، لكن هل جرم المشرع هذه الأفعال عبر الإنترنت؟

قبل صدور قانون التجارة الإلكترونية لم يصدر المشرع أي نص يجرم القمار والرهان واليانصيب عبر الإنترنت، ومن أبرز البلدان المتقدمة في هذا المجال والتي لها أسواق مقيدة: إسبانيا، فرنسا وإيطاليا إذ ترخص لمواطنيها استخدام المواقع الوطنية الإلكترونية للعب القمار وتحظر على الأجانب بينما بريطانيا تتميز بالأسواق المفتوحة، وبذلك وسدا للفراغ التشريعي جاء القانون رقم 18-05 لقمع هذا النوع من الألعاب بصفة عامة دون التطرق إلى الترخيص له وجزاء لمخالفته أفرد له مجموعة من العقوبات ستبين لاحقا، ويبقى السؤال مطروحا هل يسرى هذا الحظر على الرهان الخاص بالمسابقة والرهان الرياضي الجزائري والمجرة عبر الإنترنت؟

وعليه يمكن القول وإسقاطا لنص المادة 612 من ق م أن المسابقة والرهان الرياضي الجزائري يستثنى من أحكام قانون التجارة الإلكترونية وبذلك يمكن إجراء هذه المسابقات والرهانات على مواقع

<sup>1</sup> هاني بن عبد الله العزي، أثر الغرر في عقود المعاملات على الاستقرار الاقتصادي من منظور الاقتصاد الإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 03، 2017، ص 96.

<sup>2</sup> نصت المادة 168 من قانون العقوبات أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من روج أو باع أو وزع أوراق اليانصيب غير المصرح به وكل من أعلن عن وجود هذا النصيب أو سهل إصدار أوراقه وذلك بواسطة الإعلانات أو النشرات أو الملصقات أو بأية طريقة أخرى من طرق الإعلان"، المرجع السابق.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 66-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 1966، المتعلق بإنشاء الرهان الرياضي الجزائري.

الإنترنت مادام لا يوجد نص قانوني يحظر استعمال هذه اليانصيب في أحكام قانون التجارة الإلكترونية.

## 2- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية

أدى التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا إلى خلق آليات متخصصة وذلك حماية لأعمال المفكرين والمبدعين في شتى المجالات، إذ عملت الدول داخليا والمنظمات الدولية خارجيا إلى سن قوانين منظمة لهذه الحقوق تتمثل أهدافها الأساسية في تشجيع النشاط الإبتكاري والإبداعي وحماية محكمة لمثل هذه الحقوق والتي تعتبر نمط جديد للملكية عرف لدى الفقهاء بمصطلح الملكية الفكرية<sup>1</sup>. إذ تحيلنا الملكية الفكرية<sup>2</sup> إلى الإبداعات التي ينتجها العقل من إختراعات ومصنفات أدبية وفنية ومن رموز وأسماء وصور وتصاميم مستخدمة في التجارة<sup>3</sup>.

وتتقسم هذه الحقوق بدورها إلى قسمين يتسم كل منهما بخصوصية جعلته ينفرد بقواعد تحكمه وهي:

- الملكية الأدبية وتضم هي الأخرى حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له<sup>4</sup>.
- الملكية الصناعية وتضم:
- براءة الاختراع<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013، ص 01.

<sup>2</sup> وقد عرفت إتفاقية تريبس "TRIPS" في مادتها الأولى أنه يشير مصطلح الملكية الفكرية إلى جميع فئات الملكية الفكرية المنصوص عليها في الأقسام المتعلقة بهذه الإتفاقية من حق المؤلف، الحقوق المتعلقة به والعلامات التجارية والبيانات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الإختراع وتصميمات الدوائر المتكاملة والمعلومات غير المكشوف عنها، إتفاق جوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة إتفاقية "TRIPS"، الأحكام العامة والمبادئ الأساسية، ص 03.

<sup>3</sup> قسوري فهيمة، دور سياسات الملكية الفكرية في تعزيز الذكاء الإصطناعي (على ضوء قرارات منظمة WIPO)، مقالة مستله من أبحاث منتقاة من أشغال المؤتمر الدولي المنعقد بجامعة باتنة 01 يومي 21 و22 أكتوبر 2020، كتاب جماعي، دار قانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 196.

<sup>4</sup> الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ: 23 جويلية 2003.

<sup>5</sup> الأمر رقم 03-07 المؤرخ في: 19 جوان 2003، المتعلق ببراءات الإختراع، ج ر عدد 44، الصادرة في: 2003/07/23.

- الرسوم والنماذج الصناعية<sup>1</sup>.
- تسمية المنشأ<sup>2</sup>.
- العلامات التجارية<sup>3</sup>.
- التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة<sup>4</sup> وغيرها.

ومع التطور الحاصل في عالم التكنولوجيا سهلت عملية الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية على إختلاف أنواعها، إذ يعتبر التقليد والتزوير والإستعمال دون ترخيص من صاحب الحق أكبر الخروقات التي تعترض هذه الحقوق، وعليه ومن خلال هذا المساس بالحقوق المحمية قانونا نص المشرع الجزائري على ترسانة من القوانين هدفها حماية حقوق الملكية الفكرية عموما ومالك الحق خصوصا، إذ يخضع التعامل بها لمجموعة من الضوابط القانونية يتناولها كل قانون على حدى والخاص بكل حق من الحقوق، حيث يمنح لكل حق خصوصية تجعله ملك مستثار لصاحبه، ومن خلال ذلك وموازة مع هذه الحماية ولإضفاء حماية شاملة ومزدوجة على هذه الحقوق أقر المشرع بصيغة المنع لكل تعامل إلكتروني عبر الإتصالات الإلكترونية بالمنتجات والتي تمس بهذه الحقوق لما لها من إمتيازات يمنع تداولها والمساس بها وهذا بموجب المادة 03 فقرة 04 من القانون رقم 18-505.

يتضح أن المشرع الجزائري عند إقراره لهذا المنع أخط بين المصطلحات فمن المعلوم أن الملكية الفكرية تضم كل أنواع الملكية الصناعية والأدبية بما فيها حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها كما سبق تبيانه، وعليه كان على المشرع عند صياغة هذه الفقرة أن يستعمل المصطلحات بدقة متناهية حتى لا يتبادر لذهن القارئ والمتعامل بهذا القانون أن يفسر أن الملكية الفكرية والملكية الصناعية

<sup>1</sup> الأمر رقم 66-86 المؤرخ في: 28 أبريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج ر عدد 35، الصادرة في: 1966/05/03

<sup>2</sup> الأمر رقم 76-65 المؤرخ فيك 16 جوان 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، ج ر عدد 59، الصادرة في: 1976/07/23.

<sup>3</sup> الأمر رقم 03-06 المؤرخ في: 19 جوان 2003، المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، الصادرة في: 2003/07/23.

<sup>4</sup> الأمر رقم 03-08 المؤرخ في 19 جوان 2003، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر عدد 44 الصادرة في: 2003/07/23.

والتجارية مصطلحات مستقلة عن بعضها البعض، وبذلك نقول "المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية" فقط.

### 3- كل سلعة أو خدمة محظور إستيرادها بموجب التشريع المعمول به

من المتعارف عليه أن المشرع الجزائري نص على عدة سلع ومنتجات غير مسموح بدخولها للتراب الوطني، وأورد لها حظرا مطلقا وحظرا مؤقتا وأخرى خاضعة لتراخيص للحيازة والنقل من الجهات المعنية<sup>1</sup>، وبناءا عليه فكل سلعة أو منتج محظور إستيراده بموجب التشريع الجزائري من الدول الأجنبية لا يمكن التعامل به داخل إقليم الدولة، إذ من بين هذه السلع والمنتجات ما يلي: (على سبيل المثال وليس الحصر)<sup>2</sup>

- الدرونز أو الطائرات التي يتحكم فيها عن بعد سواء كانت صغيرة أو كبيرة أو حتى بدون كاميرا.
- المناظير الليلية Jumels وبكل أنواعها تليسكوب بأنواعه ولباس الجيش وكل ما يتعلق بالجيش.
- جميع أنواع الأسلحة البيضاء حتى النارية منها.
- جميع أنواع المخدرات والمهلوسات والأدوية.
- المنتجات المقلدة التابعة لأي علامة أي غير أصلية.
- جميع أدوات التجسس من كاميرات صغيرة وكبيرة أو أدوات تسجيل الصوت.
- جميع المنتجات الجنسية بدون استثناء أو أي شيء مخل بالحياء من لباس أو أدوات.
- الخمر بكل أنواعه.
- كاميرات المراقبة وأجهزة التتبع والتعقب GPS إلا بتصريح من الجهات المختصة.
- الساعات الذكية Smart Watch التي تحمل كاميرات أو شريحة إتصال.
- الليزر Laser بجميع أحجامه وأنواعه.
- لواقط الويفي WIFI على مسافات كيلومترية (5 كيلومتر وما فوق).
- أجهزة القرصنة والإختراق.

<sup>1</sup> قرار وزاري مشترك مؤرخ في 09 جوان 2003، يحدد شروط إستيراد التجهيزات الحساسة وإقتنائها وحيازتها وإستغلالها والتنازل عنها، ج ر عدد 58 مؤرخة في 28/09/2003.

<sup>2</sup> قرار وزاري مشترك، المرجع نفسه.



- بعض البطاريات (POWER BANKS) التي تشحن بالطاقة الشمسية.
  - البروتين والمكملات الغذائية الخاصة بكمال الأجسام.
  - أدوات خاصة بالكشف عن المعادن وأجهزة التشويش والكاشفة عن الرادار، وغيرها.
- وفي إطار التطور التكنولوجي الحاصل لم تعد المعاملات التجارية العادية تؤدي الغرض المطلوب إذ إقتحمت المعاملات الإلكترونية مجال التجارة العابرة للحدود، إذ أصبح المستهلك الإلكتروني يتعامل عبر العالم الافتراضي لإقتناء حاجياته لأنها توفر الجهد والوقت معا في إنجاز المعاملة، ومن خلال ذلك نص المشرع في المادة 03 فقرة 05 من القانون رقم 05-18 على أن كل السلع أو خدمات محظورة بموجب التشريع المعمول به، حيث تمنع كل معاملة في هذا الإطار عن طريق الإتصالات الإلكترونية، لكن ماهي هذه السلع والخدمات المقصودة في هذا القانون؟
- وبذلك ورجوعا إلى السلع والمنتجات التي سبق تباينها وبإعتبار أن المعاملات الإلكترونية قد تكون خارجية (أي إقتناء من خارج التراب الوطني) وقد تكون معاملات داخلية تتم داخل التراب الوطني، حيث تتم عادة بموجب عقد إلكتروني<sup>1</sup>، وعليه ومن منطلق أن كل سلعة محظور إستيرادها بموجب التشريع الجزائري يمنع منعا باتا التعامل بها في إطار وعن طريق الإتصالات الإلكترونية، إذا يمنع على المستهلك والمورد الإلكتروني التعامل إلكترونيا بهذه السلع في مجال التجارة الإلكترونية.
- أما فيما يخص الخدمات المحظورة قد يقوم موقع إلكتروني بتوفير خدمات لكن قد تكون مخلة بالآداب العامة والأخلاق أو خدمات غير قانونية أو خدمات تنتهك خصوصية الأشخاص أو خدمات ومخططات التسويق للإحتيال على المستخدمين وبذلك نص المشرع على المنع المطلق للخدمات المحظورة بموجب التشريع المعمول به.
- غير أنه كان على المشرع عند صياغة هذه الفقرة ترك لهذه السلع والخدمات مجال واسع، إذ كان عليه تحديد هذه السلع والمنتجات المحظورة في جدول وصفي ملحق بقانون رقم 05-18 وذلك لتفادي التفسيرات التي قد لا تكون في صالح المتعاملين بهذا القانون.

<sup>1</sup> نصت المادة 06 فقرة 02 من القانون رقم 05-18 على أن: "العقد الإلكتروني بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني".

## 4- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي

لقد نظم المشرع الجزائري من خلال الشريعة العامة قواعد الإثبات بالكتابة عن طريق العقد الرسمي في مجموعة من النصوص من المادة 323 وما يليها من القانون المدني<sup>1</sup>، والتي أقرت الحجية المطلقة والنفوذ للعقد الرسمي و منحه السند التنفيذي وحدد الأشخاص المؤهلين بتحريره، إذ نصت المادة 324 من القانون المدني أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخصي مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من نوى الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه"، من خلال إستقراء النص أعلاه يتضح لنا جلياً أن العقد الرسمي يحرر من طرف أعوان مؤهلين من بينهم الموثق، وبذلك هناك عدة سلع وخدمات تستوجب عقد رسمياً وإلا كانت باطلة ومثال ذلك عقد الشركة لأبد من إفراغه في صيغة عقد رسمي وإلا كان باطلاً وهذا ما نصت عليه المادة 418 من ق م والمادة 545 من القانون التجاري الجزائري<sup>2</sup>، وإضافة حماية مزدوجة لمثل هذه السلع والخدمات والتي تستوجب عقود رسمية مكتوبة نص المشرع في القانون رقم 18-05 في مادته 03 فقرة 07 على أن كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي يمنع التعامل بها إلكترونياً عبر العالم الافتراضي ومن أمثلة ذلك العقارات كالمنازل والأراضي، الرهن والإيجار الوارد على المحلات التجارية، بيع السفن التنازل عن حصة في شركة وإلى غيرها من العقود التي لا تعد ولا تحصى<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 36.

<sup>2</sup> الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادرة في: 19 ديسمبر 1975.

<sup>3</sup> هناك من الدول العربية والتي طبقت نظاماً جديداً ألا وهو الموثق الإلكتروني ومن هذه الدول المملكة العربية السعودية، إذ أصدرت في سنة 2020 اللائحة التنفيذية لنظام التوثيق ومن بين أهداف المرسوم تعزيز التحول الرقمي ورقمنة إجراءات التوثيق والحفظ الإلكتروني، إذ هي خدمة إلكترونية تمكن الأفراد والشركات من الحصول على خدمات التوثيق العدلي وتوثيق معاملاتهم القانونية في أي وقت وأي مكان، إذ لم يتم إلغاء خدمة التوثيق العادي إنما متاحة خلال الدوام الرسمي للموثق ومتاحة لدى الموثقين المرخصين في أي وقت، ومن بين هذه الخدمات المتوفرة عبر موقع الموثق: توثيق الوكالات، فسخ الوكالات، توثيق عقود الشركات، إفراغ عقاري، إقرار مالي، رهن عقاري، إفراغ رهن، سداد الإقرارات المالية وتصحيح رهن عقاري، المرسوم الملكي رقم (م/164) المؤرخ في 2020/12/12 المتعلق باللائحة التنفيذية لنظام التوثيق.

## ثانيا- الإستثناءات الواردة حصرا في المادة 05 من القانون رقم 18-05

لم يكتفى المشرع بحصر المعاملات المحظورة في المادة 03 بل أورد إستثناءات أخرى في المادة 05 من نفس القانون لأن المشرع الجزائري قرر فصلها عن الإستثناءات الأخرى الواردة في المادة 03 لما لها من أهمية وتأثير على الصحة العامة والأمن العام والتي قد يشكل تداولها خطورة على الدولة والأفراد المنتمين إليها، حيث نبينها كالتالي:

## أ- حظر التعامل إلكترونيا بالعتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة

يعتبر العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة ذو أهمية بالنسبة لأي دولة، حيث سن المشرع الجزائري عدة قوانين هدفها حماية هذا النوع من التجهيزات لما لها من خصوصية وتأثيرها على أمن الدولة، فقد عرف المشرع الجزائري المنتجات الحساسة بموجب المادة 02/ف 01 من المرسوم التنفيذي رقم 09-410 أنه: "يقصد بالتجهيزات الحساسة في مفهوم هذا المرسوم، كل عتاد يمكن أن يمس إستعماله غير المشروع بالأمن الوطني وبالنظام العام"<sup>1</sup>، إذ صنف هذا المرسوم هذه التجهيزات الحساسة إلى عدة تصنيفات حسب الملحق الأول من المرسوم نفسه والملحق الثاني من القرار الوزاري المشترك<sup>2</sup>، حيث يمكن تباينها بإختصار كما يلي:

- القسم "أ" التجهيزات الحساسة الخاصة بالمواصلات السلكية واللاسلكية وتضم أقسام فرعية ثلاث تصنف كالتالي: تجهيزات المواصلات السلكية واللاسلكية التي تقتضي تعيين أو تخصيص مجموعة من الذبذبات، تجهيزات أخرى للمواصلات السلكية واللاسلكية والتجهيزات والبرامج المعلوماتية للترميز.

- القسم "ب" التجهيزات الحساسة الخاصة بالطيران والطرق وتضم ثلاثة أقسام فرعية تصنف كالتالي: التجهيزات الحساسة للطيران، المركبات الخفيفة لكل الأرضيات ذات أربعة دواليب

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 09-410 المؤرخ في 10/12/2009، المحدد لقواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، ج ر عدد 73 المؤرخة في 13/12/2009.

<sup>2</sup> قرار وزاري مشترك مؤرخ في 08/09/2015، يتم قائمة التجهيزات الحساسة المحددة في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 09-410 المؤرخ في 10/12/2009 الذي يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، ج ر عدد 52 المؤرخة في 30/09/2015.

ومجال إهتزاز أقصى عند المرتفعات لا يقل عن 20 سنتيمترا و التجهيزات الحساسة الخاصة بالطرق.

- القسم "ج" تجهيزات حساسة أخرى وتضم خمسة أقسام تصنف كالتالي: تجهيزات المراقبة عن طريق الفيديو غير المجهزة للرؤية الليلية، تجهيزات الأمن المخصصة للمراقبة التقنية، التجهيزات الحساسة الخاصة بالرؤية، تجهيزات التدخل وحفظ النظام والتجهيزات الموجهة للمنشآت المخصصة لممارسة تمارين الرماية، الرياضة أو غيرها<sup>1</sup>.

- أضاف القرار الوزاري المشترك في القسم "ب" تجهيزات أخرى خاصة بالتجهيزات الحساسة للطيران في الفقرة 6 و 7 من القرار الذي يتم قائمة التجهيزات لسنة 2009.

ضف إلى ذلك يخضع إقتناء هذه الأجهزة الحساسة من طرف المتعاملين بها لشروط محددة في المرسوم التنفيذي وتخضع ممارسة نشاطات الإتجار وتقديم الخدمات المتعلقة بهذا النوع من المنتجات للحصول على إعتاماد مسبق تسلمه مصالح الوزارة المعنية وهذا ما أقرته المادة 04 من نفس المرسوم<sup>2</sup>، إضافة إلى التجهيزات التي تم التطرق إليها سابقا هناك أصناف أخرى نصت عليها بعض المراسيم والتي من بينها ما يلي:

- التجهيزات الحساسة الخاصة بالصيد البحري<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 98-96 المؤرخ في 18 مارس 1998، المعدل والمتمم، الذي يحدد كفاءات تطبيق الأمر رقم 97-06 المؤرخ في 21 جانفي 1997، المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج ر عدد 6 المؤرخ في 1997/01/23.

<sup>2</sup> نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 09-410 أنه " بغض النظر عن التنظيم المعمول به، تخضع ممارسة نشاطات الإتجار وتقديم الخدمات المتعلقة بالتجهيزات الحساسة للحصول على إعتاماد مسبق تسلمه الوزارة المكلفة بالداخلية"، المرجع السابق.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 15-250 المؤرخ في 29/09/2015، المحدد لشروط وكفاءات إقتناء التجهيزات المساعدة على الصيد البحري وإستعمالها والتنازل عنها من طرف مهني الصيد البحري، ج ر عدد 52، مؤرخة في 30/09/2015.

- التجهيزات الحساسة أو العتاد الذي يمس إستعماله غير المشروع بالأمن الوطني وبالنظام العام والذي أخضعه المشرع لشروط الإقتناء للحيازة والإستغلال والإستعمال والتنازل بموجب القرار الوزاري المشترك<sup>1</sup>،
- تجهيزات وأنظمة التحديد عن طريق الذبذبات اللاسلكية الكهربائية<sup>2</sup>.
- وأمام هذه الحماية المتكاملة من طرف المشرع الجزائري للأجهزة الحساسة ومنع التعامل بها سواء بالبيع أو الشراء إلا ما كان منها مرخص من السلطات المعنية والتي تمنح بموجبه إعتداد التصرف بها هل يمكن التعامل بمثل هذه المنتجات عبر الإتصالات الإلكترونية؟
- من خلال إستقراء نص المادة 05 من القانون رقم 05-18 نجد الإجابة عن هذا التساؤل إذ نص المشرع الجزائري وبصيغة المنع كل معاملة عن طريق الإتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة، وهذا ما هو إلا رغبة من المشرع في إضفاء المزيد من الحماية لهذا النوع من العتاد خصوصا مع إزدياد المعاملات الإلكترونية كرس القانون في نصوصه المنع المطلق بالتعامل عن طريق الإتصالات الإلكترونية دون التوضيح على إمكانية التعامل بالإعتمادات المقدمة في إطار التنظيم المعمول به.

ب- حظر التعامل إلكترونيا بالمنتجات والخدمات التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع

### الوطني والنظام العام والأمن العمومي

نضم المشرع الجزائري مجموعة من القواعد القانونية تمنع التعامل بالمنتجات والخدمات الناتجة عنها والتي من شأنها المساس بمصالح الدفاع والنظام العام والأمن العمومي للدولة إلا ما كان برخصة من الجهات المختصة، إذ يحظر عبر كامل التراب الوطني صناعة وإستيراد وتصدير والمتاجرة وإقتناء وحيازة وحمل ونقل العتاد الحربي والأسلحة والذخيرة وكذا المواد المتفجرة والتي من شأنها تهديد أمن الدولة، وكذا كل منتج أو خدمة غير مدرجة بموجب التنظيم أو مستحدثة وذلك بموجب مجموعة من

<sup>1</sup> قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2011/10/13، يحدد شروط وكيفيات إقتناء التجهيزات الحساسة وحيازتها وإستغلالها وإستعمالها والتنازل عنها، ج ر عدد 63 المؤرخة في 2001/11/23.

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 12-367 المؤرخ في 2012/10/16، يحدد الكيفيات المطبقة على تجهيزات أنظمة التحديد عن طريق الذبذبات اللاسلكية الكهربائية، ج ر عدد 58 المؤرخة في 2012/10/21.

المراسيم والقوانين<sup>1</sup>، والتي تحدد شروط وكيفيات التعامل مع هذا النوع من المنتجات والخدمات، ومن الأمثلة البسيطة في مجال الخدمات تصوير أو إعطاء معلومات عن أي منتج حساس خاص بالدفاع الوطني، بث معلومات لجهات خارجية عن منتج حساس، إذ جاء قانون التجارة الإلكترونية وتأكيدا على هذا الحظر أدخل هذه المنتجات وما يرد عليها من خدمات دائرة المنع بموجب المادة 05 منه ورتب جزاء لمخالفتها.

من خلال إستقراء الإستثناءات الواردة بموجب المادتين 03 و 05 حصرا يتضح أن المشرع الجزائري أدخل بعض المعاملات دائرة الحظر ومنع التعامل بها عن طريق الإتصالات الإلكترونية، حيث تعتبر هذه الإستثناءات من بين أهم السلع والخدمات والتي أقر لها المشرع مجموعة من القواعد وبغية إضفاء حماية مزدوجة أقر بصيغة المنع كل معاملة إلكترونية بصددها لما لها من أهمية بالغة خصوصا على الإستهلاك الإلكتروني والذي يعتبر فيه متلقى العرض الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، إذ بالنظر إلى الإستثناءات الواردة في المادة 03 أعلاه خصوصا الفقرات 01، 02، 03 و 04 نجد أنها تحدد نوع السلع والخدمات الممنوعة من التداول إلكترونيا مما لا يدع مجالا لأي تأويل ولا شك، لكن عند ملاحظة الفقرات 05 و 06 من نفس المادة أوردتها المشرع بشكل مبهم وفضفاض إذ تحتاج إلى تفسير أكثر ومثال ذلك: السلع والخدمات المحظورة إذ كان على المشرع إيراد جدول ملحق بالقانون لوصف نوع السلع والخدمات المحظورة في إطار المعاملات الإلكترونية وصفا نافيا للجهالة أو على الأقل الإحالة إلى القوانين التي تحظر التعامل بها، وكذا السلع والخدمات التي تستوجب إعداد عقد رسمي لها إذ كان على المشرع عند صياغة هذا القانون أن يراعي في ذلك التفسير الذي لا يحتمل أي تأويل من المتعاملين به.

أما فيما يخص المادة 05 من نفس القانون يتضح لنا جليا أن المشرع أوضح نوعية المنتجات المحظورة في الشق الأول من المادة مما لا يدع أي شك أو تفسير، لكن الشق الثاني من المادة والتي تتطرق إلى المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي إذ يتضح أن المشرع الجزائري فتح المجال أمام الضبطية القضائية وهي بصدد

<sup>1</sup> مرسوم رئاسي رقم 90-198 مؤرخ في 30/06/1990 متضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة المعدل والمتمم، ج ر عدد 27 المؤرخ في 04/07/1990. الأمر رقم 97-06 المؤرخ في 21/01/1997، المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج ر عدد 6 المؤرخ في 23/01/1997.

القيام بمهامها تكييف هذه المنتجات والخدمات والتي تمس بالدفاع الوطني وعليه لم يتم حصر هذه المنتجات والخدمات إنما ترك المجال للجهات القضائية في تقدير ما إذا كانت هذه المنتجات والخدمات ماسة حقيقة بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام، وعليه عمل المشرع الجزائري على الحصر المبدئي لهذه المنتجات والخدمات والتي يمنع التعامل بها إلكترونياً حيث حددها إستناداً إلى التنظيم المعمول به.

يتبين أن المشرع الجزائري وبغية إضفاء حماية قانونية مزدوجة لمجموعة من المنتجات والخدمات والتي تكون في إطار معاملات تجارية تقليدية ومعاملات إلكترونية، نص على الحظر المطلق وبدون إستثناءات لمجموعة من المعاملات التي تتم بصدها والمحددة بموجب المادتين 03 و05 من قانون 18-05، والتي قد يسبب التعامل بها إلكترونياً تهديداً مباشراً للمستهلك الإلكتروني أولاً بصفته الطرف الضعيف في المعاملات المستحدثة وأمن الدولة وإستقرارها ثانياً، وجزءاً لمخالفة أحكام هذه المواد خص المشرع القسم الأخير من القانون على مجموعة من العقوبات والتي لا تتجاوز في مجملها عقوبات مالية.

### ثالثاً - حدود المعاملات الإلكترونية في التشريع الفرنسي

يختلف مفهوم الحريات الإقتصادية من دولة إلى أخرى وينقلب من فترة إلى أخرى حسب ظروف تلك الفترة، حيث وعلى إثرها صرح المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن حرية ممارسة الأعمال التجارية هي "ليس عامة ولا مطلقة" إنما "تمارس في إطار اللوائح التي ينص عليها القانون"<sup>1</sup>، وإنطلاقاً من ذلك نظم قانون LCEN<sup>2</sup> حرية الأعمال التجارية ورسم معالمها من خلال إستبعاد صريح بنص لبعض المجالات فهو ملزم لجميع التجار سواء كانوا مقيمين على الدولة الفرنسية أم لا.

#### أ- إستبعاد خاص لبعض المعاملات التجارية الإلكترونية

نصت المادة 01 من التوجيه الأوروبي<sup>3</sup> لسنة 2000 والمادة 16 من قانون LCEN صراحة

<sup>1</sup> Corinne Bouthier, op. Cit, p 65.

<sup>2</sup> Loi n° 2004-575, op. Cit.

<sup>3</sup> Directive 2000/31/CE, op. Cit.

على ثلاثة أنواع من المعاملات المحظورة والتي لا يمكن للمتعاملين التعامل بها عبر العالم الافتراضي وهي كالتوالي<sup>1</sup>:

- لعب القمار
- النشاطات التي يقوم بها الموثق أو أحد الضباط العموميون
- نشاطات متعلقة بتمثيل والمساعدة القضائية.

من خلال ذلك حصر المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبي حظر التعامل عبر العالم الافتراضي في ثلاثة أنواع فقط عكس المشرع الجزائري الذي عدد هذه المعاملات المحظورة وأفرد لها مواد خاصة. فيما يخص المقامرة عبر الإنترنت أقرت التشريعات صراحة للدول الأعضاء تقيدها والحد من التعامل بها للمصلحة العامة، في البداية كانت غير شرعية لكن أضفي فيما بعد المشرع عليها نوع من الشرعية تستند إلى منح الإعتماد أو الموافقة بشروط معينة، ورجوعا إلى القانون الصادر بتاريخ 10 ماي 2010<sup>2</sup> نجده حظر هذه الألعاب على القصر لكنه أجاز صراحة المراهنات الرياضية وسباق الخيل والبوكر عبر الإنترنت<sup>3</sup>.

وبذلك عمل المشرع الفرنسي على تأطير هذا النوع من الألعاب، حيث لا بد من الحصول أولا على تصريح ممنوح من الهيئة التنظيمية للألعاب عبر الإنترنت (ANJ)<sup>4</sup>، أما أنشطة اليناصيب أو الكازينو عبر الإنترنت لا تزال محظورة وبذلك يسعى المشرع إلى تحقيق التوازن حماية كل من مصالح الطرفين<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>« L'activité définie à l'article 14 s'exerce librement sur le territoire national à l'exclusion des domaines suivants :

1° Les jeux d'argent, y compris sous forme de paris et de loteries, légalement autorisés ;

2° Les activités de représentation et d'assistance en justice ;

3° Les activités exercées par les notaires en application des dispositions de l'article 1er de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat », l'article 16 de la loi n° 2004-575, op. Cit.

<sup>2</sup> Loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, JORF n° 110, du 13 mai 2010.

<sup>3</sup> Corinne Bouthier, op. Cit, p 66.

<sup>4</sup> De l'ARJEL à l'ANJ : L'ANJ a été officiellement installée le 23 juin 2020 à l'occasion de la tenue de son premier collège, au terme de près de dix ans de discussions et d'une naissance un peu retardée du fait du confinement, rapport d'activité pour 2020-2021, consulté sur : [https://anj.fr/sites/default/files/2021-07/Rapport\\_ANJ\\_web.pdf](https://anj.fr/sites/default/files/2021-07/Rapport_ANJ_web.pdf) , visionné le 29/09/2022, à 17h36.

<sup>5</sup> Corinne Bouthier, op. Cit, p 66.



وضع المشرع الفرنسي قيودا على وقت إتصال أو تواتر الزيارات بالنسبة للقصر رغم أن المادة 12/05<sup>1</sup> من القانون الصادر بتاريخ 10 ماي 2010 يقر صراحة على منظمي القمار وألعاب الحظ عرقلة مشاركتهم في النشاط، إذ تعتبر تحديا في مواجهة القصر، وعليه تخضع حرية ممارسة هذه الأعمال التجارية لإطار خاص كونها خطيرة على صحة المستهلك والتي تمس الجانب المالي له، إذ يحمي المشرع الطرفين ويحاول التوفيق بين مصلحة المستهلك وحرية العمل التجاري، وعليه يختار القانون إما حظر التعامل بشكل بسيط وصريح للنشاط أو تنظيمه بقوانين<sup>2</sup>.

أما فيما يخص النشاط الذي يقوم به الموثق أو ضباط العموميون وكذا التمثيل والمساعدة القضائية أمام القضاء لا يمكن التعامل بها في مجال التجارة الإلكترونية أو عبر العالم الافتراضي لما لها من خصوصية تجعل التعامل بها محظورا، إذ حسن ما فعل المشرعين الفرنسي والجزائري في الحظر المطلق لها<sup>3</sup>.

ولا يفوتنا أن ننوه أن المشرع الفرنسي أقر صراحة للأشخاص الأعضاء في الإتحاد الأوروبي إمكانية التعامل عبر العالم الافتراضي لمجموعة من النشاطات شرط إحترام القوانين المنظمة لها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> « Les opérateurs de jeux d'argent et de hasard légalement autorisés sont tenus de faire obstacle à la participation de mineurs, même émancipés, aux activités de jeu ou de pari qu'ils proposent. Ils ne peuvent financer l'organisation ou parrainer la tenue d'événements à destination spécifique des mineurs », article n° 05 alinéa 2 de la loi 2010-476, op. Cit.

<sup>2</sup> Corinne Bouthier, op. Cit, p 66.

<sup>3</sup> رغم الحظر المطلق للمعاملات الإلكترونية عبر العالم الافتراضي للنشاطات التي يبرمها الضباط العموميون، أصدر المشرع الفرنسي بمناسبة إجتياح كورونا كوفيد 19 العالم مرسوم يبيح تعامل الموثقين عن بعد خلال فترة الطوارئ، حيث نص المرسوم (المرسوم رقم 395-2020 المؤرخ 3 أبريل 2020 الذي يصرح بأعمال التوثيق عن بُعد خلال فترة الطوارئ الصحية) على جواز إصدار عقد موثق عبر الإتصالات الإلكترونية في حالة عدم حضور الأطراف أو من يمثلهم حيث يسري هذا المرسوم في جزر Wallis و Futuna و وينتهي سريانه بعد شهر من إعلان توقف حالة الطوارئ.

<sup>4</sup> L'article 16 : « En outre, lorsqu'elle est exercée par des personnes établies dans un Etat membre de la Communauté européenne autre que la France, l'activité définie à l'article 14 est soumise au respect :

1° Des dispositions relatives au libre établissement et à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté européenne dans le domaine de l'assurance, prévues aux articles L. 361-1 à L. 364-1 du code des assurances ;

2° Des dispositions relatives à la publicité et au démarchage des organismes de placement collectif en valeurs mobilières, prévues à l'article L. 214-12 du code monétaire et financier ;

3° Des dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles et à la concentration économique, prévues aux titres II et III du livre IV du code de commerce ;

4° Des dispositions relatives à l'interdiction ou à l'autorisation de la publicité non sollicitée envoyée par courrier électronique ;

5° Des dispositions du code général des impôts ;

## ب- محاولة التوفيق بين مصلحة المورد الإلكتروني وصحة المستهلك الإلكتروني

وفقا للتشريع الفرنسي لم يحظر بعض المعاملات من مجال التجارة الإلكترونية إنما إستثنيت فقط ثلاثة نشاطات من التعامل، فلا يمكن حظر باقي النشاطات كونها لا تعد ولا تحصى إنما أفرد لها شروط تنظمها وهذا محاولة منه التوفيق بين مصالح الطرفين المتعاقدين، حيث يتطلب التعامل ببعض المنتجات عبر العالم الافتراضي لحماية مماثلة لمنتجات عبر البيع التقليدي، إذ وموازة مع إرتفاع معدلات التدخين والإدمان على الكحول والمخدرات إضطر المشرع للتدخل لمواجهة الهيمة الاقتصادية للموردين الإلكترونيين في بعض الأسواق لمصلحة أعمالهم.

سمحت المادة 18<sup>1</sup> من قانون Lcen على فرض قيود على أساس كل نشاط على حدي عندما تتأثر الصحة العامة أو حماية القصر أو المستهلكين، فبالرغم من السماح بالبيع المادي للتبغ إلا أنه يحظر بيعه عبر الإنترنت وحتى شراؤه، لكن إستثني الكحول ونظمه في إطار معين إضافة إلى نوع من الأدوية.

## 1- حظر بيع وشراء التبغ عبر العالم الافتراضي

نص التوجيه الأوروبي لسنة 2014<sup>2</sup> على جوازية حظر بيع منتجات التبغ عبر الإنترنت، فكل دولة عضو لها سيادة بشأن السماح ببيعها أم لا إفتراضيا، ورجوعا لقانون الضرائب العام الفرنسي حظرت المادة 568<sup>3</sup> ter بيع التبغ عبر الإنترنت، حيث نجد أن قانون 30 ديسمبر 2009 مثلما أسلفنا الذكر حظر التسويق لهذه المنتجات المصنعة في فرنسا ثم جاء تعديل في قانون المالية الصادر في

<sup>6°</sup> Des droits protégés par le code de la propriété intellectuelle », la loi 2004-575, op. Cit.

<sup>1</sup> "Dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, des mesures restreignant, au cas par cas, le libre exercice de leur activité par les personnes mentionnées à l'article 16 peuvent être prises par l'autorité administrative lorsqu'il est porté atteinte ou qu'il existe un risque sérieux et grave d'atteinte au maintien de l'ordre et de la sécurité publics, à la protection des mineurs, à la protection de la santé publique, à la préservation des intérêts de la défense nationale ou à la protection des personnes physiques qui sont des consommateurs ou des investisseurs autres que les investisseurs appartenant à un cercle restreint définis à l'article L. 411-2 du code monétaire et financier", l'article 18 de la Loi n° 2004-575, op. cit.

<sup>2</sup> Directive 2014/40/UE, op. cit.

<sup>3</sup> « La vente à distance de produits du tabac manufacturé, y compris lorsque l'acquéreur est situé à l'étranger, est interdite en France métropolitaine et dans les départements d'outre-mer. L'acquisition, l'introduction en provenance d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou l'importation en provenance de pays tiers de produits du tabac manufacturé dans le cadre d'une vente à distance sont également interdites en France métropolitaine et dans les départements d'outre-mer », code général des impôts, modifiant par la LOI no 2021-1900 du 30 décembre 2021 de finances pour 2022, JORF n° 0225 du 28 septembre 2022.

2014/12/29 لتعزيز الحماية من خلال توسيع الحظر ليشمل الشراء أيضا، وفي نفس الصدد قامت الدولة الفرنسية بتزويد إدارة الجمارك بوسائل من أجل مكافحة التجارة بالتبغ عبر الإنترنت ومن بينها التحقق من الطرود الواردة من الخارج أو الطرود البريدية أو المنقولة عن طريق شركات الشحن السريع<sup>1</sup>.

رغم أن القانون يمنع هذا النشاط إلا أن الإستمرار في الإتجار به عبر المواقع الإلكترونية متواصل، فبين عام 2004 و2015 تم إغلاق عدة مواقع من بينها E- Tabac.com سنة 2004، إذ أن الجمارك الإلكترونية التي أنشئت سنة 2009 تقوم بتفكيك المبيعات بشكل دوري، وبذلك تعمل الدولة الفرنسية على تطبيق قمع حرية التجارة الإلكترونية بالنسبة لتجارة التبغ<sup>2</sup> سواء بالبيع أو الشراء وهذا ما هو إلا تجسيد للمصلحة العامة للمستهلك الإلكتروني وخصوصا صحته، فرغم التطبيق الصارم لقانون الضرائب العام إلا أن الأفراد يسعون إلى المتاجرة بهذا النشاط متجاهلين ذلك المنع.

#### - إستثناء وارد على قمع التجارة الإلكترونية لنشاط التبغ

ظهر بما يسمى بالسيجارة الإلكترونية في الدول الأوروبية وحتى العربية إذ تعرف "أنها منتج يمكن إستخدامها مع بوق لإستهلاك البخار المحتوى على النيكوتين"<sup>3</sup>، وبذلك يتضح أن التوجيه عرف هذه السيجارة وذكر أنها ليست منتجا من منتجات التبغ، التشريع الفرنسي لم يبين موقفه من ذلك بداية أما المشرع البلجيكي ساوى هذا المنتج بالتبغ والنمسا بالمخدرات، وفي 2014 صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية مفاده أن منتجات التدخين الإلكتروني فييبينج viping ليست من منتجات التبغ، إذ ميزت المحكمة بين السيجارة التقليدية و السيجارة الإلكترونية حيث أحدهما تبعث دخان والأخرى بخار

<sup>1</sup> Corinne Bouthier, op. cit, p 70.

<sup>2</sup> حسب جريدة le monde الفرنسية في تقرير للجمارك سنة 2014 أنها صادرت 422.7 طن من السجائر، منها 2.4 % (أي أكثر من 17 طن) منها عبر التجارة عن طريق الإنترنت وهذا يفسر أن إدارة الجمارك أكثر صرامة أو أن التجارة

منتشرة بشكل متزايد نسهله التجارة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، Corinne Bouthier, op. cit, p 70.

<sup>3</sup> « Cigarette électronique un produit, ou tout composant de ce produit, y compris une cartouche, un réservoir et le dispositif dépourvu de cartouche ou de réservoir, qui peut être utilisé, au moyen d'un embout buccal, pour la consommation de vapeur contenant de la nicotine. Les cigarettes électroniques peuvent être jetables ou rechargeables au moyen d'un flacon de recharge et un réservoir ou au moyen de cartouches à usage unique », article 2/16 de la directive 2014/40/UE, op. Cit.

لذلك لا يمكن وفقا لها حظر إستهلاك السجائر الإلكترونية في الأماكن العمومية على عكس السجائر التقليدية<sup>1</sup>.

## 2- تنظيم حرية التجارة الإلكترونية للنبيذ والمشروبات الكحولية

تخضع الخمور والمشروبات الكحولية لقواعد التسويق والإعلان المقيد، وتخضع أيضا الطلبات الخارجية لتراخيص من بينها: تراخيص صغيرة، تراخيص تسمح ببيع جميع أنواع النبيذ والكحول شرط التصريح بالنشاط لدى مصالح الجمارك، لكن يمنع نقلها دون تصريح رسمي.

بيد أن قانون Bachelot<sup>2</sup> الصادر في: 21 جوان 2009 في مادته 94 أوضح مسألة شرعية موقع بيع هذه المنتجات رغم أنه يحظر بيعها من خلال آلات البيع، سمح ببيع هذه المنتج عبر المواقع الإلكترونية شرط حصول المعنى على ترخيص البيع، حيث يمنح بذلك تصريح لمدة 10 سنوات ويتم تحديد حرية التاجر عبر الإنترنت من خلال إلزامه بإحترام جميع التشريعات منها الضرائب والصحة العامة.

وحماية للقصر أيضا منع المشرع بيع هذه المنتجات لهم والذين لم يبلغوا سن 18 سنة وتطبق أيضا في الإقتناء عبر المواقع الإلكترونية وهذا ما نصت عليه المادة L3342-1 من قانون الصحة العامة<sup>3</sup>، في المقابل نجد الولايات المتحدة الأمريكية تحظر البيع لأي شخص يقل عمره عن 21 سنة<sup>4</sup>، وعليه يتضح أن المشرع الفرنسي والأمريكي رخص بيع هذه المنتجات عبر العالم الافتراضي وأخضعها لشروط تنظيمية عكس المشرع الجزائري الذي حظرها بصفة مطلقة عبر المواقع الإلكترونية رغم أنه يبيحها عبر البيع التقليدي ولكن بشروط سبق توضيحها.

## 3- تنظيم البيع الإلكتروني للمواد الصيدلانية

جعل المشرع الفرنسي بيع الأدوية مقترنا بالصحة العامة للمستهلك، حيث يتم تنظيمه من خلال

<sup>1</sup> Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 26 novembre 2014, 14-81.888, Inédit, voir le site web suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000029816639/> , visionné le 29/09/2022, à 22h13.

<sup>2</sup>Loi n°2009-879, op.cit.

<sup>3</sup>« La vente des boissons alcooliques à des mineurs est interdite. L'offre de ces boissons à titre gratuit à des mineurs est également interdite dans les débits de boissons et tous commerces ou lieux publics. La personne qui délivre la boisson exige du client qu'il établisse la preuve de sa majorité », l'article L3342-1, de code de la santé publique Fr, op. Cit.

<sup>4</sup> Corinne Bouthier, op. Cit, p 75.

الإحتكار في التسليم، لكن من الضروري التساؤل حول حقيقة الشروط التي يتضمنها القانون عند بيع هذه المواد عبر العالم الافتراضي هل هي فعالة لحماية المستهلك والإلكتروني وصحته أم لا؟

للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من التعرّيج على تعريف الأدوية من خلال المادة 1-5111 L<sup>1</sup> من قانون الصحة العامة والتي تنص على: " يقصد بالدواء للإستخدام البشري أي مادة أو تركيبة يتم تقديمها على أنها ذات خصائص علاجية أو وقائية فيما يتعلق بأمراض الإنسان، وكذلك أي مادة أو تركيبة يمكن إستخدامها للبشر أو يمكن إعطاؤهم لهم، بهدف إثبات تشخيص طبي أو لإستعادة أو تصحيح أو تعديل وظائفه الفيسيولوجية عن طريق ممارسة إجراءات دوائية أو مناعية أو إستقلابية".

وإنطلاقاً من هذا التعريف وبسبب الخصوصية والمخاطر المرتبطة بأخطار سوء إستخدام هذه الأدوية من قبل المستهلك أدرج المشرع الفرنسي ضوابط حمائية له ولا ننسى في هذا الصدد أن الصيدلية هي مؤسسة مخصصة بشكل خاص لتوزيع الأدوية والمنتجات والأشياء المذكورة في المادة L4211-1 من نفس القانون<sup>2</sup>، وبإستقراء نصوص قانون الصحة الفرنسي نجده لا يذكر وصف الدواء

<sup>1</sup> « On entend par médicament à usage humain toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines, ainsi que toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou pouvant lui être administrée, en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier ses fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique », l'article L5111-1 modifié par l'ordonnance n°2022-414 du 23 mars 2022-art 1.

<sup>2</sup> « Sont réservées aux pharmaciens, sauf les dérogations prévues aux articles du présent code :

1° La préparation des médicaments destinés à l'usage de la médecine humaine ;

2° La préparation des objets de pansements et de tous articles présentés comme conformes à la pharmacopée ;

3° La préparation des générateurs, trousseaux ou précurseurs mentionnés à l'article L. 5121-1 ;

4° La vente en gros, la vente au détail, y compris par internet, et toute dispensation au public des médicaments, produits et objets mentionnés aux 1°, 2° et 3° ;

5° La vente des plantes médicinales inscrites à la pharmacopée sous réserve des dérogations établies par décret ;

6° La vente au détail et toute dispensation au public des huiles essentielles dont la liste est fixée par décret ainsi que de leurs dilutions et préparations ne constituant ni des produits cosmétiques, ni des produits à usage ménager, ni des denrées ou boissons alimentaires ;

7° La vente au détail et toute dispensation au public des aliments lactés diététiques pour nourrissons et des aliments de régime destinés aux enfants du premier âge, c'est-à-dire de moins de quatre mois, dont les caractéristiques sont fixées par arrêté des ministres chargés de la consommation et de la santé ;

8° La vente au détail et toute dispensation de dispositifs médicaux de diagnostic in vitro et leurs accessoires destinés à être utilisés par le public, à l'exception des tests destinés au diagnostic de la grossesse ainsi que des tests d'ovulation. La fabrication et la vente en gros des drogues simples et des substances chimiques destinées à la pharmacie sont libres à condition que ces produits ne soient jamais délivrés directement aux consommateurs pour l'usage pharmaceutique et sous réserve des

مطلقا بل إستعمل مصطلح صرف الدواء وهذا راجع للطبيعة الخاصة لهذه المهنة إذ لا يعتبر الصيدلي تاجر، فقد أشارت المادة R4235-48 من نفس القانون أن لديه على وجه الخصوص واجب المشورة المناسبة وأنه يشارك في الدعم المقدم للمريض.

يسعى المشرع بذلك للتوفيق بين حرية التجارة عبر الإنترنت والحفاظ على صحة المستهلك من خلال تقييد لبعض الأدوية من صرفها عبر العالم الافتراضي والتي تكون أقل خطورة والتي تتطلب وصفة طبية، وسمح التوجيه الأوروبي رقم 2011/62/UE الصادر بتاريخ: 2011/06/08 بالبيع عبر الإنترنت للمنتجات الطبية التي لا تخضع لوصفة طبية وترك للأعضاء حرية تنظيم نظامها الصحي، ضف إلى ذلك نصت السوابق القضائية الأوروبية دوك موريس DocMorris أنه يمكن للدول الأعضاء حظر البيع عبر الإنترنت للأدوية غير موصوفة<sup>1</sup>.

نظم المشرع الفرنسي هذا النشاط بقوانين ومراسيم منها المرسوم الصادر في 2012/12/19 والمرسوم التنفيذي المعدل للمواد L5125-33 وما يليها والمادة R5125-70 وما يليها من قانون الصحة العامة، وسمح ببيع الأدوية عبر الإنترنت بدون وصفة طبية<sup>2</sup> « Accès direct »، وعلى إثرها علق مجلس الدولة الفرنسي<sup>3</sup> في 2013/02/14 ومهد الطريق لبيع جميع الأدوية غير موصوفة عبر الإنترنت، ضف إلى ذلك تعتبر الأدوية التي توصف بوصفات طبية محصورة ببيعها داخل الصيدليات. ولا بد من الإشارة أن إنشاء مواقع بيع المواد الصيدلانية يخضع هو الآخر لقيود صارمة من بينها أن يكون هناك صيدلية "مادية" موازية للموقع الإلكتروني وأن يراعي الصيدلي تدابير السلامة من قبل موقعه، شرط أن يكون موقع الصيدلي نفسه هو موقع الصيدلية الفيزيائية نفسها، وهذا ما يدل على حظر النشاط على أي شخص خارج التخصص، وفي هذا الصدد حكمت المحكمة الكبرى لباريس على

*règlements particuliers concernant certains d'entre eux* », l'article L4211-1 qui a modifié par l'ordonnance n°2022-1086 du 29 juillet 2022- art.7.

<sup>1</sup>Corinne Bouthier, op. Cit, p 78.

<sup>2</sup>« L'accès direct peut être défini comme la possibilité offerte au consommateur de saisir physiquement un certain nombre de médicaments, précisément déterminés, jusque-là inaccessibles car « protégés » par le « comptoir » du pharmacien », Ibid, 78.

<sup>3</sup> Conseil d'État, Juge des référés, 14/02/2013, 365459, voir le site web suivent : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000027089682/>, visionné le 29/09/2022, à 22h13.

موقع «1001pharmacies.com» الذي تديره شركة ENOVA دون الحصول على درجة دكتور في الصيدلة بوقف جميع عمليات بيع المواد الصيدلانية على موقعها<sup>1</sup>.

يخضع إجراء فتح الموقع لخطوات هامة لا بد من إتباعها من قبل المحترف وهي: الحصول على تصريح للموقع من قبل وكالة الصحة الإقليمية (ARS) إذ يمكن لهذه الأخيرة التحكم في الموقع في أي وقت وحتى تعليقه مثل أي صيدلية، فضلا عن ذلك تنشر النقابة الوطنية للصيدلة ووزارة الصحة قائمة بالمواقع المرخصة وبذلك يمكن للمستهلك الإلكتروني الولوج ومعرفة المواقع القانونية<sup>2</sup>.

ومن هنا يمكن القول أن المشرع الفرنسي أقر صراحة البيع عن طريق المواقع الإلكترونية لمنتجات و مواد صيدلانية والتي تكون عادة بدون وصفة طبية عكس المشرع الجزائري الذي أقر الحظر المطلق لها وذلك حماية للمستهلك من أخطار جمة، فرغم تقييد المشرع الفرنسي لهذا النشاط بعدد من القواعد إلا أنه غير فعال يصطدم بعدة نقاط من بينها كيف يمكن ممارسة رقابة الصيدلي على المستهلك الذي يشتري أكبر عدد ممكن من المنتجات على المواقع المختلفة، وكيف يمكن تقييم مصلحة المريض دون أدنى إتصال مرئي فهي علاقة إلكترونية بحتة، وعلاوة على ذلك قد يقدم المريض على تقديم معلومات مغلفة للموقع الإلكتروني وذلك قصد الحصول على نوع معين من المواد الصيدلانية وهذه الاحتمالات قد تؤدي في كثير من الأحيان لتسمم جراء جرعات مفرطة، كل هذه التساؤلات تؤدي إلى عدم الإقتناع ببيع هذه المنتجات عبر المواقع الإلكترونية لما لها من أضرار عديدة قد تمس بصحة المستهلك الإلكتروني.

وعليه تبنى المشرع الجزائري سياسة حظر بعض النشاطات من التعامل بها عبر الإتصالات الإلكترونية ونص عليها صراحة من خلال نص المواد 3 و5 من قانون 18-05، خير ما فعل المشرع الجزائري هو حظرها في قانون واحد عكس المشرع الفرنسي الذي حظر بعض النشاطات في قوانين أخرى وهذا يدل على الأهمية التي أولاها المشرع الجزائري لمصلحة المستهلك الإلكتروني خلال تعامله في البيئة الرقمية، ولعله من المفيد أن نؤكد أن المستهلك بصفة عامة تنقصه الثقافة الإستهلاكية الإلكترونية خصوصا في الوقت الحالي مع التطورات التي يشهدها الجانب التكنولوجي فلا بد من حملات توعية لتحسين دور المستهلك في حماية نفسه من أي خطر قد يواجهه.

<sup>1</sup> Corinne Bouthier, op. Cit, p 79.

<sup>2</sup> Corinne Bouthier, Ibid, p 80.



## الفرع الثاني

## جزء مخالفة الحظر المطلق للمعاملات الإلكترونية

يتنوع الجزاء بين عقوبة وتدابير أمن، ويكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها بإتخاذ تدابير أمن<sup>1</sup>، إذ صنف المشرع العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد نوع العقاب المقرر لكل جريمة، وبالرجوع إلى القانون رقم 05-18 نجده إعتد على عقوبات مالية دون التطرق إلى عقوبات مقيدة للحرية إذ ترك هذه العقوبة للتشريعات المعمول بها والتي سبق التنويه عنها والخاصة بكل جريمة على حدى وبذلك نميز بين نوعين من العقوبات ونبينهما كالتالي:

## أولاً- عقوبات أصلية

عرفت المادة 04 من ق ع العقوبات الأصلية أنها تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقتزن بها أية عقوبة أخرى، حيث تتنوع العقوبات الأصلية والواردة في قانون العقوبات إلى عقوبات أصلية خاصة بمادة الجنايات، عقوبات أصلية خاصة بمادة الجرح وعقوبات أصلية خاصة بمادة المخالفات<sup>2</sup>. بالنظر إلى جل القوانين المعمول بها والمساندة لقانون 05-18 يمكن أن تكيف الجريمة (جناية، جنحة ومخالفة) حسب جسامة الفعل وحسب القانون المطبق عليها، وبما أن دراستنا تتمحور حول القانون رقم 05-18 تناول المشرع الجزائري هنا عقوبة الغرامة فقط كعقوبة أصلية، وعليه يمكن التطرق إلى الغرامة كعقوبة أصلية وفق ما جاء به قانون التجارة الإلكترونية.

## أ- الغرامة

إعترفت جل التشريعات الحديثة وأغلبية الفقهاء بالغرامة الجنائية كعقوبة حقيقية، إذ تعد الغرامة من الجزاءات التي يتسع مجال تطبيقها وهي من أنجح الجزاءات والتي ترمي إلى امتصاص الربح المادي تصيب الذمة المالية للجاني، حيث يقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبلغ

<sup>1</sup> المادة 04 من الأمر رقم 66-156، المعدل والمتمم بالقانون رقم 20-06 المؤرخ في: 28 أفريل 2020، ج ر عدد: 25، الصادرة بتاريخ 29 أفريل 2020.

<sup>2</sup> إطلع على المادة 05 من الأمر رقم 66-156، المرجع السابق.



الخاضع للسلطة التقديرية للقاضي الناظر في الدعوى<sup>1</sup>، وهي عقوبة أصلية في مواد الجرح والمخالفات طبقاً لنص المادة 05 من ق.ع.

وبالرجوع إلى فحوى المادة 37<sup>2</sup> من القانون رقم 05-18 نجده تنص على عقوبتين أصليتين تتمثل مجملها في العقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 05-18 والقوانين الأخرى مثل قانون العقوبات وقانون الضرائب غير مباشرة وكل القوانين ومراسيم المرتبطة بها والتي من شأنها ردع المخالفين لهذا القانون.

إذ تتراوح العقوبات المقررة عند مخالفة المادة 03 ما بين 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، وما بين 500.000 دج الي 2.000.000 دج<sup>3</sup> عند مخالفة المادة 05 ويضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار الجريمة خلال 12 شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة وهذا طبقاً للمادة 48<sup>4</sup> من نفس القانون، وإذا لم يتم دفع الغرامة أو لم يمتثل المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل 45 يوماً يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة لإتخاذ التدابير وما هو واجب قانوناً وهذا بموجب المادة 47 فقرة 02 من نفس القانون<sup>5</sup>.

وبذلك العقوبات المقررة في هذا القانون مجرد عقوبات تمس الذمة المالية للمخالف، فعلى المشرع إعادة النظر في العقوبات المقررة من طرفه لأنها غير متوازنة مع الضرر الذي قد يلحق بالمستهلك الإلكتروني مما قد يجعل المورد وكل متعامل في التماذي والعمل على التعامل الإلكتروني بهذه المنتجات

<sup>1</sup> عمائدية مختارية، تنفيذ الأحكام الجنائية على الذمة المالية للمحكوم عليه، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، عدد 02، جوان 2019، ص 270.

<sup>2</sup> نصت المادة 37 من القانون رقم 05-18 أنه "دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 200.000 الي 1.000.000 دج كل من يعرض للبيع أو يبيع عن طريق الإتصال الإلكتروني، المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من هذا القانون"، المرجع السابق.

<sup>3</sup> نصت المادة 38 من القانون رقم 05-18 أنه " دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 500.000 دج الي 2.000.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 5 من هذا القانون"، المرجع السابق.

<sup>4</sup> إطلع على المادة 48 من القانون رقم 05-18، المرجع السابق.

<sup>5</sup> نصت المادة 47/2 من القانون رقم 05-18 أنه " إذا لم يتم دفع الغرامة أو لم يمتثل المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل 45 يوماً، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة"، المرجع السابق.

خاصة الواردة في المادة 03 وهذا لا ينصب وحماية المستهلك الإلكتروني مما يجعلنا نؤكد على أن هذا القانون لا يتلاءم مع الحماية الفعالة للمستهلك الإلكتروني مثلما هو وارد في حماية المستهلك العادي<sup>1</sup>.

### ثانياً-العقوبات التكميلية

عرفت المادة 04 من ق ع العقوبات التكميلية أنها تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي إما إجبارية أو إختيارية، إذ تتعدد هذه العقوبات حيث نصت المادة 09 من قانون ق ع في الفصل الثالث منه على العقوبات التكميلية والتي وردت على سبيل الحصر، تختلف كل عقوبة مسطرة حسب الإستثناء المنتهك من قبل الجاني، إذ تهدف العقوبة التكميلية إلى الحصول على مزيد من الردع والإصلاح وكذا بهدف الوقاية مستقبلاً من الجريمة، تتمثل العقوبة التكميلية الأولى التي أدرجها المشرع في القانون رقم 18-05 في:

#### أ- غلق الموقع الإلكتروني

يعتبر الغلق إجراء تحفظياً وهو من أهم العقوبات التكميلية، وهو بمثابة ردع مؤقت وجزاء عيني يتمثل في المنع من مزولة النشاط لمدة يخضع تسليطها للقاضي الناظر في الدعوى. وبالنظر إلى العقوبات التكميلية المسطرة في ق ت إ يعتبر غلق الموقع الإلكتروني شبيهاً بغلق المحل إذ سمح القانون للقاضي إضافة للغرامة توقيع عقوبة غلق الموقع الإلكتروني لمدة محدد وغير محدد حسب المخالفة المنسوبة إلى المخالف، حيث بالرجوع إلى المادة 37 من نفس القانون نجدها تنص على الغلق المؤقت لمدة تتراوح ما بين شهر (1) إلى ستة (6) أشهر وهنا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي حسب ملاسبات المخالفة<sup>2</sup>، لكن عند إستقراء المادة 38 من نفس القانون نجدها تنص على الغلق<sup>3</sup> لكن دون تحديد المدة وبهذا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي لأن المخالفات الواردة في هذه

<sup>1</sup> يعتبر قانون حماية المستهلك من بين القوانين الهامة التي تكفل حماية فعالة للمستهلك في المجتمع إذ توجد مجموعة من المبادئ يعتمد عليها لضمان تحقيق فعالية نصوصه والتي من بينها توفير الشروط الصحية للمنتجات المستهلكة، جودة السلع المتوفرة ومدى صلاحيتها للإستهلاك وتوفير الجبر المادي والمعنوي للمستهلك في حالة ثبوت الضرر.

<sup>2</sup> نصت المادة 37/2 من القانون رقم 18-05 أنه " يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح من شهر (1) الي ستة (6) أشهر"، المرجع السابق.

<sup>3</sup> نصت المادة 38/2 من نفس القانون أنه " يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني ....."، المرجع السابق.

المادة هي من المخالفات الخطيرة والتي قد تهدد أمن الدولة وسلامتها لهذا المشرع لم يحدد المدة وقد يكون الغلق النهائي للموقع الإلكتروني هنا.

ضف إلى ذلك عند ارتكاب المورد الإلكتروني أثناء ممارسة نشاطه مخالفات يتم تعليق تسجيل أسماء النطاق الخاصة به تحفظيا من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة، إذ لا تتجاوز مدة التعليق التحفظي لإسم النطاق ثلاثون 30 يوم وهذا ما أقرته صراحة المادة 43 من ق ت إ<sup>1</sup>.

### ب- الشطب من السجل التجاري

يعتبر السجل التجاري سجل عام تمسكه جهة رسمية قضائية أو إدارية لتدوين ما أوجب القانون على التجار أو أجاز لهم تسجيله فيه، من بيانات تتعلق بهويتهم ونوع النشاط الذي يزاولونه، والتنظيم الذي يجرون أعمالهم التجارية بموجبه، وكلما يطرأ على ذلك من تغيير خلال ممارستهم التجارية، تثبتا لحقوقهم وضمانا لمصالح المتعاملين معهم، وتبرز أهميته أساسا في دعم الإئتمان التجاري إذ يكون من خلال تعريف التاجر للغير عن طريق شهر مركزه القانوني والعناصر المكونة لنشاطه التجاري والتي من شأنها بعث الثقة في نفوس المتعاملين، كما تسهل الرقابة من طرف الدولة على أعماله<sup>2</sup>.

نصت المادة 38/ف2 من قانون 18-05 أنه: " يمكن القاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري"، من خلال تفحص هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري نص على عقوبة الشطب إذ تكون مقترنة مع الغلق، وبما أن الغلق هنا يكون نهائيا وليس مؤقتا، يكون الشطب من السجل التجاري كنتيجة للغلق النهائي وقد يكون بناء على قرار قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري وهذا حسب المادة 22 من المرسوم 97-41<sup>3</sup>، وبذلك يخضع الشطب من السجل التجاري لمجموعة

<sup>1</sup> نصت المادة 43 من نفس القانون أنه: "نون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، عندما يرتكب المورد الإلكتروني أثناء ممارسة نشاطه مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة. ولا يمكن أن تتجاوز مدة التعليق التحفظي لإسم النطاق ثلاثين (30) يوما"، المرجع السابق.

<sup>2</sup> حلو أبو حلو، السجل التجاري في القانون التجاري الجزائري، مجلة إدارة، المجلد 01، عدد 02، 1991، ص 59-60.

<sup>3</sup> نصت المادة 22 من المرسوم أنه: " يتم الشطب من السجل التجاري في الحالات الآتية:

قواعد وشروط محددة من قبل المركز الوطني للسجل التجاري وفقا ما جاءت به المادة 23 و 24 من نفس المرسوم التنفيذي.

وكطريق بديل لفض النزاع نص المشرع الجزائري في قانون 18-05 على غرامة الصلح إذ تعتبر تسوية ودية بالتراضي بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية وقمع الغش من جهة والمتعامل الإقتصادي من جهة أخرى، فهي وسيلة سريعة وفعالة وعادلة لإنهاء النزاع دون اللجوء للقضاء<sup>1</sup>.  
نص المشرع على غرامة الصلح في ق ت إ والتي تعتبر بمثابة مبلغ الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها في القانون<sup>2</sup> لكن من الملاحظ بإستقراء المادة 45/ف 2 إستثنت المادتين 37 و 38 من هذه الغرامة، وبذلك يتضح لنا أن المشرع لا يقبل الحل البديل لفض النزاع إنما ترك العقوبة للمخالفات المرتكبة من طرف المخالفين للقضاء، وبذلك أبرز الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني والذي سيكون أول متضرر من التعامل في المنتجات والخدمات المستثناة بموجب المادة 03 و 05 من هذا القانون.

- التوقف النهائي عن النشاط، وفاة التاجر.

- الغلق النهائي للمحل التجاري.

- الإفلاس أو التسوية القضائية للتاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا.

- حل الشركة التجارية.

- مقرر قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري، مرسوم تنفيذي رقم 97-41، المؤرخ في: 18 جانفي

1997، المتعلقة بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر عدد 05، الصادرة بتاريخ: 19 جانفي 1997.

<sup>1</sup> عبد المنعم نعيمي، قراءة في أحكام غرامة الصلح كآلية لحماية المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش

03-09، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 07، سبتمبر 2015، ص 226.

<sup>2</sup> نصت المادة 46 من القانون رقم 18-05 " أن مبلغ غرامة الصلح هو الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها في أحكام هذا القانون"، المرجع السابق.

## المبحث الثاني

## متطلبات إبرام المعاملة التجارية الإلكترونية في ظل قانون 05-18

تمر المعاملات التجارية الإلكترونية بعدة مراحل إجرائية لها من الخصوصية ما يميزها عن المراحل اللاحقة، إذ تخضع لشروط أوجبها القانون رقم 05-18 (المطلب الأول)، فكل معاملة لها مرحلة سابقة لإبرامها تتمثل أساسا في عرض المنتجات أو الخدمات لمتلقي العرض حتى يتضح له الإطار العام لها وإبداء الرغبة من خلالها لتكملة إبرام العقد بين الطرفين، وبغية تكوين هذا العقد لا بد من مرور الطلبية بعدة مراحل تجعلها مؤكدة وصولا في نهاية المطاف إلى الوفاء الإلكتروني بإعتباره أحدث أداة لسداد الديون (المطلب الثاني) وهذا ما سيتم تبينه أدناه.

## المطلب الأول

## الشروط الواجبة لممارسة التجارة الإلكترونية

نص المشرع الجزائري من خلال ق ت إ على عدة شروط لا بد من توافرها حتى يتمكن الشخص الطبيعي والمعنوي "والذي يعرف في مفهوم هذا القانون بالموارد الإلكتروني" من ممارسة التجارة الإلكترونية بحرية.

حيث أنه بموجب المادتين 08 و 09 من القانون رقم 05-18 تتحدد الشروط الشكلية لممارسة التجارة الإلكترونية، منها ماهي إلزامية لمباشرة المورد الإلكتروني نشاطه التجاري (الفرع الأول) ومنها شروط شكلية وهي مهام أصيلة تتعلق بالمركز الوطني للسجل التجاري (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## الشروط الإلزامية لمباشرة المورد الإلكتروني نشاط التجارة الإلكترونية

حتى يتمكن المورد الإلكتروني من ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية فرض عليه المشرع مجموعة من الشروط الإلزامية، تتمثل أساسا عبر بيئة منظمة ومنافسة عادلة تضمن حقوق المستهلك في التسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب نوع النشاط (أولا)، ثم إلزامية نشر النشاط على موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت (ثانيا) وصولا إلى إيداع إسم النطاق لدى المصالح المختصة (ثالثا).

## أولاً: التسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية

ألزمت المادة 08 من ق ت إ الأشخاص الطبيعية والمعنوية لممارسة نشاط التجارة الإلكترونية القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، إذ يعتبر القيد لدى المصالح المختصة من قبيل الإجراءات القانونية الإلزامية الواجبة على كل شخص يرغب في ممارسة نشاط تجاري أو حرفي بإسمه ولحسابه الخاص، حيث أن هذا التصريح تحت مسؤوليته وأمام هيئة إدارية رسمية مختصة، تمسك سجلات خاصة مهمتها تدوين تصريحاتهم تثبتاً لحقوقهم وحماية لمصالحهم<sup>1</sup>، وعليه لابد من تمييز كل تسجيل حسب النشاط المراد تسجيله ونبينهم كالتالي:

## أ- تسجيل نشاط التجارة الإلكترونية في السجل التجاري

ألزم المشرع الجزائري من خلال ترسانة من القوانين المنظمة للأنشطة التجارية والممارسات المتعلقة بها، كل شخص طبيعي أو إعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري، إذ يمنح هذا التسجيل بموجبه الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري<sup>2</sup>. إذ منع المشرع كل شخص من ممارسة الأعمال التجارية دون إكتساب الصفة التي تحددها القوانين المعمول بها<sup>3</sup>، فالقيد في السجل التجاري يكسب الشخص الطبيعي وحتى المعنوي الصفة والوجود القانوني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نورالدين قاستل، السجل التجاري وسجل الصناعة التقليدية والحرف كآلية ضرورية لضبط الأنشطة التجارية والحرفية وتوجيهها، مجلة الحكمة للدراسات الإقتصادية، المجلد 5، العدد 12، نوفمبر 2018، ص 61.

<sup>2</sup> أنظر المادة 04 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في: 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، الصادرة بتاريخ: 18 أوت 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-08، المؤرخ في: 10 جوان 2018، ج ر عدد 35، الصادرة بتاريخ: 13 جوان 2018.

<sup>3</sup> أنظر المادة 14 من القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادرة بتاريخ: 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-13، المؤرخ في: 11 جويلية 2018، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج ر عدد 42، الصادرة بتاريخ: 15 جويلية 2018.

<sup>4</sup> المادة 459 من الأمر رقم 75-59، تنص " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري" المرجع السابق.

ومع التطور التكنولوجي ومسايرة من المشرع لتلك التحولات عمل على تعميم إمكانية استعمال تكنولوجيا المعلومات في الأعمال الإدارية تجسيدا لفكرة الحكومة الإلكترونية<sup>1</sup>، لذلك إهتم وعمل على تطوير كل ما يتعلق بالقيد في السجل التجاري والشهر القانوني<sup>2</sup>.

فبموجب المادة 05 مكرر من القانون رقم 04-08 المعدل والمتمم أجاز المشرع الجزائري القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية، كما أجاز أيضا إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني يحدد نموذجه عن طريق التنظيم.

إذ بتمتع محتوى نصوص المرسوم التنفيذي الذي جاء لتطبيق المادة 05 مكرر من القانون رقم 04-08 والتي تنص على إنشاء سجل تجاري إلكتروني لم يورد تعريف ولو بسيط لهذا الأخير، إذ حدد فقط الإطار العام للسجل التجاري الإلكتروني<sup>3</sup> وترك عملية تعريفه للفقهاء.

وعليه يتم قيد الشخص الطبيعي أو المعنوي بموجب طلب محرر وممضى على إستمارة<sup>4</sup> يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري إضافة إلى بعض المرفقات الواردة في المادة 2/07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111<sup>5</sup>.

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-112 أصبح القيد في السجل التجاري إلكترونيا ملزما بموجب المادة 1/07 من المرسوم والتي تنص على أنه: "على التجار غير الحائزين السجل التجاري المزود

<sup>1</sup> "Electronic government is the use of information technology to support government operations, engage citizens, and provide government services", Hans Jochen Scholl, E-Government, Oxford Bibliographies, January 2018, article from research gate website: [3\) \(PDF\) E-Government \(researchgate.net\)](https://www.researchgate.net/publication/331111111), le 24/11/2022, 21h57.

<sup>2</sup> كريم كريمة، استعمال تكنولوجيا المعلوماتية وعملية القيد في السجل التجاري، مجلة معارف، السنة 12، العدد 24، جوان 2018، ص 68.

<sup>3</sup> العايب سامية/ رقطي منيرة، عصرنة إدارة التجارة" البطاقية الوطنية للموردين الإلكترونيين نموذجا"، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18-05، جامعة 08 ماي 1945 قالة، 2019/10/08، ص 342.

<sup>4</sup> إطلع على الإستمارة إيداع اسم النطاق-شخص طبيعي، حرفي ومعنوي- في الملحق رقم 01.

<sup>5</sup> المادة 2/07 تنص على: "يرفق الطلب بإثبات وجود محل مؤهل لإستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو إمتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية"، المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015، المتعلق بكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر عدد 24، الصادرة بتاريخ: 13 ماي 2015.

بالرمز الإلكتروني "س.ت.إ" طلب تعديل مستخرجات سجلاتهم التجارية، لدى فروع المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليمياً، بغرض الحصول على الرمز الإلكتروني "س.ت.إ".  
وباستقراء فحوى هذه المادة يتضح أن المشرع ألزم التجار غير الحائزين على السجل التجاري المزود بالرمز الإلكتروني طلب تعديل سجلاتهم على أن تظل السجلات التقليدية صالحة لمدة لا تزيد عن السنة أي بحلول سنة 2019<sup>1</sup>.

أدرج المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-112<sup>2</sup> شكل جديداً للسجل التجاري وذلك في إطار عصرنه قطاعات الدولة، حيث وبصدد إستخراج مستخرج من السجل التجاري لا بد من إدراج رمز إلكتروني يدعى السجل التجاري الإلكتروني "س.ت.إ" وهذا ما أقرته صراحة المادة 02 من المرسوم.

وبالرجوع لنص المادة من ذات المرسوم يعرف الرمز الإلكتروني "س.ت.إ" أنه شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر إذ يطبع هذا الرمز على مستخرجات السجل التجاري، ووضع له المشرع مميزات جاءت بها المادة 04 من نفس المرسوم وهي كالتالي:

- ✓ مكان وضع الرمز: على الوجه، يمين الجهة العليا لمستخرج السجل التجاري.
- ✓ اللون: رمز مطبوع بالأسود على خلفية بيضاء محاط بإطار أسود.

باستقراء هذه المواد يتضح أن السجل التجاري الإلكتروني ينحصر في الرمز الإلكتروني المضاف على واجهة مستخرج السجل التجاري وتحديدًا في الجهة اليمنى منه، إذ يحتوي على معلومات مشفرة حول التاجر<sup>3</sup>، لكن ماذا لو إقترح شخص طبيعي أو معنوي مقيم في الجزائر بتوفير سلعة أو منتج عن طريق الإتصالات الإلكترونية دون التسجيل المسبق في السجل التجاري؟

<sup>1</sup> من الملاحظ أن أغلبية التجار لم يمتثلوا إلى هذا المرسوم التنفيذي وتعديل مستخرجات سجلاتهم وتقرر تمديد الأجل لسنة إضافية إلى غاية 31 ديسمبر 2019 بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-251 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2019، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 18-112، ج ر عدد 57، الصادرة بتاريخ: 18 سبتمبر 2019، ومع تقاعس التجار للقيام بما هو ملزم عملت وزارة التجارة على إصدار بيان مع تمديد الأجل إلى غاية 31 ديسمبر 2020 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-154 المؤرخ: 08 جوان 2020 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 18-112، ج ر عدد 35، الصادرة بتاريخ 14 جوان 2020.

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في: 05 أبريل 2018، المحدد لنموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد 21، الصادر بتاريخ: 11 أبريل 2018.

<sup>3</sup> إطلع على الرمز الإلكتروني في الملحق رقم 01.



أجابت المادة 42 من ق ت إ على هذا التساؤل، حيث أقرت التعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق وتكون من طرف الهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة على أن يبقى تعليق الموقع الإلكتروني ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته.

### ب- تسجيل النشاط في سجل الصناعات التقليدية والحرفية

يعتبر قطاع الصناعة التقليدية والحرف من القطاعات الإقتصادية الهامة في معظم دول العالم، إذ هي المحور الأساسي للتنمية الإقتصادية في الدول المتقدمة حيث تزداد أهميته بشكل أدق في الدول النامية، بإعتباره من المقومات الشخصية الوطنية الأساسية لدى جميع الشعوب<sup>1</sup>. عرفت الصناعة التقليدية والحرف أنها كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي ويمارس<sup>2</sup>:

- بصفة رئيسية ودائمة.

- في شكل مستقر أو متنقل أو معرض في أحد مجالات النشاطات التالية:

○ الصناعة التقليدية والصناعة التقليدية الفنية.

○ الصناعة التقليدية الحرفية لإنتاج المواد.

○ الصناعة التقليدية الحرفية للخدمات.

إذ ألزم المشرع كل حرفي قبل ممارسة أي نشاط يدخل ضمن الصناعة التقليدية والحرفية أن يودع ملف التسجيل لدى المجلس الشعبي البلدي لمكان ممارسة النشاط والذي يرسله بدوره إلى غرف الصناعة التقليدية والحرف المختصة إقليميا<sup>3</sup>.

ومع التطور الحاصل في عالم الإدارة وعصرنة القطاعات إهتم المشرع أيضا بترقية القيد في السجل الخاص بالصناعات التقليدية والحرفية، إذ نص المشرع على خضوع هذا النشاط عند التعامل به إلكترونيا للتسجيل في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، وللتدقيق أكثر من شروط ممارسة نشاط

<sup>1</sup> آيت سعيد فوزي، دور غرف الصناعة التقليدية والحرف في ترقية قطاع الصناعة التقليدية والحرف في الجزائر، مجلة دراسات في الإقتصاد والتجارة والمالية، المجلد 02، 2013، ص 52.

<sup>2</sup> أنظر المادة 05 من الأمر رقم 96-01 المؤرخ في: 10 جانفي 1996، المتعلق بالقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ: 14 جانفي 1996.

<sup>3</sup> أنظر المادة 26 من الأمر رقم 96-01، المرجع نفسه.

الصناعة التقليدية والحرف عبر ما يسمى بالتجارة الإلكترونية التسجيل في السجل الخاص بالصناعات التقليدية والحرفية، حتى تكون ممارسته لهذا النشاط ممارسة مشروعاً وفق ما جاء به القانون.

وبالرجوع إلى السؤال الذي تم طرحه سابقاً حول ما إذا اقترح شخص طبيعي أو معنوي توفير سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية دون التسجيل المسبق في السجل التجاري، هل حدد المشرع الجزائري جزاء لكل شخص طبيعي أو معنوي عند عدم التسجيل لدى المصالح المختصة؟

عند تفحص المادة 42 من ق ت إ التي سبق التطرق لها نجد المشرع رتب جزاء لكل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري وهو بصدد التعامل إلكترونياً دون التطرق إلى الحرفي الذي يمارس هذا النشاط دون حيازته وتسجيله في السجل الخاص بالصناعة التقليدية والحرف.

وعليه يمكن لهذه الفئة والمتعاملة بنشاط الصناعات التقليدية والحرفية أن تتعامل إلكترونياً وتوفر السلع والخدمات الخاصة بهذا النشاط دون التسجيل المسبق في السجل لدى المصالح المختصة، ويمكن القول هنا أن هذا النشاط ولقلة التعامل به عبر الإتصالات الإلكترونية لم يرتب له المشرع جزاء مثل ما رتبته للمتعاملين في الأنشطة التجارية.

وما يعيب على المشرع الجزائري أنه رتب جزاء عند مخالفة التسجيل في السجل التجاري عندما يكون بصدد ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية، ولم يرتب جزاء عند مخالفة تسجيل الحرفي لنشاطه في السجل الخاص بالصناعة التقليدية والحرفية، وبذلك لا بد للمشرع تدارك هذه الفجوة حتى لا تستغل من طرف المتعاملين بهذا القانون.

### ثانياً: إنشاء موقع إلكتروني مستضاف في الجزائر ذو إمتداد com.dz

بعد التسجيل في السجل التجاري أو السجل الخاص بالصناعة التقليدية والحرفية إشتراط المشرع أيضاً شروط أخرى تمنح لصاحب النشاط المشروعية في ممارسة التجارة الإلكترونية، إذ يتمثل الشرط الثاني الذي أقره القانون في نشر النشاط على موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت<sup>1</sup>،

<sup>1</sup> La différence entre un Site Web et une Page Web est la suivante : Un site Web est une combinaison de pages Web et comprend différents menus relatifs aux produits, à propos de l'entreprise, du personnel, de l'historique de l'entreprise, des vidéos et images, des programmes, etc. Une page Web peut être une page d'un produit, une page d'un sujet pertinent, etc. Les pages Web comportent des liens de navigation permettant de connecter une page Web à une autre sur le site Web. Le contenu d'un site Web change en fonction d'une page Web, tandis qu'une page Web contient des informations plus spécifiques, Différence entre un Site Web et une Page Web, voir le site web : <https://waytolearnx.com/2018/09/difference-entre-les-pages-web-statiques-et-dynamiques.html> , visionné le 05/08/2021, à 16 h29.

مستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz"، مع اشتراط المشرع توفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته وعليه وقبل التطرق إلى نشر النشاط على الموقع أو صفحة ذات الإمتداد لا بد من معرفة المعنى الحقيقي لإسم النطاق وكيف يتم تسجيله حتى يتمكن الشخص الطبيعي أو المعنوي من ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية، حيث نوضح ذلك فيما يلي:

#### أ- إسم النطاق: المفهوم والتكوين

عرفت المادة 8/06 والأخيرة من ق ت إ إسم النطاق<sup>1</sup> بقولها: "هو عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسه ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني"، حيث أقدم المشرع الجزائري على إبراز مفهوم إسم النطاق وهو في حد ذاته أمر إيجابي، ولتوضيح أكثر حول هذا المصطلح لا بد من التطرق إلى الإجتهاادات الفقهية<sup>2</sup> في هذا المجال، حيث عرف جانب من الفقه إسم النطاق أنه "ترجمة رقمية تتم عن طريق حروف معينة تسمح بدوران المعلومات عبر شبكة الإنترنت"، وعرفه الجانب الآخر من الفقه أنه "العنوان البريدي في المجال المعلوماتي والمتمثل في كونه صندوق بريد إلكتروني يعبر عن عنوان صاحبه على شبكة الإنترنت حتى يتسنى الوصول إليه بصعوبة ويشير إلى موقعه عبر شبكة الإنترنت"، في حين إحتج جانب آخر من الفقه وعرف إسم النطاق أنه "عنوان فريد ومميز يتكون من عدد من الأحرف اللاتينية أو الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول إلى موقع على شبكة الإنترنت"، ومن خلال مقارنة التعريف الأخير بتعريف المشرع الجزائري يلاحظ أن المشرع الجزائري تبنى التعريف الجامع بين الجانبين وهو الأقرب للصواب.

ينقسم إسم نطاق المواقع الإلكترونية تقنيا إلى جزئين وهما:

✓ **شق ثابت:** ويشير إلى البروتوكول المستخدم عبر الإنترنت ويعنى وجود الموقع الإلكتروني

على شبكة الإنترنت ويرمز له: <http://www>.

<sup>1</sup> يطلق على إسم النطاق عدة تسميات من بينها: إسم الدومين، إسم المجال، العنوان الإلكتروني وهو إختصار لعنوان

الموقع الإلكتروني، وأصل المصطلح بالإنجليزي: Domain Name.

<sup>2</sup> عادل بوزيدة، الحماية الجزائرية لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية - على ضوء قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة - ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، جانفي 2018، ص 850.

✓ شق متغير: وهو ما يميز الموقع الإلكتروني عن غيره من المواقع الأخرى ويطلق عليه "العنوان الإلكتروني" مثال ذلك: [jumia.com](http://www.jumia.com).<sup>1</sup>

الصورة رقم(01): تكوين إسم النطاق للمواقع الإلكترونية



المصدر: من إعداد الباحث

ويتحدد إسم النطاق من خلال ما يلي:

✓ أسماء المواقع العليا المكونة من رموز الدول **country code Top Level Domains**

(ccTLDs)، حيث يخصص لكل دول العالم رمز خاص بها يتكون من حرفين من إسم الدولة وفقا لمعيار الإيزو<sup>2</sup> **3166 (ISO3166 Standard)**<sup>3</sup> مثلا تنتهي أسماء مواقع الجزائر برمز dz، ومواقع المملكة المتحدة برمز UK وفرنسا .fr.

✓ وهناك أسماء المواقع العليا العامة (**generic Top Level Domains (gTLDs)**) وأمثلة ذلك:

المواقع التجارية: **com**، المواقع التعليمية: **edu**، مواقع الأعمال: **biz**، مواقع حكومية: **gov**.<sup>4</sup>

ب- إجراءات تسجيل اسم النطاق

<sup>1</sup> عادل بوزيدة، المرجع السابق، ص 850.

<sup>2</sup> LENOM ISO: Parce que le nom "Organisation internationale de normalisation" aurait donné lieu à des abréviations différentes selon les langues (« IOS » en anglais et « OIN » en français), ses fondateurs ont opté pour un nom court : « ISO ». Ce nom est dérivé du grec isos, signifiant « égal ». Quel que soit le pays, quelle que soit la langue, la forme abrégée du nom de l'organisation est par conséquent toujours l'ISO, Disponible sur le site suivant : <https://www.iso.org/fr/about-us.html> , visionné le 09/10/2021, à 17 h41.

<sup>3</sup> The purpose of ISO 3166 is to define internationally recognized codes of letters and/or numbers that we can use when we refer to countries and their subdivisions. However, it does not define the names of countries – this information comes from United Nations sources (Terminology Bulletin Country Names and the Country and Region Codes for Statistical Use maintained by the United Nations Statistics Divisions). Using codes saves time and avoids errors as instead of using a country's name (which will change depending on the language being used), we can use a combination of letters and/or numbers that are understood all over the world, , available on the following site: <https://www.iso.org/iso-3166-country-codes.html> , seeing the 09/10/2021, at 17h34.

<sup>4</sup> رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت، مجلة الشريعة والقانون، العدد 22، جانفي 2005، ص ص 250 - 252.

تعتبر منظمة IANA<sup>1</sup> مختصة في تسجيل هذا النوع من المواقع الإلكترونية، وهي إحدى المنظمات التابعة لمنظمة ICANN<sup>2</sup>، تعمل منظمة IANA على تفويض إختصاصاتها في التسجيل وطنيا للجهات الوطنية حيث يتولى وضع القواعد والشروط اللازمة للتسجيل.

إذ أن كل دولة هي صاحبة الإختصاص في إختيار الجهة المسجلة للعناوين "المواقع الإلكترونية"، قد تكون حكومية gov أو جامعية edu وغيرها، إذ تقع عليها مسؤولية إدارة المنطقة أو المجال الخاص بها<sup>3</sup>، فمنذ جوان 1999 عمل مركز البحث في الإعلام العلمي والتقني الجزائري على منح إسم النطاق على شكل dz، حيث إنبثق منه مركز أسماء النطاق<sup>4</sup>.

وكما سلف الذكر حتى يستطيع الأشخاص الطبيعية والمعنوية ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية لابد من تسجيل إسم النطاق لدى المركز وذلك عبر إتباع مجموعة من الخطوات والتي من بينها:

- ✓ ملئ الإستمارة المخصصة لتسجيل إسم النطاق تحت الإمتداد dz. وممضاة<sup>5</sup>.
  - ✓ إرفاق الوثائق والتي هي محددة في الموقع الإلكتروني للمركز.
  - ✓ إحدى الوثائق لتبرير ملكية إسم النطاق<sup>6</sup>، مع ضرورة وضع الملف عبر الإنترنت.
- بعد القيام بما هو منصوص عليه قانونا تسجل المعلومات عن مالك النطاق في قاعدة dz. ثم يقوم المركز بتقديم شهادة تسجيل إسم النطاق، فمن خلاله تسجل أسماء النطاق في قاعدته الخاصة

<sup>1</sup> Internet Assigned Numbers Authority.

<sup>2</sup> Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, for more information see the following link: [Homepage \(icann.org\)](http://Homepage(icann.org)), le 19/10/2021, à 16h54.

<sup>3</sup> بوترفاس حفيظة، حماية العلامة التجارية في المجال الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2017/2016، ص 82.

<sup>4</sup> **DZ.NIC** est l'organe agréé par l'ICANN pour la gestion du **ccTLD .dz** relatif à l'Algérie. La gestion des enregistrements des noms de domaine sous **.dz** est une activité qui a été initiée par le **CERIST** avec l'introduction d'Internet en Algérie en 1994. L'enregistrement auprès de l'ICANN a été opérationnel en Mai 1995. Les noms de domaine sous **.dz** sont attribués par délégation du nom de domaine. Cette délégation se fait sur des serveurs de gestion de noms de domaine « DNS ». Toutes les entités établies dans le pays ou ayant une représentation légale en Algérie ou disposant d'un document justifiant les droits de propriété de nom dans le pays peuvent se faire attribuer un nom de domaine sous le domaine DZ. L'enregistrement effectif se fait à travers des entités d'enregistrement, délégués par le **NIC.DZ** et appelées « registrar ». Le registrar transmet les demandes au **NIC.DZ** et gère les noms de domaines pour le compte de ses clients. L'enregistrement des noms de domaine dans le registre .DZ est pris en charge par le **NIC.DZ** sans aucun frais pour les registras au bénéfice des demandeurs, Disponible sur le site suivant : [accueil \(nic.dz\)](http://accueil(nic.dz)), le 19/10/2021, à 16 h54.

<sup>5</sup> يرجى الإطلاع على الإستمارة في القسم المخصص للملاحق.

<sup>6</sup> يرجى الإطلاع على المادة 08 من ميثاق التسمية للإمتداد الجزائر، جانفي 2012.

والتي تحتوي على جميع أسماء النطاقات الجزائرية ويحتفظ بحقه في جعل كل المعلومات متاحة للجميع عبر موقعه الرسمي<sup>1</sup>.

وعليه وبناء على ما سبق يمنح المركز الحماية لإسم النطاق طبقاً لمبدأ الأسبقية في التسجيل (من يصل أولاً يخدم أولاً Premier Arrive/ Premier Servi)، أي لمن بادر وسبق غيره في التسجيل<sup>2</sup>.

وللتوضيح أكثر حول التسجيل على شكل dz هناك نوعان من أسماء النطاق:

✓ النوع الأول يكون إسم الموقع مباشرة على شكل dz.

✓ أما النوع الثاني يتكون من dz إضافة إلى مواقع محلية دنيا ومن أمثلتها<sup>3</sup>:

- Com.dz بالنسبة للشركات ذات الطابع التجاري وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 08 من ق ت إ.

- Org.dz بالنسبة للمنظمات الحكومية.

- Net.dz بالنسبة لمنظم الإنترنت.

- Art. dz بالنسبة للثقافة والفن.

ومما سبق تبيانه يمكن القول أنه بعد التسجيل في السجل التجاري ونشر الموقع الإلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت مستضاف في الجزائر بإمتداد com.dz لابد أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته<sup>4</sup>، أي لابد للموقع أن يحتوي على كل المعلومات الصحيحة عن النشاط الذي هو بصدد ممارسته وأن يوفر كل سبل الولوج إليه حتى تتأكد الهيئة المختصة "مركز أسماء النطاق" من صحته وأصلية إسم النطاق، وهي من مسؤولياته طبقاً لنص المادة 10 من الميثاق، وبذلك ولممارسة نشاط التجارة الإلكترونية لابد من تحقق شرط أخير وهو ما سيتم تبيانه أدناه.

<sup>1</sup> حسب الموقع الرسمي للمركز يبلغ إجمالي عدد أسماء النطاق إلى غاية 2021/10/19 حوالي: 13982 إسم، للتوسع حول هذا الموضوع يرجى زيارة الموقع الرسمي للمركز، متاح على الموقع التالي: تاريخ الإطلاع 2022/11/24، 22:00 سا [accueil\(nic.dz\)](http://accueil(nic.dz)).

<sup>2</sup> عباس فريد/ رحالي سيف الدين، شروط ممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 05-18، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 08، سنة 2020، ص 83.

<sup>3</sup> كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع الملكية الفكرية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2005/2004، ص 125.

<sup>4</sup> نصت المادة 2/08 من ق ت إ على أنه " يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته"، المرجع السابق.

## ثالثاً: إيداع إسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري قبل بداية النشاط

بعد القيام بالإجراءات التي نصت عليها المادة 08 من ق ت إ شترط المشرع الجزائري من الأشخاص الطبيعية والمعنوية والتي هي بصدد ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية أن تقوم بإيداع إسم النطاق لدى المركز الوطني للسجل التجاري، حيث يمكن هذا المركز من خلال موقعه الإلكتروني الأشخاص الطبيعية والمعنوية وحتى الحرفية من تحميل إستمارة إيداع إسم النطاق الخاصة بهم، على أن تملأ وتمضي من صاحب الإستمارة ويتم ايداعها على مستواه حتى يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية، وهذا طبقاً لنص المادة 1/09 من ق ت إ<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى أن إسم النطاق رغم أهميته إلا أنه يمكن تعليق تسجيله وهذا كعقوبة من الهيئة المختصة "المركز" بناء على مقرر من وزارة التجارة في حالة ما إذا إقترح الشخص الطبيعي أو المعنوي توفير سلع وخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية دون التسجيل في السجل التجاري، حيث يبقى التعليق للموقع "إسم النطاق" إلى غاية تسوية وضعيته بالتسجيل لدى المركز الوطني للسجل التجاري كما سبق توضيحه<sup>2</sup>.

ضاف إلى ذلك عند ارتكاب المورد الإلكتروني أثناء ممارسة نشاطه مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني تحفظاً من المركز بناء على مقرر وزارة التجارة أيضاً ومدة التعليق تحفظاً في هذه الحالة لا تتجاوز مدتها 30 يوم<sup>3</sup>، وللقاضي الناظر في الدعوى تسليط عقوبة غلق إسم النطاق بصفة مؤقتة أو نهائية كعقوبة تكميلية إضافة للعقوبة الأصلية.

وعليه وبإيداع إسم النطاق لدى المصالح المختصة تكتمل الشروط التي لا بد على المورد الإلكتروني السعي للقيام بها حتى يتمكن من ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية بصفة قانونية ودائمة، لكن هل

<sup>1</sup> نصت المادة 2/09 من ق ت إ على أنه "لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع إسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري"، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نصت المادة 42 من ق ت إ أنه "تقوم الهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر، بناء على مقرر وزارة التجارة، بالتعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر، يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري.

ويبقى تعليق هذا الموقع الإلكتروني ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته"، المرجع السابق.

<sup>3</sup> يرجى الإطلاع على المادة 42 من ق ت إ، المرجع السابق.



للمركز الوطني للسجل التجاري مهام ملقاة على عاتقه ومن جانبه حتى تكتمل شروط ممارسة النشاط بكل أرحية وبصفة قانونية؟ للإجابة على هذا السؤال سوف نتطرق إلى مهام المركز الوطني للسجل التجاري مستثنين بذلك للمادة 09 من ق ت إ.

### الفرع الثاني

مهام المركز الوطني للسجل التجاري والتي تكفل ممارسة المورد الإلكتروني لنشاطه بصفة قانونية من المهام الأصلية للمركز الوطني للسجل التجاري بعد التأكد من أن المورد الإلكتروني تتوافر فيه شروط ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية، إدخال هذا الأخير ضمن البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين والتي تنشأ لدى المركز<sup>1</sup>، وهي تضم بدورها الموردين المسجلين في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، إذ يتمثل هدف المشرع من إنشاءها وإدخال الموردين هو إضفاء الصفة القانونية لنشاط المورد.

وفي إطار ممارسة الدولة لمهامها بعصرنة قطاعاتها خصوصا الإدارة تجسدت فكرة البطاقة وهي أحد مظاهر الإدارة الإلكترونية<sup>2</sup>، حيث كلف المركز بإنشاء خدمة جديدة تسمح للمستهلكين الإلكترونيين والراغبين في معرفة معلومات أكثر حول المورد الإلكتروني (شخص طبيعي أو معنوي وحتى حرفي) يمارس نشاط التجارة الإلكترونية<sup>3</sup>، مع ضرورة نشر هذه البطاقة عن طريق الإتصالات الإلكترونية لتكون في متناول المستهلك الإلكتروني.

ومن خلال ما سبق لا بد من تبيان مفهوم هذه البطاقة (أولا) وأهم خصائصها (ثانيا) حتى يتسنى لنا معرفة أهم مبادئها (ثالثا) ووظائفها المتنوعة (رابعا).

<sup>1</sup> يرجى الإطلاع على المادة 09 من ق ت إ، المرجع السابق.

<sup>2</sup> يمكن القول أن بدايات الإدارة الإلكترونية (أتمته المكاتب) بدأت منذ 1960 عندما ابتكرت IBM مصطلح معالج الكلمات على فعاليات طابعها الكهربائية، إذ تعرف أنها منهج حديث يعتمد على تنفيذ كل الأعمال والمعاملات التي تتم بين طرفين أو أكثر من الأفراد أو المؤسسات بإستخدام كل الوسائل الإلكترونية مثل: البريد الإلكتروني e-mail، التحويلات الإلكترونية للأموال Electronic funds transfer، التبادل الإلكتروني للمستندات Data inter change Electronic، الفاكس و النشرات الإلكترونية- أية وسائل إلكترونية أخرى-، بوزكري جيلالي، الإدارة الإلكترونية في المؤسسات الجزائرية واقع وآفاق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم التسيير، تخصص إدارة الأعمال والتسويق، جامعة الجزائر 3، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2016/2015، ص 30-31.

<sup>3</sup> للإطلاع أكثر حول البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين يرجى زيارة الموقع الرسمي للمركز الوطني للسجل التجاري، متاح على الموقع التالي: تاريخ الإطلاع 2022/11/24، 22.01 سا [recherche\\_efournisseur \(cnrc.dz\)](http://recherche_efournisseur (cnrc.dz))



## أولاً: مفهوم البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين

بتفحص القانون رقم 18-05 لا نجد ما يفيد مفهوم هذه البطاقة، حيث كان على المشرع الجزائري ومن خلال تعريف مختلف المصطلحات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية أن يعرف هذه البطاقة مثلما عرفها المشرع من خلال المرسوم التنفيذي رقم 09-276 في المادة 02 منه، وحتى بالبحث عن مفهوم هذه البطاقة فقها لا نجد تعريف لها، وبذلك يمكن إسقاط التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي في المادة 02 والخاص بالبطاقة الوطنية لقرارات التعمير ومن هذا المنطلق عرفت المادة من نفس المرسوم البطاقة الوطنية أنها: "آلية قانونية لتوثيق عقود التعمير التي تسلمها السلطات المختصة والقرارات الإدارية والقضائية المتعلقة بالعقوبات المرتبطة بتطبيق التشريع والتنظيم الساري المفعول في مجال التعمير .

وتشكل أداة الدولة المفضلة في مجال متابعة تنفيذ العقود والقرارات المذكورة أعلاه"<sup>1</sup>.

من خلال هذا التعريف يمكن إستنباط تعريف للبطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين إذ يمكن تعريفها أنها: "آلية قانونية وطنية لتوثيق المعلومات والبيانات للموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية، تنشأ بصفة رسمية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تنشر عبر الإتصالات الإلكترونية يطلع عليها جمهور المستهلكين الإلكترونيين، حيث تشكل بذلك أداة فعالة لمتابعة نشاط الموردين عبر كامل التراب الوطني".

ويمكن تعريفها أيضا أنها "وثيقة مرجعية مفصلة تضم مجموعة من المعلومات والبيانات عن الموردين الإلكترونيين المتواجدين عبر التراب الوطني الذين إستوفوا الشروط القانونية المطلوبة لممارسة التجارة الإلكترونية، ينشئها المركز الوطني للسجل التجاري ويتولى نشرها لتكون في متناول المستهلك الإلكتروني"<sup>2</sup>، فمن خلال هذه التعاريف يمكن إستنباط مختلف الخصائص التي تميز هذه البطاقة الوطنية وهذا ما سيتم التطرق إليه أدناه.

## ثانياً: خصائص البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين

تتسم البطاقة الوطنية بعدة سمات نوجزها كما يلي:

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-276 المؤرخ في 30 أوت 2009 المتعلق بالبطاقة الوطنية لعقود التعمير والمخالفات المتعلقة بها وكذا كفاءات مسكها، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ: 2009/09/02.

<sup>2</sup> عباس فريد/ رحالي سيف الدين، المرجع السابق، ص 85.

- آلية قانونية يتم إنشاؤها من قبل المركز الوطني للسجل التجاري وهي إجراء جوهري لممارسة المورد الإلكتروني نشاط التجارة الإلكترونية.
- هي آلية توثيق المعلومات تعتمد على قاعدة بيانات<sup>1</sup>.
- تعتبر وسيلة إعلامية أي بمعنى أنها ليست بسرية، إذ من خلال نص المادة 2/09 من ق 18-05 كلف المركز بنشر البطاقة على موقعه الإلكتروني لتكون على منى لإطلاع جمهور المستهلكين الإلكترونيين.
- هي إجراء إلزامي مفروض بقوة القانون من طرف المشرع الجزائري للمركز الوطني للسجل التجاري<sup>2</sup>.
- هي وسيلة منشئة للإلتزامات القانونية التي ترتبها ممارسة التجارة الإلكترونية، إذ أن كل شخص مسجل ومكتسب لصفة المورد الإلكتروني له حقوق والتزامات يترتب على مخالفتها عقوبات أقرها المشرع<sup>3</sup>.
- هي آلية رقابية على الموردين الإلكترونيين وهم بصدد ممارسة التجارة الإلكترونية عبر كامل التراب الوطني.

### ثالثاً: مبادئ البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين

- تعتمد البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين على عدة مبادئ قانونية نوردتها كالتالي<sup>4</sup>:
- أ- **مبدأ الإلزامية القانونية:** وتعني به ذلك الإجراء الشكلي المفروض من قبل المشرع الجزائري للمركز الوطني للسجل التجاري، والذي هو طبقاً لنص المادة 09 من القانون رقم 18-05 "إنشاء البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين".
  - ب- **مبدأ وطنية البطاقة:** حيث تضم كل الموردين الإلكترونيين عبر كامل التراب الوطني وهذا ما بينته المادة 09 من نفس القانون.

<sup>1</sup> بوخميس سهيلة، عصرنة الإدارة العمرانية في الجزائر البطاقة الوطنية لقرارات التعمير والمخالفات المتعلقة بها نموذجاً، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 07، جانفي 2018، ص 313.

<sup>2</sup> العايب سامية/ رقطي منيرة، المرجع السابق، ص 334.

<sup>3</sup> عباس فريد/ رحالي سيف الدين، المرجع السابق، ص 85.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 86.

ت - مبدأ قابلية البطاقة لإعادة التجديد: ويقصد بها أن البطاقة الوطنية ليست محصورة في قائمة معينة إنما هي قابلة للتجديد وذلك متى توافرت الشروط اللازمة لممارسة نشاط التجارة الإلكترونية، وبذلك هي قابلة للتحيين والمراجعة حسب آخر إنتماء للموردين الإلكترونيين.

#### رابعاً: الوظائف الأساسية للبطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين<sup>1</sup>

مادامت البطاقة الوطنية تقوم على ثلاثة مبادئ أساسية فإنها الإطار الأمثل للتكفل بجملته من الوظائف الفعالة يتمثل هدفها الأول والأساسي حماية المستهلك والعمل على تنظيم المنافسة التجارية الإلكترونية من خلال ضبط الأسواق الافتراضية إذ نبين أهم هذه الوظائف فيما يلي:

#### أ - وظيفة البطاقة الوطنية لحماية المستهلك الإلكتروني

يعتبر المستهلك الإلكتروني الحلقة الأضعف في العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية، إذ نصت التشريعات المختلفة على حماية المستهلك الإلكتروني، وعليه تجسدت هذه الوظيفة الحمائية في إنشاء البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين، وهذا حتى يتسنى للمستهلك الإلكتروني وخلال سعيه لإبرام معاملة إلكترونية من إتخاذ الاحتياطات حتى لا يكون بصدد إحتيال أو نصب، حيث وفر المشرع من خلال ق ت إ للمستهلك حماية خاصة بتكليف إنشاء البطاقة الوطنية مع ضرورة نشرها وهنا تثبت صفة العلنية.

تتواجد هذه القاعدة التي تحوى معلومات حول جميع الموردين الإلكترونيين على مستوى البوابة الرسمية للمركز الوطني للسجل التجاري، وعلاوة على ذلك يمكن الولوج إلى الموقع وتفحص فهرس الموردين إذ يحتوى على كل البيانات التي تثبت الهوية الأصلية للمورد، فمن خلال تفحص الموقع نجد أنه يضم فترة تسجيله، إسم الشخص الطبيعي أو المعنوي، نوع المورد الإلكتروني تاجر أو حرفي، إسم النطاق، فيتم تحيين هذا الفهرس كل فترة حتى يتم إدخال كل من سجل مؤخرًا وبذلك يتحقق مبدأ قابلية إعادة التجديد<sup>2</sup>.

وهنا تعتبر الوظيفة الحمائية للمستهلك الإلكتروني من خلال البطاقة طريقة لتحقيق الشفافية في المعاملات الإلكترونية المبرمة، ضف إلى ذلك تعتبر هذه البطاقة كأداة لإرساء ثقة المستهلك الإلكتروني

<sup>1</sup> عباس فريد/ رحالي سيف الدين، المرجع السابق، ص 87-88.

<sup>2</sup> يحتوى الموقع الرسمي للمركز الوطني للسجل التجاري على جميع البيانات الخاصة بالموردين الإلكترونيين عبر كامل التراب الوطني والتي تم ذكرها للإطلاع أكثر يرجى زيارة الموقع، متاح على الموقع التالي: تاريخ الإطلاع 2022/11/24، 23:10 سا [recherche\\_efournisseur \(cnrc.dz\)](http://recherche_efournisseur (cnrc.dz))

في الموردين الإلكترونيين وبالنتيجة زيادة المعاملات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وزيادة ثقة المستهلك الإلكتروني في التعامل إلكترونياً.

### ب- وظيفة البطاقة الوطنية كمنظمة للمنافسة التجارية الإلكترونية

تعمل البطاقة الوطنية على تنظيم الموردين الإلكترونيين فكل مورد إستوفى الشروط التي سبق تبيانها والتي تؤهله لممارسة نشاط التجارة الإلكترونية يدخل ضمن قاعدة البيانات والتي تكون على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، حيث لتحقيق المنافسة لابد أن تكون في اطار مشروع وهذا لتجنب المعاملات المحظورة، فكما سبق تبيانه أن المشرع الجزائري أدخل بعض المعاملات الإلكترونية حيز الحظر ومنع التعامل بها إلكترونياً للموردين إذ تسلط عليهم عقوبات ردية جزاء لذلك، وبذلك يمكن لغير الموردين المسجلين ضمن البطاقة التعامل في المحظورات هروبا من المتابعات الجزائية، وبذلك فكل من توافرت في شروط ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية مؤمن قانونياً وكل تعاملاته مشروعة في إطار الممارسات المشروعة طبعاً.

وعليه تعتبر البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين آلية تنظيمية للمنافسة التجارية الإلكترونية وهذا من شأنه مكافحة التجارة الموازية وغير المشروعة عبر الإتصالات الإلكترونية.

### ت- وظيفة البطاقة الوطنية كضابطة للسوق الافتراضية

يمكن ممارسة التجارة الإلكترونية عبر ما يسمى بالأسواق الافتراضية أو الإلكترونية، حيث تعرف أنها "موقع على الإنترنت حيث يجري البائعون والمشترون معاملة تجارية مثل بيع السلع أو الخدمات أو المعلومات، وترتبط الأسواق الإلكترونية بالبائعين والمشتريين عبر الإنترنت"<sup>1</sup>، من خلال هذا التعريف المبسط للسوق الإلكتروني يتضح لنا جلياً أن المعاملات الإلكترونية بين الموردين والمستهلكين الإلكترونيين تتم عبر شبكة الإنترنت، وبذلك فالبطاقة هنا تمثل الإطار المرجعي للدولة لإحصاء الموردين الإلكترونيين وبضبطهم عن طريق ضبط السوق الافتراضي الذي يتعاملون من خلالها، فالبطاقة هنا تعمل على إعطاء صورة كاملة عن العدد الإجمالي للموردين الإلكترونيين عبر كامل التراب الوطني

<sup>1</sup> « EC can be conducted in an electronic market, an online location where buyers and sellers conduct a commercial transaction such as selling goods, services, or information. electronic markets are connected to sellers and buyers via the internet », Turban Ephraim, King David, Lee Jae Kyu, Liang Ting-Peng, Turban Deborah C, Electronic Commerce- A Managerial and Social Networks Perspective, 8<sup>th</sup> edition, springer international publishing, Switzerland, 2015, p.08.

وبذلك تستطيع الدولة بسط سلطة الرقابة على أعمال هذه الفئة بإعتبارها المحرك الرئيسي للأسواق الافتراضية.

## المطلب الثاني

### المراحل السابقة واللاحقة لإبرام المعاملة التجارية الإلكترونية

تعتبر المعاملة الإلكترونية قوام التجارة الإلكترونية إذ تمر بمراحل إجرائية أوجبها القانون رقم 18-05، منها ماهي سابقة للإبرام والتي تحدد مصير المراحل اللاحقة لها، تتمثل في العرض التجاري الإلكتروني المقدم من قبل العارض (الفرع الأول) ويليه إبرام الطلبية وفقا أشكال قانونية محددة قانونا (الفرع الثاني) للوصول إلى الوفاء الإلكتروني كمرحلة أخيرة في إبرام المعاملة الإلكترونية (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### العرض التجاري الإلكتروني كمرحلة سابقة لإبرام المعاملة الإلكترونية

بعد توافر الشروط الخاصة بممارسة نشاط التجارة الإلكترونية والتي سبق تناولها في المطلب الأول، يأتي العرض التجاري الإلكتروني كمرحلة أولى لإبرام المعاملة الإلكترونية، حيث نص المشرع الجزائري في ق ت إ على أنه: "يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني"<sup>1</sup>، فمن خلال هذه المادة أوضح المشرع أن كل معاملة الإلكترونية لا بد أن يسبقها عرض تجاري إلكتروني من طرف المورد على أن تكون هذه المعاملة موثقة في عقد ينتهي بمصادقة المستهلك الإلكتروني. وللتعمق أكثر حول الموضوع لا بد من إبراز طبيعة هذا العرض الإلكتروني بتبيان مفهومه ومضمونه (أولا) مبرزين أهم البيانات المكونة له إذ له خصوصية تردع كل مخالفة له (ثانيا).

### أولا- طبيعة العرض التجاري الإلكتروني

شهد العرض التجاري الإلكتروني طفرة غير مسبقة، فبتطور وظائف الإنترنت تمكنت التجارة الإلكترونية من إكتساب مكانة مهمة في السوق وإعطاء منعطف جديد لإجراءات العرض والطلب<sup>2</sup>، فالعرض التجاري الإلكتروني هو من الأدوات الحديثة في مجال التجارة الإلكترونية فبالرجوع إلى ق ت

<sup>1</sup> أنظر المادة 10 من القانون رقم 18-05، المرجع السابق.

<sup>2</sup> L'offre commerciale électronique, BTC MUC- Fiche cours, Droit Fortrain jobs, Bac plus 2, pour plus d'information voir le site web suivant : [formationsbacplus2.com](http://formationsbacplus2.com), le 22/08/2021, à 12h38.

إالمستحدث لم نجد تعريفا جامعا له، ولمعرفة طبيعة هذه الأداة لابد من تحديد مفهومه وأهميته في مجال التجارة الإلكترونية، حتى نتمكن من إبراز مضمونه بدقة.

### أ- مفهوم العرض التجاري الإلكتروني

نصت المادة 10 من ق ت إ صراحة على العرض التجاري الإلكتروني والذي يعد كمرحلة سابقة لكل معاملة تجارية، حيث بتفحص نفس القانون لم يتطرق المشرع من خلال الأحكام العامة إلى تعريفه، وعليه وأمام غياب تعريف صريح لهذا العرض لابد من الرجوع إلى التعريفات الفقهية في هذا المجال.

### 1- تعريف العرض التجاري الإلكتروني

يعتبر العرض التجاري الإلكتروني أولى الأدوات المستعملة من قبل المورد الإلكتروني لعرض منتجاته أو خدماته للمستهلكين الإلكترونيين، إذ يفيد في كثير من الأحيان كونه النظرة الأولى التي يليها المستهلك على المنتج أو الخدمة المقدمة من قبله، حيث أن الإنطباع الأول له تأثير كبير على رأي الناظر.

إذ يعرف العرض التجاري الإلكتروني أنه: "إلتزام قانوني سابق عن العقد الإلكتروني يتوجب فيه على المورد الإلكتروني إعلام المستهلك الإلكتروني بجميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل الصفقة التجارية عبر شبكات الإنترنت بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني"<sup>1</sup>، وعليه من خلال هذا التعريف يتضح أن هذا العرض هو إلتزام قانوني يسبق العقد الإلكتروني يعلم فيه العارض متلقى العرض بكل البيانات المتعلقة بالسلعة والخدمة وهو بمثابة إيجاب من المورد ينتظر فيه قبولا من المستهلك بصفته متلقى العرض.

### 2- أهمية العرض التجاري الإلكتروني

يمكن القول أن للعرض التجاري الإلكتروني أهمية في تكوين رضا المستهلك الإلكتروني على السلع أو الخدمة المعروضة عليه عبر البيئة الرقمية، فمن المعلوم أن كلا الطرفين لا يجمعهما مكان واحد فلا بد من توضيح محل المعاملة الإلكترونية حتى تتكون إرادته الحرة والتي تكون خالية من أي عيب من عيوب الإرادة<sup>2</sup>، فالعارض يعرض منتجاته عن طريق العرض التجاري وهو بمثابة إيجاب من

<sup>1</sup> فسوري فهيمة، خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الإلكتروني طبقا للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 05، ديسمبر 2018، ص 188.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 189.

قبله، ويكون وفق شروط حددها المشرع من خلال المادة 10 و 11 من ق ت إ، ويتم عرضه على متلقى العرض والذي بدوره إذا وافق على جميع شروط العرض تكون إرادته حرة ويتم القبول لإبرام الطلبية من خلال مراحل سنتين لاحقا، وعليه يتضح أن هذا العرض تتم حوله مشاورات ومفاوضات<sup>1</sup> بين الطرفين للوصول إلى نتيجة إما القبول أو رفض إقتناء السلعة أو الخدمة وبالتبعية عدم إبرام المعاملة الإلكترونية، وبذلك العرض التجاري الإلكتروني يتضمن مفاوضات إلكترونية تكون في صيغة عقد تفاوض إلكتروني إذ بموجبه تتحدد شروط إبرام تلك المعاملة.

### ب- مضمون العرض التجاري الإلكتروني

أهم ما يميز المعاملات الإلكترونية هو وجود مرحلة سابقة للتعاقد إذ يتم على إثرها التشاور والتفاوض بين الأطراف المتعاقدة على إتمام المعاملة مستقبلا عن طريق توفير منتجات تعرف هذه المرحلة بمرحلة التفاوض الإلكتروني، وحتى يتسنى لنا معرفة هذه المرحلة لابد من تعريف التفاوض حيث عرف جانب كبير من الفقه<sup>2</sup> التفاوض على العقد: "أنه حدوث إتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى إتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات، وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل لإتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل".

وبذلك مرحلة التفاوض هي مرحلة تمهيدية نتائجها احتمالية لا تلزم الأطراف بإبرام العقد النهائي، إذ إعتبرتها معظم الأنظمة القانونية المعاصرة مجرد عمل لا يرقى إلى مستوى التصرف القانوني الملزم مهما أضيف عليها الكثير من الشك والأمن، وعليه وبالنظر إلى هذا القصور أفرز الواقع المعاملاتي

<sup>1</sup> هي مرحلة أساسية في عملية التعاقد، لأن التوازن العقدي للإتفاق القادم يعتمد على حسن سير هذه المرحلة، كما يعتمد على حسن صياغة العقد الذي يمنع إثارة أي إشكالات مستقبلا، مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة مقدمة للحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013/2014، ص 14.

<sup>2</sup> أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 65، نقلا عن بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، 2016/2017، ص 12.

الدولي نوع من العقود عرف باسم عقد التفاوض<sup>1</sup> فهو من أهم الأدوات الإتفاقية<sup>2</sup> التي يلجأ اليه الأطراف لإضفاء الأمان على العملية التعاقدية.

### 1- تعريف التفاوض الإلكتروني

على غرار التشريعات المقارنة فالمشرع الجزائري لم يتعرض إلى المرحلة السابقة للتعاقد<sup>3</sup> ولم يورد لعملية التفاوض تعريفاً، إن كان في الحقيقة صياغة التعريفات ليس مهمة منوطة بالمشرع بل هي من المهام الأصلية للفقهاء، حيث ومثلما تم إيراد تعريف للتفاوض سابقا يمكن تعريف التفاوض الإلكتروني أنه: "تبادل الإقتراحات والمشاورات من قبل الأطراف المتفاوضة بوسائل إلكترونية بهدف التعرف على الصفة المزمع إبرامه ومشتملاتها بالإضافة إلى الآثار المترتبة عنها من حقوق والتزامات وكل ذلك في أحسن توليفة ممكنة تقوم على مبدأ حسن النية والتوازن في المصالح"، من الواضح أنه لا بد من وجود ثلاث عناصر تعد كمشتملات أساسية<sup>4</sup> تكمل تعريف التفاوض الإلكتروني<sup>5</sup> وهي:

<sup>1</sup> التفاوض التعاقدى يتميز بأنه كل إتصال بين طرفين أو أكثر بأية وسيلة كانت سواء كانت شفوية أو كتابية أو بوسيلة إلكترونية أو غيرها بهدف الوصول إلى أفضل بنود والتزامات تعاقدية تحقق مصالح الطرفين، أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض الإلكتروني إطراره القانوني وأثره في الإلتزام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور، العدد 04، ج 01، 2019، ص 1185.

<sup>2</sup> بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 08.

<sup>3</sup> تطرق المشرع الجزائري في عقد الوعد بالتعاقد promesse de contrat préliminaire إذ هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الواعد بقبول إبرام عقد آخر في المستقبل مع شخص آخر يسمى الموعود له، إذا ما أظهر هذا الأخير إرادته في التعاقد خلال فترة معينة، إذ أقر به في المادة 71 من ق م وإعتبره عقدا كاملا تمهيدا لعقد آخر قد يبرم مستقبلا، محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للتزامات-مصادر الإلتزام- التصرف القانوني، ج 01، ط 2، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2004، ص 133.

<sup>4</sup> بوكماش محمد/ تكواشت كمال، الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 07، جانفي 2018، ص 159.

<sup>5</sup> من أهم التطبيقات القضائية في مجال التفاوض، ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في قضية رونو الشهيرة، تتلخص الوقائع في كون عامل في مصانع رونو للسيارات كان قد ترك عمله بالشركة ليلتحق بصفوف المقاومة خلال فترة الإحتلال الألماني لفرنسا، وبعد تحرير فرنسا أرسل العامل رسالة إلى الشركة التي كان يعمل بها لإعادة إدراجه في منصبه فردت الشركة

« Dès que la reprise de l'activité automobile le permettra, nous examinerons nouveau la possibilité de la réintégrer dans l'entreprise »

غير أن الشركة لم تفعل وتقااست عن إعادة الإدراج رغم تحسين الظروف الاقتصادية، وبذلك عرض النزاع على محكمة الإستئناف الفرنسية وقضت بأن تعهد الشركة الوارد في الرسالة هو تعهد نهائي يلزمها بإعادة إدراجه في منصب عمله، إلا أن محكمة النقض الفرنسية ألغت الحكم وقررت أنه يوجد إتفاق مبدئي يلزم الشركة بأن تتبحث مع العامل إمكانية إعادة



- وجود مصالح متعارضة بين طرفي العملية التفاوضية.
- أن التفاوض يكون بالوسائل الإلكترونية والتقنيات الحديثة للاتصال إلى جانب غياب الحضور المادي للأطراف على مائدة المفاوضات.

## 2- وسائل التفاوض الإلكتروني

تتعدد وسائل التفاوض الإلكتروني حيث تعد هذه الوسائل من بين أهم طرق التفاوض عبر البيئة الرقمية، إذ نوجز أهمها كالتالي:

### ❖ التفاوض عبر البريد الإلكتروني Email

لم يتطرق المشرع الجزائري لمفهوم البريد الإلكتروني في التشريعات المستحدثة، وعليه يتعين الرجوع إلى التشريعات المقارنة لتعريفه، حيث بالرجوع إلى القانون الخاص بالثقة في الإقتصاد الرقمي عرفت المادة 01 منه البريد الإلكتروني أنه: "كل رسالة سواء كانت نصية أو صوتية أو مرفق بها صور أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة الاتصالات عامة، وتخزن عند أحد خوادم الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من إستعادتها"<sup>1</sup>، وبذلك يعتبر البريد الإلكتروني أسرع وسيلة إتصال وأفضل وسيلة تفاوض وإبرام العقود الإلكترونية، إذ من المعلوم أن المدة التي تستغرقها الرسالة للوصول هي ثواني معدودة حسب تدفق الإنترنت، وتتسم بعدم تكلفتها مع إمكانية الإطلاع في أي وقت وأي مكان مع تسجيل اليوم والساعة التي تم فيها الإرسال، وبذلك يمكن القول أنها وسيلة إثبات إلكترونية، وعليه التفاوض عبر هذه الوسيلة يأخذ شكل رسائل متبادلة، حيث يقوم الطرف أول بإصدار أمر بإنشاء رسالة جديدة مصحوبة بالوثائق المطلوبة في التفاوض أو بالعقود التي أبرمها الأطراف المتعاقدة خلال هذه المرحلة إلى أن يضع الشروط النهائية وتختتم بالتوقيع عليها<sup>2</sup>.

إدراجه على ضوء الظروف الإقتصادية للشركة، وبذلك أقرت محكمة النقض الفرنسية وجود عقد التفاوض بين العامل والشركة (عقد ضمني مستخلص من الرسالة)،

Joanna Schmidt-Szalewski, La période précontractuelle en droit français, revue internationale de droit comparé, vol41, N°2, avril/juin 1990, études de droit contemporain, p 558.

<sup>1</sup> « On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère », article 01, Loi n 2004-575, op.cit.

<sup>2</sup> بوكماش محمد/ تكواشت كمال، المرجع السابق، ص 160-161.

### ❖ التفاوض عبر نظام المحادثة والمشاهدة الإلكترونية

يمكن للأطراف المتعاقدة استخدام شبكة الإنترنت عن طريق نظام المحادثة والمشاهدة الإلكترونية Internet Relay Chat للتفاوض فيما بينهما ويكون بعدة وسائل من بينها<sup>1</sup>:

#### - الكتابة

إذ تتشابه مع فكرة Email ولكن بسرعة آلية ولحظية بحيث أن الطرف الآخر موجود أمام جهاز الكمبيوتر الخاص به وبمجرد النقر على زر الإرسال تصل الكتابة باللحظة ذاتها إلى الطرف الآخر.

#### - الكلام

عندما يوفر الطرفين ميكروفون متصل بجهاز الكمبيوتر هنا عقد التفاوض الإلكتروني يعقد عن طريق الكلام كما هو الحال بالنسبة للتعاقد بالهاتف.

#### - الصوت والصورة

ويكون باستخدام تقنية MultiMedia والذي يمكن استخدامه عند وجود كاميرا رقمية متصلة بالكمبيوتر، وعقد التفاوض الإلكتروني هنا يكون بين حاضرين كلاهما يسمع الآخر ويشاهد صورته في اللحظة ذاتها.

ومن هنا يتضح أن الطرفين المتفاوضين يكونان في مجلس عقد واحد (زمانا ومكانا) ولو أنه يتصف بمجلس إفتراضي أي التفاوض يتم عبر العالم الافتراضي لا العالم الحقيقي، هنا يتمكن الطرفين من مناقشة الشروط وتبادل العروض والمقترحات للوصول إلى عقد تفاوض متوازن بين مصالح الطرفين.

### ثانيا- خصوصية العرض التجاري الإلكتروني وجزاء مخالفته

نص المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 على مجموعة من الشروط الواجب توافرها في العرض التجاري الإلكتروني، ونظم له إطار قانوني محكم، ورتب له جزاءات عند مخالفة الإلتزامات الواردة فيه مع إمكانية اللجوء إلى المطالبة المدنية في حالة إبطال العقد.

#### أ- الإطار القانوني للعرض التجاري الإلكتروني

نصت المادة 10 و 11 من القانون رقم 18-05 على عدة مواصفات وبيانات جوهرية لا بد من إحترامها حتى يتم إبرام عقد التفاوض بين الطرفين المتعاقدين والذي يؤدي حتما إلى إبرام المعاملة إ.

<sup>1</sup> عقيل فاضل حمد الدهان/ منقذ عبد الرضا الفردان، الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني، مجلة أهل البيت عليهم السلام، عدد 08، 2009، ص 62-63.

## 1- مواصفات العرض التجاري الإلكتروني

أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 11 من ق ت إ على مجموعة من المواصفات التي لا بد أن يتضمنها العرض التجاري الإلكتروني بقوله: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة....."<sup>1</sup>، إذ تعتبر صفة المرئية في العرض التجاري الإلكتروني من أولى المواصفات حيث يعبر عنها أنها ما يقع تحت النظر أو ما تراه العين، أي لا بد أن يكون العرض التجاري الإلكتروني مرئيا أي تراه العين بكل تفاصيله، أما الصفة الثانية التي جاءت بها المادة سالفة الذكر هي أن يكون العرض التجاري الإلكتروني مقروء أي يمكن لمتلقي العرض قراءة تفاصيل هذا العرض بكل ما يحمله من شروط ومعلومات التي وردت على سبيل المثال في المادة 11 من نفس القانون، أما الصفة الأخيرة في هذا العرض هي أن يكون مفهوما عند قراءته حيث يفهم من تفاصيله أنه عرض تجاري إلكتروني لمنتج ما لا لبس فيه، لا يؤدي بمتلقي العرض إلى الفهم الخاطئ له ولا لتفاصيله.

## 2- البيانات الجوهرية للعرض التجاري الإلكتروني

لعل أهم ما يميز العرض التجاري الإلكتروني هو المعلومات التي جاء بها المشرع على سبيل المثال في المادة 11 من ق ت إ إذ هي عبارة عن معلومات وبيانات يمكن أن تدرج ضمن العرض التجاري الإلكتروني أو لا حسب نوع المعاملة الإلكترونية التي ستبرم بين الطرفين، والحكمة من عدم حصرها هي تبسيط الإجراءات حتى يتم الإتفاق والتفاوض بين الطرفين في صورة بسيطة.

حيث نصت المادة 11 من ق ت إ على أنه: "..... ويجب أن يتضمن على الأقل، وليس على

سبيل الحصر، المعلومات الآتية:

❖ رقم التعريف الجبائي<sup>2</sup>، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني،

<sup>1</sup> القانون رقم 18-05، المرجع السابق، ص 06.

<sup>2</sup> وفقا لأحكام قانون رقم 05-16 المؤرخ في 31/12/2005 المتضمن قانون المالية لسنة 2006 فإن إدارة الضرائب إعتدت على رقم التعريف NIF الضريبي كأداة لتحديد دافعي الضرائب، لتحل محل رقم التعريف الإحصائي NIS إذ يمنح من قبل إدارات السلطات الضريبية، يكون مدون على بطاقات ممغنطة أو على شهادات التسجيل، ويشكل هذا الرقم خمسة عشرة 15 وضعية أو عشرون 20 وضعية عندما يتعلق الأمر بتسجيل شخص معنوي أو كيان إداري، وفي إطار عصرية الإدارة أعلنت المديرية العامة للضرائب عن إجراء جديد سيتمكن من خلاله المكلفون بالضريبة الجدد سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين من الحصول على الرقم التعريفي الجبائي بهم عبر الإنترنت دون التنقل إلى المصالح، إذ تم إنشاء موقع جديد أعد خصيصا لهذه العملية: [IMMATRICULATION FISCALE EN LIGNE \(mfdgi.gov.dz\)](http://mfdgi.gov.dz) ، حيث يمكن الحصول على الرقم التعريفي الجبائي من خلال ملئ إستمارة عوض تكوين ملف كامل وإيداعه لدى المتقشيات

- ❖ رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،
- ❖ طبيعة، وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة بإحتساب كل الرسوم،
- ❖ حالة توفر السلعة أو الخدمة،
- ❖ كفاءات ومصاريف وأجال التسليم،
- ❖ الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي<sup>1</sup>،
- ❖ طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا،
- ❖ كفاءات وإجراءات الدفع،
- ❖ شروط فسخ العقد عند الإقتضاء،
- ❖ وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية،
- ❖ مدة صلاحية العرض، عند الإقتضاء،
- ❖ طريقة تأكيد الطلبية،
- ❖ موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكفاءات إلغاء الطلبية المسبقة، عند الإقتضاء،
- ❖ طريقة إرجاع المنتج أو إستبداله أو تعويضه،

المحلية للضرائب وفق شروط محددة قانونا، موقع البوابة الجزائرية لإنشاء المؤسسات، متاح على الموقع الإلكتروني: وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب، immatriculation fiscale en ligne، تم الإطلاع بتاريخ: 2021/08/25، على الساعة: 11:14، ([IMMATRICULATION FISCALE EN LIGNE \(mfdgi.gov.dz\)](http://mfdgi.gov.dz))

<sup>1</sup> نصت المادة 03 من القانون رقم 07-18 أن المعطيات ذات الطابع الشخصي "هي كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه، "الشخص المعنى" بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الإقتصادية أو الثقافية أو الإجتماعية"، والشخص المعنى هو كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة"، القانون رقم 07-18، المؤرخ في: 2018/06/10، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد: 34، الصادرة بتاريخ: 2018/06/10، ص 12.

❖ شروط الضمان التجاري<sup>1</sup> وخدمة ما بعد البيع<sup>2</sup>،

❖ شروط وأجال العدول<sup>3</sup>، عند الإقتضاء،

❖ تكلفة إستخدام وسائل الإتصالات الإلكترونية<sup>4</sup> عندما تحسب على أساس آخر غير

التعريفات المعمول بها".

وبإستقراء المادة 11 من ق ت إ يتضح أن المشرع الجزائري نص على مجموعة من الشروط التي لا بد أن يحتويها العرض التجاري الإلكتروني، إذ يلاحظ أن هناك معلومات لا بد من توافرها في هذا العرض ومثالها رقم التعريف الجبائي ورقم السجل التجاري ورقم البطاقة الحرفية، وفي المقابل هناك شروط يمكن للمورد الإلكتروني التفاوضي عنها في

<sup>1</sup> نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 أنه " يقصد بالضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المؤرخ في: 2013/09/26، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49، الصادرة بتاريخ: 2013/10/02. وتحدد مدة الضمان حسب الملحق الأول (مدة ضمان السلع الكهرومنزلية والكهربائية والإلكترونية) المرفق في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 2014/12/14، المحدد لمدة ضمان حسب طبيعة السلعة، ج ر عدد: 03، الصادرة بتاريخ: 2015/01/27. ويكون الضمان وفق نموذج شهادة الضمان المتكون من شقين يحتفظ المتدخل بالشق الأول ويقدم الشق الثاني للمقتني الذي يجب أن يقدمه في حالة الشكوى وهذا حسب المادة 03 من الملحق المرفق في القرار المؤرخ في: 2014/11/12، المحدد لنموذج شهادة الضمان، ج ر عدد: 16، الصادرة بتاريخ: 2015/04/01، ص 40.

<sup>2</sup> نصت المادة 1/03 من المرسوم التنفيذي رقم 21-244 أن " خدمة ما بعد البيع هي مجموع الخدمات التي يجب على المتدخل تقديمها عندما تعرض السلعة للإستهلاك، بمقابل أو مجانا، مثل خدمات التصليح المؤقت والتصليح والصيانة والتركييب والمراقبة التقنية والنقل وكذا توفير قطع الغيار"، المرسوم التنفيذي رقم 21-244 المؤرخ في: 2021/05/31، المحدد لشروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع، ج ر عدد: 45، الصادرة بتاريخ: 2021/06/09، ص 14.

<sup>3</sup> نصت المادة 2/19 من القانون رقم 18-09 على أن " العدول هو حق المستهلك في التراجع عن إقتناء منتج ما دون وجه سبب. للمستهلك الحق في العدول عن إقتناء منتج ما ضمن إحترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية"، القانون رقم 18-09، المؤرخ في: 2018/06/10، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد: 35، الصادرة بتاريخ: 2018/06/13، المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03، المؤرخ في: 2009/02/25، ص 06.

<sup>4</sup> نصت المادة 11/03 من القانون رقم 18-07 على أن "الإتصالات الإلكترونية هي كل إرسال أو تراسل أو إستقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات، مهما كانت طبيعتها عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية"، القانون رقم 18-07، المرجع السابق، ص 12.

العرض، من أمثلتها عندما نصت المادة في بعض الفقرات على جملة "عند الإقتضاء" في شروط فسخ العقد ومدة صلاحية العرض وشروط وأجال العدول.

### ب- جزاء مخالفة العرض التجاري الإلكتروني

رتب المشرع الجزائري مجموعة من الجزاءات عند مخالفة الإلتزامات الواردة في المادة 11 من قانون 05-18 إذ يمكن تصنيفها إلى جزاءات جزائية ومدنية، وما هذا الجزاء إلا حماية لمصلحة الطرفين المتعاقدين في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية وعليه يمكن تقسيمها إلى ما يلي:

#### 1- الجزاء الجزائي

نصت المادة 39 من ق ت إ على أنه " يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل مورد إلكتروني يخالف أحد الإلتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني، لمدة لا تتجاوز ستة 6 أشهر"، وعليه وبموجب هذه المادة قرر المشرع الجزائري جزاء للمورد الإلكتروني عند مخالفة الإلتزامات المنصوص عليها في المادة 11 منه إذ يمكن تصنيفها إلى ما يلي:

#### ❖ العقوبة الأصلية

تتمثل في الغرامة المالية والتي حددتها المادة 39 من نفس القانون والتي تتراوح ما بين 50.000 دج إلى 500.000 دج، مع إمكانية مضاعفة المبلغ في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز 12 شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة، وهذا ما نصت عليه المادة 48 من نفس القانون، وإذا لم يتم دفع الغرامة يحرر محضر ويرسل إلى الجهة القضائية المختصة وهذا ما أقرته المادة 2/47 من ق ت إ.<sup>1</sup>

#### ❖ العقوبة التكميلية

تتمثل في تعليق نفاذ المورد الإلكتروني إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني<sup>2</sup> وحددت المدة بـ 6 أشهر لا يمكن تجاوزها، وبذلك يعتبر تعليق النفاذ إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني من العقوبات

<sup>1</sup> نصت المادة 2/47 من ق ت إ أنه "إذا لم يتم دفع الغرامة أو لم يمثل المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل خمسة وأربعين (45) يوما، يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة"، القانون رقم 05-18، المرجع السابق، ص 10.

<sup>2</sup> منصات الدفع الإلكتروني: هي عبارة عن منصات مخصصة تدير عمليات الدفع بين أطراف ثلاث: العملاء، التجار والبنوك، مع توفير كافة الضمانات وعوامل الأمان لسلامة العمليات بينهم وتسمى أيضا بوابة الدفع الإلكتروني، وفي

الردعية هدفها منع المورد الإلكتروني من إستعمال جميع وسائل الدفع الإلكترونية على جميع المنصات ويكون هذا الجزاء جوازيًا إذ يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تقريره من عدمه.

## 2- الجزاء المدني

إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 39، نص المشرع الجزائري في المادة 14 من ق ت إ أنه في حالة عدم إحترام المورد الإلكتروني لأحكام المادة 10 منه يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر اللاحق به، وهنا تترتب المسؤولية العقدية عن الإخلال بالإلتزامات العقدية فالمادة 106 من ق م ت تؤكد أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا بد للمورد الإلكتروني إحترام الشروط المنصوص عليها في العرض التجاري الإلكتروني والحرص على تنفيذها، فكما سبق القول أن مضمون العرض هو عقد تفاوضي إذ يعتبر مرحلة سابقة لإبرام المعاملة الإلكترونية فإذا أخل المورد الإلكتروني بأحد البيانات التي يحتويها ورتب ضرر للمستهلك الإلكتروني فهنا تتوفر أركان المسؤولية العقدية، فهذا الأخير حق المطالبة بالتعويض تحت طائلة المادة 124 من ق م ت التي تؤكد أنه كل من سبب ضرراً للغير ملزم بالتعويض.

ويترتب عن الإخلال ببيانات العرض التجاري الإلكتروني كما سبق القول الإبطال (Annulation) إذ يرد على عقد وُلد غير صحيح ثم يبطل بأثر رجعي في جميع الأحوال والعقد هنا لا يزول فحسب بل يعتبر كأن لم يكن<sup>1</sup>، لكن المشرع لم يحدد قاعدة الإسناد في حالة النزاع ولم يحدد إمكانية خضوع النزاع لأحكام التحكيم التجاري الدولي<sup>2</sup>.

ضف إلى ذلك نص المشرع الجزائري على آلية مستحدثة وهي عبارة عن طريق بديل لحل النزاع من طرف الإدارة المكلفة بحماية المستهلك، حيث أنه بموجب المادة 45 من ق ت إ يمكن إجراء غرامة

الجزائر توجد منصة الدفع الإلكتروني البيبنكي (TPE) التي أنشأتها شركة ساتيم، أمينة بن عميور، متطلبات نظام الدفع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في إطار القانون رقم 18-05، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، عدد 03، ديسمبر 2019، ص 105.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 02، نظرية الإلتزام بوجه عام - مصادر الإلتزام-، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 776.

<sup>2</sup> فهيمة قسوري، خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الإلكتروني طبقاً للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 192.

الصلح<sup>1</sup> من طرف الإدارة مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون إذ تتم بناء على إقتراح من طرفهم، وقرر المشرع في مادته 46 أن مبلغ هذه الغرامة هو الأدنى من الغرامة المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وعلاوة على ذلك في حالة قبول المورد الإلكتروني لهذه الغرامة تقوم الإدارة المؤهلة بإقرار تخفيض قدره 10%<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### إبرام الطلبية الإلكترونية

حتى يتكون العقد الإلكتروني ويعتبر منتج للأثر لابد من أن يمر بعدة مراحل أوجبها القانون، إذ تعتبر الطلبية المسبقة الإلكترونية الخاصة بالمنتج أو الخدمة من أهم المراحل المكونة للعقد، وحتى يتسنى لنا التعمق أكثر حول هذا الموضوع لابد من تحديد الإطار العام للطلبية الإلكترونية (أولاً)، ودور سلوك المستهلك الإلكتروني في إتخاذ قرار الشراء (ثانياً).

### أولاً- الإطار العام للطلبية الإلكترونية

ابتكرت الشركات فكرة مفادها إتاحة الفرصة للمستهلكين حجز نسخ من المنتج قبل طرحه للبيع، الأمر الذي حقق نجاحاً باهراً، حيث يتيح هذا الطلب للعملاء ضمان التسليم الفوري عند طرح السلع وبذلك يمكن للمصنع حساب كمية الطلب ومنه حجم المنتج الأولي الذي يسعى لطرحه، لضمان الحد الأدنى من المبيعات للموردين الإلكترونيين، وللإحاطة بموضوع الطلب لابد من بيان تعريفه، حتى يتسنى لنا معرفة مراحلها التي نص عليها المشرع بموجب القانون رقم 05-18، والأمر الذي يستدعي منا التعرف على سلوك المستهلك الإلكتروني ودوره في إتخاذ قرار الشراء.

### أ- تعريف الطلبية المسبقة

تعرف الطلبية المسبقة أنها عملية شراء منتج أو خدمة لم يتم إصدارها أو إنتاجها بعد، يعد الطلب المسبق أداة مبيعات قيمة تتيح تحصيل المورد الإلكتروني للمبلغ كاملاً من العملاء مقابل حجز المنتجات،

<sup>1</sup> غرامة الصلح (Amende transactionnelle) أو ما يعرف بغرامة المصالحة هي طريق لتسوية المنازعات التي تنشأ عن تجاوزات المتعاملين الإقتصاديين، وهي أيضاً تسوية ودية بالتراضي بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية وقمع الغش من جهة والمتعامل الإقتصادي من جهة أخرى، وهي وسيلة سريعة وفعالة وعادلة لإنهاء النزاع دون اللجوء للقضاء، عبد المنعم نعيم، قراءة في أحكام غرامة الصلح كآلية لحماية المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 02، العدد 03، سبتمبر 2015، ص 226.

<sup>2</sup> أنظر المادة 45 والمادة 46 من القانون رقم 05-18، المرجع السابق، ص 10.



إذ يعد أداة فعالة ومقيدة للمستهلك الإلكتروني لأنه يضمن حصوله على المنتج فور إصداره<sup>1</sup>، وبالرجوع إلى ق ت إ عرف المشرع الجزائري الطلبية المسبقة في مادته 7/06 أنه: "تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني في حالة عدم توفر المنتج في المخزون"، ومن خلال هذا التعريف المبسط يتبين أن المورد الإلكتروني يتعهد بتوفير منتج غير متواجد في المخزون، وبمجرد توافره تتحول هذه الطلبية المسبقة بصفة ضمنية إلى طلبية مؤكدة<sup>2</sup>.

ضف إلى ذلك نوه المشرع الجزائري أن هذه الطلبية لا تكون محل دفع إلا إذ وفر المورد الإلكتروني المنتج في المخزون غير أن هذا الأخير قد يطلب الدفع قبل توفر المنتج في بعض المعاملات وبذلك لا بد من إرجاع الثمن إذا دفعه المستهلك الإلكتروني مع إمكانية المطالبة بالتعويض وهذا ما نصت عليه المادة 2/15 من ق ت إ.

#### ب- مراحل إبرام طلبية المنتج أو الخدمة

تمر طلبية المنتج أو الخدمة عبر ثلاثة مراحل حددها المشرع حصرا في المادة 15 من ق ت إ، وأورد من خلالها بعض الشروط التي لا بد من مراعاتها، فلا بد أن يكون الإختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة أي ترك له حرية إختيار المنتج أو الخدمة فتكون إرادته غير خاضعة لأي نوع من الضغوطات أو التأثيرات<sup>3</sup>، لذلك أوجبت المادة أنه عند إدراج المورد الإلكتروني خانات معدة للملاء من قبل المستهلك الإلكتروني ألا تتضمن أيه معلومات أو معطيات تهدف إلى توجيه إختياره وبذلك أقر المشرع حماية قانونية لحرية التعاقد فلا يخضع المستهلك الإلكتروني لأي نوع من الضغوطات أو التوجيهات والتي قد تؤثر على إختياراته، فأصل التعاقد هو حرية والذي ينبثق عن مبدأ سلطان الإرادة<sup>4</sup>، وبذلك يمكن القول أن مراحل إبرام الطلبية تخضع لشروط سبق توضيحها وعليه يمكن تقسيم هذه المراحل إلى العناصر الموالية:

<sup>1</sup> Joshua Weatherwax, Pre-order meaning: what does pre-order mean?, available at the following website: [Pre Order Meaning: What Does Pre Order Mean? \(bluecart.com\)](http://bluecart.com), le 18/11/2021, à 17h14.

<sup>2</sup> أنظر المادة 2/15 من قانون 05-18، المرجع السابق، ص 07.

<sup>3</sup> أنظر المادة 4/15 من القانون رقم 05-18، المرجع السابق، ص 07.

<sup>4</sup> سارة بيلامي، نطاق حرية التعاقد في ظل تطور قانون العقود، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2018، ص 68.

### 1- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني

أكد المشرع الجزائري على إلزامية وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، إذ تتمثل هذه الشروط في تلك البيانات التي تم التطرق إليها سابقا بموجب المادة 11 من ق ت إ وتتمثل أهمها في الشروط العامة للبيع وشروط الضمان وخدمة ما بعد البيع وشروط فسخ العقد وإلى غيرها من الشروط التي تضم عقد التفاوض الذي هو مضمون العرض التجاري الإلكتروني، والهدف من وضع هذه الشروط في متناول المستهلك الإلكتروني هو تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة<sup>1</sup> على ما يحتويه العقد الذي سيبرم لاحقا بين الطرفين وهذا ما يجسد حرية التعاقد في إبرام العقد.

### 2- التحقق من تفاصيل الطلبية

فبوضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، لا بد على هذا الأخير أن يتحقق من تفاصيل الطلبية خصوصا في تلك المعلومات الخاصة بالمنتج أو الخدمة المطلوبة، وكذا السعر الإجمالي والوحدوي، والتحقق من الكميات المطلوبة وهذا كله ليتمكن المستهلك الإلكتروني من تعديل الطلبية إذا ما أفضت المفاوضات إلى ذلك، أو إلغاء الطلبية إذا رأى أن هذه المواصفات لا تتلاءم ومتطلباته أو تصحيح الأخطاء المحتملة التي قد تشوب الطلبية، وبذلك مكن المشرع الجزائري بموجب المادة 2/12 من ق ت إ<sup>2</sup> المستهلك الإلكتروني إمكانية التحقق من التفاصيل الدقيقة للطلبية والتي قد تؤدي إلى إتمام الطلبية ومرورها إلى المرحلة الأخيرة أو إلى إلغاؤها وإعتبارها كأن لم تكن.

### 3- تأكيد الطلبية الإلكترونية

عند التحقق من تفاصيل الطلبية من المستهلك الإلكتروني تأتي مرحلة تأكيد الطلبية، حيث تعد بمثابة مرحلة تؤدي إلى تكوين العقد، إذ يتم تأكيد الطلبية بواسطة عدة طرق حسب نوع الموقع المتعامل معه أو حسب التقنيات التي يستعملها المورد الإلكتروني، فيمكن تصنيف أسلوب تأكيد الطلبيات عبر ما يلي:

يمكن تأكيد الطلبية عبر البريد الإلكتروني إذ يرسل المورد الإلكتروني بريدا إلى المستهلك الإلكتروني ليؤكد هذا الأخير عبر الضغط على زر التأكيد بعد ملئ البيانات اللازمة، ويمكن أيضا تأكيد

<sup>1</sup> أنظر المادة 1/12 من القانون رقم 05-18، المرجع السابق، ص 07.

<sup>2</sup> نصت المادة 2/12 على: "التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغاؤها أو تصحيح الأخطاء المحتملة"، القانون رقم 05-18، المرجع السابق.

الطلبية عبر الإتصال مباشرة بالعملاء عبر سماع صوت المستهلك الإلكتروني الذي يؤكد الطلبية مثلا بعبارة نعم أكد على الطلبية، إضافة إلى ذلك يمكن أن تتأكد الطلبية عند إستلامها في حالات نادرة الحدوث حيث أن التأكيد عبر البريد وعبر الإتصال بالعملاء هو الأكثر شيوعا ومثال ذلك موقع جوميا Jumia<sup>1</sup> بعد إتمام الشراء في نفس اليوم تتصل عاملة من الموقع في جوميا لتأكيد الطلبية (تأكيد عبر الهاتف) ويرسل إيميل برقم الطلبية ويمكن إلغاء المشتريات خلال مدة 07 أيام حسب الشروط المقترحة من الموقع.

وبإتمام المراحل المنصوص عليها قانونا قد يحدث أن يخالف المورد الإلكتروني بأحد الإلتزامات المنصوص عليها في المادة 12 من ق ت إ، حيث نصت المادة 39 من نفس القانون على عقوبة مخالفة هذه الإلتزامات تتمثل العقوبة الأصلية في الغرامة المالية إضافة إلى ذلك أجاز تعليق نفاذ المورد الإلكتروني إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز 6 أشهر، ضف إلى ذلك يمكن للإدارة المؤهلة إقتراح غرامة الصلح دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض والتي تكون حسب ما تم توضيحه سابقا.

### ت-سلوك المستهلك الإلكتروني ودوره في إتخاذ قرار الشراء

تعرف جمعية التسويق الأمريكية سلوك المستهلك بأنه: "التفاعل الديناميكي للتأثير والإدراك والسلوك والبيئة التي يدير بها البشر جوانب التبادل في حياتهم"، بمعنى آخر يتضمن سلوك المستهلك الأفكار والمشاعر التي يمر بها الأفراد والأفعال التي يؤديها في عمليات الإستهلاك<sup>2</sup>، حيث يتفرع عن هذا السلوك عدة نماذج مبسطة، يتضح من خلالها فهم طريقة إتخاذ قرار الشراء حتى يستطيع المتعامل الإقتصادي التأثير على هذا القرار من خلال الإعلان والترويج له عبر أدوار مختلفة.

### 1-مراحل إتخاذ قرار الشراء من قبل المستهلك الإلكتروني

تمر عملية إتخاذ قرار الشراء بعدة مراحل بعدة متعاقبة نبينها كالتالي:

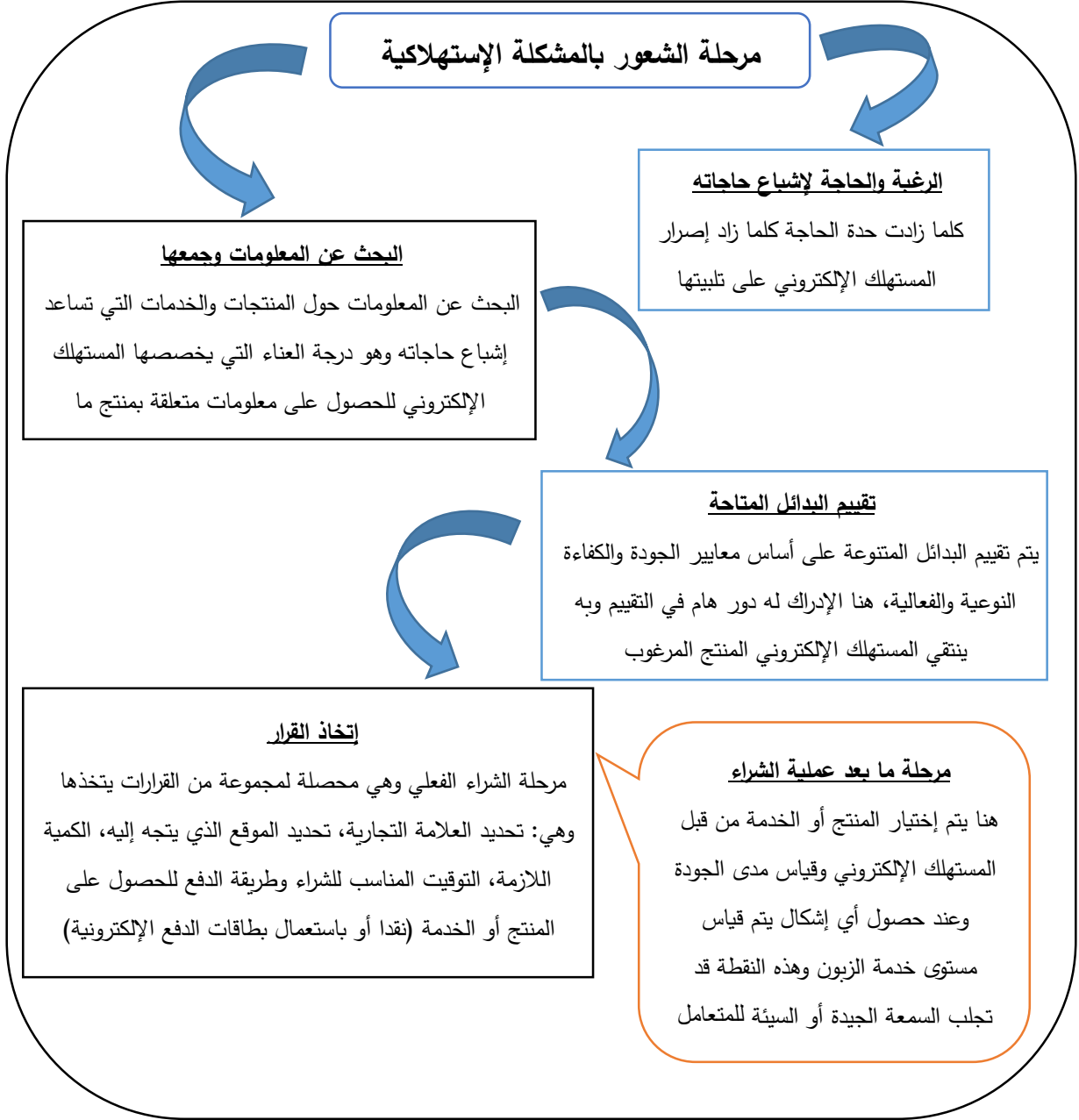
<sup>1</sup> Jumia the N°1 e-commerce site in Algeria was created in May 2012 with the objective and vision to become the one stop shop for retail in Africa with the implementation of best practices online and offline, available on the following site:

[jumia.dz](http://jumia.dz), le 18/11/2021, à 22h01. جوميا الجزائر | هواتف , أجهزة التلفاز , بقالة, الصحة و النظافة و غيرها

<sup>2</sup>The American Marketing Association defines consumer behavior as "the dynamic interaction of effect and cognition, behavior, and the environment by which human beings conduct the exchange aspects of their lives", J. Paul Peter/ Jerry C. Olson, consumer behavior & Marketing Strategy, 9 Edition, The McGraw-Hill companies, 2010, p 05.

الشكل رقم (01)

مراحل إتخاذ قرار الشراء من قبل المستهلك الإلكتروني<sup>1</sup>



<sup>1</sup> أسماء طيبي، تأثير البيع الشخصي على إتخاذ قرار الشراء-حالة المنتجات الكهرو منزلية بالجزائر-، مجلة الباحث الإقتصادي، المجلد 07، العدد 02، جوان 2019، ص 366. بن جيمة عمر/ رحاوي عبد الرحيم، دور بحوث التسويق في توجيه سلوك المستهلك، مجلة البدر، المجلد 10، عدد 01، 2018، ص 71. كريمة عساسي/ سمير رحمان، تأثير علاقات الفاييبوك على مراحل إتخاذ قرار الشراء، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد 12، العدد 04، 2020، ص 676.

## الفرع الثالث

## الوفاء الإلكتروني

في ظل الإقتصاد الرقمي والتوجه نحو الصيرفة الإلكترونية<sup>1</sup> والتجارة الإلكترونية أصبح الوفاء باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية أمر لا بد منه، فعلى الرغم من بلوغ التجارة الإلكترونية ذروتها في الدول المتقدمة وبعض الدول العربية إلا أن الجزائر لا زالت في بداية الطريق رغم أنه مطلب أساسي يساير التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا<sup>2</sup>.

إذ يعتبر الوفاء الإلكتروني بوسائله المتنوعة أداة لسداد الديون تسهلا للمعاملات الإلكترونية وسرعة إبرامها، وعليه ولمعرفة الإطار العام لهذه الآلية لا بد من الإلمام بطبيعته القانونية (أولا) والتطرق إلى مختلف مراحل إستعمال هذه الأداة في سداد المنتجات والخدمات المنقاة عبر العالم الافتراضي (ثانيا) مبرزين أثر جائحة كورونا (COVID 19) على الإستهلاك الإلكتروني (ثالثا).

## أولا- الإطار العام لوسائل الدفع الإلكترونية

أدى التطور المتزايد للعولمة وتكنولوجيا المعلومات إلى تحول وسائل الدفع التقليدية إلى وسائل دفع حديثة، وهذا ما هو إلا محاولة للوصول إلى أداء أسرع في تنفيذ المعاملات الإلكترونية مع ضمان الأمن والحماية، عرفت هذه الوسائل الحديثة بوسائل الدفع الإلكترونية، ولتحديد الإطار العام لهذه الأداة لا بد من تعريفها بإبراز أهم خصائصها، والعمل على تعداد الأطراف المتعاملة بها، وتبيان أصنافها، حتى يتسنى لنا التعمق في مراحلها عبر البيئة الرقمية.

<sup>1</sup> عرفت الصيرفة الإلكترونية أنها تقديم الخدمات والمنتجات المصرفية الجزئية ذات القيم الصغيرة عبر القنوات الإلكترونية والتي يمكن أن تتضمن خدمات الإيداع والإقراض وإدارة الحساب وتقديم المشورة المالية ودفع الفواتير الإلكترونية، بالإضافة إلى الدفعات الإلكترونية ذات القيم الكبيرة وغيرها من الخدمات المقدمة إلكترونيا، وقد عرفت أيضا تلك البنوك والمؤسسات المالية التي أتمته (ميكنة المعلومات Automation ربط وتكامل جميع موارد المنشأة لتسيير العمل بشكل آلي منظم) أعمالها من خلال توظيف تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتقديم الخدمات بالسرعة والدقة اللازمين وبأقل تكلفة وأقل جهد في ظل تحقق الأمان، بركة السعيد، واقع عمليات الصيرفة الإلكترونية (E-Banking) وآفاق كونها في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، تخصص بنوك وتأمينات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير وعلوم التجارية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2010/2011، ص.ص 61-66.

<sup>2</sup> عبدلي نعيمة، وسائل الدفع الإلكتروني في القانون، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 05، عدد 01، 2021، ص 223.

## أ- وسائل الدفع الإلكترونية: المفهوم والخصائص

تعددت التعريفات حول وسائل الدفع الإلكترونية حيث يمكن تلخيص أهمها فيما يلي:

## 1- تعريف وسائل الدفع الإلكترونية

عرف الدفع الإلكتروني أنه: "كل عملية وفاء أو دفع لمبلغ من النقود التي تتم بأسلوب غير مادي ولا يعتمد على دعائم ورقية، إنما يكون بالإعتماد على الوسائل والأجهزة والتقنيات الإلكترونية"<sup>1</sup>.

كما عرف القانون رقم 05-18 هذه الوسيلة بقوله "هي كل وسيلة دفع مرخص بها طبقاً للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية"<sup>2</sup>، وبذلك تتجلى أهمية هذه الوسائل في جملة من النقاط نوردتها كالتالي<sup>3</sup>:

- رفع فاعلية نظام العمل المصرفي في تسييره عن طريق إجراء المقاصة الإلكترونية، دون حاجة لإيداع الأموال وسحبها.
- تحسين التدفق النقدي وسرعة نقله.
- توفير السلامة والأمن من سرقة الشيكات الورقية، وتفاذي رفض الشيكات لعدم وجود أو النقص في الرصيد.
- تقليل استعمال المستندات كالنماذج الورقية والشيكات، حيث يتم الإعتماد على الدعائم الإلكترونية كالشريط المغناطيسي والقرص الممغنط وغيرها من الوسائط غير المادية.
- إنخفاض التكاليف وسرعة التنفيذ وسهولة التنفيذ.
- تنظيم الدفع حيث يتم في وقت محدد ويضمن الوفاء.

## 2- خصائص وسائل الدفع الإلكتروني

هناك عدة سمات وخصائص جعلت من وسائل الدفع الإلكترونية تتميز عن الوسائل التقليدية، إذ

يمكن إدراجها فيما يلي<sup>4</sup>:

<sup>1</sup> صليح بونفلة، النظام القانوني للعمليات المصرفية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2019-2020، ص 45.

<sup>2</sup> أنظر المادة 5/06 من القانون رقم 05-18، المرجع السابق، ص 05.

<sup>3</sup> الطيب زوتي، مسؤولية البنك عن التحويل المالي الإلكتروني، المحكمة العليا، الجزائر، 2014، ص 96.

<sup>4</sup> هشام لبزة / محمد الهادي ضيف الله، واقع وتحديات وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث الإجتماعية، المجلد 05، العدد 04، ديسمبر 2017، ص 280.

- إمتداد الصفة الدولية: إذ تعتبر هذه الوسائل مقبولة في جميع الدول، تستعمل لتسوية الديون عبر العالم الافتراضي بمناسبة إقتناء منتج أو خدمة بين المستخدمين في جميع أنحاء العالم.
  - التبادل المعلوماتي الإلكتروني: حيث يتم إبرام العقد الإلكتروني بين الأطراف المتعاقدة وبغياهم، إذ يتم بواسطة تبادل المعلومات إلكترونياً من خلال وسائل الإتصال بإعطاء أمر بالدفع وفقاً لمعطيات إلكترونية تسمح بالإتصال المباشر بين طرفي العقد الإلكتروني.
  - النظام الآمن للحماية الفعالة من المخاطر: من المعلوم أن الفضاء المعلوماتي مفتوح للسطو والسرقة أثناء عمليات الدفع الإلكتروني لذا يتم توفير تقنيات حتى يكون الدفع الإلكتروني آمناً.
- ب- الأطراف المتعاملة بأنظمة الدفع الإلكتروني

لأنظمة الدفع الإلكترونية أطراف تتعامل بها تربط بينهم علاقة تعاقدية ثنائية تنشأ بين أطراف ثلاث لها علاقات ناشئة ترتب لكل إلتزامات وحقوق وجب الإلتزام بها، ويعتبر الطرف الوحيد خارج هذه العلاقات هو المنظم بصفته منشئ البطاقات، وعلى إختلاف هذه النظم نميز بين أربعة أطراف تخلق نوع من الترابط بينها.

### 1- المركز العالمي للبطاقة The World Card Center

#### - المنظمات العالمية

تتكون من أعضاء هم في الأساس البنوك والمؤسسات المالية التي تصدر البطاقة، حيث لا تستطيع هذه البنوك إصدار البطاقات إلا بإذن هذه المنظمة بإعتبارها صاحبة الإمتياز، يتمثل الهدف الأسمى لهذه المنظمات هو تزويد الأعضاء بالخبرة الفنية والإدارية في إدارة نشاط إصدار البطاقات، وتقديم مختلف الخدمات بسعر التكلفة وهذا تسهيلاً لمعاملاتهم، وأهم هذه الخدمات:

- التوسط بين الأعضاء بشأن الإتصالات والمراسلات.
  - عمليات المقاصة والتسويات.
  - عمليات التفاوض.
- وتحاول جاهدة تسوية الخلافات بين الأعضاء وتعمل على تطوير النظام بما يلائم التقدم العلمي والتكنولوجي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد الصمد حوالف، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2015/2014، ص 25.

ومن أهم المنظمات: شركة فيزا العالمية<sup>1</sup> Visa وشركة ماستر<sup>2</sup> Master.

#### - المؤسسات المصرفية الكبيرة

هي شركات مصرفية عالمية مهمتها إصدار البطاقات الائتمانية، دون منح رخص الإصدار لأي جهة، إذ تتولى التعامل مباشرة مع حاملي بطاقتها ومن أهم هذه المؤسسات المالية العالمية الكبرى<sup>3</sup>:

○ أمريكيان إكسبريس<sup>4</sup> American express

○ مؤسسة دينرز كلوب<sup>5</sup> Diners Club international

#### - المؤسسات التجارية الكبرى

قامت العديد من المؤسسات التجارية الكبرى بإصدار بطاقات خاصة يستعملها بعض العملاء الذين يتصفون بالتميز في تسوية مشترياتهم من هذه المؤسسات وفروعها، وهذا من أجل المحافظة على

<sup>1</sup> VISA began in 1958, the year that Bank of America launched the first consumer credit card program in the U.S. They expanded internationally in 1974 and introduced the debit card in 1975. In 2007, regional businesses around the world were merged to form Visa Inc. and, in 2008, the company went public in one of the largest IPOs in history. Today, they operate in more than 200 countries and territories with products and services available on cards, laptops, tablets, mobile devices, and more, available on the following website: <https://usa.visa.com/about-visa.html>, seeing the: 04/01/2023, at 17h19.

<sup>2</sup> MasterCard is a global payment technology company that provides a platform for consumers, businesses, and organizations to make electronic payments. Its payment processing network offers credit, debit, commercial, and prepaid cards, too. MasterCard works with more than 150 currencies and in more than 210 countries and territories. MasterCard's business partly depends on consumer spending and consumers choosing electronic payments over cash and check transactions. One of its main revenue streams comes from processing fees charged to businesses that accept transactions made with MasterCard cards, which includes Maestro and Cirrus, available on the following website: <https://www.thebalancemoney.com/what-is-mastercard-5194643>, seeing the 04/01/2023, at 17h19.

<sup>3</sup> عبد الصمد حوالف، المرجع السابق، ص 29.

<sup>4</sup> American Express Company, American financial corporation that primarily issues credit cards, processes payments, and provides travel-related services worldwide. Headquarters are in New York. The original company was founded on March 18, 1850, through the consolidation of three companies active in the express transport of goods, valuables, and specie between New York City and Buffalo, New York, and points in the Midwest, founded in 1845 by Henry Wells and William G. Fargo, later of Wells Fargo fame; Wells & Co. (formerly Livingston, Wells & Co.), cofounded by Wells in 1846 and under his ownership at the time of the merger; and Butterfield & Wasson, founded by John Butterfield and James D. Wasson, , available on the following website: <https://www.britannica.com/topic/American-Express-Company>, seeing the 04/01/2023, at 17h19.

<sup>5</sup> Diners Club began its proud history in 1950, all because a man named Frank McNamara had dinner in a New York restaurant but left his cash in another suit. Unable to pay the bill without his wife coming to bail him out, he resolved never to be embarrassed again and founded Diners Club. Now, Diners Club International Ltd. is a direct banking and payment services company owned by Discover Financial Services (NYSE: DFS), one of the most recognized brands in US financial services, available on the following website: <https://www.dinersclub.com/about-us/>, seeing the 04/01/2023, at 17h19.



العملاء وتسهيل معاملاتهم التجارية، قامت هذه المؤسسات بإصدار بطاقات إئتمان<sup>1</sup> حيث هي بطاقة يصدرها المحل التجاري لعملائه، يتيح لهم شراء (على الحساب) ما يحتاجونه من السلع والخدمات التي يقدمها المحل، وذلك في حدود سقف إئتماني<sup>2</sup> ومن أشهر هذه المتاجر في أوروبا و.م.أ وكندا:

Etc, CandA, Rembow, Datens, Holiday, Kemart<sup>1</sup>

## 2- مصدر البطاقة The issuing Bank

وهي الجهة المصدرة للبطاقة حيث يمكن أن يكون مصدرها مصرفاً أو مؤسسة متخصصة (مؤسسة مالية)، ففي حالة المؤسسة المالية يتطلب من البنك الولوج إلى نظام المعاملات الخاصة بالبطاقة مقابل عمولة، وبالتالي يصبح عضواً في المنظمة العالمية المصدرة للبطاقة، وعند حصوله على الترخيص يسمى "بنك المالك"، أما إذا كان لهذا البنك فروع فمعاملاته تمر على البنك المالك المرخص له<sup>2</sup>.

## 3- التاجر The Merchant

وهو الذي اعتمد قبوله للوفاء بالبطاقة في مختلف العمليات سواء كانت بيع أو تقديم خدمة، وهذا يكون وفق إتفاق مبرم مع بنك التاجر حيث يتضمن شروطاً واجب احترامها، والتاجر هو الشخص الطبيعي أو المعنوي سواء كانت مؤسسة أو محل تجاري أو شركة أو فندق<sup>3</sup>.

## 4- حامل البطاقة Cardholder

وهم العملاء (الزبائن) الذين وافق المصدر على طلب الحصول على البطاقة لإستعمالها في إقتناء حاجاتهم من سلع وخدمات من التاجر وهذا بمجرد تقديم البطاقة، وقد تكون بسحب نقود من الآلات سحب النقود أو المصارف وفروعها والمشاركة في عضوية البطاقة<sup>4</sup>.

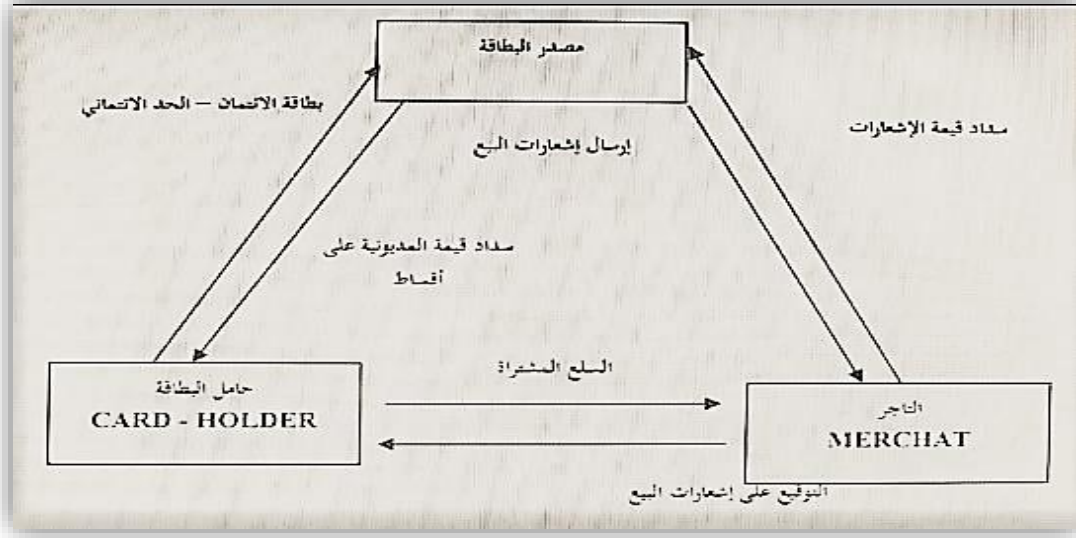
<sup>1</sup> عبد الصمد حوالم، المرجع السابق، ص 33.

<sup>2</sup> Fady Nammour, les instruments de paiement et de crédit- chèque, vivement, carte de crédit et de paiement, lettre de change, billet à ordre..., Édition N1°, LGDJ, Delta, Liban, 2008, p 80.

<sup>3</sup> غنية باطلي، المرجع السابق، ص 140.

<sup>4</sup> سعيد بريكة، المرجع السابق، ص 142.

## الصورة رقم (02) أطراف التعامل ببطاقة الائتمان والعلاقة بينهم



المصدر: رشيد بوعافية، مقال بعنوان "آلية الدفع الإلكتروني بإستعمال بطاقة الائتمان عبر شبكة الإنترنت"، مجلة الإقتصاد الجديد، العدد 07، سبتمبر 2012، ص 28.

ومن خلال ما سبق طرحه تعتبر الأطراف المتعاملة بالبطاقات الائتمانية الركيزة الأساسية لسير وسائل الدفع الإلكتروني بمختلف أنواعها إذ لا يمكن أن يحل طرف مكان طرف أو يجتمع في صنفين معاً، وعليه تنشئ علاقات خلال التعامل بين هذه الأطراف ترتب مجموعة من الإلتزامات والحقوق وجب إحترامها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عقد الإنضمام هو العقد الذي يبرمه حامل البطاقة مع مصدرها ويعتبر من أهم العقود، إذ تنشأ علاقة بين المؤسسة المصدرة للبطاقة وحامل البطاقة وهو من العقود غير مسماة يبدأ بطلب من العميل يقدم إلى البنك يتم بعد ذلك فحص الطلب من قبله، ويكون عادة في صورة عقد إذعان، لأن طالب البطاقة ليس له الحق في مناقشة بنوده إما أن يقبلها كما هي أو يرفضها وعادة ما يكون نموذج مطبوع من طرف البنك، عقد التوريد وهو عقد ملزم لجانبيين، وعقد إذعان تجاري كون أحد الطرفين تاجر حتماً، وهو من العقود غير مسماة محدود الأجل يشترط بموجبه المصدر قبول المورد حامل البطاقة مقابل إلتزامه بخصم كافة تلك الديون وتحصيل نسبة عليه، عقد البيع أو تقديم الخدمة إذ يلتزم التاجر على إثرها بقبول الوفاء بالبطاقة المقدمة من الحامل ومتى تم إعلان المتجر قبول العمل بالبطاقات لا يمكن الرفض وهذا كقاعدة عامة، وهنا يلتزم العميل إتجاه التاجر بمجرد التوقيع على الفواتير فإذا رفض البنك تسوية ذلك كان للتاجر أن يطالب العميل بذلك، إذ تنتهي علاقة حامل البطاقة بالتاجر بمجرد تسديد البنك قيمة المعاملة، أما فيما يخص الدين المتولد للبنك في مواجهة الحامل يعتبر منفصلاً تماماً عن الأول، عبد الصمد حوالم، المرجع السابق، ص.ص 179-201.

## ت-أنواع وسائل الدفع الإلكتروني

من الملاحظ أن عملية الدفع الإلكتروني للمال عبر الإنترنت عملت على تخفيض تكلفة المعاملات التجارية وجعلت الدفع وتسديد الفواتير سريعة مقارنة بوقت مضي، إذ تتم بأقل جهد وأقصر وقت لكن بشرط أن تتم هذه العملية بنوع من الأمن والسرية، وبتعدد هذه الوسائل الإلكترونية ومع التقدم التكنولوجي ظهرت أنواع مستحدثة وأخرى متطورة، إذ من المعلوم أن هذه الوسائل لا يتم التعامل بها إلا بوجود الأطراف الأربعة التي سبق التطرق لهم.

والجدير بالذكر أن المشرع وبموجب قانون المالية لسنة 2017 حصر هذه الوسائل في بطاقات الدفع الإلكتروني فقط لكن سرعان ما أعاد تنظيم هذه الوسائل بتعديل مضمون المادة 111 في 2020 ووسع من هذه الوسائل بقوله: "كل متعامل إقتصادي يجب أن يضع تحت تصرف المستهلك وسائل الدفع الإلكتروني، قصد السماح له بناء على طلبه، بتسديد مبلغ مشترياته عبر حسابه البنكي أو البريدي الموطن قانونا على مستوى بنك معتمد أو بريد الجزائر"<sup>1</sup> وعليه يمكن تقسيم هذه الوسائل إلى قسمين وهما:

## 1- وسائل الدفع الإلكترونية القديمة الجديدة

وهي تلك الوسائل القديمة والتي تغيرت طبيعتها وطرق التعامل بها والتي كانت تستعمل على دعائم ورقية ثم تم تطويرها بفعل التقدم التكنولوجي، وتتمثل أهم هذه الوسائل فيما يلي:

## - السفتجة الإلكترونية (سند السحب الإلكتروني)

بالرجوع إلى المادة 390 من ق ت<sup>2</sup> لا نجد تعريفا لهذه الورقة بل بين المشرع أهم البيانات التي لا بد أن تشتملها، وبناء على نفس المادة يمكن القول أنها أهم ورقة تجارية وهي ورقة ثلاثية الأطراف يصدرها الساحب إلى المسحوب عليه بموجب أمر لإذن المستفيد أو الحامل بدفع مبلغ معين بمجرد الإطلاع أو في ميعاد الإستحقاق.

أما السفتجة الإلكترونية لا تختلف في مفهومها عن السفتجة العادية حيث تعرف أنها محرر إلكتروني شكلي الأطراف معالج إلكتروني بصورة كلية أو جزئية يتضمن أمر صادرا من شخص الساحب

<sup>1</sup> القانون رقم 19-14 المؤرخ في 11/12/2019، المتضمن قانون المالية 2020، ج ر عدد 81، الصادرة في 30/12/2019.

<sup>2</sup> الأمر رقم 59-75، المرجع السابق.

إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص آخر وهو المستفيد أو حامل السند مبلغا عند الإطلاع أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين<sup>1</sup>.

للسفتجة الإلكترونية نوعان وهما على التوالي:

#### - السفتجة الإلكترونية الورقية (Electronic paper/ Bill of exchange)

وتعرف أيضا باسم السفتجة المقترنة بكشف (La lettre de change releve papier)

(L.C.R.papier)، حيث تصدر بداية في شكلها التقليدي على دعامة ورقية وعند تقديمها للتحصيل لدى البنك أو تظهيرها يتم معالجتها إلكترونيا، وهنا يكون لها شكل إلكتروني ويتم تداولها عبر قنوات الإتصال بين حواسيب الأطراف المتعاملة بها<sup>2</sup>.

#### - السفتجة الإلكترونية الممغنطة (Electronic Bill of exchange magnetic)

(L.C.R.magnetic)، في هذا النوع من السفتجة تختفى تماما الدعائم الورقية، حيث تصدر بداية على دعائم ممغنطة وتكون مستوفية لكافة البيانات وخصوصا ما تعلق بالمستفيد والمسحوب عليه والتوقيع الإلكتروني وبذلك تحرر وتتداول في كل مراحلها بالطرق الإلكترونية<sup>3</sup>، وبإستقراء نص المادة 02/414 من ق ت نجد أن المشرع نص صراحة على السفتجة الإلكترونية إذ يمكن إنتقال السفتجة الورقية نحو السفتجة الإلكترونية كما هو الحال للشيك<sup>4</sup>.

#### - الشيك الإلكتروني

يعرف هذا النوع من الأوراق التجارية الإلكترونية أنه: " المكافئ للشيكات الورقية التقليدية التي إعتدنا التعامل بها، وهو رسالة إلكترونية مؤمنة وموثقة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله) ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل على الإنترنت ليقوم البنك بتحويل قيمة الشيك إلى حساب الحامل،

<sup>1</sup> بحماوي الشريف/ سليمان مصطفي، خصوصية وسائل الوفاء الإلكترونية ودورها في المعاملات التجارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 7، سبتمبر 2017، ص 139.

<sup>2</sup> كروان أسماء، وسائل الدفع الإلكترونية وآليات حمايتها (الجزائر نموذجا)، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 30، العدد 1، 2016، ص 200.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 201.

<sup>4</sup> نصت المادة 02/414 من الأمر رقم 59-75 على أنه: " يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، المرجع السابق.

وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلكترونياً إلى مسلم الشيك ليكون دليلاً على أنه قد تم صرف الشيك فعلاً ويمكن أن يتأكد إلكترونياً من أنه بالفعل قد تم تحويل المبلغ إلى حسابه<sup>1</sup>.

وعليه تحرر هذه الشيكات الإلكترونية باستخدام الحاسوب وتأخذ نفس المسار الذي يأخذه الشيك العادي منذ إصداره ومروراً بالتسليم والتحصيل والقيود في الحساب، حيث تتم عملية الانتقال عبر الإيميل من المصدر إلى المستفيد بعد توقيعه إلكترونياً والذي بدوره يوقعه إلكترونياً ويرسله مع إشعار بالإيداع الإلكتروني إلى حسابه البنكي، إذ يمثل تطبيقه في معظم دول العالم بنسبة 85% من حجم الشيكات التي تصدر في العالم<sup>2</sup>.

### - السند لأمر الإلكتروني

يعرف السند لأمر أنه ورقة مكتوبة يلتزم فيها شخص يسمى الساحب على دفع مبلغ محدد في تاريخ معين لشخص آخر يسمى المستفيد، نص عليه المشرع الجزائري من المواد 465 وما يليها من ق ت، ومن خلال هذا التعريف يمكن القول أن السند لأمر الإلكتروني هو: "محرر شكلي ثنائي الأطراف معالج إلكترونياً بصورة كلية أو جزئية، يتضمن تعهداً من محرره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين، لإذن شخص آخر يسمى المستفيد"<sup>3</sup>.

## 2- وسائل الدفع الإلكترونية المستحدثة بفعل التطور التكنولوجي

ساعد التطور التكنولوجي والرقمي في ظهور آليات مستحدثة لم تكن من قبل، حيث يمكن تقسيمها إلى ما يلي:

### - البطاقات الإلكترونية

يطلق عليها باسم البطاقات البنكية (بطاقات الدفع وبطاقات السحب)، كونها تستخدم في السحب النقدي من آلات السحب الآلي (DAB) و (GAB)<sup>4</sup>، وكذا عمليات شراء السلع والحصول على الخدمات وهي من أهم الوسائل باعتبار أنها تمنح لحاملها مرونة أكبر في السداد وقدر من الأمان وتكلفة أقل وسرعة أكبر في تسوية المعاملات المالية الإلكترونية.

<sup>1</sup> باطلي غنية، المرجع السابق، ص 246.

<sup>2</sup> محمود أحمد إبراهيم الشراوي، مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، 10-12 ماي 2003، دبي، مجلد 01، غرفة التجارة والصناعة دبي، ص 27.

<sup>3</sup> بحماوي الشريف/ سليمان مصطفى، المرجع السابق، 139.

<sup>4</sup> DAB : Distributeurs Automatiques de Billet, GAB : Guichets Automatique de Billets.

تعددت التعريفات لهذه البطاقات، حيث يمكن تعريفها أنها: "بطاقة بلاستيكية ذات خصائص معينة صادرة عن مؤسسات مصرفية تستخدمها كوسيلة تعامل عوضاً عن النقود ويستطيع حاملها الحصول على نقود أو التمتع بواسطته بخدمات مالية إضافية إلى إمكانية إستفادته من الإئتمان الممنوح بموجبها من المصرف المصدر لها وذلك لتلبية حاجاته المختلفة، فتعتبر في بعض الحالات بمثابة فتح إعتقاد بمبلغ لمصلحة صاحب البطاقة حيث يستطيع الوفاء بقيمة مشترياته من السلع التي عليها من طرف التجار المتعاقدين مع البنك"<sup>1</sup>.

ومن بين أهم هذه البطاقات البنكية:

#### ○ بطاقات الإئتمان Credit cards

وهي البطاقات التي تصدرها البنوك للعملاء، حيث تخول لحاملها حق الحصول على تسهيلات إئتمانية من مصدرها، إذ تمكن العميل من الحصول على السلع أو الخدمات عند تقديمها، لكن في حدود سقف محدد حسب الضمانات الممنوحة من العميل للمصرف والمبالغ المحددة مسبقاً<sup>2</sup>، وتنقسم بدورها إلى:

#### ❖ بطاقات إئتمانية متجددة

الأصل في هذا النوع أن تصدر عن بنك تجاري يوجد به حساب نقدي لحامل البطاقة وعلى إثر ذلك يقوم البنك المصدر سداد فواتير المشتري في أي مكان يقبل بهذه البطاقة، ويقوم البنك بإرسال فواتير شاملة يطالب بسداد جزء بسيط من المبيع لا يتجاوز 05%، ضف إلى ذلك يزيد البنك المصدر على حامل البطاقة على المبلغ الديون به نسبة معلومة شهريا تصل إلى 1.5%، حيث لو سدد حامل البطاقة المبلغ كاملا خلال فترة الإستفادة، لا يترتب أي زيادة في تكاليف السداد<sup>3</sup>، ومن أشهر هذه البطاقات: فيزا كارد بأنواعها وماستر كارد بأنواعها.

<sup>1</sup> عبدلي نعيمة، المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup> قادري عبد المجيد، المرجع السابق، ص 491.

<sup>3</sup> عبدلي نعيمة، المرجع السابق، ص 228.

## ❖ بطاقات إئتمانية غير متجددة

وهي التي يمنح فيها البنك المصدر لحامل البطاقة قرضا في حدود معينة، وهذا حسب البطاقة، وتكون لمدة معينة حيث يتوجب تسديده كاملا في ميعاد الإستحقاق والمتفق عليه عبر الإصدار، إذ يترتب في حالة التأخير عن السداد زيادة ربوية مالية<sup>1</sup>، ومن أمثلتها: أمريكيان إكسبرس وقرين كارد.

## ○ بطاقات غير إئتمانية Debit Cards

هي أداة وفاء فقط، حيث فور تقديم البطاقة يحصل حاملها على إحتياجاته من سلع وخدمات، ويتم على إثرها خصم القيمة مباشرة من الحساب الجاري المفتوح لدى المؤسسة المالية دون إنتظار إعداد كشف الحساب<sup>2</sup>، لهذه البطاقة عدة أنواع وهي على التوالي:

## ❖ بطاقة الخصم الفوري

يكون لحامل هذه البطاقة رصيد بنكي، فمباشرة يمكن سحب قيمة مشترياته وأجور خدماته المقدمة له، وبذلك يتم الخصم من الحساب فورا ولا يتحمل رسوما إلا رسوم سحب النقود أو إجراء المعاملة التجارية الإلكترونية بالتحويل مثلا<sup>3</sup>.

## ❖ بطاقة الصرف الآلي

مهمتها الأساسية والوحيدة السحب النقدي من الموزعات الآلية للنقود والشبابيك الأوتوماتيكية التابعة للبنك المصدر لها، ولها خدمات أخرى مثل: الإطلاع على الرصيد، طلب كشف الحساب، طلب دفتر الشيكات وإلى غيرها من الخدمات<sup>4</sup>.

## ❖ بطاقة الدفع المسبق Prepaid Cards

في هذا النوع من البطاقات تشحن البطاقة بمبلغ مالي، وعند إتمام أي معاملة تجارية يتم سحب المبلغ من هذه البطاقة وتتوالى العمليات إلى غاية إنتهاء المبلغ، ولإعادة إستخدامها لا بد من إعادة شحنها، وتستعمل هذه البطاقة في مجال الإتصالات الهاتفية الثابتة والنقالة وبكثرة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> باطلي غنية، المرجع السابق، ص 168.

<sup>2</sup> ليرة هشام/ محمد الهادي ضيف الله، المرجع السابق، ص 281.

<sup>3</sup> باطلي غنية، المرجع السابق، ص 164-165.

<sup>4</sup> ليرة هشام/ محمد الهادي ضيف الله، المرجع السابق، ص 281.

<sup>5</sup> عبدلي غنية، المرجع السابق، ص 227.

## ❖ بطاقة الشيك

ويطلق عليها تسمية بطاقة ضمان الشيك، حيث يتعهد البنك في هذا النوع بسداد الشيكات المحررة من العميل مقابل شروط، وهي مخصصة لمهمة ضمان الوفاء بالشيك، وتعد نوع من أنواع الضمان ويكون بورقة مستقلة يدون العميل رقم بطاقته على ظهر الشيك حتى يستفيد المستفيد من هذا الضمان، وهنا البنك قام بتدعيم عملائه بإصدار هذا النوع من البطاقات<sup>1</sup>.

## - النقود الإلكترونية

عرفها البنك المركزي الأوروبي أنها: "مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية يستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات لمتعهدين غير من أصدرها، دون الحاجة إلى وجود حساب بنكي عند إجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدما"<sup>2</sup>.

حيث تقترب هذه النقود الإلكترونية نوعا ما من الأوراق التجارية الإلكترونية والتي تصرف كالشيك والسفينة، لكن ما يميزها عنهم أنها ذات طبيعة خاصة لا بد من إصدار تنظيم خاص بها.

## - الحافظة الإلكترونية e-portfolio

هي عبارة عن برنامج ينزل على جهاز الحاسوب ويتم تخزين رقم بطاقة المستخدم ومعلوماته الشخصية وعند التسوق عبر العالم الافتراضي وبمناسبة الولوج إلى مواقع يقبل هذا البرنامج، حيث يقوم المشتري بالضغط على هذه الحافظة لتقوم بتعبئة النموذج بشكل أوتوماتيكي، ومن أهم هذه الشركات الداعمة لهذا البرنامج شركة فيزا وماستركارد<sup>3</sup>.

## - التحويل المصرفي

يعتبر التحويل المصرفي من أفضل الوسائل المفضلة في الدولة، حيث يعتبر التحويل المصرفي تلك العملية التي يتم بموجبها تفريغ حساب الأمر من مبلغ نقدي معين بناء على طلبه، ويقيد هذا المبلغ المقتطع في حساب آخر وقد يكون باسم الأمر نفسه أو بإسم المستفيد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ليرة هشام/ محمد الهادي ضيف الله، المرجع السابق، ص 281.

<sup>2</sup> Jean Stéphane Mesonnier, Bulletin de la banque de France- Monnaie électronique et politique monétaire, N° 91, Juillet 2001, p 52.

<sup>3</sup> مولود مليكاوي، المرجع السابق، ص 196.

<sup>4</sup> باطلي غنية، المرجع السابق، ص 32.



## - بطاقات الدفع اللاتلامسية Contart less cards

وهي وسيلة مبتكرة من بطاقات الدفع الإلكتروني، حيث ما يميزها عن البطاقات الأخرى أنها مزودة بخاصية جديدة مضافة إليها، ألا وهي تمرير البطاقة بالقرب من جهاز الدفع الإلكتروني دون الحاجة إلى إدخالها في الجهاز أو كتابة الرقم السري، وهذا ما هو إلا وسيلة مستحدثة لإنجاز المعاملات التجارية الإلكترونية بطريقة سلسلة وسهلة وسريعة وآمنة<sup>1</sup>.

ولهذا النوع من البطاقات نوعان هما على التوالي:

❖ **الدفع اللاتلامسي عن طريق أجهزة الهاتف الذكي:** إذ تعتمد على تقنية الإتصال قريب المدى

NFC- Near feild communication، والتي هي مدمجة داخل العديد من الهواتف الذكية حيث

تعمل هذه الآلية عن طريق تقريب الهاتف من الدفع الإلكتروني فتتم عملية الدفع.

❖ **الدفع اللاتلامسي عن طريق السوار الذكي:** وهي الأحدث في مجال الدفع اللاتلامسي، حيث

لقيا رواجاً خصوصاً بين فئة الشباب<sup>2</sup>.

## ثانياً- المراحل الإجرائية المعالجة للمعاملات الإلكترونية

تمر كل وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني بمراحل إجرائية عبر شبكة الإنترنت قصد معالجة المعاملات، فلكل مرحلة خاصية تميزها عن مثيلاتها، إذ تعتبر البطاقة الإئتمانية هي الأكثر شعبية في عملية الوفاء الإلكتروني وذلك لسهولة التعامل بها وإتصافها بالأكثر أماناً، كما يعتبر التحويل المصرفي من أهم الوسائل بعد بطاقات الدفع الإلكترونية، إذ يسمح بتفادي المخاطر التي تكون جراء حمل النقود يدوياً ومن الضياع والسرقة، ضف إلى ذلك للأوراق التجارية الإلكترونية مراحل هي الأخرى إذ تعتبر من الوسائل القديمة الحديثة في مجال التجارة الإلكترونية والتي لاقت ترحيباً واسعاً في الوسط التجاري خصوصاً الشيك الإلكتروني.

## أ- مراحل معالجة المعاملات ببطاقات الدفع الإلكتروني

حتى تتم قبول عملية الدفع ببطاقات الدفع الإلكتروني المختلفة لابد من توفر شروط أساسية وهي:

- موقع التجارة الإلكترونية وبوابة دفع آمنة.

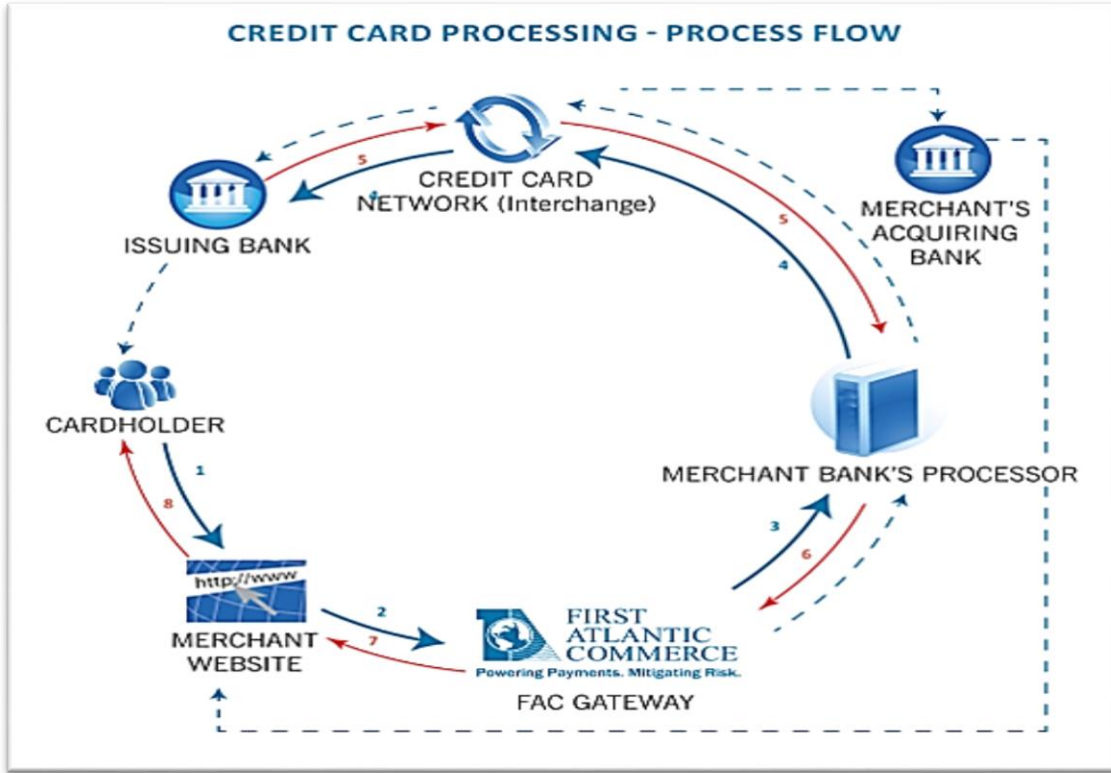
<sup>1</sup> بورحلة سارة/ نورالدين قدوري، فعالية آليات الدفع الإلكتروني في الجزائر "الواقع والتحديات"، مجلة البحوث الإقتصادية المتقدمة، المجلد 04، العدد 02، ديسمبر 2019، ص 84.

<sup>2</sup> بورحلة سارة/ نورالدين قدوري، المرجع السابق، ص 85.

- حساب تاجر عبر الإنترنت، ويتوفر هذه الشروط يمكن معالجة المعاملات بالبطاقات المختلفة، ونأخذ على سبيل المثال: الدفع ببطاقة إئتمانية Credit card، إذ تبين الصورة رقم (04) رسم تخطيطي لمعالجة الدفع عبر شركة FAC<sup>1</sup> وهي بوابة الدفع متعددة العملات.

الصورة رقم (03)

رسم تخطيطي لمعالجة الدفع بالبطاقة الإئتمانية Credit card



Source: credit card- how it works? first Atlantic commerce website:

وبملاحظة الصورة رقم (04) يتبين أن عملية إقتناء سلعة أو خدمة بإستعمال هذه البطاقة تمر بالمرحل التالية:

- 1- حامل البطاقة (المستهلك إ) يبدأ الدفع من متجر التاجر (المورد إ) على شبكة الإنترنت ويقدم تفاصيل بطاقة الإئتمان وبالتالي بدء معالجة بطاقة الإئتمان عبر الإنترنت.
- 2- يقدم التاجر بيانات من عملية البيع إلى بوابة الدفع الدولية لشركة FAC عبر إتصال آمن.
- 3- تقوم الشركة بتنسيق البيانات وتمريها إلى معالج البنك عبر إتصال آمن.

<sup>1</sup> First Atlantic Commerce, op.cit.

- 4- يقدم معالج البنوك التجارية التفاصيل إلى شبكة بطاقات الإئتمان (تبادل فيزا وماستر كارد)، والتي تقوم بتوجيه المعاملة إلى البنك الذي أصدر بطاقة إئتمان العميل (البنك المصدر).
- 5- البنك المصدر يوافق على المعاملة أو يرفضها ويمرر نتائج المعاملة مرة أخرى إلى تبادل بطاقة الإئتمان.
- 6- بعد التبادل يرسل نتائج المعاملات إلى معالج البنوك التجارية والمعالج يرسل النتائج إلى FAC.
- 7- تقوم FAC بتحديث أنظمتها بالنتائج وإرسالها إلى التاجر وتظهر الموافقة على المعاملة أو رفضها.
- 8- يقدم التاجر إستجابة في الوقت للعميل.
- 9- ثم تتم التسوية حيث يرسل المصرف المصدر الأموال إلى شبكة بطاقات الإئتمان والتي تنقل تلك الأموال إلى مصرف التاجر (المصرف الذي يحصل على الأموال) ويقوم البنك بإيداع الأموال أو تسويتها في الحساب المصرفي للتاجر<sup>1</sup>.

### ب- مراحل التحويل المصرفي

يعتبر التحويل المصرفي الأكثر إستعمالاً وملائمة من الشيك في المعاملات خصوصاً الدولية لأن آجال الشيك غالباً ما تكون طويلة، ولإتمام إجراءات التحويل المصرفي لابد من توفر شروط والتي من بينها وجود حسابين حتى تتم عملية التحويل من حساب إلى آخر، إذ لا يعتبر تمويلاً نقل مبلغ من المال كفيده من جانب أو قسم الحساب إلى قسم آخر في ذات الحساب، وعليه يتركب التحويل المصرفي من عمليتين تكملان بعضهما البعض وهما كالتالي:

#### 1- إصدار أمر التحويل The transfer order

يتم إصدار أمر التحويل من طرف المستهلك إ ويسمى بالأمـر The originator ، وهو أول إجراء تستند إليه هذه العملية حيث يطلق على أمر التحويل أيضاً بما يعرف بالتوجيه المصرفي التمهيدي بتشغيل الحساب<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> first Atlantic commerce, accessed: 03/18/2022 at: 18:09, available on the following website:

<https://firstatlanticcommerce.com/merchants/credit-card-processing-diagram/>

<sup>2</sup> أحمد محمود المساعدة، التحويل المصرفي الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، العدد 01، 2015، ص 47.

وللتحويل المصرفي شروط موضوعية وأخرى شكلية، فالشروط الموضوعية العامة لأي تصرف قانوني في ق م هي الأهلية والرضا، المحل والسبب، أما الشروط الموضوعية الخاصة للتحويل المصرفي بصفته يختلف عن باقي العمليات المصرفية ورجوعا إلى المشرع الجزائري وتحديدا للقانون التجاري في مادته 543 مكرر 19 نجدها تنص البيانات الواجب توفرها في التحويل<sup>1</sup>.

ومن خلال إستقراء هذه المادة يتبين أن للتحويل المصرفي شروط خاصة تتمثل في:

- لابد من وجود حسابين لدى نفس البنك أو أكثر.
  - أن يرد التحويل على نقود أو على قيم منقولة كالأسهم والسندات.
  - ضرورة وجود رصيد كاف في حساب الأمر بالتحويل<sup>2</sup>.
- ضاف إلى ذلك يستشف من هذا النص أن أمر التحويل لابد أن يكون مكتوبا وهذا من خلال إشتراط البيانات الإلزامية والتي سبق التطرق لها حسب المادة 543 مكرر 19 من ق ت، مع أن المشرع الجزائري لم يصرح بها إلا أن هذا التأكيد الكتابي هو كوسيلة إثبات عند إحتجاج العميل بتنفيذه لأمر التحويل.

## 2- تنفيذ أمر التحويل

بعد إصدار أمر التحويل يأتي دور تنفيذه وهذه مهمة أصيلة للبنك حيث بعد أن يتلقى الأمر لابد من تنفيذه دون تأخير وعلى وجه السرعة لأن إلتزامه منبثق عن إلتزامه العام بعقد فتح الحساب<sup>3</sup>، فإذا تأخر البنك عن تنفيذ الأمر لأسباب لا يد له فيها لا يعد مسؤولا أما إذا رفض تنفيذ هذا الأمر رغم توافر الشروط المنصوص عليها قانونا، يجوز للعميل المطالبة بتعويض الضرر اللاحق حيث تعمل غرفة

<sup>1</sup> تنص المادة 543 مكرر 19 على أنه: "يحتوي الأمر بالتحويل على:

- الأمر الذي يوجه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة
- بيان الحساب الذي يتم الخصم منه
- بيان الحساب الذي يتم التحويل إليه وصاحبه
- تاريخ التنفيذ

- توقيع الأمر بالتحويل"، الأمر رقم 75-59، المرجع السابق.

<sup>2</sup> باطلي غنية، المرجع السابق، ص ص 65-68.

<sup>3</sup> أحمد محمود المساعدة، المرجع السابق، ص 48.

المقاصة التي سيتم شرحها لاحقا على التأكد من عملية التحويل التي تتم بين مؤسستين ماليتين يجب أن تتم بالشكل الصحيح<sup>1</sup>.

وبعد تنفيذ الأمر تبلغ الأطراف إما عبر إرسال كشف حساب أو أي طريقة مناسبة، وعليه إن تبليغ البنك للمستفيد يعد قبولا لأمر الدفع وبذلك يقيد في حساب هذا الأخير.

### ت- المراحل الإجرائية للتعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية

مثلا تم توضيحه سابقا تعد الأوراق التجارية الإلكترونية من الآليات القديمة الجديدة، إذ بفعل التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا والرقمي تطورت هذه الآليات، حيث أن لكل ورقة منها مراحل إجرائية لمعالجة المعاملات الإلكترونية نبيها كالتالي:

#### 1- السفتجة الإلكترونية

بينا سابقا أن للسفتجة نوعين، حيث تخضع كل واحدة منهما إلى إجراءات معينة أثناء التعامل.

#### - في السفتجة الإلكترونية الورقية

يقوم الساحب بتحريرها حسب البيانات الإلزامية ثم يسلمها إلى البنك والذي يقوم بتسجيل جميع المعطيات على شريط ممغنط Bonde magnétique مع ضرورة الاحتفاظ بالسفتجة الورقية الأصلية، بعد التسجيل تأتي مرحلة إرسال هذا الشريط الممغنط إلى البنك الموطن لديه بعد إستلامه يقوم البنك بإعداد كشف السفاتج الإلكترونية التي تجب من طرف كل مسحوب عليه ويخلص إلى نتيجة، إذ يرسلها بدوره عن طريق كشف إلى المسحوب عليهم مع ضرورة توقيعه وبيان تاريخه، وعليه يتم الوفاء في تاريخ الإستحقاق عن طريق عملية تسمى بالمقاصة<sup>2</sup> بإستعمال حاسوب تتواجد لدى البنك المركزي بالإعتماد على التحويل المصرفي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> خضر مصباح الطيطي، المرجع السابق، ص 140.

<sup>2</sup> ينجز بنك الجزائر نظام *المقاصة الإلكترونية* الذي يدعى "نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك" -أتكي(ATCI) ويتعلق الأمر بنظام ما بين البنوك للمقاصة الإلكترونية للصكوك والسندات والتحويلات والإقتطاعات الأتوماتيكية السحب والدفع بإستعمال البطاقة المصرفية، لا يقبل النظام إلا التحويلات التي تقل قيمتها الإسمية عن مليون 1 دينار جزائري، ويجب أن تنفذ أوامر التحويل، التي تفوق أو تساوي قيمتها الإسمية هذا المبلغ، ضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، نظام 05-06 المؤرخ في: 15 ديسمبر 2005، المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج ر عدد 26 المؤرخة في: 23 أفريل 2006.

<sup>3</sup> باطلي غنية، المرجع السابق، ص 237.

## - في السفتجة الإلكترونية الممغنطة

تمتاز هذه السفتجة بعامل إختفاء الورق بشكل كلي، إذ تعالج من البداية إلى النهاية بإستعمال الحاسوب، وهي الأكثر إستعمالاً وشيوعاً في الوسط المصرفي، حيث يقوم الساحب أو المقاول أو المصدر بتسجيل البيانات على الشريط المغناطيسي معد بواسطة النظام المعلوماتي أي عن طريق حاسوبه الخاص، بعد التسجيل يتم إرسال هذ الشريط إلى المؤسسة البنكية التي تبرمجها على شريط آخر مرتبط مباشرة بحاسوب المقاصة المركزي<sup>1</sup>.

## 2- الشيك الإلكتروني

يعتبر الشيك من وسائل الدفع التي تهدف إلى تسوية المعاملات المبرمة، إذ تمر هذه الوسيلة بعدة مراحل حتى تؤدي الغرض منها ألا وهو الوفاء الإلكتروني، يمكن حصرها كما يلي<sup>2</sup>:

- يقوم مصدر الشيك بتجهيزه وإرساله عبر شبكة الإنترنت إلى حامله.
- يقوم حامل الشيك (البائع والمستلم للشيك) بإعتماده وتقديمه للبنك عبر شبكة الإنترنت أيضاً، وجرى العادة أن يتدخل شخص إسمه الوسيط، إذ بمجرد وصول الإيميل وفي الوقت ذاته يحرر هذا الشخص شيكا إلكترونيا لصالح الوسيط، فمهمته الأصلية هي التحقق من صحة المعلومات البنكية، فيرسل مباشرة بعد التحقق إشعاراً رسمياً للبائع والمشتري بمدى صلاحية العملية التي تمت.
- يقوم البنك بتحويل القيمة المالية (المحولة من الشيك) إلى الحساب الخاص لحامل الشيك، أما إذا كان هناك وسيط يحرر الوسيط شيكا إلكترونيا نيابة عن المشتري ويودعه في حساب البائع مباشرة (حامل الشيك) ويقوم أيضاً على إثرها بإرسال كشف بقيمة العمولات المستحقة إلى البائع كل نهاية شهر.
- يلغى الشيك من طرف البنك بعد تحويل القيمة المالية.
- وأخيراً يعيد البنك الشيك نفسه إلى حامله، والهدف من الرد هو تبرئة الذمة وهو دليل قاطع على صرف الشيك لحامله.

<sup>1</sup> باظلي غنية، المرجع السابق، ص 239.

<sup>2</sup> شريف هنية، الشيك الإلكتروني كوسيلة حديثة للوفاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 07، العدد 02، 2014، ص 209-310.

## 3- السند لأمر الإلكتروني

- يتم الوفاء بهذه الآلية أو بالأحرى هذه الورقة التجارية الإلكترونية بين البنوك وحاسوب المقاصة وذلك دون تدخل المحرر أو المستفيد شخصيا، وعليه يمكن إيجاز هذه المراحل فيما يلي<sup>1</sup>:
- يسلم المتعهد السند لأمر الإلكتروني للمستفيد محرر في صورة ورقية.
  - يسلم المستفيد هذا السند إلى البنك المتعامل معه.
  - يحول البنك بيانات السند لأمر إلى شريط ممغنط ويحتفظ بالسند لأمر الإلكتروني الورقي.
  - وأخيرا يتداول هذا الشريط الممغنط من بنك المستفيد إلى حاسوب المقاصة ثم إلى بنك المتعهد وتحدد السندات التي يتم الوفاء بها والسندات التي لا يتم الوفاء بها وإشعار بنوك محرري السندات بذلك، أما كيفية إثبات الوفاء فيتم عن طريق كشف الحساب.

ثالثا- جائحة كورونا COVID 19 ومدى تأثيرها على "الإستهلاك الإلكتروني"<sup>2</sup>

أحدثت جائحة كورونا 2020 العديد من الصدمات الاقتصادية وأثرت بشكل كبير على مختلف القطاعات الحساسة في الدول، إذ تسببت في أكبر أزمة اقتصادية عالمية فيما يزيد على قرن من الزمن، شلل وحد أدني من الخدمات، أصبحت الخدمات في مختلف قطاعات الدولة الجزائرية شبه معدومة، مما جعل هذه الأخيرة تتخذ جملة من التدابير الاحترازية ضمن إستراتيجية مجابهة الأزمات بفرض حجر جزئي وفي بعض الأوقات كان كليا، وهذا قصد تقليل حدة التفاعل الإجتماعي بين المواطنين، أصبح البقاء في المنازل من الحلول الجديدة في حياة البشر، وفي ظل ذلك وأمام الوضع السائد آنذاك ظهرت أنماط وأساليب جديدة منها الدراسة وحتى العمل من المنازل، كما تغير سلوك المستهلك وتسوقه بشكل ملحوظ وأمام هذا الوضع الذي كان سائدا آنذاك والذي إمتد أثره إلى وقتنا الحالي، أثرت جائحة كورونا

<sup>1</sup> باطلي غنية، المرجع السابق، ص 244.

<sup>2</sup> يعتبر الإستهلاك الإلكتروني من الأنماط المستحدثة في مجال التجارة الإلكترونية، حيث يتفحص القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري لا نجد تعريفا صريحا للإستهلاك الإلكتروني، فلا يسعنا إلا الرجوع إلى الفقه الذي عرفه أنه: "عقد يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة إتصالات دولية بإستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات بقصد إنشاء إلتزامات تعاقدية"، فاطنة شرشاري، النظام القانوني لعقد الإستهلاك في التشريع الجزائري، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات، المجلد 11، العدد 3، 2020، ص 168.

وأدت إلى تغيرات جذرية لأنماط الإستهلاك، إذ ساهم النمط الرقمي في عملية التحول من الإستهلاك التقليدي إلى الإستهلاك الإلكتروني.

### أ- تغيير أنماط الإستهلاك بحلول الجائحة

ألقي فيروس كورونا بظلاله على الجانب الصحي للدول، بل أكثر من ذلك أثر وبشكل كبير على العديد من القطاعات والسلوك وكذا الأنماط البشرية، ومن ضمنها الثقافة الإستهلاكية، وحتى يتسنى معرفة تأثير هذه الجائحة على تغيير أنماط الإستهلاك لابد من الإحاطة بمفهوم هذه الجائحة المستجدة.

#### 1- مدلول جائحة كورونا

ظهر وباء الإلتهاب الفيروسي المجهول في آسيا في ديسمبر 2019، وفي جانفي 2020 أعلنت السلطات الصحية الصينية ومنظمة الصحة العالمية رسمياً تحديد فيروس كورونا الجديد، حيث تم تسميته لأول مرة في 2019 NCOV ثم إلى تسمية SARS-COV-2، وفي مارس 2020 أعلنت منظمة الصحة العالمية أنه يمكن تصنيف COVID 19 على أنه وباء وهو أول جائحة<sup>1</sup> ناجمة عن فيروس كورونا<sup>2</sup>. مرض فيروس كورونا هو مرض معد يسببه فيروس كورونا سارس 2، إذ تظهر أعراض تنفسية تتراوح بين الخفيفة والمتوسطة على معظم من يصابون به ويتعافون دون الحاجة لتدخل علاجي، غير أن البعض الآخر تظهر عليهم أعراض شديدة ويحتاجون لتدخل علاجي، والأشخاص الأكثر عرضة للإصابة هم المصابون بالأمراض المزمنة غير أن أي شخص معرض للإصابة بمرض وخيم والوفاة بسبب الفيروس أيا كان عمره<sup>3</sup>.

#### 2- التغيرات الجذرية في أنماط الإستهلاك

على إثر الدراسات التي أجريت على أثر الجائحة على طريقة استخدام الإنترنت للتجارة الإلكترونية إضافة إلى الأدوات الرقمية الأخرى، صرح الأمين العام Supachai Panitchpakdi لمؤتمر الأمم المتحدة

<sup>1</sup> الجائحة هي وباء ينتشر على نطاق شديد الإتساع يتجاوز الحدود الدولية.

<sup>2</sup> Carlos Miguel Ferreira, Maria José Sa, José Garrucho Martins and Sandro Serpa, The covid-19 contagion- pandemic dyad: A view from social sciences, covid-19 and social sciences, mdpi Journal societies, 2021, p 27.

<sup>3</sup> فيروس كورونا، لمحة عامة، منظمة الصحة العالمية، تاريخ الإطلاع: 2021/12/25، على الساعة: 22:38، متاح

[https://www.who.int/ar/health-topics/coronavirus#tab=tab\\_1](https://www.who.int/ar/health-topics/coronavirus#tab=tab_1)

عبر الموقع التالي:



للتجارة والتنمية<sup>1</sup> "أن الجائحة (كوفيد-19) أدت إلى تسريع التحول نحو عالم رقمي أكثر، وأن التغييرات التي نجريها الآن ستكون لها آثار دائمة مع بدء الإقتصاد العالمي بالتعافي"<sup>2</sup>.

وعلى إثر إستطلاع رأي الذي قامت به مؤسسة الإستخبارات التسويقية العالمية SNB Globale، كشفت أنه رغم إعراب المستهلكين عن عزمهم خفض الإنفاق وسط الجائحة، إلا أنهم منفتحون أمام العروض الرقمية وبذلك يمكن القول أن الطلب الإستهلاكي تحول إلى الأونلاين، وهذا ما هو إلا تعزيز للتجارة الإلكترونية ومنه للإستهلاك الإلكتروني، وحسب بعض المحللين الصينيين، التغير في العادات الإستهلاكية ومحتوياتها في العالم قد يؤدي إلى تغيير الفكر الإستهلاكي، وأن هذه الأنماط الجديدة قد تصبح طويلة الأمد أي تستمر إلى ما بعد الجائحة<sup>3</sup>، إن تغيير هذه الأنماط والعادات والتي تتميز بالطابع الإلكتروني ما هي إلا تعزيز لتغيير الثقافة الإستهلاكية وهو ما يبعث الراحة للتسوق الرقمي مع تعميم وإنتشار التكنولوجيا وتطوير التطبيقات والهواتف الذكية، وبذلك إحتتمالية تبني هذه الثقافة الإستهلاكية الإلكترونية والتي قد تستمر إلى ما بعد الوضع الحالي.

<sup>1</sup> الأونكتاد Unctad: هو هيئة حكومية دولية دائمة أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1964. ويقع مقرها الرئيسي في جنيف، سويسرا، ولديها مكاتب في نيويورك وأديس أبابا. هو جزء من الأمانة العامة للأمم المتحدة. تقدم تقارير إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة والمجلس الإقتصادي والإجتماعي ولكن لديها عضويتها وقيادتها وميزانيتها. كما أنها جزء من مجموعة الأمم المتحدة الإنمائية، تاريخ الإطلاع: 2022/02/02، على الساعة: 07:56، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://unctad.org/about>

<sup>2</sup> حيث أجرت الأونكتاد وجمعية التجارة الإلكترونية Netcomm Suisse بالتعاون مع مركز المعلومات البرازيلية وشركة INVEON التركية للتجارة الرقمية مسحا، فمن خلاله تبين أن أكبر تحول في التسويق عبر الإنترنت بين المستهلكين حدث في الإقتصادات الناشئة، إذ لوحظ أن نسبة المشتريات زادت عبر فئات المنتجات من 6 إلى 10 نقاط مئوية، مع تحقيق مكاسب أكبر في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والإلكترونيات وغيرها من المنتجات، دراسة: الجائحة غيرت أساليب التسوق إلى الأبد خاصة مع ارتفاع نسبة الشراء عبر الإنترنت، الأمم المتحدة، تاريخ النشر: 2020/10/08، تاريخ الإطلاع: 2021/12/26، على الساعة: 07:26، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://news.un.org/ar/story/2020/10/1063552>

<sup>3</sup> مقالة خاصة: من أين نتسوق وماذا نشترى؟...تغير الأنماط الإستهلاكية في حقبة جائحة كوفيد-19، تاريخ النشر: 2020/05/01، تاريخ الإطلاع: 2021/12/26، على الساعة: 07:34، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

[http://arabic.news.cn/2020-05/01/c\\_139023514.htm](http://arabic.news.cn/2020-05/01/c_139023514.htm)

## ب- الإستهلاك من وإلى الرقمنة

شهدت فترة إجتياح فيروس كورونا مرحلة إنتقالية بعدما أصبحت جل القطاعات تقدم الحد الأدنى من الخدمات بل وقد تصل إلى إنعدامها، حيث كان لزاما على الدولة الجزائرية وحماية لصحة المواطن السعي بكل الطرق لإحلال الرقمنة على المعاملات اليومية للمستهلكين، إذ من المعلوم أن فترة ما قبل كورونا تميزت بالركود الرقمي حيث يلاحظ أنه كان محتشما في بعض الخدمات، لكن الجدير بالذكر أن هذه الأزمة دفعت بعجلة الرقمنة نحو البروز مما ساهم في زيادة الثقافة الإلكترونية بين كل فئات المجتمع بنسب متفاوتة خصوصا الشباب منهم بإعتبارهم أكبر شريحة تتعامل بالرقمنة، ويمثل الدفع الإلكتروني من بين أهم الوسائل التي إستحسنها المواطن كوسيلة للوفاء بدل النقود التي عرفت فترة إنعدام السيولة في البنوك والمؤسسات البريدية.

## 1- الإستهلاك الإلكتروني قبل حلول أزمة كورونا

" المواطن زبون الحكومة" رفعت الدول شعار من أجل إعتتماد سياسات لإدخال الرقمنة إلى جميع الميادين منها الإقتصادية والطبية والإجتماعية والإدارية، وفي ظل ذلك سعت الدولة الجزائرية كغيرها من دول العالم إلى تبني مشروع سمي بـ " إستراتيجية الجزائر الإلكترونية" 2013-Stratégie-e- Algeria 2013<sup>1</sup>.

كان هدف المشروع الإستراتيجي أساسا هو تقريب المواطن من الإدارة من خلال عصرنتها وإدخال التكنولوجيا الحديثة في مختلف القطاعات، إذ يعد من أهم المشاريع التي أعدتها وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، لكن للأسف لم تبرز ملامحه وبقيت مجرد حبر على ورق مما إستدعى تمديد هذه الإستراتيجية لمدة 5 سنوات إضافية أي إلى سنة 2018<sup>2</sup>.

هذه التجربة التي عازمت الجزائر تعميمها في جميع الميادين إصطدمت بعدة معوقات جعلتها تحتل المراتب الدنيا في مجال إستعمال تكنولوجيا الإتصال، وبحلول 05 جانفي 2020 إنضمت الجزائر كتجربة أولى من نوعها إلى تجمع النقد الآلي<sup>3</sup> وأصبح الموقع يتضمن إحصائيات حول المعاملات

<sup>1</sup> Rachida Bouhadar, Electronic Committee, 2013, Consulté le 01 04, 2021, sur <https://www.mpt.gov.dz/ar/IMG/pdf/e-algerie.pdf>.

<sup>2</sup> خالد قاشي/ لواج منير/ جبلي حسيبة، إستراتيجية الجزائر الإلكترونية 2013: فجوة النظرية والتطبيق، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، المجلد 02، العدد 02، 2013، ص 84.

<sup>3</sup> تجمع النقد الآلي: هو جزء من أدوات عصرنة النظام البنكي على غرار نظام التعويض عن بعد لوسائل الجماعية، أنشئ في جوان 2014 يتكون من 19 عضو منخرط منهم 18 بنك وبنك الجزائر، يساهم فيه بنك الجزائر كعضو غير

ونشاط الدفع الإلكتروني، حيث بالرجوع إلى الفترة الممتدة ما بين 2016 و2019 يلاحظ أن حجم المعاملات الإلكترونية يعرف فترة من الركود في بعض الخدمات ونشاط محتشما في البعض الآخر وهو ما يبينه الجدول التالي:

الجدول رقم (06): العدد الإجمالي للمعاملات ما بين سنتي 2019/2016<sup>1</sup>

السنة	هاتف / اتصالات	نقل	تأمين	كهرباء/ماء	خدمة ادارية	خدمات	بيع البضائع	العدد الاجمالي للمعاملات	المبلغ الاجمالي
2016	6 536	388	51	391	0	0	0	7 366	15 009 842,02 دج
2017	87 286	5 677	2 467	12 414	0	0	0	107 844	267 993 423,40 دج
2018	138 495	871	6 439	29 722	1 455	0	0	176 982	332 592 583,28 دج
2019	141 552	6 292	8 342	38 806	2 432	5 056	0	202 480	503 870 361,61 دج

#### المصدر: المجمع النقدي الآلي giemonetique.dz

يتضح من خلال القراءة الأولية للجدول رقم (06) أن نشاط الدفع الإلكتروني أصبح عمليا رغم إنعدامه في بعض الخدمات، حيث نتج عن هذا النشاط حوالي 5088632 معاملة موزعة بين: الهاتف النقال/ اتصالات، نقل، تأمين، كهرباء/ ماء، خدمة إدارية وخدمات، حيث يلاحظ أن الدفع على الإنترنت نمت بوتيرة متسارعة وهذا من خلال مواكبة التكنولوجيا لمتطلبات المجتمع حيث بلغ العدد الإجمالي للمعاملات نهاية 2019 حوالي 202480 معاملة أخذت نسبة الهاتف والاتصالات النصيب الأكبر بينما البضائع شهدت فترة ركود خلال 04 سنوات متتالية، وبذلك نعتبر أن الإستهلاك الإلكتروني نمت تصاعديا وبشكل محتشم مع تزايد ثقافة المستهلك بضرورة إحلال الرقمنة خصوصا إستعمالها في المعاملات اليومية.

#### 2- كورونا تدفعنا نحو الإستهلاك الذكي

"رُب ضارة نافعة" (*A blessing in disguise*)، شهدت التجارة الإلكترونية تحولات جذرية مع بؤادر إجتياح فيروس كورونا للعالم إذ قفزت من الحد الأدنى إلى مستوى أكثر من المتوسط وذلك خلال فترة

منخرط للتأكد من مدى تطابق المنظومات ووسائل الدفع والمعايير المطبقة، حيث أن الهدف هو ترقية النقد الآلي عن طريق تعميم إستعمال الدفع الإلكتروني، تجمع النقد الآلي، تاريخ الإطلاع: 2022/02/10، على الساعة: 22:52،

متاح على الموقع التالي: <https://giemonetique.dz/ar/qui-sommes-nous>

<sup>1</sup> Online payment activity, automated cash pool, accessed: 03/18/2022 at: 18:09, available on the following website: <https://giemonetique.dz/ar/qui-sommes-nous/activite-paiement-sur-internet/>

الحجر الصحي المفروض جبرا على المواطنين، حيث أصبحت جل القطاعات تقدم الحد الأدنى للخدمات مخافة تفشي الوباء، مما استدعى إتخاذ إجراءات إحترازية ذات طابع وقائي حفاظا على الصحة العامة وإستمرار المرافق العام والخاصة يتمثل أهمها بتسريع وتيرة العمل بمشروع إستراتيجية الجزائر الإلكترونية وهو بمثابة إجراء موزاي للحفاظ على صحة المتعاملين الإقتصاديين.

ونتيجة لذلك أصبح المستهلك الإلكتروني عاجزا عن تلبية إحتياجاته اليومية، وكذا المورد الإلكتروني الذي وجد نفسه أمام حافة الإفلاس، إذ كان الحل الأنسب لهما إستغلال الرقمنة والتي كانت في فترة سبات طويل، وإستنادا على الإحصائيات المدونة على موقع تجمع النقد الآلي يلاحظ نمو متسارع للمعاملات الإلكترونية بواسطة نشاط الدفع الإلكتروني خلال سنة 2020 وهذا ما هو مبين في الجدول الموالي:

الجدول رقم (07): العدد الإجمالي للمعاملات خلال 12 شهرا من سنة 2020

السنة 2020 (*)	هاتف / اتصالات	نقل	تأمين	كهرباء / ماء	خدمة ادارية	خدمات	بيع البضائع	العدد الاجمالي للمعاملات	المبلغ الاجمالي
جانفي-20	102 047	2 831	1 230	2 260	48	3 742	9	112 167	191820684,25 دج
فبراير-20	93 441	3 111	1 262	2 875	51	4 645	0	105 385	180287439,76 دج
مارس-20	170 041	1 813	737	5 487	274	8 545	0	186 897	261823601,74 دج
ابريل-20	314 385	60	247	2 609	42	6 597	5	323 945	324872004,49 دج
ماي-20	406 677	178	58	4 101	49	9 871	23	420 957	428631852,78 دج
جون-20	335 424	585	63	13 591	90	28 914	16	378 683	493795529,69 دج
جويلية-20	414 774	49	358	8 776	86	20 350	15	444 408	533338443,23 دج
أوت-20	411 463	89	87	9 130	176	24 304	32	445 281	512636249,00 دج
سبتمبر-20	423 235	62	73	8 511	1 471	24 114	31	457 497	579448168,16 دج
أكتوبر-20	457 180	44	502	7 451	287	20 619	33	486 116	544290201,63 دج
نوفمبر-20	526 282	18	99	10 176	65 429	28 543	30	630 577	693185435,69 دج
ديسمبر-20	555 335	2 510	129	10 709	392	32 931	41	602 047	679597464,38 دج

المصدر: المجمع النقدي الآلي [giemonetique.dz](http://giemonetique.dz)<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Online payment activity, automated cash pool, accessed: 03/18/2022 at: 18:09, available on the following website: <https://giemonetique.dz/ar/qui-sommes-nous/activite-paiement-sur-internet/>

وبتمتع الجدول رقم (07) نلاحظ التطور السريع لإجمالي عدد المعاملات التي أجريت خلال 12 شهرا من سنة 2020، حيث نمت كل الخدمات مقارنة بالسنوات الفارطة وبذلك نلاحظ أن المواطن إستحسن التعامل بنشاط الدفع عن طريق الإنترنت، ولكن رغم الصعود والنزول في نسبة المعاملات إلا أن هذه الفترة شهدت إرتفاع محتشم في عدد المعاملات الإلكترونية، ومن الملاحظ أيضا أن بيع البضائع إلكترونيا شهد تطورا مقارنة مع الركود الذي شهده خلال 4 سنوات الماضية، حيث بلغ العدد الإجمالي للمعاملات نهاية 2020 حوالي 4593960 معاملة أخذت نسبة الهاتف والإتصالات النصيب الأكبر أيضا، حيث والثابت أنه كلما إرتفعت نسبة الوباء وعدد الحالات المرضية كلما إرتفعت نسبة المعاملات الإلكترونية والتعامل بواسطة الدفع الإلكتروني، وعليه أزمة كورونا ولدت الحلول البديلة وعملت في ظرف قياسي على تحويل الإستهلاك التقليدي إلى إستهلاك إلكتروني بإمتياز.

الجدول رقم (08) العدد الإجمالي للمعاملات الإلكترونية خلال سنة 2020 و 2021

السنة	هاتف / اتصالات	نقل	تأمين	كهرباء/ ماء	خدمة ادارية	خدمات	بيع البضائع	العدد الاجمالي للمعاملات	المبلغ الاجمالي
2020 (*)	4 210 284	11 350	4 845	85 676	68 395	213 175	235	4 593 960	5 423 727 074.80 دج
2021	6 993 135	72 164	8 372	120 841	155 640	457 726	13 468	7 821 346	11 176 475 535.68 دج

المصدر: المجمع النقدي الآلي <sup>1</sup> [giemonetique.dz](http://giemonetique.dz)

يمكن القول، أن سلوك المستهلك إتجه نحو تبني أنماط مستحدثة كانت قبل الجائحة تشهد فترة خمول إتصفت بطول الأمد وعليه ساهمت الثقافة الإستهلاكية وإلى حد بعيد في تسريع وتيرة التحول من الإستهلاك التقليدي إلى الإستهلاك الإلكتروني وإعتمادا على نشاط الدفع الإلكتروني وبشكل أسرع مما كان متوقعا له.

<sup>1</sup> Online payment activity, automated cash pool, accessed: 03/18/2022 at: 18:09, available on the following website: <https://giemonetique.dz/ar/qui-sommes-nous/activite-paiement-sur-internet/>

## الجدول رقم (09) العدد الإجمالي للمعاملات الإلكترونية من شهر جانفي إلى شهر جوان 2022

السنة 2022	هاتف / اتصالات	نقل	تأمين	مصدر فاتورات	خدمة ادارية	خدمات	بيع السلع	رياضة وترفيه	العدد الاجمالي للمعاملات	المبلغ الاجمالي
جانفي-22	569 264	9 680	1 807	11 123	370	32 174	1 208	0	625 626	1 118 251 079,58 دج
فيفري-22	483 764	10 225	962	16 398	322	36 987	1 904	0	550 562	1 027 661 384,39 دج
مارس-22	591 426	14 190	981	27 019	431	44 353	1 804	0	680 204	1 358 789 240,84 دج
افريل-22	625 450	16 695	2 353	21 120	302	39 016	2 366	0	707 302	1 406 518 438,82 دج
ماي-22	697 627	16 336	1 242	23 700	395	59 552	1 732	2 252	802 836	1 487 036 646,68 دج
جوان-22	579 659	18 365	1 315	24 243	645	61 003	2 938	63 292	751 460	1 490 919 166,81 دج

المصدر: المجمع النقدي الآلي <sup>1</sup> [giemonetique.dz](http://giemonetique.dz)

ولا يفوتنا أن ننوه أن نشاط الدفع الإلكتروني عرف إزدياد مستمر وملحوظ بشكل لافت خصوصا مع دخول الرياضة والترفيه للإحصائيات لشهري ماي وجوان 2022، إذ يلاحظ أن الدفع عن طريق الإنترنت عمل على تشكل خدمات جديدة ومختلطة مما يؤكد أن هذه الوسيلة نمت في ظرف قياسي مما كانت عليه قبل دخول الجائحة، وبهذا يمكن القول أن نشاط الدفع الإلكتروني من بين أهم وأنجح وسائل التعامل بين المتعاملين الإقتصاديين في مجال التجارة الإلكترونية خصوصا خلال الأزمة السابقة.

<sup>1</sup> Online payment activity, automated cash pool, accessed: 08/08/2022 at: 13:56, available on the following website: <https://giemonetique.dz/ar/qui-sommes-nous/activite-paiement-sur-internet/>

### خلاصة الفصل الأول

وبذلك نخلص في هذا الفصل إلى أن المعاملات الإلكترونية هي القلب النابض للتجارة الإلكترونية، لها من الخصوصية ما يجعلها تتسم بخصائص إضافية إكتسبت بفعل التطور الحاصل، ولا يخفى علينا أن هذه المعاملات تتطور بالتطور المستمر لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وفضلا عن ذلك سمح المشرع الجزائري للمتعاملين في هذا المجال بإبرام أي معاملة شرط ألا تكون هذه الأخيرة تدخل في دائرة المحظورات والتي حصرها المشرع بموجب القانون رقم 05-18 ورتب لكل مخالف لهذا الحظر عقوبات تتمثل أهمها في توقيع الغرامات.

وفي ذات السياق لإبرام المعاملات الإلكترونية مجموعة من المتطلبات لا بد من توافرها حتى يتكون العقد النهائي لها، حيث أن الأصل في ممارسة التجارة وجود مجموعة من الشروط أوردها المشرع حصرا تنتقى بسقوط أحدها، وبطبيعة الحال عند توفر الشروط يصبح المورد الإلكتروني بصفته العارض في هذا العقد أهلا لعرض المنتجات والخدمات إلكترونيا بكل أريحية وهي بمثابة خطوة أولية في إبرام المعاملة الإلكترونية، وحرصا على تطبيق القانون بحذافيره لا بد من إبرام طلبية مسبقة تنتهي بوفاء إلكتروني وهو بمثابة وسيلة فعالة لسداد الديون تسهلا للمعاملات الإلكترونية وسرعة إبرامها.

وعليه وإستنادا إلى ما سبق تبرم هذه المعاملات من قبل أشخاص (سواء كانت طبيعية أو معنوية) فاعلين في التجارة الإلكترونية رتب لهم المشرع حماية بموجب القانون رقم 05-18 وقوانين أخرى، حيث يعتبر المستهلك الإلكتروني الحلقة الأضعف في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية، في المقابل نجد هيمنة إقتصادية من قبل مورد إلكتروني وهذا يرجع لماله من دراية في مجال نشاطه الممتهن ولما حوزته من معارف تقنية وقدرات مالية، للتعلم أكثر حول هؤلاء الفاعلين سنتطرق إليهم في الفصل الموالي ضمن بحثين مستقلين.

## الفصل الثاني: فاعلو التجارة الإلكترونية



يعتبر عقد الإستهلاك بصفة عامة من العقود التي أفرد لها المشرع نظام قانوني مستقل وميزه عن العقود الكلاسيكية الأخرى، حيث برز الإهتمام بهذا النوع من العقود خلال نهاية القرن المنصرم وبداية القرن الحالي وهذا جراء التطورات التكنولوجية والإقتصادية مع تراقق التطورات في عمليات الإنتاج (السلع والخدمات)، وهو الأمر الذي أدى إلى ضرورة البحث عن إطار قانوني يحمي أطراف هذه العلاقة الإستهلاكية خصوصا الحلقة الأضعف فيها.

وبظهور التجارة الإلكترونية أصبحت عملية إنجاز الأعمال التجارية بمختلف أنواعها سهلة خصوصا مع التطورات التي رافقت المنتجات من خلال عملية البحث والحصول عليها بواسطة الإنترنت ومختلف أجهزة الإتصال الحديثة، مما إستدعى بروز طائفة من العقود هي في الأصل عقود إستهلاكية لكن بتقنية متقدمة أضفت عليها طابعا إلكترونيا، حيث من بين هذه العقود "العقد الإستهلاكي الإلكتروني".

إذ تميز هذا العقد بالبعد المادي بين أطرافه "سلع وخدمات" وبطبيعة دولية تتخطى حدود الدولة وتنوع وسائل إبرامه، حيث والثابت أن ما يميز عقد الإستهلاك الإلكتروني أطرافه المتعاقدة إذ أن أغلب الفقه والقضاء إجتمعا على تحديد مفهوم له والذي يعد في نهاية المطاف توافق إرادتين سليمتين لإحداث أثر قانوني، وحرصا على الإحاطة بهذا العقد المتميز لا بد من التعمق أكثر في الموضوع بالتعرف على الأطراف الأصلية لهذه العلاقة الإستهلاكية المستحدثة بصفتهم فاعلين في التجارة الإلكترونية مبرزين أهم النظريات الجدلية لكل طرف (المبحث الأول).

وناهيك عن التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا أصبح الشخص الطبيعي والمعنوي منشغلا في الحياة الإقتصادية وغير ملم بجوانب التطور الحاصل في العالم الافتراضي، فقد إقتضت الضرورة إيجاد حل بديل يحل محل الأطراف الأصلية والتي تسعى إلى إبرام عقد بصورته الإلكترونية، وهو الشيء الذي يصطدم بالقواعد العامة مما إستدعى ضرورة تبني قواعد قانونية لأنها أصبحت غير موائمة لهذا التطور (المبحث الثاني)

## المبحث الأول

### أطراف العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية

حسب علم الإقتصاد يعتبر الإستهلاك المرحلة الأخيرة من العملية الإقتصادية وهو يختلف عن الإنتاج والتوزيع اللذان يقعان في المراحل المتقدمة له، إذ يتعلق بجمع الثروات وتوزيعها، ومن هذا المنطلق فالإستهلاك هو إستخدام نتاج ذلك العمل لإشباع الحاجات حيث يتبين من خلال هذا التحليل أن للإستهلاك أطراف تربط بينهم خصائص عقدية، إذ من الثابت أن أطراف هذه العلاقة الإستهلاكية تربط بينهم علاقة قانونية تخلص في صورة عقد يطلق عليه إسم عقد الإستهلاك وتزامنا مع المستجدات التي أفرزها التطور الإقتصادي أصبح هذا العقد يبرم عبر الفضاء الرقمي.

وللتعمق أكثر حول هذا العقد المستحدث لابد من التطرق بادئ ذي بدء إلى الأطراف المكونة له، وفي هذا الإطار يمكن القول أن هذه العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية تتشكل من حقتين أساسيتين تكملان بعضهما البعض في توليفة قانونية تنتهي في صورة عقد، وتماشيا مع ما تم ذكره يعتبر العارض بقوته الإقتصادية طرفا مهيمنا بصفته الحلقة الأقوى في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية، لكن قد يتعامل هذا العارض خارج مجال تخصصه فهل هو مشمول بالحماية المقررة لمتلقي العرض أم أن له حماية خاصة أفردها المشرع (المطلب الأول)، في المقابل يبقى متلقى العرض بصفته مستهلكا إلكترونيا الحلقة الأضعف في هذه العلاقة يتوجب حمايته خصوصا في الفضاء الرقمي، ومما لا يدع مجالا للشك يعتبر متلقى العرض من أكثر الأطراف خضوعا للإكراه الإقتصادي خصوصا أثناء تعامله عبر العالم الإقتراضي مما إستدعى وجوب خلق مؤسسات لحمايته وتمثيله عند نشوء نزاع يمس الجانب الصحي والمالي له (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الطرف الأقوى إقتصاديا في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية

يعتبر المحترف الحلقة الأولى في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية، يوصف كقوة إقتصادية لما له من خبرات في مجال تخصصه، وعلى إثر ذلك إكتفت معظم التشريعات بوصف المحترف أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في مجال تخصصه، حيث ثار الجدل حول الطبيعة القانونية للمحترف المتعامل خارج تخصصه هل يوضع في خانة المستهلكين أم المحترفين؟ حيث وليكون مشمول بالحماية المقررة للمستهلك لابد من إيجاد حل قانوني بإعتبار أن معظم التشريعات إكتفت بالقول أن المستهلك

كل شخص طبيعي وإخراج الشخص المعنوي من دائرة الحماية المقرر لما له من خصوصية، وعليه وللإحاطة بجوانب هذه إشكالية وجب التطرق إلى العارض عند تعامله في مجال تخصصه (أولا) وعند تعامله خارج تخصصه (ثانيا).

### الفرع الأول

#### العارض عبر العالم الافتراضي كمورد إلكتروني

يكمن الدور الأساسي للعارض عبر العالم الافتراضي في السعي لجلب أكبر عدد من متلقي العرض بهدف إشباع حاجياتهم اليومية، وعلى غرار ذلك لا بد أن يتصف بالأمانة والنزاهة بصفته الحلقة الأقوى في العلاقة الاستهلاكية في مواجهة الحلقة الأضعف فيها، ومن هذا المنطلق لا بد من التعرّيج على تطور مفهوم العارض في العلاقة الاستهلاكية محاولين إبراز التداخل المعرفي للمصطلحات المرادفة له مع إبراز ميول المشرع الجزائري لمختلف المصطلحات المتعلقة به (أولا) وإلقاء الضوء على مفهوم المورد الإلكتروني في التشريع الجزائري (ثانيا).

#### أولا- تطور مفهوم العارض في العلاقة الاستهلاكية

العارض هو الطرف الثاني في العلاقة الاستهلاكية، إذ من المعلوم أن متلقى العرض يبرم عقودا مع هذا الأخير تسمى بعقود الإستهلاك، حيث يسعى جاهدا لتوفير منتجات أو سلع وخدمات لمتلقي العرض لغرض الإستهلاك الشخصي وسدا لحاجاته اليومية.

ولعله من المفيد أن نؤكد أن مصطلح العارض عرف تطورا من خلال تطور القوانين المنظمة له، فالمشرع الجزائري كان مواكبا للتطورات الحاصلة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية مما جعله يوسع من مفهوم مصطلح العارض في العلاقة الاستهلاكية، لذلك ينبغي التطرق إلى مفهوم العارض قبل صدور قانون حماية المستهلك وبعد صدوه، للوصول أخيرا إلى مفهوم العارض عبر العالم الافتراضي.

#### أ- تطور مفهوم العارض في التشريع الجزائري

أقر المشرع الجزائري للمستهلك ترسانة من القوانين حماية لهذا الأخير بمناسبة تعامله مع العارض لسد حاجاته اليومية، ومع التطورات الحاصلة في البيئة الاقتصادية تغير مدلول هذا الأخير وعرف تحولات عدة وهذا راجع بطبيعة الحال لإكتسابه المهارات الاقتصادية في التعامل مع متلقى العرض والتوسع في معرفة مهنته وما يحيط من جوانبها، لذلك من الواجب التطرق إلى مفهوم العارض قبل صدور قانون 03-09 وبعد صدوره مبينين ذلك فيما يلي.

## 1- مفهوم العارض قبل صدور القانون رقم 03-09

يعتبر القانون رقم 89-02<sup>1</sup> أول قانون جاء بقواعد عامة لحماية المستهلك، حيث بالنظر إلى فحواه لا نجد تعريفا للعارض، لكن من خلال المادة 01 منه أطلق المشرع لفظ المتدخل على هذا الأخير وبذلك يعتبر مصطلح المتدخل أول المصطلحات التي أطلقت على العارض في العلاقة الاستهلاكية وبذلك لا يسعنا إلا الانتقال إلى القانون الذي صدر بعده وهو المرسوم رقم 90-266<sup>2</sup>.

نصت المادة 02ف/02 من المرسوم أعلاه أن المحترف *Professionnel* هو "منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم، كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك كما هو محدد في المادة 01 من القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07/02/1989 المذكور أعلاه"، يلاحظ من القراءة الأولية لنص المادة أعلاه أن المشرع عرف العارض وأطلق عليه تسمية المحترف وصنفهم تصنيفا دقيقا، وأضاف عبارة أن كل متدخل ضمن إطار مهنته، وبذلك كل من يتدخل في عملية عرض المنتج أو الخدمة للإستهلاك فهو محترف ومشمول بالحماية المقررة لهذا القانون.

وتجدر الإشارة أن المرسوم رقم 90-266 قد تم إلغائه بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327<sup>3</sup> والتي نصت على أن " تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا المرسوم ولا سيما منها أحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 25 صفر 1411 الموافق لـ 15 سبتمبر 1990 والمتعلق بضمان المنتجات والخدمات" وبذلك تم حذف هذا المصطلح بصدور القانون رقم 03-09.

## 2- مفهوم العارض من خلال القانون رقم 03-09

ألغت المادة 94 من قانون رقم 03-09 أحكام القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، حيث نص القانون رقم 03-09 على قواعد خاصة بحماية المستهلك، فمن خلال إستقراء نصوصه نلاحظ أن المشرع أتى بمصطلح جديد وحذف مصطلح المحترف، إذ عرف العارض

<sup>1</sup> القانون رقم 89-02 المؤرخ في: 07/02/1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06 الصادرة في: 1989/002، ملغى.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في: 15/09/1990، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج ر عدد 40، الصادرة في: 1990/09/19.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المؤرخ في: 26/09/2013، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49، الصادرة في: 2013/10/02.

في العلاقة الإستهلاكية في المادة 03/07 بقوله: "المتدخل *Intervenant* هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك"، ويقصد بعملية عرض المنتوج للإستهلاك مجموع مراحل الإنتاج والإستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة وهذا ما أشارت إليه المادة 03/08 من نفس القانون.

بإجراء مقارنة بسيطة بين التعريف الوارد في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الملغى وبين تعريف القانون رقم 09-03 في مادته 03/07 يتضح أنه لم يأتي بشيء جديد أو إضافي سوى أنه غير المصطلح "المتدخل مكان المحترف"، ضف إلى ذلك ألغى أصناف المحترفين وإستعمل جملة "يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك"، وبذلك تفادي التكرار والذي يصب في مصلحة القانون لأن المحترفين لا يمكن عددهم أو حصرهم لأنه مع التطور الحاصل في المجال الإقتصادي والتجاري يمكن أن تظهر أصناف جديدة وهذا ما يجعل المشرع يعدل ويضيف تلك الفئات، فتفادي المشرع مثل هذه المعوقات بحذف الأصناف وإستبدالها بجملة توحى بوصف أصناف المتدخلين.

### 3- التداخل المعرفي لمفهوم العارض في العلاقة الإستهلاكية

سبق وأن أوضحنا أن المشرع الجزائري إستعمل عدة مصطلحات مفادها تعريف العارض، حيث عرف المرسوم رقم 90-266 العارض بالمحترف، بينما عرف القانون رقم 09-03 العارض بالمتدخل، في هذا الإطار لا بد من الرجوع إلى القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-12<sup>1</sup>، إذ نجد أن المشرع أشار إلى العارض بمصطلح العون الإقتصادي حيث عرفت المادة 03/01 أنه "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها". وبذلك يفهم من نص المادة أعلاه أن كل منتج أو حرفي أو تاجر أو مقدم خدمة والذين يتخذون مهنة معتادة لهم ويزاولونها على سبيل الإعتياد يعتبرون أعوان إقتصاديين.

ويلاحظ أيضا في نفس المادة أن المشرع الجزائري عدد الأعوان الإقتصاديين وبذلك ضيق من مفهومه بعدم ذكر أصناف أخرى رغم إستعماله جملة أيا كانت صفته القانونية، فالأجدر ألا تعدد أصناف الأعوان الإقتصاديين أو تعدد كلهم، وهذا يستحيل لأن الأعوان الإقتصاديين يتطورون بتطور النشاط الإقتصادي وأحسن مثال لحذف هذه الأصناف القانون رقم 09-03 في مادته 03/07.

<sup>1</sup> القانون رقم 04-02، المرجع السابق.

وحرى بنا التطرق أيضا إلى الأمر رقم 03-03<sup>1</sup> المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إذ تناول المشرع مصطلح "المؤسسة" *Entreprise* للتعبير عن الأشخاص الخاضعين لهذا القانون إذ يقصد بها "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات"، ليضفي تعديلا بموجب القانون رقم 08-12<sup>2</sup> وأضاف كلمة "أو الإستيراد"، حيث ورجوعا للقانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى كان يطلق على العارض بإسم *العون الاقتصادي*<sup>3</sup>.

وبصدور آخر تعديل لقانون المنافسة في 2010 وسع المشرع من مفهوم المؤسسة حيث أضاف "النشاطات الفلاحية ونشاطات تربية المواشي وعمليات إستيراد السلع لإعادة بيعها على حالها والنشاطات التي يقوم بها الوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة والصناعات التقليدية ونشاطات الصيد البحري"، فيلاحظ من خلال هذه المادة والتي أتت بتعريف مصطلح المؤسسة بعدما كان يطلق عليه بالعون الإقتصادي أن المشرع الجزائري مزج بين المفهوم القانوني والإقتصادي للمؤسسة وبذلك حذو المحكمة الأوروبية في أحد قراراتها حول المؤسسة في ظل قانون المنافسة على أنها "وحدة إقتصادية من جهة نظر موضوع الإتفاق المعنى، حتى ولو كانت هذه الوحدة الإقتصادية مكونة من الناحية القانونية من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية"<sup>4</sup>.

وإستنادا لما سبق يلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى للعارض في كل قانون من القوانين التي جاءت لحماية المستهلك مصطلحا مختلفا لكن تحمل في مفهومه نفس المصطلح سواء كان مت دخلا أو محترفا أو عون إقتصاديا أو مؤسسة، لكن حبذا لو أعطى المشرع مصطلح موحد وكذا مفهومها موحد للعارض في العلاقة الإستهلاكية، إذ يبقى العارض محترفا لكونه متفوقا في العلاقة الإستهلاكية لما

<sup>1</sup> أمر رقم 03-03، المؤرخ في: 19 جوان 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003.  
<sup>2</sup> قانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جوان سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، الصادرة في: 02 جويلية 2008.

<sup>3</sup> نصت المادة 03 من الأمر رقم 96-06 أنه يقصد "بالعون الإقتصادي في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي، مهما تكن صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوح عليها في المادة 2 أعلاه والتي تنص أنه يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات ويطبق أيضا على كل العقود والإتفاقيات والتسويات أو الإتفاقيات التي يقصد بها إنجاز نشاطات إنتاج و/أو توزيع سلع وخدمات"، الأمر رقم 96-06، المؤرخ في: 25/01/1996، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، الصادرة في: 22 فيفري 1996، ملغى.

<sup>4</sup> كريمة عزوز، مفهوم المؤسسة ومعايير تكييفها ضمن قانون المنافسة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 02، جوان 2021، ص 40.

يحوز من تقنيات التأثير على سلوك المستهلك ولما له من معارف متنوعة في كل المجالات وقدرات مالية تجعله في وضعية المتميز دائما في العلاقة الإستهلاكية.

### ب- مفهوم العارض في التشريع الفرنسي والتوجيهات الأوروبية

وضعت التشريعات الأجنبية كالقوانين والتوجيهات الأوروبية تعريفات للعارض في العلاقة الإستهلاكية، إلا أنها اختلفت في تسميته عن التشريع الجزائري الذي أتى بعدة مرادفات مفادها أن العارض هو الطرف الثاني في العلاقة الإستهلاكية، حيث للتعلم حول هذه المفاهيم لابد من التطرق أولا إلى القانون الفرنسي ليطم التعرف على العارض وفق التوجيهات الأوروبية ثانيا.

#### 1- تعريف القانون الفرنسي للعارض في العلاقة الإستهلاكية

يبدو أن القانون رقم 2014-344<sup>1</sup> المعروف بقانون "هامون" لم يعرف المحترف، بل أدرج مفهوما للمستهلك فقط في المادة 03 منه، لكن بدخول الأمر رقم 2016-301<sup>2</sup> حيز التنفيذ أضاف المشرع الفرنسي تعريفا له بقوله أن "المحترف هو كل شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، يعمل لأغراض تقع في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الليبرالي أو الزراعي، بما في ذلك عند التصرف باسم أو لحساب محترف آخر".

من خلال القراءة الأولية لنص المادة أعلاه يتضح أن المشرع الفرنسي أعطى صفة المحترف حتى للأشخاص العامة وبذلك يمكن القول أن أشخاص القانون العام تخضع لقانون حماية المستهلك وتستفيد من قواعده وذلك إذا كان يعمل أغراض تقع في دائرة نشاطه، حيث عدد المشرع هذه النشاطات سواء كانت تجارية أو صناعية أو حرفية وأضاف نشاط جديد ألا وهو النشاط الزراعي، فالملحظ أن المشرع الفرنسي إستقى النص أعلاه من التوجيه الأوروبي لسنة 2011، وأضاف مصطلح "الزراعي"، وبذلك ومحاولة من المزارعين الإستفادة من تشريعات حماية المستهلك عندما يكونون محترفين حقيقيين<sup>3</sup> أدخل المشرع الفرنسي هذا النوع من النشاط وأعطى لهم وصف المحترف و أكد الفقه الفرنسي أن المعيار الفاصل في وصف هؤلاء المحترفين هو "الطابع الإعتيادي" للنشاط الممارس من قبل هؤلاء، ويندرج في إطار تنظيم معين ليعطي صورة الفعالية والإختصاص، هنا يتبين أن صورة التفوق (المادي، الثقافي

<sup>1</sup> Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation dite « loi de Hamon », JORF n°0065 du 18 mars 2014, p 10.

<sup>2</sup> Ordonnance n° 2016-301, du 14 mars 2016, relative à la partie législative du code de la consommation, Joe n°64, du 16 mars 2016, p 61.

<sup>3</sup> Yves Picod/ Nathalie Picod, Droit de consommation, Éditions Dalloz, 5 Edition, 2021, p 83.



والعلمي التخصصي) هي التي تقوم عليها الحقوق الخاصة والمتميزة للمستهلك والتي هي من إلتزامات تقع على عاتق المحترف<sup>1</sup>.

لكن في حالة تعاقد المحترف مع المستهلك خارج مجال النشاط المعتاد الذي يمارسه هل يخضع هذا العقد للقواعد قانون المستهلك؟ فصلت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية على هذا التساؤل في قرارها الصادر بتاريخ: 2009/07/09 الحامل للرقم 08-15-910 مفاده أنه "كان SPO وهي إختصار لـ Société papetière orléanaise مرتبطا بشركة SARL Yahve التي كانت تدير مصنع الجعة في Orléans، باعت حصتها في ديسمبر 2004 وبموجبها شروط سند خاص بتاريخ 13 جانفي 2005 حولت رصيد الحساب لجاري لشريكها إلى قرض بقيمة 200000 يورو قابل للسداد على 72 قسطا شهريا مضمون بضمان مشترك ومتعدد من السيد (X) بعد أن تم وضع الشركة Yahve في الحراسة القضائية ثم التصفية، وبعدها قامت الشركة SPO بتعيين الضمان بموجب القانون بتاريخ 26 جانفي 2006 تنفيذا لمهامها<sup>2</sup>.

حيث أعتبر أن قيام الشركة SPO بإستثمار مالي له علاقة مباشرة بنشاطها الرئيسي حتى ولو كان ثانويا، وإستند القرار إلى المادتين L341-2 و L341-3 من قانون الإستهلاك الفرنسي والتي تنص على أن الدائن المحترف يعنى الشخص الذي نشأت دعواه أثناء ممارسة مهنته أو على صلة مباشرة بأحد الأنشطة المهنية حتى إذا لم يكن هذا هو النشاط الرئيسي<sup>3</sup>، وبذلك يأخذ الدائن المحترف هذه الصفة مادام الدين الذي نشأ بمناسبة ممارسته لمهنته أو حرفة أو له علاقة مباشرة مع أحد نشاطاته الإحترافية حتى ولو لم تكن أساسية أو رئيسية، وعليه فكل محترف يتحجج بأن نشاطه ثانوي أو العمل الذي قام به مجرد عمل ثانوي والذي يعتبر ذو صلة بالنشاط الرئيسي، أمر غير مقبول مما يجعله يسعى للتصل من الأحكام الحمائية الواردة في قانون الإستهلاك ونتاج ذلك أن المعيار المعتمد لتحديد النشاط (رئيسي أو ثانوي) هو الرابط المباشر بين نشاطه الثانوي والرئيسي<sup>4</sup>، وفي هذا الصدد يمكن الرجوع إلى تعريف الفقه الفرنسي للعارض، إذ ووصفه أنه محترف وإعتبره شريكا للمستهلك في العلاقة الإستهلاكية،

<sup>1</sup> عصام نجاح، حدود مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول العقود الإستهلاكية جامعة قسنطينة

1، يومي 10/09 ديسمبر 2015، ص 08.

<sup>2</sup> Cour d'appel d'Orléans, Chambre commerciale, 27 mars 2008, N° 07/02323, voir le site web suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000018995346>, le :21/04/2022, à 15h00.

<sup>3</sup> Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 9 juillet 2009, N° 08-15.910, Publié au bulletin, , voir le site web suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000020837276/>, le : 21/04/2022, à 15h41.

<sup>4</sup> عصام نجاح، المرجع السابق، ص 9.



بقوله أنه: " شخص طبيعي أو إعتباري يعمل في إطار نشاط معتاد ومنظم لإنتاج أو توزيع أو تقديم الخدمات"<sup>1</sup>.

## 2- تعريف التوجيهات الأوروبية للعارض في العلاقة الإستهلاكية

يمكن القول أن التوجيهات الأوروبية الصادرة بشأن حماية المستهلكين كان لها الدور الأساسي في تحديد مفهوم العارض في العلاقة الإستهلاكية، حيث بالرجوع إلى التوجيه الأوروبي رقم 93/13/CEE المتعلق بالشروط غير عادلة في العقود المبرمة مع المستهلكين<sup>2</sup> في مادته C/2 نجده أعطى تعريفا للعارض ووصفه بالمحترف، إذ نصت المادة "أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم العقود المشمولة لهذا التوجيه في إطار نشاطه المهني سواء كان عاما أو خاصا"، وبذلك يعتبر كل محترف شخص طبيعيا أو معنويا سواء كان عاما أو خاصا يبرم عقودا والتي نص عليها تحديدا هذا التوجيه تدخل في صميم نشاطه المهني.

وبتطور وسائل الإتصال وتخطيها حدود الدولة الواحدة صدر التوجيه الأوروبي رقم 97/7/CE المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد<sup>3</sup> وأطلق على العارض في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية باسم "المورد" Fournisseur وعرفته المادة 3/2 أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم عقودا يشملها هذا التوجيه في إطار نشاطه المهني"، من خلال هذه المادة يتضح لنا جليا أن التوجيه الأوروبي جاء لحماية المستهلك بمناسبة إبرامه عقود عبر العالم الافتراضي، لكن لم ينص على إمكانية أن يكون المورد من أشخاص القانون العام أو الخاص وبذلك يمكن القول أن الأشخاص العامة والخاصة تستبعد من نطاق تطبيق هذه المادة.

وتعزيزا لما سبق قوله أصدر التوجيه الأوروبي أحكاما جاءت لحماية الأطراف المتعاقدة في مجال التجارة الإلكترونية، إذ نص التوجيه الأوروبي رقم 2000/31/CE<sup>4</sup> في مادته b/2 على مفهوم العارض في البيئة الرقمية وأطلق عليه تسمية مقدم الخدمة Prestataire، إذ هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم خدمة مجتمع المعلومات" وحتى يتسنى لنا فهم هذه المادة لابد من معرفة معنى خدمة مجتمع المعلومات Service de société de l'information.

<sup>1</sup> Yves Picod/ Nathalie Picod, op. Cit, p 83.

<sup>2</sup> Directive 93/13/CEE, du Parlement européen et du Conseil, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO N° 95.

<sup>3</sup> Directive 97/7/CE, op. Cit, p 22.

<sup>4</sup> Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JOCE n° 178, du 17/07/2000.

أشارت المادة a/2 من نفس التوجيه أن الخدمة بمفهوم المادة 2/1 من التوجيه الأوروبي رقم CE/98/34<sup>1</sup> المعدل بالتوجيه رقم CE/98/48 هي كل خدمة يتم تقديمها عادة بمقابل أجر عن بعد<sup>2</sup> بالوسائل الإلكترونية<sup>3</sup> وبناء على طلب فردي لمتلقي الخدمات"، وبعمل توليفة بين النصين نستخلص أن مقدم الخدمة هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم خدمة بمقابل عبر وسيط إلكتروني لمتلقي العرض بعد طلبها، ما يلاحظ من خلال إستقراء المادة أن المشرع أيضا لم يبين هل الأشخاص العامة أو الخاصة تخضع لهذا التوجيه في حالة نزاع أم لا.

وفي نفس الصدد صدر التوجيه الأوروبي رقم CE/2011/83<sup>4</sup> والذي جاء لإلغاء أحكام التوجيه الأوروبي رقم CE/97/83، وبإلقاء نظرة على هذا التوجيه الأوروبي بتبين لنا أنه حذف مصطلح المورد le fournisseur وأطلق على العارض في العلاقة الإستهلاكية إسم المحترف le professionnel وبذلك تم توحيد المصطلح وعرفه أنه " شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص يتصرف بما في ذلك من خلال شخص آخر يعمل بإسمه أو نيابة عنه للأغراض التي تقع في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الليبرالي في العقود المشمولة في هذا التوجيه".

وتأسيسا على ذلك يتضح أن التوجيه الأوروبي تدارك الفجوة التي تتعلق بعدم توضيح التوجيه الأوروبي رقم 97 إمكانية خضوع الأشخاص العامة والخاصة إلى الحماية المقررة في أحكام قانون الإستهلاك، وكما سبق القول إعتد المشرع الفرنسي في إعادة صياغة مفهوم المحترف لسنة 2016 على التوجيه الأوروبي لسنة 2011 لكن أضاف المزارع لنص المادة وبذلك يمكن القول، أن التشريع الفرنسي ساير التوجيهات في تحديد مفهوم المحترف عكس المشرع الجزائري الذي أتى بعدة مصطلحات للعارض.

<sup>1</sup> Directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil, portant modification de la directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, JO N° 218.

<sup>2</sup> « À distance » : un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes, directive 98/48/CE, op. Cit, p 04.

<sup>3</sup> « Par voie électronique » : un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens Électromagnétiques, Ibid.

<sup>4</sup> Directive 2011/83/CE du Parlement européen et du Conseil, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, J O N° 64.

يتضح من خلال ما سبق أن مصطلح "المحترف" *le professionnel* هو الأكثر دقة لتعريف العارض في العلاقة الإستهلاكية، لأن كلمة محترف تعني ممتهن أو متقن لمهنة ما وعلى هذا الأساس فكل شخص إمتهن مهنة وأتقنها وإعتمد على أسلوب التكرار فيها (الطابع الإعتيادي) فسيصبح بالتأكيد محترفا فيها وعالما بكل خباياها وبذلك يكتسب نوعا من الإحترافية في مجال تخصصه ويكتسب من الأساليب ما يؤثر بها على سلوك المستهلك وقراراته الشرائية وبالنتيجة يعتبر الحلقة الأقوى في العلاقة الإستهلاكية لما له من دراية في مجال نشاطه الممتهن ومتفوقا إقتصاديا في الوضعية بما له من معارف نفسية وكذا قدرات مالية.

### ثانيا- تحديد مفهوم المورد الإلكتروني

عرف مصطلح العارض تطورا خصوصا في التشريع الجزائري، وهذا راجع بالدور الأول لتطور البيئة الرقمية بشكل ملفت للنظر، حيث وكما سبق القول ساير المشرع الجزائري التطورات الحاصلة في الحياة الإقتصادية والإجتماعية مما جعله يوسع من مفهوم العارض لكن هذا التوسع جعل من العارض يتميز بعدة مصطلحات تصب في مفهوم واحد، وعليه عرف القانون الجزائري مصطلحا جديدا خاصا بالتعامل في التجارة الإلكترونية، لذا لا مناص من التعرّيج لتعريف المورد عند تعامله في البيئة الرقمية، قبل الولوج لمعرفة الطبيعة القانونية له خصوصا من جانب أشخاص القانون العام لما تطرحه من إشكالات جديدة.

#### أ- تعريف المورد الإلكتروني في التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري صراحة على تعريف المورد الإلكتروني *e-fournisseur* في المادة 4/06 من ق ت إ<sup>1</sup> على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية"، يتضح من فحوى هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا مانعا جامعا للعارض خلال تعامله في البيئة الرقمية وجنب الفقه والقضاء عناء البحث في تعريف ملائم له. ورجوعا إلى نص المادة 1/03 من القانون رقم 02-04<sup>2</sup> المعدل والمتمم عرف العون الإقتصادي *Agent économique* أنه: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني المادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"، من خلال القراءة الأولية لنص المادة أعلاه يلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى نفس التعريف للمورد الإلكتروني

<sup>1</sup> القانون رقم 05-18، المرجع السابق.

<sup>2</sup> القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

حيث يكمن الاختلاف الوحيد بين التعريفين في التقنية المستخدمة في التواصل بين طرفي العقد بمناسبة إبرامه، حيث تعتبر الإتصالات الإلكترونية بمثابة همزة وصل بين الأطراف المتعاقدة، وهي ضمان للمورد الإلكتروني لتفعيل نشاطه وهذا ما هو إلا مساهمة في بناء السمعة التجارية ذات البعد الوطني والتي قد تمتد إلى البعد العالمي، وهو بذلك قفزة نوعية على مستوى الإقتصاد الوطني على اعتبار أن نشاط التجارة الإلكترونية لا يعتد فيها بالحدود الإقليمية التقليدية بل تتعدى ذلك<sup>1</sup>.

### ب- المعيار المحدد لصفة المورد في العلاقة الاستهلاكية

أقر المشرع من خلال قوانين حماية المستهلك أن المورد يتسع نطاق تدخله في العملية الاستهلاكية، فيمكن أن يتخذ العديد من الوضعيات منفردة وقد تكون مزدوجة حسب نوع العملية التي هو بصدد التدخل فيها، وعليه لا بد من تحديد أصناف هؤلاء المتدخلين من خلال ما يلي:

#### 1- الصانع Le fabricant

عرف الصانع<sup>2</sup> أنه: "نلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بإنتاج أشياء متماثلة تتطلب مهارات فنية تتطابق ومعطيات العلم، التي تكون في متناول يديه حقيقة أو ظاهريا بواسطة غيره، والذي يفترض فيه أنه قد حاز ولو بدرجات متفاوتة ثقة أقرانه في كفاءته"، إذ لا يتطلب درجة من الكفاءة أو نوعية معينة من الوسائل المستعملة في الصنع، فالصانع يمكن أن يمتد مفهومه حتى إلى من يقومون ببعض الصناعات البسيطة أو اليدوية مثالها الحرفيين حيث تتوفر فيهم المؤهلات ولديهم من الكفاءات تؤهلهم لممارسة نشاط بغرض الإنتاج أو التحويل أو الصيانة أو التصليح<sup>3</sup>.

#### 2- المنتج Le producteur

لم يعرف المشرع الجزائري المنتج من خلال ترسانة القوانين المنظمة للإستهلاك رغم أهميته بل إقتصر القانون على تعريف الإنتاج فقط بموجب المادة 9/03 من قانون 03-09<sup>4</sup> بقولها: "هو تلك العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة

<sup>1</sup> كباهم سامي، التجارة الإلكترونية وضوابط سجلات معاملاتها، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 07، العدد 01، 2019، ص 196.

<sup>2</sup> Le fabricant est l'entrepreneur ou l'entreprise qui développe des produits finis à partir de matières premières, c'est-à-dire destinés au consommateur final. En d'autres termes, le fabricant produit des produits finaux qui seront mis sur le marché et distribués via une chaîne d'approvisionnement, lire en ligne : <https://economy-pedia.com/11032297-maker> , visionné le 25/08/2022, à 06h38.

<sup>3</sup> عبد الرزاق بولنوار، المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، دفاثر السياسة والقانون، العدد 01، جانفي 2009، ص. 239 .

<sup>4</sup> القانون رقم 03-09، المرجع السابق.

والتصنيع والتحويل والتركييب وتوضيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول، من خلال القراءة الأولية للمادة أعلاه يستشف أن المشرع الجزائري وسع من دائرة العمليات التي تدخل في الإنتاج شرط أن يكون قبل التسويق الأول تلك المنتجات، أما المنتج بالمفهوم الضيق هو كل صانع أو مركب للمنتج إذ ينطبق التصنيع والتركييب على السلع أكثر من إنطباقه على الخدمات<sup>1</sup>.

وعليه يقوم المنتج بإنتاج أو تحويل المادة الأولية بغرض الحصول على منتجات جاهزة أو نصف جاهزة للإستهلاك، فهو الطرف الرئيسي في هذه العملية الإنتاجية وهو المنتج الذي قصده المشرع الفرنسي في المادة 6-1386 الملغاة من قانون المدني<sup>2</sup> والمضافة بموجب المادة الأولية في قانون الإستهلاك لسنة 2016<sup>3</sup>.

### 3- الوسيط

أغفل المشرع الجزائري تعريف الوسيط في مختلف قوانينه المتعلقة بحماية المستهلك، من خلال هذا المصطلح يفهم أنه يتوسط بين طرفين للحصول على مكافئة، فهذا المصطلح يشابه مصطلح السمسار الذي عرفته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1990 على أنه: "كل شخص طبيعي أو إعتباري يحصل أو يحاول الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مكافئته أو ميزة من نوع كانت عند تحفيز أو تفاوض أو إبرام صفقة"<sup>4</sup>.

فالوسيط هو من يتوسط في عمليات الإنتاج أو التوزيع وفي كل مراحل عملية وضع المنتج للإستهلاك، وبالتالي هو من العارضين المسؤولين في مواجهة المستهلك فيما يخص تحقيق أمنه وسلامته<sup>5</sup>، وبذلك الوسيط مهمته الأساسية التوسط في ترويج وتوزيع المنتجات فمن المعلوم أن المنتج

<sup>1</sup> نوال حنين شعباني، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع "المسؤولية المهنية"، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص 19.

<sup>2</sup> « Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante », lire en ligne : [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000032046450/2016-02-13](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032046450/2016-02-13), visionné le :25/08/2022, à 07h16.

<sup>3</sup> « Producteur : le fabricant d'un bien, l'importateur d'un bien dans l'Union européenne ou toute autre personne qui se présente comme producteur en apposant sur le bien son nom, sa marque ou un autre signe distinctif », code de consommateur, op. Cit.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1990/12/30، نقلا عن محمد الأمين نويري، خصوصية عقد الإستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه (ل.م.د) تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي تبسة، 2020-2021، ص 72.

<sup>5</sup> نوال حنين شعباني، المرجع السابق، ص 18.

لا يستطيع أن يقوم بجميع عمليات الإنتاج التي سبق ذكرها بل لا بد أن يستعين بشخص يتوسط هذه العملية والتي تكون عادة بمقابل مالي.

#### 4- الموزع

عرف الفقه الموزع أنه الشخص الذي يمتن عملية توزيع المنتجات والسلع التي يقوم المنتج أو الصانع إنتاجها، وبذلك يعد مُدخل المنتجات والسلع حيز التعامل والتداول والإستهلاك، وبما أن المنتجات تصنف إلى نوعين منها محلية الصنع وأجنبية الصنع وبذلك يقتصر دور الموزع على توزيع هاذين الصنفين، كما يقوم بدور توزيع المنتجات التي قام بصنعها وإنتاجها<sup>1</sup>. ويعتبر التوزيع وظيفة أساسية للتسويق، هدفها إيصال السلع إلى المستهلك أو المشتري الصناعي، فيمكن أن يمتد نشاط الموزع إلى التسويق ذاته، وقد يضيق ليقصر على عملية نقل السلع من منتجها أو صانعها أو مستوردها الأول إلى البائع بالجملة أو نصف الجملة<sup>2</sup>.

#### 5- المستورد

لم يأتي المشرع الجزائري بتعريف للمستورد وبذلك لا بد من التعرّيج على الفقه لتحديد مفهومه، حيث عرف أنه: "كل شخص يتولى مباشرة عمليات جلب المنتجات من خارج القطر على سبيل الإحتراف"، حيث يعد من المتدخلين نظرا لموقعه الحساس لذلك فرض عليه القانون ضرورة الإلتزام بإستيراد منتجات أصلية وفق معايير معينة ومطابقة للمواصفات القانونية والدولية وألا تخل بالأمن والنظام العام وبالأخلاق<sup>3</sup>.

#### 6- المجهّز أو المركب L'installateur

وهو الشخص الذي يمتن تركيب بعض المنتجات التي يكتنيها المستهلك من البائع، يصعب فيها على المستهلك العادي تثبيتها ويضعها قيد الإستهلاك وهذا لتميزها بالتعقيد أو الخطورة، ومن أمثلة ذلك تركيب أجهزة التبريد والتدفئة نظرا لخصوصيتها يستعين البائع بالمركب أو المجهز لما لديه من مهارات تقنية وفينة لتثبيتها، وهذا لا ينفي أن له دور في العلاقة الإستهلاكية إذ لا يقل عن دور المتدخلين الذين سبق التعرف عليهم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق بولنوار، المرجع السابق، ص 240.

<sup>2</sup> نوال حنين شعباني، المرجع السابق، ص 18.

<sup>3</sup> محمد الأمين نويري، المرجع السابق، ص 73.

<sup>4</sup> عبد الرزاق بولنوار، المرجع السابق، ص 242.

## 7- التاجر

عرفت المادة الأولى من القانون التجاري<sup>1</sup>، التاجر أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقضي القانون بخلاف ذلك"<sup>2</sup>، أدخل المشرع الجزائري الشخص المعنوي في مفهوم التاجر بعدما كان مستبعدا في الأمر رقم 59-75 وأخضعه للقانون التجاري وما يلاحظ من هذه المادة أن المشرع إستبدل كلمة حرفي بمصطلح مهنة وبذلك وسع من المعنى لأن المهنة تشمل المهن والحرف، ضف إلى ذلك أن مصطلح حرفة توحى دائما أنها من صنع يديوي تقليدي وبذلك ضبط المشرع مصطلحات تعريف التاجر، وليكتسب هؤلاء الأشخاص هذه الصفة لا بد من توافر شروط أوجبها القانون.

ومن خلال ما سبق تبيانه يتضح أن المشرع الجزائري عدد الفئات المتدخلة في عملية الإستهلاك إذ تتحدد بطبيعة المنتج ونوعية النشاط الممارس من قبلهم، لكن بالرجوع إلى تعريف المورد الإلكتروني نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد النشاط الذي يقوم به هذا الأخير ألا وهو تسويق أو إقتراح توفير السلع والخدمات عبر الإتصالات الإلكترونية، من هذا التعريف لا يسعنا إلا الرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في مادته 7/02 والتي عرفت التسويق أنه: "مجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة، ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا، ومنها الإستيراد والتصدير وتقديم الخدمات"<sup>3</sup>.

فمن خلال إستقراء نص المادة أعلاه أورد المشرع مجموع العمليات التي تدخل في التسويق والتي تتمثل أساسا في خزن ونقل وحيارة وعرض والتنازل وحتى التصدير والإستيراد للمنتجات وتقديم الخدمات بغرض الإستخدام النهائي لها، وبذلك حدد المشرع الجزائري العمليات التي يتدخل فيها المورد الإلكتروني عبر شبكة الإتصالات الإلكترونية، لكن في كثير من الأحيان قد يقوم المورد إبتصنيع وإنتاج المنتجات ويقوم أيضا بتسويقها عبر العالم الإفتراضي.

<sup>1</sup> الأمر رقم 59-75، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> كانت المادة السابقة تنص على أن التاجر هو كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له، الأمر رقم 75-59، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30/01/1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، الصادرة في: 31/01/1990، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315، المؤرخ في: 16/10/2001، ج ر عدد 61، الصادرة في 21/10/2001.



ونافلة القول، وسع المشرع الجزائري من دائرة المتدخلين أو المحترفين في عملية الإستهلاك العادي والإلكتروني من خلال ترسانة من قوانين متعلقة بحماية المستهلك وما هي إلا ضمانات لتحقيق حماية شاملة للمستهلك بصفة عامة خلال تعاملاته اليومية وكذا عبر العالم الافتراضي.

### ت- الطبيعة القانونية للمورد في العلاقة الإستهلاكية

نصت المادة 4/06 من ق ت إ على تعريف المورد الإلكتروني حيث أقرت أن هذا الأخير يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فالشخص الطبيعي لا يثير أي إشكال حول إعتبره موردا إلكترونيا أم لا، الإشكال يثور حول مدى إعتبر الشخص الإعتباري العمومي موردا إلكترونيا لأن الأشخاص المعنوية الخاصة والتي تخضع للقانون الخاص أمرها محسوم الجدل قائم حول تحمل الشخص المعنوي العام للإلتزامات التي جاء بها قانون المستهلك وقانون التجارة الإلكترونية.

تعد فكرة المرفق العام من أبرز المفاهيم الشائكة والغامضة في القانون الإداري رغم أهميته كمعيار للنظام الإداري برمته، حيث يعرفه دولوبادير Laubadaire أنه " كل نشاط يبشره شخص معنوي عام أو تحت رقابته مستعملا لنظام مغاير للقانون المشترك(الخاص)<sup>1</sup>، فبالنظر إلى نشاطه يمكن تقسيمه إلى مرافق عامة إقتصادية وإدارية، إذ لا بد من التمييز بينهما حتى يتسنى لنا حسم إعتبرهما موردين إلكترونيين أم لا.

### 1- المرافق العامة الإقتصادية (EPE) Les services publics économiques

في وقت سابق تحولت الدولة من دولة حارسة كان يقتصر دورها على حماية الأمن في الداخل والخارج وتحقيق العدل للمواطنين إلى دولة متدخلة في النشاط الإقتصادي وتساهم في توزيع الثروة على المواطنين بما يكفل رفاهيتهم ومنع الإستغلال بينهم<sup>2</sup>، ونظرا لأهمية القطاع العام الإقتصادي بالنسبة للدولة الجزائرية، فهذا التحول رافقه إصلاح عميق على مستوى تطور نظرة المؤسسة وطرق تسييرها، فمنذ 1988 شرعت الدولة الجزائرية في تغييرات هدفها الإنتقال من إقتصاد مخطط أو مركزي إلى إقتصاد السوق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> « L'activité d'intérêt général exercée par une personne publique ou sous le contrôle d'une personne publique et suivant un régime dérogatoire au droit commun »,

محمد الصغير بعلی، القانون الإداري: التنظيم الإداري والنشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، عنابة، 2004، ص 206.

<sup>2</sup> محمد الأمين نویری/ عبد الحق لخذاري، خصوصية أطراف عقد الإستهلاك في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، القسم أ، العلوم الاقتصادية والقانونية، 2020، ص 29.

<sup>3</sup> بلقاسم بن العايب/ الزهرة سعیدی، تدخل الإدارة الجزائرية عبر المرفق العام في القطاع الاقتصادي، مجلة البحوث السياسية والإدارية، المجلد 03 العدد 04، 2014، ص 282.



وتأسيسا على ذلك يمكن تعريف المؤسسات العمومية الإقتصادية (EPE) أنها: "شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الإجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام"<sup>1</sup>، وتؤسس هذه المؤسسات في شكل شركة مساهمة أو في شكل شركة محدودة المسؤولية<sup>2</sup>، ويتميز هذا المرفق بميزتين أساسيتين هما<sup>3</sup>:

- تباشر هذه المرافق نشاط تجاري أو صناعي ممثلا في نشاط الأفراد مثل توريد المياه، البريد والنقل بالسكة الحديدية.
- تعمل هذه المرافق في ظروف تنافسية فهي تبتعد أساسا عن مبادئ وقواعد القانون العام التي تتسم بإجرائاتها الروتينية والتي لا تتناسب مع الأعمال التجارية والصناعية والتي تتسم بالسرعة والثقة والإئتمان، لذا أخضعت الدولة هذه المرافق الإقتصادية (التجارية والصناعية) لقواعد مستمدة من القانون الخاص.

وأقر المشرع الجزائري بذلك تحرير هذه المرافق العامة الإقتصادية من قيود ووسائل القانون العام في علاقاتها مع المنتفعين بها، ونأخذ على سبيل المثال: الشركة الجزائرية لتوزيع الكهرباء والغاز أصبحت مع التطور التكنولوجي تقدم خدمات لتسديد مستحقاتها عبر الدفع الإلكتروني وهذا توفيراً للوقت وتسهيلاً لعملية التسديد، حيث وباعتبار سونلغاز مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي<sup>4</sup> وتقوم بنشاطات متعلقة بإنتاج الكهرباء والغاز ونقلها وتوزيعها وتسويقها فهي نشاطات يحكمها قواعد القانون الخاص مهما كان الشخص (طبيعي أو معنوي) الممارسين لها في إطار المرفق العام.

وتفسيرا لذلك يعتبر نشاط المرافق العامة الإقتصادية نشاطا صناعيا وتجاريا بحتا، إذ يمكن وصفه أنه مماثل لنشاط الأفراد مما يجعلهم في وضعية منافسة إزاء الأفراد يتمثل هدفها الرئيسي هو جذب الزبائن بإستعمال أساليب تسويقية حديثة كالإشهار الإلكتروني، وبذلك تعتبر هذه المرافق المستحدثة<sup>5</sup>

<sup>1</sup> الأمر رقم 04-01، المؤرخ في: 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ج ر عدد 47، الصادرة في: 22 أوت 2001.

<sup>2</sup> القانون رقم 04-88، المؤرخ في: 15 جانفي 1988 يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في: 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، ويحدد القواعد الخاصة الطبقة على المؤسسات العمومية والإقتصادية.

<sup>3</sup> محد الأمين نويري/ عبد الحق لخذاري، المرجع السابق، ص 29.

<sup>4</sup> القانون رقم 01-02، المؤرخ في: 05/02/2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، الصادرة في: 06/02/2002.

<sup>5</sup> إعتبر القضاء الفرنسي المرفق الصناعي والتجاري كمحترف في حكمه الصادر من محكمة TGI Angers بفرنسا سنة 1986 بخصوص شركة الكهرباء بفرنسا EDF، عندما كان شكلها القانوني مؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري

مرافق عامة تخضع للقانون الخاص يحكمها القضاء العادي في حالة حدوث نزاع من الغير، وعليه تحول المرفق العام إلى متدخل بمفهوم قانون حماية المستهلك ومورد إلكتروني بمفهوم ق ت إ يهدف أساسا إلى إرضاء المنتفع من خدماته سواء العادية أو الإلكترونية قبل تحقيق المصلحة العامة<sup>1</sup>.

خلاصة القول يمكن اعتبار المرفق العمومي الإقتصادي مورد إلكتروني<sup>2</sup> يمارس نشاطاته ويتحمل إلتزاماته المنصوص عليها في قانون المستهلك و ق ت إ، إذ يقدم خدمات إلكترونية متعددة عبر العالم الافتراضي يتمثل هدفه الأساسي هو إشباع حاجات المستهلكين الإلكترونيين بأقل جهد وتوفير للوقت وسرعة في الأداء.

## 2- المرافق العمومية الإدارية (EPA) Les services publics administratifs

يرى جانب من الفقه صعوبة تحديد ماهية الطبيعة الإدارية للمرفق وهذا لتعدد وتنوع مظاهر النشاط الإداري، إذ يعتمدون إلى التحديد السلبي للمرفق العام بأنه مرفق غير صناعي وتجاري، حيث لا يفوتنا أن ننوه أن المرافق العامة الإدارية مرافق تنشئها الإدارات العامة لممارسة وظيفتها الإدارية والمتمثلة أساسا في النشاط التقليدي للدولة في مجالات: التعليم، الصحة، الدفاع والأمن وإلى غيرها من المجالات<sup>3</sup>. ومما لا شك فيه أن المرافق العامة الإدارية تمتاز بالصبغة الإدارية حيث تخضع للقانون الإداري والذي يختلف كل الإختلاف عن القانون الخاص الذي نوهنا عنه سابقا، وعليه لابد من التمييز بين نوعين من المرافق العامة الإدارية وهما على التوالي:

إعتبر أنها: "تتوفر على كل خصائص المحترف خصوصا التقني والقانوني إضافة إلى الوضعية الإحتكارية في حين يتجلى مشتركها بمظهر المستهلكين"، شعشوع كريمة، الإلتزام بأمن المنتج، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون علاقات الأعوان الإقتصاديين/المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2014، ص 54.

<sup>1</sup> على أحمد صالح، مفهوم المستهلك والمهني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، المجلد 48، عدد 01، 2000، ص 194.

<sup>2</sup> ويعمل توليفة بين نصوص القوانين لاسيما المادة 4/06 من ق ت إ والمادة 02 من قانون تنظيم المؤسسات العامة الإقتصادية، يمكن القول أنه بما أن المورد الإلكتروني هو شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية وأن المؤسسات العمومية الإقتصادية أصبحت وبفعل تطور المعاملات (من تقليدية عادية إلى إلكترونية) تمارس نشاطاتها اليومية من تسويق وإقتراح توفير سلع وخدمات عبر العالم الافتراضي وبذلك تعتبر هذه المرفق مورد إلكتروني بمفهوم هاتين المادتين ويخضع للإلتزامات الواردة في قانون حماية المستهلك و ق ت إ.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلی، المرجع السابق، ص 210.

- مرافق عامة إدارية تقليدية: تقدم هذه المرافق خدمات جماعية ومجانية (بدون مقابل) مثل: قطاع العدالة والشرطة، حيث أجمع فقهاء القانون الإداري أن هذه المرافق لا تخضع لقواعد قانون حماية المستهلك<sup>1</sup> وبالتبعية عدم إمكانية اعتبارها من فئة المتدخلين ولا حتى فئة الموردين الإلكترونيين عند تقديمها لخدمات عبر الإتصالات الإلكترونية، وبذلك لا يمكن أن يوصف المنتفع من الخدمات بالمستهلك العادي ولا حتى بالمستهلك الإلكتروني.

- أما النوع الثاني من المرافق العمومية الإدارية فهو الذي يقدم خدمات بمقابل رمزي تتمثل أساسا في مجموعة رسوم ومثال ذلك المستشفيات والمحاكم، بحيث يميل الفقه الفرنسي إلى اعتبارها من المحترفين وعبر العالم الافتراضي موردين إلكترونيين وبحسبها يعتبر المنتفعين من هذه الخدمات هم مستهلكين سواء كانوا عاديين أو إلكترونيين، وعليه يمكن لهؤلاء الآخرين التمسك بقواعد قانون حماية المستهلك وقت إشرط أن لا يكونوا من المحترفين<sup>2</sup>.

لكن السؤال المطروح: هل يمكن اعتبار الأشخاص العمومية محترف وتتحمل بذلك الإلتزامات

المنصوص عليها في قانون الإستهلاك؟

هنا لا بد من التمييز بين نوعي المؤسسات العمومية فالمسألة يمكن تقبلها بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات التجارية والصناعية لأن القانون 09-03 عرف المتدخل بقوله: "أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك"<sup>3</sup> لكن دون تحديد ما إذا كان الشخص المعنوي عاما أو خاصا، ولكن الإشكال يطرح نفسه عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الإدارية وهذا لكون نشاطها يحكمه القانون الإداري وكونها تتمتع بما يسمى "السلطة العامة"، فما دامت تقدم خدمات للمواطنين، فهل تعد هؤلاء مستهلكين بمفهوم قانون الإستهلاك وفي المقابل هل مقدم الخدمة العمومية محترفا أم لا؟<sup>4</sup>

يمكن القول أنه مادامت هذه المرافق تقدم خدمات جماعية ومجانية وأن المستهلك ينتفع بها مجانا فهو مشمول بالحماية المقررة بموجب قانون حماية المستهلك وقت إشرط ورجوعا للمادة 03 من قانون 09-03 والتي عرفت المستهلك أوضحت وأكدت أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني

<sup>1</sup> محمد الأمين نويري/ عبد الحق لخذاري، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup> على أحمد صالح، المرجع السابق، ص 194.

<sup>3</sup> أنظر المادة 03 فقرة 07 من القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

<sup>4</sup> عصام نجاح، المرجع السابق، ص 10.

بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة<sup>1</sup> وبذلك مادام المنتفع يقتني مجانا هذه الخدمات فهو بذلك مستهلك مشمول بالحماية الموجبة في هذا القانون.

ضف إلى ما سبق قوله أكدت المادة 3/06 من القانون رقم 18-05 أيضا أن المستهلك الإلكتروني هو "شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الإستخدام النهائي"<sup>2</sup>، وبذلك مادام المستهلك الإلكتروني يقتني مختلف السلع والخدمات ويستفيد منها عن طريق الاتصالات الإلكترونية من الموردين والذين هم في الأصل مرافق عامة إدارية تقليدية فهنا تثبت لهم صفة المحترف وصفة المورد الإلكتروني خلال التعامل عبر العالم الافتراضي.

ومن أبرز الأمثلة التي تخضع المؤسسات العمومية لقانون الإستهلاك حكم محكمة التنازع الفرنسية حيث صرحت في حكمها الصادر بتاريخ: 1989/06/06 خضوع المؤسسات العمومية لقانون الإستهلاك وذلك في حالات معينة ألا وهي أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات فقط<sup>3</sup>.

وعليه الأشخاص العمومية الإدارية لا تخضع لأحكام قانون المستهلك إلا إذا قامت بأنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات، أما المشرع الجزائري لم يبين من خلال أحكام قانون حماية المستهلك وق ت إ ما

<sup>1</sup> القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

<sup>2</sup> القانون رقم 18-05، المرجع السابق.

<sup>3</sup> « La cour d'appel de Paris a retenu que, par son arrêt du 30 juin 1988, ayant force de chose jugée, elle avait affirmé définitivement la compétence du Conseil de la concurrence et la sienne propre dès lors qu'elle avait réformé la décision dudit conseil qui avait rejeté la demande de mesures conservatoires comme conséquence directe de sa déclaration d'irrecevabilité de la saisine. Si un arrêt intervenu dans une procédure antérieure aux fins de mesures conservatoires a reconnu aux pratiques dénoncées le caractère de pratiques anticoncurrentielles, cette décision ne saurait empêcher le préfet, agissant en application de l'ordonnance du 1er juin 1828, d'élever le conflit dans la procédure tendant à ce qu'il soit mis fin auxdites pratiques, encore que la question du caractère de celles-ci se posât dans l'une et l'autre instance. Il s'ensuit que, le déclinatoire de compétence ayant été adressé avant arrêt définitif, l'arrêté de conflit est recevable. 14-04-03, 14-05-005, 14-05-02-04-01, 17-03-01-02-05 Il résulte de l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 que les règles qui y sont définies ne s'appliquent aux personnes publiques qu'autant que celles-ci se livrent à des activités de production, de distribution et de services. L'organisation du service public de la distribution de l'eau à laquelle procède un conseil municipal n'est pas constitutive d'une telle activité. L'acte juridique de dévolution de l'exécution de ce service n'est pas, par lui-même, susceptible d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché, et il n'appartient en conséquence qu'aux juridictions de l'ordre intéressé de vérifier la validité de cet acte au regard des dispositions de l'article 9 de l'ordonnance susvisée », tribunal des conflits, du 6 juin 1989, 02578, publié au recueil Lebon, voir le site web suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007607135/> , visionné le :21/04/2022, à 15h00.

إذا كانت هذه المرافق بأنواعها تخضع لأحكام هذا الأخير مما يدعو إلى فتح مجال للتفسيرات الفقهية في هذا المجال.

### الفرع الثاني

#### الشخص الاعتباري بصفته غير محترف في العلاقة الاستهلاكية

لم يعرف المشرع الجزائري الأشخاص الاعتبارية بل إكتفي بتحديد شروطها، حيث صرح بموجب المادتين 49 و 50 من ق م ج أنها تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون، إذ يكون لها ذمة مالية، أهلية، موطن، نائب يعتبر عن إرادتها وحق التقاضي، إذن هي كل مجموعة من أشخاص وأموال يمنحها القانون الشخصية القانونية<sup>1</sup>، ومن هذا المنطلق يبرم الشخص الاعتباري إلى جانب الشخص الطبيعي عقودا عادية أو إلكترونية في إطار نشاطه المهني، إذ يطلق عليه قانون الإستهلاك محترفا في مجال مهنته، لكن قد يبرم الشخص الاعتباري عقودا خارج تخصصه كمحترف وبذلك هل يمكن تصنيفه كمستهلك في العلاقة الإستهلاكية.

عرف المشرع الجزائري المستهلك مثلما أوضحنا سابقا في قانون 03-09 والقانون رقم 18-05 "أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني..."، فمن خلال هذه التعاريف يتضح أن المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، فمصطلح المستهلك "قد يكون شخص معنوي" يطرح العديد من التساؤلات، أبرزها كيف يمكن تحديد النشاط المهني وغير المهني الممارس من قبله، فمن المعلوم أن "النشاط المهني نشاط لا يقع في نطاق الحياة الخاصة بخلاف ذلك تكمن الطبيعة المهنية للنشاط في هدفه والغرض منه"<sup>2</sup>، فأمام توسيع المشرع لمفهوم المستهلك ليشمل الأشخاص الاعتبارية فتح مجالا لنقاشات عديدة مفادها أن الشخص الطبيعي يقتني سلع ومنتجات لإشباع حاجاته الشخصية فمن البديهي عدم تمتع الشخص الاعتباري بحياة خاصة، فكيف للمشرع الجزائري أن يوازن بين الشخص الطبيعي والمعنوي في تحديد مفهوم المستهلك ويمنحه نفس الحماية المقررة، وأمام هذه التساؤلات تبنى المشرع الفرنسي فكرة مفادها إبعاد الشخص المعنوي عن مفهوم المستهلك، حيث للتعق أكثر حول هذا الموضوع لا مناص من عمل توليفة بين نصوص القانونية لمختلف التشريعات السابقة والحالية لمعرفة مدى تطور المشرع في تحديد مفهوم الشخص المعنوي والذي يتعامل خارج إختصاصه المهني إرادته الثابتة لتمديد حماية

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58، المرجع السابق

<sup>2</sup> Olivier Graf, la personne morale : un non professionnel ? , thèse pour obtenir le grade de docteur en droit de l'université d'Aix Marseille, discipline : droit privé, 30/01/2015, p 117-118.

المستهلك إلى الأشخاص الإعتباريين (أولا) لنبرز في الأخير عدم اليقين لتمديد حماية المستهلك إلى الأشخاص الإعتباريين (ثانيا).

### أولا-الشخص الإعتباري: هو مستهلك؟

يقدم قانون الإستهلاك نظاما وقائيا للمستهلك، ومع مرور الوقت تم توسيع بعض الإجراءات لتشمل غير المستهلكين حيث عرفوا تحت تسمية " غير المحترف " *Non professionnel*، عرف هذا المصطلح بداية محتشمة من خلال السوابق القضائية ليتم بعدها صياغته في نصوص قانونية واجبة التطبيق وهذا ما يجعل من الممكن تحديد نطاق قانون الإستهلاك بشكل أفضل، وهذا ما يدفعنا إلى التعرف على مفهوم الشخص الإعتباري كمستهلك غير محترف قبل صدور القانون رقم 301-2016 وكغير محترف بصدور القانون رقم 301-2016.

### أ- الشخص الإعتباري كمستهلك غير محترف

لم يحدد قانون Scrivener 2 بشكل مباشر غير المحترفين في الفصول المخصصة لمعلومات المستهلك، ولا يوجد مصطلح "غير المحترف" إلا في الفصل الرابع المعنون "حماية المستهلك من الشروط غير العادلة"، وهكذا تنص المادة L 212 1 من قانون الإستهلاك، وهو نقل للمادة 35 من القانون رقم 78-23<sup>1</sup>، إذ تنص على ما يلي "في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين، أو المستهلكين، يجوز حظرها أو تقييدها أو تنظيمها (...). عندما يبدو أن مثل هذه البنود مفروضة على غير المحترفين أو المستهلكين من خلال إساءة استخدام القوة الإقتصادية للطرف الآخر ومنح الأخير ميزة مفرطة"، هذه المادة هي التي أرست لأول مرة آلية قانونية لمحاربة الشروط التعسفية في عقود المستهلك فقط في القانون الفرنسي، بدت هذه المادة واضحة في تعيين غير المحترف كمستفيد من الحماية ضد الشروط غير العادلة في عقود المستهلك، تم وضع مصطلح "غير المحترف" في هذا النص قبل مصطلح "المستهلك"، وأكدت المادة أن العقود تكون مبرمة بين غير المحترفين أو المستهلكين من جهة مع

<sup>1</sup> « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels, ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées, (...) lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif », Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, abrogé par la loi n° 93-949, du 26 juillet 1993-art 4, JORF 27 juillet 1993.

المحترفين من جهة أخرى، نستنتج إذن أن المشرع إعتبر المصطلحين مرادفين لبعضهما البعض مادام وضعهما في نفس الجهة مقابل المحترف وبذلك كان أول قانون نص على مصطلح غير المحترف<sup>1</sup>.  
تم تدوين قانون الإستهلاك لأول مرة سنة 1993، وكان الهدف هو معالجة عدم التوازن بين المهني والمستهلك، حيث لم يعرف المستهلك ولا حتى المحترف فكان لا بد من إنتظار صدور قانون هامون سنة 2014، وعليه لابد من الرجوع إلى السوابق القضائية والتي يعتمد عليها عند عدم دقة النصوص القانونية في هذا المجال لنجد تعريفاً لغير المحترف، عرفت السوابق القضائية غير المحترف أنه " شخص طبيعي أو إعتباري يبرم عقداً لتوريد سلع أو خدمات لا تتعلق مباشرة بالنشاط المهني الذي يمارسه"<sup>2</sup>، وبذلك يتضح أن السوابق القضائية تسلط الضوء بسرعة على ملامح مفهوم غير المهني، ففي الأصل يتم إستيعاب المحترف الذي يتصرف خارج تخصصه بسرعة كبيرة ضمن قواعد حماية المستهلك وبذلك يصبح الفارق الدقيق أكثر وضوحاً<sup>3</sup>، حيث ومن خلال الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك<sup>4</sup> أن محكمة النقض الفرنسية إعتبرت أن المحترف عند تعامله خارج تخصصه يعد مستهلكاً ويستفيد من الحماية المقررة قانوناً.

فبين عامي 1987 و 1993، إستخدمت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض - لحماية المهنيين المتعاقدين خارج إختصاصهم - المعيار الذاتي للكفاءة المهنية، وبعد ذلك على تعريف فعل الإستهلاك أكثر من تركيزها على نوعية الشخص مع الإحتفاظ بمعيار "العلاقة المباشرة" le rapport direct مع النشاط المهني، فمن خلال التمييز بين العقود المتأصلة حقاً في النشاط المهني والعقود المفيدة لممارسة المهنة المذكورة، لكن سرعان ما تراجعت محكمة النقض عن موقفها بغلق أبواب الحماية في جعل غير المحترف والمستهلك في نفس الكفة وعبرت عن موقفها في بعض منها وإتجهت إلى التقييد بالمفهوم الضيق لتعريف المستهلك وأخرجت المحترف من دائرة الحماية وطبقت معيار إرتباط العقد المبرم مباشرة

<sup>1</sup> Haba Parfait, le non-professionnel et le petit professionnel : la protection de deux contractants faibles par le droit privé, thèse pour obtenir doctorat en droit privé et sciences criminelles, université de paris Nanterre. 12/12/2017, p 29.

<sup>2</sup> Cass. 1e civ. 25-11-2015 n° 14-20.760 : RJDA 2/16 n° 107, voir le site suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000031539333>, visionné le 27/08/2022, à 12h06.

<sup>3</sup> PDT Avocats & associés, la notion de non-professionnel/droit de consommation, article publié le : 18/02/2021, voir le site suivant : <https://avocatendroitdesaffaires.com/blog/notion-de-non-professionnel-droit-de-la-consommation/>, visionné le 27/08/2022, à 12h06.

<sup>4</sup> أنظر الصفحة 156 من الأطروحة.



مع النشاط المهني للمحترف<sup>1</sup>.

أما بالنظر إلى التوجيه الأوروبي رقم 2011/83/UE<sup>2</sup> في المادة 1/02 نجده نص على تعريف المستهلك فقط بقوله يعد مستهلكا كل شخص طبيعي فهو موجه حصريا له، وبذلك لم يتطرق هذا التوجيه لتعريف غير المحترف رغم أنه طرح إشكالات حول تحديد مفهومه بمناسبة التصرف خارج تخصصه، وعليه بقي الإشكال منحصرا في كونه محترفا حتى ولو كان بصدد التصرف خارج نشاطه المهني. وبصدور قانون هامون سنة 2014 نلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يحدد لهذا الطرف غير مصنف تعريفا جامعا ولم يدخله إلى جانب المستهلك بصفته طرفا ضعيف خلال تعامله خارج بيئته المهنية حيث عرف المشرع الفرنسي المستهلك أنه كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الليبرالي، وبذلك بقي المحترف غير مشمول بالحماية المقررة للمستهلك.

وعليه ومما سبق توضيحه لم يتطرق المشرع الفرنسي مطلقا لتعريف غير المحترف في التشريعات المتعاقبة لقانون الإستهلاك رغم أنه طرح العديد من التساؤلات والإشكالات القانونية عبر عديد السنوات، لكن ساهمت السوابق القضائية<sup>3</sup> في منح تعريف شامل لغير المحترف وهذا ما ساعد في خلق نص قانوني في التشريع اللاحق.

#### ب- الشخص الإعتباري كغير محترف

أمام سعى السوابق القضائية لتحديد مفهوم للشخص الإعتباري وتمديده بالحماية المقررة للمستهلك كان لزاما على المشرع التقطن لمثل هذه الثغرة وإعطاء مفهوم له حتى لا يترك مجالا للقضاء في تفسير

<sup>1</sup> Natalie Picod, la protection paradoxale des personnes morales par le droit de la consommation, un droit « positif », un droit progrès, Lextenso, 07/05/2021, p 475.

<sup>2</sup> وحتى بعد صدور الأمر رقم 301-2016 لم يعرف التوجيه الأوروبي غير المحترف بل إكتفي بتعريف المستهلك والمحترف فقط هذا ما تبينه نصوص التوجيه الأوروبي لسنة 2019،

Directive(UE) 2019/770 du Parlement Européen et du conseil , du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, du : 22/05/2019, J.O.F N° 136.

<sup>3</sup> (Cass. 3eme civ., 4 févr. 2016, n° 14-29.347), appliquait la notion aux seules personnes morales sans activité lucrative, telles que les associations, les comités d'entreprise ou les syndicats de copropriétaires (Cass. 1ère Civ, 25 nov. 2015, n° 14-20.760), à l'exclusion des sociétés commerciales (Cass. Com, 3 déc. 2013, n° 12-26.416). C'est pour éviter que ces personnes morales sans activité lucrative soient exclues du champ de la définition et que les sociétés commerciales y soient à l'inverse accueillies, que ladite définition vient d'être remaniée, Agnès Maffre-Baugé, Clarification de la notion de non-professionnel en droit de la consommation, article publié le : 27/02/2017, voir le site suivent : <https://www.editions-legislatives.fr/actualite/clarification-de-la-notion-de-non-professionnel-en-droit-de-la-consommation>, visionné le 27/08/2022, à 15h27.



النصوص والتي في كثير من الأحيان لا تستوعب هذا الطرف ضمن القواعد الحمائية للمستهلك، وعليه وبناء على ذلك أعطى الأمر رقم 301-2016 تعريفاً لغير المحترف في المادة التمهيدية منه بقوله: "غير المحترف هو أي شخص إعتباري يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الليبرالي أو الزراعي"<sup>1</sup>، فمن خلال النقص الذي كان في قانون الإستهلاك الفرنسي تظن المشرع لضرورة تعريف هذا الطرف بصفته أحد أطراف العلاقة الإستهلاكية، وبذلك زال كل الغموض المتعلق حول وصف المتعامل خارج تخصصه بالمستهلك فلا مجال للمقارنة بين الطرفين، وبالتالي يمكن لغير المهنيين الإستفادة من بعض الأحكام الوقائية المطبقة على المستهلكين لاسيما المتعلقة بالبنود التعسفية أو تجديد العقود لتقديم الخدمات<sup>2</sup>.

حيث عرف الأمر رقم 301-2016 غير المحترف كما عرف المستهلك إذ تكمن نقطة الإختلاف بينهما في أن المستهلك شخص طبيعي وغير المحترف شخص إعتباري، لكن بتعديل هذا الأمر بالأمر رقم 203-2017 حذف المشرع تعداد النشاطات وحتى صياغة النص بقوله: "غير مهني: أي شخص إعتباري لا يعمل لأغراض مهنية"<sup>3</sup>، وفيما يلي جدول يوضح الفرق بين أطراف العلاقة الإستهلاكية.

Tab N° (10)

Un tableau montrant la différence entre les parties à la relation de consommation

	Personne physique	Personne morale
Agissant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole	Professionnel	Professionnel
Agissant hors du cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole	Consommateur	Non-professionnel
Sans activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole	Consommateur	??? **

Source: Champollion avocats, la « non-professionnel » KESAKO ?<sup>4</sup>

وعليه يمكن القول، أنه وخلال التعامل عبر العالم الافتراضي من قبل الشخص الإعتباري فهو مشمول بالحماية المقررة للمستهلك شرط أن يكون التعامل خارج مجال إختصاصه كمحترف.

<sup>1</sup> « Toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole », Ordonnance n° 2016-301, op. Cit.

<sup>2</sup> PDT Avocats & associés, op. Cit.

<sup>3</sup> « Non-professionnel : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles », LOI n° 2017-203, op. Cit.

<sup>4</sup> Champollion avocats, la « non-professionnel » KESAKO ?<sup>4</sup>, publié le 27/07/2016, voir le site suivent : <https://www.champollion-avocats.com/fr/actualites/2016/07/27/Le-non-professionnel-kesako/>, le :27/08/2022, à 19h56.

## ثانياً - إرادة ثابتة لتمديد حماية المستهلك إلى الأشخاص الاعتباريين

نجدد المشرع الفرنسي في إستيعاب غير المحترف ضمن القواعد الحمائية للمستهلك، وبذلك جنب القضاء والفقهاء عناء تفسير النصوص، فهذا المفهوم المستحدث أبرز نوايا كانت تهدف إلى إستهداف الأشخاص الاعتبارية التي لا يكون نشاطها القانوني مهنيًا، لكن غالبًا ما تكون هذه التوسعة أمرا حساسًا، فالحماية المستحدثة تمنع الإختلال التعاقدية بن أطراف العلاقة الإستهلاكية لحدودها المضيقية، فيما تستبعد السوابق القضائية بعض الأشخاص الاعتبارية من حدود غير المحترف.

## أ - حماية مضيقية لغير المحترف من الإختلال التعاقدية

رجوعاً لنص المادة التمهيديّة من القانون 2016 والتي تنص على تعريف غير المحترف بقولها "هو أي شخص إعتباري يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الليبرالي أو الزراعي"، تبدو للوهلة الأولى أن المشرع ووسع من حدود حماية الشخص الإعتباري عند تعامله خارج إختصاصه، لكن في الواقع إستبعد المشرع أشخاص إعتباريين الذين لا يمارسون نشاطاً مهنيًا مثل الجمعيات أو نقابات، لم يستند هذا التعريف إلى أي نص تشريعي قائم وإبتعد عن السوابق القضائية التي إستهدفت الجمعيات ونقابات دون التقيد بالأشخاص الطبيعيين، يبدو أن النص يعين الأشخاص الإعتباريين الذين يمارسون نشاطاً مهنيًا ولكن يتصرفون خارجاً، فأثار إستخدام ضمير الملكية في عبارة "في سياق نشاطها" كان يستهدف الأشخاص الإعتباريين الذين يمارسون نشاطاً مهنيًا ولكنهم يتصرفون عرضيًا لأغراض غير ربحية، وبذلك كل شخص إعتباري يعمل لغرض ثقافي كالجمعيات يستبعد من هذه الحماية<sup>1</sup>.

لكن بصدد الأمر رقم 203-2017 المعدل للأمر رقم 301-2016 صحح الغموض من خلال صيغة أكثر إحكامًا، من خلال إستهداف "أي شخص إعتباري لا يعمل لأغراض مهنية". إذا أصبح مفهوم غير المهني "مفهوم الملجأ" للأشخاص الإعتباريين المستضعفين<sup>2</sup>، وبذلك حذف المشرع الفرنسي كل أنواع الأنشطة التي تدخل في مفهوم المحترف وعمل على تدقيق مفهوم غير المحترف وحسن ما فعل، وهنا برزت نية المشرع لحماية الأشخاص الإعتباريين الذين لا يكون نشاطهم القانوني مهنيًا، وعليه

<sup>1</sup> Yves Picod/ Nathalie Picod, droit de consommation, op. Cit, p 79.

<sup>2</sup> Natalie Picod, la protection paradoxale des personnes morales par le droit de la consommation, op. Cit, p 475.

عندما تمارس جمعية نشاطا تجاريا منصوفا عليه في نظامها الأساسي سيتم إستيعابها كمحترف وهذا ما نصت عليه المادة 10-442 L من القانون التجاري<sup>1</sup>.

سمح النص المستحدث للعديد من القضايا المطروحة أمام القضاء في وضع حد للإشكالية تعامل غير المحترف خارج مجال تخصصه، نذكر على سبيل المثال تم تصنيف النقابات التي ليس لها نشاط مهني حقيقي، أنها غير مهنية بموجب السابقة القضائية الأخيرة<sup>2</sup>، مما سمح لها الإستفادة من الأحكام المتعلقة بالعقود القابلة للتجديد بإتفاق ضمني، وبالمثل إذا كانت الجمعية التي تمارس نشاطا تجاريا منصوفا عليه في نظامها الأساسي يمكن إعتبارها محترفة في مجالها ولكن هذا لا يمنع من الإستفادة من أحكام قانون المستهلك عندما تتصرف خارج هذا النشاط، فمن باب أولى عندما لا تمارس هذه الجمعيات أي نشاط مهني مأجور بشكل عام أي غير ربحية فهي تستفيد حتما من أحكام قانون الإستهلاك<sup>3</sup> وبذلك يمكن تصنيفها محترفة أو غير محترفة وفقا للنشاط الممارس من قبلها.

وبذلك تسمح هذه الحماية لغير المحترف بإعادة التوازن العقدي الذي إختل بفعل تصنيفه كمحترف قبل صدور الأمر 2017، وبذلك يكون المشرع الفرنسي حافظ على التوازن العقدي بين الأطراف خلال إبرام العقود الإستهلاكية في إنتظار تصنيف المشرع الجزائري لغير المحترف ضمن الأطراف الأصلية للعلاقة الإستهلاكية.

#### ب- إستبعاد السوابق القضائية لبعض الأشخاص الإعتبارية من مفهوم غير المحترف

بعد تبيان إرادة المشرع الفرنسي الثابتة بإستيعاب غير المحترف ضمن الحماية المقررة للمستهلك، يظهر أن الأشخاص الإعتبارية عند تعاملها خارج تخصصها يمكنها الإستفادة من قانون الإستهلاك، شرط "ألا تتصرف لأغراض مهنية" تثير هذه الصيغة إشكالات فكل فكر مفهوم معين.

حيث إتجه جانب من الفكر المقيد إلى إستبعاد الشركات من التأهيل لتصبح غير محترفة بحجة أن الأشخاص الإعتباريون الذين لا يستطيعون العمل خارج غرض الشركة يبرمون بوضوح عقودا تتعلق بنشاطهم فقط وبالتالي لديهم طبيعة مهنية بحتة ولكن يضيفون أنه لابد من تصنيفهم لكونها في بعض

<sup>1</sup> « Aucune association ou coopérative d'entreprise ou d'administration ne peut, de façon habituelle, offrir des produits à la vente, les vendre ou fournir des services si ces activités ne sont pas prévues par ses statuts », code de commerce, modifié par l'ordonnance n° 2019-359, du 24 avril 2019-art 2, JORF N° 0097 du 25 avril 2019.

<sup>2</sup> Cass. 1 ère civ., 29 mars 2017, n° 16-10007, D. actu., 26 avr. 2017, voir le site suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034339076> , visionné le 28/08/2022, à 06h55.

<sup>3</sup> Natalie Picod, la protection paradoxale des personnes morales par le droit de la consommation, op. Cit, p 475.

الأحيان تلتزم بأفعال فقد تتجاوز غرضها المنشئ لأجلها وهذا حماية لها خلال تعاملها مع المحترفين، لكن قد يتأثر هذا التأهيل القانوني للشركة لأن العقد المبرم لا يرتبط دائما بنشاطها، وشكك البعض في مدى إمكانية توسيع الحماية لتشمل الشركات التجارية وعليه مسaire لهذا النهج تكون بداية الإهتمام "للمحترفين الصغار"<sup>1</sup> ملحوظة هنا وأحسن مثال لما قضت به بعض السوابق القضائية إذ صرحت أن "الشركات التجارية ليست بمستهلك ولا غير محترف"<sup>2</sup> وبذلك هي شخص إعتباري محترف بجدارة، ولكن في المقابل يرى فكر أقل تقييدا والذي يؤكد أن الشركة التي تعمل خارج مجالها يمكنها المطالبة بتطبيق الحماية المقرر بموجب قواعد قانون الإستهلاك، إذ يعد تأهيل غير المحترف أمرا ضروريا للشركات التي ترغب في الإستفادة من الأحكام الوقائية لقانون الإستهلاك<sup>3</sup>.

أيدت الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض في حكمها<sup>4</sup> الصادر بتاريخ 2016/02/04 وضع غير المحترف لشركة إنشاءات مدينة يزعم أنها تعاملت مع مقاولين بناء خارج نطاق إختصاصها وفقا للمادة L.132-1 من قانون الإستهلاك، حيث أعتبرت الشركة غير محترف في مجال البناء بل محترفا في مجال العقارات وبذلك تستفيد من الأحكام المقرر في قانون الإستهلاك، كما أصدرت محكمة النقض في الغرفة التجارية حكما بناءً على المادة L.136-1 من قانون الإستهلاك، حيث أن شركة Klekoon أبرمت مع شركة Ozon'Eco عقداً لتقديم الخدمات لمدة عام واحد مع إمكانية التجديد الضمني، فبعد الخلاف حول تجديد العقد إستفادت شركة Ozon'Eco من أحكام المادة L.136-1 من قانون الإستهلاك والتي بموجبها يمكن للمستهلك وغير المحترف إنهاء العقد في أي وقت من تاريخ التجديد في حالة عدم الإمتثال للمعلومات التي تقع على عاتق المحترف فإن المحكمة رأيت أنه يجب إعتبار شركة Ozon'Eco

<sup>1</sup> La loi Hamon définit le petit professionnel comme l'entreprise qui emploie entre 0 et 5 salariés, ce petit professionnel bénéficie de la protection du droit français de la consommation si l'acte qu'il a conclu ne relève pas du champ d'activité principale du professionnel, Haba parfait, op. Cit, p 68.

<sup>2</sup> Par ex. les nombreux arrêts de la Cour de cassation en ce sens : Cass. 1ère civ., 11 déc. 2008, n° 07-18.128, lire sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019923081> ; Cass. com., 6 sept. 2011, n° 10-21.583, lire sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000024548611/> ; Cass. com., 3 déc. 2013, n° 12-26.416, lire sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028294588> , « Une société commerciale n'est pas un consommateur ou un non-professionnel », Davy Huet, le petit professionnel dans ses rapports contractuels, thèse pour obtenir du titre de docteur en droit, université Clermont auvergne, 2020, p 73-74.

<sup>3</sup> Cabinet d'avocat Aude Dupont, Les sociétés sont-elles des non-professionnelles ? articles publié le : 08/08/2017, voir le site suivent : <http://www.dupont-avocat.fr/blog/les-societes-sont-elles-des-non-professionnelles> , visionné le : 30/08/202, à 19h11.

<sup>4</sup> Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 4 février 2016, 14-29.347, voir le site suivent : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000031988799/> , le 28/08/2022, à 22h04.

في هذه الحالة على أنها في وضع غير محترف لأنها لا تتدخل في مجال الإختصاص وتخصص شركة Klekoon<sup>1</sup>.

وعليه ومما سبق قوله يمكن إعتبار الشركات التجارية محترفة وغير محترفة حسب النشاط الممارس من قبلها، فإذا كان النشاط يدخل في أغراضها المهنية فهي محترفة، أما إذا كان النشاط خارج مجالها المهني يمكن إستيعابها كغير محترفة وبذلك تكون مشمولة بالحماية المقررة بموجب قانون الإستهلاك، وناقلة القول أصبح من الضروري إدراج غير المحترف ضمن العلاقة التعاقدية في التشريع الجزائري لكونه معرض حتما للهيمنة الإقتصادية من طرف محترف في مجال تخصصه وحتى لا يترك هذا الجانب بدون تنظيم لا مانع من المناداة بتشريع جديد يحتويه.

### المطلب الثاني

#### الطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية

يعتبر متلقي العرض الحلقة الثانية في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية وهو الأضعف فيها، كون المحترف في مجاله على دراية شاملة في المجالات الإقتصادية مما جعله يتخذ أسلوب الهيمنة إقتصاديا بل حتى ممارسة الإكراه مما خلق نوع من اللاتوازن العقدي، سبب تفاوتات في المصالح لذا سعت التشريعات جاهدة ولا زالت تسعى لإحلال التوازن العقدي بإضفاء حماية شاملة له حتى يتسنى له التعامل بكل ثقة وأمان خصوصا في العالم الافتراضي الذي خلق إشكالات جمة بإعتبار أن المعاملات الإلكترونية تتم من خلاله (أولا)، ومن خلال ذلك أدى التفاوت لخلق مؤسسات داعمة تشكل درعا واقيا لمتلقي العرض حرصا منها على إعادة التوازن للعقد المبرم وردع كل مخالف إنتهك خصوصية المستهلك الإلكتروني (ثانيا).

### الفرع الأول

#### متلقي العرض عبر العالم الافتراضي كمستهلك إلكتروني

أصبح للإستهلاك دور أساسي في الحياة الإقتصادية وذلك في ظل إنفتاح الأسواق التجارية وتطور وسائلها وتحقيق الرفاهية في المجتمع في كنف العولمة والتكنولوجيا، جل هذه التطورات أثرت على الحياة اليومية لمتلقي العرض والذي يعتبر الطرف الأساسي في العملية الإستهلاكية، حيث أصبح لهذا الأخير

<sup>1</sup> Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 6 septembre 2011, 10-21.584, voir le site suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000024550491/>, visionné le :30/08/2022, à 22h17.

تشكيلة متنوعة من الخيارات لوفرتها لذا أقر له المشرع حماية بما أنه الطرف الضعيف في العلاقة الإقتصادية مقارنة مع العارض لكونه غالبا ما يفتقد إلى الخبرة و الإلمام بجوانب المنتج والخدمة، مما أدى إلى خلق نوع من التفاوت في المركز الإقتصادي الذي يؤثر على قراراته الشرائية والتي تنتهي بالتعاقد في نهاية المطاف، وحتى يتسنى الإحاطة بكل جوانب الموضوع لابد من الخوض في تطور مفهوم المستهلك بإبراز الجدلية الفقهية حول تحديد مفهومه مع إثارة الإشكالات المتعلقة به (أولا)، وبما أن بعض العقود يتم إبرامها عبر العالم الافتراضي تطور مفهوم المستهلك من مستهلك تقليدي إلى إلكتروني يبرز الفرق بينهما في الوسيلة التي تم بها التعاقد لذلك ينبغي تحديد مفهومه مع توضيح مبررات حمايته قانونا (ثانيا).

### أولا- تطور مفهوم متلقى العرض في العلاقة الإستهلاكية

في مستهل الحديث لابد من الإشارة أن المشرع الجزائري خلال مراحل تطور المنظومة القانونية لحماية المستهلك، واكب التطورات الحاصلة في مجال حماية هذا الأخير بعد الإنفتاح الإقتصادي المتبنى من طرفه، والجدير بالذكر أن مصطلح المستهلك لم يكن له وجود سابقا، إذ كان يطلق عليه اسم المشتري وذلك ضمن قواعد القانون المدني، وتأسيسا على ذلك لابد من الخوض في الجدل الفقهي حول تحديد مفهوم المستهلك والتعريف على المعايير المحددة له، مع إبراز إشكالية إعتبار المحترف مستهلكا.

### أ- الجدل الفقهي حول تحديد مفهوم المستهلك

يعتبر معيار الهدف من التعاقد من بين أهم المعايير المرتكز عليها من الفقه في تعريفه للمستهلك، إذ يتمثل أساسا في الإستعمال الشخصي إذ يعتبر مستهلكا كل من يسعى إلى إشباع حاجاته الخاصة، وعليه الهدف من الحصول على السلعة أو الخدمة هو هدف غير مهني *but non professionnel* ، وبذلك يخرج من مفهوم المستهلك كل من يتدخل في عمليات الوساطة من أجل تداول السلع والخدمات ويقوم بعملية الشراء من أجل إعادة البيع وبذلك يعد محترفا لا مستهلكا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> سفيان شبة، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دفا تر السياسة والقانون، عدد 04، جانفي 2011، ص 225.

من هذا المنطلق كان مصطلح المستهلك موضوع إهتمام كبير من جانب الفقه حيث تباينت الآراء الفقهية وتفسيرات كل واحد منهم حول ضبط فكرة مفهوم المستهلك، فقد تناول الفقه عدة جوانب<sup>1</sup> لمفهومه إذ نورد تفاصيل كل إتجاه على حدي كالتالي:

### 1- الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

نادى جانب من الفقه بضرورة الأخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك ليشمل أشخاص آخرين أو كل من يتعاقد من أجل الإستهلاك، إذ عرف المستهلك أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم تصرفا قانونيا للحصول على منتج بقصد أن يكون هو أو ذويه المستعمل النهائي له وتمتد نفس الصفة إلى المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه<sup>2</sup> (وسع المجال وأدخل الشخص المعنوي)، فالمهني إذا تعامل خارج تخصصه حسب هذا التعريف سوف يكون في مركز ضعف بحكم تعامله خارج تخصصه ومثال ذلك: المحامي الذي يشتري أجهزة إعلام آلي لمكتبه والطبيب عند شراء المعدات الطبية من أهل الإختصاص فهؤلاء الأشخاص يعدون من المستهلكين ويدخلون في الحماية المقررة لمستهلك.

<sup>1</sup> تعود الأسس العامة لتبني قواعد قانون الإستهلاك التقليدي والإلكتروني إلى فكرة حماية الطرف الضعيف "المستهلك" أثناء تعامله في البيئة العقدية سواء كانت تقليدية أو إلكترونية، ولكن سرعان ما تغير فكر التشريعات الحديثة وأصبح يقيم مسؤولية المستهلك على إختياراته، وبذلك إعتبره "مستهلك مسؤولاً"، حيث عرف بعض الفقهاء المستهلك المسؤول أنه "ذلك المستهلك الذي يشتري السلع والخدمات التي يرى أنها ذات تأثير (أو أقل سواءاً) على بيئته ويستخدم قوته الشرائية للتعبير عن مخاوفه الاجتماعية"، وفي تعريف آخر " هو ذلك المستهلك ذو الوعي البيئي والصحي العميق والذي يتعامل بشكل أساسي بالإعتماد على القيم التي يؤمن بها وتدفعه هذه القيم إلى تجنب شراء منتجات مشكوك بتوجهها البيئي وليس فقط عدم إستهلاك السلع المضرة.....". ففكرة المستهلك المسؤول المهتم بالصفات الاجتماعية والبيئية للمنتجات التي يكتسبها ويستخدمها تكتسب إهتماما حالياً، فالتمسك بهذه الفكرة سيؤدي حتما - حسب قول الفقه الحديث- إلى توازن الكفة بين المستهلك (العادي والإلكتروني) والمحترف (العادي والمورد الإلكتروني)، الأمر الذي يدعو للتساؤل حول مدى فعالية قانون الإستهلاك مادام التوازن العقدي قائم وبالنتيجة سيدفعنا إلى العودة إلى نقطة البداية. فمن اللاتوازن إلى التوازن العقدي القائم على تحميل المسؤولية للمستهلك على إختياراته نصطدم بالأسس العامة لتبني قواعد الإستهلاك العادي والإلكتروني، فمن الواضح أن الجدل الفقهي لازال يطرح العديد من الإشكالات التي تستوجب التعمق فيها لا محالة، زكية مقري/آسيا شنة، تنمية سلوك المستهلك المسؤول لدى المستهلك الجزائري في ظل غزو المنتجات الصينية للسوق الجزائرية، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد 01 ديسمبر 2014، ص 68،

Christine Gonzalez, Laetitia Menuet, Caroline Urbain, "Consommation socialement responsable et représentations sociales de la consommation : Une recherche sur les représentations et les pratiques des étudiants." 7th International Congress Marketing Trends. Veneza, Itália. 2008, p 8-10.

<sup>2</sup> عزوز سعدي، مقتضيات توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، العدد 02، المجلد 02، جوان 2018، ص 03.



"كلنا مستهلكون *les consommateurs, nous tous par définition*"، إنطلاقاً من نداء الرئيس الأمريكي جون كينيدي J.Kennedy 1962 خلال إفتتاح النقاش أمام الكونغرس بإعلانه أنه لا توجد طبقتين من المواطنين<sup>1</sup>، إستناداً إلى ذلك تبنى هذا الإتجاه الموسع إلى ما نصت عليه المادة 35 من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1978/01/10 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين والتي تنص على أنه " في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين...."، على أساس أن المشرع إستخدم مصطلح المستهلكين وغير المهنيين والذي يقصد من وراء ذلك أن غير المهنيين هو العارض "المحترف" الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه وبالتالي يأخذ حكم المستهلك بإستفادته من نطاق الحماية المقررة قانوناً<sup>2</sup>.

فمن بين الإجتهاادات القضائية مسايرة لهذا الطرح محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها حيث إعتبرت المزارع مستهلكاً والذي تعاقد على تركيب نظام إطفاء الحريق بموقع نشاطه<sup>3</sup>، ورجوعاً للسنوات السابقة وتحديداً ما بين 1987 و 1993 لجأت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية لحماية المهنيين المحترفين المتعاقدين خارج إختصاصهم إلى معيار الكفاءة المهنية وطبقت هذه السوابق خصوصاً في قرارها الصادر في 1987/04/28 بشأن تطبيق قانون 1978/01/10 الفرنسي المتعلق بالشروط التعسفية، حيث أن الوكالة العقارية (شخص معنوي) والتي تحصلت على نظام إنذار un système d'alarme ضد السرقة إعتبرت مستهلكاً فيما يتعلق بالتشريع بشروط عادلة حيث لا يتمتع المحترف بكفاءة مهنية في هذا الشأن، دعت تلك السوابق القانونية المحكمة الإبتدائية إلى التمييز بين المهنيين الذين يكونون أثناء نشاطهم المعتاد في موقع قوة وأولئك الذين يتصرفون خارج مجال خبرتهم ويستحقون الحماية بموجب قانون المستهلك<sup>4</sup>، حيث نص القرار أن المرقي العقاري يوجد في نفس الحالة من الجهل "عدم الإطلاع" مثل أي مستهلك آخر

<sup>1</sup> Yves Picod/ Nathalie Picod, op. Cit, p25.

<sup>2</sup> محمد حريقلي، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص (دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الإستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016)، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، المجلد 05، العدد 09، 2013، ص 09.

<sup>3</sup> نبيل بن عديدة/ وافي حاجة، طرفي عقد الإستهلاك (المتدخل والمستهلك)، كتاب جماعي دولي محكم بعنوان: الضمانات القانونية لحماية صحة وأمن المستهلك، جامعة سوق أهراس، 2021، ص 417.

<sup>4</sup> Yves Picod/ Nathalie Picod, op. Cit, p 76.



« Il était dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur »<sup>1</sup>.  
 وأصدرت أيضا محكمة النقض الفرنسية قرار آخر سنة 1992 مفاده أن التاجر الذي أبرم عقد تركيب جهاز إنذار بمحله التجاري ثم تراجع عنه بسبب التكلفة المالية التي لا يستطيع تغطيتها، حيث يعتبر مستهلكا لأنه خارج إختصاصه المهني وبالتالي يكون في نفس حالة الجهل التي يمكن أن يكون عليها أي مستهلك آخر<sup>2</sup>.  
 ومن التشريعات التي إعتمدت على هذا المفهوم التشريع الألماني الصادر في 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقد، والذي وسع الحماية ليشمل كل من لم يتسنى له مناقشة مضمون العقد بشكل حر حتى وإن كان محترفا<sup>3</sup>، وكذلك القانون الإنجليزي لسنة 1977 Unfair contract terms act الذي نص على السماح للقاضي بإستبعاد الشروط غير شريفة من أي عقد كان، وأي كان أطرافه ولو كانوا محترفين<sup>4</sup>.

ومنذ 1995 رفضت محكمة النقض الفرنسية منح الحماية للمحترف وتراجعت عن موقفها في بعض القرارات الصادرة من قبلها، إبتداء بالقرار عن الغرفة المدنية الأولى في 14/01/1995 حيث أدرجت عبارة خاص تؤكد منع المحترف من الحماية وبذلك إتجهت إلى التقييد بالمفهوم الضيق لتعريف المستهلك " لا يعتبر مستهلكا ولا يستفيد من قواعد الحماية، الشخص الذي يبرم عقدا له إرتباط مباشر مع نشاطه المهني"<sup>5</sup>، ووافقت على نفس الإتجاه الغرفة التجارية لمحكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 14/03/2000<sup>6</sup> وكذا قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في: 08/07/2003 وفي 27/09/2005<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 28 avril 1987, 85-13.674, Publié au bulletin, voir le site web suivent : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007018721/> , visionné le :14/08/2022, à 16h25.

<sup>2</sup> نبيل بن عديدة/ وافي حاجة، المرجع السابق، ص 417.

<sup>3</sup> سفيان شبة، المرجع السابق، 226.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 227.

<sup>5</sup> « N'est pas un consommateur et ne bénéficie donc pas des règles protectrices celui qui conclut un contrat présentant un "rapport direct " avec son activité professionnelle »

<sup>6</sup> Yves Picod/ Nathalie Picod, op. Cit, p 77.

<sup>7</sup> Thibaut Aznar, la protection pénale du consentement donné par le consommateur, thèse pour obtenir le grade de docteur, université de perpignan via domitia, spécialité droit privé et sciences criminelles, soutenue 20/10/2017, p 15.

وقد عاب أنصار الإتجاه المضيق له أن التوسع غير مبرر في نطاق قانون حماية المستهلك وصرحوا أن الإعتداد بالمؤهلات الخاصة بكل مستهلك من شأنه أن يثير نزاعات لا نهاية لها وينزع عن قانون الإستهلاك فعاليته ويجعل حدوده غير مضبوطة بشكل دقيق<sup>1</sup>.

والرأي الراجح والذي دافع بشراسة عن هذا الإتجاه يرى وهو ما نتفق معه صراحة أن تعامل المهني بشكل عام (حتى لا نخصص فئة معينة محترف وغير محترف professionnel et non professionnel بمفهوم المشرع الفرنسي) خارج مجال إختصاصه ووجود قواعد خاصة مستند لها لا ينفى عنه الحق في الإستفادة منها، بحيث لا يمكن نفي حرص المستهلك لحماية مصالحه الخاصة ولا يمكن نفي حق المهني وهو الآخر من إعمال القواعد العامة، وأن تحديد الإختصاص المهني من شأنه أن يحدد ما إذا كان هذا المهني يتعاقد خارج مجال تخصصه أم لا، ومن ثم يعتبر مستهلك وبذلك يعتبر ضعيفا في العلاقة الإستهلاكية مما يجعله مستحقا للحماية المقررة وهو ما يتفق وروح تشريعات حماية المستهلك<sup>2</sup>.  
وبذلك يمكن القول أن المهني (غير المحترف) والذي تعاقد خارج مجال تخصصه يمكن أن يستفيد من القواعد المقررة لحماية المستهلك وذلك لأن المهني غير المحترف غير متخصص خارج مجاله مما يجعله في موقف ضعف يستوجب الحماية، فالمشرع الفرنسي عند إدراجه لتعريف غير المحترف<sup>3</sup> عمل جادة الصواب حتى يستفيد هذا الأخير عند تعاقد خارج تخصصه من أحكام قانون الإستهلاك.

## 2- الإتجاه المضيق لمفهوم المستهلك

يرى أنصار هذا الإتجاه أن المستهلك يشمل فئة معينة من الأشخاص، فمن بين الفقهاء المؤيدين له J. Calais Auloy الذي عرف المستهلك بشكل أكثر صرامة بعد أن تم التخلي عن مفهوم العلاقة المباشرة rapport direct "وبذلك يجب أن لا يكون الشخص الذي يعمل من أجل إحتياجات نشاطه المهني قادر على معاملته كمستهلك"<sup>4</sup> هنا يتضح أن مفهوم المستهلك هنا أصبح مقيدا بشكل تدريجي.

<sup>1</sup> محمد الأمين نويري/ عبد الحق لخذاري، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> محمد حريقلي، المرجع السابق، ص 12.

<sup>3</sup> Article liminaire/2 : « Non-professionnel : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles », Code de la consommation, modifié par l'ordonnance n°2021-1734 du 22 décembre 2021, op. cit.

<sup>4</sup> « La personne qui agit pour les besoins de son activité professionnelle ne devrait jamais pouvoir être traitée comme un consommateur ».

أما الفقيه Guestin عرف المستهلك أنه الشخص الذي ينضم إلى عقد التوريد المنتوجات والخدمات لأجل إحتياجاته الشخصية غير الإحترافية، ويضيف بعض من الفقه بأن المستهلك هو الزبون غير المحترف للمؤسسة أو المشروع<sup>1</sup>.

من خلال هذه التعاريف يتضح أن المستهلك هو الشخص الذي يتعاقد من أجل الحصول على سلع أو خدمات لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية وبذلك يخرج عن هذا المفهوم المهني أو المحترف الذي يبرم عقود خارج عن إختصاصه مثلما أسلفنا الذكر عن المحامي والطبيب، فحسب هذا الإتجاه لا يعدون من المستهلكين رغم أنهم على قدر من الجهل خارج إختصاصهم ويتفحص هذه التعريف يتبين أن أنصار هذا الإتجاه يركزون على عدة عناصر لتحديد هذا المفهوم تتمثل أهمها في:

- الأشخاص الذين يحصلون على السلع أو الخدمات: رجوعا إلى قانون الإستهلاك الفرنسي الصادر سنة 1993 إستبعد في نصوصه الأشخاص المعنوية من هذه الفئة، إلا أنه بإعادة صياغة وتفتيح القانون أضفى المشرع الفرنسي صفة المستهلك على الشخص المعنوي بقوله "المستهلكون هم الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للإستعمال غير المهني"<sup>2</sup>.

وأبسط مثال على هذا التضييق ما أصدرته محكمة النقض الفرنسية في 15/04/1986 عن الوكالة العقارية عند شراؤها جهاز إنذار لمحلاتها وتبين أن الجهاز معيب وحكمت أنها ليس بمستهلك ولا تخضع للأحكام الحمائية للمستهلك، لكن سرعان ما تراجعت بعد مرور سنة من صدوره وصدر حكم وأعتبرت الوكالة العقارية بذلك شخص معنوي مستهلكا لأنه يجهل طبيعة جهاز الإنذار وغير ملم بجميع خصائصه وبذلك إستفادته من الأحكام الخاصة بقانون المستهلك<sup>3</sup>، لذلك يرى الفقيه Luby Monique أن مفهوم المستهلك يشمل الشخص الطبيعي والمعنوي<sup>4</sup>.

- أن يكون محل الإستهلاك سلع وخدمات: محل الإستهلاك يشمل جميع السلع أو الخدمات بشتى أنواعها سواء كانت سلع قابلة للإستهلاك الفوري أو لمدة طويلة، وكذا الخدمات جميع هذه السلع أو الخدمات تدخل ضمن الأحكام الحمائية طالما أنها تستعمل لغرض غير مهني.

<sup>1</sup> نبيل بن عديدة/ وافي حاجة، المرجع السابق، ص 415.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 415.

<sup>3</sup> سفيان شبة، المرجع السابق، ص 226.

<sup>4</sup> نبيل بن عديدة/ وافي حاجة، المرجع السابق، ص 416.

- أن يكون هدف المستهلك من التعاقد غير مهني: يتمثل المسعى الأول والأخير للمستهلك عند إقتناء السلع والإستفادة من الخدمات هو إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، حيث هنا يكمن الفرق الفاصل بينه وبين المهني<sup>1</sup>.

وأهم حجج هذا الإتجاه أن المحترف يتصرف من أجل حاجاته المهنية سيكون أكثر تحفيزا من الشخص الذي يتصرف لغرض خاص، وهنا يستحسن الدفاع عن نفسه، وإذا تصادف وجود محترف في وضعية ضعف فإن ذلك يستدعى حمايته بقواعد خاصة لا بقواعد قانون الإستهلاك، يبدو أن هذا الإتجاه ما تنبأه معظم الفقهاء وهو الأقرب إلى بيان خصوصية المستهلك لما يوفره من أمان مقارنة بالمفهوم الموسع<sup>2</sup>.

لكن يبدو أن هذا الإتجاه يسعى جاهدا إلى إخراج المحترف عند تعامله خارج تخصصه من دائرة الحماية المقررة بموجب قانون الإستهلاك، فحقيقة قد نجد محترفا يفتني منتج أو خدمة يجهل حتى كيفية إستعمالها وبذلك وبتطبيق هذا الإتجاه سنعمل على إقصاء المحترف من الحماية المقررة قانونا، حتى ولو سلمنا بحمايته بقواعد خاصة ماهي تلك القواعد الخاصة التي يحتج بها من قبلهم فالمحترف المتعامل خارج إختصاصه هو مستهلك بحت يخضع في النهاية لقواعد قانون الإستهلاك وهو ما تنبأه الإتجاه الأول الذي نتفق معه كل الإتفاق في أسانيده وحججه المنطقية.

### 3- الإتجاه الوسط بين موسع ومضيق لمدلول المستهلك

سعى هذا الإتجاه<sup>3</sup> جاهدا للتوفيق بين الإتجاهين السابقين وعرف المستهلك أنه: " ذلك الشخص الذي يبرم عقود مختلفة من شراء وإيجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الأنية والمستقبلية دون أن يكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها".  
يتضح من هذا التعريف الجامع المانع أن هذا الإتجاه أضفى حماية للشخص سواء كان شخص طبيعى أو معنوي، لكن ماذا لو إستعمل الشخص في أعمال مختلطة (مهنية وغير مهنية شخصية)،

<sup>1</sup> نبيل بن عديدة/ وافي حاجة، المرجع السابق، ص 416-417.

<sup>2</sup> الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014/2013، ص 34.

<sup>3</sup> حنان مناصرية، تأصيل مدلول المستهلك الإلكتروني " تشريعا، قضاء، فقها" دراسة مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 22، فبراير 2018، ص 105.

ومثال ذلك: شخص يشتري سيارة للإستعمال المهني وفي نفس الوقت لنقل العائلة، هنا هل يعتبر المقتني مستهلكا أم لا؟

بالرجوع إلى تقرير الإتحاد الأوروبي<sup>1</sup> نجده حاول الإجابة على هذا التساؤل بقوله: "أن كل شخص يتعاقد ويستخدم السلعة لأغراض مهنته لا يستفيد من القواعد الحمائية، إلا إذا كان هذا الإستخدم المهني قليل بالنظر إلى الإستخدم الشخصي"، وبذلك حسم هذا الإتجاه مدلولا المستهلك وحاول التوفيق بين الإتجاهين للخروج بحل وسط بينهما بتغليب الإستخدم الشخصي على الإستخدم المهني حتى يستفيد المحترف من القواعد الحمائية المقرر قانونا، وهو الأمر الذي قد يتفق والمنطق.

### ب- المفهوم التشريعي للمستهلك

تعتبر عملية تقديم تعريفات قانونية عملا فنيا صعبا لذا يعتبر عملا أصيلا للفقه، لكن يبدو هذه المرة أن التشريعات خالفت هذه القاعدة وعملت على تقديم تعريف تشريعي للمستهلك، وبذلك صرحت على تبنيها لأحد الإتجاهات التي سبق تقديمها، وحتى يسعنا تحديد مفهوم المستهلك وحدوده لا بد من تناول موقف المشرع الجزائري من مدلول متلقى العرض والتعريض أيضا لموقف التشريعات المقارنة من هذا المصطلح إذ نبين ذلك فيما يلي:

### 1- موقف المشرع الجزائري من مدلول مصطلح المستهلك

بالنظر إلى الترسانة القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري لحماية المستهلك يلاحظ أن المشرع عمد إلى تعريف المستهلك في كل القوانين المنظمة لأحكامه وبذلك تقادى أي إنتقادات قد توجه إليه، لمعرفة موقف المشرع الجزائري أي الإتجاهين تبنى لأبد من إستخلاصها من كل التشريعات إذ نوضحها كالتالي:

### - تعريف المستهلك قبل صدور قانون 09-03

في مستهل الحديث عن التعريفات التي جاءت لتحديد مدلول المستهلك، تجدر الإشارة أن القانون رقم 89-02<sup>2</sup> لم يتطرق إطلاقا إلى تعريف المستهلك ولا حتى المحترف فالتساؤل المطروح: هل اقدم المشرع على تعريف المستهلك مسألة ايجابية أم سلبية؟ حقيقة، إن عدم تعريف المشرع للمستهلك من شأنه أن يحدث الكثير من الإشكالات أهمها: إحتجاج بأحكام قانون الإستهلاك من لا يعد مستهلكا، وهنا

<sup>1</sup> حنان مناصرية، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> القانون رقم 89-02، المرجع السابق.

قد يدفع المحترف أحكام قانون المستهلك لئلا تطبق على علاقته بمستهلك ما على أساس أنه ليس مستهلكا، الأمر الذي سيفتح مجالاً واسعاً أمام الاجتهادات القضائية، ومن هذا المنطلق إن ضبط مفهوم جامع مانع للمستهلك من المشرع أمر لا يخلو من إيجابيات شرط أن يكون تعريفاً دقيقاً له<sup>1</sup>.

لكن سرعان ما تدارك الوضع بصدور المرسوم رقم 90-39<sup>2</sup> المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش وعرف المستهلك بموجب المادة 9/02 أنه: " كل شخص يقتني بثمن أو مجاناً منتجاً أو خدمة معدين للإستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

حيث يمكن إستخلاص أهم عناصر هذا التعريف فيما يلي:

- المستهلك شخص طبيعي.
  - يقتني بثمن أو مجاناً منتجاً أو خدمة.
  - الإستعمال الوسيط أو النهائي.
  - سد الحاجات الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.
- من خلال هذه العناصر المستخلصة من التعريف يمكن إبداء بعض الملاحظات التالية:
- إستعمال المشرع لمصطلح شخص يوحى أن الشخص الطبيعي فقط من هو معنى بهذه الحماية دون الشخص المعنوي وعبارة سد الحاجات شخصية هي أكبر دليل على قصر هذه الصفة على الشخص الطبيعي دون غيره.
  - إستعمال المشرع عبارة "يقتني" حيث أن كل من يقتني سلعاً أو خدمة يعتبر مستهلكاً في مفهوم هذا القانون وبذلك يستبعد كل من يستعمله من هذا المفهوم.
  - عبارة "الإستعمال النهائي" لا تدع مجالاً للنقاش لكن المشرع إستعمل مصطلح الوسيط إذ يقصد به حسب بعض الدارسين بالمحترف الذي يقتني منتجاً لإستغلاله<sup>3</sup>، والبعض الآخر فسر المصطلح بالجمعيات والتعاونيات التي لا تهدف إلى تحقيق ربح ولها غايات إجتماعية (تقوم بتوزيع المنتج على فئات معينة في المجتمع)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عصام نجاح، المرجع السابق، ص 04.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المرجع السابق.

<sup>3</sup> نبيل بن عديدة/ وافي حاجة، المرجع السابق، ص 418.

<sup>4</sup> محمد حريظلي، المرجع السابق، ص 16.

- قصور الإقتناء على سد حاجات الشخصية للشخص وتمتد إلى الأشخاص الآخرين وكذا الحيوان المتكفل به، فليس بالضرورة أن يكون المقتني هو المستفيد الوحيد من المنتج أو الخدمة بل قد تتعدى ذلك إلى أفراد العائلة مثلا، وبذلك هم ليسوا بمثابة مقتنين للمنتج أو الخدمة بل مستعملين لها. من خلال هذه الملاحظات يتبين أن المشرع الجزائري تبنى الإتجاه المضيق لمفهوم المستهلك وإعتبر أن الشخص الذي يقتني المنتجات والخدمات من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به هو مستهلك وتمتع بحماية أوجبها قانون الإستهلاك فإن كان الهدف من الإقتناء تلبية حاجات مهنية فلا مجال من إعتبره مستهلكا بأي حال من الأحوال. وما يؤكد أن المشرع تبنى الإتجاه المضيق لمفهوم المستهلك المادة 1/02 من المرسوم رقم 97-254<sup>1</sup> بقولها: " يقصد بالمنتج الإستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم، المنتج النهائي الموجه للإستعمال الشخصي للمستهلك" ثم يعزز موقفه في الفقرة 2 من نفس المادة بقوله: "لا تعتبر المواد المستعملة في إطار نشاط مهني كمنتجات إستهلاكية في مفهوم هذا المرسوم". وبذلك أقصى المشرع المهني من مفهوم المستهلك متى إستعمل المنتجات أو الخدمات في نشاطه المهني حتى ولو كان ذلك خارج نشاطه وإختصاصه وهذا ما يفهم من هذه المادة. ضف إلى ذلك، إذ ما يفيد أن المشرع تبنى أيضا مفهوم المستهلك بالمعنى الضيق ما جاءت به المادة 2/03 من القانون رقم 04-02<sup>2</sup> بقولها: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"، وهنا يلاحظ إضافة الشخص المعنوي حيث يستفيد من القواعد الحمائية للمستهلك ومثال ذلك الجمعيات والتي تمارس أنشطة غير مهنية ولا يهدف إلى تحقيق الربح بالقدر الذي تهدف إلى غايات إنسانية وإجتماعية محضة<sup>3</sup>.

لكن بإستقراء نفس المادة من نفس القانون 04-02 باللغة الفرنسية نجدتها تنص على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل....."

"*Consommateur : toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise, à des fins excluant tout caractère professionnel, des biens ou des services mis en vente ou offerts*"<sup>4</sup>

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 97-254، المؤرخ في: 1997/06/08، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص وإستيرادها، ج ر عدد 46، الصادرة في: 1997/06/09.

<sup>2</sup> القانون رقم 04-02، المرجع السابق.

<sup>3</sup> عبد الرزاق بولنوار، المرجع السابق، ص 246.

<sup>4</sup> Loi n° 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, J.O.A N°41, du : 27 juin 2004, (fr).

من خلال هذه تفحص هذه المادة وباللغة الفرنسية أقر المشرع أن "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل"، فالمشرع هنا لا يستبعد كل شخص يستعمل المنتج دون إقتناؤه، هنا وقع سهو من المشرع عند ترجمة النص إلى اللغة العربية مما جعل مفهوم المستهلك محدود في الإقتناء ومستبعدا للإستعمال، وعليه لا بد من تدارك المشرع للسهو الواقع وإدراج مصطلح "الإستعمال" حتى يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي عند إقتناء وإستعمال منتجات أو خدمات من الحماية المقررة قانونا.

### - تعريف المستهلك من خلال نصوص القانون رقم 03-09

وإمتدادا للقواعد الحمائية السابقة التي نص عليها المشرع الجزائري جاء القانون رقم 03-09 ليضفي حماية أكبر وأوسع للمستهلك وللمتعاملين عموما، إذ نصت المادة 1/03 منه أن المستهلك هو: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"<sup>1</sup>، حيث يمكن إستخلاص أهم النقاط التي تطرق لها هذا التعريف وهي:

- كل شخص طبيعي أو معنوي.
  - يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة.
  - موجهة للإستعمال النهائي.
  - من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.
- من خلال أهم هذه النقاط المستخلصة من نص المادة أعلاه يمكن إبداء بعض الملاحظات وهي على التوالي:

- حذف المشرع بموجب هذه المادة عبارة الإستعمال الوسيط والتي كان لها من اللبس والغموض ما يجعلها منتقدة خصوصا في تفسير مفهومها وبذلك المهني أو المحترف الذي يتعامل خارج تخصصه لا يعد مستهلك وغير مشمول بالحماية المقررة قانونا لصالح المستهلك.
- وسع المشرع من دائرة الحماية لتشمل أيضا الأشخاص المعنوية لكن ما يلاحظ أنه من الصعب جدا معرفة ما إذا كان الشخص المعنوي يتصرف لأغراض مهنته أم لا؟ إذ يتبين أن المشرع إستقر على رأي عام ألا وهو إعتبار الشخص المعنوي مستهلكا وهذا ما يتبين من المادة 2/03 من القانون رقم 02-04 بخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يتبنى موقفا موحدا، فأحيانا يصرح أنه يخضع للحماية

<sup>1</sup> القانون رقم 03-09، المرجع السابق.



المقررة قانونا وأحيانا عمل على إقصاءه من تلك الحماية ولكن لابد من الإستعمال النهائي وكذا تلبية حاجاته وهو ما يعتبر شخصا من هذه الناحية.

- صرحت المادة أيضا أن كل شخص يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة والتي تكون موجهة للإستعمال النهائي يعد مستهلك وبذلك مشمول بالحماية ويفهم من هذه الفقرة أن كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة أو خدمة ويستعملها نهائيا يعد مستهلكا وعليه ربط المشرع فكرة الإقتناء بالإستعمال النهائي للمنتج أو الخدمة.

- يعتبر الغرض من الإقتناء دائما هو الحاجة الماسة لذلك المنتج أو الخدمة وبذلك أكدت المادة أعلاه أن الإقتناء من أجل سد الحاجة الشخصية ومن الغير أو حيوان متكفل به يدخل في مفهوم المستهلك وبذلك يخضع للحماية المقررة قانونا، وعلى هذا الأساس يمكن القول أنا المشرع الجزائري تبنى المفهوم الضيق وأخرج المهني من دائرة الحماية.

- يدخل في مفهوم مصطلح "شخص آخر" كل شخص سواء كان من أفراد العائلة المقتني أو من غير العائلة، فهذا المصطلح غير محدد لفئة معينة مثلما ذهب بعض الشارحين لمفهوم المادة إذ لا يقتصر على أفراد العائلة بل يتعدى ذلك ليشمل كل شخص يستعمل المنتج أو السلعة المقتناة لسد حاجاته والتي تكون حتما ذات إستعمال شخصي، أما فيما يخص حيوان متكفل به فهو ضمن الحماية أيضا ومثال ذلك "حيوان الصحبة" إذ يرى البعض " أن المشرع بهذه اللفظة قد خرج عن نظريته السابقة للحيوان بإعتباره شيئا من أشياء القانون المدني وإعتبره بذلك شخصا جينيا من أشخاص القانون، وتمهيدا لميلاد قانون داخلي للحيوان بعد إعلان منظمة اليونسكو لحقوق الإنسان لحقوق الحيوان سنة 1978<sup>1</sup>، وبذلك كل شخص يقتني سلعة أو خدمة لإستعمالها النهائي لسد حاجات حيوان متكفل به (كأن يشتري علفا، أو يتعاقد مع مدرب لتدريبه أو مع بيطري لتطبيبه) يعتبر مستهلكا ومشمول بالحماية المقررة بموجب القانون رقم 09-03، فالمشرع هنا تفادى النقد الموجه لكلا الإتجاهين بتعريفه للمستهلك.

ولا يفوتنا أن ننوه أن هناك تعارض بين تعريف المستهلك في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المعدل والمتمم والقانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، إذ تطرق المرسوم إلى مصطلح الوسيط والذي أعتبره أغلب الفقهاء والدارسين أنه يدخل في مفهوم المحترف الذي يقتني منتج أو خدمة لإستغلالها

<sup>1</sup> الصادق صياد، المرجع السابق، ص 45-46.

وبذلك فهو مشمول بالحماية بينما القانون رقم 03-09 حذف هذا المصطلح وبذلك لا يعد مستهلكا وغير مشمول بالحماية، فلا بد على المشرع تدارك الوضع من أجل تحقيق إنسجام أكبر بين القوانين وعدم التعارض فيما بينها.

## 2- موقف التشريعات المقارنة من مدلول المستهلك

يعتبر القانون الفنلندي من القوانين السبّاقة في بلورة مفهوم المستهلك حيث ورجوعا لقانونها لسنة 138/1978<sup>1</sup> أقر أن هذا القانون يطبق على العلاقة القائمة بين البائع المحترف والمشتري غير التاجر، إذ عرفه أنه "الفرد أو الشخص الذي يشتري سلعة أو خدمة لتلبية إحتياجاته الشخصية أو إحتياجات أسرته"<sup>2</sup>، وبذلك إستبعد هذا المشرع أيضا الأشخاص الإعتبارية وأقر أنهم غير مشمولين بالحماية المقرر للمستهلك وبذلك تبني هذا القانون الإتجاه الضيق أيضا ولاقى عدة إشكاليات في تحديد مفهوم المستهلك. وفي نفس السياق نص القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987 في مادته 120 على: "أنه تخضع العقود المتعلقة بخدمة المستهلك اليومية المعدة للإستعمال الشخصي أو العائلي للمستهلك والتي لا تتعلق بالنشاط المهني أو التجاري للمستهلك لقانون ولاية الإقامة المعتادة للمستهلك"<sup>3</sup>، وبموجب هذه المادة لم يعرف هذا القانون المستهلك تعريفا مباشرا إنما أوضح الهدف من إستعمال السلعة ألا وهي إشباع حاجاته الخاصة وكذا العائلية وأخرج بذلك الإقتناء المتعلق بالنشاط المهني والتجاري من دائرة الحماية وهذا ما يثبت تبني هذا التشريع للإتجاه الضيق أيضا.

وفي نفس الصدد تبني أيضا المشرع البلجيكي في قانونه المتعلق بحماية المستهلك في مادته 01 الإتجاه الضيق بقوله: "كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني أو يستعمل سلع أو خدمات معروضة في السوق بإستثناء التي تحمل طابع مهني"<sup>4</sup> وعليه يمكن القول أن جل التشريعات الغربية تبنت الإتجاه المضيق لمفهوم مصطلح المستهلك.

وفي نفس الصدد سعت التوجيهات الأوروبية إلى تحديد مسار الدول للمضي في حماية المستهلك بصفته الطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية حيث عرف التوجيه الأوروبي رقم 93/13/CEE المتعلق

<sup>1</sup> La loi relative à la protection du consommateur N°38/20.1.1978, complété par un décret relatif la vente par correspondance (639/17.8.1978).

<sup>2</sup> Bernard Lancin, la protection du consommateur en Finlande, revue international de droit comparé, volume 32, n° 02k 1980, P374.

<sup>3</sup> La loi fédérale sur le droit international privé, (LDIP), du 18/12/1987(état le 1/07/2022), p 34.

<sup>4</sup> Loi du 14/07/1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, voir le site web suivent : <https://wipolex.wipo.int/en/text/125237> , le 15/08/2022, à 11h48.

بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين في المادة 02 أن المستهلك: " كل شخص طبيعي، وفي إطار العقود المتعلقة بنصوص التوجيه يتصرف لأهداف لا تدخل في إطار نشاطه المهني " <sup>1</sup>، وعليه إن التصرف لأهداف تخرج عن النطاق المهني تكفي لإضفاء صفة المستهلك ومنه الحماية المقررة قانوناً، وهو نفس التعريف الذي إعتده التوجيه الأوروبي رقم 97/9/CE <sup>2</sup> الملغى بموجب التوجيه الأوروبي رقم 2011/83/UE.

ومن زاوية أخرى أضاف التوجيه الأوروبي رقم 2000/31/CE المتعلق بالتجارة الإلكترونية كلمة "تجاري" إلى تعريف المستهلك في المادة e/2: " كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري " <sup>3</sup>، أضاف التوجيه مصطلح التجاري إلى المادة وبذلك تضيء صفة المستهلك على كل شخص يتصرف لأغراض تخرج عن نطاق التعاملات المهنية والتجارية ومنه نستنتج أن التوجيه لسنة 2000 أيضاً تبني الإتجاه المضيق وأخرج المحترف من وصف المستهلك.

وبتطور النشاطات وتوسع مجالات في البيئة الإقتصادية أدخل التوجيه الأوروبي رقم 2011/83/UE بعض النشاطات والتي تكون خارج مجال التعامل للمستهلك حيث نصت المادة 1/02 منه أن المستهلك: " هو كل شخص طبيعي، وفي إطار العقود المتعلقة بنصوص التوجيه، يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي أو الليبيرالي " <sup>4</sup>، وتماشياً مع ما تم ذكره أضاف التوجيه بعض النشاطات وأخرجه من دائرة تعامل المستهلك حتى يستفيد من الحماية المقررة قانوناً بموجب قوانين حماية المستهلك، وعليه أكدت التوجيهات الأوروبية المتعاقبة في مجمل نصوصها عن تبنيها للإتجاه المضيق لمفهوم المستهلك.

ومما لا يدع مجالاً للشك عرف المشرع الفرنسي مفهوم المستهلكين في مشروع قانون الإستهلاك في 1993/07/26 أنهم: "الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للإستعمال غير المهني"، ولكن بصدور القانون جاء خالياً من أي تعريف للمستهلك <sup>5</sup>.

وأمام عدم تعريف المشرع الفرنسي للمستهلك توسع القضاء قبل 1993 في مفهوم المستهلك، إذ وكما سبق القول أن محكمة النقض الفرنسية إتجهت إلى إصباغ صفة المستهلك على المهني وذلك في

<sup>1</sup> Directive 93/13/CEE, op. Cit.

<sup>2</sup> Directive 97/9/CE, op. Cit.

<sup>3</sup> Directive 2000/31/CE, op. Cit

<sup>4</sup> Directive 2011/83/UE, op. Cit

<sup>5</sup> فاتح بهلول، المرجع السابق، ص 262.

قرارها رقم 13677-85 الصادر بتاريخ 1987/04/28، ولكن ومنذ 1993 إتجه القضاء الفرنسي إلى تضيق هذا المفهوم<sup>1</sup> مستبعدا بذلك المهنيين من الحماية التي قررها للمستهلك.

ساير بعد ذلك المشرع الفرنسي التشريعات المقارنة وعرف المستهلك من خلال قانون الإستهلاك رقم 2014-344 "Loi de Hamon" حيث أدرجت المادة 03 من نفس القانون مادة تمهيدية وعرفته أنه: "كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تشكل جزءا من نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الليبرالي"<sup>2</sup>، وعليه ساير المشرع الفرنسي التوجيه الأوروبي رقم 2011 وأدرج بعض النشاطات التي ظهرت مع التطور الحاصل في المجال الإقتصادي بصفة عامة، لكن المشرع نسي الأنشطة الزراعية رغم أنها من الأنشطة التي ظهرت منذ قدم الزمن وهو نفس التعريف المعتمد في التوجيه الأوروبي رقم 2019/770/UE في المادة 6/02 منه<sup>3</sup>.

وفي سنة 2016 شرع في إعادة تدوين الجزء التشريعي من قانون الإستهلاك وتم إعادة صياغة المادة التمهيدية منه بموجب الأمر رقم 2016-301<sup>4</sup> وأدرج النشاط الزراعي (وهي نفس المادة في الأمر المتعلق بالضمان القانوني للمطابقة للسلع والمحتوى الرقمي والخدمات الرقمية لسنة 2021)<sup>5</sup>، لكن من الملاحظ أن هذا التعريف ضيق كثيرا من مفهوم المستهلك من ناحية لا يكون المستهلك شخصا معنويا ومن ناحية أخرى يتصرف لأغراض غير مهنية هل تكون أفعاله لها علاقة مباشرة (rapport directe) بهذا النشاط المهني نفسه؟ وبذلك كان من الأفضل تجنب تعداد الأنشطة المهنية والإلتزام بصيغة أقل غموضا وإستبعاد إدراج الأنشطة التي لا تدخل في نطاق أي نشاط مهني<sup>6</sup>.

ونحن نؤيد هذا الرأي، فعلى المشرع الفرنسي حذف تعدادا الأنشطة خصوصا مع التطور الذي سيكون لاحقا فقد تظهر أنشطة مهنية جديدة وبذلك فهو ملزم في كل مرة بتعديل المواد المتعلقة به إذ لا يمكن تعدادها على سبيل الحصر مضيقا بذلك لمفهوم المستهلك.

<sup>1</sup> Yves Picod/ Nathalie Picod, op. Cit, p .77

<sup>2</sup>Loi n° 2014-344, op. Cit.

<sup>3</sup> Directive (UE) 2019/770, op.cit.

<sup>4</sup> Ordonnance no 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF N° 64, du 16 mars 2016, ratifiant par la LOI n° 2017-203 du 21 février 2017 les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services

<sup>5</sup> Ordonnance no 2021-1247 du 29 septembre 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques, JORF N° 0228 du 30/09/2021.

<sup>6</sup> Yves Picod/ Nathalie Picod, op. Cit, p 74-75.

ولا ننسى أيضا الإتفاقيات المبرمة في هذا الصدد منها إتفاقية روما 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية المبرمة في 19 جوان 1980 والتي دخلت حيز النفاذ في 1991 والتي تم إستبدالها الآن بلائحة روما الأولى EC/593/2008 في 17 جوان 2008 حيث عرفت المستهلك في المادة 1/05 أنه: "تطبق هذه المادة على العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمات إلى شخص المستهلك من أجل إستعمال يعد غريبا عن نشاطه المهني"<sup>1</sup>.

وفضلا عن ذلك عرفت إتفاقية فيينا 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع المبرمة في 11 أبريل 1980 المستهلك من خلال المادة a/2 إذ نصت على إستبعاده من بيوع البضائع التي تشتري للإستعمال الخاص أو العائلي أو المنزلي بقولها: "لا تسري أحكام هذه الإتفاقية على البيوع التالية:

أ- البضائع التي تشتري للإستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل إنعقاد العقد أو وقت إنعقاده...."<sup>2</sup>.

وإستخلاصا لما سبق تتفق معظم الإتفاقيات المنوه عنها أعلاه على تعريف للمستهلك على أنه ذلك الشخص الذي يتعاقد قصد الحصول على سلع أو خدمات تلبية لحاجياته الشخصية أو العائلية خارج نشاطه المعتاد، وبذلك أكدت التشريعات المقارنة وكذا التوجيهات الأوروبية والإتفاقيات تبنيتها المفهوم الضيق لتعريف المستهلك وبذلك يخرج المهني بصفته محترفا من الحماية المقررة للمستهلك.

### ثانيا- مفهوم المستهلك الإلكتروني

أفرز التطور السريع في مجال التكنولوجيا إلى ظهور تقنيات حديثة ساهمت في تقليص الجهد والوقت، حيث عملت الإنترنت إلى ظهور معاملات تجارية مستحدثة أجبرت المستهلك إلى التعامل بها خصوصا خلال أزمة كورونا، يطلق على متلقى العرض في البيئة الرقمية بإسم المستهلك الإلكتروني، وتأسيسا على ما تم ذكره وللإحاطة بجوانب هذا المصطلح المستحدث لا بد من تحديد مفهومه فقها وتشريعا، وإبراز مبررات حمايته في العالم الافتراضي.

### أ- تعريف المستهلك الإلكتروني

خرج المشرع عن قاعدة ترك مهمة التعريفات للفقهاء بالنسبة لتحديد مفهوم المستهلك، بحيث تضمنت جل التشريعات الحماية للمستهلك تعريفا له حتى لا يترك أي مجال للإختلافات والتأويلات الفقهية،

<sup>1</sup> Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouverte à la signature À Rome, le 19 juin 1980.

<sup>2</sup> Convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, conclue à vienne le 11/04/1980.

ورجوعا لقانون 18-05 نجده أدرج تعريفا له، لكن بادئ ذي بدأ لا بد من التطرق إلى التعريفات الفقهية في هذا المجال وتعريف المشرع الجزائري له مع إبراز أهم العناصر المكونة لهذا المفهوم إذ نتناول ذلك فيما يلي:

### 1- التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني

تعددت التعريفات الفقهية للمستهلك الإلكتروني قبل صدور قانون منظم للتجارة الإلكترونية الجزائري، حاولنا تجميع بعض منها رغم قلتها لأنه مصطلح حديث النشأة مقارنة مع ظهور المستهلك العادي وعليه نبرز أهم التعريفات فيما يلي:

- هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء وإيجار وقرض وإنقاذ وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها، وتعد هذه العقود الإلكترونية عقودا دولية عابرة للحدود ولا تدخل ضمن حدود دولة معينة، وتكون تجارية، مدنية أو مختلطة وفق طبيعة كل عقد والعلاقة التي تربط أطراف العقد<sup>1</sup>.

- هو كل من يقوم بإستعمال السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته أو حاجات من يعولهم ولا يهدف لإعادة بيعها أو تحويلها أو إستخدامها في نشاط المهني، وأن يتم التعاقد بشأن تلك السلع أو الخدمات بالوسائل الإلكترونية الحديثة<sup>2</sup>.

- هو ذلك الشخص الذي يقتني ما يحتاج إليه من سلع وخدمات دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء بهدف إشباع حاجاته الشخصية والآنية والمستقبلية وذلك بإستخدام وسيلة إلكترونية<sup>3</sup>.

- المستهلك المتعاقد عن بعد يتعاقد مع مورد يتعاطى توزيع الخدمات والسلع إلكترونيا عبر

<sup>1</sup> محمد عساف محمد السلامة، الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، د س، ص 210.

<sup>2</sup> ضيف روفية/ لرقط سمية، المستهلك الإلكتروني ومميزات حمايته، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والإقتصاد الرقمي: ضرورة الإنتقال وتحديات الحماية، 24/23 أبريل 2018، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف، ميلة، ص 04.

<sup>3</sup> جميلة دوار، تطور مفهوم المستهلك التقليدي إلى إلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، ديسمبر 2019، ص 175.

ممارسة الأنشطة باستخدام وسائط إلكترونية لإشباع حاجات المستهلكين من سلع وخدمات أو عبر تداول أو بث لسلع وخدمات المورد عن طريق شبكة الإنترنت<sup>1</sup>.

من خلال إستقراء هذه التعريفات يتجلى لنا أن تعريف المستهلك الإلكتروني يقوم على أساس واحد وهو الوسيلة المستخدمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، إذ يقوم باستخدام جهاز إلكتروني مرتبط بشبكة الإنترنت يساعده على البحث عن مختلف السلع والخدمات التي يريدها ومن ثم يقدم طلبية إلكترونية ويتجه بذلك إلى التعاقد بالطرق الإلكترونية حيث يمكن بذلك الحصول على السلع أو الخدمات إما بشكل إلكتروني أو عن طريق تقليدي (يدوي) فالعبرة هنا بالطريقة المستخدمة لإبرام المعاملة.

## 2- التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني

حزم المشرع الجزائري بموجب قانون 18-05 مسألة تحديد مفهوم للمستهلك الإلكتروني ولم يترك للفقهاء مجال لتعريفه، حيث عرفت المادة 3/06 منه أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الإستخدام النهائي"<sup>2</sup>، وبإجراء مقارنة بسيطة بين تعريف المستهلك في القوانين الجزائرية السابقة لصدور ق ت إ يلاحظ أن المشرع حافظ على نفس المفهوم ولكن أضاف فقط الطريقة التي يتم بها إبرام المعاملة الإلكترونية، إذن المستهلك في مجال المعاملة التقليدية هو نفسه المستهلك في مجال المعاملة الإلكترونية حيث يكمن الاختلاف الوحيد في الوسيلة المتعامل بها وهي وسيلة حديثة دعت إليها الضرورة التكنولوجية وعليه يتمتع بنفس الحماية القانونية مع الأخذ بعين الإعتبار الخصوصية العقدية بصفتها تبرم عبر البيئة الرقمية.

فمن خلال هذا التعريف الذي أوردناه يمكن إستخلاص العناصر المكونة لمفهوم المستهلك الإلكتروني إذ نوجزهم كما يلي:

### - المستهلك الإلكتروني شخص طبيعي أو معنوي

وسع المشرع الجزائري دائرة الأشخاص الخاضعين للقواعد الحمائية للمستهلك ليشمل بذلك الشخص الطبيعي والمعنوي خلال تعاقدته الإستهلاكي، حيث تم الإستفادة من الإنتقادات التي وجهت للقوانين

<sup>1</sup> ضيف روفية/ لرقط سمية، المرجع السابق، ص 04.

<sup>2</sup> القانون رقم 18-05، المرجع السابق.



الفرنسة والتوجيهات الأوروبية والتي لازالت كما أسلفنا الذكر تستبعد الشخص الإعتباري من مفهوم المستهلك وبذلك حسم المشرع الجزائري التناقض حول إستفادته أم لا من الحماية المقررة قانونا.

#### - قصور التعريف على الإقتناء دون الإستعمال

إرتكز تعريف المشرع الجزائري للمستهلك على الإقتناء دون الإستعمال، فمن البديهي أن الهدف الأساسي من الإقتناء هو الإستعمال الشخصي أو إستخدام أحد أفراد عائلته وبذلك هل يستفيد المستهلك من السلعة أو الخدمة من القواعد الحمائية المقررة للمقتني أم لا؟

بتفحص هذا التعريف لم يوضح المشرع الجزائري ما إذا كان الإقتناء لتلبية حاجاته شخصية للمستهلك أو حاجيات خاصة بعائلته مثلما أدرجه في تعريف المستهلك بموجب القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم والقانون رقم 04-02 المعدل والمتمم أيضا.

وعليه يفهم من هذا النص أن من يقتني سلعة أو خدمة يستفيد من أحكام هذا القانون ويخرج من هذه الحماية كل مستعمل لها ولا يعد بذلك مستهلكا، ولعل المشرع قصد من خلال مصطلح الإقتناء أن يقصره على شراء السلع أو الخدمات بمقابل، حيث أن الإقتناء دائما يكون بمقابل، وأن من يستعمل هذه السلع أو الخدمات يستهلكها دون شراءها وبذلك تكون مجانية، وأمام هذا الغموض لا بد على المشرع إختيار لفظ يدل على الإقتناء والإستعمال معا أو إدراجهما معا ليحض بذلك كل لبس في تفسير هذا النص.

#### - إستعمال الإتصال الإلكتروني كوسيلة لإقتناء السلع أو الخدمات

لم يعرف المشرع الجزائري الإتصالات الإلكترونية communication électronique وعليه لا يسعنا إلا الرجوع إلى التشريعات المقارنة<sup>1</sup>، حيث عرفه قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي LCEN في المادة 2 منه أنها: "إصدار أو إرسال أو إستلام الإشارات أو الكتابات أو الصور أو الأصوات بالوسائل

<sup>1</sup> «réseau de communications électroniques»: les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise », Directive 2002/21/CE du parlement Européen et du conseil ,du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre»), JO N° 108.



الكهرومغناطيسية"<sup>1</sup> يفهم من نص المادة أن الإتصالات الإلكترونية شكل من أشكال الإتصال يتم من خلاله نقل المعلومات إلى جهاز الإستقبال بفضل الإشارات المنبعثة من المعدات الإلكترونية، إما أن يكون الوسيط المادي معدنيا (إتصال يعتمد على إرسال الإشارات الكهربائية) أو ألياف بصرية (الإتصالات القائمة على إرسال البصري) أو الفراغ (الإرسال اللاسلكي عن طريق الموجات الكهرومغناطيسية)<sup>2</sup>.

وعليه يعتبر الإتصال الإلكتروني وسيلة مستحدثة لإقتناء سلع وخدمات مختلفة من طرف المستهلك الإلكتروني بإستخدام شبكة الإنترنت عن طريق البريد الإلكتروني أو النفاذ إلى موقع إلكتروني (مثلا) خاص بالموارد لإشباع حاجياته من سلع أو خدمات، وبذلك يمكن القول، أن الفارق الوحيد بين المستهلك العادي والإلكتروني يكمن في الوسيلة التي تم إبرام بها الإقتناء (السلع أو الخدمات).

#### - الغرض من الإقتناء هو الإستعمال النهائي

يعتبر الغرض من الإقتناء نقطة فاصلة في التفرقة بين المستهلك الإلكتروني والمورد وذلك لأن الغرض منه هو سد حاجياته الشخصية دون السعي إلى إعادة بيعها أو تحويلها أو إستخدامها في نشاطه المهني، ومنه حسم المشرع الجزائري بتبنيه للمفهوم الضيق للمستهلك وأخرج المورد بصفته محترف من الحماية المقررة قانونا.

وتأسيسا على ما سبق يمكن القول أن المستهلك العادي لا يختلف عن المستهلك الإلكتروني إلا من حيث الوسيلة المستعملة لإبرام العقد الإلكتروني، بما يجعله يحظى بخصوصية، إن إعتداد المشرع الجزائري على المعيار المضيق في تحديد مفهوم المستهلك لا جدوى منه إذ لا بد من إعتداد الإتجاه الموسع في حدود ما يسمح به وإدخال المحترف الذي يتعاقد بخصوص مهنته في دائرة المستهلكين الإلكترونيين، طالما أنه يتعامل خارج نطاق تخصصه، " وذلك لأن صور حماية المستهلك في التعاقد عبر الإنترنت نابعة من طريقة التعاقد نفسها وليس من صفة الأشخاص، فطريقة التعاقد عبر الإنترنت

<sup>1</sup> « On entend par communications électroniques les émissions, transmissions ou réceptions de signes, de signaux, d'écrits, d'images ou de sons, par voie électromagnétique », loi n° 2004-575, op.cit.

<sup>2</sup> Notion de communication électronique (fr), la Grande Bibliothèque du Droit, voir le site web suivent : [https://www.lagbd.org/Notion\\_de\\_communication\\_%C3%A9lectronique\\_\(fr\)](https://www.lagbd.org/Notion_de_communication_%C3%A9lectronique_(fr)), visionné le 15/08/2022, à 22h22.

تؤدي إلى وجوب وضع قواعد لحماية رضا المستهلك وبالتالي يجب أن يتوسع بقدر الإمكان في مفهوم المستهلك الذي يتمتع بالحماية في التعاقد عبر الإنترنت<sup>1</sup>.

### ب- مبررات حماية المستهلك الإلكتروني

نظرا لخصوصية الوسط الذي يبرم فيه مختلف المعاملات الإلكترونية تبلورت مسألة حماية الطرف الأضعف في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية على مختلف الأصعدة سواء الوطنية أو الدولية، إذ ظهرت الحاجة للحماية وذلك نتيجة عدة مقتضيات منها ما يعود للطبيعة التقنية لنوع المعاملات المبرمة ومنها ما يعود للجانب القانوني منها وبذلك يمكننا تفصيل ذلك كالتالي:

#### 1- مقتضيات متعلقة بالجانب التقني

تتمثل المقتضيات المتعلقة بالجانب التقني في تطور شبكة الإنترنت وحاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية وإفتقارها إلى التنوير المعلوماتي التقني (الأمية الإلكترونية) نفضلهم كالتالي:

#### - التطور الحديث في البيئة الرقمية

يقوم التطور التكنولوجي على دعامتين إثنين أولهما ظهور الحاسب الإلكتروني وتطوره وثانيهما تطور نظم الإتصال، إذ نتج عن دمج هاتين الدعامتين ما يسمى بشبكة المعلومات والتي تتيح الربط بين الحواسيب المختلفة ونقل المعلومات عبرها من شخص إلى آخر، حيث تصنف شبكات المعلومات إلى شبكات مغلقة<sup>2</sup> وشبكات مفتوحة ومن أبرز الشبكات المفتوحة شبكة الإنترنت internet، وما يميزها عن الشبكات الأخرى أنها ذات سعة وشمولية في ميادين مختلفة لا تقع تحت حصر فضلا عن كونها شبكة مفتوحة عالميا تتيح تبادل المعلومات بين الأشخاص بعيدا عن حدود المكان وقيود الزمان<sup>3</sup>، وعلاوة على ذلك تعد شبكة الإنترنت أحدث خدمات التقدم التقني والتي تعتمد على تفاعل المستهلك مع جهاز الحاسوب فمن خلاله يمكنه الولوج والوصول إلى العديد من السلع والخدمات بطريقة سريعة وأكثر يسر، إذ يمثل هذا التطور التقني واقعا علميا يأتي بالجديد في كل لحظة مما ينبغي أن يقود إلى تحسين الروابط التجارية بين المحترف والمستهلك بهدف الحصول على أفضل أداء لممارسات التجارة الإلكترونية<sup>4</sup>، ولكن قد يكون له جانب سلبي يتمثل أساسا في قهر المستهلك بصفته طرفا ضعيفا مما قد يؤثر حتما

<sup>1</sup> ملكة جامع، المرجع السابق، ص 16.

<sup>3</sup> الآء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، ص 9 متاح على الموقع التالي: <https://www.iasj.net/iasj/download/89991f4200cbee4c> , visionné 16/08/2022, à 01h03.

<sup>4</sup> محمد عساف محمد السلامات، المرجع السابق، ص 213.

على الوصف القانوني لعقد التجارة الإلكترونية عبر الشبكة العنكبوتية مقارنة بالبيع التقليدي الذي يتم في موطن ومحل إقامة المستهلك العادي<sup>1</sup>.

### - الحاجة الملحة للخدمات الإلكترونية

يشير مصطلح الخدمات الإلكترونية e-service "إلى عملية نقل الوثائق بشكل إلكتروني إلى العنوان الإلكتروني للزبون بهدف تقديم خدمة معينة"، إذ تتعلق بخدمة تعرض على المستهلك في وجود وسيط عبارة عن شبكة إلكترونية تدعم قرار شراءهم الإلكتروني توصف أنها شكل من أشكال الخدمة الذاتية الذي يتطلب قيام الزبون خدمة نفسه بنفسه<sup>2</sup>.

ويقصد بها أيضا استخدام أحدث تقنيات الإتصال والمعلومات وتعتمد أساسا على ثلاث متطلبات وهي مزود الخدمة ومستقبل لها وقنوات إتصالية من أجل دعمها<sup>3</sup>.

إن الحاجة الملحة إلى إقتناء السلع والخدمات الإلكترونية تلبية لإحتياجات شخصية وعائلية تدفع المستهلك الإلكتروني إلى الإقبال عليها وإبرام المعاملات من خلال شبكة الإنترنت ومن أمثلتها: خدمات سياحية، مصرفية، تأمين، بيع تذاكر الطيران، الحجز في الفنادق وإلى غيرها من الخدمات، فحاجة هذا الأخير تتبع من كونها توفر منتجات وخدمات ذات جودة عالية وبأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع المروجة، وهذا حتما سيؤدي إلى زيادة المنافسة بين تلك المواقع لتقدم أفضل الخدمات وأجودها، لكن وكما هو معلوم يفتر المستهلك الإلكتروني المهارات والخبرة والدراية والمعرفة في مجال تكنولوجيا المعلومات وهذا أمر يدفعه إلى للدخول في معاملات إلكترونية لمواقع وهمية قد تعرضه للإحتيال والخداع، وبذلك كانت الحاجة للبحث عن حماية متينة للمستهلك الإلكتروني بشكل ملح وواضح<sup>4</sup>.

### - إفتقار المستهلك الإلكتروني إلى التنوير المعلوماتي التقني

تعتبر شبكة الإنترنت بمثابة صالة عرض لكافة المنتجات والخدمات يستطيع المستهلك الإلكتروني الولوج لها عن طريق المواقع المختلفة والبريد الإلكتروني والتفاعل مباشرة من قبله، تخلص في نهاية

<sup>1</sup> عزوز سعدي، المرجع السابق، ص 06.

<sup>2</sup> حسين نوى طه/ ياقوتة بولوشن/ ياسين سي لأخضر غربي، دور تكنولوجيا المعلومات والإتصال في تحسين جودة الخدمة العمومية-الحكومة الذكية في الإمارات العربية المتحدة نموذجاً-، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، العدد 05، 2018، ص 03.

<sup>3</sup> أنواع الخدمات الإلكترونية، موقع صناع المال، 2021/06/09، تاريخ الإطلاع: 2022/05/30، على 18:52، سا، متاح على الموقع التالي: <https://www.almaal.org/types-of-electronic-services>

<sup>4</sup> عزوز سعدي، المرجع السابق، ص 06.

المطاف إلى إبرام المعاملة الإلكترونية ومنه لإنعقاد العقد، فقدره المستهلك الإلكتروني على التعامل تكنولوجيا مع جهاز الحاسوب والشبكة توفر له الجهد والوقت للوصول إلى المنتجات والخدمات بكل سهولة وأريحية<sup>1</sup>.

لكن قد تواجه ذلك المستهلك عقبات والتي من بينها الأمية الإلكترونية، إذ يقصد بها غياب المعارف والمهارات الأساسية للتعامل مع الآلات والأجهزة في مقدمتها جهاز الحاسوب، فإن عدم قدرة بعض المستهلكين الإلكترونيين مواكبة معطيات العصر الحديث والتفاعل معها يخلق عائقا كبيرا يحول دون تطور الأساليب الإستهلاكية، ضف إلى ذلك عدم معرفة هذا المستهلك لخبايا شبكة الإنترنت سيؤدي حتما للوقوع ضحية التحايل والتعاقد الوهمي<sup>2</sup>.

وخلاصة القول تخلق الأمية الإلكترونية عقبات توجب حلها وذلك عن طريق ترشيد وتنوير متلقى العرض بمدى ضرورة الثقافة الإلكترونية في تسهيل معاملاته الإلكترونية اليومية.

## 2- مقتضيات متعلقة بالجانب القانوني

تتمثل أهم مبررات توفير حماية للمستهلك الإلكتروني قصور النصوص القانونية التقليدية والتي تكفل حماية فعالة له، حيث ورجوعا للقانون رقم 09-03 والنصوص التنظيمية الصادرة بشأنه، وإن كانت ذات أهمية وفعالية في حماية المستهلك العادي إلا أنها لم تستطع حماية المستهلك الإلكتروني لكونه يبرم عقودا تتسم بالخصوصية ما يجعلها متميزة عن المعاملات التقليدية والتي يغلب عليها الطابع الوجيه بين أطرافها المتعاقدة عكس المعاملات الإلكترونية والتي تبرم دون الحضور الفعلي للأطراف<sup>3</sup> ودون المعاينة الفعلية للسلع أو الخدمة وهذا ما يجعل المستهلك الإلكتروني في زاوية مظلمة تستوجب الحماية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> هاني بن عبد النفعي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، مشروع بحث كمتطلب لماجستير القانون والممارسة المهنية، جامعة الملك عبد العزيز، 2011، ص 24.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 24.

<sup>3</sup> نصت المادة 22/03 على: "أن كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك يمكن إستعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين"، المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في: 2013/11/09، المتعلق بالشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58، الصادرة بتاريخ: 2013/11/18.

<sup>4</sup> ليندة بومحراث، فاعلية القانون رقم 09-03 في حماية المستهلك الجزائري في الألفية الثالثة، مجلة الشريعة والإقتصاد، المجلد 03، العدد 06، 2014، ص 377.

وبدخول الجزائر التجارة الإلكترونية من أوسع أبوابها إرتى المشرع إصدار قانون خاص بهذا النوع من التجارة حماية لمتلقي العرض في البيئة الرقمية بصفته الحلقة الأضعف في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية، حيث حمل في طياته مجموعة من النصوص القانونية والتي جاءت حماية للأطراف المتعاقدة، لكن هناك من الجوانب التي لم يتطرق لها هذا القانون وهذا لطبيعة العقود المبرمة ومثال ذلك: بما أن التعامل أصبح إلكتروني هل يتم إستبدال الشهادات الورقية بالشهادات الإلكترونية كشهادة الضمان وغيرها من المسائل الجوهرية التي لا يمكن أن يحتويها القانون رقم 09-03 والقانون 18-05 بشكل آلي لأنها تحتاج إلى تنظيم خاص وهذا ما يستوجب إعداد مشروع قانون يكون ملما بالجوانب الخاصة بالتعاملات الإلكترونية للمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة والمورد بصفة عامة.

### الفرع الثالث

#### جمعيات حماية حقوق المستهلك الإلكتروني كممثل قانوني

توجد على مستوى كل دولة جهتان تمثلان عملة واحدة لخدمة الوطن والمواطن، تتمثل الجهة الأولى الحكومة والتي تعتبر جهة رسمية، أما الجهة المقابلة تعتبر كجهة غير رسمية يطلق عليها تسمية مؤسسات المجتمع المدني، والتي توسع الأوروبيين في إستخدامها وأطلق عليها اسم المؤسسات غير حكومية، حيث عرفت هذه المؤسسات أنها "تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة"<sup>1</sup>.

إذ تعد الجمعيات من الحقوق المكفولة دستوريا وحق إنشاءها مضمون بموجب نص المادة 53 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>2</sup>، حيث أصبحت الجمعيات حاليا تقتحم كل المجالات وخصوصا ما يتعلق بحماية المستهلك بإعتبارها تهدف أساسا إلى تمثيله قصد الحفاظ على سلامته والدفاع عن مصالحه بصفته الطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية.

وبدخول الدولة الجزائرية لمجال التجارة الإلكترونية أصبح العالم الافتراضي يشكل تهديدا مباشرا على المستهلك وصحته بصفته جاهلا بكل خباياه، لذا فرضت هذه الظروف ظهور جمعيات لإرشاد

<sup>1</sup> القانون رقم 12-06، المؤرخ في: 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02، الصادرة بتاريخ: 2012/01/15.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في: 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82، الصادرة في: 2020/12/30.

المستهلك ومرافقته خلال الولوج إلى عالم التجارة الإلكترونية، للتعمق حول هذا الموضوع لا بد من إلقاء نظرة عامة على الجمعيات ودورها في حماية المستهلك في العالم الافتراضي (أولاً)، والتعرف على الجمعية الوطنية لإرشاد المستهلك وحمايته في التجارة الإلكترونية كنموذج فعال حديث النشأة (ثانياً).

### أولاً- ظهور جمعيات حماية المستهلك

يتمثل الدور الأساسي لظهور المنظمات غير الحكومية هو بروز ما يسمى بضرورة حماية المستهلك وتمثيله والدفاع عن مصالحه، إذ يقصد بجمعية حماية المستهلك "كل جمعية منشأة طبقاً للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله، ويمكن أن يعترف لهذه الجمعيات بالمنفعة العمومية ضمن الشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول"<sup>1</sup>، وبما أن فكرة حماية المستهلك هي النواة الأساسية في ظهور هذه الجمعيات لا مناص من التطرق إلى بروز وتطور فكرة حماية المستهلك، ودور تلك الجمعيات إصلاحياً وردعياً في حماية المستهلك خصوصاً عبر العالم الافتراضي.

### أ- بروز وتطور فكرة حماية المستهلك

تعددت صور حماية المستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة، على المستوى الداخلي والدولي، حيث ستمثل الهدف الرئيسي في معالجة الإختلال العقدي بين المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة الإستهلاكية والمحترف كطرف قوي فيها، فمن بين مظاهر هذه الحماية ظهور جمعيات ومنظمات تعنى بحماية المستهلك<sup>2</sup>، حيث ظهرت بوادر حماية المستهلك منذ العهد الروماني إذ بدأت بالتبلور كان هدفها حماية هذا الأخير من الغش والتدليس آنذاك.

ترجع نشأة الحركة الجمعية إلى القرن 19، إذ تم إنشاء أول جمعية في العالم في أوائل الثلاثينات وتطورت الفكرة على إثرها في الخمسينات لتظهر أول جمعية خاصة بالمستهلكين في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1928 وسميت بـ Consumer research علماً أن أول قانون جاء لحماية المستهلك كان

<sup>1</sup> أنظر المادة 21 من القانون رقم 12-06، المرجع السابق.

<sup>2</sup> محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، د ط، القاهرة، 2012، ص 18.

سنة 1873، كان دور الجمعية تنبيه السلطات العمومية بالممارسات غير مشروعة التي كان يمارسها التجار والمنتجين والتي تبعد كل البعد عن القيم الإجتماعية والضوابط الأخلاقية<sup>1</sup>.

غير أن نهضة هذه الجمعيات في التاريخ المعاصر<sup>2</sup> يرجع إلى الرئيس الأمريكي جون كينيدي إذ بلور دور جمعيات الدفاع عن حقوق المستهلكين وحمائهم أمام الكونغرس الأمريكي سنة 1962 إذ صرح أن له أربعة حقوق تتمثل في: حقه في الأمان، حقه في المعرفة، حقه في الإختيار وحقه في الإستماع إلى آراءه، وإعتبر تاريخ 15 مارس 1962 يوماً عالمياً لحقوق المستهلك<sup>3</sup>.

أما على المستوى الداخلي ففكرة جمعيات حماية المستهلك حديثة النشأة حيث أن أول قانون متعلق بالجمعيات كان سنة 1987 بمقتضى القانون رقم 87-15 وتلاها القانون رقم 89-02 الملغى والذي أبرز دور الجمعيات في حماية المستهلك، ورغم إصرار المشرع على تفعيل دور هذه الجمعيات إلا أنه يستحيل لعدم وجود نصوص تنظيمية لها وبقي الأمر لحين صدور القانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات<sup>4</sup>، إذ كان تأسيس تلك الجمعيات يخضع لأحكامه ولكن بصدور القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات ألغى القانون رقم 90-31 وبذلك إترف القانون بوجود تشكيل جمعيات لا تخضع لإجراءات الإعتماد بل تعتمد فقط على التصريح التأسيسي المسبق وتسليم وصل التسجيل طبقاً لنص المادة 07 من نفس القانون إلا أن جمعيات حماية المستهلك يشترط إعتادها<sup>5</sup>.

وبذلك تتميز هذه الجمعيات عن مثيلاتها لكونها منظمات حيادية تطوعية لا علاقة لها بالسياسة<sup>6</sup> يكمن دورها في حماية المستهلك من الهيمنة الإقتصادية للمحترف.

<sup>1</sup> حورية زاهية سي يوسف، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مجلة الحقيقة، الجلد 14 العدد 34، 2015، ص 285.

<sup>2</sup> فمنذ ذلك الحين عرفت الجمعيات إنتشاراً في مختلف الدول التي تنتهج إقتصادات السوق، فقد بلغ عدد الجمعيات المنظمة حالياً إلى المنظمة الدولية للمستهلك CI أكثر من 200 جمعية، متاح على الموقع التالي:

<https://www.consumersinternational.org/>, visionné le 26/08/2022, à 06h03.

<sup>3</sup> فرج عبد الفتاح فرج، جمعيات حماية حقوق المستهلكين ودورها في تعزيز التنمية، مجلة الحقيقة، المجلد 05، العدد 01، 2006، ص 22.

<sup>4</sup> القانون رقم 90-31، المؤرخ في 1990/12/04، المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ: 1990/12/05، ملغى.

<sup>5</sup> حورية زاهية سي يوسف، المرجع السابق، ص 286.

<sup>6</sup> أنظر المادة 11 من القانون رقم 90-31، المرجع السابق.

## ب- الصلاحيات المنوطة بجمعيات حماية المستهلك

لم يعد الفكر الإقتصادي الحر المعاصر مكان للحديث عن اليد الخفية وإنما عن آليات للسوق تحكمها وتؤثر عليها سياسات تضعها وتتبعها الدولة بما لا يتعارض مع آليات السوق وبما يحقق الأهداف المنوطة، حيث وفي هذا الصدد تلعب الجمعيات دورا أساسيا في إحداث التوازن مع المحترفين والمساهمة في ترقية هذا الحق البارز ومساعدة المستهلكين فرديا والدفاع عنهم ميدانيا، إذ أعطى القانون الضوء الأخضر لها عموما بموجب القانون رقم 03-09 لمزاولة النشاط لكن ما يلاحظ عن القانون المستحدث رقم 05-18 لم ينص في مواده عن الجمعيات ودورها في حماية المستهلك الإلكتروني في البيئة الرقمية وهذا ما يجعلنا نتساءل عند وقوع ضرر للمستهلك إ من يتولى الدفاع عن حقوقه وتمثيله قانونيا هل الجمعيات العادية؟ لكن لم ينص القانون الخاص بحماية المستهلك عن حماية المستهلك إ في البيئة الرقمية إنما حدد الحماية وجعلها مقتصرة فقط على المستهلك خلال تعامله اليومي في العالم الواقعي، وعليه لا بد من المشرع تدارك هذه الفجوة بإعتبار أن قانون التجارة الإلكترونية قانون مستقل بذاته، وأن المستهلك الإلكتروني خلال تعامله في البيئة الرقمية معرض أكثر للخداع والتدليس من العالم الواقعي، وعليه ومما سبق تتفرع الصلاحيات الممنوحة من قبل المشرع إلى صلاحيات تكون قبل المساس بصحة المستهلك وسلامته من الأضرار وقد يكون بعد ذلك.

## 1- الصلاحيات القبيلة قبل المساس بأمن وصحة المستهلك

"توعية المستهلك ضمان حمايته"، من خلال شعار الجمعيات قرر القانون بموجب المادة 21 من قانون 03-09 أنها تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه، حيث يعد الحق في الإعلام من أهم الحقوق الأساسية للمستهلك التي تم إعلان عنها في خطاب الرئيس كينيدي. تتمحور حماية المستهلك الإلكتروني في وسائل الإعلام العديدة والمتنوعة سواء منها المكتوبة أو المسموعة وحتى السمعية البصرية، ويعتبر التلفزيون وحاليا شبكة الإنترنت من أهم الوسائل إلى جانب الإعلام السمعي، إذ تعتبر مواقع التواصل الاجتماعي المتنوعة حاليا من المواقع التي تستقطب أكبر عدد من شريحة المستهلكين الإلكترونيين، إذ من خلالها يتم نشر الثقافة الإستهلاكية في مجال التجارة الإلكترونية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> See the following link : <https://anpcecom.dz/> , seeing the 26/08/2022, at 07h15.



أما فيما يخص تحسيس المستهلك، تعمل الجمعيات على تحسيس المستهلك الإلكتروني بكل المخاطر التي تهدد أمنه وصحته وماله خلال الولوج إلى العالم الافتراضي، وتعمل وموازة على ذلك على إرشاده بإعداد برامج تعليمية وتربوية خاصة بالثقافة الاستهلاكية الإلكترونية، وتعمل أيضا على توعيته بالأضرار الناجمة عن عدم مطابقة المنتجات للمواصفات المقرر قانونا، وتزويده بالمعلومات الهامة والمؤثرة لخصائص السلع والخدمات المعروضة وهذا لتجنب الوقوع فريسة الغش والخداع والتضليل.

## 2- الصلاحيات البعدية لجمعيات حماية المستهلك

خلافًا للمشرع الفرنسي الذي لم يعترف للجمعيات بحق اللجوء للقضاء دفاعا عن مصلحة المستهلكين إلا بصور قانون Royer<sup>1</sup> في المادة 46، إعتبر المشرع الجزائري منذ صدور أول قانون 02-89 الملغى بحق الجمعيات في رفع الدعاوى وتحرير الشكاوى عند وقوع ضرر بالمصالح المشتركة للمستهلكين دون الفردية بقصد تعويضهم معنويا وهذا بموجب المادة 2/12 منه، وفي نفس الصدد صرحت المادة 12 من القانون رقم 06-12 للجمعيات بحق تمثيل الطرف المدني أمام القضاء بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية وهو بمثابة إستثناء إذ الأصل أن ترفع الدعوى من طرف المتضرر صاحب الحق وهو المستهلك.

وبصدور القانون رقم 03-09 تدارك المشرع الفجوة إضافة أضرار فردية وبذلك أقر صراحة المشرع بموجب هذه المادة حق الجمعيات بالتقاضي بعد إستيفاء الشروط المحددة، وأن تتأسس كطرف مدني لكن عندما يتسبب نفس المتدخل بأضرار فردية للمستهلكين، إذ ربط المشرع الضرر سواء كان فرديا أو جماعيا لنفس المتدخل ويكون ذات أصل مشترك، وبذلك عند وقوع ضرر من طرف متدخل على مستهلك دون وجود أضرار أخرى لمستهلكين آخرين من نفس المتدخل هل مكن المشرع للجمعية حق التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالحقوق؟

فعند قيام الجمعية برفع دعوى بنفسها نيابة على المستهلك ترفض الدعوى من قبل القاضي لإنتفاء شرط الصفة، إذ يجب أن ترفع باسم المستهلك المتضرر وهذا فراغ إجرائي نهيب المشرع بتداركه، حيث أن الطلب المستند للمادة 124 من ق م ج غير مؤسس لكون الجمعية تطلب تعويضا عن ضرر ناتج عن خطأ مهني للمصلحة الجماعية للمستهلكين<sup>2</sup>، والجدير بالتنويه أن المشرع وبموجب القانون رقم 89-

<sup>1</sup> Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat, dite « Royer », JORF n° 304, du : 30 décembre 1973.

<sup>2</sup> الصادق صياد، المرجع السابق، ص 145.

02 الملغى أعطى الحق للجمعيات للمطالبة بالضرر المعنوي فقط، وهذا ما لا يتوفر في القانون 90-03 إذ لم يحدد أنواع الأضرار التي يمكن لها المطالبة بالتعويض عنها وبذلك نستخلص أن التعويض يكون عن جميع الأضرار التي تلحق المستهلكين الفردية والجماعية شروط محددة قانونا.

وأخيرا وليس آخرا منح المشرع للجمعيات من خلال القانون رقم 09-03 حق الإستفادة من المساعدة القضائية بموجب المادة 22 منه وذلك في إطار تشجيع عمل هذه الجمعيات نظرا لغلاء نفقات التقاضي ومحدودية الموارد المالية لها.

**ثانيا- دور الجمعية الوطنية لإرشاد المستهلك وحمايته في التجارة الإلكترونية "Anpcecom"**  
في إطار حماية المستهلك ورعاية مصالحه تم تأسيس جمعية وطنية لإرشاد المستهلك وحمايته في التجارة الإلكترونية، حيث تعرف أنها جمعية وطنية غير حكومية ذات طابع إجتماعي علمي تأسست سنة 2018 وتم إعتقادا من طرف وزارة الداخلية والجماعات المحلية في 30 أفريل 2019 تحت رقم الإعتقاد 2019/47 والكائن مقرها بحي بن بولعيد البلدية<sup>1</sup>.

أنشئت الجمعية بمعية أهداف تتمثل مجملها في:

- المساهمة في توعية وترقية مجال التجارة الإلكترونية والإقتصاد الرقمي ومرافقة المستهلك الإلكتروني وتشجيعه على دخولها.
- التنسيق مع الهيئات المختصة من أجل رعاية مصالح المستهلك الإلكتروني.
- الدفاع التطوعي عن حقوقه في التجارة الإلكترونية.

إن تأسيس هذه الجمعية يعد نقطة تحول في مجال حماية المستهلك الجزائري خصوصا خلال تعامله في البيئة الرقمية، فمع هذه الضرورة الحتمية لابد من التطرق ولو بصفة موجزة للأهم الأدوار التي مارسها ولا وزالت تمارسها هذه الجمعية منذ إعتقادها كطرف حمائي للحلقة الأضعف في العلاقة الإستهلاكية، بتوضيح أهم إنجازاتها كجانب وقائي، وأهم إحصاءاتها كجانب ردعي للمخالفات المودعة على مستواها.

<sup>1</sup> النظام الداخلي المصادق عليه في الجمعية العامة التأسيسية 2018/07/25، الجمعية الوطنية لإرشاد المستهلك وحمايته في التجارة الإلكترونية، رقم الإعتقاد الوطني للجمعية، 2019/47، وزارة الداخلية الجزائرية.

## أ- أهم إنجازات "Anpcecom" من الجانب الوقائي

تسعى الجمعية "Anpcecom" لبناء علاقة وطيدة بالمستهلك بحمايته والوقوف على مستوى تطلعاته دائما وتطبيق مهامها بحذافيرها خصوصا في مجال التجارة الإلكترونية، حيث أن الأمية الإلكترونية ساهمت بشكل كبير في سهولة وقوع هذا الطرف الضعيف ضحية التلاعبات والتدليس والخداع من جهة الموردين الإلكترونيين كمحترفين في مجالهم المهني، وعليه عملت الجمعية خلال السنوات الأربعة الأخيرة على تكريس فكرة الحماية وإدخال ثقافة الرقمنة والمعاملات الإلكترونية في الحياة اليومية، حيث قامت بالعديد من النشاطات نوجز أهمها فيما يلي<sup>1</sup>:

- دورة وطنية للبرمجة بالإشتراك مع الجمعية "Anpcecom" في 15 جوان 2020.

- ملتقى دولي للتجارة الإلكترونية وريادة الأعمال الرقمية الذي إنعقد في سبتمبر 2021 بالجزائر العاصمة.

- ملتقى الإستيراد عبر التجارة الإلكترونية الذي إنعقد في 15 ديسمبر 2021.

- ورشة تكوينية 1000 تاجر حول التجارة الإلكترونية أشرف عليها وزير التجارة بتقنية التحاضر عن بعد التي إنعقدت في 31 جانفي 2021.

- ورشة التسويق الإلكتروني التي أقيمت بالمخيم العائلي لمكاني الإمتياز يوم الخميس 25 أوت 2022 بسيدي فرج تم إلقاء محاضرة حول الإستهلاك الذكي، ثم تم إقامة تجارب شراء أدوات مدرسية من أحد المواقع الإلكترونية حيث شارك في الورشة 51 عائلة باستعمال بطاقة VISA.

هذه أهم الإنجازات التي أشرفت الجمعية على إنعقادها إلى غاية المضي في برنامجها لسنة 2022 الذي يعتبر ثريا بالملتقيات خصوصا من جانب الإستهلاك الإلكتروني وحق عدول المستهلك الإلكتروني.

<sup>1</sup> See the following link : [anpcecom.dz](http://anpcecom.dz) جمعية حماية المستهلك الجزائرية, seeing the: 30/08/2022, at: 07h08.

## ب- أهم إنجازات " Anpcecom " من الجانب الرديعي

إن الدور أو الصلاحيات القانونية لجمعية حماية المستهلكين بصفة عامة لا يتوقف عند الإعلام والتحسيس بل يمتد إلى صلاحيات أخرى منها الدور الفعال في تمثيلهم طبقا لنص المادة 21 من قانون 09-03، حيث يرجع السبب لظهور الجمعيات هو ضعف المستهلك في الدفاع عن حقوقه والمطالبة بها في مواجهة المحترفين، وعليه ودرءا لأي إعتداء لا بد من اللجوء إلى القضاء لتقرير حقوق أنكرها الغير أو إعتدى عليها وتوقع الجزاء على المعتدي وهذا كله في إطار حماية فعالة له.

فخلال أربع سنوات لعمل هذه الجمعية إستطاعت من خلال موقعها الإلكتروني إستقبال عدة شكاوى للمتضررين خلال التعامل في التجارة الإلكترونية، إذ برمجت موقعا يحتوي على أنواع مختلفة من الخدمات منها خدمة منصة النشاط القضائي لتقديم شكاوى والتبليغات نذكر أهمها وهذا حسب آخر إحصائيات لشهر جوان وجويلية وبذلك بتاريخ: 22 أوت 2022 حسب موقعها<sup>1</sup>:

-إيداع 9153 عريضة تأسيس طرف مدني و توزيعها على المحامين المعتمدين.

-إيداع 68 شكوى مضاربة.

-إيداع 153 شكوى مخالفات تجارية.

-استقبال 16366 شكوى و التكفل بها حاليا.

وحسب الإحصائيات لشهر أوت 2022 أقرت الجمعية أن 2185 محل وشركة تجارية في القائمة السوداء للتعاملات وتم تبليغ 2.4 مليون مستهلك عبر منصة النشاط القضائي.

وبذلك أصبح للجمعية رغم حداثتها دور في تمثيل المستهلك الإلكتروني أمام القضاء وهذا كله بهدف الحفاظ على أمنه وتحسين ظروف معيشته خصوصا خلال تعامله في العالم الافتراضي، وبذلك عملت هذه المؤسسات كخط دفاع ضد كل إكراه إقتصادي قد يمس مصلحة المستهلك سواء الصحية أو المالية منه، وإستنادا إلى ما تم قوله تعتبر الأطراف

<sup>1</sup> See the following link : [anpcecom.dz](http://anpcecom.dz) (جمعية حماية المستهلك الجزائرية) , seeing the: 30/08/2022, at: 07h08.

المكونة لعقد الإستهلاك الإلكتروني أشخاص فاعلة خاضعة لقانون التجارة الإلكترونية  
تكتسب حقوقا وتحمل واجبات نص عليها القانون صراحة.

## المبحث الثاني

## العميل الإلكتروني كطرف بديل في العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية

أدى التطور التكنولوجي في تقنيات الذكاء الاصطناعي<sup>1</sup> في مجال ت إ إلى ظهور شكل جديد من الأنظمة الإلكترونية تسمح بآتمة<sup>2</sup> العديد من الأنشطة التجارية دون تدخل بشري في ذلك، أطلق على هذه الأنظمة بإسم العملاء الإلكترونيين e-agents، إذ نشأ عن إستخدام هؤلاء العملاء لإبرام العقود فرضية متعاقد الذكاء الاصطناعي وهي فكرة ترمي إلى جعل العملاء أحد أطراف العقد وليس وسيلة لإبرامه، أي وضعه في نفس المركز المتعاقد البشري، ولكن بالرجوع إلى النظام التقليدي لتكوين العقد يتساءل ما إذا كان يتلاءم مع هذا النوع المستحدث من التكنولوجيا، ولعله من المفيد التطرق أولاً إلى الإطار العام للعميل الإلكتروني مبرزين حقيقته، وإبراز الجدل الفقهي حول حقيقة تعاقدته لذلك ينبغي التركيز حول الطبيعة القانونية له ومدى صلاحيته للتعبير عن الإرادة (المطلب الأول)، وصولاً لمعرفة حدود التعاقد ودوره في إبرام العقود المستحدثة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## حقيقة العميل الإلكتروني

بدأ الباحثون في الذكاء الاصطناعي بتصميم كيانات قادرة على التفكير بطريق ذكية، وعلى الرغم من أن أول عميل ذكي يعود إلى جانفي 1966<sup>3</sup>، إلا أن معظم الباحثين في الذكاء الاصطناعي لم

<sup>1</sup> يتكون الذكاء الاصطناعي AI من كلمتين: الأولى إصطناعي Artificial وتشير إلى شيء مصنوع أو غير طبيعي، أما الذكاء Intelligence ويعني القدرة على الفهم أو التفكير وهو القدرة المعرفية للفرد على التعلم من التجربة والعقل وتذكر المعلومات العامة والتعامل مع متطلبات الحياة اليومية، عبد الله موسى/ أحمد صيب بلال، الذكاء الاصطناعي ثورة في تقنيات العصر، المجموعة العربية للتدريب والنشر، ط1، مصر، 2019، ص 18. ويعرف أيضا أنه آلية متطورة تجعل من الآلة قادرة على التصرف والمحاورة ليس وفق برمجيات وإنما تصبح قادرة على التفكير، مراد طنجاوي، الوكيل الإلكتروني المؤتمت، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، العدد 06، 2015، ص 45.

<sup>2</sup> مصطلح المؤتمت/ أتمته هو ترجمة حرفية لكلمة Automator والذي يعنى الرجل الآلي، ويعني الرجل الآلي الجهاز الذي يمكنه أن يتعامل مع مختلف المجالات دون العودة إلى صاحب الجهاز فهو مبرمج، مراد طنجاوي، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> Joseph Weizenbaum, Eliza- A computer program for the study of natural language communication between man and machine, reported, the 17/12/2002, p 01.

ينفقوا على تعريف موحد له، وفي نفس الصدد أطلق على هذا البرنامج Special software بتسميات عدة منها تسمية Knowledge robots based الرجل الآلي القائم على المعرفة وتعبّر عنها بالمختصر know bots وهناك من يطلق عليه تسمية الرجل الآلي المسند بمهمة Robots task based (Task bots)، العملاء المستقلون Personal assistants، المساعدون الشخصيون Autonomous agent، العملاء الشخصيون Personal agents، الوسيط المؤتمت وكذا الوكيل الإلكتروني الذي تداوله أغلب المؤلفات العربية كترجمة لمصطلح Agents<sup>1</sup>، غير أن التسمية الأكثر تداولاً هي العميل الإلكتروني أو العميل الذكي e-agents /intelligent agent، من خلال ما سبق يتضح أنه من الصعب تحديد تعريف محدد لهذا العميل كون التسميات متعددة بتعدد الباحثين وبالتالي لا يسعنا إلا عرض فرعين على التوالي نبين بالمقصود بالعميل الإلكتروني (الفرع الأول) بإبراز أهم سماته وتفصيل أصنافه المتعددة، وتوضيح آلية إبرام العقود الإلكترونية بواسطته (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### المقصود بالعميل الإلكتروني

أدى الانتشار الواسع لإستعمال مصطلح العميل الإلكتروني إلى ظهور العديد من التعريفات إلا أنها لن تتفق جل التشريعات إلى تعريف واحد له بل تعددت، وبما أن الفقه كان سباقاً لا بد من التطرق له أولاً قبل اللوج إلى التعريفات التشريعية (أولاً) محاولين تسليط الضوء على أهم السمات التي يتمتع بها لما له من خصوصية مقارنة مع العملاء العاديين (ثانياً) وحتى تتضح الرؤية العامة لهذا الأخير لا بد من تبيان أصنافه العديدة (ثالثاً).

#### أولاً- تعريف العميل الإلكتروني

كان للفقه دور كبير في تحديد تعريف مناسب للعميل الإلكتروني، حيث كان له الفضل في تبني بعض التشريعات تعريفاً دقيقاً لهذا الأخير، حيث برز جدل فقهي حول تحديد مفهومه وإعطاءه المكانة كطرف لإبرام العقود الذكية، وعليه يمكن طرح هذه الجدليات كالتالي:

<sup>1</sup> نريمان مسعود بورغدة، التجارة الإلكترونية في عصر الذكاء الإصطناعي العقود المبرمة بواسطة العملاء الإلكترونيين الأذكاء، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، جانفي 2019، ص 61.

## أ- الجدل الفقهي حول تحديد مفهوم العميل الإلكتروني

تشعبت الآراء الفقهية في تعريف العميل الإلكتروني، إذ برزت بإنقسامها إلى إتجاهين رئيسين يطمح كل منهما إلى تبيان تعريف له حسب منظور كل منهما.

## 1- الرأي القائل بمماثلة العميل الإلكتروني للكائن الحي

يوجه أصحاب هذا الرأي بحوثهم نحو إنشاء آلات تعادل الإنسان، فينظر إلى العميل الإلكتروني كمركز لقرارات مستقلة مماثلة في وجودها لتلك التي يتخذها الكائن البشري، إذ دعم هذا الإتجاه العميل الإلكتروني ببعض المفاهيم العقلية المستخدمة لتجسيد مفهوم الذكاء الإصطناعي بالمعارف، المعتقدات، النوايا، الرغبات، العواطف، القدرة على التفكير، الخيارات والإلتزامات<sup>1</sup>، وبذلك وإستنادا إلى خصائصه الذكية عرف هذا الجانب العميل الإلكتروني أنه: "برنامج من برامج الحاسوب الآلي يتميز بخصائص أهمها في عمله: الإستقلالية *Autonomy*، القدرة على التعامل مع غيره من البرامج أو الأشخاص *Social ability*، القدرة على رد الفعل والمبادرة *Reactivity, reactiveness*<sup>2</sup>، ويضيف بعض الفقه إلى هذا التعريف مجموعة من الخصائص مثل: القابلية للتعديل *Adaptive*، التأقلم مع شخصية المستخدم *Persoalized*، التعاون *Collaborative* والتحكم في الأهداف *Goal oriented*"<sup>3</sup>.

## 2- الرأي القائل بعدم مماثلة العميل الإلكتروني للكائن الحي

يرى هذا الإتجاه أن العميل الإلكتروني له دور وظيفي محض، فيكون تفاعليا (*agent réactif*) لا يملك أي من المهارات التي سبق التطرق لها في الرأي الأول، إذ يملك أي شكلا معين من أشكال التواصل المؤتمت *action & Stimulus*، إذ عرف أنه: "مجرد برنامج مستقل معد للقيام ببعض المهام بإسم مستخدمه، وبذلك الوكيل هو ببساطة برنامج قائم بذاته مصمم لأداء مهام معينة نيابة عن

<sup>1</sup> نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> Wooldridge Micheal & Jennings Nicholas, Intelligent agents: Theory and practice, The Knowledge Engineering Review, vol 10(2), 1995, p 116.

<sup>3</sup> محمد غنام شريف، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية - دراسة في ضوء أحكام إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005 -، دار الجامعة الجديدة، د ط، الإسكندرية، 2012، ص 21.



مستخدمه"، وبالتالي فإن أي برنامج يقوم بآتممة مهمة ما ويدفع المعلومات ويؤلف معلومات وما إلى ذلك فهو عميل إلكتروني<sup>1</sup>.

ومن زاوية أخرى يجب على العميل تنفيذ المهام نيابة عن مستخدمه مع وجود شكل من الوعي بالهدف المحدد له وبذلك لا مجال لمقارنته مع برنامج بسيط (برنامج التشغيل logiciel d'exploitation أو البرامج المكتبية logiciel bureautique)، وحقيقة لتحقيق الهدف الذي حدده المستخدم لا بد أن يمتلك العميل خصائص متعددة أهمها الإستقلالية والقدرة على التعامل والتواصل وبذلك يمكن عمل توليفة بين الرأيين الذي سبق طرحهما لتعريف العميل الإلكتروني، إذن " هو كيان برمجي قادر على التصرف بشكل مستقل من أجل إنجاز عدد معين من المهام نيابة عن مستخدمه وحسب إهتمامه"<sup>2</sup>، ونخلص في النهاية أن هذا الأخير هو أي برنامج مدرك لبيئته من خلال أجهزة الإستشعار sensors والعمل على تلك البيئة من خلال المؤثرات effectors<sup>3</sup>.

ونافلة القول يمكن إعتبار العميل الإلكتروني برنامج لوغرمي محدد في جهاز حاسوب له مهام معينة تتمثل أساسا في إبرام العقود الإلكترونية تلقائيا بمجرد إتصاله بجهاز حاسوب آخر له نفس المهام دون الحاجة إلى تدخل بشري لإنعقاده.

### ب- المفاهيم التشريعية للعميل الإلكتروني

مما لا يدعو للشك تعتبر الجهود الفقهية السابقة ركيزة أساسية في تبني الأعمال التشريعية، لكن رغم كثرة التعاريف الفقهية إلا أن القليل من التشريعات تناولت فكرة العميل الإلكتروني، حيث يمكن سردها على التوالي:

إختلفت القوانين حول تعريف العميل الإلكتروني إذ عرفه القانون التجاري الموحد الأمريكي UCC في المادة 02 منه والقانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA في المادة 6/02 من القسم

<sup>1</sup> Laurent Deveaux, Corina Paraschiv, Le rôle des agents intelligents sur l'Internet, Révolution ou évolution commerciale ?, Revue française de gestion 2004/5 (n° 152), p10.

<sup>2</sup> « Un agent électronique est une entité logicielle capable d'agir de manière autonome dans le but d'accomplir un certain nombre de tâches au nom de son utilisateur et en fonction de ses intérêts », Laurent Deveaux, Corina Paraschiv, op. Cit, p 11.

<sup>3</sup> Stuart Rusell & Peter Norvig, artificial intelligence: a modern approach, 2<sup>nd</sup> edition, Pearson Education, Inc., Upper Saddle River; New Jersey, 1995, p 32.

رقم 401 أنه: "برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملا أو الرد على تسجيلات إلكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى شخص طبيعي"<sup>1</sup>.  
وعرف القانون الأمريكي الموحد للمعاملات المتعلقة بمعلومات الكمبيوتر (UCITA) لسنة 1999، بموجب القسم 28/102 أن العميل الإلكتروني هو: "برنامج كمبيوتر أو أية وسيلة آلية أخرى المستخدمة بشكل مستقل لبدء إجراء أو الرد على الرسائل، أو العروض الإلكترونية دون تدخل من قبل فرد في وقت الإجراء أو الإستجابة أو الأداء"<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة أيضا أن إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 2005 عبرت في الفقرة 9 من المادة 04 عن العميل الإلكتروني بمصطلح نظام الرسائل المؤتمنة ويُقصد به " برنامج كمبيوتر أو وسيلة إلكترونية أو غيرها من الوسائل الآلية المستخدمة لبدء إجراء أو الرد على رسائل البيانات أو الأداء كليًا أو جزئيًا، دون مراجعة أو تدخل من قبل شخص طبيعي في كل مرة يتم فيها بدء إجراء أو يتم إنشاء الاستجابة من قبل النظام"<sup>3</sup>.  
ورجوعا للمشرع الكندي أيضا نجده عرف العميل الإلكتروني في القانون الموحد بشأن التجارة الإلكترونية بنص المادة 1/02 أنه: "برنامج كمبيوتر أو أية وسيلة إلكترونية تستخدم لبدء إجراء أو الرد على المستندات أو إجراءات إلكترونية كليًا أو جزئيًا دون مراجعة من قبل شخص طبيعي وقت الرد أو الإجراء"<sup>4</sup>.

ما يلاحظ من خلال التعاريف السابقة أن كلا من المشرع الأمريكي والكندي وكذا الإتفاقية أخذ بالمعنى الموسع للعميل الإلكتروني فلم يحصر في مجال الحاسوب فقط بل إمتد إلى كل الوسائل التي يمكن أن تؤدي الغرض وهو التعاقد آليا دون الحاجة إلى الإستعانة بشخص طبيعي، حيث رجوعا إلى

<sup>1</sup> فتيحة حزام، التعاقد عن طريق الوسيط المؤتمت: خروج عن أحكام نظرية العقد، مجلة جامعة الجزائر 1، الجزء 1، العدد 14، 2020، ص 99.

<sup>2</sup> Uniform computer information transaction act, national conference of commission on uniform state laws, 23-30 July 1999 Colorado, p 19.

<sup>3</sup> Uniform nations convention on the use of electronic communications in international contracts, New York: 23/11/2005, p 03.

<sup>4</sup> The Electronic Commerce and Information Act, C.C.S.M. c. E55, current form: 28/11/2011 to 15/07/2022, p 14.

التعريفات الفقهية نجدها تركز إما على مهمة العميل الذي ينوب شخص آخر أو على خصائص فنية يمتاز بها ذلك البرنامج.

فحسب رأي الفقهاء والدارسين يمكن تبني التعريف الوارد في الإتفاقية الدولية للأمم المتحدة وذلك لعدة أسباب نورد مجملها فيما يلي<sup>1</sup>:

- يتصف التعريف بأنه تعريف دقيق إذ لم يستعمل تعبير العميل الإلكتروني إنما إستعمل تعبير نظام الرسائل المؤتمتة، ماهي إلا تسمية جديدة تجنب الكثير من الإشكالات القانونية المتعلقة بالتكييف القانوني للتصرفات التي تتم عن طريق النظام.
- هو تعريف جامع، لأنه وصف العميل الإلكتروني أنه برنامج أو أية وسيلة إلكترونية أخرى يتم تصميمها لينشئ أو يستجيب لإجراء ما.
- تضمن التعريف "وبين إستقلالية العميل" والتي تعتبر من أهم خصائصه دون الرجوع إلى الشخص الطبيعي.

سعت التشريعات العربية للحاق جاهدة بالدول الأجنبية والإقتداء بها، حيث رغم التأخر في إصدار قانون التجارة الإلكترونية وقوانين المعاملات الإلكترونية إلا أنها حاولت مواكبة التطورات السريعة في عالم التكنولوجيا، ورجوعاً إلى معظم التشريعات العربية نجدها تناولت مفهوم العميل الإلكتروني يمكن تناول بعضها كالتالي:

وعرفت سلطنة عمان أيضاً العميل في القانون رقم 2008/69 في المادة 01 أنه: "الوسيط الإلكتروني الآلي هو برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم من أجل تنفيذ إجراء أو الإستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو إستلام رسالة معلومات دون تدخل شخص طبيعي"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 26-27.

<sup>2</sup> المرسوم السلطاني رقم 2008/69، المتعلق بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية لسلطنة عمان، المؤرخ في: 2008/05/17.

وعرفه المشرع السوداني أيضا في المادة 02 منه أنه: "الوسيط الإلكتروني هو برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخص طبيعي"<sup>1</sup>.

ما يلاحظ من هذه التعريفات أن معظم التشريعات إستعملت مصطلح الوسيط الإلكتروني وأخذت بالمعنى الموسع لتحديد مفهوم العميل الإلكتروني، فلم يحصر في مجال الحاسوب فقط بل إمتد إلى أي وسيلة إلكترونية أخرى، ويتبين أيضا أنها إستقت هذا التعريف من إتفاقية الأمم المتحدة والتي سبق التطرق إليها مع وجود فارق بسيط ألا وهو إستعمالهم لمصطلح الوسيط الإلكتروني.

ومن بين التشريعات التي أغفلت تعريف هذا العميل التشريع التونسي والجزائري، حيث ورغم صدور القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية متأخرا إلا أنه لم يعطى مفهوما له وعليه لا بد للمشرع الجزائري خصوصا تدارك هذه الهفوة حتى يتسنى للمتعاملين في هذا المجال إسناد مهام إبرام العقود الإلكترونية إلى العملاء الإلكترونيين بكل أريحية تحت قانون ينظمهم، وبذلك تعتبر التجربة العربية تجربة محتشمة عملت على تحديد مفهوم للعميل الإلكتروني لكن أن تصل متأخرا خير من ألا تصل.

### ثانيا - خصائص العميل الإلكتروني

أقر المتخصصين في تكنولوجيا المعلومات أن العميل الإلكتروني يتميز عن غيره من البرامج إلا أنه يشابه العميل البشري Human agent، وبناء على عدة تفسيرات إتضح أن العميل البشري يتصرف من خلال مجموعة مؤثرات effectors تنفذها أعضائه مثل اليدين في التوقيع، العين في الرؤيا والعقل في التفكير، وهو الأمر الذي يتمتع به العميل الإلكتروني إذ له مجموعة من الخصائص تجعله يعمل على مجموعة من المؤثرات تشابه الشخص الطبيعي فكلاهما يعملان من خلال عدة مؤثرات<sup>2</sup>، فعلى قدر إختلاف خصائص العميل الإلكتروني إلا أنه يمكن تصنيفها على أساس قدمها وجدتها.

<sup>1</sup> القانون لسنة 2007 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية السوداني.

<sup>2</sup> محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 50-51.

## أ- خصائص فنية للعميل الإلكتروني

يندرج تحت هذه السمات خاصية القدرة على التعامل مع الآخرين والقدرة على رد الفعل، فالقدرة على التعامل مع الآخرين أو ما يسمى بالقدرة الاجتماعية Social ability ويقصد بها قدرة البرامج على الإتصال والتفاعل مع الآخرين المتواجدين على شبكة الإنترنت سواء كانوا أشخاص طبيعيين يستعملون الشبكة للبحث بأنفسهم عن السلع والخدمات أو عملا إلكترونيين آخرين يعملون لحساب المشتريين أو البائعين<sup>1</sup>.

وبذلك يتحصل العميل الإلكتروني على معلومات وبيانات متواجدة على شبكة الإنترنت أثناء بحثهم لسلعة أو خدمة، إضافة إلى ذلك يحتفظ هذا الأخير بكل المعلومات التي يتحصل عليها عن مختلف العمليات ويتم إضافتها إلى معلوماته وبذلك تشكل هذه المعلومات قاعدة بيانات للبرامج لإستخدامها لاحقا<sup>2</sup>، وبذلك يفهم أن هذا العميل في كل عملية يقوم بها يعمل على تخزين المعلومات على مستوى قاعدة البيانات وبذلك تشكل لدى العميل الإلكتروني أكبر قاعدة بيانات تحتوى على جميع المعلومات التي تعامل بها والتي إستقاها من العملاء الآخرين أو من المعاملات المبرمة معه.

أما السمة الثانية تتمثل في القدرة على رد الفعل Reactivity وتتجلى هذه السمة في التأقلم وفق تغيرات وتطورات البيئة الرقمية، فالعميل الإلكتروني كتقنية مبرمجة على الإستجابة يستطيع التأقلم وفق تطور البيئة المتعامل فيها، سيما في مجال التجارة الإلكترونية كالاختراعات أو المستجدات المتعلقة بالمنتجات الجديدة المستحدثة وكذا الأسعار وظهور الأسواق والمحلات الافتراضية<sup>3</sup>.

حيث أن هذه المعلومات والتطورات الجديدة في سوق الإنترنت هي من الحوافز والعوامل المساعدة في تعديل عروض البيع والشراء التي يقدمها العميل الإلكتروني وبذلك يعتبر هذا الأخير متتبع متميز

<sup>1</sup> لخضر راجحي/ ميرفت محمد جبابية، الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية في ظل الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية الجزائري والقطري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، ماي 2020، ص 119.

<sup>2</sup> دليلة معزوز، دور الوكيل الإلكتروني من المنظور القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد: 01، 2020، ص 267.

<sup>3</sup> محمد شريف غنام، لمرجع السابق، ص 53.

لكل المتغيرات الواقعة على الشبكة بحيث تكون ردة فعله آنية ولحظية بتعديل المتغيرات والمعطيات وهذا كله ما هو إلا تحقيقاً لمصلحة مستخدميه<sup>1</sup>.

### ب- خصائص مكتسبة لإجراء التعاقد الإلكتروني

تعتبر الإستقلالية Autonomy من أهم السمات المكتسبة لإجراء التعاقد الإلكتروني وممارسة مهامه على أكمل وجه، إذ تعتبر المعرفة المضمنة جزء من البناء الأولي للعميل الإلكتروني، فإذا كانت أفعال العميل الإلكتروني مبنية كلية على المعرفة المضمنة هنا لا تحتاج إلى الإلتفات إلى تصوراته وبذلك يفتر العميل الإلكتروني إلى الإستقلالية<sup>2</sup>.

من هذا المنطلق يعتمد العميل الإلكتروني على المعرفة الضمنية الأولية وهي عبارة عن توافر الحد الأدنى من المعلومات والتي تعتبر دعماً من المصمم، ومع التطور والمعاملات المجرة يكتسب معلومات من البيئة المتعامل فيها<sup>3</sup>، فالعميل الإلكتروني المستقل حقاً قادر على العمل بنجاح في مجموعة متنوعة من البيئات مع إعطاء الوقت الكافي للتكيف.

فمن خلال إستقراء بعض توضيحات الفقه بخصوص الإستقلالية التي يتمتع بها العميل الإلكتروني، تتضح فكرة أن الحاسب الآلي جهاز يعمل من خلال مدخلات Opt-in ومخرجات Opt-out وعملية تجري على المدخلات لتحقيق المخرجات Process، وكما هو معلوم أن الإستنباط هو من يعد المدخلات للحاسب الآلي والتي تكون في صورة بيانات أو برامج، حيث كلما كانت المدخلات ثابتة لا تتغير كلما تشابهت المخرجات التي يتحصل عليها من الجهاز وبذلك النتيجة معرف المخرجات بالتعرف على المدخلات<sup>4</sup>، غير أن العميل الإلكتروني يختلف كل الإختلاف عن الحاسب الآلي الذي سبق شرحه، فكلما أنجز العميل عملاً معيناً تغيرت مدخلاته إذ تضاف إلى مدخلاته السابقة وكذا البيانات الجديدة في ضوء ما أجراه من تعامل وبذلك النتيجة مخرجات لا تكون ذات المخرجات في كل مرة يعمل فيها.

<sup>1</sup> دليلة معروز، دور الوكيل الإلكتروني من المنظور القانوني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 267.

<sup>2</sup> Stuart Rusell & Peter Norvig, op. cit, p 35.

<sup>3</sup> نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق، ص 66.

<sup>4</sup> محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 54-55.

أما السمة الثانية للعميل الإلكتروني تتمثل في القدرة على تغيير سلوكه كلما تطلب الأمر ذلك adaptive behavior، حيث يتمتع بالقدرة على تغيير عروضه كلما عمل العميل على تغيير رغباته سواء كان (بائع أو مشتري)، فهو بذلك يقوم بخدمة الطرفين، وأبسط مثال عن ذلك: إذا كان العميل الإلكتروني وكبلا عن الشراء يقدم للمشتري عرض حسب ما توصل إليه من معلوماته المخزنة وهذا إرضاء للعميل، بينما لو قدم للبائع إذا كان وكبلا عنه أفضل عروض البيع التي تتماشى وتغيرات ذوق المستهلك، وبذلك يؤثر على قرار البائع وتعديل شروط البيع<sup>1</sup>.

وأخيرا وليس آخرا تعتبر القدرة على المبادرة pro-activeness من أهم سماته الفنية إذ لديها القدرة على المبادرة في أداء عمله وإتخاذ قراره مجرد ردود أفعال أو مجرد إستجابة لتغيرات البيئة المتواجد فيها، فهذه الصفة تمكنه من تقديم إيجاب لأحد الأطراف، ولا يقتصر دوره في قبول يقدمه إليه الغير<sup>2</sup>.

### ت- خصائص مستحدثة للعميل الإلكتروني

فضلا عما تم تبيانه سابقا هناك بعض السمات المستحدثة منها المصداقية credibility ويقصد بها أن العميل الإلكتروني لن يبلغ المستخدم معلومات خاطئة عن حالة السلعة أو الخدمة المراد إقتناءها وحتى عن سوق الإنترنت<sup>3</sup>، وعليه تعتبر هذه السمة المستحدثة تعبير حيا للكائن الحي حيث أن هذه الصفة صفة يتسم بها كل إنسان عاقل حيث أن درجة تشابه العميل الإلكتروني بالإنسان وصلت أسمى درجاتها إذ قد يكون الإنسان أقل مصداقية عن العميل الذي سيقدم معلومات صادقة دون خطأ فيها وهذا كله نابع من المعلومات المؤكدة من قاعدة البيانات.

وتتمثل السمة الثانية للعميل في النزعة إلى الخير benevolence أو ما يسمى بالإحسان ويقصد بها أن هذا الأخير ليس له أهداف متعارضة مع أهداف مستخدمه بعكس العميل العادي، الذي قد يكون له أهداف مغايرة، أما خاصية العقلانية rationality يقصد منها أن العميل سيتصرف بطريقة تحقق

<sup>1</sup> دليلة معزز، دور الوكيل الإلكتروني من المنظور القانوني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 268.

<sup>2</sup> لخضر راجحي/ ميرفت محمد جبابية، المرجع السابق، ص 119.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 120.

أهدافه المرجوة منها إذ من المفترض أن العميل سيتصرف من أجل تحقيق أهدافه ولن يتصرف دون ذلك على الأقل بقدر ما تسمح معتقداته به<sup>1</sup>.

### ثالثاً- أصناف العملاء الإلكترونيين

إختلف الفقه في تصنيف العملاء الإلكترونيين، حيث تم تقسيمهم بناء على الخصائص التي يملكونها، فمن أبرز السمات التي لا بد أن يتمتعوا بها: الحركة locomotion، التكامل integration، التعاون cooperation، المعلومات information، التحفيز stimulation وإلى غيرها<sup>2</sup>. وحسب الواقع الإلكتروني المعاصر قسم العملاء الإلكترونيين حسب الهدف المنشئ لأجله والإمكانيات الفنية التي يتمتعون بها كالذكاء والقدرة على التصفح عبر العالم الافتراضي لكن رغم هذا التعدد يمكننا تصنيف هؤلاء العملاء إلى قسمين: قسم يضم العملاء الذين يقومون بأعمال المراقبة والمساعدة وكذا البحث عن المعلومات وهذا ما يسمى بالأعمال الفنية وقسم يضم العملاء الذين يقومون بتصرفات قانونية منها ما يقوم لصالح المشتري ومنها ما هو لصالح البائع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Emely M. Weitzenboeck, Electronic Agents and the Formation of Contracts, the International Journal of Law and Information Technology, Vol. 9 No. 3, 2001, p 5.

<sup>2</sup> Okumoku- Evrora Oniovosa 1, Oseh Valeen 2, Salmon Isiaka Abidemi, Use of Software Agents in E-Commerce: Benefits and Applications, International Journal of Advanced Engineering and Management Research, Vol. 1 Issue 3, May 2016, p 155.

<sup>3</sup> هناك من يصنف العملاء حسب برامجهم أو بالأحرى حسب درجة الذكاء من الأدنى إلى الأعلى: العملاء المستجيبون، العملاء الفاعلون، العملاء المبادرون، نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق، ص 77. وهناك من يصنف العملاء إلى 08 أصناف: العميل المساعد (التعاوني) Collaborative agents، عميل وسيط مساعد interface agents، عميل متنقل (جوال) mobile agents، عميل معلومات information agents أو عميل الإنترنت internet agents، عملاء تقاعليون reactive agents، عميل هجين hybrid agents، عميل غير متجانس (عكس هجين) heterogeneous agents، العملاء الأذكاء smarts agents.

Okumoku- Evrora Oniovosa 1, Oseh Valeen 2, Salmon Isiaka Abidemi, op. cit, p 155-156.

وأما عن تقسيم Revelli قسم العملاء إلى عملاء بدائيين وهم الذين يقدمون خدمات غير متطور، مثل وكلاء البحث عن المعلومات، وعملاء متطورين وعملاء الشراء والبيع عبر ما يسمى بالتجارة الإلكترونية هم المتطورون في رأيه لأنهم يقومون بخدمات جديدة معاصرة مثل التفاوض والتعاقد عبر شبكة الإنترنت، محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 31.



## أ- عملاء إلكترونيون ذو أعمال فنية

يقوم العملاء هنا بأعمال تساعد مستخدم البرنامج في وإتخاذ قراره لشراء حاجيات معينة وتكوين رأيه حول منتج أو سلعة أو خدمة ما، لذلك ينبغي لنا الإشارة إلى بعض من هؤلاء العملاء الإلكترونيين والذين هم على التوالي:

## 1- عميل البحث عن المعلومات Search information agent

تتخصص مهمة هذا النوع من العملاء في البحث عن المعلومات المطالب بها من قبل مستخدمه، حيث يقوم بجمع المعلومات حول الخدمة أو السلعة وإظهارها للمستخدم بناء على تعليمات يزودها به، وعليه النتيجة هنا تتوقف على مدى دقة وقدرة المعلومات المزود بها<sup>1</sup>.

ومثال ذلك حالة المستهلك الذي يرغب في شراء جهاز كمبيوتر على الإنترنت، فلنفترض أنه يمكنه الوصول مباشرة إلى الكتالوج الإلكتروني للمتجر عبر الإنترنت دون أن يكون لديه أدوات بحث تتيح له الملاحظة في قاعدة البيانات، وفي نفس الصدد سيتعين عليه إستعراض جميع العروض للمنتجات الحالية حتى يتسنى له تحديد قراره بالشراء وفق إحتياجاته، ضف إلى ذلك لأبد من تحليل خصائص كل جهاز كمبيوتر لمقارنتها ببعضها وبذلك يلاحظ أن العملية تستغرق وقت طويل قد يمتد إلى ساعات، بينما لو تم الإستعانة بعميل إلكتروني سينفذها خلال بعض الدقائق، وبذلك يسمح العملاء في هذا النوع بجميع المعلومات تجارية معينة من الكتالوجات الإلكترونية لعدة بائعين غالبا ما يتم التوصل إليها عبر بوابات الإنترنت العملاقة مثل Google & Altavista والتي تضيف وظيفة البحث أكثر تحديدا إضافة إلى دورها كمحرك بحث تقليدي<sup>2</sup>.

يتضح أن هناك فارق تقني بين إستخدام العميل الإلكتروني في البحث عن المعلومات وإستخدام مواتير البحث في نفس المهمة، إذ يتمثل الفارق في النتائج المقدمة من العميل، فمواتير البحث ستظهر نتائج في صورة قوائم ترتبط بكلمات التي زودها بها المستخدم، وتبدأ القائمة بأقرب ثم للأبعد، أما إذا إستعمل العميل للبحث عن المعلومات فسوف يتم تحديد النتائج وبدقة وذلك بإختصار القائمة ويظهر

<sup>1</sup> محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 31-32.

<sup>2</sup> Laurent Deveaux, Corina Paraschiv, op. Cit, p 21.

بذلك المواقع التجارية التي تتبع أو تروج لخدمة معينة حسب الطلب خصوصا إذا زود البحث بثمن ومكان صنع، وبذلك العميل يختصر كل تلك المراحل ويدخل مباشرة إلى الموقع دون الحاجة إلى المرور بالصفحة الرئيسية لذلك الموقع ويطلق عليه بعض الفقه بمصطلح Deep linking<sup>1</sup>.

## 2- العملاء المراقبون The watcher agents

يعمل هؤلاء العملاء على مراقبة كل المستجدات التي تحدث عبر العالم الافتراضي، وذلك في نوع معين من المعلومات تدخل في إطار إهتمامات المستخدم، وإخطاره بأحدث المعلومات المتاحة. تتجلى أهمية هذا العميل في كون العالم الافتراضي يتجدد باستمرار بسبب المنافسة بين المشروعات، مما أدى إلى ظهور قواعد بيانات جديدة كل فترة من الزمن، وعند توصل العميل بأحدث المعلومات يبلغها للمستخدم إما عن طريق بريده الإلكتروني أو في صورة أخبار سريعة أو يتم تخزينها وبمجرد دخول المستخدم يتم الإطلاع عليها، ومن أفضل العملاء المراقبين برنامج Tierra Highlights المصمم من قبل شركة Register.com<sup>2</sup>.

## 3- العملاء المساعدون The assistant agents

يعمل هؤلاء العملاء على مساعدة المستخدم في إتمام أعماله والتي سبق أن صنفناها أنها فنية ويتم ذلك عن طريق جهاز الكمبيوتر، حيث يقسم إلى صنفين هما:

### - عملاء سطح المكتب Desktop agents

يساعد هؤلاء العملاء المستخدمين في أعمال متعلقة بالمكتب على جهاز الكمبيوتر لهم مهام متنوعة أحيانا تكون منفصلة وأحيانا مدمجة في برنامج، إذ يعتبر هذا النوع من أشهر هذه البرامج المثبتة على سطح مكتب المستهلك تتمثل مهامه في تنظيم شبكة الإنترنت بفلتر البريد الصادر إلى المستخدم، فيقيم بإستلامه وفرزه وترتيبه حسب تاريخ وروده أو حسب مضمون أو النوعية، وكذلك يقوم بمسح البريد

<sup>1</sup> Aleksandra Jurewicz, contracts concluded by electronic agents-comparative analysis of American and Polish legal systems, 2005, p 7, see the following link: <https://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=3598&context=expresso> , seeing the 20/08/2022, at 05:53.

ومحمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 33-34.

<sup>2</sup> Sonia Gonzalo, A business outlook regarding electronic agents, international journal of law and information, technology, vol 9, n° 3, p 191.

غير المرعوب به بناء على تعليمات مستخدمه المزودة سابقا، ضف إلى ذلك إمكانية الرد على بعض أنواع البريد تلقائيا، وعليه نستخلص أنه يساعد على حسن سير إدارة البريد الإلكتروني<sup>1</sup>، ومن أمثلة عملاء سطح المكتب: Outlook وهو مصمم من شركة Microsoft.

#### - عملاء التعلم The Learning agents

إذ يعمل هذا النوع مستفيدا من الطريقة التي يديرها المستخدم أعماله على جهازه وعلاوة على ذلك فهو يتعلم من أخطأه، فإذا قام المستخدم بإعادة تصنيف بريده بعد أن كان خاطئ فإن العميل هنا لا يعود إلى تصنيفه الخاطئ إنما يعتمد على التصنيف الصحيح وبذلك صنف كبرنامج متقدم جدا<sup>2</sup>، ومن أشهر عملاء التعلم، المطور من Alexa قبل Alexa internet و Letizia من إنتاج معهد Massachusetts Institute of technologie<sup>3</sup>.

#### ب- عملاء إلكترونيين يقومون بتصرفات قانونية

أكد بعض من الفقه أن استخدام العملاء في التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت ليس بالأمر الحديث<sup>4</sup>، حيث وصف أنه متجدد فمع التطورات الحاصلة في البيئة الرقمية ظهر برنامج أكثر قدرة وتجاوز حدود الأعمال الفنية إذ يمكن إجراء تصرفات وأعمال قانونية لا حدود لها مثل التفاوض في العقود الإلكترونية وإبرامها بل حتى تنفيذها، أطلق عليهم عدة تسميات أهمها، العميل الإلكتروني الوسيط أو عملاء المعاملات transaction agents أو عملاء التجارة الإلكترونية agents for e-commerce أو عملاء التسوق shopping agents.

يستخدم هذا البرنامج لمساعدة البائع والمشتري بصفتها أطراف أصلية في العقد الإلكتروني وهذا لمواجهة الكم الهائل من المعلومات التي يمكن لشخص طبيعي الإلمام بها في وقت محدد، إذ يقوم العميل بادئ ذي بدأ بأول مرحلة وهي جمع المعلومات ثم المفاضلة بين المنتجات والخدمات ثم التفاوض للوصول في النهاية إلى إبرام العقد وتنفيذه وعليه يمكن تقسيم هذا النوع إلى ما يلي:

<sup>1</sup> محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> Sonia Gonzalo, op. cit, p 192.

<sup>4</sup> يوجد بالفعل جيلان من روبوتات التسويق، الأول موجود في السوق منذ 5 سنوات مثال ذلك: Jango& BargainFinder والثاني قيد التطوير حاليا مثال ذلك: impluse & tête-a- tête . Sonia Gonzalo, op. cit, p 192.

## 1- عملاء الشراء The buyers agents

يطلق على هذا النوع من العملاء أيضا تسمية عملاء التسوق حيث وبما أن المشتري عادة ما يكون مستهلكا صمم هذا النوع من البرامج لمساعدته في البحث عن المنتجات والخدمات التي تدخل ضمن إهتماماته ولتسهيل عملية الشراء التي تتسم بطول الوقت خصوصا عند مرحلة البحث عن المعلومات، بيد أن هذا العميل لا يقتصر دوره في البحث عن المنتج فحسب بل يمتد إلى خطوات أخرى تتمثل في<sup>1</sup>:

- خطوة مقارنة المنتجات المعروضة عبر الشبكة من حيث الثمن الجودة، الشروط الشخصية المناسبة للمشتري وأبسط مثال عن هذا العميل Jango & BargainFinder.
- خطوة المفاوضات مع البائع سواء مع بائع أو مع وكيل أو عميل إلكتروني يمثل البائع ومثال ذلك: implus.

- خطوة شراء المنتج ودفع الثمن ومثال ذلك العميل Kasbah.

وفي نفس الصدد نوهنا سابقا أن العميل في هذا النوع يقوم بأعمال قانونية ترتب إلتزامات وآثار على الأطراف المتعاقدة إذ تعتبر مرحلة التفاوض أولى تلك التصرفات القانونية وخطوة نحو تقديم الإيجاب والقبول، فمن الثابت أن هذه المرحلة يتم فيها حسم الثمن ونفقات ومكان التسليم والضمان المقدم ومدته وكيفية الحصول عليه والخيارات المتاحة مثل العدول وكيفية السداد وخدمات ما بعد البيع<sup>2</sup>.

ومن أبرز الشركات التي تستعمل هذا العميل شركة Expedia أو priceline.com، حيث تيرم هذه الشركة عقود بيع تذاكر الطائرات من خلال عملاء إلكترونيين، حيث إذا أراد المستخدم أو المشتري شراء تذكرة طائرة من بيتسبرغ إلى بولونيا يحتاج إلى دعوة العميل لتقديم عروض من خلال المعلومات المتاحة (تحديد التاريخ، مكان المغادرة ومكان الوجهة)، فبعد تقديم العروض يقوم المشتري بإختيار العرض المفضل لديه وإذا وافق يبرم العقد وفي نفس اللحظة يتم إرسال تأكيد للعقد من خلال إيميل المشتري، ويمكن القول أيضا أن المشتري يقدم عرضا وتكون إستجابة العميل بمثابة قبول ومثال ذلك: لدى نفس الشركة خيار يحدد فيه المشتري التاريخ ومكان المغادرة والوجهة والسعر بعد إرسال العرض

<sup>1</sup> Sonia Gonzalo, op. cit, p 193.

<sup>2</sup> محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 40.

يتم تكوين العقد وإذا رفض العرض يمكن للمستخدم إعادة تقديم طلب آخر، كما يمكن أيضا أن يتم إبرام عقد من عملاء إلكترونيين يتصرفون نيابة عن مستخدميهم<sup>1</sup>.

وعليه تبرز أهمية ودور هذا العميل في تسهيل التعاقد بتوفير الوقت والجهد على المشتري أو المستخدم وتتضح في مسألتين:

- القدرة على إخطار المستهلك بإتاحة السلعة أو الخدمة عن طريق البحث بإسم العلامة التجارية أو نوع المنتج ووضع قائمة بموزعي هذه السلعة أو الخدمة وشروط التوزيع وإختيار أفضل شروط توزيع.
- القدرة على تزويد المشتري بمعلومات بطرق شتى كتقديم معلومات حول العرض المقدم (ثمن، خدمات، خبرات سابقة ومقارنتها مع وضعها في جدول تفصيلي، وكذلك إختيار مباشرة للخدمات أو المنتجات حسب رغبة المشتري) لينتهي أخيرا إلى إبرام العقد مباشرة مع البائع ويعطى أمر بالبيع والدفع الإلكتروني والتي كان قد زود به مسبقا، وهنا يتم الحصول على رسالة تفيد السداد والالتزام بتسليم الشيء المبيع وإخطار المشتري بعملية التعاقد عبر بريده الإلكتروني<sup>2</sup>.

## 2- عملاء البيع The selling agents

يطلق على هذا النوع من البرامج أيضا تسمية الواجهات الذكية intelligent interfaces أو وكلاء الطلب demand agent وهم بمثابة مساعدين لتجار التجزئة والمنتجين، إذ تتبع نفس خطوات العملاء المشتريين وهي مصممة خصيصا لتسهيل عملية البيع، إذ تعتبر هذه الفئة الأكثر حاجة إلى هؤلاء العملاء لأن عملية عرض المنتجات تكون بإستمرار دون إنقطاع أو غلق للموقع وبذلك إتاحة العملية<sup>3</sup> 24/24.

<sup>1</sup> Aleksandra Jurewicz, op. cit, p 7-8.

<sup>2</sup> Sonia Gonzalo, op. cit, p 193.

محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 41-42.

<sup>3</sup> Sonia Gonzalo, op. cit, p 195.

## الفرع الثاني

## آلية إبرام العقود الإلكترونية بواسطة عملاء التجارة الإلكترونية

لمعرفة دور العملاء الأذكياء في التجارة الإلكترونية تم وضع عدة نظريات ونماذج وصفية تحاول إلتقاط سلوك الشراء للمستهلك من بين هذه النماذج: نموذج nicosia، نموذج Howard Sheth، نموذج engel-blackwell، نموذج bettman information processing ونموذج Andearson ولعل أبرز نموذج هو نموذج السلوك الشرائي للمستهلك CBB consumer buying agents، المقترح من طرف الفقهاء GUTTMAN & MAES & MOUKAS وهم أعضاء فرقة البحث The software agents لمختبر معهد MIT<sup>1</sup>.

رغم إختلاف هذه النماذج إلا أنها تشترك جميعا في خطوات أساسية توجه سلوك الشراء للمستهلك، ويساعد على إتمام تلك الخطوات العميل الإلكتروني الذي يساهم في الحصول على السلعة أو الخدمة وحرري بنا أن نعرض أدوار العميل الإلكتروني عبر مرحلتين أساسيتين نميز بينهما في عملية ما قبل التعاقد (أولا) وعملية التعاقد وإضفاء الرسمية للمعاملة الإلكترونية (ثانيا).

## أولا- مرحلة ما قبل التعاقد

تعتبر مرحلة ما قبل التعاقد من أهم المراحل لأنها عبارة عن خطوة تمهيدية للتعاقد، فعند شعور المستهلك أنه بحاجة إلى سلعة أو خدمة ما فإنه بطبيعة الحال سوف يقوم بعملية جمع المعلومات عن متطلباته، ولكن ليس من السهل الموازنة بين العروض والأسعار والمواصفات لذا يمكن الإستعانة بعميل لتسهيل هذه المهام وبذلك تتم أول خطوة ألا وهي تحديد المنتج أو السلعة والإحاطة بكل تفاصيلها حتى يتمكن العميل من الإنتقال إلى الخطوة الموالية ألا وهي تحديد البائع.

## أ- البحث عن المورد

إذا كانت مرحلة تحديد المنتج تقتضي المفاضلة بين المنتجات المتاحة، فإن هذه المرحلة أيضا فيها نوع من المفاضلة بين مختلف التجار، إذ تكون بتقسيم بدائل التاجر بناء على معايير يختارها المستهلك (كالسعر والضمان والحوافز وقت التسليم والسمعة وما إلى ذلك)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Robert H. Guttman, Alexandros G. Moukas, and Pattie Maes, Agent-mediated Electronic Commerce: A Survey, Conference series: AMET: International Workshop on Agent-Mediated Electronic Trading, AMET'98, Minneapolis, MN, USA, May 10th, 1998 Selected Papers, p 2.

<sup>2</sup> Robert H. Guttman, Alexandros G. Moukas, and Pattie Maes, op. cit, p 2.

من بين أهم التطبيقات عميل البحث عن البائع نجد BargainFinder إذ يعد أول وكيل تسوق بارز يسمح للمستخدمين مقارنة الأسعار بالنسبة لمنتوج معين وعلى الرغم من محدوديته يقدم معلومات قيمة حول المسائل المتعلقة بمقارنات الأسعار في عالم الإنترنت، حيث كان رد فعل 91% من مستخدميه بالإيجاب ومع ذلك رفض العديد من التجار السماح لهذا العميل الإستعلام عن قواعد بياناتهم<sup>1</sup>.

وعليه ومن خلال ما سبق يعتبر دور هذا العميل في هذه المرحلة الأولية مجرد أعمال مادية لحساب مستخدمه سواء كان بائعا أو مشتري، إذ لا بد أن تكتمل هذه الأعمال المادية أو الفنية بأعمال قانونية والتي يعبر عنها أنها الشروع في التفاوض فإذا تم التوصل إلى إتفاق حول المعاملة الإلكترونية هنا يتم تكوين العقد الإلكتروني ومعه تنصرف هذه الأعمال قانونية إلى إحداث آثار قانونية تبعا.

### ب- تحديد المنتج أو الخدمة

تتميز هذه المرحلة بإدراك المستهلك أن بعض الحاجيات غير ملابة فيسعى جاهدا لتلبيتها إذ يمكن تحفيز المستهلك من خلال المعلومات حول المنتج، فإذا أراد المستهلك شراء كتاب مثلا فإن الطريقة التقليدية والتي هي إستخدام محركات البحث مثل Google & Yahoo ستثقل كاهله إذ سيحصل على قوائم طويلة من الروابط التي قد لا تتوافق وإحتياجاته بينما لو لجأ المستهلك إلى عميل التسوق فاعلمية ستكون بسيطة من خلال الدخول إلى موقع العميل الإلكتروني المختار والإشارة إلى المنتج المراد إقتناؤه، إذ يتصل بشبكة الإنترنت ويتصفح المكتبات الإلكترونية ليحدد المطلوب ويقارن الأسعار ليقدّم في نهاية المطاف نتيجة مرضية<sup>2</sup>.

### ثانيا - مرحلة التعاقد

سبق أن تطرقنا إلى أن كثير من العقود المبرمة عبر العالم الافتراضي محددة الشروط مسبقا إذ يعد التاجر بذلك عقد يمكن أن يقال أنه نموذجي يتضمن الشروط الملائمة لعملية البيع لكن مع بروز برنامج العميل وتزايد محسوس في إستخدامه لماله من مميزات جعلته يحتل الصدارة، إذ أن التمتع بالإستقلالية يجعله يقرر متى وكيف وأين يبرم العقد الإلكتروني وحتى الشروط الملائمة لمصلحة

<sup>1</sup> Sonia Gonzalo, op. cit, p 199.

<sup>2</sup> نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق، ص 100.

المستهلك، لذا إرتكزت العديد من البحوث العلمية على إمكانية أتمته المفاوضات التجارية على شبكة الإنترنت فيكون للعميل دور في المفاوضات خلال إبرام الصفقات، فهذا الأخير القدرة على تعلم تنفيذ التفاوض من خلال تجاربه السابقة حيث يصعب حتى على مصممه التنبؤ بهذه الشروط مسبقاً<sup>1</sup>. تعتبر مرحلة المفاوضات أهم مرحلة في عملية التعاقد إذ تتمثل أساساً في تقديم الإيجاب وتلقى القبول بين طرفي العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية.

### أ- التفاوض الإلكتروني

سبق أن وضحنا أن الوظيفة الأساسية للتفاوض في العقود الإلكترونية هو الإحاطة بالخطوط العريضة للصفقة المراد إبرامها، إذ عرف التفاوض الإلكتروني أنه تبادل الإقتراحات والمساومات من قبل الأطراف المتفاوضة بوسائل إلكترونية بهدف التعرف على الصفقة المزمع إبرامها ومشتملاتها بالإضافة إلى الآثار المترتبة عنها من حقوق والتزامات وكل ذلك في أحسن توليفة ممكنة تقوم على مبدأ حسن النية والتوازن في المصالح<sup>2</sup>، من خلال هذا التعريف يتضح أن هذه المرحلة هي مرحلة سابقة لإبرام العقد الإلكتروني إذ يتم فيها المساومة على شروط إبرام الصفقة والتي من بينها تحديد السعر أو الشروط الأخرى للمعاملة، ومن أمثلة الأماكن التي يتم فيها التفاوض في التجارة سوق الأسهم stock markets مثال ذلك (NAS DAQ NYSE) ودور من أدوار الفنون الجميلة ومثالها (HOLLAND, Aalsmeer) ومختلف المساومات المخصصة مثالها وكلاء السيارات ومتاجر الإلكترونيات القائمة على العمولة<sup>3</sup>. ميز الفقهاء بين نوعين من التفاوض، حيث إذا كان العملاء مبرمجون لبلوغ هدف مشترك واحد ويكونون متعاونين لتحقيق هذا الهدف نكون أمام تفاوض تعاوني، لكن ما يلاحظ في المعاملات التجارية الإلكترونية أن العميل الإلكتروني المبرمج لتنفيذ مهمة مكلفة بها تخدم مصالح مستخدمه فقط وبذلك يخرج عن مفهوم التفاوض التعاوني ويدخل دائرة التفاوض التنافسي، فكل عميل يعمل على تحديد عقد

<sup>1</sup> نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق، ص 107-108.

<sup>2</sup> محمد بوكماش/ كمال تكواشت، المرجع السابق، ص 159.

<sup>3</sup> Robert H. Guttman, Alexandros G. Moukas, and Pattie Maes, op. cit, p. 4



مبني على شروط معينة فالتفاوض هنا أسلوب لحل التعارض الذي يقع بين العملاء الإلكترونيين لنخلص في نهاية المطاف لإتفاق بعد إتخاذ القرارات من قبلهم<sup>1</sup>.

يطلق على هذا النوع من العملاء الذين يتدخلون على مستوى التفاوض بعملاء المعاملات transaction agents حيث يسمح هؤلاء العملاء للمشتري وحتى البائعين بتجديد شروط التبادل دون الإلتقاء الفعلي المباشر وبذلك التفاعل والمفاوضات يتم بواسطة العملاء الإلكترونيين فقط<sup>2</sup>، وتماشيا مع تم ذكره يجرى التفاوض بين العملاء في السوق الإلكتروني وهو نظام متعدد العملاء، ويتم تحديد القواعد التي تضبطه بواسطة ما يسمى "بروتوكول التفاوض".

« On appelle *protocole d'interaction* un ensemble de règles plus ou moins génériques qui sont partagées par les agents du système et auxquelles les interactions doivent se conformer »<sup>3</sup>.

والأكيد أن الأسواق تختلف حسب بروتوكول التفاوض وكيفية برمجة الإستراتيجية التفاوضية للعملاء الإلكترونيين، فكل إستراتيجية تفويضية بروتوكول يحدد مسار عملية التفاوض، فهي مخططات محددة مسبقا لتنسيق تفاعلاتهم، فإذا كان هناك عدد من العملاء إثنين أو أكثر يتفاعلون حول مسألة محددة فالبروتوكول يحدد دور كل واحد مسبقا والوقت أيضا الذي يتدخل فيه كل عميل إلكتروني عند حلول دوره.

صمم معهد MIT أول نظام يسمى بنظام Kasbah<sup>4</sup> وهو سوق على الإنترنت، فعند محاولة شراء أو بيع منتج ما يقوم المستخدم بإنشاء عميل إلكتروني، محمل ببعض التعليمات الإستراتيجية ويرسله إلى ذلك السوق حيث يتوطنون هناك ويبحث هؤلاء العملاء (عملاء Kasbah) بشكل إستباقي عن مشتريين أو بائعين ويتفاوضون معهم نيابة عن مستخدميهم، ويقترح بذلك العميل المشتري من خلال تفاوضه سعر المبادلة إلى العميل البائع الذي يقبل أو يرفض بدوره، وبذلك يسعى العميل إلى إتمام

<sup>1</sup> Peyman Faratin, Carles Sierra, Nick R. Jennings, Negotiation Decision Functions for Autonomous Agents, International Journal of Robotics and Autonomous Systems, Vol °24, 1998, p 159.

<sup>2</sup> Laurent Deveaux, Corina Paraschiv, op. Cit, p 27.

<sup>3</sup> Maxime Morge. Système dialectique multi-agents pour l'aide 'a la concertation. Système multi-agents [cs.MA], thèse pour obtenir grade de docteur, École Nationale Supérieure des Mines de Saint-Etienne, France, 2005, p 18.

<sup>4</sup> For more information see the following link:

<http://alumni.media.mit.edu/~nelson/research/kasbah/node3.html>

صفقة مقبولة، والتي لها مجموعة من القيود المحددة سلفاً من المستخدم ومن أمثلتها: الحد الأقصى للوقت المسموح به قبل الخروج من السوق، السعر المبدئ للإعلان عن بداية التفاوض، الحد الأدنى أو الأفقي للسعر المرخص لإبرام العقد<sup>1</sup>.

ومن أبرز الأسواق في هذا الصدد سوق tête - à- tête (T@T) المصمم من طرف نفس المعهد MIT إذ يتخذ أسلوباً جديلاً للتفاوض مع وكلاء المبيعات وبشكل تعاوني عبر شروط متعددة للمعاملة<sup>2</sup>.

### ب- المزايدة التلقائية

قبل الخوض في هذا النوع من التفاوض لا بد من الإحاطة بجوانبها حتى يتسنى فهم دور العميل في هذا المجال، حيث يرى جانب من الفقه أن المزاد الإلكتروني هو: "عبارة عن بيع مال أو تقديم خدمة بعد الإعلان عنها بواسطة الإنترنت وذلك لتقديم المزايدات على المبيع المحدد ثمنه من قبل البائع أو المتروك تحديده لمزايدات المزايدين بشكل مباشر أو خلال مدة زمنية محددة ليرسو المزاد بعد ذلك على أعلى سعر إنتهى إليه"<sup>3</sup>.

من خلال إستقراء تعريف الفقه للمزاد الإلكتروني يتضح أنه أفاض في الإحاطة بجوانبه، وهذا لا يمنع من المرور على الجانب التشريعي لكن الجدير بالإشارة جل التشريعات العربية عامة والجزائر خاصة لم تورد تعريفاً له لقلّة التعامل به.

على خلاف التشريعات العربية سعى التوجيه الأوروبي رقم CE/18/2004 إلى تعريف المزاد الإلكتروني في المادة 7/01 بقوله: "هو عملية تكرارية وفق وسيلة إلكترونية لعرض أسعار جديدة، أسعار منقحة و/أو قيم جديدة متعلقة بعناصر معينة من العروض، والذي يكون بعد أول تقييم كامل للعروض

<sup>1</sup> Robert H. Guttman, Alexandros G. Moukas, and Pattie Maes, op. cit, p 4-5.

<sup>2</sup> Ibid, p 5.

<sup>3</sup> نيلي بن قلة، النظام القانوني للمزاد الإلكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 04، 2021، ص 115.

يتم السماح بتصنيفها على أساس المعالجة التلقائية، وبالتالي لا يمكن أن تكون بعض عقود الخدمة والأعمال المتعلقة بالخدمات الفكرية مثل تصميم الأعمال موضوعاً للمزادات الإلكترونية<sup>1</sup>.

وعرف المشرع الفرنسي من خلال المادة 25 من المرسوم رقم 1742 المعدل بموجب القانون رقم 850-2011 أنه: "إجراء لإختيار العروض يتم إجراؤه إلكترونياً والسماح للمرشحين بمراجعة أسعارهم لأسفل وتعديل قيمة بعض العناصر الأخرى القابلة للقياس الكمي لعرضهم"<sup>2</sup>.

وعليه ومما سبق عرضه يعتبر المزاد الإلكتروني آلية معاملات تحدد الموارد وسعرها بناء على العطاءات المختلفة التي يقدمها المشاركون في السوق الافتراضي، هذا فيما يخص المزادات والتي يتدخل فيها المستخدم شخصياً، فمع ظهور برنامج العملاء إ استطاع هذا الأخير تمثيل المستخدم حتى في المزادات إذ يطلق عليه "نظام المزاد بالتوكيل" وهو عميل المزاد المؤتمت حددت إستراتيجيته مسبقاً من خلال وضع بعض التعليمات كقيمة المزايدة التلقائية أي الحد الأعلى للمزايدة، أقصى مدة للمشاركة، إذ يقوم العميل بالمزايدة تلقائياً دون متابعة أو تدخل من المستهلك أو المستخدم إلى حين رسو المزاد<sup>3</sup>، ولكن تدخل العميل هنا يختلف حسب نوع المزاد، فيما يلي سنعرض موجز عن المزادات الشائعة في هذا المجال<sup>4</sup>:

### 1- المزاد الإنجليزي English auction تصاعدي وهو الأكثر شيوعاً

يتم في هذا المزاد المزايدة على منتج واحد في كل مزاد، ليقوم المزايدون بالمزايدة عليه حيث يتدرج السعر ليصل لأعلى سعر في نهاية الفترة المحددة و eBay مثال يجسده.

### 2- المزاد الأمريكي (اليانكي) Yankee auction

هو مشابه للنوع الإنجليزي من حيث السعر يتزايد حتى يصل إلى أعلى سعر ولكن الإختلاف يكمن في أنه مزاد لمجموعة محددة من المنتجات كصفقة كاملة أو حمولة واحدة.

<sup>1</sup>Directive 2004/18/CE, du parlement européen et du conseil, du 31/03/2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, aux enchères publiques, JORF N°167, du 21/07/2011.

<sup>2</sup> Decret n°1742 du 30/12/2005, fixant les règles au marché passé par les pouvoirs adjudicateurs mentionnées à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 06/06/2005, relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics modifiée par la loi n° 850 DU 20/07/2011, relative à la libéralisation des ventes volontaire de meubles.

<sup>3</sup> نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق، ص 115.

<sup>4</sup> محمد نور صالح الجداية/ سناء جودت خلف، المرجع السابق، ص 182-183.

## 3- المزاد الهولندي / الألماني Dutch auction تنازلي

يختلف هذا النوع عن سابقه بأنه لمجموعة من المنتجات بحيث يبدأ السعر في أعلى مستوى ثم يتناقص بمرور وقت المزاد، ومثال ذلك بيع الزهور، بيع الأسماك (جنوب فرنسا) "ميناء سات" port de Sète.

## 4- مزاد السقوط الحر Free fall auction

يتم فيه المزايدة على كل منتج على حدي بحيث تبدأ الأسعار بأعلى مستوى ثم تبدأ بالتناقص حتى تصل لأقل سعر مع إنتهاء وقت المزاد.

## 5- مزادات العطاءات المختومة Auction Under seal

يعتبر هذا المزاد من المزادات الرائجة في الصفقات حيث يزاود المشترك بالمزاد لمرة واحدة فقط على أن يكون مزادا صامتا لا يعرف المشترك من يشاركه ولا الأسعار التي تم المزايدة بها وتكون في ظرف مختوم ويفوز من قدم أعلى مزايدة ويدفعه وله نوعان هما: مزاد بمظاريف مختومة بأعلى سعر، إذ يفوز صاحبها بأعلى سعر موضوع العطاء ومثال ذلك موقع شركة شيكاغو للنبيذ TCWC إذ يقدم أفضل مثال تطبيقي له، أما النوع الثاني يتمثل في مظاريف مختومة بثاني أعلى سعر، إذ يفوز صاحب ثاني سعر موضوع العطاء، ويسمى أيضا بمزاد Vickrey نسبة لمؤسسه الإقتصادي William Vickrey ومثال عن إستخدام العملاء الإلكترونيين في هذا المزاد نذكر سوق Magma وهو عبارة عن نظام متعدد العملاء مهمته التفاوض في ت<sup>1</sup>.

وبإنتهاء مرحلة التفاوض تأتي المراحل الأخيرة والتي تؤدي إلى إتمام المعاملة الإلكترونية ألا وهي الشراء والتسليم وخدمة التقييم، إذ يعتبر الشراء والتسليم بمثابة مراحل إنتهاء التفاوض وتأكيد الطلبية أما مرحلة ما بعد التسليم تعتبر مرحلة ضمان للمستهلك إذ تمثل مجموع الخدمات التي يجب على العميل إ طرحها عند عرض المنتج للإستهلاك كخدمة التوصيل المؤقت والصيانة والتركيب والنقل<sup>2</sup>، أما فيما يخص التقييم فهي معرفة مدى الرضا عن تجربة الشراء حتى يتم تصنيف العميل كما سبق القول.

<sup>1</sup> محمد نور صالح الجداية/ سناء جودت خلف، المرجع السابق، ص 183، نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق، ص 119-120.

<sup>2</sup> أنظر المادة 1/03 من المرسوم التنفيذي رقم 21-244، المرجع السابق.

## الفرع الثالث

## جدلية حقيقة التعاقد بواسطة العميل الإلكتروني

رغم إقدام التشريعات والفقهاء على تعريف العميل إلا أن حقيقته لا تزال غامضة وذلك لحدثة هذا النظام المتطور، إذ يطرح هذا الأخير عدة إشكالات قانونية عند التعاقد به وهذا لعدم وجود نظام قانوني يحكمه وهذا ما أثر في الإتفاق على تحديد طبيعته القانونية (أولا) ومدى صلاحيته للتعبير عن الإرادة (ثانيا).

## أولا- المركز القانوني للعميل الإلكتروني

تطرح فكرة العميل إ جدلا فقهي عميقا حول صلاحية إبرام العقود من هذا الأخير، ولخوض في هذه النقطة لابد من التعرف على الصفة التي يكتسبها العميل إ بإعتباره برنامج مبرمج سابقا لإتمام معاملة إ، وعلى إثرها إنقسم الفقه إلى إتجاهات ثلاثة يحاول كل واحد منهم إثبات وجهة نظره وترسيخ فكرة العميل إ قانونيا فمنهم من منحه الشخصية القانونية، ومنهم من أكد أن له علاقة نيابية مع مستخدمه، أما البعض الآخر صرح أن العميل إ مجرد وسيلة إتصال وعليه سنحاول إبراز كل رأي على حدي كالتالي.

## أ- مدى إعتبار العميل الإلكتروني شخصا قانونيا

يرى أنصار هذا الإتجاه ضرورة إضفاء الشخصية القانونية<sup>1</sup> للعميل إ حتى يتسنى له إكتساب الحقوق وتحمل الواجبات والتعبير عن الإرادة، قبل الخوض في هذا الجدل الفقهي لابد من التعرّيج على العقد بصفة عامة، إذ نص المشرع الجزائري في قوانينه أن للعقد أركان معينة "التراضي، المحل والسبب"، فلا بد أن يصدر التراضي من شخص يتمتع بالشخصية القانونية فإذا توافر فيه يمكن الحديث عن توافر الأهلية، فإن أهلية التعاقد تعني قدرة الشخص على التعبير عن إرادته بنفسه ولحسابه إذ ينتج آثار قانونية، فبدون شخصية يستحيل الكلام عن أهلية التعاقد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الشخصية القانونية: هي صفة يقرها القانون يكون بموجبها لمن تقررت له أهلية إكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، فالشخص القانوني هو الكيان الذي نحمله المسؤولية عن أفعال قد تصدر منه هذا ما نصت عليه المادتين 25 و 49 من ق م.

<sup>2</sup> نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق، ص 174-175.

وبذلك ركز هذا الجانب من الفقه أنه ينبغي للعميل إ أن يتمتع بالشخصية القانونية مستندا إلى فكرة إقرار جل القوانين ومن بينهم القانون الجزائري بالشخصية القانونية للأشخاص الاعتبارية إلى جانب الأشخاص الطبيعية (إذ منح الشخصية القانونية للشركات المدنية والتجارية والجمعيات والمؤسسات والوقف وكل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون الشخصية القانونية إلى جانب الدولة والولاية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المادة 49 من ق م)<sup>1</sup>، إذ منح مجموعة من الكيانات وحتى السفن الشخصية القانونية، فلا وجود لمبدأ يحدد متى يتم منح كيان ما شخصية قانونية ولا حتى متى يتم إنكارها، ومن هذا المنطلق لا مانع من إقرار العميل كشخصية قانونية<sup>2</sup>.

الإستقلالية، ميزة من أهم ما يتصف به العميل إ فمادام هذا الأخير يستطيع الرد بطريقة مستقلة عن مستخدمه فهو أهل لإضفاء الصفة القانونية عليه. ويضيف جانب من الفقه المؤيد لهذه الفكرة أن الحياة تطورت من الجانبين الإقتصادي والإجتماعي، فهذا لا يمنع من إسباغ الشخصية القانونية على العميل إ باعتبار أن الواقع يسبق دائما القانون وهذا بسبب التطور التقني والعلمي الحاصل في مجال التكنولوجيا<sup>3</sup>.

### 1- أسس تبني هذا الإتجاه

حاول هذا الإتجاه دعم توجهاته بمجموعة من الإعتبارات نوردتها كالتالي:

- ضرورة تدخل المشرع ووجوب النص على إكتساب العميل الإلكتروني الشخصية القانونية إذ توجد ثلاث أسباب تحث المشرع على منح الشخصية القانونية لكيان وهي: الإسم moral entitlement، القدرة الاجتماعية social capacity، الملائمة والضرورة القانونية legal convenience وكل هذه العناصر متوفرة في العميل الإلكتروني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> القانون المدني، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق، ص 176.

<sup>3</sup> فاطمة الزهراء قلاوز، الوكيل الإلكتروني آلية حديثة للتعبير عن الإرادة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 01، 2020، ص 16.

<sup>4</sup> Tom Allen & Robin Widdson, can computer make contracts?, Harvard journal of law and technology, vol09, n°01, 1996, p 35.

وقد إرتكز بعضهم على خاصية القدرة الاجتماعية التي يتمتع بها برنامج العميل إ والتي تجعله قادر على الإتصال والتفاعل مع عدة أشخاص متواجدين على شبكة الإنترنت وقياسا على الشركات التجارية عبر هذا الإتجاه أيضا أن الشركة كيان يتكون من شركاء غير أنها تتفصل عنها وتستطيع التعامل مع الآخرين باسم ولحسابهم لأن لها شخصية معنوية منفصلة عنهم والأمر سيان - حسب رأيهم - في العميل إ الذي يتمتع بالإستقلالية في تصرفاته وقدراته على التفاعل وتعبير عن قرارته حسب خبرته الشخصية والمعلومات المجمعة ويستندون أن للعميل إ ميزة تؤهله للقيام بالمهام وتكسبه الإستقلالية ومثال ذلك: برنامج الشطرنج Beep blue الذي إستطاع الفوز على بطل العالم 1998 إذ يؤكدون أن البرنامج إتخذ قراره في غياب مبرمجه وصمم خطة هجومية وهذا ما يؤكد إستقلالية إتخاذ القرار، وعليه للبرنامج إرادة مستقلة عن مبرمجه تجعله يتمتع بالشخصية القانونية<sup>1</sup>.

والأبعد من ذلك تصور "widdson & Allen" شخصا إجتماعيا هجين hybrid social person إذ يتكون من جهاز الكمبيوتر والشخص الطبيعي يعملان جنبا إلى جنب فهي عبارة عن شراكة فهي نتاج جهود مشتركة بينهما، وهنا يرى الفقيهين أن هناك ملامح متشابهة للفكرة الأصلية لجماعة الأفراد ككيان واحد يمتلك شخصية قانونية في النهاية، فليس من الضروري التساؤل عما إذا كان البرنامج شخصا إجتماعيا أم إعتباريا متميزا، ففكرة الشراكة هي فكرة أسهل للإستيعابها قانونا إذ من المنطق قبول أن الإنسان والآلة لها إرادة وشخصية مقارنة بإرادة الآلة وحدها<sup>2</sup>.

#### - ضرورة منح الشخصية القانونية حماية للمستخدم من أخطاء العميل الإلكتروني

يعتمد أنصار هذه الفكرة على تحقيق مصلحة مستخدم العميل إ وحمايته، فلو سلمنا أن العميل إ مجرد أداة يستخدمها المستخدم للتعاقد، فمن المنطق أن يكون هذا الأخير مسؤول عن كافة الأخطاء الفنية التي يرتكبها البرنامج، إذ ليس عدلا قانونيا تحميل المستخدم أخطاء عميله الإلكتروني، ولكن لو إعتبرنا أن العميل إ ذو شخصية قانونية يستطيع التعبير عن إرادته ففي هذه الحالة يستطيع المستخدم التمسك بخطأ العميل إ والتخلص من الأخطاء المرتكبة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup> Tom Allen & Robin Widdson, op. cit, p 40.

<sup>3</sup> Ibid, 40.

## - ضرورة منح الشخصية القانونية إستنادا لقدرته على التقاضي

من حجج هذا الرأي أنه لا مانع من تدخل المشرع لمنح العميل إ بعض من عناصر الشخصية القانونية مثل الإسم والقدرة على التقاضي دون منح العناصر الأخرى كالأزمة المالية المستقلة، ويفسرون ذلك أن العميل إ تكون له القدرة على التقاضي بحيث يستطيع المتعاقد الآخر رفع دعوى مباشرة على البرنامج، وهذا ما يطلق عليه الدعوى العينية in rem action ويطالب المدعى على إثرها إلزام العميل إ بصحة التصرف المجرى ونسبة هذا التصرف إلى مستخدم العميل عن الأخطاء التي تقع منه<sup>1</sup>.

## - منح العميل إ الشخصية الإلكترونية e-person

إقترح بعض الفقهاء في سابقة من نوعها لتشريع جديد ألا وهو منح العميل إ شخصية جديدة يطلق عليها تسمية الشخص الإلكتروني تضاف إلى الشخص الطبيعي والشخص المعنوي وبذلك تمتد الشخصية القانونية إلى الأصناف الثلاثة.

وعلى غرار الأشخاص المعنوية مثل الشركات التي يتم تسجيلها في السجل خاص بها، يمكن أيضا أن يكون هناك سجل للعملاء الإلكترونيين نظرا للتقارب التقني يمكن الإحتفاظ بمثل هذا السجل على الإنترنت وللمستخدم دفع رسوم مقابل تسجيله في هذا السجل<sup>2</sup>.

لكن هذا الطرح يؤدي إلى تساؤل مهم: من يتحمل المسؤولية في حالة حدوث إشكال؟ إن الإجابة على هذه الإشكالية حسب النهج التقليدي هو مستخدم العميل لأنه ينسب إليه، أما إذا إتبعنا النهج الحديث العميل إ مسؤول عن حدوث أي إشكال، لكن عند المطالبة بالتعويض ستكون النتيجة أن المستخدم هو المسؤول مرة أخرى.

إذ هذه المقاربة تسمح بالحد من مسؤولية مستخدم العميل، فإذا تفاوض متعاقد مع العميل إ وتحقق من سلامته من السجل الخاص، هنا إتجهت قراراته إلى إبرام العقد، هنا تحصل على وضع يرضي جميع الأطراف ومنه تتأكد الثقة في إستعمال العميل الإلكتروني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 85-86

<sup>2</sup> Steffen Wettig & Eberhard Zehendner, the electronic agent a legal personality under German law?, 2003, p 10.

<sup>3</sup> Ibid.



## 2- تقييم الرأي القائل " إعتبار العميل الإلكتروني شخصا قانونيا"

إن منح العميل إ الشخصية القانونية يقدم ميزة مهمة لكل من المستخدم والمتعاقد معه، فالمستخدم يتحمل إلتزاماته في حدود مسؤوليته أما العميل إ فهو مسؤول عن الأخطاء التي تقع منه، أما بالنسبة للمتعاقد فهو أمام أية معلومة تتعلق بالبرنامج من حيث مالكة وحدود مسؤوليته وقدرته التكنولوجية وإمكانية رفع دعوى في حالة وقوع ضرر، لكن هذا الرأي لم يسلم من النقد إذ حاول الإتجاه المغاير دحض هذه الأسس ووجهت إليه الإنتقادات التالية:

## - فيما يخص ضرورة تدخل المشرع لمنح الشخصية القانونية

بنى هذا النقد على أساس أن الشخصية القانونية تمنح عادة للشخص الطبيعي ولا تمنح للشخص المعنوي إلا بوجود نص صريح بذلك، إذ لا يمكن إفتراض منح هذه الشخصية فوجودها مرهون بوجود نص صريح.

وواقعيا لا يوجد نص صريح يمنح العميل الإلكتروني بصفته برنامج الشخصية القانونية سواء في النظام الأنجلو أمريكي أو اللاتيني<sup>1</sup>، ضف إلى ذلك إذا سلمنا أن للعميل إ الشخصية فسيحتاج حتما إلى شخص طبيعي يمثله ويعبر عن إرادته، فبالرجوع إلى أنصار هذا الإتجاه فهم يؤكدون أن العميل إ له شخصية قانونية تمهيدا للتعبير عن إرادته نيابة عن مستخدمه وهذا أمر غير وارد لأنها ستقع حتما في تناقض صارخ<sup>2</sup>.

## - فيما يخص نقص عنصر الإدراك في العميل الإلكتروني

شكك بعض الفقهاء في مسألة منح الشخصية القانونية، فحسب رأيهم إذا كان العميل إ يتفاعل مع الغير عبر العالم الإفتراضي (القدرة الإجتماعية) ويتمتع بقدر من الإستقلالية في تصرفاته فهذا لا يكفي لمنحه تلك الشخصية، وهذا راجع لنقص الإدراك والتميز الذي يتصف به الإنسان الطبيعي فالعميل مجرد برنامج يختلف كل الإختلاف عن الشخص كإنسان الذي يدرك ويميز بين الأشياء خلاف للبرنامج

<sup>1</sup> محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 77-78.

<sup>2</sup> Steffen Wettig & Eberhard Zehendner, op. cit, p 1.

حتى ولو كان ذكيا ويتمتع بالقدرة على التعامل فإنه لن يصل إلى درجة الإدراك التي لدى الشخص الطبيعي<sup>1</sup>.

#### - حالة إختفاء أو تغيير العميل الإلكتروني

أضاف بعض الفقه أن هناك صعوبة أخرى تتجلى في إختفاء أو تغيير العميل إ، هذه الفكرة تواجه تمتع العميل إ بالشخصية القانونية، فعدم وجود سجل خاص يقيد فيه العملاء إ يجعل من المساءلة في حالة حدوث خطأ أو ضرر مستحيلة فالسجل حسب أنصار هذا الرأي يمكن اللجوء إليه ومعرفة مستخدمه أو آخر مستخدم له.

فالتسجيل في سجل خاص مثل الشركات يكسبها الشخصية القانونية والإعتداد بها تجاه الغير مادام ليس هناك سجل يقيد فيه هؤلاء العملاء فلا يمكن للعميل إكتساب الشخصية بل أكثر من ذلك كيف يعلم الغير بوجود هذه الشخصية القانونية أصلا؟<sup>2</sup>

#### - عدم وجود فائدة من منح الشخصية القانونية للعميل الإلكتروني

إنقذ البعض فكرة منح الشخصية القانونية للعميل إ مبررين حججهم أن الهدف الرئيسي من منح الصفة هو إكتساب الشخص الذمة المالية المستقلة وهو ما يجعله يباشر حقوقه كرفع الدعاوى في حالة حدوث ضرر سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا، وبالتالي فإن منح العميل إ الذمة المالية سيجعله يتحمل الإلتزامات ويكسب حقوقا تجاه الغير وتحمل أخطاءه وهو أمر غير منطقي يصعب تحقيقه في مجرد برنامج<sup>3</sup>.

نافلة القول في هذا الإتجاه، أنه حاول بعض الفقهاء حل إشكالية العميل إ والذين أرادو إكسابه الشخصية القانونية حتى يستطيع التعبير عن إرادته بكل إستقلالية وأريحية، لكن هذه التصورات تصطدم بواقع آخر ألا وهو القواعد العامة للقانون المدني، فهل يمكن للقانون المدني إستيعاب فكرة منح الشخصية القانونية للعميل إ؟ هذا يستدعى تساؤل آخر هل حقا يمكن تطبيق مفهوم الشخصية القانونية على العملاء إ في إطار نظرية العقد؟

<sup>1</sup> محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 79.

<sup>2</sup> Tom Allen & Robin Widdson, op. cit, p 27.

<sup>3</sup> محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 80.

وعليه القواعد العامة لا يمكنها إستيعاب فكرة منح الشخصية القانونية للعميل إ، فهي بمثابة حقيقة واقعية تتطلب إعادة هيكلة قانونية أو الأصح سن تشريع جديد يتواءم مع العالم الافتراضي كحقيقة حديثة فرضت نفسها إلى جانب القواعد التقليدية وعليه هذا لا يمنع من النظر في فكرة خلق قواعد قانونية تتلاءم والتطور الحاصل.

### ب- مدى إعتبار العميل الإلكتروني له علاقة نيابية مع مستخدمه

رأينا سابقا أن منح العميل إ الشخصية القانونية كان محل شك من الفقهاء، مما أدى إلى طرح فكرة أكثر تقدما تتمثل أساسا في قدرة العميل إ على التعبير عن إرادته وتمتعه بالأهلية للتعاقد به وهذا كله للإستفادة من القواعد العامة للوكالة لتنظيم العلاقة الناشئة بين العميل ومستخدمه والطرف الآخر المتعاقد معه، وهو ما يعتبر ضمان لتنفيذ العقود المبرمة بالعملاء إ، وعليه للتعمق في هذا الإتجاه لا مناص من عرض الرأي القائل بمدى ملاءمة صفة الوكيل للعميل إ وفشل اللجوء إلى قواعد الوكالة إذ نبين ذلك كالتالي:

#### 1- عرض الرأي القائل بملاءمة صفة الوكيل للعميل الإلكتروني

يلتزم الوكيل في القواعد العامة بأن يقوم بعمل قانوني من بين هذه الأعمال التوكيل لبيع والشراء والإيجار والرهن، وإنطلاقا من ذلك طرح بعض الفقه فكرة منح العميل إ صفة الوكيل لأن هذا الأخير لديه القدرة على التعبير عن إرادته بإعتباره وكيل عن المستخدم وينفذ أوامره وبذلك يكون أشبه بالوكيل البشري.

ولعله من المفيد أن نعرف الوكالة طبقا للمادة 571 من ق م إ "هي عقد بمقتضاه يفوض شخص آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"، ويضيف السنهوري أنه "حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل مع إنصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو"<sup>1</sup>، فللوكالة بالنسبة إلى المصدر الذي يحدد نطاقها نوعان: وكالة قانونية إذا كان القانون هو

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد 01، ط3، لبنان، 2000، ص 202-203.

الذي يحدد نطاقها كما في الولي والوصي والقيم والحارس القضائي والفضولي، وإما أن تكون وكالة إتفاقية إذا كان الإتفاق هو الذي يتولى تحديد نطاقها ويتحقق هذا في عقد الوكالة.

إذ يرى "Fischer" وهو أكبر مؤيدي هذه الفكرة والتي تقيد أنه عندما يستخدم العميل بنفس الطريقة التي يستعان بها بالوكيل سواء شخص طبيعي أو معنوي فيجب على القانون أن يعامله كما يعامل الوكيل العادي الخاضع للقواعد العامة بحيث يصبح تبعاً لذلك خاضعاً لأحكام الوكالة<sup>1</sup>.

وقد إستند "Fischer" إلى مبادئ الوكالة محاولاً ربط العلاقة بين العميل والمستخدم فحسب رأيه عندما تمنح للعميل (كبرنامج) القدرة على التواصل مع أجهزة الكمبيوتر الأخرى بناء على تعليمات مبرمجة سابقاً، وعندما تمتلك القدرة المادية على تنفيذ الإتفاقيات دون أي تدخل بشري، فإن هؤلاء العملاء يؤدون نفس الوظيفة مثل الوكلاء الطبيعيين وبالتالي يجب معاملتهم بموجب القانون بشكل مماثل لهؤلاء العملاء البشريين<sup>2</sup>.

ويستند هذا الإتجاه في تبريراته إلى آراء وحجج عديدة نذكر منها:

#### - فكرة الرقيق الإلكتروني Electronic slave

إقترح "Kerr" فكرة الرقيق أو العبيد الإلكتروني، إذ إستعارها من تاريخ نظام الوكالة، والجدير بالذكر أن مشكلة الوسطاء في المعاملات ليست بفكرة جديدة فقد عرف الرومان قديماً صعوبات في سياق قانون الرق أو العبودية، في الحقيقة هناك تشابه معين في الوضع القانوني للعبيد الرومان والوضع القانوني للأجهزة الإلكترونية، فكما هو معروف قديماً أن العبيد لهم مهارات قيمة تمكنهم وبشكل مستقل

<sup>1</sup> « when a human actor uses a computer merely as a medium to send a message to another human actor, the computer functions in the same way that a fax machine or a posted letter does However, when a principal uses a computer in the same manner that it uses a human agent, then the law should treat the computer in the same manner that it treats the human agent », Fischer john, computers as agents a proposed approach to revised U.C.C. ARTICLE 2, Indiana journal law, vol 72, issue 2, 1997, p 557.

<sup>2</sup> « When computers are given the capacity to communicate with each other based upon preprogrammed instructions, and when they possess the physical capability to execute agreements on shipments of goods without any human awareness or input into the agreements beyond the original programming of the computer's instructions, these computers serve the same function as similarly instructed human agents of a party and thus should be treated under the law identically to those human agents ». ibid, p 570.

من أداء مهامهم التجارية رغم أن القانون آنذاك لم يعترف بهم كأشخاص قانونية وإفتقارهم للشخصية القانونية، إذ كانوا مآذونين بإبرام العقود دون شخصية قانونية<sup>1</sup>.

وبذلك شبه "Kerr" بين المركز القانوني لكل من العبد الروماني والعملاء إ، والجدير بالذكر أن العبد ما هو إلا شيء يستخدمه سيده، ومع تحسن أوضاع العبيد وتحت تأثير الأفكار المسيحية أجاز القانون الروماني للعبد إبرام تصرفات قانونية لكن تنصرف آثاره إلى سيده، وبعدها جاء التطور وإعترف البريتور "Praetor" بصحة نيابة الرقيق عن سيدهم وبذلك تحول العبد من شيء إلى شخص قانوني يتصرف كوكلاء عن أسيادهم<sup>2</sup>، وبإسقاط المركز القانوني الذي كان يستغله العبيد سابقا على التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا، يعتبر العميل إ عبدا إلكترونيا ليس له شخصية قانونية ولكن يستطيع التعبير عن الإرادة لصالح مستخدمه وبذلك بالنتيجة إنصراف آثار التصرفات المجراة من قبله إلى المستخدم<sup>3</sup>.

#### - فكرة النيابة الظاهرة

إستند كل من "Chopra & white" إلى فكرة النيابة الظاهرة apparent agency للتأكيد أن العميل إ وكيل عن المستخدم، فالوكالة الظاهرة هي ظهور شخص مظهر الوكيل عن آخر بسبب ظروف أو ملائمتين ترجع إلى العميل إ فهي بطبيعة الحال ليست وكالة حقيقة تستند إلى تفويض فعلي<sup>4</sup>، ولتوضيح أكثر يرى أنصار هذا الإتجاه أن الشخص الذي يستخدم أداة للتعاقد بدلا منه إما أن تكون وكالة مفترضة أو منحها السلطة بإرادة صريحة وبذلك يسأل المستخدم عن نتائج تصرفات العميل في حالة النيابة الظاهرة، وهذا حماية لحسن النية من الغير ودعم لإستقرار التعامل.

<sup>1</sup> Jan Kerr, sprits in a material world: intelligent agents as intermediaries in electronic commerce, the Dalhousie law journal, vol 22, 1999, p 237.

<sup>2</sup> محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 86-87.

<sup>3</sup> Steffen Wettig & Eberhard Zehendner, op. cit, p 3.

<sup>4</sup> محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 87.

وعليه وحسب "Chopra & white" يستمد العميل إ ما يكفيه من السلطة من سلوك المستخدم في إنشائه وتزويده بالوسائل التي تتيح له إبرام العقود دون الحاجة إلى عقد كون هذا الأخير محصور على أشخاص القانون<sup>1</sup>.

#### - فكرة النيابة غير المباشرة

حاول "Andrade" إدخال علاقة العميل إ بالمستخدم تحت نظام الإنابة (النيابة غير المباشرة) فعلى عكس الوكالة يتعامل (الوكيل) في الإنابة بإسمه الشخصي ولحساب المنيب (الموكل) إذ يتم اللجوء إلى هذا النوع من النيابة الإتفاقية في المعاملات التجارية مثل الوكالة بعمولة والتي نص عليها القانون التجاري في المادة 56 وحسب رأي "Andrade" يمكن الإستعانة بأحكام الإنابة وإعتبار العميل إ منيباً شرط أن يكون متمتعاً بالشخصية القانونية<sup>2</sup>.

#### - فكرة إعتبار العميل الإلكتروني كرسول عن مستخدمه

إقترح "wettig & zehendner" فكرة إعتبار العميل إ كرسول عن مستخدمه، إذ يعتبر الرسول ناقلاً لإرادة الأصيل، فهو مجرد وسيط بين الطرفين -الأصيل والغير- يقتصر دوره على نقل إرادة كلا منهما إلى الآخر، فالرسول يعبر عن هذه الإرادة فيصح أن يكون مجنوناً أو غير مميز مادام يقدر مادياً على نقل هذه الإرادة ويستطيع تبليغ الرسالة بشكل صحيح وهو عكس النائب، فلا ينظر في عيوب الرضا إلى إرادة الرسول بل إلى إرادة المرسل<sup>3</sup>، وعليه من الأولى إعتبار العميل إ رسولاً لأن معظم التشريعات التي تطرقت له وصفته أنه مجرد وسيط حاسوبي يتم برمجته للقيام بتصرفات محددة وفق

<sup>1</sup> Samir Chopra & Laurence White, Artificial Agents and the Contracting Problem: A Solution Via an Agency Analysis, Journal of Law Technology & Policy, vol 2, 2009, p 376.

<sup>2</sup> Francisco Andrade, Paulo novais, José Machado & José weves, contracting agents: legal personality and representation, artificial intelligence and law, 2007, p 361.

<sup>3</sup> النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل فهو ليس مجرد وسيط بين الأصيل والغير يقتصر دوره على نقل إرادة كل منهما إلى الآخر، فالتعاقد بالنائب يعتبر بين حاضرين إذا جمع النائب والمتعاقد الآخر مجلس واحد، والعبرة بإرادة النائب فلا يصح أن يكون مجنوناً أو غير مميز ويعتد بالعيوب التي تلحق هذه الإرادة، أما التعاقد بالرسول يكون بين غائبين حتى لو جمع الرسول والمعاقد الآخر مجلس واحد والعبرة بإرادة الأصيل، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 206-207.

تعليمات، وبذلك لا يتجاوز دور الوكيل دور الرسول وهنا تعتبر العقود المبرمة بواسطته في حكم العقود المبرمة بين غائبين<sup>1</sup>.

## 2- النظام القانوني للوكالة يستبعد خضوع العميل الإلكتروني لأحكامها

للوهلة الأولى نظن أن هذه النظرية موائمة مع فكرة العميل إ خصوصاً في الإلتزامات المترتبة عنه، لا تختلف عن الوكيل خصوصاً في تنفيذ الوكالة، ومن الملاحظ أن آثار تصرفات كل منهما تنصرف إلى ذمة الأصيل، هذا ما جعل البعض من الفقهاء يتشبثون بفكرة "العميل إ الوكيل" لنفاذ العقود إ المبرمة بواسطته.

لكن بإستقراء النظام القانوني للوكالة نلاحظ أن هذا النظام لا يتقبل فكرة العميل إ كوكيل إذ يصطدم ببعض العقبات تحول دون الإعتراف به كوكيل، فالوكالة عبارة عن عقد يبرم بين شخصين قانونيين، لكن إذا طبقنا فكرة العميل إ كوكيل فمن هم أطراف عقد الوكالة هنا؟ فالعميل إ مادام لم يعترف به كشخص قانوني فلا يمكن القول أن العقد أبرم بين شخصين قانونيين.

وإذا إعتدنا على فكرة "Kerr" التي تشبه العميل إ بالعبيد "الرقيق الإلكتروني" فحتى لو سلمت أن العبد العميل إ له سلطة إبرام العقود نيابة عن سيده المستخدم دون منحه الشخصية القانونية، ففي حالة خروج العبد عن حدود الوكالة فليس للعبد سلطة على إلزام سيده في مواجهة الطرف الآخر إلا إذا كانت هذه السلطة سابقة عن إبرامه للعقد الموكل عليه، فلو لم يمنح السيد السلطة للعبد مسبقاً لأمكن له التهرب من المسؤولية، فإذا سلمنا مع هذا الطرح فكيف للطرف الآخر حين تضرره أن يطالب بالتعويض جراء خروج العميل إ عن حدود وكالته؟ المطالبة القانونية تكون لمن وعلى أي أساس والعميل إ ليس له الشخصية القانونية<sup>2</sup>.

الوكالة هي عقد تبادلي ملزم لجانبين يتشكل بتطابق بين إرادتين يكون بتبادل الإيجاب والقبول مقترنين مع بعضهما البعض وهو ما ينتج بمصطلح "التراضي" لكن السؤال المطروح كيف يصدر العميل إ القبول وهو مجرد برنامج يستلم تعليمات ويقوم بتنفيذها وكأن المستخدم يتعاقد مع نفسه؟ "Fisher" نفسه

<sup>1</sup> نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق، ص 209-210.

<sup>2</sup> Samir Chopra & Laurence White, op. cit, p 378

نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق، ص 212.

إعترف أن تطبيق مبدأ تراضي الطرفين لخلق علاقة وكيل وموكل مع أجهزة كمبيوتر فكرة سخيفة وإقترح إعتقاد خيال أو تقنية قانونية عن قبول العميل إ لمحاولة إستيفاء شروط نظام الوكالة "على الأقل إلى غاية بلوغ تطور تكنولوجيا الذكاء اصطناعي درجة يجوز معها القول أن الكمبيوتر عبر عن رضاه"<sup>1</sup>، وأكد "Lerouge" أن إستخدام قرينة الرضا سوف يجرّد نظرية الوكالة من أهميتها.

أما فيما يخص الإنابة طرح "Andrade" فكرة الإنابة أو النيابة الظاهرة شرط أن يتمتع العميل إ بالشخصية القانونية، فكما سبق التوضيح الوكيل من دون شخصية قانونية ففكرة الإنابة حتما لا يمكن تطبيقها واقعا لأن العميل إ برنامج حاسوبي في نظر القانون لازال عبارة عن شيء لم يرتقي حتى ليصبح شخصا اعتباريا.

أما عن إقتراح "Andrade" أيضا إعتبر العميل إ رسولا عن مستخدمه بحجة أن أهلية الرسول ليس محل إعتبار، يتضح أن هناك خلط بين أهلية الرسول وشخصيته القانونية، لا يمكن إذا إعتبر العميل إ مجرد رسول ينقل الإرادة إلى مستخدميه في حين أنه صمم خصيصا للخروج عن تلك الإرادة إذا ما إستدعى الأمر فمن المعلوم أن العميل إ يمكنه إعادة برمجة نفسه وتعديل البيانات وحتى إضافة ما هو جديد حسب البيئة المتعامل بها وهنا الدور يليق بالنائب لا الرسول، بل وهو السبب الأساسي لمحاولة إدراجه في نظام الوكالة عوض الإكتفاء برأي لجنة Unictral في إعتبره مجرد وسيلة إتصال<sup>2</sup>. ونصت قواعد الوكالة أيضا بموجب القانون المدني على مجموعة من الإلتزامات الملقاة على أطرافها المتعاقدة ومن بين هذه الإلتزامات أن يبذل الوكيل (العميل إ) في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي وهذا حسب المادة 576 من ق م، فكيف يتم هذا التنفيذ من طرف برنامج حاسوبي إذ من البديهي أن قدراته تفوق الرجل العادي أصلا، كما يجب عليه أيضا تحت طائلة المادة 577 من نفس القانون أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساب عنها، فالسؤال المطروح كيف يتم تنفيذ هذا الإلتزام وهو مجرد برنامج حاسوب، حيث أنه في الغالب<sup>3</sup> لا يكون

<sup>1</sup> Fischer John, op. cit, p 569.

<sup>2</sup> نريمان مسعود بورغدة، المرجع السابق، ص 217.

<sup>3</sup> هنا يستثني العملاء الإلكترونيين المبرمجون للرجوع للمستخدم بشأن كل عملية يقوم بها مثل العميل المراقب، إذ يتم حصر العملاء الغير مبرمجين للعودة للمستخدم.



العميل إ على إتصال مع مستخدمه منذ إعطائه التعليمات بهدف إبرام عقد ما، إذ لا ننسى إتزام تنفيذ هذه الوكالة بحسن نية وفق ما جاء به نص المادة 107 من ق م، فبطبيعة الحال هذه الإلتزامات ملقات على عاتق الوكيل العادي، فالعميل إ مصمم ومبرمج لتنفيذ مهامه لصالح مستخدمه دون أن يكون ذلك إلتزاما قانونيا<sup>1</sup>.

وعليه ومن خلال ما سبق طرحه يجب التسليم أن العميل إ إذا ما تم منحه الشخصية القانونية بجميع مميزاتها فإن النظرية أو الإلتجاه الأنسب لمعرفة طبيعته القانونية هي نظرية الوكالة بمنح الشخصية القانونية يصبح من أشخاص القانون وبذلك يصبح أهلا لتحمل الإلتزامات المفروضة بموجب القواعد العامة.

إذ يقول "Lerouge" في نهاية المطاف " وفقا لقانون الوكالة، يمكن مساءلة الوكيل عن أفعاله وطالما لا تعتبر أجهزة الكمبيوتر مؤهلة بموجب القانون، فلا يجوز إلتبارها مسؤولة [...] وفي الأخير يبدو أن نظرية الوكالة لا تحل تماما مسألة العقود المبرمة من قبل العملاء إ [...] وعلاوة على ذلك فلن يتم الإلتعترف بصحة هذه العقود إلا وفق خيال قانوني قد يكون بمقتضاه للكمبيوتر القدرة على الموافقة على العقود في مثل هذه الحالة هل يظل للموازاة مع الوكالة أي معنى؟ على العكس من ذلك يبدو أنه قد توجد هناك طرق أبسط للوصول إلى نفس النتيجة"<sup>2</sup>، وطالما هذا الإلتجاه لا يتطابق والقواعد العامة للوكالة فلا يمكن تحديد الطبيعة القانونية للعميل إ إلا بالتطرق إلى الإلتجاه الثالث.

#### ت-مدى إلتبار العميل الإلكتروني مجرد وسيلة إتصال

وخلافا للإلتجاهات السابقة التي نادى بوجود منح الشخصية القانونية للعميل إ ووجوب إخضاعه لنظام الوكالة، يرى أنصار هذا الإلتجاه وعلى رأسهم "widdson & Allen & weitzenboeck" أن العميل إ مجرد أداة مادية يستخدم للتعبير عن الإرادة في إطار المعاملات الإلكترونية مثله مثل الهاتف والفاكس وعليه فكل تصرف يصدر منه يعتبر صادرا عن مستخدمه فمن قام ببرمجة العميل إ هو صاحب الأهلية

<sup>1</sup> Anthony Bellia, contraction with electronic agents, journal articles, 2001, p 1060.

<sup>2</sup> Jean François Lerouge, the use of electronic agents questioned under contractual law: suggested solutions on a European American level, 18J.Marshall Computer & info L. 403. 2000, P 422.

القانونية للتعبير عن الإرادة<sup>1</sup>، ومن ثم تتسبب هذه الأعمال إلى مستخدم العميل ويكون بذلك مسؤولاً عن نتائج هذه الأعمال.

يبدو للوهلة الأولى أن هذا الإتجاه هو الأنسب في وصفه للعميل إ، إذا إعتبر أنه أداة ووسيلة يستعملها المتعاقد للتعبير عن إرادته وبهذا ينحصر دور العميل إ في نقل الإرادة بين المتعاقدين عند إبرام العقد، لكن المسؤولية الملقاة على عاتق المستخدم هي مسؤولية كاملة إذ لا يستطيع التخلص منها إلا إذا أثبت أن البرنامج لا يعمل تحت سيطرته أو أن الخطأ يرجع إلى سبب أجنبي.

حجج هذا الإتجاه تكمن في قرينة قانونية مفادها أنه عند إستخدام العميل إ من قبل المستخدم ويعتمد عليه كل الإعتماد لتكوين عقيدته القانونية وتبيان إرادته في صورها من إيجاب وقبول يكون قد عبر أنه سيلتزم بكل الأعمال والتصرفات التي تصدر من العميل إ والذي يعتبر في هذه الحال مجرد مساعد للأطراف المتعاقدة وعليه يسأل المستخدم عن كل تصرفاته وكأنها صدرت منه شخصياً إستناداً إلى هذه القرينة<sup>2</sup>.

طرح كل من "widdson & Allen" فكرة لتبرير نسبة التصرفات الصادرة من العميل إ لمستخدمه، سميت بفكرة الخيال القانوني legal fiction والتي تضمنت "أن كل العقود التي يبرمها العميل الإلكتروني تنسب إلى المستخدم"<sup>3</sup>، إذ يلتزم بها ويتحمل ما ينجم عنها حتى ولو لم يعلم بها أو بشروط إنعقادها، فإذا أنشئ أحد الأطراف موقفاً يتصرف فيه العميل إ نيابة عنه عندئذ يكون الطرف المستخدم ملزماً بتصرفات العميل، وتظهر بذلك الإرادة في البيانات التي أدرجها في برنامج عند تشغيله<sup>4</sup>.

من خلال هذا الطرح لا بد من الربط بين عمل غير بشري وهو التصرف الصادر عن العميل إ، والنية البشرية الصادرة عن الإنسان وإعتماد هذا الخيال القانوني يصبح العميل إ بنفس مرتبة الأجهزة

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء قلاويز / أحمد رياحي، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> Tom Allen & Robin widdson, op. cit, p 46.

<sup>3</sup> « all transactions entered into by the computer would be treated as transactions entered into by the human trader », ibid, p 46.

<sup>4</sup> Jean François Lerouge, op. cit, p 421.

ووسائل الإتصال الأخرى وعليه لا يسعنا القول أن العميل إ قد أبرم عقدا نيابة عن مستخدمه بل المستخدم كعنصر بشري هو صاحب الإرادة في إبرام العقد<sup>1</sup>.

يتضح من خلال هذا التصور أنه إ احتمال الأكثر مواءمة للشرعية القانونية في الوقت الحالي، رغم كونه يحد من الذكاء والإستقلالية في إبرام العقود، فمادام العميل إ مجرد وسيلة إتصال يلجأ إليه لإبرام العقود والوساطة بين المتعاقدين هنا يمكن القول بإسناد تبعات الأعمال التي قام بها إلى مستخدمه وبذلك هو مسؤول قانونيا.

وخير دليل لهذا الطرح الحكم الصادر عن القضاء الأمريكي في قضية<sup>2</sup> Register.com ضد verio وخلاصة هذا الحكم أن شركة verio إستخدمت عميلا إلكترونيا لجمع معلومات عن العناوين الإلكترونية Domain names، حيث إدعت register أن الشركة لم تحترم بنود الإستفادة من قاعدة بياناتها خاصة البند الذي يفيد إستخدام البيانات المستمدة من القاعدة لأغراض التسويق وليس لأغراض شخصية، حيث دفعت الشركة أنها لا ترتبط بالمدعية بعقد وأنها لم تعبر عن إرادتها بالإلتزام بالشروط وإنتهت المحكمة أنه "إذا علم العميل ببند العقد فهذا يعني أن الشركة قد علمت بها"، وبذلك إعتبرت المحكمة أن الوكيل مجرد أداة تستخدمه الشركة في تعاقدتها وأنه ليس على علم خاص به، أو قدرة مستقلة على التعبير عن إرادته، بل أنه ليس له إرادة أصلا.

### 1- تقييم الرأي القائل بأن العميل الإلكتروني مجرد وسيلة إتصال

تعرض هذا الإتجاه لأسهم من النقد جعلته يدافع عن أفكاره، إذ تتمثل أهم النقاط فيما يلي:

#### - لا دور للمستخدم في الرقابة على أعمال عميله الإلكتروني

وهو أول نقد موجه لهذا الإتجاه ويتمثل في تجاهل الدور المحدود الممارس من المستخدم في الرقابة على العميل إ ومن ثم تجاهله أهم خصائص التي يتمتع بها هذا الأخير والتي هي الإستقلال في أداء العمل والقدرة على المبادرة في أداء العمل تقديم العروض وقبولها دون رقابة أو مراجعة من

<sup>1</sup> Giusella Finocchiaro, The conclusion of the electronic contract through "software agents" A false legal problem? Brief considerations, Computer Law & Security Report, Vol. 19 no. 1, 2003, p 22.

<sup>2</sup> For more information see the following link: [https://upwikiar.top/wiki/Register.com\\_v.\\_Verio](https://upwikiar.top/wiki/Register.com_v._Verio) , the:22/08/2022, at:07:38.

المستخدم، إذ تعتبر هذه الخصائص من سمات العميل الأساسية والتي جعلته يتميز عن غيره من البرامج، حيث خلص أصحاب هذا الرأي إلى ضرورة إلزام المستخدم بتصرفات العميل إ دون أخذ في الإعتبار لخصوصية هذا الأخير بل إعتبره مجرد أداة رغم تقدمه التقني ورغم تعاقدته دون علم وإطلاع المستخدم على تفاصيل العقد<sup>1</sup>.

### - تحميل المستخدم لأخطاء العميل الإلكتروني الفنية والتقنية

ما يعيب هذا الرأي أن إعتبره مجرد وسيلة إتصال سيؤدي إلى تحميل المستخدم نتائج أخطاء عميله الفنية والتقنية التي تقع أثناء عمله، كما هو الحال الفشل في العمل بسبب فيروس يصيب العميل إ وبذلك لا يمكن نسبة خطأ ما إلى مستخدم العميل إ فلماذا نحمله نتائج أفعال لم يرتكبها<sup>2</sup>.

وحسب رأي الفقيه "Andrade" وآخرون، تقوم عن أفعال العميل إ نوع من المسؤولية المشابهة لتلك المتعلقة بإستخدام مالك للسيارات أو الآلات وهو ما يقابله نص المادة 138 من ق م "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"، وبذلك يفهم من نص المادة أنه يمكن مساءلة المستخدم عن الضرر الناجم عن الشيء، إذ يستندون بطبيعة الحال لنظرية المخاطر، إذ يسأل حارس الشيء عن فعل هذا الأخير مقابل المنفعة التي يتلقاها منه، وفي نفس السياق يرى نفس الفقيه أن الأضرار التي يمكن أن يسأل عنها العملاء إ ليست بطبيعة مادية ولكن مالية ومعنوية (السمعة)، فإن الحقيقة هي أن الخسارة المالية والمعنوية يمكن أن تصبح عواقب مرهقة للغاية<sup>3</sup>.

وأمام هذا الوضع هل يمكن أن نجعل هذا التأكيد على النية والمسؤولية عندما لا نتحدث عن الآلات التي لا يمكن للمرء التحكم فيها، ولكن عن المحركات الأكثر تعقيدا (العميل إ) التي لا يمكن التنبؤ بسلوكها تماما؟

<sup>1</sup> Steffen Wettig & Eberhard Zehendner, op. cit, p 4.

<sup>2</sup> محمد شريف غنام، المرجع السابق، ص 66.

<sup>3</sup> Francisco Andrade, op. Cit, p 361.

إن الإجابة عن هذا السؤال تطرح تساؤلاً آخر ألن يكون العبء رهيب على المستخدم أو مبرمج العميل؟! فبالرغم من أن هذه النظرية هي الأكثر قبولاً إلا أن بعض من الفقهاء كانوا يبحثون عن الحلول الممكنة.

في مقابل ذلك يري "Lerouge" أنه وإذا كان بالفعل قانون المسؤولية التقصيرية يعترف بإمكانية وجود صلة بين العميل والمستخدم وأن يكون مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن شيء ما، فحسب رأيه من الخطر إدخال مبادئ الضرر في القضايا التعاقدية، فالقضية هنا أننا نتعامل مع مدى صلاحية العقد المبرم وأنه من غير المناسب حلها من خلال الدعوة إلى مبادئ الضرر (المسؤولية التقصيرية)<sup>1</sup>.

## 2- محاولة الرد على الانتقادات السابقة

حاول أنصار هذا الإتجاه التمسك بأرائهم والدفاع عن أفكارهم، حيث أورد كل من "Allen & Widdson" وبعدهم "Finocchiaro" أن إعتبار العميل مجرد أداة إتصال هو من الأكثر الحلول سهولة وتماشيا مع الواقع، فهذا الرأي يجعل من المستخدم وأثناء إستخدامه للعميل إ أكثر حرصاً وإنتباهاً لتصرفاته لأنها ستتسبب إليه في الأخير ويعتبر مسؤولاً عنها، وعليه يستعمل المستخدم على تزويده بالمعلومات والمعطيات بدقة متناهية والتي يحتاج إليها عند بدء العمل به وهذا ما يوفر ضمان للطرف الآخر المتعاقد معه لكي يتعاقد بكل أريحية دون الخوف من ضياع حقوقه<sup>2</sup>، لكن يبقى هذا الإتجاه يصطدم بالسمة أساسية التي يقوم عليها العميل إ ألا وهي الإستقلالية والتي لها دور في إبرام العقود الإلكترونية، وعلاوة على ذلك تبنى أنصار هذا الإتجاه فكرة الإعلان عن الإرادة على بياض أو بمعنى آخر تعبير فارغ أو أبيض Blank declaration وهي فكرة تشبه التوقيع على بياض مفادها أن الشخص الذي يستخدم عميل إ يحدد له الإطار العام للتعاقد ويترك للعميل لما له من خبرة حرية التعاقد في ظل ذلك الإطار وهو بمثابة تفويض صادر من المستخدم، وبذلك يعتبر هذا الأخير موقعا على بياض وبمعنى آخر أعلن المستخدم عن إرادة مسبقة أنه ملتزم بكل ما يقوم به عميله إ لأنه حدد الإطار العام للتعاقد وترك التفاصيل لعميله<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Jean François Lerouge, op. Cit, p 422.

<sup>2</sup> Giusella Finocchiaro, op. Cit, p 22. Tom Allen & Robin Widdson, op. Cit, p 46. Aleksandra Jurewicz, op. Cit, p 9.

<sup>3</sup> Steffen Wettig & Eberhard Zehendner, op. cit, p 5.

ونافلة القول، إن إعتبار العميل مجرد وسيلة إتصال لا شخصية مستقلة يظل من أفضل الحلول تماشياً مع الواقع الحالي، وبالخصوص مع نظرية العقد، إلا أن الأخذ به يعد معوقاً لتطور التجارة الإلكترونية التي تتسم بالسرعة في التطور، ضف إلى ذلك الأخذ بفكرة الشخصية القانونية للعميل مسألة شائكة رغم أن معظم الفقهاء نادوا بها، إذ يعتبر من الحلول التي تزيل المسؤولية عن كاهل المستخدم خصوصاً في التصرفات التي لم يرتكبها سواء قبل التعاقد أو أثناءه لكن يبقى الإشكال مطروحاً حول الذمة المالية المستقلة للعميل، وعليه تبقى هذه النظرية الأقرب للمنطق تطبيقاً من النظريتين السابقتين، ورغم الإنتقادات الموجهة له تبنته أهم القوانين في هذا المجال ومنها قانون الأونسيترال<sup>1</sup> النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة 2/ج.

### ثانياً- مدى صلاحية العميل الإلكتروني للتعبير عن الإرادة

أكثر ما يثيره موضوع إبرام العقود الإلكترونية هو مدى إمكانية التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية، فالمبادئ العامة تلزم أن تكون الإرادة التعاقدية صادرة من أشخاص أهلاً للتعاقد تصدر إيجاب يقابله قبولاً، لكن في العقد الإلكتروني تصدر الوسائل والبرامج الإلكترونية إيجاباً وقبولاً لا تملك إرادة أصلاً، فالتساؤل يطرح حول مدى مشروعيتها كآلية لإبرام هذه العقود؟ للإجابة عن هذا التساؤل لابد من معرفة الوسيلة التي يتم بها التعبير عن الإرادة من قبل العميل إ ليم تحديد نطاق وحدود العميل في التعبير عن تلك الإرادة.

#### أ- إرادة العميل الإلكتروني: الإيجاب والقبول

نصت المادة 60 من م ج أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة الكتابية عرفاً، كما يمكن أن يكون بإتخاذ موقفاً لا يدع شك في دلالاته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"<sup>2</sup>، وضحت

<sup>1</sup> "يراد بمصطلح منشئ رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيها يتعلق بهذه الرسالة"، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في ديسمبر 1996.

<sup>2</sup> القانون المدني، المرجع السابق.

المادة أن التعبير عن الإرادة يكون بعدة طرق عدتها المادة أعلاه، إذ مع التطور العلمي والتقني ظهرت وسائل أخرى تنتم بالخصوصية أطلق عليها مصطلح "رسالة البيانات".

أغلب التشريعات الحديثة حددت معنى هذا المصطلح المستحدث بإعتباره وسيلة متطورة يتم التعبير بواسطتها عن الإرادة عبر الوسائط الإلكترونية، لكن ما لوحظ أن المشرع الجزائري أغفل هذه النقطة والتي يجب تداركها، وعليه لا يسعنا إلا الرجوع للتشريعات المقارنة لتحديد مفهومها، إذ عرفها قانون الأونسيترال من خلال المادة 02/أ أنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي"<sup>1</sup> وبذلك وضحت المادة هذا المصطلح فالتعبير عن الإرادة بواسطتها هو عبارة عن معلومات ذات طبيعة رقمية، يمكن أن تنشأ أو ترسل أو تخزن حيث تتضمن تعبيراً صريحاً يمثل عرضاً للتعاقد أو قبولاً له<sup>2</sup>.

ضف إلى ذلك إعترف نفس القانون بالتعاقد عن طريق رسالة البيانات بنص المادة 1/11 والتي نصت على: " في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز إستخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند إستخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد إستخدام رسالة بيانات لذلك الغرض"، وأقرت أيضاً المادة 12 منه مشروعية التعبير عن الإرادة بواسطة رسالة البيانات<sup>3</sup>، وعليه الرضا يعد متحققاً في هذه الحالة. ومن خلال ما سبق تبيانه لا مناص من التعرف على الإيجاب والقبول الإلكتروني وحقيقة مشروعيتهم لإبرام العقد الإلكتروني.

<sup>1</sup> قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> فاطمة الزهراء قلواز/ أحمد رباحي، المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup> المادة 12 على أنه "في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات"، قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

## 1- الإيجاب الإلكتروني

في الشريعة العامة يعرف الإيجاب عموماً أنه عرض جازم وكامل يتقدم به الشخص ليعبر به عن إرادته في التعاقد مع تحديد الشروط الأساسية للعقد، بحيث يترتب عن القبول إنعقاد العقد، فهو مصطلح يدل على التعبير البات الجازم عن الرضا<sup>1</sup>، الأصل أن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب الكلاسيكي، إلا في وسيلة الإبرام ويكون عاماً وغير محدد تتم صياغته صياغة فنية دقيقة تقتصر للوضوح غالباً، وتصب في قالب نموذجي.

## - حقيقة الإيجاب الإلكتروني

تعددت التعريفات لهذا الإيجاب حيث عرفه الفقه أنه: "تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، بحيث يتم من خلال شبكات دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية تتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من وجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة"<sup>2</sup>، ما يعيب هذا التعريف أنه قصر الإيجاب الإلكتروني على تقنية الإنترنت فقط دون التطرق للوسائل الإلكترونية الأخرى للتعبير عن الإرادة مقارنة مع الوسائل التي هي في ظل تطور مستمر وسريع.

يعرف التوجيه الأوروبي أيضاً الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد: "أنه إتصال عن بعد يتضمن جميع العناصر اللازمة التي تمكن المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ولا يدخل في هذا النطاق مجرد الإعلان"<sup>3</sup>، فالإيجاب عمل إرادي هدفه إنشاء علاقة شخصية، فلا بد أن يكون موجهاً إلى الغير بهدف إجراء عقد في رد فعل من قبل الغير، مع إلزامية إقتران بطلب ذلك من الغير<sup>4</sup>.

أمام هذه التعاريف المختلفة ذهب جانب من الفقه إلى القول أنه من الصواب إبقاء الإيجاب دون تغيير، سواء عبر به تقليدياً أو عن بعد، وأساس ذلك أن وصف الإيجاب لا يغير من ذاتية الإيجاب لمجرد كونه قد تم بوسيلة إلكترونية، ويضيف هذا الجانب أيضاً أن لفظ إلكتروني المضاف إلى الإيجاب

<sup>1</sup> يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، ط1، 2016، الجزائر، ص 58.

<sup>2</sup> فاطمة الزهراء قلواز / أحمد رباحي، المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup> Directive 2011/83/UE du parlement Européen et du conseil, du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JORF N°304, du 22/11/2011.

<sup>4</sup> زكية بولمعالى، خصوصية الإيجاب الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 01، 2015، ص 2.



لا يتواءم مع القواعد التقليدية في قانون العقد، فهو مجرد وصف يلحق الإيجاب والذي نشأ عن إختلاف في الوسيلة المعبر بها والمتمثلة في تقنيات حديثة تتيحها الوسائط الإلكترونية<sup>1</sup>.

فالإيجاب الموجه عبر العالم الافتراضي قد يكون إيجاباً موجهاً لأشخاص معينين وبذلك يكون إيجاباً خاصاً وعادة ما يكون عبر البريد الإلكتروني أو عن طريق محادثة، أما إذ وجه إلى أشخاص غير معينين وإلى كل متصفح هنا نحن أمام إيجاب عام وبذلك يتخذ الإيجاب الصفة الدولية مع إمكانية تحديد نطاقه المكاني بالنص الصريح<sup>2</sup>.

وصفوة القول التعريف الراجح للإيجاب الإلكتروني هو "تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الإتصال، سواء مسموعة أو مرئية أو كليهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى مع القبول"<sup>3</sup>.

#### - تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة للتفاوض

إختلفت صور التعبير عن الإرادة منها ما هو إيجاب تام بمعنى الكلمة إذ ينعقد بمجرد إقتران الإيجاب والقبول، ومنها ما هو مجرد دعوة للتعاقد والذي يتمثل في عرض يقدمه العارض دون أن يحدد عناصره وشروطه، وهذا ما يكون في مرحلة سابقة لإبرام هذا العقد، فمن المعلوم أن هذه الدعوة للتعاقد لا ترتب أي أثر قانوني فالمفاوض له أن يرجع عن تفاوضه في أي وقت فلا مسؤولية على من عدل بل هو لا يكلف بإثبات أنه قد عدل لسبب جدي حتى وليست المفاوضات إلا عملاً مادياً لا يلزم أحداً<sup>4</sup>، وعليه يتبادر سؤال للأذهان هل العرض الموجه للجمهور عبر العالم الافتراضي الإيجاب أم لا؟

تعددت الآراء الفقهية حول هذا الموضوع حيث طرح جانب من الفقه أن هذا العرض مجرد إعلان لا يحتوي على إيجاباً مطلقاً مثل القانون الكويتي، وجانب اعتبره دعوة للتعاقد مثل القانون الإنجليزي بينما البعض الآخر اعتبره إيجاباً ورغبة للتعاقد كالقانون الفرنسي، حيث يري جانب من الفقه أن ما

<sup>1</sup> بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015، ص 67-68.

<sup>2</sup> لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 74-75.

<sup>3</sup> زكية بولمعالي، المرجع السابق، ص 3.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 221.

يُميز الإيجاب والدعوة للتعاقد هو فارق وظيفي، فوظيفة الدعوة للتعاقد هي مجرد إعلان من العارض عن رغبته للتعاقد بينما الإيجاب هدفه صياغة مشروع محدد المعالم قابل للتحويل إلى عقد متكامل الأركان بمجرد إعلان موجه لمتلقي العرض<sup>1</sup>.

وإتجه البعض الآخر من الفقه أن العروض التي تتم عبر العالم الافتراضي والتي توجه للجمهور، ليست عرضاً فعلياً إنما هي مجرد إقتراح أو دعوة للتعاقد فقط مبررين توجههم أن طبيعة العقود الإلكترونية تستلزم ذلك فالتاجر غير ملزم قانوناً بإبرام العقد حتى يقبل هذا الإيجاب، فقد يستلم العارض مئات الرسائل الإلكترونية بالموافقة على الشراء دون توفر الطلب لمحدودية الكمية أو إرتفاع السعر عما كان عليه وقت الإعلان وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها "أن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالتنشرات والإعلانات لا يعد إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض، أما الإيجاب فهو إستجابة لهذه الدعوة، ومن ثم يتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة أو الإعلان لهذا الإيجاب"<sup>2</sup>.

كما يرى جانب آخر من الفقه أن العرض الموجه للجمهور يمكن أن يكون إيجاباً صحيحاً إذا تضمن تحديداً دقيقاً وافياً للسلعة والثلث وتحديد كل العناصر الجوهرية للتعاقد تحديداً نافية للجهالة وإلا أعتبر مجرد دعوة للتعاقد لا يرقى أن يكون إيجاباً صحيحاً<sup>3</sup>.

وفي مقابل هذه الآراء ظهر رأي أكثر موضوعية مفاده عدم إعتبار كل عرض على شبكة الإنترنت إعلان في كل حالاته أو إيجاب بشكل دائم، الفيصل في ذلك هو مدى توافر أسس ومميزات الإيجاب، إذ بمجرد الضغط على الصورة مثلاً أو إسمها يظهر محتوى العقد بكل مواصفات السلعة وثلثها وشروطها مع مجموعة خانات فارغة تخصص لمليء البيانات الشخصية لمن يقبل التعاقد، هنا يعتبر إيجاباً باتاً من قبل العارض وعليه يمكن الجزم أن متصفح العالم الافتراضي هو من يصنع الإيجاب دائماً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 76-77.

<sup>2</sup> محمد عقوني، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 02، العدد 07، 2017، ص 99.

<sup>3</sup> لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 77-78.

<sup>4</sup> فاطمة الزهراء قلواز / أحمد رياحي، المرجع السابق، ص 21.

يعد هذا الإتجاه هو الأقرب للواقع العملي لكونه منطقي الطرح، فلا يمكن إعتبار العرض في جميع حالاته إيجاب إلكتروني أو مجرد إعلان إلا بالنظر في فحوى ذلك العرض ومدى توفر الشروط الأساسية للإيجاب. ومن هذا المنطلق لا يخرج العميل الإلكتروني مبدئياً عن هذا الإطار في التعبير عن الإيجاب، فالتعبير عنه يتم بأي وسيلة لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالتها على التراضي فأغلب التشريعات والتوجيهات المنظمة للمعاملات الإلكترونية نصت صراحة على جواز التعبير عن الإرادة من خلال العميل الإلكتروني وأكدت مشروعيتها القانونية وهذا كله بغية توفير المزيد من الثقة واليقين القانوني لدى المتعاقدين عبر العميل الإلكتروني وخصوصاً عندما يتم بين عميلين إلكترونيين، ومن بين هذه التشريعات قانون المبادلات الإلكترونية الموحد للولايات المتحدة الأمريكية وكذا قانون إمارة دبي<sup>1</sup>.

## 2- القبول الإلكتروني

يعتبر القبول بوجه عام تعبير عن رضا من وجه إليه الإيجاب بإبرام العقد بالشروط المحددة من قبل الموجب، فالقبول إذن ثمرة التفاوض المسبق والذي هو الإرادة الثانية في العقد وحتى ينتج أثره في إبرام العقد لا بد من تطابقه مع الإيجاب، ومع التطور الحاصل في عالم التكنولوجيا أصبح هذا القبول يتم عبر وسائل مستحدثة وبواسطة برامج تحل محل مستخدميها، مما أضفى عليه خصوصية تطرح مجموعة من التساؤلات أهمها مدى قابلية القواعد العامة لتنظيم هذا النوع من القبول؟

### - حقيقة القبول الإلكتروني

عُرف القبول الإلكتروني أنه: "التعبير باستخدام الوسائط الإلكترونية عن الإرادة إزاء الموجب الذي وجه للقابل تعبيراً معيناً عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين، فإذا قبل من وجه إليه هذا التعبير توافر القبول"<sup>2</sup>، يبدو جلياً من خلال هذا التعريف أن القبول في شكله الإلكتروني لا يختلف في مضمونه عن القبول المنصوص عليه في القواعد العامة، حيث يكمن الفرق بينهما أن القبول الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال العالم الافتراضي وبذلك يخضع إلى ذات الأحكام التي تنظم القبول التقليدي إلا ما تعلق بها في جانبها الإلكتروني.

<sup>1</sup> عبان عميروش، الوسيط الإلكتروني المؤتمت كآلية للتعبير عن الإرادة، المجلة الشاملة للحقوق، د ع المجلد، د رقم، 2021، ص 96.

<sup>2</sup> وسيلة لزعر، القبول في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيات عاشور بالجلفة، المجلد 03، العدد 09، 2018، ص 372.

للقبول الإلكتروني شروط عامة يجب توافرها، إذ يخضع لكافة القواعد العامة التي يخضع لها القبول التقليدي للتعبير عن الإرادة فيجب أن يكون باتا، محددًا منصرفًا لإنتاج آثاره القانونية، وأن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائمًا وأن يطابقه، فإذا تطابقا معا ولم يتضمن العرض أي تحفظات أبرم العقد<sup>1</sup>، إذ لا يجوز أن يزيد فيه، أو ينقص منه، وإلا إعتبر رفضًا يتضمن إيجابًا جديدًا وهذا حسب المادة 66 من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

ومن أهم الشروط أيضا أن يكون التعبير عن الإرادة في القبول بالطريقة ذاتها لعرض الإيجاب، وبالتالي إذا أرسل الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني، أو عبر موقع الويب فيجب على العميل إن قبل التعاقد أن يعبر عن قبوله بالطريقة ذاتها وهذا حسب المادة 3/206 من القانون التجاري الأمريكي الموحد UCC<sup>3</sup> ويجدر التنويه أن المشرع الجزائري لم يبين الطريقة التي يجب أن يكون بها الرد على الإيجاب مما يؤدي إلى إعتبار أي طريقة للرد مشروعة قانونًا ولا تؤدي إلى إعدام العقد إلا إذا اشترط الموجب طريقة للرد من خلال العرض وجب إحترامها.

#### - حالات القبول الإلكتروني وجدلية التعبير عن الإرادة

نصت المادة 60 من ق م ج على طريقتين للتعبير عن الإرادة هما التعبير الصريح والضمني، إذ يكون التعبير عن الإرادة صريحا إذا كان المظهر الذي يتخذه المعبر (سواء كان كلاما أو إشارة أو كتابة أو موقف) مظهرا موضوعا في ذاته للكشف عن هذه الإرادة حسب المألوف من الناس، كأن يكون الكلام صريحا، أي أن الألفاظ تكشف صراحة على موقف المتكلم، أما التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا كان المظهر الذي إتخذه ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الإرادة، ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة كأن يتصرف شخص في شيء عرض عليه ليشتريه، فهذا دليل على أنه قبل شراءه<sup>4</sup>.

فالأصل إذن في القبول الإلكتروني أن يكون صريحا واضحا، إلا أن هذه القاعدة لها إستثناء يتمثل في القبول الضمني، فالقبول الصريح لا يطرح إشكال خصوصا عند التعبير عنه من قبل العميل

<sup>1</sup> لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 87.

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

<sup>3</sup> المرجع نفسه، 87.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 188-189.

الإلكتروني، الإشكال يثور في القبول الضمني من قبل العميل الإلكتروني، فبين قابل للفكرة ورفض لها حسب المشرع الجزائري في قانونه المتعلق بالتجارة الإلكترونية وتبني إتجاه محدد من خلال المادة 12، وعليه يمكن عرض هذين الإتجاهين كما يلي:

#### ✓ الرأي القائل بجواز القبول الضمني في التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني

يوصف القبول الضمني بمثابة سلوك إيجابي عكس السكوت، إذ يستند أنصار هذا الرأي على المادة 1/18 من إتفاقية فينا المتعلقة بالبيع الدولي للسلع والبضائع<sup>1</sup> والتي نصت على أنه: "يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة"، وأضافت الفقرة 3 من نفس المادة "ومع ذلك إذا أجاز بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجاري بين الطرفين أو الأعراف أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما، كالذي يتعلق بإرسال بضائع أو شد الثمن دون إخطار المحييب"، ومن بين التشريعات التي تبنت هذا الإتجاه إمارة دبي في قانونها الخاص بالمعاملات الإلكترونية في المادة 1/06 منه.

يظهر القبول الضمني خاصة عند التعامل بالسلع ذات المحتوى الرقمي، كبرامج الحاسوب وبعض الصحف التي تسلم على الخط، وأيضاً عند فك غلاف أو ختم السلعة من قبل القابل، وقد اعتادت بعض المواقع مثل هذا التعبير، ويؤكد بعض الفقه أن هذا النوع من القبول في تزايد مستمر<sup>2</sup>.

#### ✓ الرأي الرفض بفكرة القبول الضمني في التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني

يرى أنصار هذا الإتجاه أنه إذا أردنا تطبيق المادة 60 من ق م ج فالقبول الضمني لا يصلح في هذا النوع من المعاملات كون التعبير يتم عن طريق أجهزة إلكترونية بما فيها البرامج تعمل آلياً لا يمكن حتى إستخلاص هذه الإرادة فتطبيق هذه الفكرة مرفوضة تماماً من قبلهم وبذلك نرجع إلى أن الأصل في التعبير عن الإرادة هو التعبير الصريح الواضح.

ومن بين التشريعات التي إتخذت موقفاً حول القبول الضمني المشرع الجزائري حسب المادة 3/12 من القانون رقم 05-18 بقولها: "يجب أن يكون الإختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبر عنه

<sup>1</sup> Convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises 1980, op. Cit.

<sup>2</sup> فاطمة الزهراء قلواز / أحمد رياحي، المرجع السابق، ص 23.

صرحة"، وفي نفس الصدد حسم أيضا المشرع القطري في قانونه المتعلق بالمعاملات الإلكترونية رقم 2010/16 في المادة 54 بقولها: "لا يجوز لمقدم الخدمة إرسال إتصالات إلكترونية ذات طبيعة تجارية، إلى أي مستهلك لم يتم الحصول منه على موافقة صريحة..."<sup>1</sup>.

### - صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني

"لا ينسب لساكت قول"، إنطلاقا من هذه القاعدة الفقهية للإمام الشافعي وكأصل عام لا يصلح التعبير عن الإرادة بالسكوت، فالسكوت والعدم سواء إذ لا يدل على قبول أو رفض، لكن يلاحظ أن أغلب التشريعات أجازته إستثناءا بنص قانوني ومن بين التشريعات التي تبنت السكوت في التعبير عن الإرادة التشريع الجزائري، فوفقا للمادة 68 من ق م ج نصت أنه: "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من التصرفات تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم..". وعليه القواعد العامة بينت موقفها من هذا السكوت لا يعبر عن الإرادة إلا ما وجد بنص، لكن هل يمكن التعبير بالسكوت في العقود الإلكترونية؟ فإذا كانت القواعد العامة حسمت الموضوع بالنسبة للمعاملات التقليدية هل ينطبق نفس الشيء على المعاملات الإلكترونية؟

إختلفت الآراء حول هذه النقطة فبين صعوبة وسهولة التطبيق ظهر رأي وسط بينهما إذ نبين ذلك فيما يلي:

### ✓ الرأي القائل "بصعوبة تطبيق أحكام السكوت على التعاقد الإلكتروني"

يستصعب أنصار هذا الإتجاه تطبيق أحكام السكوت في نطاق المعاملات الإلكترونية لأن إعتبار السكوت قبولا سيؤدي حتما إلى إلزام كل من يتلقى إجابا بضرورة الرد بالرفض أو القبول، وبذلك لا يمكن إعتباره قبولا، ويضيف بعض من الفقه أن من مزايا العالم الافتراضي سرعة الرد عن أي إيجاب وهذا ما يستبعد إعتبار السكوت قبولا لإتمام العقد الإلكتروني، وزيادة على ذلك يرى أغلب الفقه عدم إمكانية إسقاط الحالات الواردة في المادة 68 من ق م ج على المعاملات الإلكترونية، إذ لا يعتبر قبولا إلا إذا تم الإتفاق مسبقا عليه، كما أن العرف لا يمكنه لعب نفس الدور الذي تلعبه التعاملات الكلاسيكية

<sup>1</sup> مرسوم القطري رقم 2010/16، المرجع السابق.

وهذا راجع لحدائثة التعاملات وتطورها<sup>1</sup>، فجل القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية وقانون الأونسيترال أيضا لم يتطرقوا لهذه النقطة وبذلك تبنيهم هذا الرأي.

ومن التشريعات التي تبنت هذا الرأي إتفاقية فيينا 1980 في المادة 1/18 بقولها: السكوت أو عدم القيام بأي تصرف لا يعتبر أي منهما في حد ذاته قبولا<sup>2</sup>.

#### ✓ الرأي القائل "لا حرج من تطبيق أحكام السكوت على التعاقد الإلكتروني"

نادى أنصار هذا الرأي بأنه لا حرج من تطبيق أحكام السكوت على التعاقد الإلكتروني فسكوت أحد المتعاقدين في التعامل السابق عبر الإنترنت يمكن أن يستنتج منه القبول، مثله مثل القبول التقليدي لأن إستعمال الوسائل الإلكترونية لا يبرر لنا الخروج عن تطبيق أحكام السكوت<sup>3</sup>.

#### ✓ الرأي القائل "وجود حالة التعامل السابق بين المتعاملين"

أقدم أنصار هذا الرأي على تقديم حل وسط بين الرأيين الأسبقين والقول أنه في حالة التعامل المسبق بين المتعاملين في التعاملات الإلكترونية يمكن تطبيق أحكام السكوت شريطة وجود مؤشرات قوية تدل على إعتبار السكوت قبولا، وكننتيجة قبول العميل من مجرد سكوته في حالة عامل مسبق شريطة إقترانه بظرف آخر يدل على القبول وتعد مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع<sup>4</sup>.

ومن بين التشريعات التي تبنت هذا الرأي التشريع الفرنسي فلا يعتبر السكوت قبولا بإستثناء الحالات التالية:

- عندما يكون بين الأطراف أعمال سابقة.
- عندما يكون الأطراف منتمين إلى قطاع مهني.

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء قلاواز / أحمد رباحي، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup> Convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises 1980, op. Cit.

<sup>3</sup> فاطمة الزهراء قلاواز / أحمد رباحي، المرجع السابق، ص 25.

<sup>4</sup> المرجع نفسه.

- عندما يكون العرض المقدم لمصلحة المستفيد من العرض<sup>1</sup>، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن السكوت لا يعد قبولا بإستثناء الظروف الخاصة<sup>2</sup>.

وعليه حسب ما تم طرحه نرجح الرأي الأول إذ يتوافق وخصوصية المعاملات الإلكترونية خاصة التعبير بواسطة العميل الإلكتروني بسبب الظروف التي ترافق العملية التعاقدية في العالم الافتراضي والتي لا تخدم الطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية مما يجعل إستبعاد المادة 68 من ق م ج مؤكداً وبذلك القواعد العامة لا تستطيع إستيعاب هذه المعاملات الجديدة وبذلك يبدو لنا جليا ملامح تشكل قواعد قانونية تنظم مثل هذه المعاملات المستحدثة.

### ب- حدود العميل الإلكتروني في التعبير عن الإرادة

عمل المشرع الجزائري على تسهيل طرق التعبير عن الإرادة بكل وسائل الإتصال، حيث تناولت الشريعة العامة هذه الطرق بموجب المادة 60، 323 مكرر، 323 مكرر 1 و 2/327 من ق م ج، كما سايرت أيضا التشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية التعامل بمختلف وسائل الإتصال، وسمحت لأطراف العقد حرية الإتفاق لكن هناك من التصرفات ما أستثيت من التعامل بها إلكترونيا وهذا ما سنبينه أدناه.

#### 1- قاعدة "التعبير عن الإرادة بكل وسائل الإتصال الإلكترونية"

سمحت مختلف التشريعات بجواز التعبير عن الإرادة إلكترونيا في العالم الافتراضي، فمن بين هذه التشريعات نذكر على سبيل المثال قانون الأونسيترال لسنة 1996، والتشريع الجزائري الذي ساير التطورات الحاصلة إبتداء من خلال القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في نص المادة 06 منه<sup>3</sup>، إذ نصت على أنه: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني"، ونص القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية صراحة بالتعامل بوسائل الإتصال للتعبير عن الإرادة خلال التعاقد الإلكتروني.

<sup>1</sup> لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> Cour de Cassation, Chambre civile, du 25 mai 1870, Publié au bulletin, voir le site web suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006952891/>

<sup>3</sup> القانون رقم 15-04، المؤرخ في: 01/02/2015، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، الصادرة في: 10/02/2015.



يوجد عدة آليات للتعبير عن الإرادة بواسطة العميل الإلكتروني ومن بين هذه الآليات البريد الإلكتروني وعبر المواقع الإلكترونية، إذ يتم التعبير عن الإرادة بالضغط على زر الموافقة الموجود على لوحة المفاتيح بطريقة "Ok box"، لكن في كثير من الأحيان قد يتم الضغط على الزر خطأ مما جعل أغلب المتعاملين يوجب تأكيد الرغبة في التعاقد بالنقر مرتين على الزر، ضف إلى ذلك يمكن التعبير عن طريق المحادثة عن طريق برنامج المحادثة IRC وبرنامج ICQ والذي يعني أنني أبحث عنك، ولا ننسى التعبير عن الإرادة عن طريق الفاكس والتلكس<sup>1</sup>.

ومن التشريعات التي سمحت للعميل الإلكتروني إبرام العقود الإلكترونية دون تدخل بشري قانون إمارة دبي لسنة 2002 في المادة 1/14 بقولها: "يجوز أن يتم التعاقد بين الوسائط الإلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحاً وناظراً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل البشري أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة"<sup>2</sup>، وفي نفس السياق ذهب القانون البحريني لسنة 2002 في المادة 1/12 أنه: "يجوز أن يتم إبرام العقود بين فرد ووكيل إلكتروني، كما يجوز بين وكلاء إلكترونيين"<sup>3</sup>، ولا ننسى قانون المبادلات الإلكترونية الموحد للولايات المتحدة الأمريكية في المادة 14 منه، وبذلك نصت بعض التشريعات على إمكانية إبرام العقود الإلكترونية بواسطة عميل ويمكن له بذلك التعبير عن إرادته في التعاقد من خلال الخطوات التي تم شرحها آنفاً.

## 2- الإستثناءات الواردة بموجب القانون للتعبير عن الإرادة بواسطة العميل الإلكتروني

سبق أن أوضحنا وكأصل عام للمستهلك الإلكتروني مطلق الحرية في التسويق أو إقتراح توفير سلعة أو خدمة التي يريدها وذلك عبر الوسائط الإلكترونية، إذ وسع المشرع الجزائري من دائرة المعاملات الإلكترونية والتي تم تفصيلها سابقاً، إلا أن هذا الإتساع حدد له المشرع دائرة لا يمكن تجاوزها، حيث نص المشرع الجزائري في المادتين 03 و05 من القانون 05-18 على مجموعة من المعاملات التي يمنع على المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية التعامل بها وحددها على سبيل الحصر، وبذلك فرض

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء قلاويز / أحمد رياحي، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup> قانون دبي رقم 02 لسنة 2002، المرجع السابق.

<sup>3</sup> مرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2002، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية البحرينية، الصادر بتاريخ 2002/09/18، ج ر عدد 2548.

المشرع الجزائري حظرا لمجموعة من المعاملات وهذا ما هو إلا دليل على المجهودات المبذولة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية ألا وهو المستهلك الإلكتروني، فصنف المشرع الجزائري هذه المعاملات الإلكترونية المحظورة كل حسب خطورتها على حياة المستهلك إذ نص وبصفة حصرية على معاملات ماسة بصحة المستهلك و ماله وبعض آخر حساس ماس بأمن الدولة وعليه وفي المقابل مادام العميل الإلكتروني يحل محل مستخدمه في إبرام العقود الإلكترونية والتعبير عن إرادته فهو ممنوع من إبرام المعاملات الإلكترونية المحظورة<sup>1</sup>، ومن بين التشريعات التي إستتنت صراحة بعض التصرفات من المعاملات الإلكترونية المشرع الأردني والقطري والمملكة العربية السعودية وكذا المشرع الفرنسي.

### المطلب الثاني

#### حدود التعاقد بواسطة العميل الإلكترونية

أفرز التقدم التكنولوجي نوع من العقود المستحدثة تتم بتقنيات عالية الجودة والدقة وهذا لتراجع العقود التقليدية عن أداء مهامها، وبحلول العميل الإلكتروني مكان الأطراف الأصلية للعقد أصبحت العقود أكثر سلاسة وأمن لكون التدخل البشري غير وارد في إبرامها، حيث لمعرفة حدود التعاقد بواسطة هذا الأخير وجب إلقاء نظرة سريعة على العقود الذكية في عصر البلوك تشين (الفرع الأول)، مع وجوب تحديد المسؤولية الإلكترونية المترتبة عند إبرام هذه العقود المستحدثة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### إبرام العقود الذكية بواسطة العميل الإلكتروني في ظل عصر البلوك تشين

أدى ظهور تقنية البلوك تشين إلى إحداث تغيير كبير في شكل مستقبل الإنترنت، حيث أصبحت المعاملات الإلكترونية تتم بوسائل أكثر سهولة وأمانا من جهة ومن جهة أخرى ساعدت على زيادة الفرص الإقتصادية لجميع القطاعات داخل الدولة. وقد أحدثت هذه التقنية نوع من العقود تسمى بالعقود الذكية والتي أصبحت تشكل تحديا جديدا للعقود التقليدية، فمن المعلوم أن العقد التقليدي يتم إبرامه بين شخصيين لكن في هذا المجال المستحدث يتم بطريقة إلكترونية دون تدخل بشري وهو ما يعرف بمصطلح العميل الإلكتروني إذ أصبح حل بديل لإبرام العقود الذكية خصوصا إذا تم بواسطة تقنية البلوك تشين، حيث للتعق أكثر بالموضوع لا مناص من إعطاء مفهوم شامل للعقود الذكية ومدى إرتباطها بتقنية

<sup>1</sup> أنظر المادة 03 و05 من القانون رقم 18-05، المرجع السابق.

البلوك تشين مع إبراز مختلف جوانبها (أولاً) وإبراز دور العميل الإلكتروني عند إبرامه العقود الذكية خلال تعامله بتقنية البلوك تشين (ثانياً).

### أولاً- العقود الذكية: المقاربة التكنولوجية-البلوك تشين -

لعله من المفيد إلقاء نظرة سريعة على جذور هذه التقنية المستحدثة، حيث يعود ظهورها من خلال إرسال Satoshi nakamoto ورقة بحثية عبر الإيميل لقائمة من المهتمين بمجال التشفير وأوجز فيها طرق التغلب على الإنفاق المزدوج Doubl-Spend Problem. استخدمت هذه التقنية على عدة مراحل حسب تطورها إذ وكمرحلة أولى استخدمت على العملات الرقمية المشفرة أطلق عليها بلوك تشين 1.0، وكمرحلة ثانية تطورت هذه التقنية وأحدثت ثورة في مجال الذكاء الاصطناعي، فخلال سنة 2013 ظهر الإثيريوم كبلوك تشين جديد 2.0 بوظائف إضافية أهمها دعم العقود الذكية، وحالياً تطورت هذه التقنية إلى مرحلة ثالثة بلوك تشين 3.0 من نهاية سنة 2017 إلى بداية 2018 إذ توسعت تطبيقات هذه التقنية لتشمل الصحة، الحكومة والتعليم وهذا في إطار برنامج المدن الذكية وإنترنت الأشياء<sup>1</sup>.

### أ- مالمقصود بالبلوك تشين Block Chain؟

تشير هذه التقنية إلى سلسلة من الكتل يتم تخزين المعلومات فيها من أي نوع، إذ عرفها معهد بلوك تشين في فرنسا أنها: "تقنية لتخزين ونقل المعلومات، شفافة، آمنة، وتعمل بدون هيئة تحكم مركزية"<sup>2</sup>، ومن الناحية التقنية عرف أنه: "تقنية مبتكرة لتخزين السجلات والمعاملات والعقود والاتفاقات، وهو عبارة عن دفتر أستاذ موزع مفتوح، يتم تشغيل قاعدة البيانات فيه بواسطة عقد في الشبكة وتخزينها باستخدام خوارزميات إجماع مختلفة"<sup>3</sup>، حيث وبالرجوع إلى معاملاتنا اليومية يوجد عدة وسطاء تقليديين منهم الدولة والموثق والمحامي والبنوك وغيرهم الذين يتوسطون في إبرام هذه المعاملات والتي تنسم في كثير من الأحيان ببطء إجراءاتها وتكاليفها الباهظة، حيث ومع التطور الحاصل يريد الفرد إبرام معاملاته

<sup>1</sup> كوثر منسل/ حميد شاوش، تفعيل تقنية البوك تشين في القطاع العام: رؤية مستقبلية للحكومة الذكية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، جوان 2022، ص 1253.

<sup>2</sup> Marion Pignel, la technologie block Chain une opportunité pour l'économie sociale ? note d'analyse, juin 2019. P 04.

<sup>3</sup> كوثر منسل/ حميد شاوش، المرجع السابق، ص 1254.

اليومية أكثر سرعة وبتكاليف أقل، وبذلك عمل البلوك تشين على تحدى كل المعوقات بإزالة تدخل هؤلاء الوسطاء كأول خطوة إذ تسمح سلسلة الكتل بتبادل القيمة من نظير إلى نظير دون وسيط<sup>1</sup>، وبذلك تعتبر عملية نقل الثقة من الوسيط إلى الشبكة.

ضف إلى ذلك يعتبر البلوك تشين منصة تتجسد في أكبر سجل رقمي موزع ومفتوح يمكن من خلاله تخزين أكبر قدر من المعاملات Transactions بصفة مفتوحة open source في دفتر غير مركزز decentralized ledger، ويتفوق هذا النظام بإعتباره أحد التكنولوجيات المغيرة Disruptive technology بخاصية الإستغناء عن الوساطة في التعامل وفكرة الغير المؤتمن (البنك، الموثق، الإدارة...) وهذا بفضل تقنيات التشفير التي يوظفها فهو يتيح لكل مستخدم الإطلاع على الدفتر بأمن عالي الدرجة<sup>2</sup>، لذا يتميز بخصوصيات تتمثل أهمها: هو دفتر للمعاملات أو التصرفات، لا يقبل التغيير أو التعديل أو التحريف، مفتوح للكافة، ينفرد بطابعه اللامركزي لانفلاته من رقابة أي جهاز مركزي<sup>3</sup>، للبلوك تشين عناصر مكونة له رغم وصفها بالتعقيد إلا أنها العناصر الأساسية في تكوينه إذ تتمثل في<sup>4</sup>:

- الكتلة Block وهي الوحدة الأساسية في بناء البيانات، تستخدم لحفظ مجموعة من المعاملات التي يتم توزيعها على جميع العقد في الشبكة.

- المعلومة: وهي العملية الفرعية التي تحدث داخل الشبكة تعرف بالأمر الفردي.

<sup>1</sup> داود منصور، القيمة القانونية للبلوك تشين في الإثبات ودوره في نطاق التوثيق الرقمي للمعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14، العدد 02، 2021، ص 285-286.

<sup>2</sup> معمر بن طرية، العقود الذكية المدمجة في "البلوك تشين": أي تحديات لمنظومة العقد حالياً؟، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 04، الجزء الأول، ماي 2019، ص 477-478.

<sup>3</sup> تستمد هذه التقنية من نظام سيرها "سلسلة الكتل" فالمعاملات التي تسجل على الشبكة تجمع في كتل كل منها تستوعب قدر معين من المعاملات مرتبطة ببعضها البعض بفضل توقيع رقمي (سلسلة) فهو يضمن قيد المعاملة بختم عند إتمامها وسلامة السجل فأى إضافة أو تعديل يؤدي إلى إبطال بصمة تشفير السلسلة بأكملها، وعرفت أنه المنصة الرئيسية لعملة البتكوين فالبلوك تشين هو العمود الفقري لعملة البتكوين وهو أحد الإستخدامات المالية المصرفية للبلوك تشين لذا فالبلوك تشين والبتكوين ليس لهما كيان واحد، معمر بن طرية، المرجع السابق، ص 478.

<sup>4</sup> كوثر منسل/ حميد شاوش، المرجع السابق، ص 1254.

- الهاش Hash: يعتبر الحمض النووي المميز لسلسلة الكتل عن بعضها البعض، كما يميز الكتل عن بعضها داخل السلسلة الواحدة.
- بصمة الوقت: هو التوقيت الذي تم فيه إجراء كل عملية من العمليات داخل السلسلة.
- العقد Node: هي أجهزة الشبكة التي يتم حفظ البيانات والمعاملات فيها، من خلال خوارزميات الإجماع.

فبالإضافة إلى وظيفة هذه التقنية والمتمثلة في الأتمتة تتجلى وظيفة الإرسال في البلوك تشين في إطار تداول العملات المشفرة إضافة إلى حفظ وتخزين فهي منصة آمنة وغير قابلة للتحريف لحفظ السجلات وتقنية فعالة لتتبع ملكية الأموال والحقوق وتسهر كذلك هذه التقنية في إستخداماتها القانونية على أتمته بعض مراحل المسار التعاقدى بصفة آمنة وذاتية في إطار ما يدعى بالعقود الذكية<sup>1</sup>.

#### الصورة رقم (04) مراحل عمل تقنية البلوك تشين



المصدر: أشرف شهاب/ مصطفى الدمرداش، سلسلة الكتل المترابطة سجلات مضادة للإختراق، مجلة الأهرام للكمبيوتر والإنترنت والاتصالات، العدد 215، نوفمبر 2018، ص 33.

<sup>1</sup> معمر بن طرية، المرجع السابق، ص 478-479.

## ب-العقد الذكي: عقد مدمج في تقنية البلوك تشين

عرف موقع Investopedia العقود الذكية Smart contracts أنها "عقود ذاتية التنفيذ تبنى وتبرمج في إطار شبكة توزيع لا مركزية تنظم شروطها وأحكامها العلاقة بين البائع والمشتري (قد لا يعرف أحدهما الآخر) دون الحاجة لوجود سلطة مركزية (طرف ثالث)، فهي قادرة على توفير الثقة لكونها غير قابلة للتراجع في قيام الطرفين بتنفيذ المعاملات وفقا لشروط وأحكام التعاقد"<sup>1</sup>، ويمكن تعريفها أيضا أنها: "عقد يجمع طرف أو أكثر يمكن برمجته إلكترونيا وتنفيذ بنوده بشكل تلقائي بمجرد تحقق أحداث معينة أو شروط محددة مسبقا"<sup>2</sup>.

من خلال هاذين التعريفين يعتبر العقد الذكي برنامج معلوماتي يسعى إلى تنفيذ العقد بطريقة أتوماتيكية، دون الحاجة لتدخل الغير، ظهر هذا النمط من العقود مطلع الخمسينيات من القرن العشرين إلا أن مبنكره Nick Szabo أضفى عليه نوع من الجدية ألا وهي توظيفه لتكنولوجيا البلوك تشين خدمة لهذا العقد، فالعقود الذكية تعتمد كل الإعتماد على البلوك تشين كآلة توزيع شاملة لتشغيل برامج معلوماتية في غاية التعقيد<sup>3</sup>، علما أن هذه العقود شهدت تحسينات بداية من سنة 2015 بفضل الإثيريوم<sup>4</sup>.

من أبسط الأمثلة قيام شخص بشراء قطعة أرض من شخص آخر حيث يقوم بالدخول إلى السجل الخاص بقطع الأراضي والذي قام جميع الأفراد المشتركين في تقنية البوك تشين بتسجيل ممتلكاتهم بصورة آلية عليه ومتاحة للجميع، إذ يقوم بشراء قطعة أرضية معينة هنا تتيح سلسلة الكتل أو السجل الموزع عالميا بين الأفراد أن يتابع تحركات تلك القطعة وتاريخ إنتقالها من مالك إلى آخر وصولا إلى

<sup>1</sup> Jake Frankenfield, what are smart contracts on the Blok chain and how they work, published 24/03/2022, see in the following site web: <https://www.investopedia.com/terms/s/smart-contracts.asp>, the 22/09/2022, 06:22.

<sup>2</sup> نجية معداوي، العقود الذكية والبلوكشين، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جولية 2021، ص 63.

<sup>3</sup> معمر بن طرية، المرجع السابق، ص 482.

<sup>4</sup> Ethereum is a technology for building apps and organizations, holding assets, transacting and communicating without being controlled by a central authority. There is no need to hand over all your personal details to use Ethereum - you keep control of your own data and what is being shared. Ethereum has its own cryptocurrency, Ether, which is used to pay for certain activities on the Ethereum network, see the following site web: <https://ethereum.org/ar/what-is-ethereum/> , the:22/09/2022, at 06:58.

مالكها الجديد، حيث إذا إرتضى الطرفان يقوم المالك الأصلي بنقل الملكية لصاحبها الجديد من خلال نفس السجل وهو ما يظهر لجميع الأفراد أن ذلك المالك الأصلي نقل ملكية القطعة إلى الطرف الجديد، ولا تحتاج بعد ذلك للتوثيق لدى الشهر العقاري، حيث يشارك الملايين من الأفراد حول العالم بتوثيق هذه المعاملة التي تتم داخل السجل، وجميع الأفراد الذين قاموا بعملية التعدين<sup>1</sup> يحصلون على نسبة من التوثيق، لكنها أقل بكثير من جهات التوثيق التقليدية مقابل ما قاموا به من جهد في ضمان أمن المعاملة من خلال التعدين<sup>2</sup>.

### ثانياً- دور العميل الإلكتروني في إبرام العقد الذكي بإستعمال تقنية البلوك تشين

يكن الدور الأساسي للعميل الإلكتروني في التدخل في عملية إبرام العقود الذكية من خلال تقنية البلوك تشين، إذ يقوم العميل بالتدخل في مرحلتين أساسيتين ألا وهما مرحلة ما قبل التعاقد ومرحلة بعد التعاقد، حيث وأمام الجدلية الفقهية<sup>3</sup> حول طبيعة هذا العقد ومدى إمكانية إستيعاب العقود الذكية في

<sup>1</sup> التعدين الإلكتروني هو عملية مدمجة في شبكات بعض العملات الرقمية لإضفاء اللامركزية على العملات ومنع هجمات الإحتيال، يستخدم المعدنون أجهزة الإستخراج الخاصة بهم للمساعدة في الحفاظ على أمان الشبكة ومعاملاتها، كما يتعين على أجهزة الكمبيوتر أن تحل المعادلات الرياضية أثناء عملية حسابية معقدة، وأي شخص يحصل على الإجابة في وقت أقرب سيكون لديه عملة رقمية يتم إنشاؤها وبيعها ولكن هذا الأمر يتطلب أجهزة وأنظمة قوية نظراً لعدم وجود كيان مركزي يمكنه معالجة جميع المعاملات بمفرده وبدرجة عالية جداً من الموثوقية، وعند إكمال عملية معالجة كتلة البيانات وإستخراج ما يسمى بالكتلة، يتلقى المعدن الذي ينجح في تلك المعالجة مكافأة من الشبكة تسمى ساتوشي وهي جزء من عملة البيتكوين بالإضافة إلى الرسوم المتعلقة بمعاملات الكتلة، مقال حول " ما هو التعدين الإلكتروني بالتفصيل للمبتدئين؟، موقع عرب تكنولوجي، منشور بتاريخ: 2022/02/28، متاح على الموقع التالي:

ما-هو-التعدين-الإلكتروني/ <https://arabtechnologie.com/>

<sup>2</sup> نجية معداوي، المرجع السابق، ص 64.

<sup>3</sup> ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار العقد الذكي عبارة عن الترجمة الحرفية للإلتزامات الأطراف إلى لغة الكمبيوتر حيث تعمل هذه الترجمة كدليل وقابلة للتنفيذ ويمكن أن تتمتع أيضاً بميزة التنفيذ التلقائي لبند العقد أو حتى العقد ككل حسب طبيعته، لكن على الرغم من وجهة النظر القائلة بالترجمة التعاقدية التلقائية فمن الواضح أن العقد الذكي لن يكون عقداً بمعنى القانوني وبذلك أمام عدم وجود شروط شكل العقد وصلاحيته فالعقد الذكي مجرد نسخة من العقد المحوسب وبذلك هو تكميلة للعقد التقليدي، وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي كريستوفر روادا والمحامية الرائدة في مجال البلوك تشين Primavera de Filippi بقولها "أن العقود الذكية لا تحل محل العقود ولكن تعززها"، وهناك من الفقهاء من يري فرضية أخرى تتمثل فكرتها في إنشاء عقد ذكي بالكامل على البلوك تشين، ولكن هذه المرة من الصفر إذ لم يعد هناك عقد دعم



تعريف العقود التقليدية خلص الفقهاء إلى إعتبار إلتقاء إرادتين وإقتران الإيجاب بالقبول لإنشاء عقد أو تعديله يجعل العقد صحيحاً قائماً بأركانه، ومن هذا المنظور وللتعرف على هذا الدور الأساسي للعميل الإلكتروني في إبرام العقد الذكي بإستعمال البلوك تشين لا بد من التطرق لكل مرحلة على حدى.

#### أ- دور العميل الإلكتروني خلال مرحلة تكوين العقد

العقد الذكي هو عقد يتم إبرامه من خلال تقنية البلوك تشين وهي المرحلة التي يتكون فيها العقد بين أطرافه والذي في الغالب لا تربطهم علاقة ثقة ولا يجمعهم مجلس واحد، إذ يبدو أن إبرام العقود الذكية عبر العالم الافتراضي يطرح إشكاليات عديدة تتلخص مجملها في إشكالية معرفة أطراف العقد الذكي بنود ومضمون العقد والإلتزامات المترتبة عليه وهو أمر يصعب إكتشافه في مثل هذه العقود خصوصاً في ظل وجود تدخل مباشر للأطراف المتعاقدة<sup>1</sup>.

وكان من نتاج الثورة في مجال التكنولوجيا الحديثة، ظهور الذكاء الاصطناعي بكل أنواعه وكذا إدماج تقنية البلوك تشين في مجمل المعاملات وظهور ما يسمى بالعميل الإلكتروني والذي حل محل الأطراف المتعاقدة، وهو الأمر الذي أثار ضجة في الأوساط القانونية مما خلق بعض الإشكاليات التي سبق تبيانها، ورجوعاً إلى الإشكاليات التي يطرحها العقد الذكي وصعوبة معرفة بنود ومضمون العقد والإلتزامات المترتبة عليه أصبح للعميل الإلكتروني دور فعال في إبرام العقود لما له من دراية (قدرة على التعلم، التأقلم وكسب الخبرات) في مجال العالم الافتراضي.

وبذلك يمكن للعميل الإلكتروني الحلول مكان الأطراف المتعاقدة لإبرام العقود الإلكترونية بتقنية البلوك تشين وبذلك يمكن تقليل المخاطر التي قد تحدث في هذه المرحلة، وكذلك تقليل تكلفة إبرام العقود

---

وبذلك يتغير العقد الذكي من طريقة تنفيذ إلى عقد كامل، إذ نجد الإعتراف بهذا العقد الذكي في التشريع الأمريكي ممثلاً في قانون ولاية نيفادا إذ أقر صراحة أن العقود الذكية هي عبارة عن عقود مخزنة في قالب محرر إلكتروني وفقاً لما يقتض به القانون، وبذلك يمكن تعريف "العقود الذكية أنها طرق التنفيذ الآلي للعقد المترجمة إلى رمز كمبيوتر وعلى أساس تقنية البلوك تشين"، داوود منصور / عبد القادر زرقين، العقود الذكية المدمجة في البوك تشين: بداية نهاية العقود التقليدية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 01، 2022، ص 533-534.

<sup>1</sup> أحمد مصطفى الدبوسي، الإشكاليات القانونية لإبرام الوكيل الذكي للعقود التجارية الذكية في ظل عصر (البلوك تشين) دولتا الكويت والإمارات نموذجاً دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 08، ملحق خاص، العدد 08، 2020، ص 395-396.



وإختصار لمواعيد إبرامها، وهذا من خلال ما يقدمه العميل الإلكتروني وهذه التقنية من الحلول الفعالة لإتمام العقد في أسرع وقت وبأقل تكلفة، وذلك عن طريق ما توفر من إمكانيات تؤمن تبادل المستندات والأوراق والتعليقات بطريقة آمنة من خلال قاعدة البيانات أو المنصة الرقمية التي تتفاعل مع جميع الأطراف الفاعلة في العقد، وهذا ما أكده جانب من الفقه بالقول أن البروتوكول المعلوماتي الخاص بالبلوك تشين يمكن من خلاله إتباع الإجراءات اللازمة لإبرام العقود التقليدية وتأمين تبادل المستندات وإختصار زمن إبرام العقد وتوفير الضمانات اللازمة وحماية لحقوق أطراف العقد"<sup>1</sup>.

### ب- دور العميل الإلكتروني خلال مرحلة تنفيذ العقد

بعد تكوين العقد وإبرامه تأتي مرحلة تنفيذ ذلك العقد، إذ من المعلوم أنه يتطلب لتنفيذ العقود التقليدية تقرير مجموعة من الجزاءات التعاقدية كالفسخ أو الإنحلال، وهو إحدى ركائز نظرية العقد التقليدي، لكن عند إبرام العميل الإلكتروني للعقد الذكي عبر تقنية البلوك تشين كيف سيتم تطبيق هذه الجزاءات والتي نصت عليها الشريعة العامة؟ وهل يمكن للشريعة العامة إستيعاب فكرة الجزاءات التعاقدية على العقود الذكية التي يبرمها العميل الإلكتروني بتقنية البلوك تشين؟

نوهنا سابقاً أن إضافة أو سحب أو تعديل للمعاملات المبرمة عبر تقنية البلوك تشين يؤدي إلى إبطال بصمة تشفير السلسلة بأكملها، فنظراً لوجود خصوصية معقدة لهذه التقنية كيف يمكن تطبيق الجزاءات في العقود الذكية حيث أن أي إجراء يطرأ على المعاملة سيؤدي إلى إبطالها حتماً، ضف إلى ذلك هذه التقنية تتنافى والمبادئ الأساسية للعقد أهمها مبدأ حسن النية وسلطان الإرادة، وبذلك تطرح هذه التقنية إشكالات عديدة تصطدم بالمبادئ العامة التي نصت عليها الشريعة العامة، إن عدم قدرة القواعد العامة إستيعاب هذا التطور في مجال نظرية العقد يخلق نوع من القواعد تساهم في بناء قانون مستقل يستوعب هذا التطور في المجال التكنولوجي الاقتصادي الذي سرعان ما ينتشر عبر البيئات المختلفة، وبذلك هذا النوع من العقود التي تبرم بواسطة البلوك تشين هي من عقود المستقبل وهذا لما توفره من مزايا وخصائصه جعل بعض الدول العربية الرائدة والتي من بينها دبي والإمارات تدخله في مختلف المجالات والمعاملات اليومية والتي من بينها المحاكم، فالعميل الإلكتروني لا زال يطرح إشكالات حول مركزه

<sup>1</sup> أحمد مصطفى الدبوسي، المرجع السابق، ص 396.

القانوني وبذلك لهذا الأخير دور في إبرام العقود الذكية عبر هذه التقنية المستحدثة لكن يصطدم بالقواعد العامة التي تحتاج إلى تحيين للتأقلم مع التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا.

### الفرع الثاني

#### المسؤولية الإلكترونية للعميل الإلكتروني

كقاعدة عامة العقد يدخل حيز النفاذ ويرتب آثاره منذ لحظة إنعقاده، فإن إنعقد صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه إلتزام كل متعاقد بتنفيذ إلتزاماته الواقعة عليه، لكن التساؤل دائما يثور حول تحمل العميل الإلكتروني للمسؤولية في حالة التقصيرية في إحدى الإلتزامات الناجمة عن إبرام العقد، هل يتحمل العميل الإلكتروني هذه المسؤولية بعد أن نفينا عنه تمتعه بالشخصية القانونية وكذا نفي صفة النيابة وأكدنا أنه مجرد أداة ووسيلة للتعاقد؟ للإجابة على هذه التساؤلات لا بد من توضيح في هذه المسألة إذ نميز بين المسؤولية العقدية للعميل الإلكتروني (أولا) والمسؤولية التقصيرية (ثانيا).

#### أولا- المسؤولية العقدية للعميل الإلكتروني

إذا سلمنا أن العميل الإلكتروني يتحمل المسؤولية الإلكترونية الناجمة عند الإخلال بالإلتزامات العقدية لا بد من النظر إلى الطبيعة القانونية له أولا، حيث سبق وأن طرحنا أفكار حول موقف الفقه حول طبيعته وتوصلنا إلى إعتبره مجرد وسيلة للتعاقد، إذن لا بد من إبراز الجدلية الفقهية حول طبيعته ومحاولة إسقاط المسؤولية الإلكترونية للعميل بإعتبره شخص من أشخاص القانون العام، وإعتبره وكيل بموجب أحكام الوكالة وإعتبره مجرد أداة ووسيلة للتعاقد.

#### أ- إعتبر العميل الإلكتروني ذو شخصية قانونية

إستنادا إلى ما سبق يرى أنصار هذا الإتجاه ضرورة منح الشخصية القانونية للعميل حتى يكتسب حقوقا ويتحمل إلتزامات والتعبير عن إرادته، وبذلك في حالة إخلال العميل بإلتزاماته العقدية فهو مسؤول عن كافة الأخطاء الناجمة عنه فليس عدلا تحميل مستخدمه أخطاء لم يرتكبها، فمن خلال مجموعة من الأسهم المنتقدة للنظرية يستحيل تطبيقها للإصطدامها بالقواعد العامة لذلك من غير المنطقي أن نحمل العميل الإلكتروني مسؤولية أخطاء إرتكبها وهو غير مؤهل قانونا لتحملها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Tom Allen & Robin Widdson, op. cit, p 40.

## ب- إعتبار العميل الإلكتروني نائب بموجب أحكام الوكالة

إذا لم يتم الوكيل بتنفيذ إلتزاماته العقدية أو أصبح هذا الإلتزام مستحيلًا لخطئه فإنه يسأل عن تعويض الضرر الذي ألحقه، لكن كيف يسأل وهو مجرد أداة للتعاقد؟ وبذلك الأطراف الذين يدخلون فالمعاملات الإلكترونية ملتزمين بمسؤولية عن الأعمال التي تتم عن طريق عملاء إلكترونيين الذين هم تحت سيطرة مستخدميهم إذ لا يمكن التنصل من المسؤولية بحجة أن البرنامج يعمل دون تدخل بشري لأن البرنامج حقيقة ما هو إلا أداة في يد مستخدميها وتخضع له، وهناك من الفقه من يرى أنه في حالة حدوث خطأ عند التعاقد فالمسؤولية هنا على الشخص مالك الجهاز طالما ليس للبرنامج أي إرادة مستقلة عن إرادة مستخدمه<sup>1</sup>.

## ت- إعتبار العميل الإلكتروني مجرد أداة ووسيلة تعاقد

وبما أن أغلب الفقهاء أكدوا أن هذه النظرية هي الأقرب للمنطق في التطبيق فإن المسؤولية إذن نكون بصدد مسؤولية عن الأشياء يحكمها نص المادة 138 من ق م ج التي سبق تبيانها، إذ تنص في فحواها على أنه من تولى حراسة شيء وكانت له القدرة على الإستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، وعلى إعتبار أن العميل إ من الأشياء في نظر القانون، وبذلك يدخل ضمن مفهوم هذا النص، حيث من المعلوم أن العميل إ برنامج، وهذا ما يقودنا إلى إعتبار البرنامج من الأموال التي تباع وتشتري وهو حق من حقوق الملكية الفكرية، وبذلك يمكن إعتباره من الأشياء وتخضع لنص المادة 138 م ق م ج<sup>2</sup>.

وعليه وبناء على ما تقدم في حالة إخلال العميل الإلكتروني بأحد إلتزاماته التعاقدية فإن المسؤولية ترجع لمستخدم تحت طائلة المسؤولية عن الأشياء، فمدام الفقه لم يفصل ويحسم موضوع الطبيعة القانونية للعميل الإلكتروني فإننا نرى أن تطبيق نص المادة 138 من ق م ج منطقي الطرح بإعتبار أن هذا العميل إ حاسوب في نظر القانون ومجرد شيء فالتطبيق السليم خضوعه لأحكام المسؤولية عن الأشياء.

<sup>1</sup> دليلة معزوز، المرجع السابق، ص 272-273.

<sup>2</sup> مراد طنجاوي، الوكيل الإلكتروني المؤتمت، مجلة "الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات"، المجلد 03، العدد 06، 2015، ص 43.

## ثانياً - المسؤولية التقصيرية للعميل الإلكتروني

إنطلاقاً من المادة 124 من ق م ج والتي تنص على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، تعتبر المسؤولية التقصيرية نوع من المسؤولية المدنية والتي هي إلتزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب عن إخلاله بإلتزامه، وعليه تعتبر المسؤولية التقصيرية ناشئة نتيجة الإخلال بإلتزام قانوني، ولتحققها لابد من توافر ثلاثة أركان مجتمعة معاً "الخطأ وحدث الضرر والعلاقة السببية بينهما"، فإذا توافرت ينعقد في حق الشخص المسؤول توافر الفعل الضار الذي يمكن المضرور من المطالبة بالتعويض.

ومواكبة للتطور قد تصدر عن العميل إ بعض الأخطاء كحالة غلط أو خطأ من قبله نتيجة عيب في برمجة الحاسب الآلي أو في تصميمه وألحق بذلك ضرر للغير، هنا وتطبيقاً للشريعة العامة على المضرور الرجوع على مصمم البرنامج إذ يعد مسؤولاً عليه وليس المستخدم فإن المسؤولية الإلكترونية تتحقق إلا أنه يبقى للمستخدم الحق في الرجوع على مصمم البرنامج أيضاً، أما في حالة برمجة العميل إ مسبقاً للقيام بمعاملات إلكترونية لصالح مستخدمه هنا تقوم مسؤولية المستخدم عن أخطاء عميله<sup>1</sup>.

ويمكن للمضرور طلب إبطال العقد الإلكتروني عن طريق رفع دعوى للإبطال العقد مع بقاء حقه في طلب التعويض مضموناً طبقاً لنص المادة 124 من ق م ج، أما إذا ثبت أن الضرر الذي لحق المضرور لم يكن صادراً من العميل إ بل لسبب أجنبي لا يجوز للغير الرجوع على المستخدم<sup>2</sup>.

نصت بعض التشريعات على وجوب علم متلقى العرض أنه يبرم تعامله مع عميل إ وهذا شرط وجوبي لإتمام العقد الإلكتروني، إذ نصت المادة 2/31 من قانون إمارة دبي أنه: "يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت وبين شخص طبيعي إذا كان هذا الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه"<sup>3</sup>، كما نصت بعض التشريعات أن يوفروا وسائل لتصحيح الأخطاء المادية للمدخلات وهذا ما نص عليه التوجيه الأوروبي رقم 2000/31/CE في المادة 2/11

<sup>1</sup> دليلة معزوز، المرجع السابق، ص 273.

<sup>2</sup> لخضر رابحي/ ميرفت محمد حبابيه، المرجع السابق، ص 123.

<sup>3</sup> القانون رقم 02 لسنة 2002، المرجع السابق.

بقولها: " يكون على الطرف الذي يعرض سلعا أو خدمات عن طريق نظام حاسوبي أن يوفر للأطراف الذين يستخدمون نظام الوسائل التقنية التي تسمح لهم بالتعرف على الأخطاء وتصحيحها قبل إبرام العقد، ويجب أن تكون الوسائل التقنية التي يلزم توفيرها ملائمة وفعالة وفي المتناول"<sup>1</sup>.

وفي هذا الإطار يجدر التنويه أن مشروع قانون التمييز بين جهاز الكمبيوتر والعميل الإلكتروني الذي أعدته لجنة المؤتمر القومي لمفوضي قانون الولايات المتحدة الأمريكية أكد أنه لتفادي المستخدم (الموكل) المسؤولية التي قد يتعرض لها في حالة وجود خطأ من جانب الكمبيوتر، فإذا إعتبرنا الكمبيوتر المبرمج مسبقا مجرد جهاز إلكتروني، فيكون المستخدم هنا غير مسؤول نهائيا عن الأخطاء الصادرة عن جهاز الكمبيوتر، أما إذا كان الكمبيوتر عميلا إلكترونيا تمت برمجته مسبقا للقيام بمعاملات إلكترونية لصالحه فهو مسؤول مسؤولية قانونية عن أخطاء عميله توجب التعويض<sup>2</sup>.

ونافلة القول ورجوعا للمشرع الجزائري وتحديدًا في موضوع المسؤولية المدنية للعميل إ، لم ينص المشرع على هذه المسؤولية المستحدثة كونه لم ينظم أصلا المسائل المتعلقة بهذا الأخير كونه خلق جدلا فقهيًا حول طبيعته القانونية، وبما أن الفقه لم يرسوا على رأي واحد حول طبيعته فلا يمكن تنظيم قواعده وهذا لا يمنع من المحاولة في إضفاء طبيعة قانونية له، ورجوعا أيضا إلى النظريات التي سبق التطرق إليها يصطدم هذا البرنامج المستحدث بقواعد كثيرة نصت عليها الشريعة العامة إذ لا يمكن تطبيقها واقعيًا وبذلك يمكن القول أن هذا البرنامج قد يؤدي إلى خلق قواعد جديدة تساهم في تطويره وبذلك وأمام عدم قدرة الشريعة العامة إستيعاب التطورات الحاصلة في المعاملات الحاضرة يستدعي المناداة بخلق قواعد جديدة.

<sup>1</sup> Directive 2000/31/CE, op. Cit.

<sup>2</sup> لخضر رابحي/ ميرفت محمد حباييه، المرجع السابق، ص 123.

## خلاصة الفصل الثاني

عند توافق إرادتين سليمتين لطرفين متعاقدين سيؤدي حتما كقاعدة عامة إلى إبرام عقد هدفه إحداث أثر قانوني ما، حيث وفي الأصل تبرم الأطراف المتعاقدة عقد كامل الأركان بمجرد التصريح بالإيجاب والقبول في مجلس العقد، إلا أن التطورات في مجال التكنولوجيا أفرزت نوع من العقود لها خصوصية تمكنها من إبرام العقود حتى بين غائبين، إذ يعتبر أطراف العقود المستحدثة أطراف أصلية وهي عبارة عن حلقتين موصولتين تكون في نهاية المطاف عقد إستهلاكي ذو طابع إلكتروني.

وإنطلاقاً من أن لكل طرف نظام قانوني يخضع له، أقر المشرع للعارض خلال تعامله في البيئة الرقمية مجموعة من الآليات الحمائية بموجب القانون رقم 05-18 تجعله يبرم العقود في إطار منظم وبكل أريحية، فبين توسيع وتضييق لمفهومه إنتهى المشرع الجزائري إلى تصنيفه وأخرج المحترف المتعامل في مجال تخصصه من دائرة الحماية المقررة للمستهلك، في المقابل يسعى المحترف بصفته مهيمناً في المجال الإقتصادي إلى إبرام العقود الإلكترونية سدا لحاجات متلقى العرض اليومية، إذ عرف هذا المصطلح تطوراً معرفياً مواكبة منه للتطورات الحاصلة في المنظومة القانونية والإقتصادية.

وفضلاً عن ذلك يعتبر المحترف *le professionnel* أكثر المصطلحات تداولاً وهي الأكثر دقة في وصف العارض وبناء على ذلك فكل شخص يمتن ويتقن مجال معين ويتخذها مهنة له مع إستعمال أسلوب التكرار يصبح محترفاً في مجال تخصصه، لكن الإشكال يثور عند تعامله خارج تخصصه ونتيجة لذلك تبنت مختلف التشريعات والتي من بينها التشريع الفرنسي فكرة إخراج الشخص الإعتباري من مفهوم المستهلك فلا مجال لتساوي الطرفين في الحماية المقررة، ولا مناص من القول أن المستهلك الإلكتروني وخلال تعامله في البيئة الرقمية يقع غالباً فريسة للمورد الإلكتروني الذي يجبره على التعاقد تحت ما يسمى بالإكراه الإقتصادي الأمر الذي يقتضي التشديد بدور مؤسسات المجتمع المدني في تمثيل الحلقة الأضعف وتوعيته خصوصاً في البيئة الرقمية والتي خلقت نوع من الأمية الإلكترونية إن صح التعبير وجب مواجهتها.

ولعله من المفيد أن نؤكد أن للتطور التكنولوجي آثار برزت في شكل أنظمة مبرمجة تتعامل دون تدخل بشري، إذ هو حل بديل يحل محل الأشخاص بنوعها هدفه إبرام العقود الإلكترونية معتمدين على السرعة في الأداء والإلمام بكل خبايا العالم الافتراضي، حيث وأماماً هذا الوضع طرح العميل الإلكتروني إشكالات عديدة حول طبيعته القانونية، فبين جدلية معرفة حقيقته ومدى صلاحيته للتعبير عن الإرادة خلص الفقه أن له دور فعال للحلول مكان الأطراف الأصلية لماله من خصائص جعلته ملماً بكل زاوية في العالم الافتراضي، لكن الإشكال يبقى مطروحاً حول حقيقته القانونية وهذا ما جعل هذا النظام يصطدم بمدى قدرته على تحمل المسؤولية خلال تعاملاته المبرمة.

## خلاصة الباب الأول

أصبحت المعاملة التجارية في شكلها المستحدث تشكل حجر الأساس لحركة التجارة الإلكترونية، حيث توفر الوقت والجهد وحتى التكاليف من خلال مميزات إكتسبت بفعل التطور في عالم التكنولوجيا، أورد لها المشرع حظرا مطلقا في جوانب واردة حصرا ورتب جزاءات عند مخالفتها حيث إكتفي بالعقوبات المالية دون توقيع العقوبات السالبة للحرية، إذ ألزم المشرع من خلال القانون المستحدث وجوب توفر شروط صارمة للممارسة هذه التجارة، إذا سقط أحدها تنتفي الصفة التجارية، مع إمكانية التصنيف ضمن القائمة السوداء عند التحلل منها، تلك الشروط الموجبة تمكن الأطراف من إبرام معاملة تجارية ذات طابع إلكتروني مروراً بمراحل سابقة وأخرى لاحقة تخضع لتنظيم قانوني محكم في مختلف التشريعات.

صُنِفَ العقد الإلكتروني من بين العقود المستحدثة والتي لها من الخصوصية ما يميزه عن العقود الكلاسيكية، حيث يجمع أطراف تسعى لإحداث أثر قانوني من خلال إيجاب وقبول بصفتهم أطراف خاضعة لقانون مستقل، تعتبر هذه العلاقة العقدية علاقة تكاملية تربط الطرف الأول "العارض" بالطرف الثاني "متلقى العرض" والذي سعت مختلف التشريعات لإضفاء حماية بخلق قواعد عامة تسعى لتطويرها لتلاءم التطور التكنولوجي، فبين مضيق وموسع لمفهوم كل منهما نتجت أفكار تجسدت في تنظيمات قانونية لاحقة دفعت بالمستهلك الإلكتروني التعامل بكل أمن وثقة، خصوصا مع إستحداث تقنية سعت جاهدة لترسيخ جذورها كبديل مقترح للحلول محل الأطراف الأصلية المتعاقدة والتعبير عن الإرادة الحرة عبر العالم الافتراضي.

إن وضع إطار قانوني لعدم قدرة القواعد العامة إستيعاب فكرة التطور الحاصل في المجال التكنولوجي أمر محسوم خصوصا في ظل الهيمنة الاقتصادية للمورد الإلكتروني في ظل التعاملات اليومية مع المستهلك الإلكتروني، فإن خلق كيان مستقل يسمح بتوفير بيئة ملائمة لتلبية حاجيات المستهلك بكل أريحية ويعمل على تضيق الحدود على ممارسات ونشاط المورد الإلكتروني.

إن صياغة كيان مستقل يتمتع بخصوصية من شأنه كبح جماح العارض الذي يسعى جاهدا وبكل السبل لإكراه متلقى العرض لإبرام عقودا إلكترونية قد تكون بغير رضاه في كثير من الأحيان، فهذا التنظيم المستقل يسمح بتشديد القواعد وتضييق الخناق على تعاملاته التي أفقدت العقد توازنه، حيث أن خلق قواعد مستحدثة من شأنها إحلال التوازن العقدي الذي إختل بفعل الإحتكار الممارس من قبل المورد الإلكتروني، وحفظ حق الطرف الأضعف في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية.

## الباب الثاني

خصوصية عقد الإستهلاك الإلكتروني:

إعادة التوازن العقدي للعلاقة

الإستهلاكية الإلكترونية



أصبح المستهلكون يستخدمون الإنترنت كوسيلة للتعاقد لسد حاجياتهم اليومية، نظرا للميزة المتوفرة فيها من سرعة في الإتصال ويسر في التعاقد، والتي مكنتهم من الدخول لتلك الشبكة أو إرسال رسائل إلكترونية دون التقابل الفعلي للأطراف المتعاقدة، وتبعاً لذلك أثر هذا النظام المستحدث على النظام الكلاسيكي للعقود فظهر مصطلح جديد يطلق عليه تسمية التسويق الإلكتروني E-Marketing العابر للحدود.

وبغية الوصول إلى تعاقد آمن كان لزاماً تعزيز ثقة المستهلك الإلكتروني في هذا النظام المستحدث وحثه على التعاقد الإلكتروني بكل أريحية عبر المراحل المختلفة للعلاقة الاستهلاكية الإلكترونية، فضلاً عن ذلك وجوب حماية المستهلك الإلكتروني في جميع تلك المراحل، خصوصاً ولعدم تكافؤ بين الأطراف في العلاقة الاستهلاكية، والتي تتسم باللاتوازن عبر مراحلها، فإن محاولة تحقيق التوازن العقدي للعلاقة الاستهلاكية الإلكترونية يبدأ بحماية الطرف الضعيف "المستهلك" في المرحلة السابقة واللاحقة للعقد الإلكتروني.

يعبر عن العقد الإلكتروني أنه التفاوض الذي ينتهي بالإتفاق التام بين إرادتين صحيحتين بإستخدام وسيلة إتصال حديثة "شبكة الإنترنت"، حيث تبرز خصائصه من خلال هذا الوصف في عدم الإلتقاء المادي للأطراف لحظة تبادل التعبير عن إرادتيهما وكذا التباعد المكاني بينهما، والإبرام هنا يكون بوسيلة إلكترونية مثبتة على دعامة غير مادية، وبذلك يترتب إلتزامات على أطرافها المتعاقدة<sup>1</sup>.

تكمن الخطورة الموجبة للحماية في المرحلة السابقة للتعاقد، لما تتضمنه من حقوق وإلتزامات تقع على عاتق الأطراف المتعاقدة، والتي تفرز إشكالات قانونية جمة فهي مرحلة وضع حجر الأساس للتعاقد فبالنظر إلى العلاقة العقدية بين الأطراف نجد أن الكفة تميل كل الميل لصالح الطرف الأقوى إقتصادياً في مواجهة الطرف الضعيف، لهذه الأسباب ولأجلها وجب البحث في سبيل لإعادة التوازن بينهما من خلال جملة من الضمانات المستحدثة ملائمة لنوعية العقود والتي كانت في وقت قريب قواعد عامة محكمة التنظيم (الفصل الأول).

لا تخرج الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني عن تلك الحماية المقررة لمستهلك التقليدي بموجب القواعد العامة، حيث لها من الأهمية ما يجعلها مكملة للضمانات السابقة للعقد والتي يتوجب تضمينها في قواعد منتظمة صالحة للتطبيق، وعليه يمكن القول أن العقد الإلكتروني المستحدث له من الخصوصية ما يوجب حماية تختلف عن الحماية المقررة في القواعد العامة التقليدية لذلك وجب البحث عن مختلف الضمانات لإقرار حماية متكاملة وإعادة التوازن العقدي الذي إختل بفعل الممارسات المختلفة المشروعة واللامشروعة للمهيمن إقتصادياً في العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية (الفصل الثاني).

<sup>1</sup> لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 42-43.

## الفصل الأول:

حماية المستهلك الإلكتروني  
قبل إبرام العقد الإلكتروني

فرضت مختلف النظم والتشريعات المتعلقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية على عاتق الأطراف المتعاقدة واجبات مختلفة، بعضها سابق للعقد وأخرى لاحقة له، تعد تلك الواجبات من بين أهم الضمانات المكرسة بموجب القوانين والتي يكمن هدفها الأساسي في تنوير بصيرة المستهلك الإلكتروني بجميع المواصفات والبيانات الضرورية تساعد على إتخاذ القرار بالتعاقد، حيث تعد مرحلة قبل التعاقد من أهم المراحل التي تولى إهتماما واسعا بجماعة المستهلكين إذ تبين الوجهة التي ينبغي لهم إتخاذها.

حيث تعد الأعمال التجارية محور النشاط الإقتصادي وتداول الثروات، لذا وجب توافر عوامل تساعد في تنشيطها بحيث لا تتأثر بصورة سلبية مما يؤدي إلى الركود الإقتصادي، فمن بين أفضل الطرق جذبا للمستهلكين هي الإشهار والإعلام عبر وسائل الإتصال الإلكترونية، هدفها التعريف بالمنتجات والخدمات المروجة من قبل المحترف وجذب إنتباهه ودفعه للتعاقد، حيث يعتبران من بين أهم الضمانات التي تمنح المستهلك الحماية لإبرام العقود الإلكترونية وتبقيان التوازن العقدي بشكل مستمر إضافة للضمانات الأخرى طبعا لما لها من صفة التكامل بينهم.

يبدو للوهلة الأولى أن الإشهار والإعلام يحلمان نفس المفهوم إلا أن كل منهما له مفهومه المستقل، حيث كثير ما يقع الغلط بينهما إذ يعتبر الإعلان وسيلة لتوصيل بعض الرسائل فقط بينما الإعلام أشمل من ذلك، يتم من خلاله التواصل إلى السوق الشامل بمعنى أن الإعلام عبارة عن تقديم معلومات حقيقية يسعى بها العارض للتأثير على سلوك المستهلك الإلكتروني ودفعه للتعاقد وتنويره بالأضرار الناجمة عن إستعمال المنتج بدون مقابل لأنه من الحقوق المضمنة قانونا، بينما يهدف الإشهار لتقديم بيانات ومعلومات عن المنتج أو الخدمة بشكل مبهر مع التركيز على الجانب الإيجابي فهو هدف تجاري محض يقصد منه التأثير على سلوك المستهلك ودفعه للإقتناء دون تفكير<sup>1</sup>.

ومما سبق يتوجب تفصيل هذين الوسيلتين وفق ما تبنته التشريعات المختلفة الحالية المستحدثة والقديمة منها، فالحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني تستوجب مواجهة الإشهارات الإلكترونية (المبحث الأول) وحمايته أيضا في مواجهة الإعلام الإلكتروني (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> يمينة بليمان، دور الإعلام والإشهار في نشر الثقافة الإستهلاكية، الودادية الحسنية للقضاء، المكتب الجهوي، 2/2014، د ر م، د ر ع، متاح على الموقع التالي: [platform.almanhal.com](http://platform.almanhal.com)، تاريخ الإطلاع: 2022/12/03، 23:35 سا.

## المبحث الأول

### الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في مواجهة الإشهار الإلكتروني

يعتبر الإشهار الإلكتروني أهم وأول طريق يسلكه المورد الإلكتروني للوصول لرضا المستهلك الإلكتروني وإقباله على التفاوض الإلكتروني ومنه إلى التعاقد الإلكتروني على معاملة إلكترونية معينة، حيث قطع المشرع الجزائري شوطا معتبرا من خلال تكييف تشريعاته الداخلية بما يتواءم مع التحولات السريعة في عالم الاقتصاد والذي يرتبط لا محالة بالتطور التكنولوجي.

حيث وبالنظر إلى القواعد العامة التي أصبحت ذات دور كلاسيكي تقليدي إضطر المشرع لسن تشريعات تتلاءم وطبيعة المعاملات والتي تتصف بالخصوصية، إذ يمكن وصفها بالمعاملة الاقتصادية إن صح التعبير، فالمشرع الجزائري تبني قواعد مستحدثة تضبط ممارسات التجارة الإلكترونية.

على كل حال يعتبر الإشهار الإلكتروني من بين أنجح الطرق لجذب إنتباه المستهلك الإلكتروني خصوصا إذا إتسم بالوضوح والبساطة والشفافية، فمن خلال ضبط المشرع لقواعده بموجب القانون رقم 05-18 أصبح ذو فعالية لحماية المستهلك الإلكتروني من الإستغلال والتضليل الذي كثير ما كان يقع فيه، حيث للإحاطة بهذا المجال وجب تحديد الأحكام العامة للإشهار الإلكتروني (المطلب الأول)، ولكن في معظم الأحيان قد يقع المستهلك الإلكتروني ضحية إشهارات إلكترونية مزيفة ومضللة تدفعه للتعاقد وأمام هذه اللامشروعية كان لزاما توضيح هذا النوع من الممارسات المنافية والذي هو كوسيلة لخرق نزاهتها (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الأحكام المنظمة للإشهار الإلكتروني

سعى المورد الإلكتروني في دمج الإنترنت وخصائصها مع وظائفه المتعددة منها الإعلان على إعتباره من أحد أهم الوظائف التي يستند إليها لمواجهة المنافسة الشريفة والتكيف معها، فعلى إثر ذلك ظهر نمط إعلاني مستحدث أطلق عليه الإشهار الإلكتروني مرتكزا وبصفة أساسية على الشبكة العنكبوتية وإتخذ أنماطا وأشكالا مختلفة تهدف في نهاية المطاف إلى التسويق الإلكتروني للمنتجات والخدمات.

يقتضي إبراز الأحكام العامة المنظمة للإشهار الإلكتروني تحديد مفهوم هذا الأخير وتبيان طبيعته القانونية (الفرع الأول)، مع إبراز حدود إستخدامه في البيئة الرقمية وفق نصوص أوجبها القانون رقم

18-05 (الفرع الثاني)، لنصل إلى إبراز مدى فعالية هذا الإشهار المستحدث لحماية المستهلك الإلكتروني في العالم الافتراضي (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### الإشهار الإلكتروني: المفهوم والطبيعة القانونية

يعتبر الإشهار الإلكتروني من أحد الركائز التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية، إذ يستند إليه المورد الإلكتروني للتعريف بمنتجاته أو الخدمات التي يقدمها لغرض واحد ألا وهو التسويق، حيث وللتعمق أكثر حول هذا الموضوع كان لزاماً أن نتطرق إلى مفهوم الإشهار الإلكتروني (أولاً)، حتى نتمكن من تحديد طبيعته التي تضي عليه الطابع القانوني (ثانياً).

#### أولاً- مفهوم الإشهار الإلكتروني

تعددت التعاريف حول الإشهار الإلكتروني لكن في المقابل هناك إجماع من المختصين على العناصر المكونة له وعليه نبين ذلك فيما يلي:

#### أ- المقصود بالإشهار الإلكتروني

يعتبر الإشهار الإلكتروني من المفاهيم المبتكرة في عالم التسويق لما له من خصوصيات تميزه عن الإشهار التقليدي، إذ تعددت التعريفات في هذا المجال نبرز أهمها عبر ما يلي:

#### 1- من الجانب الفقهي

هناك بعض التعريفات الفقهية التي تبرز المقصود بالإشهار الإلكتروني بصفة عامة إذ يمكن إجمالها كالتالي:

- هو إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا وإمتداح المحاسن بهدف خلق إنطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذا المنتج أو هذه الخدمة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> فاطمة زهرة فرحات/ رمضان قنفود، أثر الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل على إرادة المستهلك في العالم الرقمي، مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد خاص، 2022، ص 210.

- هو وسيلة للتعريف بالمنتجات وتنشيط التعاقد، كما يعد عاملا من عوامل التسويق ومظهرا من مظاهر المنافسة المشروعة، فهو كل ما يستعمله التاجر لتحفيز المستهلك على الإقبال على سلعته سواء تم ذلك بوسائل مرئية أو مسموعة أو مكتوبة<sup>1</sup>.
- هو الذي يتم عبر شبكة الإنترنت ومختلف وسائطها من أجل التسويق والترويج لسلعة أو خدمة معينة بهدف دفع الزبون أو المطلع على الإعلان إلى شراء هذه السلع أو الخدمات، من جهة والعمل على جذب أكبر عدد ممكن من المستهلكين المستهدفين نحو المؤسسة المنتجة أو المعلنة عليه من جهة ثانية<sup>2</sup>.

## 2- من الجانب التشريعي

لم يتفق الفقه والتشريع على تعريف موحد ومحدد للإشهار الإلكتروني وكما لم تعرفه معظم التشريعات التي نظمت مسألة المعاملات الإلكترونية بل إكتفت بتعريف الإعلان، نتطرق فيما يلي لبعض التعريفات البارزة:

- عرف التوجيه الأوروبي رقم CE/31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الإتصال التجاري في المادة f/02: "أنه كل شكل من أشكال الإتصال يهدف إلى التسويق، بشكل مباشر أو غير مباشر لسلع أو خدمات أو صورة لشركة أو منظمة أو شخص يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو يمارس مهنة منظمة..."<sup>3</sup>.

- عرفت القواعد الأوروبية المتعلقة بالتلفاز العابر للحدود لسنة 1989 الإعلان في المادة f/02 أنه: "مجموعة الرسائل التي يبثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية والتي يهدف من خلالها الترويج لمنتجاته أو خدماته"<sup>4</sup>.

- أما المشرع الجزائري فقد عرف الإشهار بموجب المرسوم التنفيذي المتعلق برقابة الجودة وقمع

<sup>1</sup> عبد الله صفيح/ فتحي بن جديد، الإشهار الإلكتروني وحماية المستهلك في قانون التجارة الإلكترونية 18-05، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 02، 2021، ص 792.

<sup>2</sup> آسيا بريغت/ جمال بن زروق، الإعلان الإلكتروني ودوره في بناء صورة ذهنية إلكترونية للمؤسسة الإقتصادية الجزائرية دراسة ميدانية لأراء عينة من مستهلكي منتجات condor عبر صفحاتها على الفايسبوك، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد 13، العدد 01، 2021، ص 951.

<sup>3</sup> Directive 2000/31/CE, op.cit.

<sup>4</sup> Convention européenne sur la télévision transfrontière, Série des traités européens - n° 132, Strasbourg, 5.V.1989

الغش في مادته الأولى أنه: "جميع الإقتراحات أو الدعايات أو البيانات والعروض أو الإعلانات أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية"<sup>1</sup>.

- عرف القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 3/03 أن الإشهار هو: " كل إعلان يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة"<sup>2</sup>.

- في حين جاء القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم خاليا من أي تعريف للإشهار إلا أن المشرع وبموجب إصداره للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في نص المادة 6/06 عرف الإشهار الإلكتروني بقوله: "هو كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية"<sup>3</sup>.

وبذلك يعتبر المشرع الجزائري سباق في إعطاء مفهوم للإشهار الإلكتروني عكس التشريعات المقارنة، إلا أنه من الملاحظ أن المشرع أغفل في تعريفه الهدف الرئيسي من الإشهار وهو البعد النفسي للمستهلك والتأثير عليه للتعاقد من أجل السلعة أو الخدمة<sup>4</sup>، ضف إلى ذلك ما يلاحظ من التعريف الذي جاء به القانون رقم 04-02 أنه أكد أن الإشهار هو كل إعلان مهما كانت وسائل الإتصال المستعملة وبذلك يدخل في هذا الإطار الإتصالات الإلكترونية وبناء عليه أشار المشرع بموجب هذا القانون ضمنا إلى الوسائل التي قد تستحدث مع التطور.

ويتضح من ذلك أن للإشهار التجاري عنصرين أساسيان وثالثهما مستحدث بفعل التطور يتمثل أوله في العنصر المادي ويقصد به كل فعل أو نشاط أو كل إستخدام لأداة تعبير بالحواس، وثانيه عنصر معنوي يتمثل في قصد تحقيق كسب مادي أي دفع الجمهور إلى الإقبال على السلع أو الخدمات محل الإشهار<sup>5</sup> وبذلك يتجسد في العامل النفسي الذي يؤثر مباشرة في حرية المستهلك الإلكتروني، وثالثه

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 39/90، المرجع السابق.

<sup>2</sup> القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> القانون رقم 18-05، المرجع السابق.

<sup>4</sup> فاطمة زهرة فرحات/ رمضان قنفود، المرجع السابق، ص 212.

<sup>5</sup> سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2016/2017، ص 33.

عنصر مستحدث بموجب التطور وهو الوسيلة الإلكترونية المستعملة في الترويج وهي بمثابة وسيلة تتحدى الرقعة الجغرافية لتمتد إلى ما وراء حدود الدولة الواحدة.

### ب- تمييز الإشهار التقليدي عن الإشهار الإلكتروني

يتوجب قبل الخوض في أوجه الاختلاف بين الإشهارين لا بد من إبراز الخصائص الجوهرية لهما بشكل عام والتي تتمثل مجملها فيما يلي<sup>1</sup>:

- يعد الإشهار وسيلة إتصال يستخدم من المنظمات الهادفة مهما كان نوعها إلى الربح الإقتصادي.
  - توظيف كافة أنواع الوسائل الإعلانية المتاحة بهدف إقناع المستهلكين بشراء السلع وطلب الخدمات المعلن عنها.
  - مبادئ إستخدام الصور والرسوم في الإعلانات.
  - تحديد مكان الجمهور أو مواقع وضع الإعلانات.
  - مقدار الفوائد المتوقعة من إستخدام الإعلان.
  - مدى تأثير القيود والمحددات المفروضة على إستخدام الإعلان.
- بالمقابل هناك العديد من أوجه الاختلاف الجوهرية بين النوعين نطرحهم كالتالي:

### الجدول رقم (11)

#### أوجه الاختلاف بين الإشهار التقليدي والإشهار الإلكتروني<sup>2</sup>

الإعلانات الإلكترونية	الإعلانات التقليدية
الإشهار موجه للأفراد من خلال تطبيق مفهوم الإشهار للزبون بشكل فردي one-to-one Advertising	الإعلان موجه للجمهور وليس للأفراد Impersonal
الإشهار يتكون من جانب واحد two-ways communication وحتى متعدد الجوانب multi-ways communication في حالة وجود أطراف أخرى إلى جانب البائع والمشتري في العملية.	الإشهار أحادي الجانب one-way communication، أي من جانب الجهة المعلنه فقط.

<sup>1</sup> سمرة دومي/ عادل زيات، الإعلان الإلكتروني كخيار إستراتيجي للمؤسسة الاقتصادية الجزائرية للترويج لمنتجاتها، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 24، العدد 01، 2021، ص 1090.

<sup>2</sup> محمد عبد حسين الطائي، المرجع السابق، ص 337-338.



الوسائل الإعلانية معروفة ومحددة الإستعمالات.	ما زالت هناك وسائل كثيرة لم تعرف بعد، إذ تظهر وسائل جديدة لم تكن معروفة سابقا.
يصعب متابعة نتائج الحملة الإعلانية مباشرة.	يسهل متابعة نتائج الحملة الإعلانية مباشرة من الموقع وبشكل دقيق من خلال التقارير الإحصائية أو عمل إستطلاعات للرأي حولها.
تكلفة تنفيذ الحملات الإعلانية عالية على الأغلب وتكون تكلفة تحديثها عالية.	تكلفة تنفيذ الحملات الإعلانية متدنية، ويمكن تحديث هذه الإعلانات في أي وقت أيضا بتكلفة قليلة جدا.
القدرة على الإتصال محدودة اعتمادا على مدى إنتشار الوسيلة الإعلانية المستخدمة	القدرة على الإتصال بجمهور أوسع، أي الوصول لأي شخص في العالم مشترك أو متصل بالإنترنت.
محدودية وسائل إيصال المعلومات فهي تقتصر على بعض وسائل إيصال المعلومات المتعارف عليها.	تنوع وسائل إيصال المعلومات فهي غنية بوسائل إيصال المعلومات إلى الزبائن حيث يمكن إستخدام النصوص، الصور، الفيديو، الصور المتحركة، ويمكن أيضا أن يرافقها بعض أنواع التسلية والألعاب.
يلتزم الإعلان الزبون فقط قبل قرار الشراء.	يلتزم الإعلان الزبون في كافة مراحل قرار الشراء وحتى ما بعد عملية الشراء من خلال توفير المعلومات له بشكل مستمر.
عدم وجود الإعلان بصفة متكررة ودائمة أمام أعين المستخدمين.	وجود الإعلان بصفة متكررة ودائمة بما يضمن وصوله إلى العدد المطلوب من الزوار من دون التقيد بفترة زمنية.

### ت- شروط قيام الإشهار الإلكتروني

سبق أن أفضنا في العرض التجاري الإلكتروني<sup>1</sup> والذي نصت عليها المادة 11 من قانون 18-05 حيث يعتبر كمرحلة أولى لإبرام المعاملة الإلكترونية، حيث إشتراط المشرع أن تكون هذه المعاملة موثقة في عقد ينتهي بمصادقة المستهلك الإلكتروني، وبذلك يعتبر الإشهار الإلكتروني مرحلة موائية للعرض التجاري الإلكتروني إن لم نقل إنها لصيقة به، حيث أضاف المشرع الجزائري شروط أخرى لا بد أن يتسم بها الإشهار الإلكتروني.

<sup>1</sup> أنظر الصفحة 83 في الباب الأول من هذه الأطروحة.

- نصت المادة 30 من نفس القانون على أن يحتوي الإشهار أو الترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري يتم عن طريق الإتصالات الإلكترونية على مجموعة من الشروط وهي على التوالي:
- أن يكون الإعلان محدد بوضوح كرسالة تجارية أو إخبارية.
  - أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه.
  - ألا يمس بالآداب العامة والنظام العام.
  - أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافأة أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا.
  - التأكد من أن جميع الشروط الواجب إستيفاؤها للإستفادة من العرض التجاري ليس مضللة ولا غامضة.
  - كما منع المشرع الجزائري بموجب المادة 31 من نفس القانون الإستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الإتصالات الإلكترونية بإستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته المسبقة لتلقى إستبيانات مباشرة عن طريق الإتصال الإلكتروني.
  - كما منع أيضا المشرع بموجب المادة 34 والمادة 2/03 نشر أو ترويج عن طريق الإتصالات الإلكترونية لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق<sup>1</sup>.
- أكد المشرع الجزائري أن الإشهار الإلكتروني من بين أهم ركائز التجارة الإلكترونية والذي يؤدي إلى إبرام معاملة بين طرفي العلاقة الإستهلاكية في حالة توافق الإرادتين، حيث أن كل مخالفة لهذا الإشهار خصوصا مخالفة المواد من 30 إلى 34 سيرتب جزاء يتمثل في توقيع غرامة مالية تتراوح ما بين: 50.000 دج و 500.000 دج وهذا بموجب المادة 40 من القانون رقم 05-18<sup>2</sup>.

#### ثانيا- الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني

اختلفت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني، فهل يعتبر الإشهار الإلكتروني دعوة للتعاقد أم إيجابا؟ هذا التساؤل يدفعنا للقول، أنه عند تصفح المستهلك الإلكتروني مختلف الصفحات التي تعرض السلع وتقدم خدمات لا يعرف هذا الأخير ما إذا كان له الحق في مناقشة ما هو مطروح

<sup>1</sup> أنظر الصفحة 35 وما يليها في الباب الأول من هذه الأطروحة.

<sup>2</sup> نصت المادة 40 من القانون رقم 05-18 على أنه: "دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و 31 و 32 و 34 من هذا القانون"، المرجع السابق.

للعرض أم لا، ولا يملك أدنى فكرة ما إذا كانت الصفحات والمواقع تحتوي على إيجاب بالمعنى القانوني فالتفرقة بين الدعوة للتعاقد والإيجاب شيء مهم لأن الإيجاب يخضع لشروط محددة قانوناً وصارمة عكس الإشهار وبذلك لا بد من إستظهار إتجاهين كل يتمسك برأيه.

### أ- الإشهار الإلكتروني دعوة للتعاقد (التفاوض)

يرى جانب من الفقه<sup>1</sup> أنه مجرد دعوة للتعاقد إذ تتصف أنها دعوة يوجهها شخص إلى آخر أو إلى الجمهور يهدف من خلالها حثهم على التعاقد معه دون تحديد المسائل الجوهرية، ومن دون توفر نية الارتباط المباشر في حالة قبول الغير للدعوة، وبناء على ذلك إذا لم يتضمن الإشهار الإلكتروني المسائل الجوهرية في التعاقد كان مجرد دعوة للتعاقد، وما يدعم أصحاب هذا الإتجاه طبيعة عقود التجارة الإلكترونية، وبذلك يعتبر الإشهار الإلكتروني دعوة للتفاوض وليس إيجاباً إذا لم تذكر الشروط الأساسية للتعاقد من ضمنها الثمن حيث هو جوهر التعاقد<sup>2</sup>، وحججهم أن المنتج أو التاجر قد يتسلم الكثير من الرسائل الإلكترونية بالموافقة على العرض وبالتالي الشراء، لكن دون أن تتوفر لديه الكمية المطلوبة أو تكون الأسعار أزيد مما كانت وقت الإشهار، وبذلك الإشهار الموجه للجمهور دعوة للتعاقد من شأنه أن يمنح فرصة للتاجر رفض الطلبات التي تزيد عن إمكانياته وتكون عادة لنقص الكمية أو لتغير السعر<sup>3</sup>. لكن سرعان ما أنتقد هذا الرأي وهذا لتنافيه مع التطور الذي يعرفه الإشهار الإلكتروني فقد أصبحت الرسائل الإشهارية تتضمن جميع صفات وشروط الإيجاب الملزم، وقد تم إعتبار الإشهار مرحلة هامة من المراحل التي تسبق التعاقد حتى وإن لم يعتبر دعوة للتعاقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الله صفيح/ فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص 793-794.

<sup>2</sup> قضت محكمة النقض المصرية بأن الإعلان التجاري الموجه إلى الجمهور الصادر من شركة النصر لصناعة السيارات عن فتح باب الحجز للسيارات التي تنتجها لا يعدو أن يكون دعوة للتعاقد، طلب حجز السيارة المقدم إلى الشركة الموزعة هو الذي يعتبر إيجاباً، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رتب على أن الإعلان الموجه من شركة السيارات يعد إيجاباً بالبيع ملوماً لها، وأن طلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الأول إلى الشركة الموزعة يعد منه قبولا للإيجاب فإنه يكون مشوباً بقصور التسبيب، أدى إلى خطأ في تطبيق القانون، طعن نقض مدني رقم 98، جلية 2-3-976، أحكام النقض، محمد دمانة/ نورالدين يوسف، الإشهار لإلكتروني التجاري والمستهلك، مجلة المفكر، المجلد 13، العدد 17، 2018، ص 299.

<sup>3</sup> محمد دمانة/ نورالدين يوسف، المرجع السابق، ص 294-295.

<sup>4</sup> عبد الله صفيح/ فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص 794.

## ب- الإشهار الإلكتروني إيجاب

يرى الجانب الآخر من الفقه<sup>1</sup> أن الإشهار الإلكتروني هو إيجاب وبرروا رأيهم أن أغلب الرسائل الإشهارية تتضمن صفة الإيجاب كونها محددة وجازمة حيث أن الإيجاب موجه للجمهور فمتى إقترن الإيجاب بالقبول كان العقد قائما، إذ يمكن القول أنه إذا إقترن الإيجاب بالقبول وكان مطابقا له إنعقد العقد قانونا وبذلك هو تعبير جازم عن إرادة جدية في إبرام العقد.

وحتى يكون الإيجاب ملزم إشتراط القانون المدني أن يعين فيه الأجل سواء كان ضمنا أو صريحا بقولها: "إذا عين أجل القبول إلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى إنقضاء هذا الأجل"<sup>2</sup>، وبذلك يؤكد أصحاب هذا الرأي على ضرورة أن يتضمن الإشهار الإلكتروني الشروط الجوهرية الخاصة بالمنتج أو الخدمة محل الإشهار والتي من بينها الثمن وبذلك نجمع على إعتبار الإشهار الإلكتروني إيجابا.

ومما سبق يمكن الإعتماد على الإتجاهين في تحديد الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني ولكن حسب طبيعة ذلك الإشهار، فإذا كان الإشهار الإلكتروني يحتوي على الشروط الجوهرية والبيانات الإلزامية له فإننا بصدد إيجاب، أما إذا لم يحتوي على تلك البيانات فهو مجرد دعوة للتفاوض لا محالة.

## الفرع الثاني

## حدود استخدام الإشهار الإلكتروني

رسم المشرع الجزائري معالم واضحة ألزمت المورد الإلكتروني بإحترامها، حيث لم يكتفى بفرض شروط للإشهار الإلكتروني بل حدد نطاق لإستخدامه، حيث حظر ومنع إتيان بعض الممارسات والتي تمس بمصداقية ونزاهة عرضه، إذ يتعين تبيان تلك الحدود والتي تلزمه التخلي عن بعض الممارسات غير النزيهة في الإشهار الإلكتروني (أولا)، والنظر لقيام مسؤولية المورد الإلكتروني عند تجاوز تلك الحدود (ثانيا).

## أولا- حظر بعض الممارسات الإشهارية الإلكترونية

ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بالتخلي عن بعض الممارسات الإشهارية في مجال التجارة الإلكترونية والتي توصف بعدم مشروعيتها، لكونها تخل بأحكام وقواعد الإشهار الإلكتروني النزيه لاسيما

<sup>1</sup> عبد الله صفيح/ فتحي بن جديد، المرجع السابق، ص 794.

<sup>2</sup> أنظر المادة 1/63 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

حينما يتعلق الأمر بحماية الحلقة الأضعف في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية وإرادته أثناء هذا الترويج للسلع والخدمات المحظورة بموجب القانون، فلا مناص من تبين ذلك فيما يلي:

#### أ- حظر الإستهيبان المباشر عن طريق الإتصالات الإلكترونية

وَضمانا لحماية المستهلك الإلكتروني في البيئة الرقمية حظر المشرع الإستهيبان المباشر وذلك بموجب المادة 31 من قانون التجارة الإلكترونية بقولها: "يمنع الإستهيبان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الإتصالات الإلكترونية بإستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته المسبقة لتلقي إستبيانات مباشرة عن طريق الإتصال الإلكتروني"<sup>1</sup>، حيث ومن خلال إستقراء المادة أعلاه منع المشرع المورد الإلكتروني من إطلاق إستبيان مباشر معتمدا على معلومات شخصية للمستهلك الإلكتروني إذا لم يبد موافقته المسبقة لتلقى هذا الإستهيبان مباشرة عن طريق الإتصالات الإلكترونية، وبذلك وحماية لهذا الأخير من تلقي بيانات وإعلانات إشتهارية لم يبد موافقته القبيلة على إستقبالها وتلقيها، وعليه المنع المطلق على المورد الإستهيبان لمعلوماته بأي شكل من الأشكال تحت طائلة تسليط عقوبات مالية.

#### ب- حظر الإشتهار الإلكتروني لسلع وخدمات محظورة

أدخل المشرع بموجب قانون التجارة الإلكترونية مجموعة من المنتجات والخدمات دائرة الحظر والمنع من التعامل بها وبذلك وإسقاط على الإشتهار الإلكتروني يحظر الإشتهار الإلكتروني لتلك المنتجات والخدمات، حيث ورجوعا إلى نص المادة 03 و05 من نفس القانون حصر المشرع تلك السلع والخدمات وحظر التعامل بها، وأكدت على ذلك المادة 34 من نفس القانون المنع بقولها: "يمنع نشر أي إشتهار أو ترويج عن طريق الإتصالات الإلكترونية لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الإتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما"<sup>2</sup>.

أكدت المادة 34 من القانون رقم 05-18 الحماية الفعالة للمستهلك الإلكتروني ومنعت الإشتهار لتلك المنتجات التي قد تمس بشخصه وماله وما ينجم عنها من آثار سلبية وبذلك حسن ما فعل المشرع بتعزيز الحماية المقررة لطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية.

<sup>1</sup> القانون رقم 05-18، المرجع السابق.

<sup>2</sup> القانون رقم 05-18، المرجع السابق.

## ثانيا- قيام مسؤولية المورد الإلكتروني عند تجاوز الحدود المقررة للإشهار الإلكتروني

يمكن أن يقع تداخل بين الحقوق والالتزامات بين الموردين والمستهلكين الإلكترونيين وذلك خلال مباشرة الإشهار الإلكتروني، فلا بد للمورد الإلكتروني أن يثبت توافر الشروط الموجبة قانونا خصوصا ما تعلق بالمادة 03 من القانون رقم 05-18 وعليه لا بد أن يثبت أن إرسال الإشهار الإلكتروني قد خضع لموافقة المستهلك الإلكتروني مسبقا، وعليه يمكن أن ينجم عن الإشهار الإلكتروني قيام مسؤوليات على مختلف المستويات منها مسؤولية مقدم الخدمة، مسؤولية متعهد الإيواء ومسؤولية منظمي منتديات المناقشة نعرضهم كالتالي:

## أ- مسؤولية مقدم الخدمة

عرف القانون المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصل بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها مقدم الخدمة أنه: "أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الإتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للإتصالات، وأي كيان يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الإتصال المذكورة أو لمستعمليها"<sup>1</sup>، وبذلك هو شخص يُمكن مستخدمى الإنترنت من الوصول إلى المواقع أو البريد للأشخاص الذين يريدون مخاطبتهم.

وعرفه القانون رقم 07-18 أنه: "أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الإتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للإتصالات. أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الإتصال المذكورة أو للمستعملين"<sup>2</sup>.

أثارت هذه المسؤولية جدلا فقهيًا واسع بين منافي للمسؤولية وبين تشبيتها، إذ يرى جانب من الفقه المقارن أن مقدم الخدمة غير مسؤول عن الإشهارات المضللة التي تتم عبر الخدمة التي يقدمها لكون دوره فني خالص، حيث يتمثل دوره الأساسي في ربط المستخدم بالموقع الذي يريده وبذلك لا يُمكن مقدم الخدمة من معرفة ورقابة محتوى ومضمون الموقع الذي يتضمن إشهارا مضللا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 02/د من القانون رقم 04-09 المؤرخ في: 05 أوت 2009، المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47.

<sup>2</sup> أنظر المادة 19/03 من القانون رقم 07-18، المرجع السابق.

<sup>3</sup> عبد القادر علاق/ محمد بوراس، الإشهار التجاري الإلكتروني على ضوء القانون رقم 05-18، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 04، 2020، ص 289.

أيدت بذلك بعض القرارات القضائية المقارنة هذا الرأي، إذ قضت محكمة باريس الابتدائية حكماً في قضية EDV قضي بعدم مسؤولية مقدم الخدمة، وتتلخص وقائع القضية في أن هذه الشركة قامت بنشر مقال تحت عنوان "المشروعات الصغيرة كيف تختار نظامها المالي" دون موافقة من صاحب المقال، وإستعانت في ذلك بشركتي: (UUN et France et UUN et Technologies) (Inc) كمزودتين للخدمة، فرفع المؤلف دعوى قضائية ضد الشركة صاحبة الموقع وضد الشركتين مزودتي الخدمة لمطالبة بسحب المقال والتعويض، فأصدرت محكمة باريس حكماً الذي أكد عدم مسؤولية الشركتين مقدمتي الخدمة بحجة أن عملها يقتصر على نقل المعلومات من الموقع إلى المستخدم<sup>1</sup>.

بينما ذهب غالبية الفقه المقارن أن مقدم الخدمة يعد مسؤولاً عن الإشهارات المضللة المقدمة متى كان عالماً بمحتوى الموقع الذي يربط بينه وبين مستخدمي الشبكة، فمن لحظة علم مقدم الخدمة بمضمون الموقع وإحتوائه على إشهارات مضللة تقوم مسؤوليته، حيث أكد القضاء الفرنسي في عدة أحكام مسؤولية مقدم الخدمة من بينها ما قضت به محكمة باريس ذات الإختصاص الموسع بتلك المسؤولية في قضية إتحاد الطلاب اليهود، تتمثل مجمل الوقائع أن هذا الأخير قام برفع دعوى قضائية ضد شركة Yahoo بإعتبارها مقدمة خدمة وذلك لإحتواء الموقع الذي تتعامل معه إشهارات تتعلق ببيع أشياء نازية بالمزاد العلني تعرض للبيع ألف قطعة نازية وتحفظ على أن هذا المعرض للأشياء المعروض للبيع لم يشكل فقط انتهاكاً لأحكام المادة 1-645 R من قانون العقوبات، فإنتهت المحكمة أن الشركة مقدمة الخدمة تعد مسؤولة عن عدم مشروعية الإشهارات منذ تاريخ علمها بالمحتوى غير المشروع للموقع وبذلك تحملت الشركة مسؤولية عدم مشروعية الإشهار الإلكتروني<sup>2</sup>.

#### ب- مسؤولية متعهد الإيواء

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً لمتعهد الإيواء وبذلك لا بد من الرجوع إلى الفقه، حيث عرف الفقه هذا الأخير بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين وحفظ البيانات والمعلومات لعملائه، ويوفر الوسائل الفنية والمعلوماتية التي تتيح لهم الحصول على هذه البيانات والمعلومات طوال ساعات

<sup>1</sup> نقلاً عن عبد القادر علاق/ محمد بوراس، المرجع السابق، ص 289.

<sup>2</sup> Ordonnance de référé du 22 mai 2000 du tribunal de grande instance de Paris, association « union des étudiants juifs de France », la ligue contre le racisme et l'antisémitisme » / Yahoo ! Inc. et Yahoo France voir le site web suivant : <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-ordonnance-de-refere-du-22-mai-2000/>, visionné le 28/10/2022, à 00h52.

اليوم، وذلك عبر الإنترنت<sup>1</sup>، وبذلك يقوم متعهد الإيواء بتأجير حيز على شبكة الإنترنت حيث يعرض إيواء خدمات الإنترنت على حاسباته الخاصة مقابل أجر<sup>2</sup>، ما يلاحظ أن عمل متعهد الإيواء وعمل مقدم الخدمة يختلفان حيث يكمن دور مقدم الخدمة في تمكين المستخدم من الدخول إلى موقع، بينما يتمثل دور متعهد الإيواء تمكين المعين من القيام بإعلانه على الشبكة.

ثار جدل فقهي حول مسؤولية متعهد الإيواء باعتبار الدور الأساسي لمهامه هو التحقق وفحص المعلومة المراد إيوائها وبما في ذلك الإطلاع على الإشهار الإلكتروني المراد عرضه، ومن أبرز القضايا في هذا الصدد ما قضى به مجلس قضاء باريس بتاريخ: 10 فيفري 1999 حول مسؤولية متعهد الإيواء بمناسبة قضية Estelle HALLYDAY إذ تتلخص وقائعها أن شركة ALTERN باعتبارها شركة متعدهة إيواء قامت بإيواء موقع ALTERN.org كموقع مجاني يسمح للمعلنين بعرض إشهاراتهم، قام أحد المستخدمين بتخزين صور مخلة لعارضة الأزياء Estelle HALLYDAY والتي قامت برفع دعوى ضد الشركة متعدهة الإيواء فقضت المحكمة بمسؤولية الشركة وأمرت بمنع نشر تلك الصور والإعلانات إضافة إلى تعويض عن الضرر اللاحق بها<sup>3</sup>.

#### ت - مسؤولية منظمي منتديات المناقشة

يقصد بمنظم منتدى المناقشة الشخص الذي يقوم بتنظيم منتدى ليحمله صالحا لتلقى الآراء والرسائل، فقد تتبادل في المنتديات رسائل أو آراء أو إشهارات مضللة تهدف إلى التشهير مثلا بشركة أو مؤسس ما، وبذلك هل تقوم مسؤولية منظم منتدى المناقشة؟ إستقر كلا من الفقه والقضاء على مسؤولية منظمي المنتديات طالما أن لهم القدرة على التحري مما ينشر في تلك المنتديات، وهذا ما قضت

<sup>1</sup> محسن منصور حاتم، المسؤولية العقدية لمتعهد الإيواء المعلوماتي (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسة، العدد 03، السنة الثامنة، 2016، ص 161.

<sup>2</sup> عبد القادر علاق/ محمد بوراس، المرجع السابق، ص 290.

<sup>3</sup> « Par arrêt du 10 février 1999, la cour d'appel de PARIS, statuant en référé, a condamné M. Valentin LACAMBRE, à verser à Mme Estelle LEFEBURE épouse HALLYDAY, une provision sur dommages-intérêts pour avoir, début 1998, hébergé de façon anonyme sur le site ALTERN.ORG, qu'il a créé et qu'il gère, un site diffusant, sans y avoir été autorisé par l'intéressée, des photographies portant atteinte au droit qu'elle détient sur son image et à l'intimité de sa vie privée », cour d'Appel de Paris – 14ème chambre sect. A Ordonnance de référé Arrêt du 10 février 1999 Mme Estelle Lefebure épouse Hallyday c/ M. Valentin Lacambre, propriétaire du domaine Altern.ORG, voir le site web suivent : <https://www.alain-bensoussan.com/wp-content/uploads/5446189.pdf> , visionné le 28/10/2022, à 00h51.



به محكمة الجنح في باريس بتاريخ: 14 ماي 2004 بإدانة منظم المنتدى وبذلك يمكن القول، أن هذا الأخير مسؤول بإعتباره فاعلا أصليا للجرائم التي وقعت<sup>1</sup>، وعليه يتضح من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري أولى إهتماما كبير بخصوص الإشهار الإلكتروني وتبنى مجموعة من القواعد تحسبا لما قد ينشب بين الأطراف العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية مستقبلا.

### المطلب الثاني

#### الإشهار التضليلي كوسيلة لخرق نزاهة الممارسات التجارية الإلكترونية

يعتبر الإشهار الإلكتروني وسيلة للتعريف عن السلع والمنتجات وحتى الخدمات تهدف إلى حث المستهلك الإلكتروني إلى إقتناءها ومنه إلى التعاقد، وبذلك يلجأ المورد الإلكتروني لمزيج من المبالغة والإغراء لجذب متلقي العرض من خلال إبراز مميزات تلك المنتجات، غير أنه إذا تجاوز الحدود الإشهارية والتي أوجبها المشرع وأدى إلى تضليله هنا يدخل الإشهار الإلكتروني مجال الحظر وبذلك يوصف باللامشروعية هدفه الوحيد تضليل المستهلك الإلكتروني وجعله يقدم على التعاقد، حيث توجب هذه النقطة التعمق أكثر وذلك بتحديد التنظيم القانوني للإشهار الإلكتروني المضلل (الفرع الأول) والإشهار الإلكتروني المقارن (الفرع الثاني) لنخلص في نهاية المطاف لحماية المستهلك من الإشهار الإلكتروني المضلل والمقارن (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### التنظيم القانوني للإشهار الإلكتروني المضلل

يعتبر الإشهار الإلكتروني مظهرا من مظاهر المنافسة المشروعة وأداة فعالة لإعلام الجمهور بمختلف المنتجات والسلع وعامل مهم في مجال التسويق، فإذا إستعمل المورد الإلكتروني أساليب تدليسية ل طرح الإعلان الإلكتروني نكون أمام تضليل وخداع والذي سينعكس حتما على نظام المنافسة الحرة رغم أن المستهلك يتمتع بحقوق موجبة قانونا ودستوريا في الحصول على المعلومات السليمة المعلن عنها إلا أنه يتعرض في كثير من الأحيان إلى الغش والتضليل، هذا ما جعل التشريعات المختلفة تتبنى قواعد مستحدثة لحماية الحلقة الأضعف في البيئة الرقمية بهدف إعادة التوازن العقدي الذي طالما كان غير متوازن، وعليه ومن خلال ذلك لتحديد الإطار المنظم للإشهار الإلكتروني المضلل وجب تحديد مفهومه

<sup>1</sup> عبد القادر علاق/ محمد بوراس، المرجع السابق، ص 290.

من الجانب التشريعي والفقهية (أولاً) حتى يتسنى إستتباط أهم صورته (ثانياً) وتبيان أهم شروطه التي أوجبتها التشريعات المختلفة (ثالثاً).

### أولاً- مفهوم الإشهار الإلكتروني المضلل

يثير تحديد المقصود بالإشهار الإلكتروني المضلل صعوبات جمة، لاسيما التشريعات التي تخلو من تنظيم له، في حين نجد أغلب الدول أطرت هذا الموضوع بعد أن أدركت فعاليته الإقتصادية وخطورته في نفس الوقت، وعليه تقتضي الضرورة بيان التعريف التشريعي والفقهية للإشهار الإلكتروني المضلل.

#### أ- التعريف القانوني للإشهار الإلكتروني المضلل

إكتفي المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-18 بتعريف الإشهار الإلكتروني وأغفل تعريف الإشهار المضلل، وبذلك لا بد من الرجوع إلى القوانين المنظمة لحقوق المستهلك الموازية له، حيث وبناء على المادة 28 من القانون رقم 02-04 حدد المشرع حالات التضليل بقوله: " دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان:

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو كميته أو وفرته أو مميزاته.
- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.
- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

يبدو أن المشرع الجزائري حدد حالات الإشهار المضلل على سبيل المثال لا الحصر وهذا ما تبينه العبارة "لاسيما"، ضف إلى ذلك لم يحدد المشرع الجزائري صفة المستفيد من الحماية المقررة بموجب هذا النص وبذلك يمكن القول، أن المستهلك والمورد الإلكتروني مشمولين بهذه الحماية رغم أن الحقيقة عكس ذلك، يعد المورد الإلكتروني - العون الإقتصادي- هو مرتكب هذه الصور غير مشروعة من الإشهارات.

وفضلا عن ذلك من خلال إستقراء هذا النص يلاحظ أن المشرع إستهله بجملة "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية" إذ توحى أنه نظم هذه المسألة بموجب مراسيم تنفيذية موازية، فخير دليل

المرسوم التنفيذي رقم 13-378<sup>1</sup> في مادته 1/36 التي نصت على أنه: "يجب ألا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير إنطباعاً خاطئاً بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليب المستهلك"، وبتفحص المادة 1/60 من نفس المرسوم والتي تنص على أنه: "يمنع إستعمال كل بيان أو إشارة.....، وكل أسوب للإشهار....، من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك، لا سيما حول الطبيعة والتركيبية والنوعية الأساسية ومقدار العناصر الأساسية وطريقة التناول وتاريخ الإنتاج وتاريخ الحد الأقصى للإستهلاك والكمية ومنشأ أو مصدر المنتج"، وبذلك نجدها أكدت حظر الإشهار المؤدى إلى تغليب المستهلك حول عناصر المنتج وخصائصه وطبيعته وما إلى ذلك.

ورجوعاً إلى القانون رقم 09-03<sup>2</sup> يتبين أن المشرع لم يتطرق إلى الإشهار المضلل إنما إكتفى بتبيان عناصره من خلال المادة 68 رغم أن النص ينصب على الخداع إلا أنه ضمناً يطبق على الإشهار المضلل بقولها: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات<sup>3</sup>، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول:

- كمية المنتوجات المسلمة.
- تسليم المنتوجات غير تلك المعنية مسبقاً.
- قابلية إستعمال المنتج.
- تاريخ أو مدد صلاحية المنتج.
- النتائج المنتظرة من المنتج.
- طرق الإستعمال أو الإحتياطات اللازمة لإستعمال المنتج".

من خلال هذه المادة شددت على عقاب كل من يخدع المستهلك وحتى المحاولة في ذلك وبأية وسيلة كانت أو طريقة وبذلك يمكن القول، أن الوسائل المستعملة للتضليل متنوعة والتي من بينها الجانب الإلكتروني، وعليه وسع المشرع من الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لخداع المستهلك وبذلك حسن ما

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58، الصادرة في: 09 نوفمبر 2013.

<sup>2</sup> القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أنظر المادة 429 من الأمر رقم 66-156، المرجع السابق.

فعل المشرع بتوسيع دائرة الوسائل المستعملة في التضليل وهذا لما قد يظهر من وسائل مستحدثة مستقبلًا.

أما المشرع الفرنسي فقد نص صراحة على الإشهار المضلل بموجب المادة L121-1 من قانون الإستهلاك رقم 73-1193 المعدل والمتمم بالقانون رقم 2008-03 أنه: " يكون ممنوعا كل إشهار يتضمن بأي شكل من الأشكال إدعاءات أو بيانات، أو عروضاً زائفة أو من شأنها التضليل متى إنصبت على واحد أو أكثر من عناصر الآتية: وجود أو طبيعة أو مكونات المنتج أو صفاته الجوهرية، نسبة العناصر النافعة فيه، النوع، المصدر، المقدار، طريقة وتاريخ الصنع، الخواص، سعر وشروط البيع، النتائج التي يمكن الحصول عليها بإستعماله، أسباب وإجراءات البيع أو تقديم الخدمة، تعهدات المعلن، صفة أو كفاءة الصانع، بائع التجزئة"<sup>1</sup>، يلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يعرف الإشهار المضلل إنما عدد أشكاله، وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي قبل صدور القانون رقم 2008-03 كان يحظر الإشهارات المضللة بإعتبارها جنحة مستقلة غير أنه بعد صدور القانون رقم 2008-03 أصبح يحظر الممارسات التجارية المضللة التي أدرجها ضمن فصل مستقل متعلق بالممارسات التجارية غير المشروعة بمفهوم المادة L121-1 من قانون الإستهلاك والتي أدخل المشرع عليها تعديلات وبذلك وسع من دائرة الأعمال المضللة بموجب الأمر رقم 2021-1734.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> سارة عزوز، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> L. 121-2 « Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;

2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :

a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;

b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, notamment au regard des règles justifiant l'apposition des mentions " fabriqué en

France " ou " origine France " ou de toute mention, signe ou symbole équivalent, au sens du code des douanes de l'Union sur l'origine non préférentielle des produits, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, notamment son impact environnemental, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ;

c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix notamment les réductions de prix au sens du I de l'article L. 112-1-1, les comparaisons de prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ;

d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;

صفوة القول يتبين أن التشريعات التي تم التطرق إليها ساوت في تحديد الإشهار المضلل وعملت على حماية المستهلك من هذه الممارسات المنافية وحظرت كل ما من شأنه تضليله ودفعه للتعاقد عن طريق الخداع.

### ب- التعريف الفقهي للإشهار الإلكتروني المضلل

تعددت التعريفات الفقهية في هذا المجال نورد أهمها:

عرف الإشهار الكاذب أنه: "التهويل أو التضخيم بالألفاظ والصور التي تركز على إظهار حقيقة موجودة فعلا في المنتج"<sup>1</sup>، كما عرف أيضا أنه: "كل إشهار يؤدي إلى التأثير على المستهلك من خلال حذف أو إسقاط بعض العناصر في خطاب الإشهار".

وعرفه الفقه الفرنسي أنه: "كل إشهار يؤدي إلى التأثير على المستهلك من خلال حذف أو إسقاط بعض العناصر في خطاب الإشهار"<sup>2</sup>، من خلال هذا التعريف يتضح أن الإشهار المضلل يهدف إلى التأثير على إرادة المستهلك مما يدفعه للتعاقد، والتأثير يكون من خلال حذف أو إسقاط بعض العناصر نتيجة بث المعلومات الكاذبة.

وعرف أيضا أنه: "كل إشهار يتم عرضه بطريقة تؤدي إلى تضليل أو من شأنها أن تؤدي إلى تضليل المخاطبين به، أو المنافسين على نحو قد يلحق ضررا بمصلحتهم الاقتصادية"<sup>3</sup>.

من خلال هذه التعاريف يتبين أن الإشهار المضلل يرتكز على عنصر أساسي يتمثل في التضليل الذي يلجأ إليه المورد محاولا تغليط المستهلك بزرع أوهام في ذهنه تجعله يقدم على التعاقد، وبذلك

e) La portée des engagements de l'annonceur, notamment en matière environnementale, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ;

f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;

g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur ;

3° Lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable

4° Lorsqu'un bien est présenté comme étant identique à un bien commercialisé dans un ou plusieurs autres États membres alors qu'il a une composition ou des caractéristiques différentes », Ordonnance n° 2021-1734 du 22 décembre 2021 transposant la directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 et relative à une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, JORF n°0298 du 23 décembre 2021.

<sup>1</sup> فاطمة زهرة/ رمضان قنفود، المرجع السابق، ص 216.

<sup>2</sup> سارة عزوز، المرجع السابق، ص 66.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 67.

الإشهار المضلل لا يحتوي على بيانات كاذبة بل يصاغ بعبارات منمقة تهدف إلى خداع المستهلك وبالنتيجة الإضرار به.

وتجدر الإشارة أنه وفي إطار تطوير السياسة التسويقية والتي تلعب دورا مهم في جلب المستهلك للتعاقد ظهر نوع مستحدث من الأساليب التضليلية وهي الإشهار الإلكتروني المضلل والذي لا يختلف في فحواه عن الإشهار المضلل التقليدي إلا في الوسيلة، وإنطلاقا من ذلك يعرف الإشهار الإلكتروني المضلل أنه: " هو ذلك الإعلان الذي يقوم فيه المعلن (سواء كان تاجرا أو مقدم خدمة) باستخدام ألفاظ وعبارات حول خصائص والمميزات الجوهرية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها إلكترونيا، بما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في خداع إعلاني يدفعه إلى التعاقد أو يزيد من إقباله على التعاقد"<sup>1</sup>.

### ثانيا - صور الإشهار الإلكتروني المضلل

من المقرر قانونا بموجب المادة 28 من القانون رقم 04-02 أن للإشهار المضلل صور عدة تتمثل في: الإشهار المفضي إلى التضليل، الإشهار المفضي إلى اللبس والإشهار المضخم وعليه نبينهم كالتالي:

#### أ- الإشهار المفضي إلى التضليل

من خلال الفقرة الأولى من المادة 28 من القانون رقم 04-02 يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي: " يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى تضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو مميزاته"، إرتكزت هذه المادة على مصطلح التضليل وليس الكذب ومؤداه أن هذا الفعل يمكن أن يؤدي وكما يمكن ألا يؤدي إلى التضليل فالعبرة هنا بمضمون الإشهار بغض النظر عن النتيجة التي قد تتحقق أو لا<sup>2</sup>.

بصرف النظر عن كون الحماية تكون للمستهلك الضعيف إلا أن الفقرة أعلاه لم تبين الصفة في متلقى العرض هل هو مستهلك أو مورد وبذلك يدخل كلا الطرفين في الحماية المقررة قانونا، وعليه يمكن القول، أن الإشهار الذي يحتوي تضليل بتعريف المنتج أو خدمة أو ما يخص الكمية أو وفرته أو مميزاته المكونة له هو ممنوع.

<sup>1</sup> فاطمة زهرة فرحات/رمضان قنفود، المرجع السابق، ص 216.

<sup>2</sup> القانون رقم 04-02، المرجع السابق.

يمكن أن نضيف أن المشرع الجزائري من خلال هذه الفقرة إكتفى بالركن المادي لقيام هذا الإشهار المضلل وإستبعد القصد والمتمثل في الركن المعنوي من هذه المادة. ومن الأمثلة في هذا الصدد أدانت محكمة الجنح معلنا بغرامة 1500 فرنك بسبب الدعاية المضللة حيث وجد السيد «Michel Z»، أنه في الكتالوج الذي وزعته شركة Eparadis الشركة المنافسة للشركة المتخصصة في الطلبات البريدية، قد وصف بأنه un rapport qualité-prix inégalé en colis-épargne بينما في الواقع تم بيع بعض العناصر المعروضة بسعر أعلى من السعر الذي تمارسه شركته وبذلك إعتبرت إشهار مضلل يوجب العقاب<sup>1</sup>.

وفي قضية أخرى وصف الإعلان الذي يقدم مكنسة كهربائية بقوة 1400 واط بأنه مضلل، حيث أنه بعد بضع دقائق من الإستخدام إنخفض متوسط طاقة الجهاز إلى 1200 واط، إذ تم الحكم على المعلن أنه كان يجب أن يدرج في الإعلان متوسط قوة 1200 واط في الإستخدام العادي وعليه لا بد من إستخدام إشارة إلى العبارات التقييدية التي من المفترض أن تعلم المستهلك وأن تكون سهلة الوصول إليها فرغم إبلاغ المستهلك بوجود الشروط إلا أنه لا يمكنه معرفة المحتوى قبل الشراء<sup>2</sup>.

وأدانت محكمة الجنح بباريس بتاريخ 16 ماي 1989 «Touboul» بسبب الإشهار المضلل، حيث جاء في مضمون الحكم في باريس بتاريخ 29 جويلية 1986 أنها قامت بتضليل المتعاقد حول طبيعة ومواصفات الجوهريّة للمنتوج المباع، وذلك عن طريق العرض للبيع لمجوهرات مقلدة تحت تسمية « Perle de culture et saphir bleu » وهذا ما يشكل إشهارا يهدف إلى الوقوع في تضليل حول طبيعة ومواصفات الجوهريّة للمنتوج، وذلك عن طريق الإشارة إلى هذه التسمية في قائمة عرض (كتالوج) مخصص لعرض أنواع المجوهرات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cour de cassation, Chambre criminelle, du 17 mai 1989, 87-80.817, Inédit, voir le site web suivent : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007539429> , visionné le 29/10/2022, à 07h52.

<sup>2</sup> Cass. Crim., 9 mars 2010, n°09-82.823, Aurélien condomines, publicité trompeuse : jurisprudence récente, voir le site web suivent : <https://www.aramis-law.com/en/publications/publicite-trompeuse-jurisprudence-recente/>, visionné le 29/10/2022, à 07h50.

<sup>3</sup> نقلا عن سارة عزوز، المرجع السابق، ص 74.



## ب - الإشهار المفضي إلى اللبس

يتبين هذا النوع من الممارسات في الفقرة 02 من المادة 28 من نفس القانون بقولها: " يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه"، إذ يشمل كل إشهار يعتمد فيه المورد عمدا زرع الأوهام في ذهن المستهلك وذلك عن طريق تقليد علامة أو منتج أو خدمة عون إقتصادي منافس من أجل الحصول على زبائن منافسه، إذ يبرز هذا النوع خاصة في تقليد العلامة التجارية ما يخلق لبس ومنه إلى تضليل ذهن المستهلك بين منتجين واحد ذو علامة أصلية والآخر ذو علامة مقلدة، كما يمكن أن يدخل هذا النوع من اللبس في الإشهار المقارن<sup>1</sup>.

ما يلاحظ أيضا عن المادة أن المشرع لم يشترط حدوث اللبس بل إكتفي بإمكانية حدوثه فالغاية الأساسية للمشرع هو حماية المنافسة بين الموردين تكريسا لمبدأ النزاهة في المعاملة وهذا ما يستشف من الفقرة 02 من المادة 27 بقولها: " تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يلي:

- تقليد العلامات المميزة لعون إقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك".

يبدو أن المشرع أخلط بين المصطلحات فنص المادة إشتراط أن يكون ثمة تقليد لعلامة مميزة فهو لم يقصد تقليد العلامة contrefaçon de marque إنما قصد الإشارات المميزة لعون إقتصادي آخر imite les signes distinctifs، بمعنى أن المصطلح المقصود هو التشبيه (imitation) لا التقليد (contrefaçon)<sup>2</sup>، حيث أن النص باللغة الفرنسية أكد أنه تشبيه وليس تقليد وبذلك لا بد على المشرع تحديد المصطلحات حتى لا نكون أمام تفسيرات قد تؤدي لتطبيق نصوص أخرى<sup>3</sup>، إذ ميز الفقه بين

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 01، 2020، ص 139.

<sup>2</sup> Art 27 : « *imite les signes distinctifs d'un agent économique concurrent, de ses produits ou services et de sa publicité dans le but de rallier sa clientèle en créant un risque de confusion dans l'esprit du consommateur* », loi 04-02, op.cit.

<sup>3</sup> « A légalement justifié sa décision, la cour d'appel qui a dit que la société d'ameublement poursuivie avait commis des actes de contrefaçon des marques Caravane – désignant notamment des canapés – en commercialisant de tels produits sous l'appellation « Karawan ». Elle a relevé que ce signe figurait en grosses lettres capitales, en haut des affiches de présentation des produits, tandis que la dénomination « Roche Bobois », écrite en lettres plus petites tout en bas de l'affiche, se trouvait éclipsée par celui-ci. Elle a également relevé que le signe « Karawan » était reproduit sur



التقليد والتشبيه بقوله أن التقليد هو إصطناع علامة مطابقة تطابقا تاما للعلامة الأصلية أو صنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الحقيقية بحيث يمكن للعلامة الجديدة أن تضلل المستهلك، بينما يقصد بالتشبيه إصطناع علامة مشابهة بصفة تقريبية للعلامة الأصلية بحيث يصعب على المستهلك التمييز بينهما من أجل خداعه وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب الفقرة 02 من المادة 27 من القانون رقم 04-02<sup>1</sup>.

إشترط المشرع أيضا بموجب المادة 2/27 وجود القصد أي توافر سوء النية للمعلن قصد تشبيهه بالإشارات المميزة لجذب زبائن المورد المنافس بزعم لبس في ذهنه وهو عكس جريمة التقليد التي لا تشترط توافر سوء النية في هذه الحالة المورد المنافس ضحية تقليد من طرف المقلد. ومن بين الأمثلة الشهيرة في هذا المجال ما قضت به محكمة الجزائر في 1969 بوجود تشابه وعليه وجود لبس بين علامتي « Selectra » و « Selecto » حيث رفعت الشركة ذات المسؤولية المحدودة "حمود بوعلام" مالكة علامة « Selecto » دعوى قضائية ضد السيد "ز" مالك مصنع مشروبات « Zerka » الذي أودع لاحقا علامة « Selectra » وأن علامة « Selecto » معروفة ولها صيت ذائع ومستعملة منذ مدة طويلة، وأن للطريقة وللتسميتين اللتين يقدم المنتوجان بهما أوجه تشابه بخصوص الطبيعة والإستعمال، وأن تواجد العلامتين معا-الثابت تشابههما- كفيل بإحداث اللبس في ذهن المستهلكين وأن هناك بالتالي تشابها ومن ثم إحتمال وقوع اللبس بين العلامتين<sup>2</sup>.

*les présentoirs et sur les catalogues diffusés au public et que, sur le moteur de recherche Google, les mots-clés « canapés » et « Karawan » dirigeaient immédiatement vers la gamme des produits litigieux, de sorte que le signe « Karawan » était prééminent sur des publicités que le consommateur découvrait en dehors des lieux de commercialisation dédiés à la marque Roche Bobois. Elle en a déduit que le mot « Karawan » et son mode d'utilisation résultaient d'un choix de la société poursuivie, afin de distinguer et d'individualiser ses produits auprès du consommateur et non d'assurer un simple référencement et qu'ainsi, la présence de la marque Roche Bobois et la commercialisation des produits dans un magasin dédié à cette marque n'étaient pas de nature à retirer au signe « Karawan » sa fonction d'indicateur d'origine. », Cass., 23 janv. 2019, n° 17-18.693. Lire en ligne : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/2019/INPIM20190021> , visionné le 29/10/2022, à 09h52.*

<sup>1</sup> سارة عزوز، المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> حكم محكمة الجزائر في 09 ماي 1969، قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة "حمود بوعلام" ضد "ز" مالك مشروبات " Zerka "، نقلا عن حبيبة كالم، حماية المستهلك من الإشهار المضلل، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 13، 2018، ص 145.

## ت - الإشهار المضخم

إن الإشهار ولو حمل في طياته مواصفات صادقة عن المنتج المراد ترويجه، فإن كان لا يتناسب ومدى وفرة المنتج فإنه إشهار تضليلي وهذا ما نصت عليه المادة 3/28 من القانون رقم 02-04 بقولها: " يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أولاً يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار"<sup>1</sup>، وعليه ومن خلال هذه الفقرة يتوجب على العون الإقتصادي عند ترويجه لسلعة ما عن طريق الإشهار الإلكتروني أن يراعي مدى توفر المنتج ومقدرته على توفيره عند الطلب وفي الأجل المحددة، فكثير ما نجد أن الإشهار يحتوي على إشعارات بمحدودية المنتج فهنا يسعى المورد الإلكتروني لبيع أكبر عدد من المنتجات وبذلك يسارع المستهلك الإلكتروني لإقتناء المنتجات مخافة نفاذ السلع، وبذلك يكون المورد الإلكتروني محمي قانوناً لكون الإشهار يحتوي على إشعار محدودية المنتج عند مواجهته بنفاذ المخزون أو عدم قدرته على تلبية الطلبات.

ضف إلى ما سبق يعد الإشهار المضخم من الوسائل التي تستعمل في تخفيض مصطنع للأسعار قصد إلحاق الخسارة بالمتعاملين الإقتصاديين المنافسين وإخراجهم من دائرة السوق وبذلك يمكن القول أنه إحتكار، وهذا ما أكدته المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم والتي نصت على بعض الممارسات المحظورة بإعتبارها مقيدة للمنافسة والتي من بينها عرقلة تحدي الأسعار حسب قواعد السوق<sup>2</sup>، وعليه حظر هذا النوع من الإشهار فيه تكريس فعال لحرية المنافسة.

ويتبين من خلال نص المادة 2/28 أنه للقول، أن الإشهار مضخم لا بد من توافر شرطين هما:

## 1- أن يتضمن الإشهار عرضاً معيناً لسلع أو خدمات

فالعرض يكون محددًا بذكر مدة توفر المنتج أو أن يكون بإستعمال عبارات عامة ومطلقة، فطريقة العرض تجعل المستهلك الإلكتروني يتخذ قراراً الشراء في وقت قياسي مخافة نفاذ المنتج وهو ما يتناسب طبعاً مع تقديره للإشهار المروج.

<sup>1</sup> القانون رقم 02-04، المرجع السابق.

<sup>2</sup> الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ: 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.

## 2- عجز العون الإقتصادي عن توفير السلع أو ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار

وهنا يتبين بأن العون الإقتصادي لا يملك الكمية التي تناسب العرض المقدم من قبله، أو يكون العرض الذي قدمه غير مطابق للواقع.

ولعله من المفيد الإشارة أنه إذا كان الإعلان المضخم سببه سوء تقدير المورد لقدرته على تلبية الطلبات لا ينفى عنه قيام الإشهار التضليلي، والعلة في الحظر المطلق لهذه الممارسات ترجع لتأثيرها على الإستقرار والتوازن بين العرض والطلب وما ينجز عنه من تذبذب في الأسعار وهز لثقة المستهلك<sup>1</sup>.

### ثالثاً- عناصر الإشهار الإلكتروني المضلل

يتطلب لقيام التضليل قانوناً توافر عنصرين يتمثل العنصر الأول وجود واقعة غير حقيقية أو مضللة وهو العنصر المادي أما العنصر الثاني يتمثل في توافر سوء النية للمورد الإلكتروني وهو ما يجسد العنصر المعنوي إذ نبينهم كالتالي:

#### أ- العنصر المادي للإشهار الإلكتروني المضلل

وهو ذلك السلوك الذي يصدر من المورد الإلكتروني بإستعمال كل الوسائل و الأدوات والذي من شأنه أن يؤدي إلى خلق لبس في عقل المستهلك الإلكتروني<sup>2</sup>.

فمن خلال تفحص المادة 28 من القانون رقم 04-02 لا تشترط أن يكون التضليل قد وقع حقيقة، بل يكفي أن يمتد أثر ذلك الإشهار إلى المستقبل، فالإشهار المعلن يشمل الماضي والحاضر معاً، وهذا ما بينته المادة السالفة الذكر في الفقرة 01 و 02 بقولها: "... يمكن أن تؤدي إلى التضليل..."، "... يمكن أن تؤدي إلى التضليل..."، وعليه ومن خلال ما تم ذكره يتطلب لتحقق العنصر المادي توافر شروط أساسية وهي على التوالي:

<sup>1</sup> عبد الكريم بوخالفة، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي الإلكتروني، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، 2017، ص 129.

<sup>2</sup> نورة جحايشية، العقد الإستهلاكي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2021/2020، ص 101.

**1- وجود إشهار مسبق**

ويعني وجود رسالة موجهة إلى المستهلك هدفها تحفيزه على إقتناء سلع أو طلب خدمات محل الإشهار، وهو ما يستشف من المادة 4/03 من القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم عند تعريفها للإشهار بقولها: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة"، وكذلك المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378.

**2- أن يكون الإشهار الإلكتروني مضللاً أو يؤدي إلى التضليل**

حيث لا بد أن يحتوي الإشهار المضلل وجوباً معلومات أو بيانات أو إدعاءات من شأنها خداع المستهلك أو يمكن أن تؤدي إلى ذلك، ومع ذلك يمكن أن يكون الإشهار مشتملاً على بيانات صحيحة لكنه يصاغ بطريقة تؤدي للتضليل، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 28/1 و2 من القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم<sup>1</sup>، إذ يتضح أنها جاءت واسعة حيث إشمطت لكل شيء غير حقيقي حتى ولو لم يتم التعبير عن ذلك صراحة وبذلك يمكن التنويه أن سلوك التضليل يكون في المرحلة السابقة للتعاقد. يتبع المورد الإلكتروني أساليب متعددة يهدف من خلالها جذب أكبر عدد من المستهلكين، حيث يبرز من خلال تلك الأساليب مزايا محددة للمنتوج أو الخدمة، لذلك وجب تقدير التضليل في الإشهار بناء على ما إحتواه، وبناء على ذلك تعددت الآراء حول مسألة تقدير التضليل في الإشهار نبين ذلك فيما يلي<sup>2</sup>:

**- المعيار الشخصي لتقدير التضليل في الإشهار**

يبدو أن هذا المعيار يرتكز على الشخص متلقى العرض لا التضليل، إذ يتضح من خلال درجة اليقظة والذكاء، والمستوى العادي وبذلك يكون الإشهار مضللاً في حالة يقظة وذكاء المستهلك الإلكتروني، أما في الحالة العادية فإن الإشهار ليس بمضلل إلا إذا وقع فيه جمهور المستهلكين. رغم شخصية هذه المعيار إلا أنه تعرض للانتقاد وخلص النقاد إلى أنه لتقدير هذا التضليل لا بد من البحث في شخصية متلقى الإشهار وكشف نسب الذكاء واليقظة، حيث وبما أن شخصية المتلقي حقيقة خفية يصعب على القاضي الناظر في الدعوى إكتشافها.

<sup>1</sup> القانون رقم 02-04، المرجع السابق.

<sup>2</sup> سارو عزوز، المرجع السابق، ص ص 94-98.

## - المعيار الموضوعي لتقدير التضليل في الإشهار

يستبعد هذا المعيار الظروف الشخصية للمستهلك وأخذ بمعيار أن يكون التضليل في مواجهة المستهلك العادي أي متوسط الذكاء وبذلك يعتبر مضللاً فهو يعني بدوره القاضي الناظر في الدعوى في البحث في نوايا المستهلك، وبذلك يستنتج أن التضليل هنا واحد بالنسبة لجميع الأشخاص، وهو ما تبنته المادة 28 السالفة الذكر وبذلك يعتبر الإشهار كاذب لمجرد أنه قد يؤدي لتضليل.

وهذا ما تبنته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 15 ماي 2012 بالقول، أن طبيعة الإشهارات المضللة بالمعنى المقصود في المادة L121-1 من قانون الإستهلاك يتم تقييمها بالإشارة إلى المستهلك العادي<sup>1</sup>.

وفي نفس الصدد منع المشرع المبالغة في الإشهار بموجب نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 91-101 بقولها: "... ولا يجب أن تضلل البلاغات الإشهارية للمستهلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق المبالغة أو الحذف أو بحكم طابعها الغامض"<sup>2</sup>.

إذ يعد حكم محكمة النقض الفرنسية من أبرز الأمثلة في هذا الصدد حيث قضت بإنتفاء الإشهار المضلل لعدم توفر التضليل، حيث تم تبرئة المدعى عليه معتمدين على نص المادة 44 من قانون 1973 على إعتبار أنها تجيز الدعاية المبالغة حيث أشار إلى الفطنة والحس النقدي للمستهلك العادي وأن الإفراط أو المبالغة في مثل تلك الإعلانات لا يمكن في الواقع بها خداع أو تضليل أولئك المخاطبين به<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Cass crim. 15 mai 2012, N° de pourvoi : 11-84125 , voir le site web suivant :

<https://www.legifrance.gouv.fr/> , visionné le 30/10/2022, à 01h43.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 91-101 المؤرخ في 20 أبريل 1991، المتعلق بمنح إمتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، ج ر عدد 19 الصادرة في 24 أبريل 1991.

<sup>3</sup> Cassation criminelle – Publicité fausse ou de nature à induire en erreur - Allégation fausse ou induisant en erreur - Définition - Présentation parodique ou emphatique du produit - Référence au discernement et au bon sens du consommateur moyen - Délit constitué (non). Justifie sa décision de relaxe du prévenu la Cour d'appel qui interprète l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 comme autorisant la "publicité hyperbolique" qui se traduit par la parodie ou l'emphase, dès lors qu'il est établi, par référence au discernement et au sens critique de la moyenne des consommateurs, que l'outrance ou l'exagération d'une telle publicité ne peut, en réalité, ni tromper, ni induire en erreur ceux auxquels elle s'adresse, Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 21 mai 1984, 83-92.070, Publié au bulletin, voir le site web suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007065125/> , visionné le 30/10/2022, à 01h17.

وصفوة القول يمكن الإعتماد على المعيار الموضوعي لعدة إعتبارات من بينها أن القاضي لا يمكنه معرفة مستوى اليقظة والذكاء بكل مستهلك لأنها من الحقائق الشخصية والخاص وبكل فرد وبذلك يعتبر المعيار الموضوعي أقرب للصواب لتقدير التضليل في الإشهار لكونه يخلق نوع من التوازن بين مصلحة المستهلك الإلكتروني وبين الإشهار الذي لا بد أن يكون ضمن مواصفات جوهرية تدفع المستهلك إلى التعاقد بكل أريحية وثقة.

### 3- أن يقع الإشهار التضليلي على عناصر محددة

مفاده أن ينصب التضليل في الإشهار على عنصر واحد أو أكثر من بيانات المنتج سواء كان سلعة أو خدمة، وبذلك دفع المستهلكين إلى الإقبال عليها، وهذا ما بينته المادة 28 من القانون رقم 02-04<sup>1</sup> والمادة 1/60 من المرسوم التنفيذي رقم 13-375<sup>2</sup>، وعليه يتبين من خلال إستقراء المادتين أن التضليل ينصب على عناصر محددة بموجبهما فيمكن أن يقع على عناصر داخلية خاصة بالمنتج المراد ترويجه وقد يقع على عناصر خارجية للمنتج ك شروط البيع مثلا.

### ب-العنصر المعنوي للإشهار الإلكتروني المضلل

يتمثل أساسا في توافر سوء النية من طرف المورد الإلكتروني قاصدا بذلك خداع جمهور المستهلكين، تباينت بذلك النقاشات حول مبدأ سوء النية هل هو مستبعد أم ملزم لقيام الإشهار التضليلي، حيث بين مستبعد للمبدأ وملزم له وجب التعرّيج على التشريع الجزائري والفرنسي لمعرفة أين إستقر رأيهما.

### 1-العنصر المعنوي في التشريع الجزائري

تعتبر المادة 28 من القانون 02-04 المعدل والمتمم الفاصل الوحيد في مدى الأخذ بهذا المبدأ، حيث إكتفي المشرع صراحة بموجبهما بالعنصر المادي الذي سبق تبيانه ولم يشر مطلقا إلى توافر القصد لقيام المسؤولية عن الإشهار الإلكتروني المضلل وذلك بقوله: "أن

<sup>1</sup> القانون رقم 02-04، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-375، المرجع السابق.

يكون الإشهار من شأنه أن يؤدي مستقبلاً إلى تضليل المستهلك<sup>1</sup>، وعليه لقيام المسؤولية لا بد من توافر العنصر المادي لكن ماذا عن المشرع الفرنسي.

## 2- العنصر المعنوي في التشريع الفرنسي

إعتبر المشرع الفرنسي بموجب المادة 05 قانون 02 جويلية 1963 سوء نية المورد الإلكتروني شرطاً لقيام المسؤولية عن الإشهار التضليلي، وأيده بعض الفقهاء والذين من بينهم Calais Auloy، « Frank Steinmetz بقولهم أن الإشهار المضلل جريمة عمدية لا ترقى أن تكون جريمة مادية، إذ لا بد من توافر إرادة الجاني والتي تؤدي بالنتيجة إلى وقوع التضليل، إذ لا يمكن مساءلة المورد الإلكتروني عن مجرد الإهمال في التحقق من صحة المعلومات الواردة في الإشهار، فطالما لم يثبت المستهلك المتضرر سوء نية المورد الإلكتروني فلا مجال للعقاب، فكثير من المتهمين أفلتوا من العقاب عند تبني هذا المبدأ<sup>2</sup>.

لكن بصدور قانون "Royer" ألغي شرط سوء النية وهذا ما يستخلص من نص المادة 44 الملغاة<sup>3</sup> بموجب القانون رقم 93-949، حيث نصت على حظر أي نوع من الإشهارات التجارية التي تنطوي على أي شكل من أشكال المعلومات أو البيانات أو العروض الكاذبة أو التي من شأنها التضليل مرتكزة على العنصر المادي دون المعنوي، وهو ما أكدته المادة L121-1 من قانون الإستهلاك لسنة 1993، ومن أمثلة ذلك ما جاء في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية صراحة أن "سوء النية المعلن ليس عنصراً من عناصر جريمة الإشهار المضلل"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 04-02، المرجع السابق.

<sup>2</sup> سارة عزوز، المرجع السابق، ص 99.

<sup>3</sup> « Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après : existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires », Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat.

<sup>4</sup> Cass. Crim. 7 mars 2006, N° de pourvoi : 05-81773, voir le site web suivant : <https://www.legifrance.gouv.fr>, visionné le 30/10/2022, à 12h34.



والجدير بالذكر وبصدور قانون<sup>1</sup> "Chatel" في 2008 أجرى المشرع الفرنسي تعديلا عميقا للمادة L121-1 من قانون الإستهلاك حيث لم تعد تقمع الإعلانات المضللة فقط بل تجرم وعلى نطاق واسع الممارسات التجارية المضللة، وتلاها تعديل بموجب قانون<sup>2</sup> "Hamon" في 2014.

### 3- أساس إستبعاد العنصر المعنوي في الإشهار الإلكتروني التضليلي

تساءل عدد من الفقهاء حول مدى قيام المسؤولية عن الإشهار التضليلي بإستبعادهم مبدأ سوء النية للمورد، فكانت النتيجة إنقسام الفقهاء إلى جانبين، جانب أصر أن جريمة الإشهار المضلل جريمة مادية فقط فيكفي لقيام الجرم وجود إشهار عن السلعة أو الخدمة معينة ببيانات ومعلومات لا تتفق مع الواقع، بينما الجانب الآخر أكد أنه مادام المشرع سكت عن إشتراط العنصر المعنوي فلا يمكن إعتبره دليلا لإستبعاد سوء النية فلو أراد المشرع إستبعاد العنصر المعنوي لصرح بذلك من خلال المادة فالإهمال أو الخطأ لا يكفي لقيام جرم الإشهار المضلل<sup>3</sup>.

حسم المشرع الفرنسي وألغى الجرائم المادية من التشريع الفرنسي وذلك بموجب المادة 3-121 من قانون العقوبات الفرنسي في آخر تعديل له في 2000<sup>4</sup>، حيث نصت المادة أعلاه أن الأصل في مجال الجنائيات والجنح أنها جرائم عمدية مع الإبقاء على جميع الجنح غير عمدية الخاضعة للعقاب بنصوص

<sup>1</sup> Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs dite « Loi Châtel »,

<sup>2</sup> Loi n° 2014-344, op.cit.

<sup>3</sup> سارة عزوز، المرجع السابق، ص 100.

<sup>4</sup> Art 121-3 « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.

Il n'y a point de contravention en cas de force majeure », Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels.



سابقة لتطبيق هذا القانون، في حالة الانضباط، الإهمال أو تعويض غير معتمد للخطر، وإن لم ينص القانون صراحة على ذلك.

والرأي الراجح والمستقر عليه في فرنسا هو إستبعاد سوء النية وأن مسؤولية المورد تقوم في حالتي الإهمال أو عدم الإحتياط وخير دليل ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 07 فيفري 2012 بقولها: "العنصر المعنوي في جريمة الإشهار ينجم عن الإهمال أو التهور"<sup>1</sup>.

ونافلة القول يعتبر موقف المشرع الفرنسي والقاضي بإستبعاد مبدأ سوء النية أكبر دليل على الحماية التي يسعى المشرع لتحقيقها بإعتبار أن المورد في مركز قوة يجعله متخصص في مجاله إضافة إلى توافر مجموعة من الوسائل التي تسهل عملية الإطلاع على الرسائل الإشهارية ومن ثمة تقوم المسؤولية عن قيام أركان جرم الإشهار المضلل دون إشتراط سوء النية وللقاضي السلطة التقديرية، فالمنطق مادام المورد سعى إلى ترويج إشهار مضلل فسوء النية مفترض لا محالة وبذلك إعفاء القاضي من البحث عن سوء النية لإفتراض وجوده.

## الفرع الثاني

### الإشهار الإلكتروني المقارن

سعت الدولة جاهدة لحماية المستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني بشكل خاص من مخاطر الممارسات التجارية غير مشروعة التي يمارسها مجموعة من المحترفين والتي تأثر سلبا على الحياة الإقتصادية وإستقرارها، ذهبت جل التشريعات إلى وضع إطار منظم لمثل تلك الممارسات غير نزيهة إذ تعد لصيقة بالمحترف خلال تعامله، فمن بين هذه التصرفات الإشهار المقارن *publicité comparative*، حيث أن التضليل في الإشهار ليس بالأسلوب الوحيد لخداع المستهلك وإنما فكرة المقارنة بواسطة إبراز مزايا المنتجات تهدف إلى التأثير في رغبات المستهلكين، وعليه ومن خلال ذلك يتميز الإشهار المقارن بخصوصية جعلته فعلا مجرما وجب رده خصوصا عند المساس بالسمعة التجارية (أولا)، حيث وأمام فكرة "مشروعية ولا مشروعية" هذا الإشهار ظهرت إتجاهات مختلفة سعت جاهدة لتبيان أوجه مختلفة كل حسب رأيه (ثانيا).

<sup>1</sup> Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 7 février 2012, 11-84.789, Inédit : [Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 7 février 2012, 11-84.789, Inédit - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](http://legifrance.gouv.fr), visionné le 06/01/2023, à 09 :07.

## أولاً- خصوصية الإشهار الإلكتروني المقارن

يعتبر الإشهار الإلكتروني المقارن من بين الممارسات المستحدثة، حيث تضاربت الآراء الفقهية والقانونية وحتى القضائية حول مفهومه وهذا راجع للخصوصية التي يتميز بها كون المشرع الجزائري لحد الآن لم ينظم هذا النوع من الممارسات بل إكتفي بتنظيم الإشهار المضلل بموجب القانون رقم 04-02، وعليه ولتبيان تلك الخصوصية لا يسعنا في هذا الصدد إلا الرجوع إلى التشريعات المقارنة لتحديد الإطار لمنظم لهذا الإشهار وتمييزه عن الإشهار المضلل عبر ما يلي:

## أ- مفهوم الإشهار الإلكتروني المقارن

يعرف الإشهار المقارن أنه: "الإشهار الذي يقوم بتقديمه صانع أو موزع أو مؤدى خدمات بحيث يقارن من خلاله بين الأموال والخدمات التي يعرضها المنافس له محدد الهوية أو يمكن تحديدها في لرسالة الإعلان بغرض إقناع جمهور المستهلكين بأفضلية منتجاته أو خدماته عما يمثّلها في السوق"<sup>1</sup>، وعرف المشرع الجزائري الإشهار المقارن من خلال المادة 11/9 من المشروع التمهيدي لسنة 2015 على أنه: "الإشهار المقارن يشير لاسيما إلى منتجين أو بضاعتين أو علامتين أو خدمتين أو رمزين أو صورتين أو شعارين، بغرض مقارنتهما بكيفية تنزع عن أحدهما الإعتبار أو المصادقية بطريقة مباشرة"، وفي نفس المشروع نصت المادة 42 على منع هذا الإشهار بقولها: "يمنع الإشهار الكاذب والمقارن والمستتر واللاشعوري"<sup>2</sup>.

يعرف المشرع الفرنسي الإشهار المقارن بأنه الإعلان الذي يقارن بين السلع أو الخدمات من خلال تحديد منافس ضمناً أو صراحة، حيث لم يتم تنظيمه بأي نص حتى سنة 1992، لكن السوابق القضائية أدانت هذا النوع من الممارسات على أساس أنه يشكل فعلاً الممارسات غير نزيهة<sup>3</sup> وكان يستند على المادة 1240 من القانون المدني<sup>4</sup>، ومن زاوية أخرى ومن خلال قانون الإستهلاك بعد تعديله في 1997 وبموجب نصت المادة L121-8 أن الإشهار المقارن هو: "نلك الإشهار الذي يضع

<sup>1</sup> معيزي خالدية، أثر الإشهار المقارن على العلامة التجارية: دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 04، 2017، ص 320.

<sup>2</sup> فاطمة الزهراء ربحي تبوب، المرجع السابق، ص 143.

<sup>3</sup> Yves Picod/Nathalie Picod, op. Cit, p 194.

<sup>4</sup> Art 1240 : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », code civile, Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016.

المقارنة، صراحة أو ضمنا منافسا أو السلع والخدمات التي يقدمها منافس آخر<sup>1</sup>، وقد عرفها الفقه الفرنسي أنه: "شكل خاص من أشكال الإشهار، يتم من خلاله الترويج للمبيعات عن طريق المقارنة بين المنتجات والخدمات التي يقدمها المعلن بمقارنتها مع التي يقدمها المنافس، مع الإشارة بالضرورة إلى الإختلاف بين السلع والخدمات عن طريق وصف خصائصها الرئيسية"<sup>2</sup>.

وبموجب التعديل الأخير لسنة 2016 عرف المشرع الفرنسي الإعلان المقارن بموجبه في المادة L122-1<sup>3</sup> "هو أي إعلان يقارن بين السلع أو الخدمات من خلال تحديد بشكل ضمني أو صريح، منافس أو سلع أو خدمات يقدمها أحد المنافسين يكون قانونيا فقط إذا:

- ألا يكون الإشهار مضللا أو كاذبا.
- أن تتعلق المقارنة بالسلع أو الخدمات التي توفر نفس الحاجيات أو لها نفس الهدف.
- أن تتم المقارنة بشكل موضوعي بين صفة جوهرية أو أكثر ملائمة قابلة للمراقبة كما يمكن أن يكون السعر جزءا من المقارنة".

ويعرفه أيضا الفقيه الفرنسي "Bodnar" أنه: "شكل خاص من أشكال الإعلان يتم في ترويج المبيعات بصورة معيبة عن طريق المقارنة بين المنتجات أو الخدمات المقدمة من قبل مشروع معين مع تلك المقدمة من مشروعات أخرى منافسة بواسطة تسليط الضوء على مزايا والخدمات التي يقدمها المعلن بمقارنتها مع تلك التي يقدمها المنافس والإشارة بالضرورة إلى الإختلاف بين تلك السلع والخدمات عن طريق وصف خصائصها الرئيسية"<sup>4</sup>، من خلال هذا التعريف يمكن إستخلاص العناصر الأساسية للإشهار المقارن وهي:

<sup>1</sup> Julien Jérôme, droit de la consommation, LGDJ Lextenso éditions, p101.

<sup>2</sup> معيزي خالدية، المرجع السابق، ص 320.

<sup>3</sup> Art L122-1 : « Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;

2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie », Ordonnance n° 2016-301, op.cit.

<sup>4</sup> سفيان سولم، الضوابط القانونية للإشهار التجاري المقارن، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وأثارها على الاقتصاد الوطني والمستهلك، يوم 05 ديسمبر 2018 ص 04.

- أن يكون هناك إشهار تجاري صادر عن المعلن.
  - أن تكون هناك مقارنة لسلع والخدمات التي يقدمها المعلن مع تلك التي يقدمها المنافس.
  - أن يتضمن الإشهار المقارن الإشارة إلى المنافس سواء صراحة أو ضمناً.
- أقر المشرع بموجب المادة L 122-2<sup>1</sup> من الأمر رقم 1169-2019 مجموعة من الشروط التي لا بد من إحترامها وعدم تجاوزها، إذ تحدد هذه المادة الممارسات التي لا يمكن أن يتضمنها الإشهار المقارن وبذلك رسم المشرع الفرنسي حدود الإشهار المقارن وعليه نقر بمشروعية هذا الإشهار لكن في حدود مقرر قانوننا.

لم يتطرق قانون رقم 05-18 لتعريف الإشهار الإلكتروني المقارن حيث بعمل توليفة بين التعاريف السابق فيمكن تعريفه أنه: "الإشهار الذي يقوم بتقديمه المعلن عن طريق الإتصالات الإلكترونية بحيث يقارن من خلاله بين الأموال والخدمات التي يعرضها المنافس له محدد الهوية أو يمكن تحديدها في رسالة الإعلان بغرض إقناع جمهور المستهلكين بأفضلية منتجاته أو خدماته عما يماثلها في السوق"، وعليه لا يختلف التعريف عن الإشهار المقارن التقليدي يكمن الإختلاف بينهما في الوسيلة التي تم الترويج من خلالها فالتطور التكنولوجي أفرز هذا النوع من الإشهارات.

#### ب- تمييز الإشهار المقارن عن الإشهار المضلل

رغم اشتراك هذين الوصيلتين في بعض الجوانب إلا أن الإختلاف يكمن في جوانب جوهرية وجب التطرق لها من خلال ما يلي<sup>2</sup>:

- يظهر الإختلاف بين الإشهار المضلل والإشهار المقارن، في أن الأول يعتمد على إستخدام وسائل ومعلومات تضليلية لإيهام المستهلك بجودة السلعة أو الخدمة المروجة، في المقابل

<sup>1</sup> Art L122-2 : « La publicité comparative ne peut :

1° Tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque de produits ou de services, à un nom commercial, à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou à l'appellation d'origine ainsi qu'à l'indication géographique protégée d'un produit concurrent ;

2° Entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent ;

3° Engendrer de confusion entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent ;

4° Présenter des biens ou des services comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service bénéficiant d'une marque ou d'un nom commercial protégé », Ordonnance n° 2019-1169 du 13 novembre 2019 relative aux marques de produits ou de services.

<sup>2</sup> معيزي خالدية، المرجع السابق، ص 322، وفاطمة الزهراء ربحي تبوب، المرجع السابق، ص 143.

- يعتمد الإشهار المقارن على معلومات تضليلية بالمقارنة بين السلعة أو الخدمة التي يقدمها مقابل تلك التي يقدمها المنافس.
- يكمن الفعل المجرم في الإشهار التضليلي هو إتيانه بوسائل أو معلومات إحتيالية للإيقاع بالمستهلك وجعله يختار السلعة أو الخدمة المروج بها دون سواها، في حين الفعل المجرم في الإشهار المقارن يتم المقارنة أو المفاضلة بين سلعة وأخرى أو خدمة وأخرى بقصد الإطاحة بالمنافس أو بالسلع والخدمات المنافسة.
  - الأطراف المتضررة، ففي الإشهار المضلل يكون الضحية هو المستهلك طبعاً، أما المتضرر في الإشهار المقارن هو المستهلك والمنافس أو العون الإقتصادي.
  - الإشهار المضلل يمس مصلحة المستهلك وبذلك جوازية رفع دعوى على المعلن من طرف المستهلك أو جمعيات حماية المستهلك، بينما الإشهار المقارن يمس مصلحتين هما المستهلك والمنافس وبذلك يحق لكل طرف رفع دعوى ضد المعلن.

#### ثانياً- الجدل القائم حول مشروعية الإشهار المقارن

تضاربت القوانين المقارنة بين موقفين أحدهما يصر على مشروعية الإشهار المقارن بينما الآخر رافض له، وهذا ما يجعلنا نقف في حيرة حول المشرع الجزائري الذي لم يتناول هذه المسألة لا من بعيد ولا من قريب.

#### أ- الإتجاه الرافض لفكرة الإشهار المقارن

وفق لبعض دول الإتحاد الأوروبي يمكن القيام بالإشهار المقارن وفق قيود وشروط موجبة قانوناً ومن بين تلك الدول إسبانيا، بريطانيا وألمانيا، في حين بعض الدول تحظر هذه الممارسة من بينها فرنسا، فقبل قانون 1992 لم يرد نص يجرم أو يمنع هذا الإشهار فكان القضاء يستند في تجريم الفعل لنظرية المنافسة غير المشروعة إستناداً للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup> والتي تتمحور حول المسؤولية التقصيرية بوقف الإشهار وتعويض الأضرار.

حيث أن المادة أعلاه تقيم المسؤولية الشخصية على أساس الخطأ ويتمثل الخطأ في هذه الحالة بقيام المعلن بالمقارنة بين السلعة أو الخدمة التي يقدمها مع سلعة أو خدمة يقدمها منافس آخر، إذ

<sup>1</sup> Art 1382 code civile : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », op.cit.

أعتبر من صور الإشهار المضلل ومن أشهر الأمثلة على مما سبق القضية التي عرضت على محكمة باريس في 1982 حيث تلخص وقائعها في أن إحدى الشركات كانت تصنع مضادا حيويا وتتاجر فيه منذ 1968، فقامت شركة حديثة بتصنيع نفس المضاد الحيوي سنة 1974 والتسويق له بحملة إخبارية مستغلة فيها حضور الأطباء حيث عملت على مقارنة بين المنتجين، وكان واضحا في المقارنة ترجيح الكفة لمصلحتها، وعليه قضت المحكمة بقيام مسؤولية الشركة المقارنة على أساس الخطأ التقصيري والذي يستوجب التعويض طبقا للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي بإعتبارها منافسة غير مشروعة<sup>1</sup>.

هذا الرأي كان يلجأ إليه الفقه والقضاء الفرنسي ولكونه حديث الظهور لا تزال بعض القوانين التي تصنفه ضمن اللامشروعية تخضعه لجملة من الشروط والقيود وتحت طائلة قواعد المنافسة الشرعية، وهناك من الدول لم تعالجه ولو بفكرة وأبسط مثال المشرع الجزائري.

#### ب- الإتجاه المؤيد لفكرة الإشهار المقارن

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أول الدول المؤيدة لفكرة الإشهار المقارن، إذ كان يمثل 10% من مجموع الإستثمار الإشهاري، يتم ضمن إطار ترخيص تحت مجموعة من الشروط المقررة قانونا حتى لا يخرج من نطاق المنافسة المشروعة، وبصرف النظر عن ذلك بدأت بعض الدول تأخذ بهذا التوجه إبتداء من نص المادة 06 من القانون الدولي المتعلق بالممارسات الشرعية في مجال الإشهار<sup>2</sup>. وفي 28 ماي 1991 تم إقتراح من قبل الجمعية الأوروبية فعرفت الإشهار المقارن في مادتها 01 بأنه "كل إشهار يستهدف بشكل جلي أو ضمنى منافس أو سلع أو خدمات من نفس الطبيعة مقدمة من طرف منافس"، هذا التوجيه جعل القانون الفرنسي يقدم على مراقبة الإشهار المقارن من خلال المادة 10 من قانون 1992، إذ تم تقنينه ضمن المواد من L121-1 إلى L121-14 من قانون الإستهلاك، حيث يكمن الهدف الأساسي من الإشهار المقارن هو منح المستهلك أحسن طريقة للمقارنة بين المنتجات

<sup>1</sup> معيزي خالدية، المرجع السابق، ص 323.

<sup>2</sup> Art 06 de code de la pratique loyales en matière de publicité : « lorsque la publicité contient une comparaison, celle-ci ne pas doit être de nature à induire un erreur le consommateur at doit respecter les principes concurrence loyale, les éléments de comparaison doivent s'appuyer sur les faits objectivement vérifiables et qui doit être choisis loyalement », Yamina Belimane, la publicité et la concurrence déloyale, revue sciences humaines, n° 41, juin 2014, tome B, p 127-128.

والخدمات إذ هي وسيلة من وسائل إعلام المستهلك، تساعد هذه المقارنة في تطوير عملية المنافسة وتحسين نوعية المنتجات والخدمات المعروضة للإستهلاك<sup>1</sup>.

وبحلول سنة 1997 جاء التوجيه الأوروبي رقم 97/55/EC الملغى في مجال الإشهار المضلل والإشهار المقارن حيث نصت المادة 03 مكرر<sup>2</sup> على شروط لا بد أن يتضمنها الإشهار المقارن، حيث بمرور أشهر قليلة تبنى المشرع الفرنسي ما جاء في التوجيه الأوروبي وأدخل تعديلا في 2001 لقانون الإستهلاك في المادة L 121-8 وإختصر شروط على أن يكون الإشهار المقارن قانونيا ومشروعا وفقا ما يلي:

- ألا يكون الإشهار مضللا أو كاذبا.
- أن تتعلق المقارنة بالسلع أو الخدمات التي توفر نفس الحاجيات أو لها نفس الهدف.

<sup>1</sup> معيزي خالدية، المرجع السابق، ص324.

<sup>2</sup> L'article 3 bis suivant est ajouté : « Article 3 bis

1. Pour autant que la comparaison est concernée, la publicité comparative est licite dès lors que les conditions suivantes sont satisfaites :

- a) elle n'est pas trompeuse au sens de l'article 2 point 2, de l'article 3 et de l'article 7 paragraphe 1
- b) elle compare des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;
- c) elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens et services, dont le prix peut faire partie ;
- d) elle n'engendre pas de confusion sur le marché entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent ;
- e) elle n'entraîne pas le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activités ou situation d'un concurrent ;
- f) pour les produits ayant une appellation d'origine, elle se rapporte dans chaque cas à des produits ayant la même appellation ;
- g) elle ne tire pas indûment profit de la notoriété attachée à une marque, à un nom commercial ou à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou de l'appellation d'origine de produits concurrents ;
- h) elle ne présente pas un bien ou un service comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service portant une marque ou un nom commercial protégés.

2. Toute comparaison faisant référence à une offre spéciale doit indiquer de manière claire et non équivoque la date à laquelle l'offre spéciale prend fin ou, le cas échéant, le fait qu'elle vaut jusqu'à épuisement des biens ou services et, si l'offre spéciale n'a pas encore commencé, la date du début de la période pendant laquelle un prix spécial ou d'autres conditions spécifiques sont applicables », Directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative Journal officiel n° L 290 du 23/10/1997.



أن تتم المقارنة بشكل موضوعي بين صفة جوهرية أو أكثر ملائمة قابلة للمراقبة كما يمكن أن يكون السعر جزءا من المقارنة<sup>1</sup>، ثم تلتها عدة تعديلات إلى آخر تعديل في 2016 حيث أبقى المشرع على نفس الأحكام التي تضمنها سابقا<sup>2</sup>.

أما عن موقف المشرع الجزائري فلا يوجد نص صريح يدل على توجهه فيما يخص هذا الإشهار، فبالرجوع إلى القانون رقم 03-09 المعدل والمتمم لا نجد ما يفيد تنظيم أحكام الإشهار المقارن، ضف إلى ذلك لم ينص القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم صراحة أيضا على الإشهار المقارن واكتفى من خلال نص المادة 28 تنظيم الإشهار المضلل، فعدم تنظيم هذا الإشهار يجعل منه مشروعاً فلا يوجد نص صريح ينظمه أو يمنعه.

فمن الممكن أن عدم تنظيم الإشهار المقارن في التشريع الجزائري يرجع إلى فتح باب المنافسة النزيهة بهدف تحريك العجلة الاقتصادية وبذلك يعتبر وسيلة لإعلام المستهلك خاصة إذا كانت البيانات صحيحة، وعليه ومادام الإشهار المقارن مشروع في التشريع الجزائري وأن القانون رقم 05-18 لم يشر إليه ولم يحظره بموجب نصوصه فالإشهار الإلكتروني المقارن مشروع أيضاً.

### الفرع الثالث

#### حماية المستهلك من الإشهارات الإلكترونية المضللة والمقارنة

تعتبر حماية المستهلك من ضمن الأولويات في كل الدول فهو عصب القاعدة الاستهلاكية السليمة، لذلك ينبغي للحفاظ على التوازن العقدي بين الأطراف لابد من سن قوانين تردع كل مخالفة للقاعدة القانونية، وعليه لا مناص من التطرق للحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني من الإشهار المضلل (أولاً) والحماية الجزائية له أيضاً (ثانياً).

<sup>1</sup>Art L121-8 : « Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si :

1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;

2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie », Ordonnance n° 2001-741 du 23 aout 2001, JORF 25 Aout 2001.

<sup>2</sup>وبذلك يعد عدم إمتثال الإشهار الإلكتروني المقارن لشروط المقررة في المادة 1-122 L من قانون الإستهلاك خطأ، حيث يعد الفعل الممارس معيب بشكل منافسة غير نزيهة توجب التعويض وفقاً للمادة 1240 من القانون المدني الفرنسي.



## أولاً- الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني من الإشهار المضلل والمقارن

يعتبر القانون المدني بصفته الشريعة العامة من بين التشريعات التي تدعم المستهلك وتحفظ له حقوقه عند وقوع ضرر يهدد كيانه، حيث متى تعرض المستهلك للتضليل من طرف المورد فلا بد من تطبيق قواعد القانون المدني وذلك ردعا لمثل هذه الممارسات، إذ يختلف الجزاء المقرر بحسب اختلاف المرحلة التي تم فيها خرق مشروعية الإشهار، وبذلك إذا وقع التضليل في مرحلة قبل إبرام العقد وسبب ضررا للمستهلك الإلكتروني فهنا تثار المسؤولية التقصيرية، أما إذا وقع التضليل بعد إبرام العقد الإلكتروني فله عدة خيارات تمكنه من إعادة التوازن العقدي، وبناءا على ذلك يجدر التطرق فقط إلى مرحلة ما قبل العقد فيما يلي:

## أ- في التشريع الجزائري

سبق وأن أفضنا في الشروط التي لا بد أن يتقيد بها المعلن عند طرح إشهاره للترويج، إذ لا يشترط لقيام مسؤوليته تجاه المستهلك الإلكتروني أن يكون القصد تضليل الجمهور، بل يكفي لقيامها توافر الخطأ في الرسالة الإشهارية وبذلك يخضع للعقاب المقرر قانونا، وعليه وجب الإلتزام بواجب الحرص واليقظة ومراقبة الرسائل الإشهارية قبل ترويجها.

فما دام الطرفين في مرحلة التفاوض فلا وجود لعقد بينهما، نحن أمام دعوة للتفاوض فمتى سبب المورد الإلكتروني ضررا للمستهلك الإلكتروني وجب تعويضه تحت طائلة المسؤولية التقصيرية، إذ يعتبر الخطأ التقصيري المرتكب من المورد بصفته معلن عن الإشهار الإلكتروني أساس المسؤولية التقصيرية لذلك هي خروج على مقتضيات الحيطة والحذر التي يجب أن يلتزم بها الفرد في كل نشاط يأتيه في حياته الاجتماعية أو المهنية حتى لا يكون هذا النشاط مصدرا للإضرار بالغير<sup>1</sup>.

فالمورد يعتبر مسؤولا عن التعويض إذا ترتب عن طرح إشهاره المضلل للترويج ضرر للمستهلك في هذه الحالة يقوم الخطأ الذي على أساسه تقوم المسؤولية التقصيرية، ولقد ورد المبدأ العام لهذه المسؤولية في المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي نصت أنه: " كل فعل أيا يرتكبه الشخص

<sup>1</sup> لطيفة أمازور، أحكام المسؤولية التقصيرية كأساس لمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص 64.

بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض<sup>1</sup>، يظهر أن لهذه المسؤولية أركان وجب التطرق لهم.

### 1- الخطأ

يقصد به بشكل عام الإخلال بواجب قانوني صادر عن شخص مميز، وإسقاطا على موضوع الإشهار المضلل فمتى أخل المورد بواجباته القانونية وجب تعويض الطرف المتضرر نتيجة الإخلال، فلولاً ذلك الخطأ لما أقدم المستهلك الإلكتروني على إقتناء منتج أو خدمة<sup>2</sup>، وعليه فإن التصرف الذي أقدم عليه المورد بطريقة مضللة من شأنه أن يشكل خطأ يكون مسؤولاً عليه حتى قبل إبرام العقد.

### 2- الضرر

يعتبر الضرر الركن الأساسي لقيام المسؤولية التقصيرية، فلا وجود لتعويض إذا لم يكن هناك ضرر وهذا ما يستشف من نص المادة 124 من نفس القانون، وعليه يمكن تعريف الضرر أنه الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص وبذلك يتوجب التعويض شرطان<sup>3</sup> هما:

- أن يكون الضرر محققاً أو مؤكداً: وعليه لا بد أن يكون الضرر حصل فعلاً أي كان محققاً عند رفع دعوى المسؤولية.
- أن تكون المصلحة التي حصل الإخلال بها مصلحة مشروعة، إذ لا يتصور بناء مسؤولية على مصلحة غير مشروعة.

حيث أن وقوع الضرر من المورد لا يكفي لتحمله المسؤولية عن الفعل بل لا بد أن يتسبب خطأ في ضرر يلحق المستهلك، سواء كان مادياً أو معنوياً، وبذلك لا بد أن يكون الضرر محققاً وبذلك يستبعد الضرر الإحتمالي أو المفترض من هذا المجال، غير أن الفقه يرى أنه إذا لم يكن الضرر قد

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

<sup>2</sup> وليد تركي، حماية المستهلك من الإشهار التضليل في ظل القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الاقتصاد والتنمية المستدامة، المجلد 04، العدد 02، 2021، ص 314.

<sup>3</sup> عمرو أحمد عبد المنعم ديش، ماهية المسؤولية التقصيرية وأركانها وأحكامها وفقاً للقانون المصري، مجلة صوت القانون، المجلد 06، العدد 02، 2019، ص 1062.

وقع فيكفي أن يصبح وقوعه مؤكدا ولو تراخي إلى المستقبل، ضف إلى ذلك لا بد من أن يكون الضرر مباشرا بمعنى أن تكون النتيجة مباشرة للإشهار المضلل الإلكتروني لا نتيجة لسبب آخر<sup>1</sup>. من بين أبرز الأضرار التي يمكن أن يتسبب فيه الإشهار الإلكتروني المضلل هو النفقات التي تكبدها المستهلك أثناء مرحلة التفاوض الإلكتروني، الوقت الضائع في هذه المرحلة، تقويت فرصة للتعاقد في عقود أخرى بسبب الإنشغال مع صاحب الإشهار المضلل.

### 3- العلاقة السببية بينهما

حيث يتعين توافر الركن الثالث للمسؤولية العقدية لقيامها وهو توافر علاقة ربط بين الخطأ الذي ارتكبه المورد المعلن عن الإشهار المضلل والضرر الذي تحقق مباشرة للمستهلك الإلكتروني، فلو لا ذلك الخطأ لما وقع الضرر.

وعليه عند توافر أركان المسؤولية التقصيرية في مواجهة المورد الإلكتروني نتيجة الإشهار الإلكتروني المضلل وجب التعويض عن الضرر اللاحق بموجب المادة 124 من نفس القانون. أما فيما يخص الإشهار الإلكتروني المقارن لم يتطرق إليه المشرع الجزائري في القوانين المنظمة لحماية المستهلك العادي والإلكتروني وبذلك لا يوجد جزاء مدني لمشروعيته.

### ب- في التشريع الفرنسي

في نفس السياق حظر المشرع الفرنسي بموجب نص المادة L 121-1 من قانون الإستهلاك الممارسات التجارية غير نزيهة وأفرد لها مجموعة من القواعد القانونية، حيث ومثلما أسلفنا الذكر يعتبر الإشهار الإلكتروني المضلل من بين الممارسات المحظورة بموجب القانون يرتب لكل مخالف مجموعة من الجزاءات من بينها الجزاء المدني، حيث وبما أن الطرفين مازالا في مرحلة التفاوض فإن الجزاء الوحيد هو التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

عرف المشرع الفرنسي سابقا ما يسمى بدعوى المنافسة غير المشروعة والتي عرفها أنها: "كل فعل يخالف الأعراف النظيفّة في الميدان التجاري والصناعي"، وبالتالي كل فعل يرتكبه المورد مخالفة لقاعدة مهنية متعارف عليها يشكل منافسة غير مشروعة وبذلك يكون لها طابع تأديبي عقابي أكثر من

<sup>1</sup> صليح بونفلة، المسؤولية المدنية عن الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 17، 2019، ص 106-107.

الطابع التعويضي لها<sup>1</sup>، كما قد تسمح بطلب التعويض أو الحكم بوقف الممارسة غير النزيهة وبذلك لا يستلزم وجود ضرر، وهذا ما ذهب إليه بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية سابقاً<sup>2</sup>.

إذ كان المشرع الفرنسي يؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على أحكام المسؤولية المدنية التصيرية المنصوص عليها في المادتين 1382 و1383 من القانون المدني (حالياً أصبحتا المادتين 1240 و1241 بموجب الأمر رقم 131-2016)، لكن نظراً لتشعب أهداف الدعوى والضرورات التجارية رأى الفقهاء أن التأسيس السابق لا يساير التطور في هذا المجال، ونهاية الجدل الفقهي تطبيق قواعد المسؤولية التصيرية مع تكييفها مع المستجدات حيث عند عرض دعوى المنافسة غير المشروعة على القاضي يذهب لتأسيس المادتين 1240 و1241<sup>3</sup>، وإذا رأى أن الواقعة أو الطلب لا يتلاءم مع تلك المادة فالدعوى لا ترفض متى رأى أن مصالح العون الإقتصادي معتدى عليها أو متى إقتنع بأن تصرف المدعى عليه غير سليم هنا يجتهد ليفصل في النزاع وردا لكل ذي حق حقه كاشفاً لعدم نزاهة الممارسة المخالفة<sup>4</sup>.

وعليه ووفقاً للمشرع الفرنسي عند تعرض المستهلك الإلكتروني للتضليل في الإشهار المروج له حق رفع دعوى على أساس المسؤولية التصيرية طبقاً لنص المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي.

### 1- الخطأ في التشريع الفرنسي

يفسر الفقه والقضاء الحديث الخطأ كقاعدة عامة بالمساس بمبدأ العدالة بين الأعوان الإقتصاديين عند ممارسة المنافسة في السوق، فيمكن أن تستوعب هذه العبارة كافة أشكال الخطأ، وفسر أيضاً بمجرد مخالفة الأعراف التجارية والمهنية وهذا ما هو منصوص عليه في الإتفاقية العالمية لحماية الملكية الصناعية باريس في مادتها 10 مكرر وسائد القضاء في ذلك، ضف إلى ذلك رفض القضاء الفرنسي

<sup>1</sup> مفتاح براشمي، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-، أطروحة للحصول على درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2017/2018، ص 127.

<sup>2</sup> Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 29 avril 1997, 94-21.424, Publié au bulletin, voir le site web suivent : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007035811> , visionné le 31/10/2022, à 23h17.

<sup>3</sup> Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 12 février 2008, 06-17.501, Publié au bulletin, Publié au bulletin, voir le site web suivent : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000018132019/> , visionné le 31/10/2022, à 23h28.

<sup>4</sup> مفتاح براشمي، المرجع السابق، ص 131.

فكرة الخطأ المفترض وبذلك تقوم الدعوى على أساس الخطأ الواجب الإثبات ولا مجال للحكم على التاجر دون إثبات الخطأ فيخضع ذلك لرقابة محكمة النقض<sup>1</sup>، وبذلك يتمثل الخطأ في الإشهار الذي يستوجب التعويض في التضليل الذي يحيط بالإشهار الذي لولاه لما إستمر في التعاقد وبذلك هي ممارسات غير نزيهة مضللة تستوجب التعويض.

## 2- الضرر في التشريع الفرنسي

لا بد أن يكون الضرر محققا أما إذا لم يكن ضرر فلا تعويض وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في قرارها<sup>2</sup>، أي يستلزم هنا فضلا عن الخطأ تحقق الضرر ويتمثل الضرر مثلا في ما فاتته من كسب أو ضياع فرصة أو دفع النفقات وقت التفاوض، ويستحق بذلك أيضا الضرر المعنوي، لكن هل يمكن أن تقبل الدعوى في حالة عدم وجود ضرر؟

كان القضاء الفرنسي في أولى دعاوى المنافسة غير المشروعة لا يقبل الدعوى لعدم وجود ضرر، إذ كان يؤسس أحكامه على الطابع التأديبي عند مخالفة الأعراف المهنية خصوصا إذا كانت الدعوى تهدف إلى وضع حد للممارسة غير المشروعة، أيده الفقه والقضاء<sup>3</sup> وكان القاضي يحكم بتعويض الرمزي أو لا يحكم به ويقضي بوقف الممارسة<sup>4</sup>.

وأيد القانون الألماني في القانون 1909 المتعلق بقمع المنافسة غير المشروعة إذ يجيز المشرع رفع دعاوى ضد المورد في حالة الإشهار المضلل حتى ولو لم يترتب ضرر متى كان الطلب وقف الممارسة وهذا بموجب المادة 03<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> نقلا عن مفتاح براشمي، المرجع السابق، ص 137.

<sup>2</sup> « ... l'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans les articles 1382 et 1383 du code civil qui impliquent non seulement l'existence d'une faute commise par le défendeur, mais aussi elle nécessite d'un préjudice souffert par le demandeur... », Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 19 juillet 1976, 75-11.836, Publié au bulletin, voir le site web suivant: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006997207>, visionné le 01/11/2022, à 00h19.

<sup>3</sup> Cour de cassation, Chambre commerciale, 22 octobre 1985, 83-15096, voir le site web suivant: <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-19851022-8315096>, visionné le 01/11/2022, à 00h35.

<sup>4</sup> مفتاح براشمي، المرجع السابق، ص 144.

<sup>5</sup> Art. 3. « Quiconque, dans les échanges commerciaux, donne, dans un but de concurrence, des indications trompeuses sur la situation commerciale, en particulier sur la qualité, l'origine... », Loi sur la répression de la concurrence déloyale du 7 juin 1909 (modifiée en dernier lieu par la loi du 22 juin 1998).

## 3- العلاقة السببية في التشريع الفرنسي

أغلب التشريعات لم تنص عليها صراحة إنما تم إستنباطها من المادة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي، حيث يشير لفظ "يسبب" إلى ضرورة وجود علاقة سببية بين الضرر والخطأ وبذلك وجب التعويض.

وعليه ويتوفر الأركان الثلاثة للإشهار الإلكتروني المضلل وجب التعويض بموجب المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي.

## ت- الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في مواجهة الإشهار الإلكتروني المقارن

وبذلك يعد عدم إمتثال الإشهار الإلكتروني المقارن لشروط المقررة في المادة L122-1 من قانون الإستهلاك ضرر يستوجب جبره، حيث يعد الفعل الممارس معيب يشكل منافسة غير نزيهة توجب التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية للمادة 1240 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup>.

## ث- تقدير التعويض متناسب مع الضرر المرتكب

يجوز للمستهلك الإلكتروني المتضرر من الإشهار المضلل المطالبة بالتعويض في حالة الإخلال بالإلتزام من قبل المعلن، إذ يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الناظر في الدعوى وهذا ما أوجبه المادة 182 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فات من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت العقد"، وعليه يخضع تقدير التعويض للسلطة التقديرية للقاضي بشروط محددة في نص المادة 182 من نفس القانون<sup>2</sup>. إذا كان الضرر ناشئاً عن الخطأ الذي كان من شأنه أن يؤدي إلى بطلان العقد لو أن المتعاقد تمسك بالبطلان، ففي هذه الحالة تكون المسؤولية التقصيرية قائمة كون المتعاقد المضروب يتمسك بالتعويض عن الضرر الذي نشأ قبل إنعقاد العقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Yves Picod/Nathalie Picod, op. Cit, p 198.

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

<sup>3</sup> وليد تركي، المرجع السابق، ص 314.

## ثانيا- الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني من الإشهار المضلل

تعتبر جريمة الإشهار التضليلي من بين الجرائم المنافية للممارسات التجارية غير النزيهة حيث تصنف أنها جنحة وتمتاز بغياب العقوبة السالبة للحرية لإكتفاء المشرع الجزائري بالغرامة المالية كعقوبة أصلية عكس المشرع الفرنسي الذي لم يكتفي بالغرامة كعقوبة أصلية بل أضاف عقوبة الحبس لكل مخالف والهدف من ذلك الردع المطلق لمثل هذه السلوكات المنافية للممارسات التجارية وعليه يمكن توضيح ذلك عبر ما يلي:

## أ- في التشريع الجزائري

عرفت جريمة الإشهار المضلل أنها: "مجموع الممارسات والأفعال التي يقوم بها المعلن على نحو من شأنه تضليل المستهلك حول السلعة أو الخدمة أو صفات المعلن"<sup>1</sup>، فمن خلال ذلك سعى المشرع بشتى الطرق لإرساء قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التقليدية وحتى الإلكترونية التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين وبين هؤلاء المستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه<sup>2</sup>.

جرم المشرع الجزائري الإشهار المضلل وفقا لقواعد القانون رقم 04-02 وهذا بموجب المادة 28 منه، حيث بينت المادة أعلاه حالات الإشهار المضلل والتي وردت على سبيل المثال لا الحصر مثلما أسلفنا الذكر، حيث لا مناص من تحديد أركان هذه الجريمة وفقا للآتي:

## 1- الركن الشرعي لجريمة الإشهار المضلل

يعبر عن الركن الشرعي للجريمة بالنص القانوني الذي يجرم الفعل المرتكب، إذ نصت المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري أنه: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، وبحسبها نص المشرع في المادة 38 من القانون رقم 04-02 على العقوبة المقررة للإشهار المضلل بقولها: "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 (حظرت الإشهار المضلل) و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار 50.000 دج إلى خمسة ملايين دينار 5.000.000 دج"، ما يلاحظ على نص المادة أن المشرع إكتفي كما سبق القول بعقوبة الغرامة لكن ما يمكن التنويه عنه أن هذه العقوبة لا تتناسب والمصلحة المراد حمايتها فالممارسات التجارية المنافية لأصول التجارة تتخذ أشكالا وجب ردعها بعقوبات سالبة للحرية إضافة

<sup>1</sup> سارة عزوز، المرجع السابق، ص 276.

<sup>2</sup> أنظر المادة 01 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

لعقوبة الغرامية، فلا بد على المشرع تدارك هذه الفجوة وتعديل هذه المادة بما يتناسب وحجم الضرر من جهة وحماية للمستهلك بصفته الحلقة الأضعف في العلاقة الإستهلاكية.

وفي نفس الصدد لم تبين المادة 38 من نفس القانون ما إذا كان الشخص الإعتباري يخضع لهذه العقوبة أم لا فكثير من الأحيان يرتكب هذا الشخص ممارسة منافية تتمثل في الإشهار الإلكتروني المضلل فكيف تتم معاقبته والقانون رقم 02-04 لم يتطرق لهذه النقطة وعليه مادام الشخص الإعتباري يمارس ممارسات تجارية قد تكون مضللة وجب تسليط العقوبة عليه، فكما هو معلوم بموجب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات<sup>1</sup> أقرت أنه مسؤول جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، فمادام القانون رقم 02-04 لم ينص في فحواه على معاقبة الشخص المعنوي فلا مجال لتسليط العقوبة إذا، وبذلك الإفلات من المسؤولية لا محالة.

أما فيما يخص جانب التجارة الإلكترونية وبموجب المادة 30 من قانون 05-18 والتي تنص على الإشهار الإلكتروني فعند مخالفة أحكامها سلط المشرع عقوبة أصلية تتمثل في الغرامة فقط دون النص على المساس بالحرية، حيث نصت أنه<sup>2</sup>: "دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون"، دون أن ننسى العقوبات الأخرى التي يمكن أن يسلمها القاضي وذلك حسب السلطة التقديرية له.

## 2- الركن المادي لجريمة الإشهار المضلل

يعتبر الركن المادي للجريمة الوجه الخارجي للجريمة به يتحقق الإعتداء على المصلحة المحمية قانوناً، وهو السلوك الإجرامي الذي يأتيه المورد (المعلن) في جريمة الإشهار المضلل، إذ تتعدد السلوكات الإجرامية له نسبة لنص المادة 28 من القانون رقم 02-04 والمادة 1/60 من المرسوم التنفيذي 13-378، فالسلوك الإجرامي هو القيام بالإشهار المضلل وفق الصور التالية<sup>3</sup>:

- الإشهار المؤدى إلى التضليل حول المنتج أو الخدمة (الإشهار المفضي إلى التضليل).

<sup>1</sup> الأمر رقم 66-156، المرجع السابق.

<sup>2</sup> القانون رقم 05-18، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أنظر المادة 28 من القانون رقم 02-04، والمادة 1/60 من المرسوم 13-378، المرجع السابق.



- الإشهار المؤدي إلى إلتباس مع بائع آخر أو منتجاته أو خدماته (الإشهار المفضي إلى اللبس).
- إشهار عرض سلع أو خدمات في حين أن العون لا يتوفر عليها (الإشهار المضخم).
- من خلال المادة 28 من قانون 02-04 يتمثل مجمل السلوكيات الإجرامية في عنصر الكذب والإبهام في الإشهار، كما يمكن أن يشتمل على تصريحات كخطاب كاذب أو خطاب صحيح ولكن غير كاف أو غير محدد يؤدي إلى خلط في ذهن المستهلك ويتم عبر عدة طرق<sup>1</sup>:
- خطاب خاطئ، خطاب غير كاف.
- خطاب مغالى فيه.
- الإبهام أو اللبس.

وبذلك تلك الإدعاءات الإشهارية تؤدي بالمستهلكين إلى الغلط نتيجة إنطباع غير حقيقي أو مضلل لديهم، وبذلك متى كان الخطأ وجب العقاب فلا يشترط أن يحقق الإشهار المضلل نتيجة وهي الضرر فيكفي مجرد الخطأ إذ هي جريمة ليس ذات نتيجة<sup>2</sup>.

لا يفوتنا أن ننوه أنا المشرع وبموجب المادة 30 من قانون 05-18 أكد في الفقرة الأخيرة منها على صحة الشروط المتضمنة في العرض التجاري الإلكتروني بقولها: "التأكد من أن جميع الشروط الواجب إستيفؤها للإستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة"، يستخلص من الفقرة أعلاه أن المشرع أكد على أن يكون العرض التجاري الإلكتروني واضحا دون لبس فيه بحيث لا يكون مضللا ولا غامضا إضافة إلى الشروط التي حددتها نفس المادة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد شرابية، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 09، العدد 14، 2017، ص 344.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 344.

<sup>3</sup> نصت المادة 30: "دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الإتصالات يجب أن يلبي مقتضيات الآتية:

- أن يكون محدد بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية.
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه.
- ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام.
- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافأة أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا.

وعليه متى تحقق الركن المادي لجريمة الإشهار المضلل وجب العقاب وبذلك يرتكز الإشهار الإلكتروني المضلل هو التضليل في حد ذاته.

### 3- الركن المعنوي لجريمة الإشهار المضلل

يعتبر الركن المعنوي في أي جريمة هو القصد الجنائي، وعليه يتمثل القصد الجنائي في جريمة الإشهار الإلكتروني المضلل في السلوك الذي أتاه المُعلن بهدف تضليل المستهلك، لكن من خلال إستقراء نص المادة 28 من القانون 04-02 نجده لا يرتكز على هذا الركن بل إرتكز فقط على عنصر الخطأ فمتى توافر تم تسليط العقاب.

وبذلك جريمة الإشهار المضلل ليس كغيره من الجرائم فيكفي لقيامها توافر ركن وحيد وهو الركن المادي والمتمثل أساس في الخطأ قصد التضليل، ولعل الجريمة المادية إستثناء يقصد به ضمان حد أدنى من النظام الاجتماعي بوضع قواعد تحترم في جميع الظروف، فبعدم إحترامها يختل التوازن في العلاقات الإقتصادية والإجتماعية أيضاً<sup>1</sup>.

### ب- في التشريع الفرنسي

نص المشرع الفرنسي على جزاءات رادعة وتكون حسب كل حالة على حدي، حيث تعاقب المادة L. 132-2 من قانون الإستهلاك الفرنسي على الممارسات التجارية المضللة والتي من بينها الإشهار المضلل بالحبس لمدة عامين وغرامة 300.000 يورو ويجوز زيادة مبلغ الغرامة، بما يتناسب مع الفوائد المتأتية من المخالف إلى 10% من متوسط حجم الأعمال السنوي محسوب على آخر ثلاثة أرقام مبيعات سنوية معروفة في تاريخ الوقائع، أو حتى 50% من النفقات المتكبدة لتحقيق الدعاية أو الممارسة التي تشكل هذه الجريمة، ويتم زيادة هذا المعدل إلى 80 % في حالة الممارسات التجارية المضللة المذكورة في (ب) و(هـ) من المادة L. 121-2 عندما تستند إلى مطالبات بيئية<sup>2</sup>.

- التأكد من أن جميع الشروط الواجب إستيفاؤها للإستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة"، القانون رقم 18-05، المرجع السابق.

<sup>1</sup> سارة عزوز، المرجع السابق، ص 280.

<sup>2</sup> L. 132-2 : « Les pratiques commerciales trompeuses mentionnées aux articles L. 121-2 à L. 121-4 sont punies d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros. Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant ce délit. Ce taux est porté à 80 % dans le cas des pratiques commerciales trompeuses

وبموجب التعديلات الأخيرة لقانون الإستهلاك لسنة 2022 أقر المشرع الفرنسي أنه إذا تبع الممارسات التجارية المضللة المذكورة في المواد L. 121-4 إلى L. 121-2 إبرام عقد واحد أو أكثر، تزيد عقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة 2-132 L إلى ثلاث سنوات وهذا حسب نص المادة<sup>1</sup> L 132-2-1، وعليه ومن خلال المادة أعلاه يتبين أن المشرع الفرنسي رفع العقوبة إلى ثلاث سنوات عندما تؤدي تلك الممارسة -الإشهار الإلكتروني المضلل- إلى إبرام عقد أو أكثر وبذلك يلاحظ أن المشرع أدرك مدى تأثير الممارسات المضللة على العلاقة الإستهلاكية خصوصا التي لولاها لما أبرم المستهلك الإلكتروني العقد.

ضف إلى ذلك رفع المشرع الفرنسي بموجب التعديل الأخير العقوبة إلى 7 سنوات عند ممارسة الممارسات التجارية المضللة المذكورة في المواد من L. 121-4 إلى L. 121-2 من عصابة منظمة<sup>2</sup>.  
وفضلا عن ذلك يمكن تسليط عقوبات تكميلية وفقا للإجراءات المنصوص 27-131 من قانون العقوبات<sup>3</sup> وتكون العقوبة بالحظر من ممارسة مهنة تجارية أو صناعية أو أي وظيفة أخر حسب الممارسة المرتكبة من المخالف على أن لا تتجاوز فترة حظر الممارسة خمس سنوات وهذا ما أقرته المادة 3-132 L، أما فيما يخص الشخص الاعتباري أدخله المشرع في دائرة العقوبة وبذلك ووفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 121-2 من قانون العقوبات يعتبر مسؤولا جزائيا حيث إذا ارتكب الجريمة

*mentionnées aux b et e du 2° de l'article L. 121-2 lorsqu'elles reposent sur des allégations en matière environnementale* », Loi n°2021-1104 du 22 août 2021- art 11.

<sup>1</sup> L. 132-2-1 : « Lorsque les pratiques commerciales trompeuses mentionnées aux articles L. 121-2 à L. 121-4 ont été suivies de la conclusion d'un ou de plusieurs contrats, la peine d'emprisonnement prévue à l'article L. 132-2 est portée à trois ans », Loi n°2022-1158 du 16 août 2022 - art. 20.

<sup>2</sup> L. 132-2-2 : « Lorsque les pratiques commerciales trompeuses mentionnées aux articles L. 121-2 à L. 121-4 ont été commises en bande organisée, la peine d'emprisonnement prévue à l'article L. 132-2 est portée à sept ans », Loi n°2022-1158 du 16 août 2022 - art. 20.

<sup>3</sup> Art 131-27 : « Lorsqu'elle est encourue à titre de peine complémentaire pour un crime ou un délit, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale est soit définitive, soit temporaire ; dans ce dernier cas, elle ne peut excéder une durée de cinq ans. L'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale est soit définitive, soit temporaire ; dans ce dernier cas, elle ne peut excéder une durée de quinze ans.

Cette interdiction n'est pas applicable à l'exercice d'un mandat électif ou de responsabilités syndicales. Elle n'est pas non plus applicable en matière de délit de presse », code pénal Modifié par Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 - art. 2.

المعاقب عليها في المادة L. 132-2 يمكن حظر ممارسته للنشاط إضافة للغرامة كعقوبة أصلية على أن لا تتجاوز مدة الحظر خمس سنوات وهذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة L. 132-3<sup>1</sup>.  
من خلال إسئراء نص المادة أعلاه يلاحظ أن المشرع سلط العقوبة على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي وبذلك كلا من الشخصين يتحمل المسؤولية الجزائية عند ارتكاب جريمة الإشهار الإلكتروني المضلل، وهو عكس ما جاء به المشرع الجزائري الذي لم يتطرق مطلقا للشخص الاعتباري ولم يحمله المسؤولية الجزائية عند ارتكاب هذه الجنحة.

من خلال هذه النصوص التي تم طرحها يتبين أن المشرع الفرنسي أضفى حماية جانب منها يمس الجانب المالي ومنها جانب يمس الحرية بسلبها، وحسن ما فعل المشرع حيث كفل حماية شاملة خصوصا قبل إبرام العقد وبعد إبرام العقد ما يجعل المورد مهما كانت صفته يحجم عن تلك الممارسات التي تنافي أصول وأعراف التجارة وبذلك يكون المستهلك مشمول بحماية ردعية تجعله يقدم على إبرام أي عقد بكل أمان.

أما فيما يخص الإشهار المقارن الذي نصت عليه المادة L. 122-1 والذي سبق شرحه رتب له المشرع الفرنسي بموجب المادة L. 132-25 عقوبات عند مخالفة شروطه الموجبة قانونا للإعلان المقارن، يعاقب المخالف بالعقوبات المنصوص عليها من المواد L 132-2 إلى L 132-9 والمواد L716-9 و L 716-12 من قانون الملكية الفكرية والتي تنطبق على الإستنساخ أو تقليد أو إستخدام علامة تجارية، وعليه ساوى المشرع الفرنسي بين عقوبة الإشهار المضلل والإشهار المقارن وأخضعهم لنفس العقوبات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> L. 132-3 : « *Les personnes physiques coupables du délit puni à l'article L. 132-2 encourent également à titre de peines complémentaires l'interdiction, suivant les modalités prévues à l'article 131-27 du code pénal, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice ne peuvent excéder une durée de cinq ans. Elles peuvent être prononcées cumulativement.*

*Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues à l'article 121-2 du code pénal, du délit puni à l'article L. 132-2 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues à l'article 131-38 du code pénal, les peines prévues aux 2° à 9° de l'article 131-39 du même code. L'interdiction mentionnée au 2° du même article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Les peines prévues aux 2° à 7° de cet article ne peuvent être prononcées que pour une durée de cinq ans au plus », Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art.*

<sup>2</sup> L. 132-25 : « *Les infractions aux dispositions des articles L. 122-1 à L. 122-5 sont, le cas échéant, punies des peines prévues, d'une part, aux articles L. 132-2 à L. 132-9, d'autre part, aux articles L.*

## ت- طبيعة العقوبات المسلطة عند خرق الممارسات التجارية النزيهة

تتفاوت العقوبات المقرر في قانون العقوبات الجزائري بحسب شدتها، قد تشمل عقوبات سالبة للحرية وغرامات كعقوبات أصلية، كما قد تشمل عقوبات تكميلية متعددة تناولتهم المواد من 5 إلى 18 مكرر<sup>3</sup>، حيث لتبيان الطبيعة العقوبات المسلطة من قبل المشرع الجزائري والفرنسي على الإشهار المضلل والإشهار المقارن لا بد من الرجوع إلى القانون رقم 02-04 والقانون رقم 05-18 وقانون الإستهلاك الفرنسي في آخر تعديل له لسنة 2022، إذ نبين ذلك أدناه.

## 1- العقوبات الأصلية

تعتبر العقوبات الأصلية من بين العقوبات التي لا يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى<sup>1</sup>، حيث تتنوع حسب شدتها وحسب الجرم المتابع به، حيث ورجوعا إلى العقوبات الأصلية للإشهار المضلل والإشهار المقارن نجد أن المشرع الجزائري إكتفي بالعقوبة الغرامة عكس المشرع الفرنسي الذي سلط عقوبتي الحبس والغرامة معا حسب كل حالة كما رأينا سابقا، تناول أولا جنحة الإشهار المضلل تناولت المادة 38 من القانون رقم 01-04 والمادة 40 من القانون 05-18 عقوبة الغرامة في هذه الجنحة<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري بموجب قانون التجارة الإلكترونية إستحدث آلية جديدة لفض النزاع القائم بين طرفي العلاقة الإستهلاكية، حيث سبق الإشارة إليها في الباب الأول من الأطروحة، وبناء على ذلك تعتبر غرامة الصلح من بين الآليات التي تمنح للإدارة المكلفة بحماية المستهلك حق إقتراح هذه الغرامة على كل مخالف لأحكام قانون التجارة الإلكترونية، والهدف من ذلك هو التقليل من حجم القضايا المعروضة على القضاء وهو بمثابة حل ودي يخضع لإجراءات وجب التطرق إليها.

نصت المواد من 45 إلى 48 على هذه الآلية، إذ لا بد على الأعوان المكلفين إقتراح غرامة الصلح على المخالفين طبقا لنص المادة 45 من نفس القانون، حيث يحدد مبلغ هذه الغرامة بالحد الأدنى من الغرامة ومنح المشرع إمتياز لكل قبول من طرف الموردين بتخفيض قدر ب 10%، يحرر

716-9 et L. 716-12 du code de la propriété intellectuelle », Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 – art.

<sup>1</sup> أنظر المادة 2/04 من قانون العقوبات رقم 69-74 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 28 من القانون رقم 02-04 والمادة 40 من القانون رقم 05-18، المرجع السابق.

المحضر ويبلغ للمورد خلال مدة لا تتجاوز 7 أيام يبدأ إحتسابها من تاريخ تحرير المحضر والذي له شكلية معينة حسب الجهة المكلفة<sup>1</sup>.

إذا لم يتم المخالف بدفع الغرامة أو لم يمثل للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل 45 يوم يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة للفصل فيها طبقاً للقانون، ويستثنى من هذه الغرامة كما سبق القول في حالة العود وفي المخالفات المنصوص عليهم في المادتين 37 و38 من نفس القانون، وتضاعف الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة 12 شهراً من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة<sup>2</sup>.

أما فيما يخص الإشهار المقارن كما سبق التوضيح لم يتطرق المشرع الجزائري لمثل هذا النوع من الإشهارات وبذلك يسمح التعامل به عكس المشرع الفرنسي الذي سلط عقوبة الحبس والغرامة حسب نوع الممارسة المضللة والذي إرتكبها المخالف لشروط الإشهار المقارن.

#### - حالة العود في جنحة الإشهار المضلل

يعتبر العود وصف قانونياً لشخص أعاد تكرار نفس الجرم بعد الإدانة، وهو الأمر الذي ينطبق على جنحة الإشهار المضلل كممارسة تجارية غير نزيهة، فالمشرع الجزائري يكون قد دعم القواعد ذات الطابع الجزائي التي ترمي إلى تحقيق حماية فعالة للمستهلك خصوصاً في مجال الإشهارات المضللة الماسة بمبدأ شفافية المنافسة<sup>3</sup>، وعليه نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 47 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم أنه: " في حالة العود، تضاعف العقوبة ويمكن القاضي أن يمنع العون الإقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 2 أعلاه، بصفة مؤقتة وهذا لمدة لا تزيد عن عشرة سنوات، وتضاعف هذه العقوبات، زيادة على ذلك، عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات"، وعليه يكون العون الإقتصادي في حالة عود عند قيامه بمخالفة أخرى لها علاقة بالنشاط الممارس خلال السنتين التي تلي إنقضاء العقوبة السابقة.

<sup>1</sup> أنظر المادتين 46 و47 من القانون رقم 18-05، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر المادتين 2/47 و48، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> عبد الكريم تبون، جريمة الإشهار التضليلي كممارسة تجارية غير نزيهة في ظل القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، 2014، ص 72.

حيث وبإجراء مقارنة بسيطة بين نص المادة 47<sup>1</sup> قبل تعديل 2010 وبعده يلاحظ أن المشرع الجزائري مدد المدة التي يعتد بها في حالة العود من سنة إلى سنتين مع إمكانية المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة أو الشطب سجله التجاري، ضف إلى ذلك كانت العقوبة المسلطة على المخالف تقدر بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة بينما المشرع بعد التعديل مدد المدة أيضا لتصبح من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، وحذف بذلك إمكانية الشطب من السجل التجاري.

في المقابل تضمن مشروع القانون سابقا المعدل للقانون رقم 04-02 نصا يتعلق "بقيام الأعوان المؤهلين للمراقبة بالسحب المؤقت للسجل التجاري كإجراء تحفظي إلى غاية الفصل النهائي من قبل القاضي، غير أن النص لم يحض بموافقة اللجنة المختصة (لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والتجارة والصناعة والتخطيط بالمجلس الشعبي الوطني) في الغرفة الأولى من البرلمان ضمن تقريرها التمهيدي عن مشروع القانون في 2010"<sup>2</sup>، وعليه يعد هذا الرفض في صالح العون الإقتصادي الذي قد تتضرر مصالحه التجارية جراء السحب المؤقت للسجل إلى حين صدور الحكم القاضي بالإدانة، في حين قد تطول إجراءات المتابعة ومنه إمكانية صدور حكم بالبراءة، فهذا الرفض يعد قرارا صائبا حماية لمصلحة العون الإقتصادي.

<sup>1</sup> نصت المادة 47 أنه: "يتخذ إجراء الغلق الإداري المنصوص عليه في المادة 46 أعلاه وفق الشروط في حالة العود كل مخالفة لأحكام هذا القانون.

يعتبر في حالة عود، في مفهوم هذا القانون، كل عون إقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة.

تضاعف العقوبة في حالة العود، ويمكن القاضي أن يمنع العون الإقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري.

فضلا عن ذلك، يمكن أن تضاف إلى هذه العقوبات، عقوبة حبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة"، القانون رقم 04-02 قبل التعديل، المرجع السابق.

<sup>2</sup> عبد الكريم تبون، المرجع السابق، ص 73.



## 2- العقوبات التكميلية

تعتبر العقوبات التكميلية تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبات أصلية فيما عدا الحالات التي ينص القانون صراحة وهي إما إجبارية أو إختيارية<sup>1</sup>، وبحسبها عدت المادة 09<sup>2</sup> من نفس القانون على العقوبات التكميلية التي يمكن تسليطها على المخالفين لأحكام القانون، حيث تتمثل أول العقوبات التكميلية في الغلق الإداري للمحلات التجارية لمدة قدرة بـ 60 يوم دون أن تتجاوز ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 46 من قانون 04-02 المعدل والمتمم بقولها: "يمكن الوالي المختص إقليمياً، بناء على إقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بموجب قرار، إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون يوماً، في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 4 و..... و28 من هذا القانون"<sup>3</sup>.

أما فيما يخص القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم يورد المشرع صراحة الغلق كعقوبة تكميلية في العقوبة التي أفردها للإشهار الإلكتروني المضلل، لكن بالنظر لنص المادة 43 يتضح أن المشرع أشار في ما معناه بإمكانية الغلق لكن لا يمكن غلق المحل التجاري الإفتراضي، وعليه إستحدث المشرع عقوبة تكميلية بمفهوم الغلق وهي التعليق حيث يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني تحفظياً لمدة لا تتجاوز 30 يوماً وهذا ما بينته المادة 43 بقولها: "دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، عندما يرتكب المورد الإلكتروني أثناء ممارسة نشاطه، مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة.

<sup>1</sup> أنظر المادة 3/04 من قانون العقوبات رقم 69-74 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نصت المادة 09 من قانون العقوبات أن: "العقوبات التكميلية هي: الحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو إستعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة".

<sup>3</sup> القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، المرجع السابق.



لا يمكن أن تتجاوز مدة التعليق التحفظي لإسم النطاق ثلاثين يوماً<sup>1</sup>، وتفسيرا لذلك إذا ما ارتكب المعلن مخالفة بمناسبة ممارسة نشاطه التجاري يعاقب عليها تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم القانون 02-04 وبذلك يتم تعليق إسم النطاق تحفظيا.

وتماشيا مع ما تم ذكره تتمثل العقوبة التكميلية الثانية في نشر الحكم بعد الإدانة بجنحة الإشهار المضلل وعليه منح المشرع سلطة الأمر بنشر القرارات والأحكام المتعلقة بالمخالف في الصحف الوطنية أو تعليقها في أماكن تتمثل عادة في البلدية والمحكمة المختصة إقليميا لمكان إقامة المخالف، وهذا ما أوضحتها المادة 48 من القانون رقم 02-04 بقولها: "يمكن الوالي المختص إقليميا، وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها".

ورجوعا إلى القانون 05-18 لا نجد ما يفيد نشر حكم الإدانة بجنحة الإشهار الإلكتروني المضلل حيث ولتقادي النشر الورقي والإعتماد الكلي على ما هو إلكتروني يمكن إستبدال ذلك بإنشاء قاعدة بيانات تحتوي على قائمة سوداء وأخرى بيضاء تكون تحت إشراف وزارة التجارة حيث تتضمن القائمة السوداء كل الموردين المخالفين للممارسات التجارية النزيهة متاح للجمهور وبذلك يمكن للمستهلك قبل إبرام عقد مع أحد الموردين الإلكترونيين الولوج لقاعدة البيانات والتحقق ما إذا كان ذلك المورد ضمن القائمة السوداء أو البيضاء وبذلك يمكن تقادي الوقوع في الممارسات المضللة والتقليل منها، وبطبيعة الحال الموردين الذين تحتويهم قاعدة البيانات لا بد من إستيفائهم لشروط ممارسة التجارة الإلكترونية طبقا للقانون رقم 05-18<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 05-18، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 08 و09، المرجع نفسه.

## المبحث الثاني

### الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في مجال الإعلام الإلكتروني

يعرض أمام المستهلك الإلكتروني المئات من العروض من منتجات وخدمات متنوعة يسعى من خلالها تلبية حاجياته الأساسية وغير الأساسية خلال حياته اليومية، لكن في الكثير من المرات ولوقوعه تحت تأثير الإعلانات الحديثة يبرم عقودا إلكترونية يجهل مواصفاتها الجوهرية لقلة الخبرة والعلم والدراسة لذلك المنتج أو الخدمة، لذلك سعت التشريعات لضرورة حماية المستهلك الإلكتروني من خلال إلزام المورد الإلكتروني بإعلام العارض بكل الجوانب المحيطة بالمنتجات والخدمات المزمع إبرام عقد عليها، وبذلك دعت الضرورة الملحة ولتحقيق التوازن العقدي الذي لطالما كان مائل الكفة لصالح المورد الإلكتروني الذي يتمتع بقوة إقتصادية لسن قوانين تهدف لحماية متلقى العرض بفرض الإلتزام بالإعلام الإلكتروني والذي يكون سابقا للتعاقد بتزويده بكافة المعلومات والبيانات الأساسية التي تدفعه إلى التعاقد بكل أريحية وتور بصيرته، وكل مخالفة لهذا الإلتزام الموجب قانونا يعرض صاحبه إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

عمل المشرع الجزائري على إلزام المورد الإلكتروني بإعلام متلقى العرض من خلال القانون رقم 05-18 بتقديم بيانات جوهرية للمنتجات المعروضة على الشبكة العنكبوتية، وهذا لأهداف تتمثل أهمها في إحلال التوازن العقدي والعمل على إستقرار المعاملات الإلكترونية وعليه ومما سبق لا بد من الإحاطة بجوانب هذا الإلتزام بتبيان الإطار المنظم له والذي يكون سابق للتعاقد (المطلب الأول)، وتحديد الضوابط التي يقوم عليها هذا الإلتزام (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الإطار المنظم للإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

فرض التقدم التكنولوجي على عدة مجالات واقع التحول مما هو تقليدي إلى ما هو إلكتروني ومن بين تلك المجالات الإعلام والذي يعتبر الركيزة الثانية للقيام التجارة الإلكترونية، إذ أصبح واقع أفرزه التطور الحاصل في مجال المعلومات والإتصالات، حيث يعتبر من بين أهم الآليات التي أوجدها المشرع لتحقيق حماية متكاملة للمستهلك فالحق في التبصير وجد منذ القدم هدفه الإحاطة بجوانب العقد المراد إبرامه طبقا لما أوردهته الشريعة العامة والقوانين الموازية لها، إذ للإحاطة بتفاصيل هذا الموضوع

يقتضي التطرق إلى إبراز السياق المعرفي للإلتزام بالإعلام الإلكتروني (الفرع الأول) ومبرراته (الفرع الثاني) لنصل إلى تحديد طبيعته القانونية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### السياق المعرفي للإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

تعددت الدراسات القانونية لهذا الإلتزام فأعتبر من بين أهم المراحل التي ستؤدي لإبرام العقد الإلكتروني لا محالة، بإعتباره محققا للتوازن العقدي المفقود إذ يتمثل أساسا في تمكين المستهلك متلقى العرض من المعلومات والبيانات الخاصة بالغرض المراد إقتناؤه، وعليه يقتضي الإحاطة بهذه الركيزة بتحديد مفهومه الفقهي (أولا) وتحديد مفهومه القانوني في مختلف التشريعات (ثانيا) مع إبراز شقّي الإلتزام بالإعلام الإلكتروني (ثالثا) إستخراج أوجه التباين بين الإلتزام بالإعلام وما يشابهه من الإلتزامات الأخرى (رابعا) وأهم الصفات التي يقوم عليها (خامسا).

#### أولا- المفهوم الفقهي للإلتزام بالإعلام

نظرا للخصوصية التي يتمتع بها التعاقد عبر شبكة الإنترنت، إهتمت معظم القوانين بتنظيم إلتزامات ملقاة على عاتق المورد بصفته المهيم إقتصاديا في العلاقة الإستهلاكية والتي من بينها تبصير المستهلك بكل المعلومات المحيطة بالمنتجات التي هو بصدد إقتناؤها، وعليه لتعمق حول ماهية هذا الإلتزام لا بد من التطرق للتشريع الجزائري ومنه إلى التشريع الفرنسي والنظر إلى مدى سعي التشريعين إلى إحلال التوازن العقدي بموجب هذا الإلتزام.

- عرف الإعلام أنه: " إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين (المحترف) الطرف الآخر بكافة البيانات عند إبرامه للعقد والتي تساهم في تكوين الرضا الحر والمستنير، مما يمكن الطرف الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء، ثم إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل، وحماية للثقة المشروعة في العقد"<sup>1</sup>.

- وعرف الإعلام في شكله المستحدث (Electronic media) "أنه نوع جديد من الإعلام يشترك مع الإعلام التقليدي في المفهوم والمبادئ العامة والأهداف ويتم عبر الطرق الإلكترونية وعلى

<sup>1</sup> نورة بسعدي/ خيرة العرابي، الإعلام الإلكتروني السابق على التعاقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية الجزائري 18-05، المجلد 08، العدد 02، 2022، ص 1371.

رأسها الإنترنت"<sup>1</sup>، وبذلك الإعلام الحديث هو إعلام تقليدي يتم بوسيلة حديثة أضفت شكل مميزا هدفه إيصال المعلومة بطريق أسرع مما كان عليها سابقا، وبطريقة مؤثرة.

- هذا فيما يخص تعريف الإعلام والإعلام الإلكتروني أما الإلتزام بالإعلام عرف أنه: "الإلتزام قانوني عام سابق على التعاقد، يلتزم فيه المدين سواء كان طرفا في العقد المزمع إبرامه أحدهما أو كليهما أو غيرا من الأغيار عن هذا العقد، بإعلام الدائن سواء كان طرفي العقد أو كليهما في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، والتي يعجز عن الإحاطة بوسائله ليبيني عليها رضاه بالعقد"<sup>2</sup>.

- عرفه عمر محمد عبد الباقي أنه: "الإلتزام بالإدلاء المعاصر لتكوين العقد والسابق على إبرامه، بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية والمؤثرة المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، والتي يجهلها الدائن، ويتعذر حصوله عليها عن طريق المدين، وذلك بهدف تكوين رضا حر وسليم لديه، حال إقباله على التعاقد"<sup>3</sup>.

- وعرف الإلتزام بالإعلام الإلكتروني أنه: "الإلتزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب، وبكل شفافية، وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة"<sup>4</sup>، وعليه يبدو أن التعريف لا يختلف عن التعاريف السابق إلا في الوسيلة المستعملة وهي الوسائط الإلكترونية، إذ يتضح أن هذا الإلتزام المستحدث أكثر أهمية من الإلتزام التقليدي وهذا راجع

<sup>1</sup> مروى عصام صلاح، الإعلام الإلكتروني الأسس وآفاق المستقبل، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2015، ص 148.

<sup>2</sup> محمد جريفي، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2018/2017، ص 125.

<sup>3</sup> أحمد بومدين، دور الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم القانونية، المجلد 01، العدد 01، 2010، ص 167-168.

<sup>4</sup> محمد الأمين نويري، (الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني وفقا للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية)، عبد الحق لخذاري، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، المجموعة العلمية للطباعة والنشر والتوزيع ومجموعة ثري فريندز للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2021، ص 526.

لخصوصية التعامل ولكون التعاقد لا يبرم وجاها ولا يمكن لمتلقي العرض فحص ومعاينة الشيء المراد إقتناؤه.

أجمعت معظم التعاريف أنه إلتزام مفروض بموجب القواعد القانونية بالإدلاء بالبيانات الجوهرية التي يحتويها المنتج سواء كان سلعة أو خدمة شرط أن تتصف بالنزاهة وعليه تتكون إرادته الحرة في التعاقد، لكن مع التطور في مجال المعلومات والإتصالات ظهر نوع مستحدث في هذا المجال إذ أصبح هذا الإلتزام يتم بوسيلة إلكترونية.

### ثانيا - المفهوم القانوني للإلتزام بالإعلام الإلكتروني

أغلب التشريعات لم تتطرق لتعريف هذا الواجب الملقى على عاتق المحترف، بل سعت لتحديد الإطار الحمائي للمستهلك من خلال تبيان مجموعة من الشروط إن صح التعبير، وعليه ولتوضيح هذا الإطار وجب التطرق إلى التشريع الجزائري والفرنسي وحتى التوجيه الأوروبي من خلال العناصر أدناه.

#### أ- في التشريع الجزائري

من خلال تفحص نصوص قانون التجارة الإلكترونية لم يعرف المشرع الجزائري الإعلام الإلكتروني ولم يعرفه قانون حماية المستهلك أيضا، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 17 و18 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم نجد ما يفيد الإلتزام بإعلام المستهلك بقوله: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم أو بأية وسيلة أخرى مناسبة. تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم" وتضيف المادة 18 من نفس القانون أنه: "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الإستهلاك ودليل الإستهلاك وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن إستعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها"<sup>1</sup>.

وبإجراء قراءة أولية لنص المادة 17 أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري ألزم المورد بتبصير المستهلك بالبيانات الجوهرية لكل منتج يروج له من خلال وسم<sup>2</sup> أو أي علامة أخرى شرط أن تكون

<sup>1</sup> القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> عرفت المادة 4/03 من القانون رقم 09-03 الوسم: " أنه كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو وسم أو ملصقة

باللغة العربية كأصل وباللغات الأخرى كإستثناء وبطريقة مرئية ومقروءة خصوصا عدم القدرة على محوها وهذا ما أوجبه المادة 18 من نفس القانون.

وأشار المشرع الجزائري إلى الإعلام بالوسائل الحديثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-378 في نص المادة 15/03 بقوله: "كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة بما في ذلك الطرق الحديثة أو من خلال الإتصال الشفهي"<sup>1</sup>، وبذلك أكد المشرع على إنتهاج الأسلوب الإلكتروني لترويج مختلف المنتجات بالشروط التي سبق ذكرها بموجب المادتين 17 و18 من القانون رقم 09-03، وعليه يعتبر الإلتزام هو وسيلة لتحقيق غاية معينة تتمثل في القضاء على إختلال التوازن العقدي بين أطراف العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية في المرحلة السابقة على إبرام العقد الإلكتروني<sup>2</sup>. أما بالنسبة للقانون رقم 18-05 وبتفحص نصوصه لا نجد واجب الإعلام صراحة إنما يستشف من خلال نصوصه أيضا إذ عدها المشرع من بين الإلتزامات الملقة على عاتق المورد قبل التعاقد وهذا ما بينته المادة 12 من نفس القانون، حيث أكدت المادة أن توضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك إذ تمكنه من التعاقد بعلم وداريه تامة إضافة إلى البيانات والمعلومات التي لا بد أن تحتويها طلبية المنتج<sup>3</sup>.

ويبدو أن المشرع الجزائري أيضا أكد على وجوب هذا الإلتزام من خلال نص المادة 13 من نفس القانون في الفقرة 1 و2 و9، إذ من بين الشروط الواجب في العقد الإلكتروني هو الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات إضافة إلى كيفية التسليم وكيفيات المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الإقتضاء، يعتبر هذا الشرط الأخير أمر مستحدث من المشرع الجزائري مواكبا للتطور الحاصل في مختلف العمليات

أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها"، المرجع السابق.

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 13-378، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نورة بسعدي/ خيرة العرابي، المرجع السابق، ص 1373.

<sup>3</sup> أنظر المادة 12 من القانون رقم 18-05، المرجع السابق.

الإستهلاكية الإلكترونية وذلك من خلال منح المستهلك الإلكتروني فرصة تجربة المنتج وهذا ما هو إلا تشجيع للإستمرار في التعاقد في حالة تأكده من نزاهة المورد ومصداقية المنتج<sup>1</sup>.  
من خلال ما سبق التطرق له يمكن إستخلاص بعض الخصائص المميزة للإلتزام بالإعلام الإلكتروني تتمثل أهمها في<sup>2</sup>:

- يعتبر الإلتزام بالإعلام الإلكتروني إلتزام سابق على إبرام العقد بذلك فهو يختلف كل الإختلاف عن الإلتزام بالإعلام التعاقدية والذي بطبيعة الحال يتم في مرحلة لاحقة لإبرام العقد.
- هذا الإلتزام هدفه وقائي، فهو يحمى العقود مستقبلا من الإبطال، فالإعلام بكل نزاهة وجدية لتبصير متلقى العرض يجنب غالبا دعاوى الإبطال بسبب الغلط أو التدليس.
- الخاصية الإلكترونية كوسيلة للإلتزام بالإعلام يبدو أن هذه الخاصية المستحدثة تسهل عملية تبصير متلقى العرض لكونها تتم عبر الإتصالات الإلكترونية.
- يخص هذا الإلتزام السابق جميع العقود الإلكترونية المبرمة عبر العالم الافتراضي متى توافرت شروطه القانونية، فهو لا يخص عقدا معينا أو ذو شكل معين بل على العكس فهو يخص كل العقود والتي يكون أحد أطرافها يجهل البيانات الجوهرية المتصلة بالعقد.

#### ب- في التشريع الفرنسي

يعتبر القضاء الفرنسي من بين الأنظمة التي أبرزت ضرورة هذا الإلتزام، فظهرت الحاجة إلى توسيع المفهوم التقليدي له في ضوء التطورات الحاصلة، حيث من المعلوم أن العلاقة الإستهلاكية ذات خصوصية عجزت الشريعة العامة عن إستيعابها نظرا لتطور المعاملات بين أطرافها، لذا إستدعت الضرورة تجاوز المفهوم التقليدي له وحثمية إيجاد مفهوم حديث<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بسمة محمد نوري كاظم البكري، الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني دراسة في ضوء قانون التجارة الإلكترونية الجزائري "رقم 18-05 لسنة 2018 والتوجيه الأوروبي EU/رقم 83 لسنة 2011، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 03، 2021، ص 27.

<sup>2</sup> محمد جريفي، المرجع السابق، ص 126.

<sup>3</sup> مريم نابي، دور الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 04، 2019، ص 147

- ورجوعا إلى المشرع الفرنسي الرائد في هذا المجال نجده نص على الإلتزام بالإعلام في عدة قوانين قبل الإصلاح لسنة 2016 حيث كان يشمل عقود معينة والتي من بينها<sup>1</sup>:
- قانون المستهلك في المادتين L.111-1 و L.111-2 إذ تنص على إلتزام عام بتقديم المعلومات في سياق العلاقة بين المحترف والمستهلك.
  - قانون المبيعات في المادة 1602 من القانون المدني والتي نصت على أن البائع مطالب بشرح واضح لما هو ملزم بفعله.
  - القانون التجاري إذ فرضت المادة L. 141-1 منه تقديم المعلومات للطرف الآخر.
  - ذكر قانون العمل في المواد 3-1221 و L. 3171-1 و L. 4141-1 أن يقدم صاحب العمل المعلومات حول عقد العمل قبل الإبرام وبعد الإبرام.
  - القانون المصرفي هو الآخر فرض بموجب المادة L. 313-22 من القانون النقدي والمالي على المؤسسات تقديم معلومات سنوية في مجال الضمانات والديون.
- لكن بعد الإصلاح بموجب المرسوم رقم 131-2016 وسع من نطاق ليشمل جميع العقود وهذا بموجب المادة 1-1112 بقولها أنه يجب على الطرف الذي يكون على علم بالمعلومات التي تكون ذات أهمية حاسمة لموافقة الطرف الآخر أن يبلغه بها خصوصا التي لها صلة مباشرة وضرورية بمحتوى

<sup>1</sup> Aurélien Bamdé, L'obligation précontractuelle d'information (art. 1112-1 C. civ), posté le 11/01/2017, voir le site web suivant :

[L'obligation précontractuelle d'information \(art. 1112-1 C. civ\) – A. Bamdé & J. Bourdoiseau \(aurelienbamde.com\)](http://aurelienbamde.com) , visionné le 06/11/2022, à 11h48.



العقد<sup>1</sup>، وبذلك قصد المشرع الفرنسي تكريس موقف محكمة النقص الفرنسية<sup>2</sup> التي جعلت من الإلتزام بتقديم المعلومات لسنوات عديدة مبدأ أساسياً من مبادئ قانون العقود<sup>3</sup>.

ورجوعاً إلى القانون الإستهلاك الفرنسي والذي أكد الإلتزام بتبصير المورد للمستهلك قبل أن يكون المستهلك ملزماً بعقد بيع السلع أو تقديم الخدمات على أن تكون بطريقة مقروءة ومفهومة بالمعلومات تتمثل مجملها في: الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة مع مراعاة وسيلة الإتصال المستخدمة والسلعة أو الخدمة المعنية، سعر السلعة أو الخدمة عملاً بنص المواد من L. 112-1 إلى L. 112-4، في حالة عدم وجود تنفيذ فوري للعقد، يتعهد المحترف بتسليم البضائع أو أداء الخدمات، المعلومات المتعلقة بهوية وتفاصيل الإتصال البريدي، الهاتفي أو الإلكتروني طالما أنها غير ظاهرة، والمعلومات المتعلقة بالضمانات القانونية ووظائف المحتوى الرقمي، وإمكانية اللجوء إلى وسيط إستهلاك وفق شروط محددة

<sup>1</sup> Article 1112-1 « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants », Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

<sup>2</sup> « Ayant relevé que l'acquéreur avait interrogé le vendeur sur la portée exacte des caractéristiques techniques du produit, mis sur le marché, en 2012, pour le traitement des pommes, puis étendu, peu à peu, à la culture des abricotiers, et retenu que le vendeur avait, certes, informé l'acquéreur qu'il ne fallait pas, ou le moins possible, marquer les fruits et qu'il convenait de s'approprier la méthode d'application du produit, mais n'avait donné aucune indication sur cette méthode ni sur le fait que l'épiderme duveté de l'abricot était de nature à retenir le talc, composé de particules fines, et que les conséquences d'un marquage étaient irrémédiables, le fruit ne pouvant être nettoyé, la cour d'appel a pu en déduire que le vendeur avait manqué à son obligation de donner à l'acquéreur d'un produit nouveau, fût-il utilisateur professionnel de ce produit, les renseignements nécessaires à son usage et de l'informer, le cas échéant, des risques pouvant en résulter », cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 27 novembre 2019, 18-16.821, Publié au bulletin, voir le site web suivant : [Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 27 novembre 2019, 18-16.821, Publié au bulletin - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](http://www.legifrance.gouv.fr), visionné le 08/11/2022, à 22h27.

<sup>3</sup> Aurélien Bamdéd, op.cit.

قانوناً<sup>1</sup>، أوضحت المادة L111-1 المعدلة بموجب الأمر رقم 1274-2021 في فقرتها الأخيرة أنها أيضاً تسري على عقود توريد المياه والغاز والكهرباء<sup>2</sup>.  
وعليه يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الفرنسي وبموجب الإصلاحات القانونية أحاط المستهلك بمجموعة من الضمانات أثناء عقده العزم على إبرام العقود التقليدية والإلكترونية، فأوجب على المحترف الإلتزام بتبصير المستهلك وإحاطته بكل جوانب المنتجات والخدمات عبر بيانات موجبة في المادة أعلاه.

وفي نفس الصدد أقر المشرع الفرنسي من خلال نص المادة L111-2 من نفس القانون إضافة إلى المعلومات التي نصت عليها المادة L111-1 التي سبق طرحها وقبل إبرام عقد لتقديم الخدمات في حالة عدم وجود عقد مكتوب قبل أداء تقديم الخدمات أن يتيح للمستهلك أو يبلغه بطريقة مقروءة

<sup>1</sup> Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, Les informations précontractuelles, 21/11/2019, voir le site web suivant : [Les informations précontractuelles | economie.gouv.fr](https://www.economie.gouv.fr/les-informations-precontractuelles), visionné le 06/11/2022, à 15h16.

<sup>2</sup> Art L111-1 : « Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à titre onéreux, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :

<sup>01</sup> Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, ainsi que celles du service numérique ou du contenu numérique, compte tenu de leur nature et du support de communication utilisé, et notamment les fonctionnalités, la compatibilité et l'interopérabilité du bien comportant des éléments numériques, du contenu numérique ou du service numérique, ainsi que l'existence de toute restriction d'installation de logiciel ;

<sup>02</sup> Le prix ou tout autre avantage procuré au lieu ou en complément du paiement d'un prix en application des articles L. 112-1 à L. 112-4-1 ;

<sup>03</sup> En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à délivrer le bien ou à exécuter le service ;

<sup>04</sup> Les informations relatives à l'identité du professionnel, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte ;

<sup>05</sup> L'existence et les modalités de mise en œuvre des garanties légales, notamment la garantie légale de conformité et la garantie légale des vices cachés, et des éventuelles garanties commerciales, ainsi que, le cas échéant, du service après-vente et les informations afférentes aux autres conditions contractuelles ;

<sup>06</sup> La possibilité de recourir à un médiateur de la consommation dans les conditions prévues au titre Ier du livre VI.

La liste et le contenu précis de ces informations sont fixés par décret en Conseil d'Etat.

Les dispositions du présent article s'appliquent également aux contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité, y compris lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ainsi que de chauffage urbain. Ces contrats font également référence à la nécessité d'une consommation sobre et respectueuse de la préservation de l'environnement.

Conformément à l'article 21 de l'ordonnance n° 2021-1247 du 29 septembre 2021, ces dispositions s'appliquent aux contrats conclus à compter du 1er janvier 2022 », Ordonnance n°2021-1247, op.cit.

ومفهومة، معلومات إضافية تتعلق بتفاصيل الإتصال ونشاطه في تقديم الخدمات والشروط التعاقدية الأخرى<sup>1</sup>.

وأكدت أيضا المادة L111-4 على الصانع أو مستورد البضائع المنقولة أيضا أن يبلغ البائع المحترف بالفترة التي تتوفر فيها قطع الغيار الضرورية لإستخدام البضائع في السوق أو التاريخ الذي تتوفر فيه قطع الغيار اللازمة لإستخدام البضاعة، حيث يجب تسليم هذه المعلومات إلى المستهلك بشكل مقروء قبل إبرام العقد وتأكيدا كتبيا عند شراء البضائع<sup>2</sup>، وبذلك بين المشرع الفرنسي أن المستهلك مشمول بحماية من خلال تبصيره بكل المعلومات المتاحة للمحترف بشكل مفهوم ومقروء وهذا لإبرام العقد بكل أريحية وبذلك تجنب الإبطال اللاحق في حالة عدم إحترام هذا الإلتزام، لكن يلاحظ أن المشرع الفرنسي إستثنى من الإلتزام بالإعلام العمليات والخدمات المتعلقة بالقانون النقدي والمالي والعمليات التي يحكمها قانون التأمين والجمعيات والضمان الاجتماعي كذلك وهذا ما نصت عليه المادة L111-3 من نفس القانون<sup>3</sup>.

ويمكن التأكيد أيضا أن المشرع الفرنسي ألزم المحترف بواجب الإعلام في العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية بموجب المادة 19 من قانون 2004-575 وبذلك تقررت الحماية الشاملة للمستهلك التقليدي

<sup>1</sup> Art L111-2 : « Outre les mentions prévues à l'article L. 111-1, tout professionnel, avant la conclusion d'un contrat de fourniture de services et, lorsqu'il n'y a pas de contrat écrit, avant l'exécution de la prestation de services, met à la disposition du consommateur ou lui communique, de manière lisible et compréhensible, les informations complémentaires relatives à ses coordonnées, à son activité de prestation de services et aux autres conditions contractuelles, dont la liste et le contenu sont fixés par décret en Conseil d'Etat.

Les informations complémentaires qui ne sont communiquées qu'à la demande du consommateur sont également précisées par décret en Conseil d'Etat », Ordonnance n°2016-301, op.cit.

<sup>2</sup> Art L 111-4 : « Le fabricant ou l'importateur de biens meubles informe le vendeur professionnel de la période pendant laquelle ou de la date jusqu'à laquelle les pièces détachées indispensables à l'utilisation des biens sont disponibles sur le marché. Cette information est délivrée obligatoirement au consommateur par le vendeur de manière lisible avant la conclusion du contrat et confirmée par écrit lors de l'achat du bien.

Dès lors qu'il a indiqué la période ou la date mentionnées au premier alinéa, le fabricant ou l'importateur fournit obligatoirement, dans un délai de deux mois, aux vendeurs professionnels ou aux réparateurs, agréés ou non, qui le demandent les pièces détachées indispensables à l'utilisation des biens vendus », ibid.

<sup>3</sup> Art L111-3 : « Les dispositions des articles L. 111-1 et L. 111-2 s'appliquent sans préjudice des dispositions particulières en matière d'information des consommateurs propres à certaines activités. Les dispositions de l'article L. 111-2 ne s'appliquent pas aux services mentionnés aux livres Ier à III et au titre V du livre V du code monétaire et financier, des opérations pratiquées par les entreprises régies par le code des assurances, par les mutuelles et unions régies par le livre II du code de la mutualité et par les institutions de prévoyance et unions régies par le titre 3 du livre 9 du code de la sécurité sociale », ibid.

والإلكتروني بموجب ترسانة من التشريعات الحمائية والتي تهدف أساسا إلى تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف المتعاقدة<sup>1</sup>.

أما فيما يخص الإلتزام بالإعلام في مجال العقود الإلكترونية أوجبت المادة L. 221-5 من قانون الإستهلاك على المورد الإلكتروني وقبل إبرام العقد الإلكتروني توفير وبشكل مفهوم ومقروء المعلومات الضرورية والتي لولها لما سعى المستهلك لإبرام العقد الإلكتروني وبذلك وجب الإلتزام بها من قبله على أكمل وجه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Art 19 : « Sans préjudice des autres obligations d'information prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 est tenue d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert aux informations suivantes :

1° S'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénoms et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale ;

2° L'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec elle ;

3° Si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social

4° Si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée et identifiée par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du code général des impôts, son numéro individuel d'identification ;

5° Si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré celle-ci ;

6° Si elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, l'Etat membre dans lequel il a été octroyé ainsi que le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite.

Toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 doit, même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë, et notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus. Le présent alinéa s'applique sans préjudice des dispositions régissant les pratiques commerciales trompeuses prévues à l'article L. 121-1 du code de la consommation, ni des obligations d'information sur les prix prévus par les textes législatifs et réglementaires en vigueur.

Les infractions aux dispositions du présent article sont recherchées et constatées par les agents mentionnés aux articles L. 511-3 et L. 511-21 du code de la consommation dans les conditions prévues à l'article L. 511-7 du même code », Loi n° 2004-575, op.cit.

<sup>2</sup> Art L. 221-5 : « I. Préalablement à la conclusion d'un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, de contenu numérique ou de services numériques, le professionnel fournit au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :

1° Les caractéristiques essentielles du bien, du service, du service numérique ou du contenu numérique ;

2° Le prix du bien, du service, du service numérique ou du contenu numérique, en application des articles L.112-1 à L. 112-4 ;

3° La date à laquelle ou le délai dans lequel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à fournir le service, le service numérique ou le contenu numérique ;

4° Les informations relatives à son identité, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques, aux modalités de résiliation, aux modes de règlement des litiges, aux autres conditions

## ت- في التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلكين

تعد التوجيهات الأوروبية ممثلة في نصوصها نموذجاً لحماية متلقى العرض عند تعاقدته عبر العالم الافتراضي، حاول البرلمان الأوروبي عكس الواقع المعيشي في أوروبا والتطورات التكنولوجية التي أضحت جزءاً لا يتجزأ من حياتهم اليومية، حاول من خلال تشريعات إرشادية لوضع حلول ناتجة عن التعاقد الإلكتروني ووضع أسس تستند إليها الدول الأوروبية في تطوير قوانينها وحماية المستهلك من أهم أولويتها حيث صدر التوجيه رقم UE /83/2011 حماية للمستهلكين في العقود عن بعد<sup>1</sup>.

لم يعرف التوجيه الأوروبي الإلتزام بالإعلام أيضاً بل إكتفي بالإشارة إلى ضرورة تبصير المستهلك ببيانات ومعلومات أوردها وإعتبرها جزءاً لا يتجزأ من العقد الإلكتروني المبرم ولا يجوز تعديلها إلا باتفاق

*contractuelles et, le cas échéant, aux coûts de l'utilisation de la technique de communication à distance, à l'existence de codes de bonne conduite et aux cautions et garanties financières ;*

*5° S'il y a lieu, les informations relatives aux garanties légales, aux fonctionnalités, à la compatibilité et à l'interopérabilité du contenu numérique, du service numérique ou du bien comportant des éléments numériques, aux autres conditions contractuelles et, le cas échéant, à l'existence de toute restriction d'installation de logiciel ;*

*6° La possibilité de recourir à un médiateur de la consommation dans les conditions prévues au titre Ier du livre VI ;*

*7° Lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit ainsi que le formulaire type de rétractation, dont les conditions de présentation et les mentions qu'il contient sont fixées par décret en Conseil d'Etat ;*

*8° Le cas échéant, le fait que le consommateur supporte les frais de renvoi du bien en cas de rétractation et, pour les contrats à distance, le coût de renvoi du bien lorsque celui-ci, en raison de sa nature, ne peut normalement être renvoyé par la poste ;*

*9° L'information sur l'obligation du consommateur de payer des frais lorsqu'il exerce son droit de rétractation d'un contrat de prestation de services, de distribution d'eau, de fourniture de gaz ou d'électricité et d'abonnement à un réseau de chauffage urbain dont il a demandé expressément l'exécution avant la fin du délai de rétractation ; ces frais sont calculés selon les modalités fixées à l'article L. 221-25 ;*

*10° Lorsque le droit de rétractation ne peut être exercé en application de l'article L. 221-28, l'information selon laquelle le consommateur ne bénéficie pas de ce droit ou, le cas échéant, les circonstances dans lesquelles il le perd ;*

*11° L'application d'un prix personnalisé sur la base d'une prise de décision automatisée, s'il y a lieu. La liste et le contenu de ces informations sont précisés par décret en Conseil d'Etat.*

*Dans le cas d'une vente aux enchères publiques telle que définie par le premier alinéa de l'article L. 321-3 du code de commerce, les informations relatives à l'identité et aux coordonnées postales, téléphoniques et électroniques du professionnel prévues au 4° du I du présent article peuvent être remplacées par celles du mandataire.*

*II. Outre les informations prévues au I, tout professionnel, avant la conclusion d'un contrat de fourniture de services et, lorsqu'il n'y a pas de contrat, avant l'exécution de la prestation de services, fournit les informations complémentaires prévues par l'article L. 111-2 », Loi n° 2004-575, op.cit.*

<sup>1</sup> بسمه محمد نوري كاظم البكري، المرجع السابق، ص 25.



الطرفين صراحة، على أن تكون المعلومات المنصوص عليها في المادة 06 بطريقة واضحة وشاملة<sup>1</sup>، وأشارت المادة 08 من نفس التوجيه بمناسبة إبرام العقود عن بعد أن يزود المحترف المستهلك بمعلومات المنصوص عليها في المادة 06 من نفس التوجيه أو إتاحتها بوسائل الإتصال عن بعد بلغة واضحة ومفهومة ومقروءة<sup>2</sup>.

ومن الملفت أن التوجيه الأوروبي خص فئة معينة من المستهلكين، حيث أورد تفاصيل تتعلق بالالتزام بالإعلام في الفقرة 34 من المقدمة، وهي إلزام المحترف أن يمكن المستهلك من معلومات واضحة ومفهومة قبل أن يلتزم هذا الأخير بعقد وأنه خص بالذكر المستهلكين الذين هم عرضة للخطر بسبب لأعاقبتهم العقلية أو النفسية أو الجسدية أو العمر، وبذلك أولى التوجيه أهمية للمستهلك الإلكتروني بصفة عامة عند تعاقدته عن بعد وقرر حماية جميع الفئات التي تعاقدت إلكترونياً وحسن ما فعل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Art 06 : « Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement ou par une offre du même type, le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes :

a) les principales caractéristiques du bien ou du service, dans la mesure appropriée au support de communication utilisé et au bien ou service concerné ;  
b) l'identité du professionnel, par exemple son nom commercial ;  
c) l'adresse géographique où le professionnel est établi ainsi que le numéro de téléphone du professionnel, son numéro de télécopieur et son adresse électronique, lorsqu'ils sont disponibles, pour permettre au consommateur de le contacter rapidement et de communiquer avec lui efficacement et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit ; ..... »، Directive 2011/83/UE, op.cit.

<sup>2</sup> Art 08 : « 1. En ce qui concerne les contrats à distance, le professionnel fournit au consommateur les informations prévues à l'article 6, paragraphe 1, ou met ces informations à sa disposition sous une forme adaptée à la technique de communication à distance utilisée dans un langage clair et compréhensible. Dans la mesure où ces informations sont fournies sur un support durable, elles doivent être lisibles.

2. Si un contrat à distance devant être conclu par voie électronique oblige le consommateur à payer, le professionnel informe le consommateur d'une manière claire et apparente, et directement avant que le consommateur ne passe sa commande, des informations prévues à l'article 6, paragraphe 1, points, a), e), o) et p) », ibid.

<sup>3</sup> Paragraphe 34 de l'introduction du directive 2011/83/UE : « Le professionnel devrait fournir au consommateur des informations claires et exhaustives avant que le consommateur soit lié par un contrat à distance ou hors établissement, un contrat autre qu'un contrat à distance ou hors établissement, ou toute offre du même type. Lorsqu'il fournit ces informations, le professionnel devrait tenir compte des besoins spécifiques des consommateurs qui sont particulièrement vulnérables en raison d'une infirmité mentale, physique ou psychologique, de leur âge ou de leur crédulité, d'une façon que le professionnel puisse raisonnablement prévoir. Cependant, la prise en compte de ces besoins spécifiques ne devrait pas aboutir à des niveaux différents de protection des consommateurs », ibid.

وبذلك ومن خلال ما سبق تبين أنه يتضح أن الإلتزام بالإعلام أحد ركائز قوام العقد الإلكتروني لا يبرم إلا باستيفائه، وهو بمثابة أساس جوهري لإعادة التوازن العقدي الإلكتروني بين الطرفين وهو ما سعت من أجله التشريعات المختلفة بعدما كان المستهلك يعاني من الهيمنة الاقتصادية من طرف المحترف.

### ثالثاً - شقي الإلتزام بالإعلام الإلكتروني

يتكون الإلتزام بالإعلام عامة من شقين أساسيين يتمثل الشق الأول في إعلام المستهلك بطريقة إستعمال المنتج والشق الثاني يتمثل في التحذير من المخاطر التي قد تنجم عن إستعمالها، للفهم المعمق لهذين الشقين لا بد من تحديد معنى كل إلتزام على حدي إذ نميز بين:

#### أ- الإلتزام بالإفضاء

يتمثل الهدف الأساسي للإلتزام بالإفضاء هو تبصير المستهلك بخصائص المنتج وطريقة إستعماله والإحتياجات الواجب توخيها عند الإستعمال فالمنتجات غالباً ما تتصف بخصائص يجهلها المستهلك عموماً مما أوجب القانون إلتزام إعلامه<sup>1</sup>، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في أغلب قراراته إذ أكد أن المحترف ملزم بالإفضاء بالبيانات المتعلقة بالمنتجات على نحو كامل خصوصاً تلك التي تتميز بالجدة والإبتكار، وأبرز الأمثلة في هذا الشأن ما قضت به الغرفة الجزائرية في 12/12/1952 بأن صانع المفرقات الذي لا يرفق بيان خاص بطريق الإستعمال ويديلي مجرد تصريحات شفوية للمستهلك بمعلومات غير صحيحة وبالنتيجة يكون مسؤولاً عن الإصابة التي لحقت إحدى المشاهدات<sup>2</sup>، وهو ما أيدته محكمة النقض الفرنسية محكمة الإستئناف "Lyon" في 13/07/1973 حيث ألزمت المنتج عن تعويض الأضرار المادية والجسدية التي نشأت عن حادث تعرض له يخت للنزهة بسبب إبحاره في منطقة أمواج عاتية، حيث أن المنتج لم يوضح عدم صلاحية اليخت في مثل تلك الأجواء، ونفس القرار

<sup>1</sup> أكرم محمود حسين البدو/ إيمان محمد ظاهر، الإلتزام بالإفضاء وسيلة للإلتزام بضمان السلامة، الرافدين للحقوق، المجلد (1/السنة العاشرة)، العدد 24، 2005، ص 10-11.

<sup>2</sup> محمد حاج بن علي، تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع-دراسة مقارنة-، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، المجلد 03، العدد 02، 2011، ص 76.

الصادر عن الغرفة المدنية الأولى في 13/04/1988 مسؤولية منتج الغراء الذي إكتفي بأن يكتب على عبوة الغراء أن المنتج قابلة للإشتعال دون توضيح أنه من الضروري تهوية المكان عند الإستعمال<sup>1</sup>. أما رجوعاً للمشرع الجزائري أوضح موقفه من هذا الإلتزام ومكن المستهلك (المشتري) من الإطلاع على المنتج الموافق لرغباته حيث يكون عالماً به علماً يقينا نافياً للجهالة وهو ما أقرته المادة 1/352 من القانون المدني بقولها: "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"، كما قضت المادة 49 من نفس القانون أن يعين محل الإلتزام بذاته وبنوعه ومقداره وإلا كان باطلاً، وبذلك ألزمت القواعد العامة إلزامية إعلام المشتري بأوصاف المبيع وكل المعلومات الضرورية التي تكفي للتعرف عليه، وموازية مع القواعد العامة وبموجب القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم أوجبت المادة كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة<sup>2</sup>.

#### ب- الإلتزام بالتحذير

إذ لا يكفي القيام بتبصير المستهلك بجميع المعلومات المحيطة بالمنتج بل يجب إبراز الإحتياجات الواجبة والتي لا بد من إتخاذها عند إستعماله للمنتج وأن يقوم المورد بتحذيره من مخاطر عند إتباع الإحتياجات أو التقصير في إتباعها، حيث تتمثل أهم المنتجات والواجب فيها الإلتزام بالتحذير وهي المنتجات المتعلقة بأجهزة الحاسوب، حيث يتعين على المورد الإلتزام بالتحذير من مخاطر إستعمال تطبيقات معينة أو التحذير من مخاطر التعرض لعدوى فيروسية<sup>3</sup>.

حتى يستوفي المنتج الإلتزام بالتحذير لا بد أن يكون ما يعرضه على المستهلك كاملاً، واضحاً وظاهراً حيث نوجزهم كالتالي:

- أن يكون التحذير كاملاً بمعنى يلفت إنتباه المستهلك إلى كافة المخاطر المترتبة عن إستعمال المنتج أو نتيجة حفظه أو حيازته، والتي يمكن أن يتعرض إليها خلال الإستعمال للمنتج، وأبسط مثال لمحلول الجافيل إذ يعتبر من المواد السامة الخطيرة إذ لا بد من تنبيه المستهلك إلى خطورته بوضوح تحذيرات وإشارات تفيد أنه مادة خطيرة مع وجوب حفظه بعيد عن الأطفال

<sup>1</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup> أنظر المادة 17 من القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

<sup>3</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 76.



- وتجنب ملامسة العينين، وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في ضرورة إكمال التحذير إذا ما ورد العقد على منتجات قابلة للإشعال والسامة والمنتجات الدوائية والغذائية المحفوظة<sup>1</sup>.
- إضافة إلى ذلك لا بد أن يكون التحذير واضحا في عباراته ودلالاته على المخاطر التي يمكن أن تنتج على استعمال المنتج، شرط أن تكون واضحة ويسهل فهمها من المستعمل بحيث تحدد المخاطر وطرق تجنبها وبمفهوم المخالفة إذا إحتوى التحذير عبارات معقدة صعبة الفهم عد المورد مخلا بالتزاماته بالتحذير<sup>2</sup>، وعلاوة على ذلك يمكن للمنتج أن يحتوى على تحذيرات مدونة بلغة أجنبية وهي لغة البلد المنتج طبعاً، حيث وبالنظر إلى الأهمية التي أولاها المشرع لهذه الحماية أوجب المشرع بموجب المادة 18 من قانون 03-09 أن تحرر البيانات باللغة العربية أساساً وعلى سبيل الإضافة لغات أخرى<sup>3</sup>.
- حيث والثابت أن يكون التحذير ظاهراً لصيقاً بالمنتج أي متاح للمستهلك بوجوده ضمن مكان ظاهر يجذب الإنتباه إضافة إلى شرط أن يكون التحذير مرتبطاً بالمنتج، ويكمن الفرق بين البيانات المحذرة والبيانات المستعملة لتبصير المستهلك في إبراز الحروف البارزة في الكتابة عن طريق وضع ملصقات على المنتج.

وعليه يمكن القول أن الأهمية الأساسية للبيانات المعلنة هو حماية المستهلك الإلكتروني بدرجة أولى، فاللجوء إلى إستخدام مناورات إحتيالية متقنة كوضع تاريخ الصلاحية على ثمن السلعة الحقيقي المخفي أو وضع تاريخ منتهي الصلاحية<sup>4</sup>، وبذلك يعتبر إخلالاً بالإلتزام بالتحذير كل مورد لا يراعي

<sup>1</sup> فضيلة يسعد، إلتزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، عدد 48، 2017، ص 246.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 247.

<sup>3</sup> نصت المادة 18 أنه: "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الإستخدام ودليل الإستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساساً، وعلى سبيل الإضافة يمكن إستعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها"، القانون رقم 03-09، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> فضيلة يسعد، المرجع السابق، ص 248.

الشروط الموجبة قانوناً ومنه قيام المسؤولية التقصيرية فإذا نفذ المورد الشروط بحذافيرها نكون أمام التطبيق السليم للنصوص القانونية، أما إذا أخل بالإلتزام تقوم المسؤولية التي توجب التعويض.

#### رابعاً- أوجه التباين بين الإلتزام بالإعلام وما يشابهه من الإلتزامات الأخرى

يبدو للوهلة الأولى أن الإلتزام بالإعلام قد يتشابه مع بعض الإلتزامات الواجبة على المورد والتي تكون في تقديم البيانات أو المعلومات، إلا أن الحقيقة أن كل إلتزام له خصوصية ينبغي الإشارة إليها والتي تكون حسب ما يلي:

#### أ- تمييز الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد وبعد التعاقد

يجب التفرقة بين الإلتزام بالإعلام السابق للعقد وبعده إذ يتعين عدم الخلط بينهما حيث أن لكل إلتزام خصائصه الجوهرية حيث نبينها كالتالي:

- ينشأ الإلتزام بالإعلام قبل تكوين العقد أساساً والغاية من ذلك هو منح فرصة للمستهلك لتقرير قبول أو رفض العقد الإستهلاكي الإلكتروني عن طريق إرادة مبصرة مما يجعل كل المعطيات لإبرام العقد واضحة أمام متلقى العرض، أما الإلتزام التعاقدى ينشأ بعد الإبرام وأثناء التنفيذ لذلك تكمن التفرقة بينهما أن الأول إلتزام عام في كل العقود الإستهلاكية الإلكترونية بينما الإلتزام التعاقدى ينشأ في كل عقد على حدى وفي إطار كل عقد إذ أن كل عقد يتميز بمعلومات وبيانات مختلفة عن العقد الآخر<sup>1</sup>.

- كما هو معلوم أن مصدر الإلتزام بالإعلام هو المبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية ونجد مصدره أيضاً في نصوص قوانين أخرى والتي تحمي المستهلك، بينما نجد المصدر الوحيد للإلتزام بالإعلام هو العقد<sup>2</sup>.

- يهدف الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد إلى وقاية المستهلك في مجال العقود الإستهلاكية، بتبصيره بكل المعلومات المتعلقة بمنتجات محل العقد المقدم على إبرامه وبذلك يعمل على تكريس لإرادة حرة سليمة خالية من أي عيب وبذلك يتقرر الإقبال أو الإحجام عن التعاقد، بينما الإلتزام بالإعلام بعد التعاقد هدفه التنفيذ السليم للعقد بتوجيهه في إتخاذ القرار النهائي للإبرام<sup>3</sup>.

- يعتبر الجزاء من أهم الوسائل الوقائية للمستهلك حيث يتمثل الجزاء عند الإخلال بالإلتزام

<sup>1</sup> فاطمة زهرة فرحات/ رمضان قنفود، المرجع السابق، ص 721.

<sup>2</sup> مريم نابي، المرجع السابق، ص 155

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 155.

بالإعلام قبل التعاقد في قيام المسؤولية التصهيرية على المورد وبذلك يحق التعويض طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني وأساسه أن الإلتزام مصدره غير عقدي كما سبق القول بل مصدره مبدأ حسن النية الموجب للصدق والأمانة، بينما الجزاء عند الإخلال بالإلتزام بالإعلام بعد العقد متمثل في قيام المسؤولية العقدية وعليه يمكن المطالبة بالتنفيذ العيني أو الدفع بعد التنفيذ أو الفسخ حسب كل حالة وبتوافر شروط محددة قانوناً<sup>1</sup>.

### ب- تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بتقديم إستشارة فنية

يعمل كلا النوعين من الإلتزام إلى تقديم معلومات وبيانات من أجل تبصير المستهلك لإتخاذ القرار الصائب في الإقبال أو الإحجام عن التعاقد لكن هناك فروقات جوهرية بين النوعين لا بد من تبيانها وهي كالآتي:

#### 1- الطبيعة والمقابل في كلا الإلتزامين

تختلف طبيعة الإلتزام بالإعلام قبل العقد عن الإلتزام بالإستشارة الفنية إذ يكمن الفرق بينهما في كون الإلتزام الأول لا يكون مصدره العقد بطبيعة الحال كون العقد لم يبرم بعد لكونه لا يحتاج إتفاق خاص لوجوده، بينما الإلتزام الثاني إلتزام مصدره العقد، ضف إلى ذلك نجد أن إلتزام المورد لا يجعله يحصل على مقابل نتيجة هذا الإلتزام بينما في الإلتزام التعاقدية بتقديم إستشارة فنية يحصل على أجر نتيجة العمل الذي قام به<sup>2</sup>.

#### 2- المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالإلتزام

تكمن التفرقة بينهما في كون الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد يثير المسؤولية التصهيرية لكونه إلتزام سابق على العقد، بينما الإلتزام بعد التعاقد يثير المسؤولية العقدية لكونه أخل المورد بالإلتزام بتقديم مشورة فنية وبذلك يمكن هذا الإخلال الحق في الرجوع على المورد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> فاطمة زهرة فرحات/ رمضان قنفود، المرجع السابق، ص 721-722.

<sup>2</sup> مريم نابي، المرجع السابق، ص 156.

<sup>3</sup> فاطمة زهرة فرحات/ رمضان قنفود، المرجع السابق، ص 722.

### ت- تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالتحذير

سبق أن عرجنا على مفهوم الإلتزام بالتحذير بإعتباره إلتزام يقع على عاتق المورد بتبنيه المستهلك إلى معلومات وبيانات معينة، رغم إتصال هذا الأخير بالإلتزام بالإعلام إلا أن لهما فروقات متعددة نبرز أهمها فيما يلي:

#### 1- من حيث الإحاطة بالمعلومات الضرورية

يفترض أن المورد يحيط المستهلك بكافة المعلومات الضرورية التي تساعد على تبصيره لإبرام العقد بكل إرادة من تعريفه للمنتج المراد إقتناؤه وحتى كيفية إستعماله، وبذلك لا يمكن تحديد كمية المعلومات الملزمة للإعلام المستهلك وبذلك تتسع لتشمل كل ما يآثر على رضاه في التعاقد، بينما تتحدد الإحاطة بالمعلومات الضرورية في الإلتزام بالتحذير في تنوير المستهلك بالمعلومات التي يحتويها المنتج الخطر محل التعاقد سواء تعلق الأمر بحيازته أو إستعماله له، وبذلك يقتصر التحذير على الصفة الخطرة في المنتج دون تناول المعلومات الأخرى التي لا تشكل ذلك خطر<sup>1</sup>.

#### 2- نشوء الإلتزام

يجتمع الفقهاء والقضاء حول كون الإلتزام بالإعلام قبل العقد يكون في مرحلة سابقة للتعاقد، بينما الإلتزام بالتحذير إختلف القول حوله فجانح إتجه إلى تسبقه على التعاقد بإعتباره صورة من صور الإلتزام بالإعلام مؤسسين ذلك كون العلم بخطورة المنتج قد يؤثر بطبيعة الحال على إرادة المستهلك في التعاقد، بينما الجانب الآخر يتجه للإعتقاد أن الإلتزام بالتحذير إلتزام عقدي بصفته مكمل للإلتزام الأصلي لأنه مرتبط لا محالة بنوع محدد من المعلومات والتي تكون عادة في الخطورة المادية أو القانونية للمنتج<sup>2</sup>.

#### 3- من حيث الأساس القانوني

سبق وأن أشرنا أن الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد يستقي أساسه القانوني من صحة الرضا ومبدأ حسن نية المورد، بينما يختلف الأمر بالنسبة للإلتزام بالتحذير إذ نجد أساسه القانوني في فكرة الإلتزام

<sup>1</sup> نبيل بن عديدة، الإلتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الإستهلاك، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2017/2018، ص 285-286.

<sup>2</sup> مريم نابي، المرجع السابق، ص 158.

بضمان السلامة والغاية المتوخاة من ذلك هي حماية المستهلك من أضرار تلك المنتجات الخطيرة على صحته<sup>1</sup>.

وعليه ونتاج ذلك أن الإلتزام بالتحذير لصيق بالإلتزام بالإعلام وأساس ذلك أن المورد ملزم خصوصا عند بيع منتج ذو مواصفات خطرة على صحة المستهلك وسلامته أن يفصح ويبصر هذا الأخير بالمعلومات الوافية عن ذلك المنتج إضافة إلى التحذيرات في حالة الإفراط في الإستعمال أو سوء إستعماله أو إستعماله دون توخي الحذر والعمل على التوجيهات الموصي بها، وبذلك يعتبر الإلتزام بالتحذير واجب ملزم قبل التعاقد لتقادي الأضرار التي قد تكون لاحقا بعد التعاقد.

### ث- تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة

أنشأ القضاء الفرنسي وموازاة مع الإلتزام بالإعلام obligation d'information نوع آخر من الإلتزامات يقع على عاتق المورد وهو واجب تقديم النصيحة أو المشورة *devoir de conseil*، لا يستلزم هذا الواجب قيامه في جميع المعاملات بل يكون أكثر في المهن التي تحترف تقديم الخدمات الذهنية، هنا لا بد على المورد الإلتزام بالنصح إضافة إلى واجب الإلتزام بالإعلام، وهو عبارة عن تنبيه المستهلك إلى الأوجه التي يستخدم فيها المبيع وتوجيهه إلى المعدات الأنسب لإحتياجاته خصوصا إذا كان المنتج ذو طبيعة خاصة<sup>2</sup>.

ومن أبرز القرارات الصادر في هذا الشأن ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية في 1994 بموجب قضية بين مزارع باعت له شركة Royal Sluis بذور لكن لم تسفر شتلاتها عن النتائج المتوقعة، وبذلك تحددت مسؤولية المورد للإخلاله بالواجب بالإلتزام بتقديم النصيحة، حيث حملت محكمة النقض المسؤولية لشركة Royal Sluis لأنها ملزمة بتزويد المستهلك بجميع المعلومات المفيدة خصوصا إذا كان المنتج جديد نظرا لمحدودية المعرفة في زراعة تلك البذور وبذلك تقرر أن المورد ملزم بالإعلام المستهلك بكل المعلومات المفيدة إضافة إلى واجب النصح<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نبيل بن عديدة، المرجع السابق، ص 286.

<sup>2</sup> محمد حاج بن على، المرجع السابق، ص 78.

<sup>3</sup> Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 4 mai 1994, 92-13.377, Publié au bulletin , voir le site web suivent : [Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 4 mai 1994, 92-13.377, Publié au bulletin - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](http://www.legifrance.gouv.fr), visionné le 10/11/2022, à 08h51.

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد حكم محكمة الإستئناف Douai في 10 نوفمبر 1978، ورفض الطعن تتلخص وقائع الملف في مسؤولية المنتج والبائع متضامين تجاه المستهلك لمنتج عبارة عن طاولة طعام متحركة تدور على بكرة دوران أوتوماتيكيا، حيث تسببت هذه الطاولة بإصابة أحد أطفال المستهلك نتيجة لتقصير المنتج والبائع في واجب نصيحة المشتري بطريقة إستخدام المنتج والمخاطر التي يمكن أن تنتج عنه<sup>1</sup>.

كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في 1999 في قضية تركيب شركة Delta Armor كاميرات مراقبة لشركة Braff حيث أن بائع المعدات ملزم بالالتزام وهو إساءة النصح للمشتري بأن هذا التركيب محظور بموجب الأحكام القانونية لقانون العمل وبذلك يعد إنتهاك للمادة 1135 من القانون المدني وبذلك أن حظر هذا التركيب بموجب اللوائح المعمول بها يستوجب التعويض وهذا راجع لخبرته في مجال تخصصه<sup>2</sup>.

وفي آخر قرار لمحكمة النقض الفرنسية سنة 2019 حيث تتمثل مجمل الوقائع في أن شركة Etablissements X... (la société X...) قد باعت لشركة Puech rouge منتج تصنعه شركة Compo expert France يهدف إلى إنشاء حاجز واقى ويمنع حروق الشمس للمشمش، وبإستخدام هذا المنتج أصبح المشمش غير صالح للإستهلاك وبذلك حملت المحكمة لشركة صاحبة المنتج دفع تعويض عن الأضرار نتيجة الإخلال بالالتزام بالإعلام والنصيحة معا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 79.

<sup>2</sup> Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 25 juin 2002, 99-15.915, Publié au bulletin, voir le site web suivent : [Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 25 juin 2002, 99-15.915, Publié au bulletin - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](http://legifrance.gouv.fr), visionné le 10/11/2022, à 09h13.

<sup>3</sup> « Ayant relevé que l'acquéreur avait interrogé le vendeur sur la portée exacte des caractéristiques techniques du produit, mis sur le marché, en 2012, pour le traitement des pommes, puis étendu, peu à peu, à la culture des abricotiers, et retenu que le vendeur avait, certes, informé l'acquéreur qu'il ne fallait pas, ou le moins possible, marquer les fruits et qu'il convenait de s'approprier la méthode d'application du produit, mais n'avait donné aucune indication sur cette méthode ni sur le fait que l'épiderme duvetueux de l'abricot était de nature à retenir le talc, composé de particules fines, et que les conséquences d'un marquage étaient irrémédiables, le fruit ne pouvant être nettoyé, la cour d'appel a pu en déduire que le vendeur avait manqué à son obligation de donner à l'acquéreur d'un produit nouveau, fût-il utilisateur professionnel de ce produit, les renseignements nécessaires à son usage et de l'informer, le cas échéant, des risques pouvant en résulter », cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 27 novembre 2019, 18-16.821, Publié au bulletin, voir le site web suivent : [Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 27 novembre 2019, 18-16.821, Publié au bulletin - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](http://legifrance.gouv.fr), visionné 10/11/2022, à 09h39.

أما فيما يخص المشرع الجزائري وبموجب القواعد الحمائية للمستهلك تبنى هو الآخر فكرة تقديم النصيحة للمستهلك وإحاطته بكل ما يتعلق بالمنتج الذي هو بصدد إقتناؤه، وأكدت المادة 3/10 من القانون رقم 09-03 على إلزامية إحترام المورد لذا وجب العمل به بقولها: "يتعين على كل متدخل إحترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للإستهلاك فيما يخص:

ج- تأثير المنتج على المنتجات الأخرى عند توقع إستعماله من هذه المنتجات"<sup>1</sup>.

#### خامسا- صفات الإلتزام بالإعلام الإلكتروني

يهدف الإلتزام بالإعلام الإلكتروني إلى تحقيق غاية أساسية وهي تنوير متلقى العرض حول البيانات المحيطة بالمنتجات المراد إقتناؤها، إذ أوجب القانون تبصير المستهلك الإلكتروني بمعلومات جوهرية وفق أوصاف محددة تتسم بها لتتحقق الغاية المنشودة منه، لذلك وجب عرض هذه الأوصاف التي لا بد أن تتوفر في التبصير الصادر عن المورد الإلكتروني.

#### أ- أن يكون الإلتزام بالإعلام الإلكتروني بسيطا ومفهوما

يبدو أن المورد الإلكتروني يسعى جاهدا لفهم سلوك المستهلك وإحتياجاته بدراسة مختلف الجوانب حتى يجد قبولا وبه يتحدد إتخاذ القرار بإبرام العقد، فرغم تدني المستوى الثقافي الإلكتروني للعارض نجد العارض يحاول الإلتزام بإيراد ألفاظ تتصف بالسهولة والبساطة بعيدا عن أسلوب التعقيد، وعليه لا بد أن يتصف الإلتزام بالإعلام الإلكتروني بالوضوح فلا يترك كل متعاقد يحاول البحث عن المعلومات الأساسية المتعلقة بالعقد، بل يكون هذا الإلتزام فرض أوجبه المشرع وهو إيصال المعلومة<sup>2</sup>.

فعدم جوازية إستخدام التقنيات المستحدثة في عرض البيانات بطريقة غير واضحة قد يؤثر على تركيز المستهلك فيقوم هذا الأخير بالإطلاع على البيانات المعروضة بالطريقة الجذابة وإهمال المعلومات الأخرى مثلا قيام العارض بعرض معلومات بطريقة يجذب بها متلقى العرض بإستخدام صور متحركة وألوان وعرض المعلومات الأخرى بطريقة فردية، إضافة إلى ذلك لا بد على العارض أن يحذر متلقى العرض عن مخاطر المنتج برسم مبسط للخطر عبر رموز تدل على ذلك خصوصا إذا وقعت تلك

<sup>1</sup> القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> مختار بن سالم، الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه نظام ل م د، تخصص قانون المنافسة والإستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017/2018، ص 44.

المنتجات في أيدي مستهلكين لا يجيدون القراءة كرموز بالألوان حمراء تدل على الخطر الملفت للإنتباه ففي الكثير من الأحيان نجد الصور معبرة أكثر عن الكتابة<sup>1</sup>.

فضلا عن ذلك وجب على العارض الكتابة بشكل واضح يسهل قراءته محتويا على عبارات يراها حسب دراسته لسلوك المستهلكين غير معقدة، فأغلب البيانات الرامية للإعلام نجدها بعبارات بسيطة وبألوان داكنة تجذب الإنتباه من خلال النظرة الأولى<sup>2</sup>.

ومن الأمثلة في هذا المجال القرار الصادر في 04 جوان 2012 عن محكمة النقض الفرنسية (Cour Cassation, chambre civile, N° 12-85688, 04 juin 2012) والذي ينص في فحواه أنه " لا بد أن يتضمن وكيل العقارات ملصق إعلامي يتم فيه توضيح رسوم التداول 5.98% إلى البائع و 3.59% تدفع للمشتري، حيث تحسب على سعر بيع الممتلكات، إذ قامت المحكمة بإجراء تحقيق في القضية في السعر المعروض لدى المحترف، وخلصت إلى نتيجة أن السعر المعروض للإعلام لا يتلاءم وسعر البيع، مع عدم إمكانية تحديده في نهاية التفاوض، إذ خلص الحكم في نهاية المطاف أنه إذا كان السعر غير محدد في النهاية وطريقة حسابه معروفة فهو المطلوب، حيث يتم الكشف عنه للمشتري طالما مازال العقد لم يبرم وفي مراحله الأولى وبذلك يبقى السعر النهائي واقعيًا غير معروف حسب العقار"<sup>3</sup>.

يجدر التنويه أن أغلب التشريعات إشتطت أن تكون اللغة مفهومة لمتلقي العرض حيث حرصت التشريعات منها فرنسا ومصر والجزائر على المورد الإلكتروني عند إلتزامه بالإعلام الإلكتروني أن يعرضه باللغة التي يفهمها متلقى العرض، إذ قد يكون هناك إختلاف في العبارات والمصطلحات من خلال الترجمة الموضوعية<sup>4</sup>.

أما فيما يخص إثبات عند نشوء نزاع، فالمدين العارض يمكن أن يثبت بذله لعناية في تبسيط المعلومات التعاقدية، وللقاضي الناظر في الدعوى كامل السلطة التقديرية لقبول الإثبات من عدمه، فالغاية إذا من هذا الإلتزام هو بلوغ هدف وحيد وهو الترشيد الإستهلاكي وإحلالا للتوازن العقدي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> محمد نواف مفلح الذيابات، الإلتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، رسالة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرط الأوسط، 2013، ص 83.

<sup>2</sup> نبيل بن عديدة، المرجع السابق، ص 353.

<sup>3</sup> مختار بن سالم، المرجع السابق، ص 44-45.

<sup>4</sup> محمد نواف مفلح الذيابات، المرجع السابق، ص 84.

<sup>5</sup> مختار بن سالم، المرجع السابق، ص 45-46.



## ب- معلومات الإلتزام بالإعلام الإلكتروني كافية ووافية وصادقة

أكدت المادة 13 من القانون رقم 05-18 في فقرتها الأولى أن يقوم المورد الإلكتروني بذكر الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات وعليه لا بد أن يلتزم هذا الأخير بتقديم معلومات دون نقص أو تقصير حتى يمنح فرصة لمتلقي العرض لإتخاذ القرار السديد بشأن الإقبال أو الإحجام على التعاقد، إذ لا يكفي تقديم معلومات أو بيانات ثانوية بل لا بد أن يحيطه بكل البيانات الجوهرية المتصلة بمحل العقد الإلكتروني<sup>1</sup>.

ومن بين أشهر الأمثلة ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها سنة 1982 والقاضي بوجود إعلام المستهلك بخطورة المنتج -مبيد- على العينين إذ ألحقت أضراراً بليغة بالمستهلك<sup>2</sup>، وهذا راجع لعدم كفاية المعلومات المقدمة إذ إكتفوا بالبيانات الثانوية وتجاهلوا المعلومات الجوهرية والمتمثلة أساساً في التحذير من ملامسة العينين.

ضف إلى ذلك لا بد أن يتسم التبصير بالكفاية وذلك عن طريق تحديد وسائل حفظ المنتج ومدى صلاحيته أيضاً والنتائج المترتبة عند إنتهائها ومدى تأثيرها على صحة المستهلك<sup>3</sup>، ولا يعتبر وافياً إلا إذا سعى المورد الإلكتروني لإحاطة المستهلك الإلكتروني بجميع المخاطر التي يمكن أن تكون بمجرد الحياة، ويمكن إبراز الطريقة الصحيحة للوقاية من المخاطر مثال ذلك التحذير بضرورة حفظ المنتج بعيداً عن أشعة الشمس التي ستؤدي لاحتمالاً للإنفجار<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نبيل بن عديدة، المرجع السابق، ص 353.

<sup>2</sup> « Cassation civil – Responsabilité contractuelle - Obligation de renseigner - Fabricant - Usage dangereux - Nécessité de précautions spéciales pour la protection des yeux. Le fabricant d'un produit doit fournir tous les renseignements indispensables à son usage et notamment, avertir l'utilisateur de toutes les précautions à prendre lorsque le produit est dangereux. Méconnaît cette obligation le fabricant d'un produit antiparasitaire qui n'avait pas signalé le grave danger que présentait ce produit pour les yeux, la simple recommandation portée sur la notice d'utilisation, d'éviter "un contact prolongé avec la peau", n'étant pas suffisante pour mettre en garde les utilisateurs contre ce danger particulier et les inciter à prendre des précautions spéciales pour la protection des yeux », cour de Cassation, Chambre civile 1, du 14 décembre 1982, 81-16.122, Publié au bulletin, voir sur le site web suivent : [Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 14 décembre 1982, 81-16.122, Publié au bulletin - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](http://legifrance.gouv.fr), visionné le 07/11/2022, à 10h57.

<sup>3</sup> محمد نواف مفلح الذيابات، المرجع السابق، ص 85.

<sup>4</sup> مختار بن سالم، المرجع السابق، ص 47.

وجوب إتسام البيانات والمعلومات بالصدق والنزاهة والموضوعية إذ يمكن أن تكون مضللة أو كاذبة بهدف جلب المستهلك للتعاقد، مثل هذه التصرفات المنافية للنزاهة تشكل إخلالا بالإلتزام قبل التعاقد ويتمثل في صورة إشهار مضلل أو كاذب والذي أوجب له المشرع عقوبات ردية سالبة للحرية وأخري عقوبات عادية<sup>1</sup>.

ومن أبرز الأمثلة في هذا المجال ما أصدرته محكمة النقض الفرنسية سنة 2013 وتتلخص وقائع القرار في أنه: إشتري زوجان أثاث لمنزلهما حيث وعند تسلمها وجدا أن ذلك الأثاث لا يمكن حتى تحريكه وهذا راجع إلى ضيق الغرف، وأن الباب والنافذة لا يغلقان، وعليه أعتبر القاضي الناظر في الدعوى أن المورد أخل بالإلتزاماته الإعلامية قبل التعاقد، وأكد أغلب الفقهاء أن العقود الإلكترونية والتي تشمل الأجهزة الكهرومنزلية تكون المعلومات والبيانات بشكل مكثف عن المنتجات الأخرى<sup>2</sup>.

#### ت- وجوب تثبيت المعلومات بالمنتج

سبق الإشارة إلى المادة 11 من المرسوم التنفيذي 13-378 والذي أكد أن: "عندما توضع بيانات المواد الغذائية على البطاقة، يجب أن يثبت هذه الأخيرة بطريقة لا يمكن إزالتها من التغليف"<sup>3</sup>، الإشكال لا يثور بالنسبة للمنتجات محددة القوام فمثلا الآلات والأجهزة الكهربائية وكل ما لديه قوام صلب يمكن طبع التحذير دون أي إشكال، الإشكال يثور حول المنتجات التي لا تحمل قوام صلب كالسوائل والمنتجات اللينة التي تستوجب تعبئتها في قارورات وبذلك لا يمكن هنا تثبيت البطاقات عليها بل تثبت على القارورة المستعملة، ولكن ماذا لو كانت هناك مواد غذائية تعبأ في عبوات أكبر حجم هنا لا بد من تكرار التثبيت إذ تكون على العبوة داخليا والعلبة خارجيا مع ضرورة وضع التحذير في العبوة والعلبة معا<sup>4</sup>.

لكن السؤال المطروح ماذا عن الخدمات المقدمة كيف يتم إصاق البيانات والمعلومات وكيف

يكون التحذير هنا؟

<sup>1</sup> نبيل بن عديدة، المرجع السابق، ص 354.

<sup>2</sup> مختار بن سالم، المرجع السابق، ص 47.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المرجع السابق.

<sup>4</sup> مختار بن سالم، المرجع السابق، ص 48.

إذ نستنتج أن وجوبية تثبيت البيانات والمعلومات مقتصرة على المنتجات دون الخدمات، وذلك لصفقتها غير ملموسة، حيث لا نجد نص قانونيا يفيد بذلك وعليه تخرج من هذه الصفة وتبقى مستقرة فقط على المنتج الملموس فقط.

كما يرى جانب من الفقه وجوب حفر وضع التحذيرات على العبوات الزجاجية والهدف من ذلك ضمان إيصال التحذير للمستهلك ومخافة سقوط ذلك التحذير المثبت على المنتجات<sup>1</sup>، لكن إذا سلمنا بهذا الرأي وتم تثبيت التحذير في العبوات الزجاجية كيف سيتم الإطلاع عليها هل تكون بلون مخالف للعبوة أو مجرد الحفر، وإذا كانت العبوة صغيرة الحجم كيف ستكون التحذيرات مقروءة ومفهومة وفقا لما نص عليها القانون خصوصا المادة 11 من القانون رقم 05-18، وفي كثير من الأحيان قد لا يرى المستهلك التحذير ونصل إلى نتائج وخيمة نتيجة لهذا الرأي، فمن الشروط الأساسية لتثبيت البيانات والمعلومات والتحذير أن يكون وفق أشكال تجذب المستهلك وتجبره على قراءة بملء إرادته مما يجعله يتعاقد، وبناء على ما سبق لا يمكن الأخذ بهذا الرأي لكونه يجانب الصواب وعليه تأييد المشرع بما جاء به في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378.

#### ث- وجوب استعمال نفس وسيلة الإتصال عن بعد المستخدمة في التعاقد

ميزت التشريعات حول المعلومات التي تصدر عن المورد الإلكتروني في العقود المبرمة عبر العالم الافتراضي، إذ لا بد من تساوي الوسائل المتعامل بها حيث يوجب المشرع أن ترسل المعلومات والبيانات بنفس الطريقة التي تم بها إبرام العقد الإلكتروني وتوضيحا لذلك إذا تعاقد المورد الإلكتروني بواسطة موقعه الإلكتروني فيجب على هذا الأخير وضع المعلومات والبيانات الخاصة بالمنتج على نفس الموقع الإلكتروني الخاص بالمورد الإلكتروني فمن غير المناسب إرسال المعلومات بوسيلة معينة وإبرام العقد الإلكتروني بوسيلة أخرى<sup>2</sup>.

وإستخلاصا لما سبق تتحدد الصفات الأساسية للإلتزام بالإعلام الإلكتروني بوجوب أن يكون هذا الأخير بسيطا ومفهوما، كافيا ووافيا، يتسم بالصدق في طرح المعلومات والبيانات للمستهلك الإلكتروني الذي يتصف بطبيعة الحال بالمعرفة القليلة للمنتج الذي هو بصدد إقتناؤه، على أن تكون كل المعلومات الجوهرية والأساسية مدونة في المنتج وهذا بهدف تنوير بصيرة متلقي العارض وخصوصا تحذيره من

<sup>1</sup> مختار بن سالم، المرجع السابق، ص 48.

<sup>2</sup> محمد نواف مفلح الذيابات، المرجع السابق، ص 85.

الإستعمال السيء للمنتج أو الإستعمال المفرط له أو حتى الإستعمال الخاطئ له حتى يتفادى المورد الإلكتروني أي إشكال قد يثور بعد إبرام العقد الإلكتروني، ضف إلى ذلك ضرورة إستعمال نفس الوسيلة للتفاوض والإبرام وهذا كله لبعث الطمأنينة في نفس المستهلك الإلكتروني وحمله على الإقبال لمواصلة التعاقد.

## الفرع الثاني

### مبررات الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

خلصت التشريعات المختلفة إلى ضرورة إيجاد حل لهيمنة المحترف في مجال العقود الإستهلاكية خاصة منها الإلكترونية، لذلك أوجبت واجب الإلتزام بالإعلام الإلكتروني هدفه الأساسي هو إعادة المساواة بين أطراف العلاقة الإستهلاكية لكون المحترف يتمتع بدراية شاملة عن منتجاته التي يريد ترويجها في المقابل يفتقد المستهلك هذه القدرات ما جعله حلقة أضعف في هذه العلاقة (أولاً)، وهو ما يخلق نوعاً من التوازن في المصالح بين الطرفين (ثانياً).

### أولاً-إعادة المساواة بين الأطراف المتعاقدة

السبب الرئيسي لإختلال التوازن في المراكز العقدية هو عدم التساوي في كمية المعلومات المتاحة بشأن محل العقد، والنتيجة هي التعرض للإستغلال من طرف الطرف الأقوى لا محالة<sup>1</sup>، حيث يشير Gaston إلى أن التباين في المعرفة بين المتعاقدين وعدم المساواة بينهما في المعلومات والخاصة بمحل التعاقد يحتل نفس المرتبة التي يحتلها عدم التوازن بسبب إختلاف المراكز القانونية، لكون متلقى العرض معرض دائماً للإستغلال<sup>2</sup>، لذا توجب هذه اللامساواة بين الأطراف مبرر لتقرير حق الإلتزام بالإعلام والذي يقع على عاتق المحترف في مجاله.

وبسبب التطور في مجال العقود الذي أصبحت تبرم عبر الإتصالات الإلكترونية وظهور منتجات ذات جودة عالية أضحي من المستحيل التعرف على البيانات والتفاصيل الدقيقة لها، وبذلك أصبح فيه نوع من الفقر في كمية المعلومات لذلك كان لزاماً على عاتق المورد الإلكتروني تنوير متلقى العرض بإعلامه إلكترونياً بهذه المعلومات وبكل ما هو ضروري في المنتجات المزعم إقتناؤها، لأن الوسائل

<sup>1</sup> عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد 01، العدد 01، 2017، ص 16.

<sup>2</sup> فاطمة زهرة فرحات/ رمضان قنفود، المرجع السابق، ص 720.

المستحدثة قد تؤدي إلى حدوث إشكالات متنوعة تجتمع في النهاية كضغط يضعف مستوى المستهلك في التعاقد وأمام محدودية الخبرة الفنية، وبذلك تصبح الكفتين غير متوازيتين، ونتيجة لذلك يقبل هذا الأخير الرضوخ وإبرام عقد دون حاجته الفعلية والماسة لذلك<sup>1</sup>، وأمام هذه اللامساواة في المعرفة بين أطراف العقد الإستهلاكي الإلكتروني تقرر تبني الإلتزام بالإعلام الإلكتروني والذي يكون سابقا على التعاقد.

### ثانيا- تحقيق التوازن العقدي

يرى جانب من الفقه أن الأساس القانوني لهذا الواجب يجد مصدره في الحماية المقررة بموجب القواعد التقليدية للشريعة العامة، بينما يرى جانب آخر والذي سايره غالبية الفقه أن الأساس الذي يستند إليه متواجد في قانون حماية المستهلك إذ أضحى يشكل نظرية مستقلة مفادها وجود مستهلك ضعيف لا يملك أدنى خبرة في مواجهة بائع يملك من الدراية ما يجعله مهيمنا لذا وجب إعلامه بكل البيانات الضرورية حتى ترجع الكفة للتوازن مرة أخرى بعد الإختلال الحاصل<sup>2</sup>.

يضطر المستهلك لحاجته الماسة للتعاقد مع المحترف والذي يمتاز بكل المؤهلات التي تجعله مهيمنا في مجاله وهو ما يجعل العقد يختل بترجيح الكفة لصالح المحترف، لذلك تم إقرار الإلتزام بالإعلام الإلكتروني إذ يعمل على تزويد المستهلك بالمعلومات الضرورية له والتي تساعد على الإحاطة بجوانب المنتجات والتي تساعد لإبرام العقد برضاه التام<sup>3</sup>.

من خلال ذلك يعتبر الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد من الأهداف الهامة التي تسعى التشريعات لتوفيرها للمستهلك الإلكتروني، فالتعاقد في البيئة الرقمية قائمة على الإعلانات المغرية والإشهارات المبهرة والتي تكون في غالب الأحيان مضللة لحقيقة المنتج المروج تؤثر على إرادته الحرة وتدفعه إلى التفاوض على إبرام العقد وهذا ما جعل التشريعات تتدخل لحماية المستهلك وهذا الإلتزام مطلوب خصوصا في العقد الإلكتروني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الزهرة جقريف/ وسيلة شريط، الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني دراسة على ضوء القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، مجلد 24، العدد 51، 2020، ص 717.

<sup>2</sup> عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 17.

<sup>3</sup> فاطمة زهرة فرحات/ رمضان قنفود، المرجع السابق، ص 720-721.

<sup>4</sup> الزهرة جقريف/ وسيلة شريط، المرجع السابق، ص 718.

## الفرع الثالث

## الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

إن مسألة البحث عن الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام الإلكتروني مسألة إختلفت فيها الآراء الفقهية، فمنهم من أكد طبيعتها أنها إلتزام ببذل عناية (أولاً)، ومنهم من صمم أنها إلتزام بتحقيق نتيجة من وراءه، وعليه وأمام هذا الإختلاف لا بد من النظر إلى مختلف الآراء حتى يتسنى الرسو على رأي ثابت بينهما (ثانياً)، مع إمكانية الوصول أنه ذو طبيعة مزدوجة بينهما (ثالثاً) وعليه يجب تبيان ذلك أدناه.

## أولاً- الإلتزام بالإعلام الإلكتروني هو إلتزام ببذل عناية

يرى جانب من الفقه أن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني هو إلتزام ببذل عناية وهو واجب ملقى على عاتق المورد الإلكتروني، إذ مكنه القانون من إستعمال كافة الوسائل الضرورية والمفيدة لتتوير متلقى العرض بحقيقة المنتجات لكن رغم ذلك لا يضمن العلم الكافي لمتلقي العرض بالمعلومات التي أوضحتها، فالمورد الإلكتروني سعى جاهدا للوصول إلى هدف توصيل جميع البيانات والمعلومات إلى الطرف الآخر لكن هو غير مسؤول عن تحقيق نتيجة من ذلك، كما أنه لا يستطيع أيضا إجبار متلقى العرض بإتباع النصائح والتحذيرات المقدمة من المورد، وبذلك نكون وبصورة واضحة أمام إلتزام ببذل عناية وتبقى النتيجة مجرد إحتمال<sup>1</sup>.

أكدت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها أن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام ببذل عناية، وأبرز مثال الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف باريس في 12 جويلية 1972 حول مسؤولية مورد أجهزة الإعلام الآلي، حيث أقرت أن المورد ليس ملزما بتحقيق نتيجة، فالأصل هو بذل عناية ولا يمنع أن يكون الإلتزام بتحقيق نتيجة (2-PARIS, 12 juillet 1972 gaz-2).

ويأكد الفقه أن المورد الإلكتروني لا يمكنه إجبار متلقى العرض على إتباع إرشاداته والعمل بهذه المعلومات، لذلك ينطبق قول الإلتزام بالإعلام هو إلتزام ببذل عناية، لكون المورد لا يستطيع ضمان

<sup>1</sup> محمد الأمين نويري، المرجع السابق، ص 527.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 528.

النتيجة في الوقت الذي تكون بيد المستهلك والتي يمكن إستبعادها بإرادته الحرة، وبذلك تعد المعلومات المقدمة من المورد الإلكتروني كافية ووافية لتتويبه وتبصيره والحرص على سلامة التعاقد<sup>1</sup>.

وبذلك يمكن القول، أن الإلتزام بالإعلام هدفه بذل عناية، لكون إرادة المستهلك تنصب على إستعمال المنتج وتنفيذه وبالنتيجة تحقيق الهدف من الإعلام وهذا دلالة على إلتزام المورد الإلكتروني بواجبه ولا تقوم مسؤوليته إلا بإثبات خطئه، فإذا تعرض المستهلك لضرر جراء إستعمال المنتج بسبب غياب البيانات والمعلومات الخاصة به، هنا تقوم مسؤولية المورد الإلكتروني التعاقدية وواجب على متلقى العرض هنا إثبات الخطأ المرتكب جراء إستعماله للمنتج<sup>2</sup>.

وهو نفس المبدأ الذي أقرته محكمة النقض الفرنسية في صدد مسؤولية صانع مواد تستخدم في الرسم للرسم، حيث لم يلتزم الصانع بإعلام المشتري عن شروط إستخدام والإحتياجات الواجبة، فتقررت مسؤوليته لحرمان المستهلك من إستخدام المنتج إستخداما صحيحا مطابقا للغاية المقصودة وهنا تقرر أن إلتزامه هو إلتزام ببذل عناية وهنا تقوم المسؤولية العقدية<sup>3</sup>.

### ثانيا - الإلتزام بالإعلام بإلتزام بتحقيق نتيجة

حاول القضاء توسيع حماية المستهلك بتشديد مسؤولية المورد الإلكتروني بالإعلام عن المخاطر التي يمكن أن تنجم من المنتجات المباعة، وعليه يرى جانب من الفقه أن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام مؤكد بتحقيق نتيجة، وهذا ناتج عن عدة مؤثرات منها حداثة المنتج وخطورته وصفته المعقدة إضافة إلى صفة المورد الإلكتروني كمحترف في مجال تخصصه، حيث أن المورد الإلكتروني وجب عليه إعلام

<sup>1</sup> مريم نابي، المرجع السابق، ص 154.

<sup>2</sup> سليم بشير/ سليمة بوزيد، الإلتزام بالإعلام وطرق تنفيذه وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 05، العدد 04، 2017، ص 33.

<sup>3</sup> « Cassation civil - \* Responsabilité contractuelle - Faute - Fabricant - Usage de la chose - Produit complexe - Précaution à respecter - Absence d'information.

Cassation civil - 2) Vente - Acheteur - Acheteur non professionnel - Définition - Artiste peintre - Achat de peintures - Composition du produit.

Ayant relevé que les dons et qualités manifestés par un artiste peintre n'impliquaient pas nécessairement sa compétence et sa technicité en matière de composition des produits que les fabricants mettent à sa disposition, une cour d'appel, qui a ainsi souverainement apprécié le caractère non professionnel de l'utilisateur, n'a pas à rechercher s'il aurait dû se renseigner ou procéder à des essais », cour de cassation, Chambre civile 1, du 23 avril 1985, 83-17.282, Publié au bulletin, voir sur le site web suivent : [Cour de cassation, Chambre civile 1, du 23 avril 1985, 83-17.282, Publié au bulletin - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](http://legifrance.gouv.fr), visionné le 10/11/2022, à 07h52.



متلقى العرض عن خطورة المنتج وتتيوره بالإحتياجات الواجب إتخاذها منه<sup>1</sup>، حيث هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها سنة 1982 والقاضي بوجود إعلام المستهلك بخطورة المنتج على العينين<sup>2</sup>، وبالمثل في قرار آخر حول عدم إعلام المستهلك بخطر المرض الناجم عن شراء الفأر المحلي<sup>3</sup>، فالهدف من إقرار الإلتزام بالإعلام هو ضمان سلامة المستهلك ورضاه.

يرى جانب آخر من الفقه أن الإلتزام هو بالفعل إلتزام بنتيجة ومبرراته ما ذهب إليه القضاء أن مورد الأجهزة العلمية وللتطبيق السليم لهذا الواجب لا بد من دراسة السوق والقيام بدراسات حول الآلات والأجهزة حيث إذا كانت تقي بإحتياجات المستهلك أم لا، فإذا لم تقي بالغرض المنشود فإن المورد بذلك أعطى نصيحة معيبة كونه لم يدرس السوق بعناية، وبالنتيجة إعتبره إلتزاما بنتيجة وهجر الوصف القائل أنه إلتزام بوسيلة<sup>4</sup>.

ومن بين مبررات هذا الجانب أيضا أنه إذا وصفناه أنه إلتزام ببذل عناية نصطدم بصعوبة إثبات ذلك من طرف متلقى العرض وبالتالي يكون هذا الأخير في وضعية سيئة مما هو عليها لو رجع على المورد على أساس قواعد الشريعة العامة والمتمثلة في المسؤولية على أساس حراسة الأشياء، هنا تقوم

<sup>1</sup> مريم نابي، المرجع السابق، ص 154.

<sup>2</sup> « Cassation civil - Responsabilité contractuelle - Obligation de renseigner - Fabricant - Usage dangereux - Nécessité de précautions spéciales pour la protection des yeux.

*Le fabricant d'un produit doit fournir tous les renseignements indispensables à son usage et notamment, avertir l'utilisateur de toutes les précautions à prendre lorsque le produit est dangereux. Méconnaît cette obligation le fabricant d'un produit antiparasitaire qui n'avait pas signalé le grave danger que présentait ce produit pour les yeux, la simple recommandation portée sur la notice d'utilisation, d'éviter "un contact prolongé avec la peau", n'étant pas suffisante pour mettre en garde les utilisateurs contre ce danger particulier et les inciter à prendre des précautions spéciales pour la protection des yeux »، cour de Cassation, Chambre civile 1, du 14 décembre 1982, 81-16.122, Publié au bulletin, voir sur le site web suivent : [Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 14 décembre 1982, 81-16.122, Publié au bulletin - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](http://legifrance.gouv.fr), visionné le 07/11/2022, à 10h57.*

<sup>3</sup> « Cassation civil - VENTE - Vendeur - Obligations - Obligation d'information - Étendue - Éléments d'appréciation - Qualité du vendeur - Vendeur professionnel - Applications diverses - Vente d'un rat domestique.

*Constatant que l'acheteur d'un rat domestique n'avait ni connaissance ni conscience qu'il s'exposait à un risque de maladie, une juridiction peut en déduire que le vendeur, en tant que professionnel, a manqué à son obligation d'information en ne portant pas ce risque à sa connaissance »، cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 14 mai 2009, 08-16.395, Publié au bulletin, , voir sur le site web suivent : [Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 14 mai 2009, 08-16.395, Publié au bulletin - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](http://legifrance.gouv.fr), visionné le 07/11/2022, à 11h00.*

<sup>4</sup> الياقوت جرعود، دور الإعلام في حماية المستهلك، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، 2012، ص 296.



المسؤولية عن حراسة الشيء على أساس واحد وهو الخطأ المفترض من حارسه والذي أحدث ضرر للغير<sup>1</sup>، هنا يقع الإثبات على عاتق الحارس للتخلص من المسؤولية بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو بسبب أجنبي وفقاً للقواعد الشرعية العامة وبذلك ووفقاً لتحليلهم هي الطريقة الأنسب لمصلحة المستهلك إذ يوصف أنه تخفيف لعبء الإثبات عنه، وعليه إعتبار الإلتزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية<sup>2</sup>.

### ثالثاً - خصوصية الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام الإلكتروني

يبدو أن كلا الجانبين لم يقدموا أسباب مقنعة حول الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام ما يجعل مسألة البحث عن الطبيعة القانونية المناسبة واجبة دون تماطل، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول أن الإلتزام بالإعلام من قبيل الإلتزام بتحقيق نتيجة مخفف (obligation de résultat atténuée)<sup>3</sup>، ومعناه ومن منطلق منطق الإلتزام بوسيلة تكليف المضرور من إثبات خطأ المورد الإلكتروني، فالمستهلك هنا جراء الإخلال بالإلتزام لن يتحمل عبء الإثبات، وبذلك إمكانية إعفاء المورد من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي وبذلك يوصف أنه مخفف لأنه يتيح للمورد نفي الخطأ أو التقصير من طرفه بإقامة الدليل على قيامه بالإلتزام الملقى على عاتقه على أكمل وجه<sup>4</sup>.

وعليه يمكن تحديد أن الإلتزام هو إلتزام بتحقيق نتيجة لكن بدرجة أقل، وهذا راجع لعدم سيطرة المورد على بعض الأمور التي تترك للمستهلك، وهو إلتزام يتراوح بين الإلتزام بتحقيق نتيجة وبذل عناية<sup>5</sup>، وعليه وناقلة القول يمكن القول أن الإلتزام بالإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة، وهذا راجع للخلل المتواجد على مستوى العقد الإستهلاكي والذي يكون فيه المستهلك كطرف ضعيف في مواجهة المورد كقوة إقتصادية، ضف إلى ذلك ولصعوبة إثبات بذل العناية من قبل المستهلك وأن المورد لم يقم بواجباته

<sup>1</sup> نصت المادة 138 من القانون المدني أنه: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

ويغفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة"، المرجع السابق.

<sup>2</sup> سليم بشير/ سليمان بوزيد، المرجع السابق، ص 34.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 35.

<sup>4</sup> محمد الأمين نويري، المرجع السابق، ص 529-530.

<sup>5</sup> المرجع نفسه، ص 530.

الملزمة قانونا ببذل العناية في تبصيره بصورة كاملة<sup>1</sup>، وعليه يجب على المورد الإلكتروني القيام بالإلتزامات المفروضة قانونا وتبصير المستهلك في المقابل لا بد لهذا الأخير أن لا يتعسف في إستعمال هذا الحق إضراراً بالمورد<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### ضوابط الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

سبق القول أن الإلتزام بالإعلام في صيغته المستحدثة من الركائز الأساسية لقيام التجارة الإلكترونية، والذي يعتبر الخطوة الأولى في مسعى المورد الإلكتروني لإبرام العقد الإلكتروني إذا ما تم في ظروف تتسم بالنزاهة، إذ يعتمد هذا الإلتزام على عدة ضوابط أساسية تدفعه إلى الخروج بعقد في صورة نهائية قابلة للتطبيق، تتمثل أهم هذه الضوابط في الشروط الواجبة توافرها في الإلتزام بالإعلام والتي تخلق نوعاً من التوازن العقدي (أولاً)، بينما يتحدد مجال ممارسة هذا الإلتزام بالنظر إلى الأشخاص والموضوع المنوط به ليشكل في نهاية المطاف درعاً واقياً (ثانياً) يرتب جزاءات عند مخالفته (ثالثاً).

## الفرع الأول

### شروط الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

سبق تبيان أن للإلتزام بالإعلام شروط عدة بإعتباره واجب ملقى على عاتق المورد، إذ من بين أهم هذه الشروط أن يتصف الإعلام بالوضوح حيث يعتبر الفهم لإحتياجات المستهلك من الأهداف الأساسية التي يراعيها المورد المحترف في مجاله، فمن المعلوم أنه لتحقيق الغاية من الإلتزام بالإعلام

<sup>1</sup> وتكريساً لهذا المبدأ نجد القرار رقم 581228 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2010/07/22 مفاده أن البنك (الصندوق الوطني للتوفير والإحتياط) قبل توقيع إتفاقية القرض، عليه إلتزام بإعلام وتوجيه المقترض بإمكانية حصوله على دعم مالي من الصندوق الوطني للسكن، حيث يؤدي إخلال البنك بهذا الإلتزام إلى الإيقاع بالمقترض في غلط جوهري يبرر مطالبته بإلغاء إتفاقية القرض، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 02، 2010، ص ص 161-165.

<sup>2</sup> قد يكون هناك إجحاف لبعض الموردين والذي يمارسون إلتزاماتهم بأكمل وجه ويعملون على تبصير المستهلك وتوجيهه وذلك بمختلف التقنيات التقليدية والحديثة، إلا أن اللامبالاة لبعض المستهلكين للتوجيهات المقدمة من قبل المورد قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى إلحاق ضرر بالمستهلك، وخير مثال في هذا الصدد أخذ جرعات زائدة للعلاج بغية تسريع الشفاء، هذه التجاوزات اللاعقلانية للمستهلك قد تؤدي للأضرار فادحة تصل للوفاة، وبذلك من غير المنصف تحميل المورد المسؤولية هنا وبذلك لا بد للمستهلك مراعاة التوجيهات المقدمة وعدم تجاوزها، سليم بشير / سليمة بوزيد، المرجع السابق، ص 35.

أن يختار الألفاظ بكل عناية بسيطة سلسلة سهلة بعيدة عن التعقيد الذي يعيق الفهم وبذلك يتمكن من خلاله المحترف توصيل المعلومات الجوهرية للمنتجات، ضف إلى ذلك لا بد أن تكون تلك المعلومات والبيانات كافية محيطية بجوانب المنتج إذ تبرز خصائصه وكل التحذيرات المنوطة به، والتي تكون لصيقة بالغلاف الخارجي له<sup>1</sup>.

إضافة إلى تلك الشروط الشكلية التي لا بد أن تتوفر في الإلتزام بالإعلام الإلكتروني، هناك شروط أخرى يمكن حصرها بشرطين يتمثل أولها في جهل الدائن بالمعلومات والذي يقابله علم المدين بكل البيانات المتعلقة بالمنتج والعقد المراد إبرامه، فمثلما سبق القول أن من مبررات الإلتزام بالإعلام هو عدم المساواة في العلم والدراية بكافة المعلومات المتعلقة بالعقد، "علم يقابله جهل" والنتيجة إختلال التوازن العقدي لذلك لا بد من توافر شرطين يتمثلان في:

#### أولاً- علم المورد الإلكتروني بالبيانات والمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد

اختلفت الآراء حول هذه المسألة، حيث أكد جانب من الفقه أنه لا يكفي لقيام الإلتزام بالإعلام أن يكون المستهلك الدائن جاهلاً بالبيانات الجوهرية للعقد، بل على العكس لا بد أن يقابلها علم بكل تفاصيل العقد، فلا يعقل أن يكون المورد بصفته محترفاً في مجاله جاهلاً بالبيانات الأساسية للعقد، إذا العلم مفترض هنا، بل وأبعد من ذلك يرى هذا الجانب أن هذا العلم بالبيانات لا بد من شأنه التأثير على رضا المستهلك الدائن وبذلك يقع على المورد الإلكتروني التحري عن المعلومات حتى يتمكن من الإعلام بها في العقد المراد إبرامه<sup>2</sup>.

لكن في إطار العقود الإستهلاكية وبما أنها ذات طبيعة خاصة لا يقتصر الإلتزام بالإعلام على البيانات التي علمها المورد المحترف فقط بل تتعدى ذلك، حيث من المفروض عليه أن يقوم بالإستعلام أكثر حول البيانات لغرض تنوير المستهلك وتبصيره أكثر، وهذا ما يصفه الشراح "بالإلتزام بالإستعلام من أجل الإعلام"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إبتسام زيعم محاسن، (تحقيق الإلتزام بالإعلام من خلال الوسم والإشهار التجاري)، مونية بن بوعبدالله، الضمانات القانونية لحماية صحة وأمن المستهلك، إيكوزيوم أفولاي للنشر والتوزيع والترجمة، 2021، ص 429-430.

<sup>2</sup> عقيل فاضل حمد الدهان/ غنى ريسان جادر الساعدي، الإلتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد 05، ص 209.

<sup>3</sup> فاطمة الزهرة فرحات/ رمضان قنفود، المرجع السابق، ص 723.

فيعتبر علم المدين المحترف بالالتزام بالإعلام مفترضا لكونه محترفا إلى جانب الخبرة المكتسبة في مجاله ومعرفة ما هو مرغوب من طرف المستهلك، وينقضي لا محالة في حالة كون المستهلك الدائن مهنيا ومحترفا هو الآخر، وبذلك عدم إيراد البيانات والمعلومات من جانب المدين المحترف إخلال من جانب الالتزام بالإعلام وإن كان المدين يستطيع أن يثبت العكس بكافة طرق الإثبات المتاحة<sup>1</sup>.

فضلا عن ذلك ولقيام الالتزام بالإعلام أن تكون تلك البيانات موضوع الالتزام مؤثر على رضا المستهلك حيث تدفعه إلى إتخاذ قرار بالتعاقد، وعليه تكمن الأهمية تلك البيانات وتأثيرها على المستهلك من خلال عدة قرائن من بينها طلب المستهلك للبيانات والإستفسار حولها، وعلى كل حال وفي ظل وجود قوانين حماية للمستهلك عملت القواعد القانونية على تحديد تلك البيانات التي لا بد من الالتزام بإعلامها للمستهلك وإلا تقرر في حقه المساءلة جزاء للإخلال بذلك<sup>2</sup>.

أكدت محكمة النقض الفرنسية في 1972 على قرينة الإثبات بالنسبة للمهني المحترف سواء كان بائعا أو مشتريا، دائنا أو مدينا بقولها: "أنه يقع على عاتق الدائن بالالتزام بالإعلام عبء إثبات علم الطرف الآخر بالبيانات اللازمة، فصفة الإحتراف في أحد المتعاقدين من أهم الفرائض التي يستفاد منها علم المدين بالمعلومات التي يتطلب تكوين رضا مستتير للطرف الآخر في العقد"، وعليه إذا لم يكن المدين محترفا فذلك لا ينفى علمه بالمعلومات الضرورية والتي هي ملزمة لتبصير الدائن، ومن ثم يقع عبء الإثبات على الدائن وهو أكثر صعوبة من الصورة الأولى<sup>3</sup>.

#### ثانيا- جهل المستهلك الإلكتروني بالمعلومات التي تؤثر على رضاه في التعاقد

يعتبر واجب الإستعلام من بين القواعد المستقر عليها فقها وقانونا فهو واجب متعلق بالمعلومات المحيطة بالعقد المراد إبرامه، لكن تلك القاعدة ليست بمطلقة نظرا لكون بعض المنتجات تمتاز بمميزات تقنية وفنية يجعلها المستهلك هنا نكون بصدد جهل مشروع للمعلومات، وبذلك يعتبر جهل المستهلك بصفة عامة للمعلومات الشرط الثاني لنشأة الالتزام بالتبصير قبل إبرام العقد فلا يكفي علم المورد الإلكتروني بل لا بد أن يقابله جهل للراغب في التعاقد حتى يقوم الالتزام بالتبصير، وبذلك يمكن التأكيد

<sup>1</sup> عقيل فاضل حمد الدهان/ غنى ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص 210.

<sup>2</sup> فاطمة الزهرة فرحات/ رمضان قنفود، المرجع السابق، ص 723.

<sup>3</sup> عقيل فاضل حمد الدهان/ غنى ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص 210.

أن هذا الإلتزام وجد قصد علاج حالات الإختلال الفادح في مستوى المعرفة بين طرفي العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية<sup>1</sup>.

إتفق الفقه أنه ليس من حق المستهلك الدائن أن يتخذ موقف سلبياً بحجة أنه يفترض فيه الجهل، فمن البديهي أن كل متعاقد يستعلم حسب قدراته، فالجهل الذي قد يدعيه غير مقبول وبذلك لا بد من التمييز بين إستحالة العلم أو بسبب الثقة المشروعة<sup>2</sup> إذ نوضحهم كالتالي:

#### أ- الجهل المستند إلى إستحالة العلم

لا بد من التمييز بين الإستحالة الموضوعية والإستحالة الشخصية في هذا الصدد، فأما الإستحالة الموضوعية هي إستحالة العلم بالمعلومات المهمة والتي تندرج ضمن نطاق الإلتزام بالإعلام حيث يكون مرتبطاً بالحالة القانونية أو الحالة المادية للشيء محل العقد وكذلك بطريقة إستخدامه، ومن بين أبسط الأمثلة حيازة المورد الإلكتروني للشيء المراد بيعه بصورة لا تمكن المستهلك من معرفة كل جوانبه ومن خصائص وأوصاف<sup>3</sup>، أما الإستحالة الشخصية تتمثل في قيام ظروف شخصية حالت دون الإستعلام عن المعلومات المتعلقة بالشيء ومثال ذلك أن يكون المستهلك الإلكتروني قليل الخبرة بموضوع المعاملات الإلكترونية إلى الحد الذي لا يمكنه من الإحاطة بجوانب الشيء أو إستيعاب مضمونه وبذلك ينطبق عليه الوصف "غير المهني غير المحترف" خصوصاً في مجال المعاملات الإلكترونية<sup>4</sup>.

#### ب- الجهل المستند إلى الثقة المشروعة

تستند هذه الثقة المشروعة إما إلى طبيعة العقد أو إلى صفة الأطراف، تتمثل الثقة المشروعة المستندة إلى طبيعة العقد في كون بعض العقود لا تتعارض فيها مصالح الأطراف حيث يعتبر إلتزام الطرف الأول مكمل للإلتزام الطرف الثاني وأبرز مثال عقد الوكالة فلا بد من وجود ثقة بين الطرفين إذ لا بد للموكل أن يعلم الوكيل بكافة المعلومات المتعلقة بالتصرفات الموكلة للوكيل، أما الثقة المشروعة المستندة إلى صفة الأطراف تتمثل: الثقة في المعاملات المجراة بين الأصول والفروع والتي تستلزم

<sup>1</sup> محمد نواف مفلح الذيابات، المرجع السابق، ص 92-93.

<sup>2</sup> عبد الحميد بادي، الإلتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 03، 2017، ص 77.

<sup>3</sup> وهو ما يتوفر بصورة خاصة في العقود المبرمة عبر العالم الافتراضي لكون التفاوض يتم غير حضورياً وبذلك تكون إستحالة العلم بجوانب الشيء المراد إقتناؤه غير متوفرة إذ يتحقق الإختلال في العلم وعليه عدم المساواة في العلم والدراسة.

<sup>4</sup> عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 78.

الإعلام بكل جوانب العقد مراعاة للقرابة بين طرفي العقد<sup>1</sup>، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي قائلًا أن: "أحد الطرفين عندما يضع ثقته في قرينه، فليس في حاجة إلى إثبات أنه كان يستحيل عليه أن يستعلم من تلقاء نفسه، إذ أنه ينتظر من هذا الأخير أن يقدم له كافة المعلومات الضرورية"<sup>2</sup>. وعليه إذا توفرت لدى الطرفين وسائل العلم والدراية والإحاطة بجوانب العقد هنا تنتفي العلة وبحسبه ينتفي الإلتزام بالإعلام، وهذا ما تبنته محكمة النقض الفرنسية بقولها: "أن على البائع لمنتج ما من المنتجات التي تحمل إسمًا خاصًا بها لا يكون ملتزمًا بأن يرفق به طريقة الإستعمال في مواجهة شخص المشتري الذي يجب عليه بحكم صفته المهنية أن يعرف جيدًا صيغة هذا الإستعمال أو كان بوسعه وبإمكانه أن يستعلم عنها"<sup>3</sup>، فعلى المستهلك المتجه نحو التعاقد أن يبذل جهده في التحري عن المعلومات المحيطة بالعقد، فالفقه يلقي المسؤولية على عاتق المتعاقد بإلزام قانوني فعلي بالثبوت بكل جدية والنظر مدى ملائمة العقد المراد إبرامه لمصلحته فإذا قصر في الإستعلام هنا يقوم الإهمال وعدم التبصير وتثور مسؤوليته الشخصية ولا يمكنه التمسك بحسن النية إذا<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني

### نطاق الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

يتحدد نطاق الإلتزام بالإعلام الإلكتروني من خلال المدى أو المجال الممارس فيه، حيث لمعرفة حدود هذا الإلتزام لا بد من تحديد الأشخاص المخاطبين لهذا الإلتزام إذ هم المنوط بهم تنفيذ هذا الإلتزام (أولاً)، وتحديد الموضوع هذا الإلتزام ببيان كل المعلومات المنوطة به (ثانياً)، وعليه لتوضيح أكثر لا بد من التوقف على كل مجال على حدي وهو ما سيتم تبياناه أدناه.

<sup>1</sup> عقيل فاضل حمد الدهان/ غنى ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص 209.

<sup>2</sup> عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 78.

<sup>3</sup> وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية أقرت أنه على: "البائع المهني أن يبين للمشتري الجاهل وينصحه ويبيصره بصفة خاصة، وأن يلفت نظره إلى العيوب المرتبطة بنوعية المادة التي إختارها العميل"، محمد مفلح الذيابات، المرجع السابق، ص 94.

<sup>4</sup> أقرت محكمة النقض الفرنسية عندما "رفضت إبطال العقد للكتمان التدلّيسي إستنادا إلى أن المتعاقد كان يلتزم بالإستعلام بنفسه عن البيانات المطلوبة، ولا يكفي أن يتذرع المستهلك بأي نوع من أنواع الجهل، إذ لا بد أن يكون جهل هذا الأخير جهلا مشروعا، لأن الأصل أن يسعى كل طرف إلى تحصيل البيانات التي يحتاجها وليس من حق المستهلك قليل الخبرة والدراية أن يتخذ موقفا سلبيا فيظل مهملًا وخاملا بحجة أنه شخص يفترض فيه عنصر الجهل"، المرجع نفسه، ص 93-94.

## أولاً- نطاق الإلتزام بالإعلام الإلكتروني من حيث الأشخاص

يتحدد نطاق الإلتزام بالإعلام الإلكتروني من خلال الأشخاص القائمين بتنفيذه، حيث يتمثل الأشخاص القائمين على الإلتزام في المورد الإلكتروني الذي يمثل القوة الإقتصادية ويقابله المستهلك الإلكتروني والذي يعتبر الحلقة الأضعف في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية، وعليه نصنفهم كآلاتي:

## أ- المورد الإلكتروني كمدین بالإلتزام الإلكتروني

أسهبنا في الباب الأول من الأطروحة حول مفهوم المورد الإلكتروني، لكن هذا لا يمنع التعرّيج ولو بإيجاز لمفهوم المورد الإلكتروني، حيث عرفه القانون رقم 05-18 أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية"<sup>1</sup>، وعليه تقرر بموجب القواعد القانونية للمورد الإلكتروني واجب الإلتزام بالإعلام والتبصير بكل المعلومات المحيطة بالعقد المزمع إبرامه مع المستهلك الإلكتروني.

يتأكد هذا الواجب في المادة 13<sup>2</sup> من القانون رقم 05-18 إذ أوجب المشرع أن يتضمن العقد الإلكتروني الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات تحت طائلة الإبطال والتعويض عن الضرر في حالة عدم إحترام الشروط الموجبة<sup>3</sup>، وهو ما أكدته أيضا المادة 17 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم

<sup>1</sup> أنظر المادة 4/06 من القانون رقم 05-18، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نصت المادة 13 أنه: "يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات.

- شروط وكيفيات التسليم.

- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع.

- شروط فسخ العقد الإلكتروني.

- شروط وكيفيات الدفع.

- شروط وكيفيات إعادة المنتج.

- كيفيات معالجة الشكاوى.

- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الإقتضاء.

- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الإقتضاء.

- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 02 أعلاه.

- مدة العقد حسب الحالة"، القانون رقم 05-18، المرجع السابق.

<sup>3</sup> نصت المادة 14 أنه: " في حالة عدم إحترام أحكام المادة 10 وأحكام المادة 13 أعلاه، من طرف المورد الإلكتروني، يمكن المستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به"، المرجع نفسه.



حيث أكدت أن المدين بالإلتزام بالإعلام هو المتدخل والذي يعتبر محترفاً أو مورد إلكترونياً في مجال المعاملات الإلكترونية<sup>1</sup>.

وهذا ما أكدته المادة 1-1112 من القانون المدني الفرنسي بقولها أنه يجب على الطرف الذي يكون على علم بالمعلومات التي تكون ذات أهمية حاسمة لموافقة الطرف الآخر أن يبلغه بها خصوصاً التي لها صلة مباشرة وضرورية بمحتوى العقد<sup>2</sup>، وأيضاً ألزم المشرع الفرنسي المحترف بالإعلام في العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية بموجب المادة 19 من قانون 2004-575<sup>3</sup>، وهو الحال في قانون الإستهلاك الفرنسي في مادته L. 112-1 إلى L. 112-4.

<sup>1</sup> نصت المادة 17 أنه "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"، القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

<sup>2</sup> Article 1112-1 « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Néanmoins, se devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure se devoir.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants », Ordonnance n° 2016-131, op.cit.

<sup>3</sup> Art 19 : « Sans préjudice des autres obligations d'information prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 est tenue d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert aux informations suivantes :

1° S'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénoms et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale ;

2° L'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec elle ;

3° Si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social

4° Si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée et identifiée par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du code général des impôts, son numéro individuel d'identification ;

5° Si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré celle-ci ;

6° Si elle est membre d'une profession réglementée, la référence aux règles professionnelles applicables, son titre professionnel, l'Etat membre dans lequel il a été octroyé ainsi que le nom de l'ordre ou de l'organisme professionnel auprès duquel elle est inscrite.

Toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 doit, même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë, et notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus. Le présent alinéa s'applique sans préjudice des



ونتاج ذلك لابد على المورد الإلكتروني تبصير المستهلك الإلكتروني بالمعلومات الضرورية حتى يتسنى لهذا الأخير الإلمام بجوانب العقد وبذلك يتقرر الإقبال أو الإحجام على التعاقد. ومن الضروري تحديد شخصية المورد الإلكتروني تحدياً نافياً للجهالة وفقاً لأحكام القانون وهو ما يبعث الطمأنينة في قلب المستهلك الإلكتروني وبذلك يجعله يقدم على التفاوض ومنه للتعاقد بكل ثقة، وحرصاً على التعاقد بكل أريحية نصت المادة 11 من القانون رقم 05-18 على أنه: "..... ويجب أن يتضمن على الأقل، وليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:

- رقم التعريف الجبائي ، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني،
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،
- طبيعة، وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة بإحتساب كل الرسوم،
- حالة توفر السلعة أو الخدمة،
- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم،
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ،
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع ،
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقاً،
- كيفيات وإجراءات الدفع،
- شروط فسخ العقد عند الإقتضاء،
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية،
- مدة صلاحية العرض، عند الإقتضاء،
- شروط وآجال العدول، عند الإقتضاء،
- طريقة تأكيد الطلبية،

*dispositions régissant les pratiques commerciales trompeuses prévues à l'article L. 121-1 du code de la consommation, ni des obligations d'information sur les prix prévus par les textes législatifs et réglementaires en vigueur.*

*Les infractions aux dispositions du présent article sont recherchées et constatées par les agents mentionnés aux articles L. 511-3 et L. 511-21 du code de la consommation dans les conditions prévues à l'article L. 511-7 du même code » Loi n° 2004-575, op.cit.*

- موعّد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة، عند الإقتضاء،
- طريقة إرجاع المنتج أو إستبداله أو تعويضه،
- تكلفة إستخدام وسائل الإتصالات الإلكترونية عندما تحسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها"، من خلال القراءة الأولية لنص المادة أعلاه يمكن تقسيم المعلومات والبيانات إلى ثلاثة أقسام ويمثل القسم الأول المتعلق بهوية المورد الإلكتروني أما باقي الأقسام يمكن التفصيل فيها لاحقاً.

### 1- قسم متعلق بهوية المورد الإلكتروني

وهو أهم الأقسام بالنسبة للمستهلك الإلكتروني، فلبعث الطمأنينة لا بد من معرفة هوية المورد الإلكتروني المراد التعامل معه، هذا لكون التعاقد الإلكتروني يستلزم الوضوح في كل خطواته، ولعلى أهمها تحديد شخصية العارض خصوصاً في العقود الإلكترونية بشكل قاطع لا لبس فيه<sup>1</sup>، ولذلك ينبغي القول أن المادة 11 من القانون رقم 05-18 وفرت هوية واضحة تمكن من التعرف عليه حيث من بين تلك البيانات التعريف الجبائي والعناوين الإلكترونية والمادية، رقم الهاتف ورقم سجله التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي إذ أوردتهم المشرع على سبيل المثال لا الحصر.

ومن زاوية أخرى سبق أن أفضنا في البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري والتي هي بمثابة "وثيقة مرجعية مفصلة تضم مجموعة من المعلومات والبيانات عن الموردين الإلكترونيين المتواجدين عبر التراب الوطني الذين إستوفوا الشروط القانونية المطلوبة لممارسة التجارة الإلكترونية، ينشئها المركز الوطني للسجل التجاري ويتولى نشرها لتكون في متناول المستهلك الإلكتروني"<sup>2</sup>، فمن خلالها يتسنى للمستهلك معرفة المورد الممارس للتجارة الإلكترونية والحقيقي من المورد الوهمي الذي يسعى للإحتيال وحسن ما فعل المشرع<sup>3</sup>.

لكن بالرجوع إلى المشرع الفرنسي يلاحظ أنه ألزم المحترف أن يُضمن العرض الخاص بالمنتجات إسم البائع وطبيعته (شخص طبيعي أو معنوي) إضافة إلى الشروط التي سبق ذكرها في التشريع

<sup>1</sup> نورة بسعدي/ خيرة العرابي، المرجع السابق، ص 1376.

<sup>2</sup> عباس فريد/ رحالي سيف الدين، المرجع السابق، ص 85.

<sup>3</sup> الزهرة جقريف/ وسيلة شريبط، المرجع السابق، ص 719.

الجزائري، وبذلك إشتراط المشرع الفرنسي الهوية الكاملة للمحترف عكس المشرع الجزائري الذي لم يشترطها ضمن المعلومات الموجبة في العرض التجاري الإلكتروني بل إكتفي بالرقم الجبائي<sup>1</sup>.

### ب- المستهلك الإلكتروني كدائن بالإلتزام الإلكتروني

طرح مفهوم المستهلك إشكالات جمة فبين مضيق وموسع له تبنت معظم التشريعات المفهوم الضيق له، من بين تلك التشريعات المشرع الجزائري الذي إعتبر الشخص الذي يقنتي المنتجات والخدمات من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به هو مستهلك ومشمول بالحماية المقررة بموجب أحكام قانون الإستهلاك، وبذلك أخرج المحترف من مفهوم المستهلك متى إستعمل تلك المنتجات والخدمات في نشاطه المهني.

لم يترك المشرع الجزائري لفقته مجالاً لتعريف المستهلك الإلكتروني حيث عرفه بموجب القانون رقم 18-05 بقوله: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقنتي بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الإستهلاك النهائي"<sup>2</sup>، وبذلك يتجسد موقف المشرع الجزائري بإخراج المحترف المتعامل في مجال تخصصه من دائرة الحماية.

وللتوسع أكثر حول هذا المفهوم لم يعرف قانون الثقة في الإقتصاد الرقمي المستهلك الإلكتروني بل ترك المجال لقانون الإستهلاك لتعريف المستهلك بصفة عامة حيث عرف أنه كل: "كل شخص

<sup>1</sup> Art 111-1 : « Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à titre onéreux, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :  
1° Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, ainsi que celles du service numérique ou du contenu numérique, compte tenu de leur nature et du support de communication utilisé, et notamment les fonctionnalités, la compatibilité et l'interopérabilité du bien comportant des éléments numériques, du contenu numérique ou du service numérique, ainsi que l'existence de toute restriction d'installation de logiciel ;

2° Le prix ou tout autre avantage procuré au lieu ou en complément du paiement d'un prix en application des articles L. 112-1 à L. 112-4-1 ;

3° En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à délivrer le bien ou à exécuter le service ;

4° Les informations relatives à l'identité du professionnel, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte ;

5° L'existence et les modalités de mise en œuvre des garanties légales, notamment la garantie légale de conformité et la garantie légale des vices cachés, et des éventuelles garanties commerciales, ainsi que, le cas échéant, du service après-vente et les informations afférentes aux autres conditions contractuelles ;

6° La possibilité de recourir à un médiateur de la consommation dans les conditions prévues au titre Ier du livre VI », Ordonnance n° 2021-1247, op.cit.

<sup>2</sup> أنظر المادة 3/06 من القانون رقم 18-05، المرجع السابق.

طبيعي يتصرف لأغراض لا تشكل جزءا من نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الليبرالي أو الزراعي"<sup>1</sup>، ما يلاحظ أن المشرع الفرنسي أخرج الشخص المعنوي من مفهوم المادة وخصه بالفقرة الموالية وذلك بعد الإشكالات المثار حول مدى حماية الشخص المعنوي المتعامل خارج اختصاصه، فكما سبق القول أن السوابق القضائية كانت الحافز الوحيد لبروز تعريف لغير المحترف وبذلك كل محترف تعامل خارج تخصصه المهني يعتبر غير محترف ومشمول بالحماية المقررة للمستهلك العادي، بيد أن المشرع الجزائري من خلال تعريفه للمستهلك أدخل الشخص المعنوي ضمن الحماية المقررة، وما يثير الإنتباه أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح الإقتناء لشخص الطبيعي والمعنوي وهذا غير مقنع لكون الإقتناء محصور بالشخص الطبيعي غير المعنوي (كيف يفتي الشخص المعنوي حاجياته الشخصية فهذا الوصف يبعد عن المنطق) وبذلك لا بد للمشرع إخراج الشخص المعنوي من مفهوم المستهلك وإدراج فقرة أخرى لتعريف الشخص المعنوي المتعامل خارج تخصصه بحيث يكون مشمول بالحماية المقررة للمستهلك.

ونافذة القول، إن مضمون نطاق الإلتزام بالإعلام الإلكتروني يتحدد من حيث الأشخاص وهما طرفي العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية، حيث يعتبر المورد الإلكتروني كمدين والملزم بتقديم المعلومات والبيانات الوافية والتي تبعث الشعور للطرف المقابل وهو المستهلك الإلكتروني بصفته دائن في الإلتزام بالإعلام الإلكتروني للتفاوض ومنه إلى إبرام العقد الإلكتروني.

### ثانيا- نطاق الإلتزام بالإعلام الإلكتروني من حيث الموضوع

يتحدد مجال ونطاق الإلتزام بالإعلام الإلكتروني من حيث الموضوع في المنتجات وجوهرها بإبراز خصائصها ووصفها وصفا دقيقا لإجتنب أي لبس حولها، ورجوعا لقانون الإستهلاك نجد المشرع عرف المنتج أنه كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا<sup>2</sup>، وعليه ومن خلال المادة أعلاه تتمثل أهم هذه المنتجات في مختلف السلع والخدمات والملاحظ أن المنتجات تطورت بفعل التكنولوجيا حيث أنتج التزاوج بينهما ظهور منتجات ذات محتوى رقمي وهي عبارة عن منتج ليس لديه شكل فيزيائي أو مادي بحيث تستطيع نقله أو تخزينه" إذ أصبحت أكثر طلبا لما لها من مكانة في السوق

<sup>1</sup> Liminaire 1° : « Consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole », Ordonnance n°2021-1734, op.cit.

<sup>2</sup> أنظر المادة 03 الفقرة 10 من القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

الإفتراضي<sup>1</sup> ومن بين أهم هذه المنتجات الرقمية: الكتب الإلكترونية، الدورات التعليمية، تطبيقات الهاتف النقال والألعاب، حيث لا بد من التعرّيج على مفهوم كل منهما قبل التعمق في مضمون الإلتزام بالإعلام من حيث الموضوع.

#### أ- السلع

عرف المشرع الجزائري السلعة بموجب قانون 09-03 المعدل والمتمم أنها: "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً"<sup>2</sup>، من خلال هذا المفهوم يتبين أن المشرع حصر مفهوم السلعة في الأشياء المادية وبذلك يستثنى من هذه السلع الأموال المعنوية مثل براءات الإختراع والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية، والحكمة من إستبعادها كونها ذات طبيعة خاصة غير محسوسة ما يجعلها غير مناسبة لأساليب الرقابة والتقييس والمطابقة والتي تتطلب بذلك كيان مادي لتطبيقها، غير أن هناك من يراها محلاً للإستهلاك بإعتبارها منتوجاً ذهنياً<sup>3</sup>.

#### ب- الخدمة

عرف المشرع الجزائري الخدمة بموجب المادة 06 من نفس القانون بقولها: "الخدمة كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"<sup>4</sup>، وعليه يتبين أن الخدمة تشمل كل عمل أو أداء قابلاً للتقويم بالنقود مهما كانت طبيعتها فكل الخدمات تكون محل للإستهلاك طالما تتمثل غايتها سد الحاجيات الشخصية لمستهلك أو حيوان متكفل به، ضف إلى ذلك إستثنت المادة الإلتزام بتسليم السلعة حيث أبقى عليه إلتزاما على عاتق البائع وهو مستقل بذلك وهذا ما أقرته المادة 364<sup>5</sup> من القانون المدني وهذا تحقيقاً للتناسق بين القوانين<sup>6</sup>، وعليه تعتبر السلعة والخدمة

<sup>1</sup> محمد نور، ماهي المنتجات الرقمية (أنواع-كيفية الربح منها)، مقالة صادرة في: 24 أبريل 2022، تاريخ الإطلاع: 2022/11/12، على الساعة: 22:23، متاح على الموقع التالي: <https://www.alrab7on.com/>

<sup>2</sup> أنظر المادة 03 الفقرة 17 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق حماية المستهلك وقمع الغش، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 05، العدد 09، 2013، ص 70.

<sup>4</sup> أنظر المادة 03 الفقرة 16 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>5</sup> نصت المادة 364 أنه: " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"، الأمر رقم 58-75. المرجع السابق.

<sup>6</sup> محمد عماد الدين عياض، المرجع السابق، ص 71.

من المنتجات المتعامل بها في إطار التجارة الإلكترونية، حيث يسعى المورد الإلكتروني لتوفير سلع وخدمات محل التفاوض بين الطرفين، وقد تكون ذات محتوى رقمي.

لتحديد مضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني وجب التطرق إلى ثلاثة عناصر تتميز كل منها بأهمية وهي كالتالي:

### 1- إعلام المستهلك الإلكتروني بالحالة القانونية والمادية للمنتج

تتمثل الحالة القانونية بالالتزام في الإحاطة بجوانب العقد مراد إبرامه، إذ تتمثل في المعلومات التي تتعلق بالجانب القانوني للمنتج وهي كافة المسائل الجوهرية والتي تشكل قيودا يعمل على القدرة على إستغلال المنتج أو الإنتفاع به أو السماح بالتصرف فيه، ويكون الجزاء هنا عند مخالفة الإدلاء بالمعلومات قيام المسؤولية<sup>1</sup>، أما الحالة المادية للمنتج تتمثل في ما أورده المادة 13 من القانون رقم 05-18 بقولها: "يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات التالية:

#### ح- الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات."

وأكد القانون رقم 05-18 أيضا أن تتضمن الطلبية التفاصيل لاسيما ما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة، السعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة<sup>2</sup>، وبذلك يقع على عاتق المورد الإلكتروني الإدلاء بالمعلومات الجوهرية للمنتجات، حيث يرى الفقه أنه يتعين وصف المنتج سواء كان سلعة أو خدمة محل التعاقد وصفا دقيقا من قبل المعارض حتى يتحقق علم متلقى العرض بمحل العقد علما كافيا نافيا لأي جهالة، إذ يعتبر هذا الإدلاء بمثابة حافز يساعد المستهلك الإلكتروني في إتخاذ قراره في الإقبال أو الإحجام عن التعاقد<sup>3</sup>.

لم يتطرق المشرع الجزائري من خلال قواعد قانون التجارة الإلكترونية تفصيلا حول وسم المنتجات والتي تعتبر أهم وسيلة مكرسة للتحقق من خصائص المنتج بل إكتفى بالنص على الخصائص التفصيلية للمنتج وبذلك لا يسعنا إلا الرجوع إلى القانون رقم 09-03 بموجب المادة 17 الفقرة 01 والتي نصت على آليات تضمن حماية فعالة للمستهلك من خلال إستخدام المنتج، حيث تضمنت أنه: "يجب على

<sup>1</sup> مريم نابي، المرجع السابق، ص 160-161.

<sup>2</sup> أنظر المادة 12 من القانون رقم 05-18، المرجع السابق.

<sup>3</sup> نورة بسعدي/ خيرة العرابي، المرجع السابق، ص 1376.

كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسوم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"، من خلال هذه المادة ألزم المشرع المتدخل (المورد الإلكتروني) أن يعلم المستهلك بواسطة وسم بكافة المعلومات الخاصة بالمنتج محل العقد. يبدو أن المشرع الجزائري نهج نظاما عاما في الإلتزام بالإعلام بصفة عامة حيث أتخذ نظام الوسم والتغليف كوسيلة لإحاطة المستهلك بكافة المعلومات الجوهرية والتي يبني عليها إقتناعه للتعاقد<sup>1</sup>، وبناء على ذلك لا بد من تحديد مفهوم كلتا الوسيلتين.

### - الوسم

لم يترك المشرع لفقهاء مجال لتعريف هذه الوسيلة، إذ نصت المادة 4/03 من قانون حماية المستهلك<sup>2</sup> أن الوسم هو: "كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها"<sup>3</sup>.

يبدو جليا من خلال المادة أعلاه أن المشرع أعطى الحرية للعارض للتعبير عن الوسم، إلا أنه قيد المورد الإلكتروني بوسم بعض المنتجات على غلافها وهذا لما تحمله من خطورة على حياة المستهلك، ورجوع إلى المادة 17 والتي منحت وسيلة أخرى غير الوسم بقولها: ".....أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"، فالمقصود هنا هو الوسيلة المستحدثة وهي عبارة عن تشفير القضبان إلكترونيا لمعرفة المواد الأساسية

<sup>1</sup> دليلة معزز، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني، المجلة النقدية، المجلد 07، العدد 02، 2012، ص 343.

<sup>2</sup> عرف المادة 6/02 الوسم أنه: " جميع العلامات والبيانات وعناوين المصنع أو التجارة والصور والشواهد أو الرموز التي تتعلق بمنتج ما والتي توجد في أي تغليف أو وثيقة أو كتابة أو سمة أو خاتم أو طوق يرافق منتوجا ما أو خدمة أو يرتبط بهما"، المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في: 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، الصادرة في: 31 جانفي 1990.

<sup>3</sup> القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المكونة للمنتج، فهو طريقة وسم غزت السوق حيث تمنح لكل منتج مجموعة قضبان سوداء ذات مساحات متباينة<sup>1</sup>.

وإضافة إلى ذلك أكدت المادة 18 أن يكون الوسم ودليل الإستعمال وشروط ضمان المنتج باللغة العربية بقولها: " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الإستخدام ودليل الإستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن إستعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها"<sup>2</sup>، إذ تعتبر كدعامة لما جاءت به المادة 22 من القانون رقم 91-05 بقولها: " تكتب باللغة العربية الأسماء والبيانات المتعلقة بالمنتجات والبضائع والخدمات، وجميع الأشياء المصنوعة أو المستوردة أو المسوقة في الجزائر، يمكن إستعمال لغات أجنبية إستعمالا تكميلي"<sup>3</sup>، بإستقراء هذه النصوص القانونية يتضح أن المشرع أوجب تحرير الوسم باللغة الوطنية كأساس على أنه يمكن إضافة لغات أخرى كتكملة والهدف من ذلك هو لتسهيل الإستيعاب لدى المستهلك وحسن ما فعله المشرع في إستعمال أكثر من لغة إلى جانب اللغة الوطنية.

نجد المشرع الفرنسي هو الآخر أكد على إستخدام لغته الوطنية في القانون المتعلق بإستخدام اللغة الفرنسية والمسمى *Loi de Toubon* في المادة 02 منه أنه: " يجب إستخدام اللغة الفرنسية في الإيجاب في كل أنواع التجارة بما في ذلك التجارة الإلكترونية وبصفة خاصة التعليمات الخاصة بالتشغيل وشروط الضمان، ووصف المنتج أو الخدمة والفواتير والإيصالات وينطبق عليها الإعلانات المرئية والمسموعة أو الناطقة أو المكتوبة"<sup>4</sup>، لكن واقعا تصاغ كل الإعلانات باللغة الإنجليزية، إذا كانت الإعلانات تنشر

<sup>1</sup> دليلة معروز، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 344.

<sup>2</sup> القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> القانون رقم 91-05 المؤرخ في: 16 جانفي 1991، المتعلق بتعميم إستعمال اللغة العربية، ج ر عدد 03، الصادرة في: 16 جانفي 1991.

<sup>4</sup> Art 02 : « Dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances, l'emploi de la langue française est obligatoire.

*Les mêmes dispositions s'appliquent à toute publicité écrite, parlée ou audiovisuelle.*

*Les dispositions du présent article ne sont pas applicables à la dénomination des produits typiques et spécialités d'appellation étrangère connus du plus large public.*



جدلا فما بالك بالتصاغ باللغة الإنجليزية، حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي أن استخدام اللغة الفرنسية يجب أن يوضع في إطار المادة 30 من إتفاقية روما والتي تبنت فيها بدائل متعددة لاستخدام اللغات في المعاملات والاتصالات التجارية<sup>1</sup>.

عالج التوجيه الأوروبي لسنة 1997 الإعلانات الصادرة باللغة غير الفرنسية وحاول تخفيف من آثار Loi de Toubon إذا إقترح قائلا: "إذا إستجاب مستهلك فرنسي لإعلان في صحيفة صادرة باللغة الإنجليزية أو برنامج للبيع في التلفزيون باللغة الألمانية فلا يجوز له أن يتوقع تلقى جميع المعلومات بلغته الوطنية، فإذا كانت وسيلة الدعاية توزع خارج منطقتها اللغوية وقرر المستهلك أن يتعاقد فلا ينبغي أن تكون القواعد الخاصة باللغة عائقا أمام هذا العقد العابر للحدود"<sup>2</sup>، وبذلك مادامت العقود الإلكترونية تتسم بعبورها الحدود الإقليمية للدولة وأن إعلاناتها تتم باللغة الإنجليزية، فلا مانع من عرض المورد الإلكتروني المنتجات باللغة الإنجليزية خلال عرضها عبر العالم الافتراضي.

يجدر القول أن أغلبية الموردين الإلكترونيين ينشطون في جو تكثر فيه المنافسة النزيهة لتحقيق الربح وبالتالي ينبغي أن يستعمل الموردون أكثر من لغة ويتم ضبطها حتى يتسنى التعامل مع المستهلكين من مختلف الجنسيات<sup>3</sup>.

وبطبيعة الحال يكون الوسم عادة لصيقا على المنتج أي على التغليف أو العبوة<sup>4</sup>، تعددت المراسيم المنظمة لأنواع الوسم منها ما يتعلق بالمواد الغذائية ومنها ما يتعلق بالمواد غير الغذائية، إذ نص المرسوم التنفيذي رقم 13-378 في نص المادة 14/03 على الوسم الغذائي بقوله: "هو وصف لخصائص التغذية لمادة غذائية، قصد إعلام المستهلك"<sup>5</sup>، وفصل هذا المرسوم البيانات الإلزامية للوسم<sup>6</sup> بقوله: "

*La législation sur les marques ne fait pas obstacle à l'application des premiers et troisièmes alinéas du présent article aux mentions et messages enregistrés avec la marque* », Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française.

<sup>1</sup> عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 82.

<sup>3</sup> دليلة معروز، المرجع السابق ص 347.

<sup>4</sup> محمد زايد، الإلزام بالإعلام في عقد الإستهلاك، مجلة آفاق علمية، المجلد 12، العدد 04، 2020، ص 551.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المرجع السابق.

<sup>6</sup> أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المرجع السابق.

تتضمن المعلومات حول المواد الغذائية المنصوص عليها في المادة 9 أعلاه، مع مراعاة الإستثناءات المذكورة في هذا الفصل، البيانات الإلزامية للوسم الآتية:

- تسمية البيع للمادة الغذائية
  - قائمة المكونات
  - الكمية الصافية المعبر عنها حسب النظام المتري الدولي.
  - التاريخ الأدنى للصلاحيّة أو التاريخ الأقصى للإستهلاك.
  - الشروط الخاصة بالحفظ و/أو الإستعمال.
  - الإسم أو التسمية التجارية والعلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموزع أو المورد إذا كانت المادة مستوردة.
  - بلد المنشأ و/أو بلد المصدر إذا كانت المادة مستوردة.
  - طريقة الإستعمال واحتياطات الإستعمال في حالة ما إذا كان إغفاله لا يسمح بإستعمال مناسب للمادة الغذائية.
  - بيان حصة الصنع و/أو تاريخ الصنع أو التوضيب.
  - تاريخ التجميد أو التجميد المكثف بالنسبة للمواد الغذائية المعنية.
  - المكونات والمواد المبيّنة في المادة 27 من هذا المرسوم ومشتقاتها التي تسبب حساسيات أو حساسيات مفرطة والتي إستعملت في صنع أو تحضير المادة الغذائية ومازالت موجودة في المنتج النهائي ولو بشكل مغاير.
  - الوسم الغذائي.
  - بيان نسبة حجم الكحول المكتسب بالنسبة للمشروبات التي تحتوي على أكثر من 1.2% من الكحول حسب الحجم.
  - مصطلح حلال للمواد الغذائية المعنية.
  - إشارة إلى رمز إشعاع الأغذية المحدد في الملحق الثالث....".
- وعلاوة على ذلك أفصحت المادة 12 على كل البيانات الإلزامية التي لا بد أن يحتويها الوسم وبذلك تعد هذه الشروط وسيلة هامة تضمن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني للمنتجات بإبراز خصائصها وكيفية إستعمالها وحتى مدى خطورة كل منتج وهنا تتجسد الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني.

أما فيما يخص المواد غير غذائية فلقد أوجبها المرسوم التنفيذي رقم 90-366 إذ أعطى مفهوم له بقوله: "يقصد بوسم السلع غير الغذائية جميع المنتجات المستعملة في صيانة المحلات ورفاهيتها باستثناء الأدوية والسلع الغذائية"<sup>1</sup>، وعليه حرص المشرع الجزائري على حماية المستهلك حتى في مواجهة السلع غير غذائية، وأوجبت المادة 05 من نفس المرسوم كذلك البيانات الإلزامية التي لا بد أن يحتويها هذا الوسم.

ضف إلى ذلك وحرصا من المشرع لحماية المستهلك الضعيف أقر مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم مواد التجميل والتنظيف البدني وألزم المورد بصفة عامة أن يحتوي كل منتج على وسم به بيانات ملصقة بحيث تكون ظاهرة للعيان ميسورة القراءة، غير قابلة للمحو، ومكتوبة بالغة الوطنية وبلغة أخرى كإجراء تكميلي وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 97-37<sup>2</sup>، حيث أوجب بيانات إلزامية وجب إحترامها<sup>3</sup>، وبذلك دعم المشرع الحماية الموجبة قانونا بترسانة من القوانين والتي تحفظ المركز القانوني للمستهلك حتى ولو كان ضعيفا.

وتجدر الإشارة أن اللعب المعروضة للأطفال لها وسم خاص أورده المرسوم التنفيذي رقم 97-494، والذي عرف اللعب أنه: " كل منتج مصمم أو موجه صراحة لغرض لعب أطفال في سن أقل من 14 سنة"<sup>4</sup>، تعتبر هذه الفئة الخاصة من المستهلكين الأكثر حماية، إذ ألزم المشرع المورد ببيانات إجبارية<sup>5</sup> لا بد أن يحتويها الوسم الخاص باللعب ونخص بالذكر تلك التحذيرات والإشارات الإحتياطية للإستعمال، وعليه نستنتج مما سبق طرحه أن المشرع أحاط المستهلك بمجموعة من القوانين تضمن حمايته قبل إبرام العقد الإلكتروني حيث يسمح له بالتعرف على المنتجات من خلال الوسيلة التي سبق تفصيلها.

<sup>1</sup> أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم المنتجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، ج ر عدد 50، الصادرة في: 22 نوفمبر 1990، (ملغى).

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في: 14 جانفي 1997، المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها وإستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج ر عدد 4، الصادرة في: 15 جانفي 1997.

<sup>3</sup> أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 97-37، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> أنظر المادة 1/02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-494 المؤرخ في 21 ديسمبر 1997، المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب، ج ر عدد 85، الصادرة في: 24 ديسمبر 1997.

<sup>5</sup> أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 97-494، المرجع نفسه.

- التغليف

إلى جانب الإلتزام بالإعلام عن طريق الوسم نص المشرع الجزائري على الإلتزام الثاني وهو التغليف القانوني للمنتج بهدف إعلام المستهلك بوضع بطاقات معبرة لمواصفات المنتجات على أغلفتها، فسلامة المستهلك هنا تكتمل بتغليف المنتج وذلك حسب طبيعته وتركيبته والنظر إلى مدى خطورته<sup>1</sup>. فلا مناص من الإستعانة بمختلف القوانين الخاصة بالمستهلك التقليدي والتي تنظم هذه الوسيلة إلى حين إصدار نصوص تضبط هذا الإلتزام في العالم الافتراضي، خصوصا أن القانون رقم 05-18 لم ينص في طياته على الوسائل المستعملة في الإلتزام بالإعلام مثل القانون رقم 09-03 وعليه يمكن التتويه أن المشرع ملزم لا محالة بإصدار تشريع خاص بالمستهلك خلال تعامله في العالم الافتراضي. ورجوعا إلى القانون رقم 09-03 عرف التغليف بقوله: "كل تغليب مكون من مواد أيا كانت طبيعتها، موجهة لتوضيب وحفظ وحماية وعرض كل منتج والسماح بشحنه وتفريغه وتخزينه ونقله وضمان إعلام المستهلك بذلك"<sup>2</sup>، فمن خلال نص المادة أعلاه يعتبر التغليف كدرع حامي للمنتجات ويكون بأي مادة وهو بمثابة إعلام للمستهلك حول مواصفات المنتج<sup>3</sup>، فقد تكون البيانات على المنتج مباشرة لكون طبيعته تتطلب ذلك، يهدف التغليف إذا المساعدة على حماية المنتجات من أي ضرر يهددها، مما يكسبها حماية وعليه لا بد من تقديم المنتجات وفق معايير محددة قانونا، وهذا من أجل تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلك<sup>4</sup>.

وجب التأكيد أن التغليف من بين الضمانات التي تسعى لتحقيق الإعلام الكافي بالمنتج إضافة لكونه وسيلة لحماية المنتجات يمكن القول، أنها وظيفة وقائية تسعى إلى الحماية من التسرب، التلف،

<sup>1</sup> دليلة معزز، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 344-345.

<sup>2</sup> أنظر المادة 03 فقرة 03 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> نصت المادة 03 الفقرة 15 أن: "إعلام حول المنتجات هو كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الإتصال الشفهي"، المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المرجع السابق.

<sup>4</sup> محمد زايد، المرجع السابق، ص 552.

التلوث، الحمل بسهولة، النقل بكل سهولة والتخزين في ظروف ملائمة، وهي طريقة فعالة لتمييز سلعة عن مثيلاتها في السوق تفاديا للخلط والتغليب الذي قد يقع فيه المستهلك<sup>1</sup>.

## 2- إعلام المستهلك الإلكتروني في مجال الخدمات

يعتبر الإلتزام بالإعلام في مجال الخدمات أكثر صعوبة في مجال المنتجات، خاصة في تقديره وتقديمه بإعتباره أداء غير ملموس يصعب ضمان إعلام مسبق عن درجة جودته، حيث سبق تعريف الخدمة والتي تعتبر عمل مقدم لا يخص تسليم المنتجات<sup>2</sup>، إذ يتعين بذلك على مقدم الخدمة ضرورة إعلام متلقى العرض إعلاما كافيا عن الخدمة المقدمة لا لبس فيها بحيث لا يمس المنتج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية وألا يسبب له ضررا معنويا<sup>3</sup>.

فمثلا في عقد الرحلة نجد التوجيه الأوروبي CEE/314/90 أوردت المادة 03 منه ضرورة وضع كل المعلومات المتعلقة بالرحلة في كتيب يتيح للمستهلك معرفة ما يتعلق بتلك الخدمة وبصورة واضحة وسهل القراءة وعلى ألا تكون تلك المعلومات مضللة<sup>4</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ألزم مقدم الخدمة بتقديم كل المعلومات المحيطة بالخدمة كالمعلومات الخاصة به وعنوانه ورقم القيد في السجل التجاري وتكاليف النقل والتسليم والتركييب وحتى كيفية الدفع وهذا بموجب المرسوم التنفيذي 13-378<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سليم بشير/ سليمة بوزيد، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> مريم نابي، المرجع السابق، ص 164.

<sup>3</sup> أنظر المادة 19 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> Art 03 : « 1. Toute description du forfait communiquée par l'organisateur ou le détaillant au consommateur, son prix et toutes les autres conditions applicables au contrat ne doivent pas contenir d'indications trompeuses.

2. Si une brochure est mise à la disposition du consommateur, elle doit indiquer de manière lisible, claire et précise le prix ainsi que les informations appropriées concernant les éléments suivants, a) la destination, les moyens, les caractéristiques et les catégories de transport utilisés, b) le mode d'hébergement, sa situation, sa catégorie ou son niveau de confort et ses principales caractéristiques, son homologation et son classement touristique en vertu de la réglementation de l'État membre d'accueil concerné..... », Directive du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait (90/314/CEE), JOUE, L158/59.

<sup>5</sup> أنظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي 13-378، المرجع السابق.

## 3- إعلام المستهلك الإلكتروني بدواعي استخدام المنتج ومكان خطورته

لا ينحصر الإلتزام بالإعلام فقط في تمكين المستهلك بالمعلومات التي تبصره لإتخاذ قرار بالإقبال أو الإحجام على التعاقد بل يتعدى ذلك من حيث ضرورة تحذيره من مخاطره والإحتياطات التي لا بد أن يتوخاها لتجنب الأضرار المحتملة، وتتمثل خطورة المنتجات إما من حيث طبيعتها، فطبيعتها هي التي أدت إلى الضرر كمواد التنظيف السامة والمواد القابلة للإشتعال أو تأثر المنتج بعوامل جعلته يتفاعل كعصير الفواكه الذي يخمر تحت تأثير الحرارة، ونتيجة لهذه الخطورة والتي تمس بحياة المستهلك أنشأت المحاكم إلتزاما جديدا يتمثل في تحذير المستهلك من أخطار المنتجات محل العقد<sup>1</sup>، وهذا ما يخلق الثقة بين طرفي العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية.

## الفرع الثالث

## جزء مخالفة الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

طبقا للقاعدة العامة أنه "كل من سبب ضررا للغير ملزم بالتعويض"، فإذا أخل المورد الإلكتروني بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني تحققت إذا مسؤوليته عن ذلك الإخلال، وإذا إرتبط السبب بالضرر وتوافرت العلاقة السببية بينهما وجب التعويض، حيث يختلف الجزاء المسلط على المخل بمسؤوليته فبين جزاء تحكمه القواعد العامة (أولا) وجزاء ذو طابع جزائي يوضع حد للمورد الإلكتروني ويعاقب حسب جسامة الضرر اللاحق بالمستهلك الإلكتروني (ثانيا).

## أولا- الجزاء المدني عند الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني

لم تشر القواعد الخاصة بالمستهلك التقليدي ولا الإلكتروني إلى الجزاء المدني في حالة الإخلال بالإلتزام بالإعلام بصفة عامة، ولكن تجدر الإشارة أن الفقه إتفق على تطبيق قواعد الشريعة العامة بصفتها الأصل، وعليه لا بد من الإحاطة بطبيعة المسؤولية وأساسها القانوني ثم النظر إلى مدى تأثير الإخلال بالإلتزام على صحة العقد الإلكتروني المبرم بين الطرفين.

<sup>1</sup> قضت محكمة النقض الفرنسية أنه: "إذا كان غسول الشعر يحتوي على مادة لها تأثير ضار جدا بالجلد ويمكن أن يؤدي إلى إصابة المستعملين له بحساسية شديدة، فإن المنتج الذي لا يحذر المستهلكين من تلك المخاطر ولا يلفت إنتباههم إلى الوسائل الكفيلة بتجنبها، ملزم بتعويض كل من يتضرر نتيجة ذلك"، مريم نابي، المرجع السابق، ص 162.

## أ- أساس وطبيعة المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني

أثار موضوع إخلال المورد الإلكتروني بشروط موجبة جدلاً فقهيًا حول الطبيعة القانونية للمسؤولية هل تخضع لقواعد المسؤولية العقدية أم التقصيرية خصوصًا قبل التعاقد أي في مرحلة التفاوض، وعليه وجب التطرق لمختلف الآراء للرسو على رأي لتحميل المورد الإلكتروني المسؤولية عند إخلاله بشروط الإلتزام بالإعلام الإلكتروني.

## 1- رأي قائل "يترتب عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني مسؤولية عقدية"

يرجح البعض من الفقه أن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني مبني على أساس نظرية الخطأ عند تكوين العقد، وعليه لا بد من الإستناد إلى أحكام المسؤولية العقدية لمعالجة الأضرار الناجمة عن الإخلال، وتوضيحا لذلك يستند الإلتزام بالإعلام إلى العقد الذي سينشأ لاحق إذ يفترض إتفاق ضمني بالضمان بين المتعاقدين، ويوجب عليهما عدم القيام بما يعوق سيرورة العقد المؤدي إلى بطلانه والنتيجة المسؤولية الناتجة عن الإخلال، وحسب وجهة نظرهم ما يؤكد قولهم عدم وجود دليل ملموس على قيام تعهد عقدي سابق على العقد الأصلي في كل العقود<sup>1</sup>.

وإستند البعض الآخر إلى وجود عقد سابق على العقد الأصلي وهو مصدر ذلك الإلتزام قبل التعاقد، فيما ذهب بعض منهم إلى إعتبراره عقد ضمان مقترن بكل تعاقد ومن مؤيده الفقيه إهرنج Ehring وهو ما أكده الفقيه سالي Sally "بوجود عقد ضمني بالضمان في كل عقد ومن ثم أسس المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالإعلام على أساس ذلك العقد"، وما تجدر الإشارة إليه أن إتجاه من الفقه تصور أن هناك وعد بالتعاقد أو عقد وعد بضمان صحة عقد البيع اللاحق له، لكن سرعان ما أنتقد هذا الإتجاه والقول أن فكرة وجود عقد سابق على العقد الأصلي لا أساس له من الصحة، وأن "إفتراض وجود مثل هذه العقود يؤدي إلى إعتبراره تعهدا ثانويا يبطل بطلان التصرف الأصلي مما يؤدي إلى إنكار وجود إلتزام قبل التعاقد"، ويجدر التنويه أن العقود الإلكترونية مصدرها المباشر هو القانون وبذلك لا داعي للبحث عن عقد سابق يوجب الإلتزام فالتشريعات المختلفة عموما والتشريع الجزائري خصوصا فرضت هذا الإلتزام بنصوص قانونية وأوجببت له جزاء<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 83.

<sup>2</sup> عقيل فاضل حمد الدهان/ غني ريسان جادر الساعدي، المرجع السابق، ص 217-218.

## 2- الرأي القائل "يترتب عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني مسؤولية تقصيرية"

يري الجانب الآخر من الفقه أن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني غير مرتبط بالعقد حيث أنه لم يعقد قط، وعليه يمكن الإستناد إلى المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني، وهو الرأي الراجح بإعتبار أن الإلتزام بالإعلام واجب قانوني وليس عقدياً يجد أساسه في نصوص القانون، وتحليلاً لذلك أن المورد الإلكتروني هدفه الأساسي هو جذب المستهلك الإلكتروني فقط للتعاقد ومادام المرحلة اللاحقة هي مرحلة عقدية والمرحلة السابقة هي مرحلة تفاوض فقط، والنتيجة أن المسؤولية في حالة الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني هي مسؤولية تقصيرية طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني وبذلك يكون المستهلك الإلكتروني محقاً في التعويض<sup>1</sup>.

### ب- أركان المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بالإلتزام بالإعلام

يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توافر أركان ثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما إذ يستلزم الوقوف عند كل واحد منهم.

#### 1- الخطأ

عرفه الفقه أنه: " العمل المخالف للقانون" بينما عرفه فقهاء آخرون أنه: " إستغلال الثقة المشروعة"، أم الخطأ وفقاً للفقه الفرنسي فهو: "الإخلال بواجب قانوني مع إدراك المخل إياه"، يتضح من خلال هذا التعريف المبسط أن للخطأ عنصران: عنصر مادي موضوعي ويتمثل في الإخلال بواجب معين مباشر محدد بنص خاص بينما العنصر المعنوي الشخصي يتمثل في الإرادة لدى المخل بهذا الواجب وهو ما يعرف بمصطلح الإدراك<sup>2</sup>.

وعليه إذا أخل المورد الإلكتروني بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني فهو ملزم بالتعويض للمستهلك الإلكتروني تحت طائلة المادة 124 من القانون المدني والتي تنص: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 83-84.

<sup>2</sup> أكرم محمود حسين البدو/ محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 49، 2016، ص 438-439.

<sup>3</sup> Art 1240 du code civil français : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », Ordonnance n°2016-131.



## 2- الضرر

ويعنى به ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه المكفولة قانوناً أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق الحق أو المصلحة بسلامة جسمه أو ماله أو إعتباره، ويقع الإثبات على عاتق المضرور بكافة طرق الإثبات ونخص بالذكر البيينة والقرائن لكون الضرر واقعة مادية تستوجب تلك الوسائل<sup>1</sup>.

حيث إذا نجم عن الخطأ المرتكب من المورد الإلكتروني والمتمثل في عدم الإلتزام بالإعلام الإلكتروني ضرر وجب التعويض، ومن خلال التعريف أدناه يتضح أن الضرر له عناصر لقيامه تتمثل في:

- أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه المقررة قانوناً أو مصلحة مشروعة.
- يقع الإثبات على من يدعي الضرر.

## 3- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لقيام المسؤولية وتحميلها للمورد الإلكتروني لابد من وجود علاقة بين الخطأ والضرر الحاصل للمستهلك الإلكتروني، فلو لا وجود ذلك الخطأ لما قام الضرر المستوجب للتعويض، وبذلك يقع الإثبات على عاتق المستهلك المضرور من ذلك الإخلال وفي المقابل يقع على المورد الإلكتروني عبء إثبات نفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، إذ لا يجوز إلا بإثبات الضرر الراجع لسبب أجنبي خارج عن إرادته عن طريق إثبات بأن الضرر وقع بسبب القوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور نفسه، وعليه إذا أثبت عدم قيام مسؤوليته تنتفى المسؤولية التقصيرية بذلك<sup>2</sup>، وتجدر الإشارة أن أغلب التشريعات تعتمد على قواعد الشريعة العامة لتوقيع عقاب مدني لكل مخل للإلتزاماته الواقعة قبل التعاقد الإلكتروني على أساس المسؤولية التقصيرية.

## ثانياً- الجزاء الجزائي عند الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني

فرض المشرع الجزائري على كل مخالف لأحكام الإلتزام بالإعلام جزاءات مختلفة، فقبل صدور القانون رقم 05-18 كان المشرع يلجأ إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك وقمع الغش القانون رقم 03-09 المعدل المتمم بموجب المادة 78 منه، حيث نصت المادة أنه: "يعاقب بغرامة من مائة ألف

<sup>1</sup> محمد مفلح الذيابات، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 109.

دينار 100.000 دج إلى مليون دينار 1.000.000 دج كل من يخالف إلزامية إعلام المستهلك المنصوص عليها في المادتين 17 و18 من هذا القانون<sup>1</sup>، وعليه فرض المشرع عقوبة أصلية متمثلة في الغرامة المالية لا أكثر، حيث وبالنظر إلى جسامة الخطأ والخسارة المادية والمعنوية المحتملة التي يمكن أن يقع فيها المستهلك التقليدي<sup>1</sup>، هي عقوبة غير ردية لا تهدف إلى العقاب، بل كان من المستحسن أن يفرض المشرع عقوبات سالبة للحرية حتى يضمن عدم الإقبال ثانية على مثل هذه المخالفات في حق المستهلك.

وفي نفس الصدد نصت المادة 31 و21 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم على عقوبات أصلية متمثلة في الغرامة عند عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات للمستهلك وعدم إعلامه بشروط البيع بقولها: "يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، مخالفة لأحكام المواد 4-5-6 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من 5000 دج إلى 100.000 دج"، كما نصت المادة 32 من نفس القانون على أنه "يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع، مخالفة لأحكام المادتين 8 و9 من هذا القانون ويعاقب عليه بغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج".

وتضيف المادة 82 من نفس القانون عقوبات بقولها: "إضافة للعقوبات المنصوص عليها في المواد 68 و69 و70 و73 و78 أعلاه، تصدر المنتوجات والأدوات ولكل وسيلة أخرى أستعملت لإرتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون"<sup>2</sup>، من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع أضاف عقوبة تكميلية تتمثل في المصادرة المنتوجات وكل الوسائل المستعملة في ارتكاب المخالفة، فهذه العقوبة التكميلية لا تعد رادعة فكان من الأفضل سن عقوبة متمثلة في المنع من المزاولة لمدة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

أما في مجال التجارة الإلكترونية رتب المشرع الجزائري بموجب القانون المستحدث جزاءات أصلية وأخرى تكميلية، إذ نصت المادة 39 من القانون رقم 18-05 أنه "يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل مورد إلكتروني يخالف أحد الإلتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع

<sup>1</sup> حكيمة دموش، القواعد الوقائية لحماية المستهلك الإلكتروني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 04، 2021، ص 500.

<sup>2</sup> القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

منصات الدفع الإلكتروني، لمدة لا تتجاوز ستة أشهر"، يبدو أن المشرع حسم الموضوع ورتب جزاء أصليا يتمثل في عقوبة الغرامة دون العقوبات السالبة للحرية، إضافة إلى ذلك أجاز المشرع للجهة النازرة في الدعوى أن تأمر بتعليق النفاذ إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز 06 أشهر وهو ما يعد تعليقا لإستعمال الشيكات وإستعمالها في المعاملات التقليدية.

إضافة إلى ذلك يمكن للأعوان المنصوص عليهم في المادة 36 من هذا القانون إقتراح غرامة الصلح على المخالفين بموجب نص المادة 45 وما يليها من القانون رقم 18-05<sup>1</sup>.

فرق المشرع الفرنسي بين العقوبات المقررة عند الإخلال بالإلتزام بالإعلام بموجب قانون المستهلك الفرنسي حيث وصفها بالغرامات الإدارية وبذلك لا تعد جنح حسب هذا القانون، إذ وجب التطرق لكل مخالفة على حدي حسب ورودها في القانون.

<sup>1</sup> نصت المواد من 45 إلى 48 على هذه الآلية، إذ لا بد على الأعوان المكلفين إقتراح غرامة الصلح على المخالفين طبقا لنص المادة 45 من نفس القانون، حيث يحدد مبلغ هذه الغرامة بالحد الأدنى من الغرامة ومنح المشرع إمتياز لكل قبول من طرف الموردين بتخفيض قدر بـ 10%، يحرر المحضر ويبلغ للمورد خلال مدة لا تتجاوز 7 أيام يبدأ إحتسابها من تاريخ تحرير المحضر والذي له شكلية معينة حسب الجهة المكلفة.

إذا لم يتم المخالف بدفع الغرامة أو لم يمتثل للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل 45 يوم يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة للفصل فيها طبقا للقانون، ويستثنى من هذه الغرامة كما سبق القول في حالة العود وفي المخالفات المنصوص عليهم في المادتين 37 و38 من نفس القانون، وتضاعف الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة 12 شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة، أنظر من المواد 45 وما يليها من القانون 05-18، المرجع السابق.

أكدت المادة L131-1 من القانون رقم 2016-301 أن أي خرق للإلتزامات المتعلقة بالإعلام قبل التعاقد والمذكورة في فقرة من 1 إلى 4 و 6 من المادة<sup>1</sup> L111-1 إلى المادة L111-3 تسلط غرامة إدارية لا يجوز أن تتجاوز مبلغها 3000 يورو للشخص الطبيعي و 15000 يورو للشخص المعنوي<sup>2</sup>.  
ضف إلى ذلك أكدت المادة L131-2 من نفس القانون أن أي خرق للإلتزام بالإعلام عن مدة توافر قطع الغيار المذكورة في المادة L111-4 تسلط عليه غرامة إدارية لا يجوز أن يتجاوز مبلغها 3000 يورو للشخص الطبيعي و 15000 يورو للشخص المعنوي<sup>3</sup>.  
كما تتعرض شركات تجميع وتوزيع الصحف والدوريات عند خرق الإلتزام بالإعلام المذكور في المادة L111-7 من هذا القانون والمادة 15 من القانون رقم 47-585 لغرامة إدارية على ألا يجوز أن يتجاوز مبلغها 75000 يورو للشخص الطبيعي و 375000 يورو للشخص المعنوي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Art L111-1 : « 1° Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, ainsi que celles du service numérique ou du contenu numérique, compte tenu de leur nature et du support de communication utilisé, et notamment les fonctionnalités, la compatibilité et l'interopérabilité du bien comportant des éléments numériques, du contenu numérique ou du service numérique, ainsi que l'existence de toute restriction d'installation de logiciel ;

2° Le prix ou tout autre avantage procuré au lieu ou en complément du paiement d'un prix en application des articles L. 112-1 à L. 112-4-1 ;

3° En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à délivrer le bien ou à exécuter le service ;

4° Les informations relatives à l'identité du professionnel, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte ;

5° L'existence et les modalités de mise en œuvre des garanties légales, notamment la garantie légale de conformité et la garantie légale des vices cachés, et des éventuelles garanties commerciales, ainsi que, le cas échéant, du service après-vente et les informations afférentes aux autres conditions contractuelles ;

6° La possibilité de recourir à un médiateur de la consommation dans les conditions prévues au titre Ier du livre VI », Ordonnance n°2021-1247, op.cit.

<sup>2</sup> Art L131-1 : « Tout manquement aux obligations d'information précontractuelle mentionnées aux articles L. 111-1 à L. 111-3 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale.

Cette amende est prononcée dans les conditions prévues au chapitre II du titre II du livre V », Ordonnance n°2016-301, op.cit.

<sup>3</sup> Art L131-2 : « Tout manquement à l'obligation d'informer sur la durée de disponibilité des pièces détachées mentionnée à l'article L. 111-4 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale », *ibid.*

<sup>4</sup> Art L131-4 : « Tout manquement aux obligations d'information mentionnées à l'article L. 111-7 et à l'article L. 111-7-2 du présent code ainsi qu'au II de l'article 15 de la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 75 000 euros pour une personne physique et 375 000 euros pour une personne morale », *ibid.*

يلاحظ أن كلا التشريعين عمل على تنظيم الإلتزام بالإعلام بنصوص محكمة بينما نجد الجانب الردعي يتمثل في عقوبة بسيطة وهي الغرامة، وهذا ما يتناسب مع جسامة الفعل المرتكب من المورد الإلكتروني والذي يدفع المستهلك الإلكتروني للتعاقد بإخفاء وعدم تبصير هذا الأخير، خصوصا أن التفاوض عبر العالم الافتراضي كما هو معلوم لا يتم في مجلس العقد الواحد، فحبذا لو يستدرك المشرع ويضيف عقوبة أخرى تتمثل في المنع من مزاولة النشاط لمدة معتبرة إضافة للغرامة كعقوبة أصلية حتى يلتزم كل مورد إلكتروني بالإلتزامات المنوطة به وحماية للمستهلك الضعيف الذي لا طالما كان محل إكراه في تعاملاته الإلكترونية واليومية.

### خلاصة الفصل الأول

يعتبر الإشهار والإعلام من بين المصادر الأساسية للتمويل وآلية فعالة للتسويق وترويج المنتجات لإتصالها بالحياة اليومية للمستهلكين فهما وجهان لعملة واحدة تعملان على التوجه السليم نحو إبرام عقد إلكتروني مكتمل الأركان، نظم لهما المشرع أحكام قانونية وجب الإلتزام بهما، وفي ظل تنامي المجتمعات القائمة على التكنولوجيا والاتصالات الحديثة رشح الإعلام والإشهار الإلكتروني كبديل ذكي وفعال يساهم إلى حد بعيد لإعادة التوازن العقدي الإلكتروني الذي إختل بفعل الممارسات من قبل المورد الإلكتروني بصفته المهيم إقتصاديا في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية.

حيث وبتأثر العلاقات التعاقدية بالتطور الحاصل لم تعد القواعد العامة التقليدية ملائمة لهذا النوع من المعاملات ذات الطبيعة الخاصة مما أدى إلى تبني تشريع جديد منظم للتجارة الإلكترونية حيث كفل ضبط هذه الممارسات بقواعد متميزة ملائمة وطبيعة المعاملات الإقتصادية، وباعتبار أن هذه الممارسات القانونية ذات طبيعة خاصة أقر المشرع لها مجموعة قواعد قانونية، لكن من الملاحظ أن المشرع وبموجب هذا القانون المستحدث تناول الإشهار الإلكتروني تاركا الإعلام الإلكتروني دون تنظيم علما أن هذه الممارسات قد تكون سابقة للعقد كما قد تكون لاحقة للعقد لذلك وجب تنظيمها في نصوص قانونية حتى لا يفقد العقد الإلكتروني توازنه مرة أخرى.

يبدو أن المناداة بإنشاء كيان مستقل ينظم حماية شاملة للمستهلك الإلكتروني موجب قانونا خصوصا أمام الفجوة التي تعترى القانون المستحدث، فالهدف الرئيسي من هذا الأخير هو ضبط الضمانات الحمائية والتي تكفل تعامل المستهلك الإلكتروني في البيئة الرقمية بكل ثقة وآمن دون إستغلال أو تضليل من طرف المهيم إقتصاديا.

وإضافة إلى ما سبق يمكن القول أن هناك ضمانات أخرى يسعى المشرع لترسيخها لكونها لاحقة للإبرام العقد الإلكتروني حيث تسعى هي الأخرى لإعادة التوازن العقدي الذي يخل طالما أن المورد الإلكتروني يسعى بثتي السبل لكسب المزيد من الموارد المالية على حساب المستهلك الإلكتروني، وهذا ما سنتناوله في الفصل الموالي أدناه.

## الفصل الثاني:

حماية المستهلك الإلكتروني  
بعد إبرام العقد الإلكتروني

كانت ولا زالت مسألة حماية المستهلك من بين الضروريات في عالم التجارة والإقتصاد، فالتطور الحاصل في مجال المعاملات جعلت تنمية الحماية أمر لا بد منه، فدور المستهلك الإلكتروني في هذا المجال دور لا يستهان به فهو إيجابي كونه يدفع عجلة تنمية وتطوير الإقتصاد، غير أن التفاوت في المراكز القانونية جعلت القواعد العامة التقليدية غير كفيلة لضمان الحماية المقررة، حيث دفعت هذه الضرورة لإستحداث قواعد تتلاءم أكثر مع البيئة الرقمية ومتطلبات التعاقد الإلكتروني.

فإضافة إلى الضمانات المقررة لصالح المستهلك الإلكتروني أوجب المشرع مجموعة ضمانات منها ما هو تقليدي خاضع للقواعد العامة ومنها ما هو مستحدث بفعل التطور الحاصل، إذ أن الحماية المقرر لمتلقي العرض لا تخرج حتما عن تلك المقررة لمتلقي العرض التقليدي، والتي تدور حول تلك التي أقرتها القواعد العامة والتي من بينها ضمان العيوب الخفية وضمان خدمة ما بعد البيع.

لكن ونظرا لخصوصية العقود المبرمة عبر العالم الافتراضي جعلت المستهلك الإلكتروني يحظى بحماية أكثر ثباتا مقترنة بالضمانات السابقة، حيث تتم هذه الحماية المستحدثة بالإختلاف في الوسيلة المستعملة للتعاقد (المبحث الأول).

تعددت الضمانات المستحدثة والتي أقرها المشرع منها ماهي ضمانات موضوعية وأخرى إجرائية تهدف إلى إرساء قواعد حمائية للمستهلك الإلكتروني، حاول المشرع ضبطها في ترسانة من القوانين سعى منه لإعادة التوازن العقدي الذي إختل بفعل الممارسات المتخذة من طرف المورد الإلكتروني (المبحث الثاني).



## المبحث الأول

### الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني بموجب القواعد العامة

عمل المشرع على إحاطة المستهلك الإلكتروني بكافة الضمانات لحمايته وكفالة سلامته خلال إبرامه للعقود الإلكترونية والتي أصبحت تحتل مساحة شاسعة في حياته اليومية، حيث ورغم المزايا والإيجابيات التي توفرها هذه العقود المستحدثة إلا أن المستهلك الإلكتروني هو الحلقة الأضعف نتيجة لعدم خبرته وعلمه بكل ما يحيط بالعقد المبرم وهذا ما يجعله في حاجة ل ضمانات متينة تهدف لحمايته من كل الأساليب غير المشروعة التي لا طالما يستعملها المورد الإلكتروني لكسب الربح السريع والوفير. حيث من بين هذه الضمانات الأساسية والتي تبنتها التشريعات سابقا وحديثا، ضمان العيوب الخفية والذي يعتبر أهم ضمانة تقع على عاتق العارض المتعاقد إذ يضمن خلو المبيع من العيوب ويمكن متلقى العرض من الإنتفاع به على أحسن وجه، بينما يعتبر ضمان خدمة ما بعد البيع من بين الضمانات القديمة الحديثة التي أوجبها المشرع لزيادة الضمان وهو ما يعد من الضمانات العامة القانونية الملزمة (المطلب الأول)، وكما أسلفنا الذكر يعتبر الإعلام من بين الركائز الأساسية لقيام التجارة الإلكترونية منها ما هو سابق للتعاقد ومنها ما هو لاحق له، فالإعلام الإلكتروني اللاحق من بين الآثار المترتبة عن إبرام العقد الإلكتروني هدفه تأكيد المعلومات السابقة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الضمانات القانونية العامة للمستهلك الإلكتروني

سبق أن نوهنا أن عقد البيع الإلكتروني من بين العقود التي تتميز بطبيعة خاصة لكن تنظيمها لا يخرج عن تنظيم عقد البيع التقليدي، حيث أحاط المشرع المستهلك الإلكتروني بعدة ضمانات تتمثل في مجموعة إلتزامات موجبة قانونا، إذ يعد الإلتزام بالضمان أو ما يسمى بضمان العيوب الخفية من بين هذه الضمانات لكن بإستقراء القانون رقم 05-18 لا نجد ما يفيد تنظيم هذا الضمان وبذلك لا يسعنا إلا الرجوع للقواعد العامة ومحاولة إسقاطها على العقود الإلكترونية (الفرع الأول)، وإلى جانب هذا الضمان تبنى المشرع ضمانا ملزم حيث تعتبر خدمة ما بعد البيع من بين الضمانات التي تضيف طابع تكميلي لضمان العيوب الخفية إذ ولإرتباط الوثيق بينهما وجب الإلمام بهذا الضمان المكمل في فرع مستقل خصوصا مع إستحدثته المشرع في هذا المجال (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## الإلتزام بالضمان (ضمان العيوب الخفية)

يعتبر الإلتزام بالضمان من الحقوق التي أوجبتها التشريعات المختلفة بهدف منح فعالية للإلتزامات التعاقدية والتي تكون بين أطراف العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية، حيث للتوسع أكثر حول هذا الموضوع لابد من تحديد مفهوم العيب الخفي الموجب للضمان في مختلف التشريعات (أولاً) وتحديد أهم شروطه التي أوجبتها النصوص القانونية والتي تنتفي بزوالها (ثانياً) وطرح الأحكام التي تنظم هذا الضمان حتى يستوفي المستهلك الإلكتروني كافة حقوقه (ثالثاً)، لنصل في نهاية المطاف لمدى ملائمة هذه الأحكام التي سبق طرحه مع العقد المستحدث (رابعاً).

## أولاً- مفهوم العيب الخفي الموجب للإلتزام بالضمان

أقر المشرع الجزائري صراحة إلزامية الضمان أول مرة سنة 1990 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-266<sup>1</sup>، حيث لم يعرف هذا المرسوم الضمان بل إكتفي بإقرار إجبارية الضمان في المنتوجات المحدد حسب القرار الوزاري المشترك بين الوزير المكلف بالجودة والوزير المعني أو الوزراء المعنيين<sup>2</sup>، ولكن سرعان ما تدارك المشرع ذلك وأورد تعريف مبسط للضمان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327 بقوله: "الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء أو قسيمة تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء إقتناء السلعة أو تقديم الخدمة"<sup>3</sup>.

من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع الجزائري ألقى على عاتق المحترف إلتزاماً لصيقاً بالمنتج المقتني من طرف المستهلك، إذ إعتبره غطاءً للعيوب الموجودة أثناء الإقتناء أو التقديم للمنتجات والخدمات، حيث أن موضوع الإلتزام بضمان العيوب الخفية من بين الإلتزامات التي تقف في وجه التوازن العقدي محاولة منها إقرار نظام حمائي داعم للمستهلك.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر عدد 40،

الصادرة في: 19 سبتمبر 1990 (ملغى بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327)

<sup>2</sup> أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أنظر المادة 1/03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المرجع السابق.

وفي تعريف آخر أورد المشرع الجزائري تعريفا للضمان في القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم في المادة 19/03 أنه: «التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته»<sup>1</sup>، وبذلك ألزم المشرع كل محترف خلال مدة الضمان بالتزامات عدة حسب نوع العيب سواء كانت منتجا أو خدمة، وعليه وللتعمق حول مضمون العيوب الخفية كان لزاما التطرق إلى مختلف التشريعات لتحديد مفهوم للعيب الخفي الموجب للإلتزام بالضمان وتبيان أهم أنواعه.

#### أ- تعريف العيب الخفي في مختلف التشريعات

لم يعرف المشرع الجزائري أيضا العيب الخفي بل إكتفي بتبيان شروطه ومعظم أحكامه وذلك بموجب المادة 379 وما يليها من القانون المدني، لكن بإستقراء المادة سألفة الذكر يمكن إستخلاص تعريف مبسط للعيب الخفي، حيث نصت المادة بقولها: « يكون البائع ملزما للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجوده وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الإنتفاع بحسب ما يظهر من طبيعته أو إستعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها»<sup>2</sup>.

يبدو أن المشرع الجزائري أوضح وبصريح العبارة أن العيب الخفي ينقص من قيمة المبيع أو المنفعة حسب طبيعته أو إستعماله<sup>3</sup>.

وعرف المشرع الفرنسي أيضا العيب الخفي بموجب القانون المدني أنه: «نلك العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للإستعمال الذي يعد له، أو الذي ينقص من هذا الإستعمال، بحيث لو علم به المشتري لما دفع ثمنه»<sup>4</sup>، وهذا ما جاء به القانون المدني الفرنسي في المادة 1641 المعدل بالأمر رقم 2016-131<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

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

<sup>3</sup> سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2019، ص 152.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 152.

<sup>5</sup> Art 1641 : « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus », code civile français, op.cit.

وتعزيزا للتعريف السابق أكد جانب من الفقه أن للعيب الخفي تعريفين، تعريف مادي ويقصد به: "أي خلل مادي في المبيع مقارنة بحالته الطبيعية التي يتعين أن يكون عليها"، وتعريف وظيفي ويقصد به: "الحالة التي يوجد عليها الشيء المبيع والذي يجعله غير ملائم لإستعماله فيما أعد له"<sup>1</sup>.

أما المشرع المصري كان هو الآخر حاضرا وعرف العيب الخفي بموجب محكمة النقض المصرية بأنه: "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للجميع" في حين عرفه جانب من الفقه أنه: "المنتج الذي لا يقدم الأمان من خلال الصفة الخطرة التي تتوافر فيه"، بينما يرى الجانب الآخر من الفقه أنه: "حالة تظهر في المبيع لا تتوافر في مثله وتؤدي إلى تدني قيمة الشيء أو المنفعة المرجوة منه"<sup>2</sup>، يبدو أنا هذه التعاريف تصب في منحى واحد فالأصل أن المستهلك يتسلم المبيع خاليا من أي عيب يحول دون الإنتفاع به لكن قد يطرأ سبب خارج عن إرادة الأطراف يحول دون الإنتفاع وبذلك يعد عيب خفي لو علم به المنتفع لما أقدم على التعاقد طبعاً.

من خلال ما سبق تبيانه يتضح أن الإلتزام بالضمان هو وسيلة فعالة لحماية المستهلك في حالة ظهور أي عيب خفي وهذا عند التعامل التقليدي، لكن هناك إشكال من نوع آخر فمن خلال التطور الحاصل في عالم التكنولوجيا وظهور تقنيات حديثة، أصبح التعامل والتعاقد يتم إفتراضيا مما حال دون معاينة المستهلك للمنتج المقتني إلا بعد إستلامه، وهذا ما وسع من دائرة وجود عيوب خفية لا يعلمها المستهلك ولم يصرح بها المورد الإلكتروني<sup>3</sup>، وعلى هذا الأساس أوجب المشرع الجزائري ضمان العيوب الخفية كدرع واق حماية للمستهلك من الغش والتحايل، لكن هل تطبق القواعد العامة على المعاملات الإلكترونية؟

أجاب المشرع الجزائري على هذا التساؤل بموجب المادة 02 من المرسوم رقم 13-327 والتي نوهت أن أحكام هذا المرسوم تطبق على السلع والخدمات المقتناة مهما كانت طريقة البيع المستعمل<sup>4</sup>،

<sup>1</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 153.

<sup>2</sup> وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010/2011، ص 185.

<sup>3</sup> مديحة بن زكري بن علة/ سميرة فكنوس، الضمانات الخاصة بحماية المستهلك في مجال العقود الموجهة إلكترونيا، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2020، ص 588.

<sup>4</sup> نصت المادة 02 من المرسوم 13-327 أنه: "تطبق أحكام هذا المرسوم على السلع أو الخدمات المقتناة المنصوص عليها في أحكام المادة 13 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 والمنكور أعلاه، مهما كانت طريقة وتقنية البيع المستعمل"، المرجع السابق.

وبذلك وسع المشرع من الدائرة لتشمل أيضا العقود الإلكترونية حيث تظن المشرع وترك المجال مفتوحا وهذا راجع للتطورات الحاصلة في مجال العقود والمعاملات وحسن ما فعل.

### ب- أنواع الضمان المقرر قانونا

ألزم القانون الجزائري المورد الإلكتروني بأن يضمن للمستهلك حيازته للشيء المقتني على أن تكون هذه الحيازة هادئة وفعالية وتحقق المراد الذي يصبو إليه خالية من أي عيب، إضافة إلى توافر المواصفات المطلوبة خلال مرحلة التفاوض وذلك وفقا للقواعد العامة والقواعد الموازية لها، حيث حرصت بعض التشريعات إن لم نقل جلها على وجود حق الضمان خصوصا للفترة اللاحقة لتسليم المبيع أو تقديم الخدمة<sup>1</sup>، حيث نص القانون رقم 03-09 المعدل والمتمم على نوعين من الضمان يستفيد منهما المستهلك التقليدي والإلكتروني إضافة لما جاء به القانون رقم 05-18 لكن بتوافر شروط محددة قانونا.

#### 1- الضمان القانوني

أطلق على هذا النوع من الضمان تسمية الضمان القانوني وهذا راجع لكون المستهلك يستفيد من الضمان بحكم القانون فلا حاجة إلى إتفاق بين الأطراف المتعاقدة، ورجوعا لنص المادة 379 من القانون المدني يلاحظ أن المشرع أوسع من مجال الإستفادة من الضمان لكن إكتفي بالمبيع دون الخدمات، لكن القانون رقم 03-09 في المادة 13 حدد نوع المنتجات على سبيل المثال إذ يمتد الضمان إلى الخدمات أيضا<sup>2</sup>، إذ تنص على أنه "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون.

ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات"<sup>3</sup>، هذه القاعدة القانونية آمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها أو إستبعادها أو حتى التنازل عنها وهذا لإعتبار أنها من النظام العام، وتؤكد الفقرة 05 من نفس المادة هذا الوصف بقولها: "يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة"، وبذلك كل شرط مسقط أو مخالف للضمان القانوني يعتبر باطلا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حسن مكي مشيري، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2019، ص 405.

<sup>2</sup> إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006/2005، ص 72.

<sup>3</sup> أنظر المادة 13 من القانون رقم 03-09 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> زهية بشاطة، فعالية الإلتزام بالضمان في عقود الإستهلاك، مجلة أبحاث، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 187.

وعلى سبيل التأكيد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 على العناصر الأساسية التي وجب إدراجها في العقود المبرمة بين المورد الإلكتروني بوصفه محترفاً أو عوناً إقتصادياً والمستهلك، والتي من بينها "كيفية الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات" وأضافت المادة 05 من نفس المرسوم أنه في حالة تقليص العناصر الأساسية للعقود والتي من بينها الضمان أعتبرت بنود تعسفية<sup>1</sup>. ولعله من المفيد أن نقول أن المستهلك يستفيد من الضمان المنصوص عليه وفق للقواعد العامة دون أن يتحمل أعباء إضافية، وعليه لا يستطيع المورد الإلكتروني إجبار المستهلك على دفع مقابل إذ الضمان أوجبه نص قانوني صريح<sup>2</sup>، وهو ما أكدته المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 07-390 بقولها: "يقدم الوكيل الضمان للزبون بدون دفع تكاليف إضافية"<sup>3</sup>، والمادة 12 من المرسوم 13-327 كذلك أكدت وجوب تنفيذ الضمان دون تحميل المستهلك لأية مصاريف إضافية<sup>4</sup>.

بناء على ما سبق هل حصر المشرع الجزائري الإلتزام بالضمان على عقد معين أم يتعدى ذلك؟ لم يحصر المشرع الجزائري الإلتزام بالضمان على عقد البيع فقط بل هو إلتزام ملقى على عاتق المورد الإلكتروني في جميع العقود الناقلة للملكية نخص بالذكر الرهون، الشركات، القسمة والإيجار، لكن تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري نظم هذا الإلتزام في عقد البيع لكونه المنشأ، حيث ساوى بين الأطراف المتعاقدة ولم يميز بينهم فالكل متساوي سواء كان مستهلكاً أو شخصاً آخر<sup>5</sup>.

## 2- الضمان الإتفاقي

نوهت المادة 384 من القانون المدني أنه يجوز للمتعاقدين الإتفاق أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطاه تحت شروط محددة، وبذلك تعتبر قاعدة مكملة غير متعلقة بالنظام العام إذ منح المشرع

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في: 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، الصادرة في: 11 سبتمبر 2006.

<sup>2</sup> زهية بشاطة، المرجع السابق، ص 187.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 07-390 المؤرخ في 12 ديسمبر 2007، المحدد لشروط وكيفية ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، ج ر عدد 78، الصادرة في: 12 ديسمبر 2007.

<sup>4</sup> نصت المادة 12 من المرسوم 13-327 على أنه: "يجب تنفيذ وجوب الضمان طبقاً للمادة 13 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 والمنكور أعلاه، دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية..."، المرجع السابق.

<sup>5</sup> على حساني، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011/2012، ص 72.

للعارض ومنتقى العرض صلاحية الزيادة أو النقصان في الضمان<sup>1</sup>، إلا أن القانون رقم 03-09 أقر صراحة أن كل شرط يخالف المادة 13 عد باطلا<sup>2</sup>، حيث عرف الضمان الإتفاقي أنه "إتفاق مسبق بين طرفي العلاقة الإستهلاكية بتعديل شروط الضمان القانوني بإتفاق في شكل خاص يكون بالزيادة أو النقصان أو الإسقاط، على أن يقيد في وثيقة مرافقة للمنتج، وبذلك هو وسيلة حمائية عند ظهور أي عيب في الشيء المبيع"<sup>3</sup>.

ورجوعا إلى القانون رقم 03-09 وخصيصا للمادة 14 منه نجد أن المشرع أكد هذا الضمان وأكد عليه في المادة 18 من المرسوم 327-13، وعليه يمنح المشرع ضمانا إضافية أكثر إمتياز إلى الضمانات والتي هي مقررة قانونا، وتوضيحا للمادة يكون الضمان القانوني مدعوما بالضمان الإتفاقي، إذ لا يجوز للمحترف إيراد شرط عدم الضمان لأنه شرط مخالف للقانون ويعتبر باطلا، بل يمكنه وتدعيما للضمان القانوني إضافة الضمان الإتفاقي شرط توافر<sup>4</sup>:

- أن يكون الضمان الإتفاقي دون أعباء إضافية.
- أن يكون أنفع من الضمان الأول مثال ذلك منح المحترف للمستهلك أجل إضافي للضمان كزيادة لأكثر من سنة.

وبذلك يتبين أن هذا الضمان الإتفاقي كدعامة للضمان القانوني فيمكن أن يكون بمقابل كما يمكن أن يكون مجاني إذ يخضع لسلطة المحترف، وعليه هو بمثابة وسيلة فعالة تضمن الحماية الشاملة للمستهلك الإلكتروني.

وفي حالة ظهور عيب خفي خلال مدة الضمان الإتفاقي يلجأ المستهلك دون أن يثبت العيب للمورد الإلكتروني ويلزمه بتنفيذ أحكامه والشروط التي حددت سابقا بموجبه، وفي حالة نشوء نزاع حول الضمان الإتفاقي هنا لا يطبق الأجل القصير المنصوص عليه ولا التقادم، فالقانون الفرنسي نص صراحة أنه في الدعوى الضمان الإتفاقي يسرى التقادم بمرور 10 سنوات شرط أن يكون تاجرا<sup>5</sup> وهذا ما نص

<sup>1</sup> نصت المادة 384 من القانون المدني: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى إتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه"، المرجع السابق.

<sup>2</sup> إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup> على حساني، المرجع السابق، ص 74.

<sup>4</sup> زهية بشاطة، المرجع السابق، ص 188.

<sup>5</sup> على حساني، المرجع السابق، ص 75.



عليه القانون التجاري الفرنسي<sup>1</sup> والذي ألغى المادة لاحقاً، ولكن بموجب الإصلاحات التي طالت القوانين الفرنسية تم تخفيضها إلى 5 سنوات في المسائل المدنية<sup>2</sup> وحالياً مدة التقادم هي سنتين بموجب المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup>.

إلى جانب ذلك تتمتع العقود الإلكترونية بحماية موجبة بالنصوص القانونية حيث عملت على إيراد بنود للضمان القانوني والإتفاقي كشرط أساسي في العقود المبرمة والتي من بينها المادة 11 و13 من القانون رقم 05-18 ورتب جزاء عند مخالفة هذا الشرط<sup>4</sup>، وعليه ومن خلال الترسنة القانونية الموجبة لهذا الإلتزام لا يجوز تحت أي حال من الأحوال التنازل عنها ولو رضائياً من المستهلك فهما ضماناً لوجود التكامل بينهما<sup>5</sup>.

فمن الضروري الخوض في مسألة الطبيعة القانونية للضمان الإتفاقي، إذ إعتبره جانب من الفقه أنه مجرد تعديل وتوسيع للضمان الموجب بحكم القانون، لكن مع التطورات الحاصلة حالياً سُلم أنهما نوعان يضمن الحماية الفعالة للمستهلك، ففي الكثير من الأحيان ولجهل المستهلك مضمون هذين الضمانين ضمن منه أن الضمان الإتفاقي يحقق له ضماناً أفضل فيبادر للعمل والمطالبة به، لكن الخطورة هنا تكمن في إستغلال الموقف وعمل الدعاية المضللة ويتحول بذلك من وسيلة لإحلال التوازن العقدي إلى عبء على المستهلك، لكن المشرع الفرنسي<sup>6</sup> تظن لهذه الحيل وجاهل المستهلك وأسند للمورد

<sup>1</sup> Art 189 bis(abrogé) : « Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par dix ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes », code du commerce, Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000.

<sup>2</sup> Pour plus d'informations sur les vices cachés, veuillez visiter le site Web suivant : [Question n°24397 - Assemblée nationale \(assemblee-nationale.fr\)](http://Question n°24397 - Assemblée nationale (assemblee-nationale.fr)), visionné le 18/11/2022, à 08h14.

<sup>3</sup> Art 1648 : « L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice.

Dans le cas prévu par l'article 1642-1, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices apparents », Modifié par Ordonnance n°2005-136 du 17 février 2005 - art. 3 JORF 18 février 2005.

<sup>4</sup> أنظر المادة 14 و 39 من القانون رقم 05-18، المرجع السابق.

<sup>5</sup> زهية بشاطة، المرجع السابق، ص 188.

<sup>6</sup> Art 35 : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels, ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées, par des décrets en Conseil d'Etat pris après avis de la commission instituée par l'article 36, en distinguant éventuellement selon la nature des biens et des services concernés, les clauses relatives au caractère déterminé ou déterminable du prix ainsi qu'à son versement, à la consistance de la chose ou à sa livraison, à la charge des risques, à l'étendue des responsabilités et garanties, aux conditions d'exécution, de résiliation, résolution ou reconduction des conventions, lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif.



الإلكتروني مهمة الإلتزام بالإعلام الإلكتروني لحماية للمستهلك حسن النية، وألزمه ببيان المعلومات الجوهرية التي من خلالها يكون قناعة لإبرام العقود والمعاملات الإلكترونية بكل أريحية وثقة وهذا ما أكدته المادة 11 من القانون رقم 05-18<sup>1</sup>.

#### ت- مدة الضمان المقررة بموجب التشريعات الجزائرية

حدد المشرع الجزائري مدة الضمان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327، حيث تتراوح بين ثلاثة أشهر و24 شهرا حسب نوع المنتج المقنتي، حيث نصت المادة 16 من نفس المرسوم أنه: "لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن 6 أشهر، إبتداء من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة. تحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة بقرار من الوزير المكلف بحماية المستهلك وقمع الغش أو بقرار مشترك بينه وبين الوزير المعنى"، بينما حددت المادة 17 المنتجات المستعملة بـ 3 أشهر<sup>2</sup>.  
وحدد القرار الوزاري المشترك مدة الضمان ما بين 6 أشهر و24 شهرا حسب طبيعة المنتج، أما فيما يخص الضمان الإتفاقي يمكن تمديد مدة الضمان فيه حيث يبقى المورد الإلكتروني ملزما بذلك الضمان أو أي عيب قد يحدث خلال تلك المدة<sup>3</sup>.

#### ثانيا- شروط العيب الخفي الموجب للضمان

للحفاظ على إستقرار العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني إشتراط المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09-03 والمراسيم التنظيمية المرافقة له جملة من الشروط تمكن هذا الأخير من المطالبة بحقوقه جراء العيوب الخفية، وتتمثل في:

*De telles clauses abusives, stipulées en contradiction avec les dispositions qui précèdent, sont réputées non écrites.*

*Ces dispositions sont applicables aux contrats quels que soient leur forme ou leur support. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets, tickets contenant des stipulations ou des références à des conditions générales préétablies.*

*Les décrets ci-dessus peuvent, en vue d'assurer l'information du contractant non-professionnel ou consommateur, réglementer la présentation des écrits constatant les contrats visés au premier alinéa », Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.*

<sup>1</sup> على حساني، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup> أنظر المادة 16 و17 من المرسوم رقم 13-327، المرجع السابق.

<sup>3</sup> زهية بشاطة، المرجع السابق، ص 189.

## أ- أن يكون العيب قديماً

الأصل في المبيع هو سلامته وخلوه من أي عيب، حيث يعتبر العيب واقعة مادية يمكن إثباتها بكل الطرق المتاحة، فالمورد الإلكتروني ضامن لا محالة عند وجود عيب في المنتج المقتني وقت التسليم فبمجرد وجوده يوجب الضمان طبقاً لقواعد القانونية حتى ولو لم يكن وقت إبرام العقد، فالضمان موجب وقت إبرام العقد وبعد العقد وقبل التسليم شرط إحترام مدة الضمان<sup>1</sup>.

ومن خلال إستقراء نص المادة 379 من القانون المدني نجد أن المورد الإلكتروني ملزم بتسليم المنتج المقتني بالصفات التي تعهد بها وقت السليم للمستهلك، حيث إذا إنعدمت تلك الصفات كان المنتج معيباً وبالنتيجة نقص قيمته وعدم الإنتفاع به، فالعبرة إذن في وجود العيب القديم في المنتج وقت إبرام العقد الإلكتروني أو حدوثه بعده لكن الحيابة مازالت في يد المورد الإلكتروني وقبل التسليم<sup>2</sup>، وكما جاء في مجلة الأحكام العدلية عرفت العيب القديم أنه "هو ما يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع"<sup>3</sup>، وأضافت المادة 340 بقولها "العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد"<sup>4</sup>، وبذلك أكدت المواد أن العيب المحدث وهو في يد البائع بعد العقد وقبل التسليم هو عيب قديم أي موجود في المنتج تحت حيابة المورد الإلكتروني.

ومثال ذلك: إشتري المستهلك الإلكتروني جهاز حاسوب من خلال الإعلانات المعروضة عبر الإتصالات الإلكترونية، وبعد إستيلائه بفترة ظهر عيب في الجهاز، وبذلك يعتبر عيب ويحق الرجوع على المورد الإلكتروني شرط إخطاره بمجرد ظهور العيب، وإلا أعتبر قابلاً للمنتج بعيوبه. يجدر التنويه أن لكل قاعدة عامة إستثناء وجب إحترامه، حيث ورجوعاً للمادة 385 من القانون المدني إستثنت نص المادة البيوع القضائية والإدارية من هذا الضمان شرط إذا كانت بالمزاد، وعليه أخرج المشرع البيوع القضائية والإدارية من دائرة الحماية المقررة للمستهلك<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> إيمان بوزيدي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 82.

<sup>2</sup> على حساني، المرجع السابق، ص 119.

<sup>3</sup> أنظر المادة 339 من مجلة الأحكام العدلية، القانون المدني، سنة 1876، متاح على الموقع التالي: <https://maqam.najah.edu/legislation/158/>، تاريخ الإطلاع: 2022/11/18، على 16:11 سا.

<sup>4</sup> المرجع نفسه.

<sup>5</sup> أنظر المادة 385، القانون رقم 75-58، المرجع السابق.

## ب- تأثير العيب على الضمان

لا يكفي أن يكون العيب قديماً للرجوع على المورد الإلكتروني بالضمان فلا بد من توافر شروط أخرى مقررة قانوناً، حيث من واجب العارض إعلام المستهلك الإلكتروني عن مدى تأثير العيب على قيمة المنتج أو نفعيته، إذ يكون العيب مؤثراً وموجباً للضمان متى عد منقوص من قيمته أو من الإنتفاع به وهو مقرون بالغاية المقصودة من الإقتناء، فالمستهلك الإلكتروني ينظر إلى مدى ملائمة المنتج المقتني مع الإستعمال المخصص له وهو ما أكدته المادة 10 من المرسوم 13-327 بقولها "يجب أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحاً للإستعمال المخصص له، وعند الإقتضاء...."<sup>1</sup>.

تتعدد العيوب الموجبة للضمان منها ما يؤثر على قيمة المنتج أو نفعه ومنها ما لا يؤثر، فلا يشترط تخلف صفة أساسية جوهرية لتحقيق الضمان، أو أن تسبب ضرراً للمستهلك، أو تخلفها له أثر على مدى نفعية المنتج من عدمه، ورجوعاً للعقود المبرمة عبر الإتصالات الإلكترونية، في الغالب يقدم المستهلك الإلكتروني على شراء منتج جديد عبر موقع إلكتروني من خلال إعلان إلكتروني مغري، فإذا ظهر في المنتج عيب خفي وجب أن يكون مؤثراً، فلو علم بوجوده لما أقدم على التفاوض ومنه للتعاقد<sup>2</sup>. يمكن القول أن العيب المؤثر يخضع للسلطة التقديرية للمستهلك الإلكتروني هنا، فهو من يحدد سلطة الملائمة فالمورد الإلكتروني يضمن المنتج ولو كانت المنفعة التي إشتراطها المستهلك ليست مألوفة للناس<sup>3</sup>.

أما العيوب ذات الطبيعة الخاصة والمتمثلة في العيب المعنوي هي الأخر معنية بالضمان، وأبسط مثال على ذلك الفيروسات المصاحبة لأجهزة الإعلام الآلي حيث يتم إرسالها للمستهلك الإلكتروني محملة بهذا العيب المؤثر وبإعتبار أنه خفي يحدث ضرراً بالجهاز ومنه لتعطيله، أو قد ينقص من جودته المطلوبة، إذ في مثل هذه الحالة ومادامت فترة الضمان قائمة والعيب وجد خلالها فالمستهلك إذ محق بالرجوع على المورد الإلكتروني بالضمان بعد إعلامه، حيث أن المستهلك هنا وعند التفاوض طلب مواصفات محددة في الجهاز ومادامت تلك المواصفات فقدت بسبب العيب فالضمان موجب في هذه

<sup>1</sup> زهية بشاطة، المرجع السابق، ص 189-190.

<sup>2</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 158.

<sup>3</sup> إيمان بوزيدي، المرجع السابق، ص 83.

الحالة وذلك لمدى تأثير العيب في المنتج<sup>1</sup>، وبطبيعة الحال العيب الذي ليس له تأثير على المنتجات سواء في القيمة أو نفعه لا يمكن إذا وصفه عيباً خفياً فهو لا يوجب الضمان.

### ت- وجوب صفة الخفية لتقرير الضمان

إضافة إلى الشرطين السابقين لابد من توفر شرط ثالث وهو صفة العيب أن يكون خفياً، فتطبيقاً لمبدأ حسن النية في التعاقد، إذا لم يكن المستهلك الإلكتروني عالماً بالعيب قبل الشراء أو قبل الإستلام هنا تقوم صفة الإخفاء وبذلك يوجب الضمان حرصاً على حماية الطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية<sup>2</sup>.

حدد المشرع بموجب القواعد العامة شرط لضمان العيب الخفي إذ يتمثل في عدم مقدرة الشخص الطبيعي بصفته الرجل المعتاد في تحديده، لكونه من الصفات الخفية التي لا تظهر بسهولة لأن صفة الخفاء تزول بمجرد علم الشخص الطبيعي لها أو من قبل مختص وعليه تترتب المسؤولية على المورد الإلكتروني ويوجب الضمان إذا<sup>3</sup>.

فالقاعدة العامة تقول "المحترف لا يضمن إلا العيب الخفي"، حيث لتحقق شرط الخفاء في العيب المثار مرتبط بجهد المستهلك له، وعليه إذا كان ظاهراً وقت تسليم المنتج وفحصه من المستهلك وأكد عدم إعتراضه فالمورد هنا لا يضمن العيب الظاهر وبذلك أسقط حقه من خلال علمه في التمسك بالضمان المقرر قانوناً، أما في حالة فحص المستهلك الإلكتروني للمنتج بعناية الرجل العادي فتبين وجود العيب ولم يعترض هنا السكوت دلالة على قبوله للعيب والتغاضي عنه وإقرار لتكملة التعاقد ومنه إسقاط حقه في الضمان وهذا ما أقرته المادة 379 / 2 صراحة<sup>4</sup>.

وعلى المستوى التطبيقي نجد أن المحكمة العليا إجتهدت في هذه المسألة وأصدرت قرارات في مجال العيوب الخفية إذ تناولت شرط عدم علم المستهلك بالعيوب الخفية إذ نذكر منهم ما يلي:

### - القرار رقم 202940 المؤرخ في: 1999/07/21

"المبدأ: يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعمد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته.

<sup>1</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 159.

<sup>2</sup> إيمان بوزيدي، المرجع السابق، ص 84.

<sup>3</sup> وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 185.

<sup>4</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 155.

حيث أن القرار المطعون فيه الذي قضي برفض طلب المدعى الرامي إلى إبطال البيع وإرجاع الثمن لعيب خفي في المبيع بحجة أن البائع في مجال بيع السيارات القديمة غير ملزم بالضمان جاء بتعليل خاطئ لأن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية عندما يتعذر على المشتري نفسه إكتشاف هذا العيب أو عندما يكون المبيع مشوب بعيوب تنقص من قيمته فكان يتعين عندئذ التحقق عما إذا كان العيب المثار من طرف المشتري عيباً خفياً ينقص من قيمة المبيع أولاً، ومتى كان كذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة أن جانب من الفقه يضيف وعلاوة على الشروط الثلاثة شرط آخر يتمثل في عدم علم المستهلك بالعيب، حيث لا تكفي الشروط التي سبق تباينها بل لا بد ألا يكون على علم بالعيب وقت العقد، وعليه وجب فحصه فور تسلمه لإبداء تحفظات وهذا ما أقرته صراحة المادة 1/380 من القانون المدني وعليه ترفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت تسلم المنتج وإلا سقط حق المستهلك في الضمان<sup>2</sup>، وهذا ما بينه القرار أدناه.

#### - القرار رقم 1242758 المؤرخ في: 2018/05/17

"المبدأ: لا تقوم مسؤولية البائع عن الشيء المبيع إذا لم يقدم المشتري تحفظاته بتاريخ التسليم أو خلال فترة الضمان.

مخالفة المادة 379 من القانون المدني، بدعوى أن القرار محل الطعن خالف نتائج الخبرة وإعتمد على شهادة الضمان والمدة المذكورة فيها من الأجل مما يخالف أحكام المادة 379 من القانون المدني التي تنص على العيوب الخفية التي لا يمكن إستدراكها إلا بعد تجربة الآلات، وأن المطعون ضدها تعمدت إخفاء العيوب المذكورة من طرف الخبير وبالتالي لا يمكنها الدفع بسقوط الضمان لفوات الأجل، إلا أن القرار محل الطعن لم يناقش ذلك مما يعرضه لنقض.

مخالفة المادة 381 من القانون المدني، بدعوى أن القرار محل الطعن خالف المادة المذكورة عندما رفض طلب الطاعن في التعويض على أساس أن التحفظات التي سجلت ضد الآلات لا تعد ضمن العيوب الخفية وكان بإمكان الطاعن إبداء التحفظات عند الإستلام وخلال فترة الضمان، وأن

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا في موضوع "عقد بيع- ضمان العيوب الخفية"، قرار رقم 202940 المؤرخ في: 1999/07/21، قضية (م.ب.م) ضد (ب.ش.ع)، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <https://elmouhami.com> تاريخ الإطلاع: 2022/11/18، 21:33 سا.

<sup>2</sup> على حساني، المرجع السابق، ص 122-123.

الطاعن رفع دعوى ضمان العيوب الخفية خلال سنة من تاريخ إستلام الآلات، فضلا على أن مدة الضمان المحتج بها من طرف المطعون ضدها وهي 6 أشهر مخالفة للقانون، لأن العيوب تم إكتشافها أثناء مزاوله العمل بالآلات"<sup>1</sup>.

وبذلك يبدو جليا أن المحكمة العليا في قراراتها سلمت أن شرط عدم علم المستهلك بالعيوب ضروري لقيام مسؤولية المورد في الضمان، بإعتبار أن المستهلك دائم في موقف ضعف تتقصه الخبرة خصوصا الفنية لفحص المنتج المقتني، هذا فيما يخص العقود التقليدية أم العقود الإلكترونية فهي الأخرى تسمح بتطبيق ضمان العيوب الخفية وبذلك وأمام عدم وجود قواعد تنظم هذه المسألة وجب الرجوع إلى القواعد العامة التي لازالت غير محينه رغم التطورات الحاصلة في مجال العقود<sup>2</sup>.

### ثالثا- أحكام ضمان العيوب الخفية

يرتب ثبوت وجود العيب الخفي في ذمة المورد الإلكتروني حقوق للمستهلك تتمثل مجملها في دعوى ضمان العيب الخفي، لكن قبل التطرق لهذه الدعوى يجدر التعرّيج على المدة المحددة للضمان في مختلف التشريعات حتى يتسنى رفع الدعوى في الآجال القانونية الموجبة قانونا.

#### أ- تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية

أوجب المشرع الجزائري في إطار حماية المستهلك الإلكتروني إجراءات لإستيفاء حقه جراء العيوب الخفية، حيث منح المشرع للمستهلك سلطة رفع دعوى في حالة عدم التوصل لإتفاق بينه وبين المورد الإلكتروني، وعليه حصر المشرع المدة التي يمكن فيها للمستهلك رفع دعواه.

حددت المادة 383 من القانون المدني مدة سقوط دعوى الضمان بقولها: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل، مالم يلتزم بالضمان لمدة أطول.

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم، متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا في موضوع "ضمان - تسليم - تحفظات"، قرار رقم 1242758 المؤرخ في : 2018/05/17، قضية (ب.م) ضد (شركة ذ.م.م الفينا تراد الدولية)، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.coursupreme.dz> تاريخ الإطلاع: 2022/11/18، 21:47 سا.

<sup>2</sup> وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 58.

<sup>3</sup> القانون رقم 75-58، المرجع السابق.

يبدو من القراءة الأولية لنص المادة أعلاه أن المشرع حدد مدة رفع الدعوى والتي تكون خلال سنة من يوم تسليم المبيع، لكن أورد إستثناء لا يجوز بمعينه إحتجاج المورد الإلكتروني بالمدة وهي على التوالي:

- الإتفاق على تمديد الضمان بين الطرفين.
  - إخفاء العيب من المورد الإلكتروني وبغش منه وبإثبات من المستهلك الإلكتروني.
- وعليه في الحالتين لا يمكن للمورد الإلكتروني التمسك بالمدة المقررة قانونا بموجب نص المادة 383 من القانون المدني، وما يجدر ذكره حول سقوط دعوى ضمان العيوب الخفية ما أصدرته المحكمة العليا في هذا الصدد حسب التالي:

#### - القرار رقم 1235118 المؤرخ في 2017/09/14

"المبدأ: تسقط دعوى ضمان العيوب الخفية للمبيع بعد مرور سنة واحدة من إستلام المبيع.

النزاع يتعلق بضمان العيب الخفي وبرروا قضاءهم بعدم قبول الدعوى لسقوطها بالتقادم كونها تخص هذا النوع من الضمان وتقدم بعد إنقضاء مدة سنة من تسليم المبيع حتى ولو لم يكشف المشتري إلا بعد إنقضاء المدة هذه مالم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

حيث ومن الثابت من الملف أن الطاعن قد سلم المبيع خلال سنة 1999 ولم يثبت من الشروط المرفقة بالفاتورة أن المطعون ضدها إلتزمت بالضمان لمدة تفوق السنة، حيث أسسوا قضاءه أنه من الثابت من فاتورة 17 ديسمبر 1999، وأن الطاعن إشتري من الشركة الفرنسية 500 شتلة دقلة نور سلمت له في نفس السنة وأن سقوط دعوى ضمان العيب الخفي تسقط بمضي سنة.

حيث إنتظر الطاعن 6 سنوات ليعاين بموجب أمر على عريضة بواسطة خبير أنها ليست جميعها من النوعية المتفق عليها ومتى كان العيب ظاهرا فلا مجال لتطبيق الفقرة 2 من المادة 383 من القانون المدني"<sup>1</sup>.

إختلف المشرع الفرنسي عن المشرع الجزائري في تقرير مدة التقادم لدعوى ضمان العيوب الخفية وهذا بموجب المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي، إذ حدد المدة بسنتين من يوم إكتشاف العيب<sup>2</sup>،

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا في موضوع "عيب خفي - ضمان - سنة واحدة"، قرار رقم 1235118 المؤرخ في : 2017/09/14، قضية (ح.م) ضد (الشركة ذات المسؤولية المحدودة)، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: <https://droit.mjustice.dz> ، تاريخ الإطلاع: 2022/11/18، 00:36س.

<sup>2</sup> Art 1648 : « L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice », loi n°2009-323 du 25 mars 2009 - art. 109.

على أنه إستثنائي مدة التقادم في الفقرة الثانية من نفس المادة وقدرها بسنة واحدة فقط تحسب من التاريخ الذي يمكن فيه إبراء ذمة البائع من العيوب الخفية<sup>1</sup>، وهذا في الحالة المنصوص عليها في المادة 1646-1 من نفس القانون<sup>2</sup>.

### ب- إجراءات دعوى ضمان العيوب الخفية

بعد الموقف السلبي للمورد الإلكتروني الذي أكد العيب الخفي يباشر المستهلك الإلكتروني دعوى الضمان بعد إستيفاء الشروط الموجبة التي سبق ذكرها إضافة إلى إخطار<sup>3</sup> المورد وذلك خلال مدة سنة من تاريخ تسليم المنتج الفعلي لا الحكمي، وهذا ما أقرته المادة 383 من القانون المدني، حيث يعتبر الإعذار الموجه للمورد الإلكتروني بمثابة شرط شكلي لقبول دعوى الضمان ويعد بمثابة قرينة على إعلام المورد الإلكتروني بالعيوب الخفي، ويجوز علاوة على ذلك إثبات الضمان بأحد طرق الإثبات والتي من بينها شهادة الضمان الإعلانات الإشهارية وبيانات الرسم وغيرها<sup>4</sup>، ويجدر التنويه أن شهادة الضمان تتكون من شقين يمنح شق منهما للمستهلك<sup>5</sup>.

يمكن للمستهلك الإلكتروني رفع دعوى الضمان مستندا إلى الوثائق التي تثبت إدعائه، وعلاوة على ذلك مكن المشرع الجزائري المستهلك مهلة لرفع دعوى الضمان في حالة ضمان البائع لمنتج ما لمدة معلومة، والتي حددها بشهر من يوم ظهور العيب وأن يرفع دعواه في مدة 06 أشهر من يوم إعلام

<sup>1</sup> Art 1648 : « Dans le cas prévu par l'article 1642-1, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents », ibid.

<sup>2</sup> Art 1646-1 : « Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu, à compter de la réception des travaux, des obligations dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code.

Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble », loi 67-547 1967-07-07 art. 7 JORF 9 juillet 1967.

<sup>3</sup> يعتبر الإعذار بمثابة دليل على إعلام المورد الإلكتروني بوجود عيوب خفية في المنتج المقتني، وعليه يخضع هذا الإعذار للأشكال المقرر بموجب المادة 180 من القانون المدني والتي تؤكد أن إعدار المدين يكون بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويتم تبليغه للمدين بمعية المحضر القضائي حيث الإعدار يوجب التعويض حسب المادة 179 من نفس القانون، الأمر رقم 58-75، المرجع السابق.

<sup>4</sup> حساني على، المرجع السابق، ص 129.

<sup>5</sup> نصت المادة 04 أنه: "تتألف شهادة الضمان المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه التي حدد نموذجها في الملحق الثاني من هذا القرار من شقين: يحتفظ البائع بالشق الأول ويقدم الشق الثاني للمستهلك الذي يجب أن يحتفظ به ويقدمه إن إقتضي الأمر عند كل إحتجاج"، قرار مؤرخ في 10 ماي 1994، المتضمن كفاءات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ج ر عدد 35.



المورد الإلكتروني مالم يتفق الطرفان على خلافه<sup>1</sup>، حيث أن إمكانية الإتفاق على خلاف ما نصت عليه المادة أعلاه توحى أنها قاعدة مكملة وليس آمرة وعليه المدة المحددة للإعلام المورد الإلكتروني ومدة رفع الدعوى ليست محصورة فيمكن ترك تحديد مدتها للطرفين على أن لا تتجاوز السنة الواحدة.

### ت- إمكانية تعديل أحكام الضمان

يجوز للأطراف المتعاقدة تعديل أحكام الضمان بالزيادة أو الإنقاص أو الإعفاء بموجب نص المادة 384 من القانون المدني إذ نبين كل حالة على حدي.

#### 1- الإتفاق على الزيادة في الضمان

ومن أمثله إلتزام المورد الإلكتروني بالضمان الذي كان من الممكن أن ينتبه له المستهلك وقت التسليم لو فحصه فحص الرجل العادي، ونوهت المادة 386 من القانون المدني إلى حالة أخرى وهي من قبيل الإتفاق على الزيادة وتتمثل في ضمان صلاحية المنتج لمدة محددة مثلما سبق القول، ومن الأمثلة البارزة في هذا الصدد: الأجهزة الدقيقة كالساعات والسيارات والثلاجات هنا يشترط المستهلك الإلكتروني على المورد الإلكتروني أن يضمن له صلاحية المنتج للعمل مدة محددة سنة أو سنتين مثلاً، هنا مدة الضمان تزيد بإتفاق الطرفين، فالمستهلك لا يشترط خلو المنتج من العيوب الخفية بل صلاحيته للعمل به سواء وجد العيب أم لا، والهدف من ذلك أن مثل هذه المنتجات الدقيقة لأن لها تركيبة خاصة ودقيقة وأن أي خلل فيها يجعلها غير صالحة تماماً، دون إمكانية إسناد ذلك إلى عيب بالذات هنا يزيد إحتياط المستهلك<sup>2</sup>.

لكن ما يثير الإنتباه أن القانون المدني جاء بالمواد من 379 إلى المواد 383 لحماية المستهلك التقليدي خلال تعامله مع البائع، وهو ما يتفق مع الواقع لكن من المعلوم أن المعاملات الإلكترونية أو بالأحرى العقد الإلكتروني يتم عبر العالم الافتراضي الذي يبرم دون الحضور الفعلي في مجلس العقد مثل المعاملة التقليدية، السؤال المطروح كيف يقوم المستهلك الإلكتروني بمعاينة المبيع والحرص على التحقق من حالته بالعين المجردة وكشف أي عيب يوجب الضمان؟

<sup>1</sup> نصت المادة 386 على أنه: "إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا مالم يتفق الطرفان على خلافه"، الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

<sup>2</sup> مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية (القانون الخاص)، جامعة الجيلالي الياصب سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017، ص 163-164.

هذه القواعد العامة لا تتلاءم وطبيعة المعاملات المجرة لكونها ذات خصوصية تجعلها بأمس الحاجة لقواعد جديدة تنظمها، فمثلما نوهنا سابق هذه العقود الإلكترونية هي بمثابة عقود إذعان معدة مسبقا وبذلك الزيادة في الضمان غير واردة بسبب طبيعة العقد، وبذلك وأمام عدم قدرة القواعد العامة إستيعاب التطور الحاصل في مجال العقود، أصبح المناداة لتشكيل قواعد جديدة فعالة تحمي المستهلك خلال تعامله في العالم الافتراضي ضرورة موجبة.

وبذلك يمكن الإجابة على السؤال الذي تم طرحه أعلاه، بإمكانية اللجوء إلى قواعد العدول بموجب القانون المستحدث 05-18 في هذا المجال أي بمجرد تسلم المبيع من طرف المورد الإلكتروني منح المشرع للمستهلك الإلكتروني مدة للتراجع عن التعاقد من خلال معاينته وحتى طرحه على خبير مختص للنظر مدى جودته ومطابقته للمواصفات وبذلك مسألة ضمان العيوب الخفية مسألة جادة تحتاج لقواعد تنظمها خصوصا في التعاملات الإلكترونية وعليه يمكن القول أن التوازن العقدي سيختل مرة أخرى من خلال هذا الإلتزام الذي لا يمكن تطبيقه حسب القواعد العامة على المعاملات الإلكترونية.

## 2- الإتفاق على الإنقاص أو إسقاط الضمان

في هذه الحالة إذا إتفق المتعاقدان على إنقاص الضمان أو إسقاطه وجب التقيد بالشرط الذي أقره المشرع وهو ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، حيث إذا إتضح هذا الشرط يمكن للمستهلك الإلكتروني طلب الإبطال وفقا لنص المادة 384 من القانون المدني، وللمستهلك أن يثبت غش المورد إذ لا يكفي بذلك مجرد إعلامه بالعيب للرجوع بدعوى الضمان<sup>1</sup>.

## رابعا- مدى ملائمة أحكام القواعد العامة مع العقد الإلكتروني

إتسمت المعاملات الإلكترونية بالحدثة والتنوع فطبيعة التوريدات من سلع وخدمات جعلها ذات خصوصية فنية وتقنية، تصطدم بالإلتزام الملقى على عاتق المورد وهو ضمان العيب الخفي، إذ تتضاءل نسبة التعامل به في هذه العقود وهذا راجع لصعوبة إثبات شروط الضمان التي سبق شرحها، فالحل الوحيد هو اللجوء إلى الآليات المستحدثة في حماية المستهلك الإلكتروني والتي من بينها الإلتزام بالمطابقة والسلامة والصلاحية وحق العدول<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 172.

<sup>2</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 175.

أوضحت المادة 14 من القانون رقم 05-18 أنه في حالة عدم إحترام أحكام المادة 13 من طرف المورد الإلكتروني يمكن للمستهلك الإلكتروني طلب إبطال العقد طبقاً للقواعد العامة والتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية عن الضرر اللاحق به<sup>1</sup>، وعليه إذا لم يحترم المورد الإلكتروني الشروط الموجبة في المادة 13 من نفس القانون والتي من بينها عدم إحترام شروط الضمان يمكنه اللجوء إلى طلب إبطال العقد، لكن هذا في حالة عدم إحترام المورد الإلكتروني لشروط العقد الإلكتروني، السؤال المطروح كيف يمارس المستهلك حقه في الضمان للتحقق من أي عيب يشوب المنتج وهو عبر العالم الافتراضي؟

يبدو أن ممارسة حق التحقق لإبداء التحفظات مستحيل في هذه الحالة كون المبيع مجرد صورة على الموقع الإلكتروني، بينما القواعد العامة تشترط في نصوصها أن يتم التحقق من المبيع عن التسليم، فالحل الوحيد هو اللجوء إلى الإلتزام بعدم مطابقة المنتج للمواصفات المطلوبة لكون اللجوء إلى دعوى ضمان العيوب الخفية صعبة للغاية في هذه الحالة.

يرى جانب من الفقه وجوب التفرقة بين المورد حسن النية وسيء النية، فإذا كان المورد الإلكتروني جاهلاً لوجود عيب في المنتج هنا يلزم برد ثمن المبيع وفسخ العقد لكن دون تعويض المستهلك الإلكتروني عن الضرر اللاحق تطبيقاً لمبدأ حسن النية، أما في الحالة العكسية إذا كان البائع سيء النية وعالماً بالعيب هنا تترتب عنه المسؤولية ووجوب التعويض عن الضرر اللاحق به<sup>2</sup>.

ومن بين التشريعات المواكبة لهذا الإشكالات التوجيه الأوروبي 85/374/CEE الذي سعى لتنظيم أحكام المسؤولية الناشئة عن المنتجات المعيبة، حيث أقر مطالبة المستهلك الضحية بالتعويض الكامل عن الضرر الناجم عن المنتج المعيب<sup>3</sup>.

عليه وأمام كل ما سبق طرحة الحل الوحيد أمام هذه الإشكالات في التطبيق هو اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية والتي تلزم كل من سبب ضرر للغير ملزم بالتعويض، على أساس الخطأ الذي أدى للضرر وقيام العلاقة السببية بينهما، إلى حين تنظيم هذه القواعد المستحدثة بقانون فعال يضمن الحماية الشاملة للمستهلك أثناء تعامله في البيئة الرقمية.

<sup>1</sup> أنظر المادة 14 من القانون رقم 05-18، المرجع السابق.

<sup>2</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 175.

<sup>3</sup> Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, Jo n° L 210 du 07/08/1985.

ونافلة القول يترتب عن الإخلال بالالتزام الضمان مسؤولية جزائية إضافة للمسؤولية المدنية، حيث نص القانون 03-09 المعدل والمتمم على تسليط عقوبة الغرامة لكل مخالف لنص المادة 13 من نفس القانون<sup>1</sup>، كما أحال المشرع الجزائري بموجب المادة 25 من المرسوم رقم 13-327 إلى القانون رقم 03-09 لاسيما المادتين 75 و76 منه، وأضاف المشرع بموجب القانون المستحدث 18-05 عقوبة جزائية أخرى عند مخالفة الشروط الواردة في المادة 11 من نفس القانون واكتفي بالغرامة كعقوبات أصلية في هذا المجال إضافة لعقوبة تكميلية وهي تعليق النفاذ إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة أشهر<sup>2</sup>، وبحسبه رتب المشرع الفرنسي عقوبة إدارية في حالة مخالفة المواد المتعلقة بالضمان التجاري وتتمثل في عقوبات مالية<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### إلزامية ضمان خدمة ما بعد البيع

ضلت المادة 16 من القانون رقم 03-09 تحكم مجال خدمة ما بعد البيع لسنوات عدة، ولم يصدر تنظيماً لاحقاً كما نوهت الفقرة الأخير من نفس المادة، ورغم صدور المرسوم التنفيذي رقم 13-327 إلا أن المشرع أغفل هذه الخدمة رغم تبيانها في فحوى المرسوم مضمون الالتزام بالضمان، وبحلول سنة 2021 ظهرت الحاجة لتنظيم هذه الخدمة نتيجة للخروقات الممارسة من قبل المحترفين على المستهلك بصفته الحلقة الأضعف، حيث صدر مرسوم تنفيذي رقم 21-244 المحدد لشروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد البيع، وهو بمثابة ضمان إضافي تبناه المشرع لحماية المستهلك خلال تعاملاته اليومية، ونظراً لحدائثة التنظيم لابد من إلقاء نظرة على نصوصه لمعرفة فحواه (أولاً) بإبراز شروطه الموجبة (ثانياً) وتحديد طبيعته القانونية (ثالثاً) ومضمونه القانوني (رابعاً) مبينين ذلك أدناه.

<sup>1</sup> نصت المادة 75 أنه: "يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار 100.000 دج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج، كل من يخالف إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتج المنصوص عليه في المادة 13 من هذا القانون"، القانون رقم 03-09 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نصت المادة 39 أنه: "يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل مورد إلكتروني يخالف أحد الإلتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني، لمدة لا تتجاوز ستة أشهر"، القانون رقم 18-05، المرجع السابق.

<sup>3</sup> Art L241-13 : « Tout manquement aux dispositions des articles L. 217-21 à L. 217-23 relatifs aux garanties commerciales est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 15 000 euros pour une personne physique et 75 000 euros pour une personne morale », Ordonnance n°2021-1247, op. Cit.

## أولاً- التنظيم القانوني لخدمة ما بعد البيع

أقر المشرع الجزائري منذ صدور القانون رقم 09-03 خدمة ما بعد البيع، وإعتبرها ضماناً فعالة لحماية المستهلك خلال تعاملاته العقدية، وهي المرحلة التي تلي فترة الضمان إذ تعتبر ميزة إضافية له والالتزام مستقل بذاته، وعليه ولتحديد التنظيم القانوني لخدمة ما بعد البيع وجب إعطاء مفهوم لها وشروط قيامها.

## أ- المقصود بخدمة ما بعد البيع

تعتبر خدمة ما بعد البيع من بين المفاهيم الحديثة لذلك لا نجد تعريفات، ومحاولة من الفقه الحديث عرف هذا الإلتزام، وعليه لا مناص من التطرق للتعريفات الفقهية الحديثة والتعريض على التعريفات القانونية وذلك فيما يلي:

## 1- التعريف الفقهي لخدمة ما بعد البيع

خلص الفقه المعاصر لوجود معنيين أحدهما واسع والآخر ضيق، أما المعنى الواسع لخدمة ما بعد البيع هي: "الخدمة التي تتعلق بكل أنواع الخدمات التي تعرض بعد إبرام عقد البيع والتي تتعلق بالسلع المباعة مهما كانت طريقة عملها، كالتسليم في محل السكني أو التركيب أو الصيانة"، ومن خلال هذا التعريف يمكن القول أن خدمة ما بعد البيع جزء لا يتجزأ من الضمان بنوعيه إذ يعتبر غير مستقل، وبذلك "هي مجموع الخدمات التي يعرضها المورد لفائدة المستهلك يتم تنفيذها بعد نفاذ عقد البيع وبعد الضمان أيضاً"، أما المفهوم الضيق فهو "يشمل تلك الخدمات الإضافية المكملة والتي تتمثل غالباً في التصليح وقطع الغيار تكون دائماً بمقابل إضافي يدفعه المشتري فهي ليست من آثار البيع وليس تابعة للضمان، وإنما تكون محل عقد آخر هو مقابلة بين المشتري والشخص القائم بالخدمة"<sup>1</sup>.

من خلال هذين التعريفين يتبين أن خدمة ما بعد البيع تكتسب الإستقلالية، حيث أن الخدمات المقدمة من المورد مرتبطة بالضمان وتابعة له وبذلك نكون أمام التعريف الواسع، أما إذا كانت خدمة ما بعد البيع مستقلة تماماً عن الضمان وبشكل مجاني أو بمقابل نكون أمام التعريف الضيق<sup>2</sup>.

عرفت أيضاً أنها: "خدمات داعمة إضافية تقدم مع عملية الشراء للعميل بهدف ترغيبه بالشراء وزيادة رضاه وبناء علاقة طيبة طويلة معه"، وهناك من عرفها أنها: "يدخل في خدمة ما بعد البيع

<sup>1</sup> محمد توفيق قديري، خدمة ما بعد البيع على المرسوم التنفيذي 21-244، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 06، العدد 04، 2021، ص 1081.

<sup>2</sup> محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 1082.

الأداءات التي تكون مقابل دفع تكاليف إضافية لا يشملها ثمن الشيء المبيع بحيث يقوم البائع بكل عمليات الإصلاح والصيانة للمبيع المسلم لكن يجب على المشتري دفع تكاليف إضافية، وعرفت أيضا أنها: "إلتزام على عاتق بائعي ومنتجي الآلات والأجهزة الحديثة لضمان صلاحيتها للعمل وإصلاح الأعطال التي ترجع إلى نوعية المواد الداخلة في صناعة الأجهزة وطريقة تصميمها أو تركيب أجزائها"<sup>1</sup>.

## 2- التعريف التشريعي لخدمة ما بعد البيع

لم يكن القانون رقم 89-02 ينظم الضوابط القانونية لموضوع خدمة ما بعد البيع، إذ كانت مجرد ضوابط شفوية أو مكتوبة بشكل مبهم، لا تحمي المستهلك إذ وصفت أنها مزاجية ووهمية تهدف لإغراء المستهلك دون أي إلتزام واقعي وهذا ما كان واضحا خلال بيع الآلات والسيارات والمعدات الكهربائية منها<sup>2</sup>.

ونظرا للحاجة الملحة لتنظيم هذه الخدمة خصوصا لتزايد وتنوع العقود التقليدية والمستحدثة جاء القانون 09-03 والذي ألغى القانون رقم 89-02، حيث نظم هذا النوع من الخدمات بموجب المادة 16 منه إذ وضع على عاتق المحترف بصفة عامة إلتزام بضمان وتصليح المنتج المعروض في السوق، من خلال ذلك نصت المادة 16 أنه: "في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد إنقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعنى ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق"<sup>3</sup>.

وبعد تعديل القانون رقم 09-03 بموجب القانون رقم 18-09<sup>4</sup> أضاف المشرع فقرة: "تحدد شروط وكيفيات خدمة ما بعد البيع عن طريق التنظيم"، وموازية مع هذا التعديل تضمن القانون رقم 18-05 في المادة 11<sup>5</sup> والمحددة لشروط العرض التجاري "شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع"، وتضمنت المادة 13 أيضا هذا الشرط، فمن الملاحظ أن المشرع لم يعرف هذه الخدمة من خلال القوانين المستحدثة بل إكتفي بإعتبارها إلتزاما ملقى على عاتق المحترف في مجاله.

<sup>1</sup> دليلة معزز، واقع خدمة ما بعد البيع في القانون الجزائري، مجلة معارف، المجلد 16، العدد 01، 2021، ص 63.

<sup>2</sup> محمد بن عمارة، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2012/2013، ص 123.

<sup>3</sup> القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

<sup>4</sup> القانون رقم 18-09، المرجع السابق.

<sup>5</sup> القانون رقم 18-05، المرجع السابق.

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 21-244 عرف خدمة ما بعد البيع بموجب المادة 03 بأنها: "مجموعة الخدمات التي يجب على المتدخل تقديمها عندما تعرض السلعة للإستهلاك، بمقابل أو مجاناً، مثل خدمات التصليح المؤقت، والتصليح، والصيانة، والتركيب، والمراقبة التقنية، والنقل، وكذا توفير قطع الغيار"<sup>1</sup>.

وبذلك يتضح أن المشرع الجزائري ومن خلال تعريفه لهذه الخدمة أخذ بالمفهوم الضيق وأوجبه على عاتق المورد، ونص صراحة على تطبيق هذا المرسوم على السلع الموجهة للمستهلك بعد إنتهاء فترة الضمان أو في الحالات التي لا يمكن فيها تطبيق الضمان، وعليه أوضح المشرع الحالات التي يمكن تطبيق هذه الخدمة.

وفي نفس الصدد نظم المشرع الفرنسي خدمة ما بعد البيع بموجب قانون الإستهلاك، حيث عرفت المادة 25-217 L. لهذه الخدمة بقولها: "يعنى بتوفير خدمة ما بعد البيع بالمعنى المقصود في هذا الفصل أي خدمة تتعلق بالسلع المباعة التي يقوم بها البائع والتي لا يغطيها الضمان القانوني وغير مشمولة بالضمان التجاري.

تتم في شكل عقد، تعطى نسخة منه للمستهلك"<sup>2</sup>، أوضح المشرع الفرنسي أن هذه الخدمة متعلقة بالمنتجات المباعة والتي لا تكون مغطاة بضمان قانوني وغير مشمولة بضمان تجاري على أن تكون في شكل عقد رسمي تمنح نسخة منه للمستهلك.

### ب- تمييز خدمة ما بعد البيع عن الإلتزام بالضمان

أوضحت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 21-244 أن كل من الإلتزامين مستقلين عن بعضهما ولكل قواعده الخاصة، وإعتبرت المادة أن خدمة ما بعد البيع لاحقة عند إنتهاء فترة الضمان أو عندما لا يمكن تطبيق أحكام هذا الأخير، فإذا طبق الضمان لا مجال هنا لتطبيق خدمة ما بعد البيع<sup>3</sup>، وعليه الإلتزام بالضمان يسبق هذه الخدمة ولا يجوز المطالبة بها إلا بعد إنتهاء فترة الضمان، ويختلف

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 21-244، المرجع السابق.

<sup>2</sup> Art L. 217-25 : « La prestation de service après-vente au sens du présent chapitre s'entend de tout service afférent au bien vendu exécuté par le vendeur ne relevant pas de la garantie légale et n'étant pas prévu par une garantie commerciale.

Elle fait l'objet d'un contrat dont un exemplaire est remis au consommateur », Ordonnance n°2021-1247, op.cit.

<sup>3</sup> محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 1084.

الضمان عن خدمة ما بعد اليوم في كون الأولى توجب دفع الثمن من المحترف بينما الدفع في خدمة ما بعد البيع تقع على عاتق المستهلك وهي مصاريف الإصلاح والصيانة<sup>1</sup>.

### ت- خصائص خدمة ما بعد البيع

من خلال التعاريف السابقة وإستنادا للمرسوم التنفيذي رقم 21-244 تتميز خدمة ما بعد البيع بمجموعة من السمات جعلتها تتفرد عن خدمة الضمان فيما يلي:

#### 1- صفة الإلزامية

يبدو أن ما جعل هذه الخدمة إلزامية هي التحايلات والخروقات التي كانت تطال المستهلك الإلكتروني طيلة هذه السنوات، حيث أن المرسوم التنفيذي جاء بقواعد أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فالأمر واضح من خلال المادة 02 من نفس المرسوم التي أكدت بوجوب تقديم هذه الخدمة عند عرض السلع للإستهلاك بقولها: " خدمة ما بعد البيع هي مجموع الخدمات التي يجب على المتدخل تقديمها عندما تعرض السلعة للإستهلاك"<sup>2</sup>، وما زاد قوة إلزاميتها هي الإحالة إلى القانون رقم 09-03 عند الإخلال بأحكام هذا المرسوم<sup>3</sup>.

#### 2- صفة الإستقلالية عن الإلتزام بالضمان

تظهر هذه الصفة منذ نص المشرع في القانون رقم 09-03 على هذه الخدمة بصفة مستقلة بمادة وحيدة<sup>4</sup>، وجدد ذلك وتأكيدا منه على الإستقلالية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 21-244، حيث تعد هذه الخدمة ضمان إضافي يعزز مكانة المستهلك الإلكتروني ويدعمه خلال تعاملاته اليومية بتمديد بنصوص قانونية تبعث له بالراحة خلال إقتناؤه اليومي لحاجياته وهي التمتع بالصيانة والإصلاح بعد نفاذ مدة الضمان المحددة قانونا أو عند عدم إمكانية تطبيق هذا الأخير<sup>5</sup>.

#### 3- إلتزام واقع على عاتق المنتج أو المستورد دون البائع العرضي

حددت المادة 16 من القانون رقم 09-03 أن الملزم بهذه الخدمة هو المتدخل وبرجعنا إلى تعريف المتدخل من خلال المادة 03 من نفس القانون نجدها تعرفه أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي

<sup>1</sup> دليلة معزز، واقع خدمة ما بعد البيع في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 21-244، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أنظر المادة 14 من المرسوم، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> أنظر المادة 16 من القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

<sup>5</sup> محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 1083.



يتدخل في عرض المنتجات للإستهلاك"، وهو ما يشمل بالضرورة المستورد والمنتج والموزع والبائع بالجملة وبالتجزئة<sup>1</sup>، إلا أنه بصدور المرسوم رقم 21-244 حصر هذه الخدمة في المنتج والمستورد وفقاً للمادة 04 منه بقولها: " يجب على المنتج و/أو المستورد توفير خدمة ما بعد البيع..."، ونص على مصطلح آخر وهو المصنع بقوله: " يجب على المصنع و/أو المستورد..."<sup>2</sup>، وعليه إستعمل المشرع تارة المنتج وتارة أخرى المصنع إذ يحملان نفس المعنى.

رغم إلزام المشرع للمنتج أو المستورد أو المنتج أو المصنع أو البائع بتقديم هذه الخدمة للمستهلك إلا أنه منح لهم حق تعيين وكيل لتقديمها مباشرة وهو ما جاء بصريح العبارة في المادة 04 من نفس المرسوم، حيث عرف المرسوم مقدم الخدمة ما بعد البيع بقوله: " كل عون إقتصادي أو شخص آخر طبيعي أو معنوي يوكل إليه عرض خدمات ما بعد البيع للمستهلك"<sup>3</sup>.

#### 4- خدمة ما بعد البيع غير محددة

أكدت المادة 16 من القانون 09-03 أن خدمة ما بعد البيع تكون موائية لفترة إنتهاء الضمان أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، إذ بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 21-244 لا نجد إشارة إلى المدة التي يسمح فيها بممارسة هذه الخدمة، مما يوحي أنها دائمة، وما يؤكد ذلك نص المادة 04 من نفس المرسوم والتي تؤكد على المنتج أو المستورد إلزامية توفير قطع الغيار لمدة 05 سنوات على الأقل في حالة التوقف عن إنتاج أو إستيراد سلعة معروضة للبيع<sup>4</sup>.

#### 5- خدمة ما بعد البيع بمقابل أو مجاناً

من خلال تفحص المادة 1/03 نجد أن المشرع أقر بصريح العبارة أن خدمة ما بعد البيع تكون بمقابل أو مجاناً، لكن واقعياً نجد أن هذه الخدمة غالباً ما تتم بمقابل فهي خدمة لتصليح أو صيانة وتركيب ومراقبة وتوفير قطع غيار<sup>5</sup>، إذ يوصف العقد المبرم بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني

<sup>1</sup> محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 1083.

<sup>2</sup> أنظر المادة 04 فقرة 02 من المرسوم رقم 21-244، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أنظر المادة 03 فقرة 03 من نفس المرسوم، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 1083.

<sup>5</sup> أنظر المادة 1/02 من المرسوم 21-244، المرجع السابق.

عند تقديم هذه الخدمة بعقد معاولة ويكون بمقابل مالي، ولكن هذا لا يمنع من مجانية الخدمة وغالبا ما تكون مضمونة في العقد وهي ميزة مقررة لصالح المستهلك<sup>1</sup>.

### ثانيا- شروط تحقق الإلتزام بتقديم خدمة ما بعد البيع

لم يحصر المشرع الجزائري شروط معينة حتى تصبح خدمة ما بعد البيع سارية المفعول بل يمكن إستنباطها من القانون رقم 09-03 والمرسوم التنفيذي رقم 21-244، وعليه لا يمكن تنفيذ هذه الخدمة إلا بتوفر شرطين هما على التوالي:

#### أ- إنقضاء فترة الضمان

يقصد بهذا الشرط إنتهاء مدة الضمان المقررة قانونا حسب المنتج المقتني، أي للمحترف واجب الصيانة وإصلاح المنتج الذي به عيب بعد إنتهاء المدة المقررة بموجب التشريعات أو وجود عيب طرأ على المنتج بسبب المستهلك<sup>2</sup>.

وعليه يصبح المحترف ملزما بصيانة المنتج وإصلاحه والذي ظهر به عيب شرط أن يكون بعد إنقضاء الضمان مباشرة، فإنقضاء الإلتزام يكون بقوة القانون إلا أنه يمكن للمحترف والمستهلك كترتيب إضافي على الضمان، (أي الزيادة في الضمان الذي سبق تبيانه بموجب المادة 384 من القانون المدني)<sup>3</sup>.

#### ب- دفع مقابل أداء الخدمة من طرف المستهلك

يعتبر هذا الشرط كنتيجة للشرط الأول، وبذلك يدفع المستهلك الإلكتروني مقابلا للمورد الإلكتروني بعد أداء هذه الخدمة سواء بالإصلاح أو الصيانة، ويكون ذلك بطلب من المستهلك الإلكتروني، فإذا إعترض المورد الإلكتروني عن أداء هذه الخدمة تسلط عليه عقوبة جراء مخالفة أحكامه لأنها تشكل جنحة يعاقب عليها قانون 09-03 والقانون 18-05، وفي المقابل نوهت المادة أن أداء هذه الخدمة قد يكون مجانيا وهو جوازي يمكن الإتفاق على الإصلاح والصيانة كترويج للمنتجات بهدف تحفيز جماعة المستهلكين لشرائها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 1083.

<sup>2</sup> أمال بوهنتالة/ سلوى قداش، واقع الإلتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 02، العدد 06، 2017، ص 207.

<sup>3</sup> دلييلة معروز، واقع خدمة ما بعد البيع في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 65.

<sup>4</sup> أمال بوهنتالة/ سلوى قداش، المرجع السابق، ص 207-208.

## ثالثاً - الطبيعة القانونية لخدمة ما بعد البيع

توصف خدمات ما بعد البيع أنها ذات طبيعة عقدية حيث تمارس من خلال شرط وارد في العقد أو في شكل إتفاق مستقل عن العقد، وقد تتواجد هذه الخدمة ضمناً من بين الشروط التعاقدية والتي يلتزم بها المورد الإلكتروني بتقديم خدمات الإصلاح أو الصيانة للمنتج المعيب، تعددت الآراء حول هذه المسألة لذلك وجب الخوض فيها بتبيان الطبيعة القانونية لخدمة ما بعد البيع إذ نبين ذلك أدناه.

## أ- فكرة التصرف الإنفرادي وعلاقتها بضمان خدمة ما بعد البيع

التصرف الإنفرادي هو "عمل قانوني يتم وينتج أثره بإرادة واحدة إذ لها القدرة على إنشاء آثار قانونية متعددة فقد تكون سبباً في إنشاء الحق العيني، كما تكون وسيلة لإنقضاء بعض الحقوق العينية الأخرى"<sup>1</sup>، إذ يختلف هذا التصرف عن العقد الذي "هو إتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها"<sup>2</sup>، وبه يتحقق تبادل الإيجاب والقبول وتوافقهما، وبذلك تم التساؤل حول طبيعة خدمة ما بعد البيع هل إلزامه مستند إلى تصرف إنفرادي أو إرادة منفردة؟

يعتبر الإلتزام بتقديم خدمة ما بعد البيع نابع عن الإرادة المنفردة للمورد الإلكتروني فهو تعهد بتنفيذه، بموجب شهادة الضمان التي أكد فيها أنه في حالة تعرض المبيع إلى عيب ملزم بهذه الخدمة، فهذا الإلتزام نابع من إرادته الشخصية العقدية لا دخل للمستهلك في طرحها، ومع ذلك لا يمكن التسليم المطلق بأن هذا الإلتزام يستند إلى فكرة الإرادة المنفردة، فمن المعلوم أن هذه الخدمة تلي عملية البيع لا قبلها، فمن البديهي أن غياب هذه العملية تغيب هذه الخدمة، في حين أن تقديم الخدمة هو عملية لاحقة لنشوء العقد وعليه لا يمكن تأسيس إلتزام المورد الإلكتروني بتقديم الخدمة على فكرة الإرادة المنفردة وهذا ما يؤكد أن وجود العقد يظهر الإلتزام حقيقة وجوده من عدمه مرهومة بعملية البيع<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى هذا الرأي يعتبر الإلتزام متحققاً على مسألة يمكن أن تحدث أم لا، فهي بذلك تخرج عن إرادة المورد الإلكتروني، فهو مرهون بتحقق المبيع إلى عطل أو ضرر معين وبذلك ينشأ هذا الإلتزام، وبذلك النتيجة المتوصل إليها "لا يمكن القول أن الإرادة هي التي تفسر إلتزام المورد الإلكتروني بتقديم خدمة ما بعد البيع"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 398.

<sup>2</sup> حمزة قتال، المرجع السابق، ص 29.

<sup>3</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 187.

<sup>4</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 188.

ومما سبق يتضح أن إلتزام خدمة ما بعد البيع هو إلتزام ناشئ عن عقد بيع سابق فلا يتصور وجود الإلتزام بعدم وجود عقد البيع فهما وجهان لعملة واحدة، إذا إنتفى العقد ينتفي بحسبه الإلتزام، وبذلك نؤيد هذه الفكرة والتي خلصت إلى أن الإرادة لا تفسر إلتزام المورد الإلكتروني بتقديم خدمة ما بعد البيع.

### ب- الإلتفاق على مخالفة الأحكام العامة للمسؤولية العقدية

يعرف العقد أنه: "إتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهاؤها"<sup>1</sup>، وبذلك يمكن القول أن العقد وليد الإرادة الحرة بحيث تمنح نظرية العقد إجازة للمتعاقدين على مخالفة أحكام عقد البيع، إذ يمكن تضمينه بشروط شرط ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وأكثر توضيحا للمسألة الأحكام العامة للمسؤولية العقدية وقيامها ليست من النظام العام وعليه جواز الإلتفاق على تعديلها، ويكون التعديل إما بشرط تخفيف المسؤولية الملقاة على المدين البائع أو بشرط تشديد المسؤولية والنتيجة أن يكون مسؤولا على الأخطاء التافهة والسبب الأجنبي الخارج عن يده<sup>2</sup>.

فالنظام العام هو أول القيود الواردة على الحرية العقدية سواء كان نظام في شكله التقليدي أم في شكله الحديث (نظام عام إقتصادي) وهو بمثابة الدرع الواقي هدفه تحقيق التوازن العقدي من جهة والحفاظ على مبدأ الحرية العقدية، ومادام العقود المبرمة بين الطرفين ليس مخالفة للنظام العام بنوعيه، يمكن للأطراف الإلتفاق على ما يخالفه إذا وفق ما يتناسب مع الطرفين<sup>3</sup>.

ركز هذا الجانب على تساؤل وحيد وهو مدى إستناد فكرة إلتزام المورد الإلكتروني بتقديم خدمة ما بعد البيع إلى فكرة تعديل المسؤولية العقدية من عدمه؟، وتأسيسا لذلك في حالة إعلان المورد الإلكتروني عن رغبة تقديم خدمة ما بعد البيع فهو يعمل على جذب أكبر عدد من المستهلكين إذا وهو شرط مضمون في العقد، فعند تعهد المورد الإلكتروني بتقديم تلك الخدمة فهو تشديد على مسؤولياته، فرغم إعلانه المنفرد بهذه الخدمة إلا أن التوجه بإرادة حرة وضمنية من المستهلك تفسر كإصراف إرادة الطرفين المتعاقدين إلى الإلتفاق على هذا الشرط، وبذلك يمكن إستخلاص أن الإلتزام بهذه الخدمة هو إلتزام مرده إتفاقيات هدفها تعديل للمسؤولية العقدية، والذي لا يعد من قبل الإلتزامات المخالفة للقواعد العامة، وتماشيا مع ما تم ذكره فلا يمكن القول بعدم تطابق هذه الفكرة على هذا الشرط كونه محدد بفترة زمنية

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 150.

<sup>2</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 188.

<sup>3</sup> منصف بوعريوة، الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 03، العدد 05، 2018، ص 56.

حسب شهادة الضمان، لأن إلتزام المورد الإلكتروني بضمان تلك الخدمة محدد بفترة زمنية مثله مثل الإلتزامات المترتبة عن عقد البيع، كل ما في الأمر أن ضمان خدمة ما بعد البيع تخضع لإرادة الأطراف والتي تتفق عليه وعلى مدته الزمنية<sup>1</sup>.

### ت- الإشكال الواقعي لتطبيق خدمة ما بعد البيع

يعتبر الضمان وخدمة ما بعد البيع من بين الحقوق التي تكفل حماية فعالة للمستهلك التقليدي وحتى الإلكتروني خلال تعاملاته اليومية، فالحديث عن خدمة ما بعد البيع يطول نتيجة الإشكالات الكثيرة التي تحول دون التطبيق السليم له وتجسيده على أرض الواقع، هذا ما جعل المشرع يستصدر المرسوم التنفيذي 21-244 المستحدث لمواجهة تلك الصعوبات والتي تصب دائما في إتجاه الطرف المهيمن إقتصاديا والذي ألزم المستهلك بصفته الحلقة الأضعف أن يتنازل عن حقه المكفول قانونا وعليه جاء المرسوم سالف الذكر كسند للمستهلك الإلكتروني، وبما أن هذا المرسوم مستحدث لا مانع من إلقاء نظرة على المعوقات التي تحول دون تطبيقه حيث نبينها كالتالي:

#### 1- عدم تسليم شهادة الضمان

في كثير من الأحيان يتحایل المورد الإلكتروني ويتجاهل تضمين الضمان في وثيقة رسمية وهذا تهريا من الإلتزامات الموجبة، فموجب المادة 14 من القانون رقم 09-03 "ألزم المشرع أن تبين بنود وشروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرافقة للمنتوج"<sup>2</sup>، وأضافت المادة 05 من المرسوم 13-327 "أن يتجسد هذا الضمان عن طريق تسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوة القانون"<sup>3</sup>.

من خلال إستقراء نص المادتين أعلاه يؤكد المشرع على القيمة القانونية للضمان وأهمية صب شروطه في شكلية معينة وإلزام المورد الإلكتروني بتسليم تلك الشهادة كمستند كدليل إثبات في حالة نزاع بين الطرفين، وهو بمثابة دليل لحساب مدة الضمان ومعرفة وقت بداية خدمة ما بعد البيع، وأوجبت المادة 06 من المرسوم رقم 13-327 "بيانات إجبارية تتضمنها شهادة الضمان وهي كالتالي<sup>4</sup>:

- إسم أو إسم شركة الضامن وعنوانه ورقم سجله التجاري وكذا العنوان الإلكتروني عند الإقتضاء.
- إسم ولقب المقتني.

<sup>1</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 188-189.

<sup>2</sup> القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المرجع السابق.

- رقم وتاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء و/أو وثيقة أخرى مماثلة.
  - طبيعة السلعة المضمونة، ولا سيما نوعها وعلامتها ورقمها التسلسلي.
  - سعر السلعة المضمونة.
  - مدة الضمان.
  - إسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان، عند الإقتضاء".
- بالنظر إلى هذه البيانات الإلزامية في الواقع العملي ورغم وجوبية شهادة الضمان لا ترفق بالمنتجات في معظم الحالات، وفي حالة تسليمها نجد البيانات غير مدونة والنتيجة فقدان حجبيته في الإثبات، فرغم وجوبية هذه النصوص والتي تكفل ضماناً فعالة للمستهلك وتمنح للعقد فرصة للتوازن العقدي، إلا أن التحايلات تبقى سيدة الموقف من طرف المورد الإلكتروني محاولين في كل مرة إخلال التوازن العقدي بهذه التصرفات والتتصل من الواجبات الموجبة، ولتفعيل هذه النصوص لابد من تثقيف المستهلك وتوعيته بحقوقه المضمونة قانوناً<sup>1</sup>.

## 2- إستقلالية خدمة ما بعد البيع عن الضمان

لا شك أن الإلتزام بالضمان والإلتزام بخدمة ما بعد البيع مستقلان عن بعضهما البعض لكن واقعياً جماعة الموردين الإلكترونيين والمستهلكين الإلكترونيين لا يفرقون بينهما حيث يتم إستعمالهما كإلتزام واحد حيث أن العكس صحيح، والدليل على إختلاف كل منهما عن الآخر هو تنظيم القانون رقم 09-03 كل منهما في نصوص مختلفة وما زاد التأكيد المرسوم 13-327 المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حير التنفيذ والمرسوم المستحدث 21-244 المحدد لشروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع<sup>2</sup>.

حيث يكمن الفرق بينهما أن المورد الإلكتروني يقوم بإصلاح المنتج أو إستبداله عند ظهور عيب خفي في فترة الضمان المنصوص عليها قانوناً، أو في الاتفاق وتكون على نفقته بموجب المادة 13 من القانون رقم 09-03، بينما خدمة ما بعد البيع تكون محققة بإنهاء المدة المقررة للضمان أو قد يكون العيب من العيوب غير مكفولة بضمان ومثال ذلك عيوب يتسبب فيه المستهلك عند الإستعمال الخاطئ

<sup>1</sup> زهية بشاطة، المرجع السابق، ص 192.

<sup>2</sup> أنظر المادة 13، 14، 15 و16 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق، والمرسوم التنفيذي رقم 13-327، المرجع السابق، والمرسوم التنفيذي 21-244، المرجع السابق.

لمنتج هنا يقوم المورد الإلكتروني بتقديم هذه الخدمة لكن على حساب المستهلك وقد تكون مجانية وهذا بموجب المادة 1/03 من المرسوم التنفيذي رقم 21-244<sup>1</sup>.

### 3- عدم توفر ورشات إصلاح لضمان تقديم خدمة ما بعد البيع

إذا ما ضمن المورد الإلكتروني للمستهلك خدمة ما بعد البيع لا بد أن يقابلها وجود ورشات إصلاح لذلك المنتج المعيب، والتي تتطلب توافر بيئة متخصصة متوفرة على أيدي عاملة في تركيب وصيانة قطع غيار المنتج، وهذا لضمان إنتفاع المستهلك الإلكتروني بالمنتج وفق ما تم إبرامه في العقد<sup>2</sup>. تعمل أغلبية مؤسسات الجزائر بنوعها العام والخاص ببيع المنتجات دون أن تكون هناك ورشات لإصلاح المنتج إذا ما أصابه عطب، فهدفها التام هو الريح دون تكبد خسارة، والسبب الرئيسي لتدني خدمة ما بعد البيع هو عدم توفير تلك الورشات والتي تحتاج بطبيعة الحال إلى تقنيين ومتخصصين في إصلاح وتركيب وكل العمليات المتعلقة بالمنتج، وفي المقابل نجد بعض المؤسسات تلتزم بالضمان وخدمات ما بعد البيع، لذلك وجب تفعيل الرقابة للتحري عن المخالفات المرتكبة من طرف الأعوان الإقتصاديين بصفة عامة وهذا من أجل هدف وحيد وهو حماية جماعة المستهلكين من أي تحايل في تطبيق القانون<sup>3</sup>.

### 4- إشكالية عدم توفر قطع الغيار الأصلية

تصنف المنتجات إلى منتجات محلية وأخرى مستوردة، ففي حالة ما إذا كان محل البيع منتج محلي أو مستورد فالمورد الإلكتروني ملزم لا محالة بتوفير قطع الغيار لتلك المنتجات، فلا يجوز له التذرع بعدم وجود قطع الغيار لأي سبب كان حتى ولو إرتفعت أسعار تلك القطع أو عدم وجود نقاط بيع معتمدة لها، وعليه لا تسقط مسؤولية المورد الإلكتروني بالإمتناع بل تبقى قائمة إلا في حالة إثبات أن قطع الغيار غير متوفرة لوجود قوة قاهرة مثلا أو لأسباب أجنبية خارجة عن نطاقه<sup>4</sup>.

### 5- إشكالية الجهل للحقوق المقرر لخدمة ما بعد البيع

رغم عصر التطور والإفتاح على السوق إلا أن جماعة المستهلكين بقيت جاهلة لحقوقها خصوصا في مجال العقود التقليدية وحتى الإلكترونية، وهذا ما دفع الأعوان الإقتصاديين بصفة عامة للتحايل على

<sup>1</sup> دليلة معزز، واقع خدمة ما بعد البيع في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 190.

<sup>3</sup> دليلة معزز، واقع خدمة ما بعد البيع في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 70.

<sup>4</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 190.

العارض وتقادي تقديم هذه الخدمة الممنوحة بموجب التشريعات المختلفة، ومن أمثلة ذلك في حالة إصابة سيارة بعطب وتجاوزت مدة إصلاحها 15 يوم فإن الوكيل مجبر لا محالة على توفير سيارة أخرى بديلة للمستهلك حيث أن هذه التعليمات غير مطبقة من قبل الوكلاء فهناك من المستهلكين من ينتظر 3 أشهر وحتى أكثر للإصلاح العطب أو توفير قطع الغيار من الخارج، أما فيما يخص الأجهزة الكهرومنزلية فهي الأخرى تعرف بطئ شديدا فأغلب المنتجات يتم إستيرادها من الصين، وفي حالة حدوث عطب ما لا يجد المستهلك قطع الغيار وأمام ذلك الإشكال يجد المستهلك نفسه أمام خيار شراء جهاز جديد ورمى الجهاز الآخر وعليه بالنتيجة تحولت السوق الجزائرية إلى "منطقة إستهلاك فقط"، لكن ما يجدر التنويه عنه أن شركة كوندور تضمن خدمة ما بعد البيع عند حدوث أي عطب<sup>1</sup>.

فالمسؤولية الأولى والأخير تقع على المورد الإلكتروني إذ لا بد أن يتصف بالنزاهة إضافة إلى إلزامية تطبيق القوانين بحذافيره حتى لا يقع المستهلك في فخ التحايل، ولا بد من إلقاء جزء من المسؤولية أيضا على المستهلك لجهله القوانين المتعامل بها وعدم المطالبة بتطبيقها وعدم التبليغ عن أي تجاوز يواجهه، حيث وتطبيقا للمبدأ "لا يعذر بجهل القانون"، وجب على جمعيات حماية حقوق المستهلك تبصير المستهلك بحقوقه عبر ندوات تثقيفية ومجلات إذ أن معظم المستهلكين لا علم لهم بوجود دليل للمستهلك عبر الموقع الرسمي لوزارة التجارة.

#### رابعا- مضمون خدمة ما بعد البيع

تعد خدمة ما بعد البيع من بين الضمانات القديمة الجديدة، حيث أن القوانين المتعلقة بحماية المستهلك نصت صراحة على هذه الخدمة لكن دون تفصيل وتنظيم منها حتى جاء المرسوم التنفيذي سنة 2021 وعمل على وضع إطار قانوني لهذه الخدمة والتي وجب الإلتزام بها، إذ يتحدد مضمون هذه الخدمة من خلال المنتجات المشمولة بها ويصب في شكل محدد وجب التقيد به، حيث للتعلم أكثر حول الموضوع وجب إبراز مختلف جوانب مضمون هذه الخدمة.

#### أ- المنتجات الموجبة بخدمة ما بعد البيع

نصت المادة 13 من القانون رقم 09-03 على إستفادة المقتني لأي منتج من الضمان بقوة القانون، حيث ورجوعا لتعريف المشرع الجزائري للمنتج نجده يقتصر فقط على السلعة دون الخدمة،

<sup>1</sup> سفيان بوعيايد محمد الفاتح خوخي، خدمات ما بعد البيع...طريقة أخرى للتحايل على الجزائريين، مقال منشور في جريدة الخبر-جزايرس في: 2011/12/11، متاح على الموقع التالي:

<https://www.djazairss.com/elkhabar/273691> ، تم الإطلاع يوم 2022/11/20، على الساعة: 16:46.



حيث أنه وبموجب المادة 02 من المرسوم 90-39 عرفت المنتج أنه: "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"<sup>1</sup>، إضافة إلى نصوص الشريعة العامة نجد المادة 140 مكرر/2 من القانون المدني تعتبر المنتج هو: "كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية"<sup>2</sup>، وبذلك يفهم من خلال هذه المواد أن المشرع قصر مفهوم السلعة على الأشياء المادية الملموسة.

كما نصت المادة 17/01 من القانون 09-03 على أن "السلعة كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً"، وعليه إستثنى المشرع بموجب هذه المادة الأموال المعنوية وهذا راجع لطبيعتها غير محسوسة ومثال ذلك: براءة الإختراع العلامات والنماذج، والعلّة من الإستثناء هو عدم ملائمة هذه الأنواع مع الأساليب المتخذة في التفتيش والمطابقة وكذا الرقابة إذ تتطلب بطبيعة الحال الوجود المادي لها، رغم هذا الطرح لكن هناك من يرى أنه لا مانع من أن تكون محلاً للإستهلاك<sup>3</sup>.

وبذلك تعتبر السلع موضوع خدمة ما بعد البيع تلك السلع القابلة للتصليح المؤقت والتصليح والصيانة والتركيب والمراقبة التقنية والنقل وقطع الغيار<sup>4</sup>، وعليه يفهم من نص المادة 1/03 من المرسوم 21-244 أن السلع التي لا تقبل التصليح والصيانة لا تدخل ضمن هذه الخدمة فمنظماً المواد الغذائية والخدمات غير الملموسة لا تدخل ضمنها أيضاً.

لكن رغم نص المشرع على أن الخدمة مشمولة بالضمان لكن لا يعقل أن تكون موضوع خدمة ما بعد البيع، إذ تجدر الإشارة أن المادة 1/03 من نفس المرسوم نوهت أن "مجموع الخدمات التي يجب على المتدخل تقديمها عندما يعرض السلعة<sup>5</sup> للإستهلاك"، فما دام نص المادة أكد أن السلعة المعروضة للإستهلاك هي التي يجب تقديمها لخدمة ما بعد البيع فالخدمة إذا مستبعدة من هذا المجال فالسلعة كما سبق القول هي كل شيء مادي لا معنوي.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المرجع السابق.

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

<sup>3</sup> خديجة لعوج، إشكالات حق المستهلك في خدمة ما بعد البيع، مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، المجلد 03، العدد 05، 2020، ص 362.

<sup>4</sup> أنظر المادة 1/03 من المرسوم التنفيذي رقم 21-244، المرجع السابق.

<sup>5</sup> عرفت المادة 17/03 السلعة أنها: "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً"، القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

ومن الضروري الإشارة أن المشرع الجزائري أصدر مرسوم تنفيذي رقم 15-58<sup>1</sup> يحدد فيه شروط وكيفية ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، إذ أقر صراحة خدمة ما بعد البيع بموجب المادة 38 بقولها: "يلزم الوكيل بضمان تأدية خدمة ما بعد البيع للمركبات المباعة، وذلك عن طريق مستخدمين يتمتعون بالمؤهلات التقنية والمهنية المطلوبة"، وألزم أيضا المشرع أن تتضمن خدمة ما بعد البيع على الخصوص الخدمات التالي<sup>2</sup>:

- المراجعات الدورية التي يغطيها الضمان.
- العناية والصيانة والتصليح.
- بيع قطع الغيار واللوازم الأصلية أو المصادق عليها من طرف الصانع.

#### ب- الشكلية الموجبة لوثائق خدمة ما بعد البيع

ألقي المشرع الجزائري على عاتق مقدم خدمة ما بعد البيع إلتزامات بموجب المرسوم رقم 21-244-2015<sup>3</sup> تتمثل مجملها في الإلتزام بالإعلام عن وضعية المنتج وبيان أصل العطب وكيفية إصلاحه ونسبة نجاح ذلك والنتيجة المتوقعة مع إمتياز بالإحتفاظ بالقطع المستبدلة ويتم إثبات ذلك في قسيمة الإيداع وقسيمة المقايسة والفاتورة<sup>3</sup>.

#### 1- قسيمة المقايسة

فالهدف الأساسي من قسيمة المقايسة حسب المرسوم رقم 21-244-2015 هو قيام مقدم الخدمة بتقديم خدمة ما بعد البيع بتبيان العناصر الأساسية للخدمة والبيان التفصيلي للكمية والسعر، ويجدر تنويه المستهلك من قبل مقدم الخدمة إذا كانت الخدمة مجانية أم بمقابل، فللمستهلك حرية الإختيار قد يتراجع عن المقايسة ويطلب التصليح مباشرة أو يعدل كلفة عن الخدمة<sup>4</sup>، ولا بد أن تحدد المقايسة العناصر الأساسية لعقد خدمة ما بعد البيع والبيان التفصيلي بالكمية والسعر لكل خدمة ومنتج يقدم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 15-58، المؤرخ في: 08 فيفري 2015، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج ر عدد 05، الصادرة في: 08 فيفري 2015.

<sup>2</sup> أنظر المادة 38 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 1087.

<sup>4</sup> أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 21-244، المرجع السابق.

<sup>5</sup> أنظر المادة 07 فقرة 02 من نفس المرسوم، المرجع نفسه.

## 2- قسيمة الإيداع

أوجبت المادة 08 من نفس المرسوم على مقدم خدمة ما بعد البيع أن يسلم الزبون قسيمة إيداع تحتوي على توقيعه وختمه، وأن تشمل البيانات التالية<sup>1</sup>:

- رقم القسيمة وتاريخ إيداع السلعة.
- إسم مقدم الخدمة أو عنوانه التجاري.
- العنوان، وعند الإقتضاء رقم الهاتف والعنوان الإلكتروني لمقدم الخدمة.
- إسم الزبون.
- طبيعة السلعة، وعلامتها وكذا عند الإقتضاء نوعها ورقمها التسلسلي.
- نوع الخدمة المقدمة.
- تكلفة الخدمة.
- التحفظات المحتملة التي يبديها مقدم الخدمة عن حالة السلعة.
- مبلغ تعويض السلعة الموكلة للتصليح عندما تكون قيمة السلعة تزيد عن الحد الأقصى للمبلغ المحدد في جدول التعويضات.
- المدة التي يستغرقها إصلاح السلعة وتاريخ إسترجاعها.
- الشروط الخاصة بخدمة ما بعد البيع، عند الإقتضاء.
- بيان يشير إلى الأحكام الواردة في المادة 11 من هذا المرسوم.

## 3- الفاتورة

في حالة طلب المستهلك الإلكتروني لفاتورة عن الخدمة المقدمة من مقدم الخدمة، كان لزاما عليه تحريرها مبينا فيها المبالغ المدفوعة، فإذا لم يحرر مقدم الخدمة هذه الفاتورة جاز تحرير قسيمة أو تذكرة بدفع الثمن وتسلم وجوبا عند تقديم أي خدمة ما بعد البيع وتنفيذها، وهي من وسائل الإثبات عند وقوع نزاع بين الطرفين.

إضافة إلى الإلتزامات الواقعة على عاتق مقدم الخدمة هناك إلتزام جوزاي محدد بموجب المادة 09 من نفس المرسوم، حيث يتمثل في إقتراح إستخدام قطع غيار مستعملة شرط أن تكون في حالة جيدة وآمنة، وهذا الإقتراح هو بمثابة مساعدة للمستهلك ذو دخل ضعيف، حيث من المعلوم أن قطع

<sup>1</sup> أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي، المرجع نفسه.

الغيار قد تكون باهظة الثمن وبذلك منح المشرح لمقدم الخدمة فرصة تقديم إقتراح والسلطة التقديرية ترجع دائماً للمستهلك الإلكتروني، ضف إلى ذلك يجب تجربة السلعة التي تم تصليحها بحضور الزبون<sup>1</sup>.

### ت- جزاء مخالفة خدمة ما بعد البيع

أفرد المشرع جزاءات متعددة عند مخالفة الإلتزام بالخدمة ما بعد البيع حيث إكتفي بتسليط عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية إلى جانب عقوبات تكميلية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الناظر في الدعوى.

#### 1- العقوبة الأصلية

أشار المرسوم التنفيذي رقم 21-244 السالف الذكر في المادة 17 أنه في حالة الإخلال بتنفيذ خدمة ما بعد البيع فإن العقوبة تكون وفقاً لما جاءت به نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث بإستقراء نص المادة 14 من نفس المرسوم نجدنا تحيل إلى القانون رقم 09-03<sup>2</sup>.

ورجوعاً إلى أحكام القانون رقم 09-03 وبالتحديد في المادة 77 منه فرضت عقوبة وحيدة تتمثل في غرامة بقولها: "يعاقب من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)<sup>3</sup>، كل من يخالف إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع المنصوص عليها في المادة 16 من هذا القانون"، إذ تعتبر هذه العقوبة ردعية في الجانب المالي فقط، وبذلك تعتبر هذه العقوبة زجراً لكل مخالف إذ هو السبب الرئيسي إلى إرتكاب مثل هذه المخالفات في حق المستهلك<sup>4</sup>.

لكن ماذا في حالة إعادة نفس المخالف؟ أجاب المشرع على هذا السؤال بموجب المادة 85 من نفس القانون بقولها: "طبقاً لأحكام المادة 36 من قانون العقوبات، تضم الغرامات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وفي حالة العود، تضاعف الغرامات ويمكن للجهة القضائية المختصة إعلان شطب السجل التجاري.

<sup>1</sup> أنظر المادة 09 من المرسوم رقم 21-244، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نصت المادة 14 أنه: "كل إخلال بأحكام هذا المرسوم يعاقب عليه طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها، لاسيما القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه"، المرسوم التنفيذي رقم 21-244، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أنظر المادة 77 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> فلة مكي، إلزامية الخدمة ما بعد البيع في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، 2022، ص 609.

يعد حالة العود، في مفهوم هذا القانون، قيام المتدخل بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنوات الخمس التي تلي إنقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط<sup>1</sup>.

وعليه بعمل توليفه بين النصوص تضاعف الغرامة لتصبح من 100.000 إلى 2.000.000 دج في حالة العود، كما أوضحت أنه حتى ولو لم تكن نفس المخالفة يمكن مضاعفة الغرامة بذلك شرط أن تكون خلال 5 السنوات الموالية للعقوبة السابقة.

أما العقوبة المفروضة في حالة مخالفة المرسوم رقم 15-58 تضمنتها المادة 41 منه إذ تكون الإجراءات المتخذة كالتالي<sup>2</sup>:

- إعداد تقرير من مصالح المراقبة المؤهلة.
- أمر المخالف بتسوية وضعيته في أجل 90 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ الإعدار للمعنى.
- في حالة عدم التسوية بعد إنقضاء الأجل يصدر قرارا بسحب الإعتماد النهائي من طرف المصالح المعنية للوزارة المكلفة بالصناعة.
- سحب السجل التجاري من طرف الوزارة المكلفة بالتجارة.
- من خلال القراءة الأولية لنص المادة أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري منح فرصة للمخالف بتسوية وضعيته وذلك بتجنب الإجراءات اللاحقة والتي أسلفنا ذكرها.

## 2- العقوبة التكميلية

العقوبة التكميلية الوحيدة التي يمكن تسليطها على المخالف تتمثل في الشطب من السجل التجاري في حالة العود طبقا للمادة 85 من القانون رقم 90-03، وعليه يمنع المورد الإلكتروني من ممارسة النشاط بصفة دائمة فهو بذلك جزاء ردي، لكن يمكن لهذا الأخير تجنب هذه العقوبات بسلوك طريق آخر ودي لفض النزاع وهو غرامة الصلح.

## 4- غرامة الصلح

منح المشرع للمورد فرصة تسوية النزاع القائم بطريق ودية غير قضائية وذلك عن طريق ما يسمى بغرامة الصلح وهذا لتفادي العقوبات المقررة للمخالفات المنصوص عليها في قانون 09-03 المعدل

<sup>1</sup> القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 15-58، المرجع السابق.

والمتمم والقانون رقم 05-18، سبق أن أفضنا حول هذا الموضوع وعليه لا مناص من التعرّيج البسيط على هذه الوسيلة لمعرفة شروطها ومن هم المختصون في فرضها إذ نبين ذلك تباعاً.

#### - الأشخاص المفوض لهم عرض غرامة الصلح

نصت المادة 86 من القانون رقم 03-09 على أنه يمكن للأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون فرض غرامة صلح على مرتكب المخالفة عليها طبقاً لأحكام هذا القانون، لكن من هم هؤلاء الأعوان؟ حسب المادة 25 من نفس القانون أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك<sup>1</sup>، وعليه يمكن للأعوان فرض هذه الغرامة لكن إن لم تسدد هذه الغرامة في أجل أقصاه 30 يوم تلي تاريخ الإنذار<sup>2</sup> يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة للفصل فيه وبذلك ترفع الغرامة إلى الحد الأقصى.

#### - شروط غرامة الصلح

في نفس السياق نصت المادة 87 من القانون رقم 03-09 حالات لا يمكن فرض غرامة الصلح فيهم إذا توافروا ووضحت بقولها<sup>3</sup>: "لا يمكن فرض غرامة الصلح:

- إذا كانت المخالفة المسجلة تعرض صاحبها، إما إلى عقوبة أخرى غير العقوبة المالية وإما تتعلق بتعويض ضرر مسبب للأشخاص أو الأملاك.
- في حالة تعدد المخالفات التي لا تطبق في إحداها على الأقل إجراء غرامة الصلح.
- في حالة العود".

يستنتج من هذه المادة أنه يمكن للأعوان المؤهلين فرض غرامة الصلح في غير الحالات المنصوص عليهم في المادة 87 من نفس القانون.

#### - تحديد مبلغ غرامة الصلح

يحدد مبلغ غرامة الصلح طبقاً للقانون رقم 03-09 على أساس كل مخالفة حيث عندما يرفض تنفيذ خدمة ما بعد البيع المعاقب عليه بموجب المادة 77 من نفس القانون: 10% ، وهي نفس النسبة

<sup>1</sup> أنظر المادة 25 من القانون رقم 03-09، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نصت المادة 92 أنه: "يجب على المخالف أن يدفع مرة واحدة مبلغ غرامة الصلح لدى قابض الضرائب لمكان إقامة المخالف أو مكان المخالفة، في أجل 30 يوماً التي تلي تاريخ الإنذار المذكور في المادة 90 أعلاه"، القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أنظر المادة 87 من القانون رقم 03-09، المرجع السابق.

التي فرضها القانون رقم 18-05 بموجب المادة 46 بقوله: "مبلغ غرامة الصلح هو الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها في أحكام هذا القانون".<sup>1</sup>

في حالة قبول المورد الإلكتروني لغرامة الصلح، تقوم الإدارة المؤهلة بإقرار تخفيض قدره 10%<sup>2</sup>، ورتب القانون نفس الإجراءات في حالة عدم تسديد الغرامة ولكن المدة تختلف إذ حددت بـ 45 يوم يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة ويضاعف المبلغ في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز 12 شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة.<sup>3</sup>

### ح- جزاء مخالفة خدمة ما بعد البيع وفق التشريع الفرنسي

فرض قانون الإستهلاك الفرنسي عقوبة إدارية على حد وصفه، والملفت في نص المادة هو أنه يعاقب الشخص الطبيعي والشخص المعنوي حيث جعل لكل منهما عقوبة شخصية بقوله: "يعاقب على أي خرق لأحكام المواد من L.217-25 إلى L.217-27 المتعلقة بتوفير خدمات ما بعد البيع بغرامة إدارية، لا يجوز أن يتجاوز مقدارها 3000 يورو للشخص الطبيعي و15000 يورو للشخص الاعتباري".<sup>4</sup>

ونافذة القول تعتبر هذه الخدمة كضمانة فعالة تبنى لها المشرع تنظيمًا جديدًا محكمًا بعدما كانت مادة واحدة تنظمها، وهذا للتطبيق الأمثل لها خصوصا مع كثر التحايلات والخروقات التي تواجه المستهلك الإلكتروني وبشكل مستمر، لكن كان من الأنسب تسليط عقوبة سالبة للحرية حتى يردع كل مخالف، وزيادة في الفعالية المقررة للمستهلك الإلكتروني، وعلى هذا الأخير بذل قليل من الجهد لمعرفة حقوقه المقررة قانونا خصوصا خلال تعاملاته اليومية وفي البيئة الرقمية أيضا.

### المطلب الثاني

#### الحق في الإعلام اللاحق عن إبرام العقد الإلكتروني

تسمح شفافية السوق ومصداقية الإلتزام بالإعلام اللاحق بتطوير المنافسة وهذا راجع لنزاهة المورد الإلكتروني في تسويق منتجاته وخدماته وهو ما يمنح حسن الإختيار للمستهلك الإلكتروني، حيث يعتبر هذا الضمان من بين الوسائل الحمائية والتي تسعى لتحقيق التوازن العقدي بتبصير رضا المستهلك

<sup>1</sup> أنظر المادة 88 الفقرة 07 من القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 46 من القانون رقم 18-05، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أنظر المادة 47 و48 المرجع نفسه.

<sup>4</sup> Art L241-14 : « Tout manquement aux dispositions des articles L. 217-25 à L. 217-27 relatifs aux prestations de services après-vente est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale », Création Ordonnance n°2021-1247, op. Cit.

الإلكتروني، وبالنتيجة إستقرار المعاملات الإلكترونية وإزدهارها، ومن خلال ذلك سعت التشريعات لتحديد تنظيم لهذا الضمان بقوانين أسهمت في الحفاظ على حق متلقى العرض من أي ممارسات غير مشروعة وعليه ومن هذا الباب لا مناص من تحديد الأطر القانونية للإلتزام الإلكتروني التعاقدية من خلال (الفرع الأول)، وإبراز الآثار المترتبة عن الإخلال به من طرف المورد الإلكتروني (الفرع الثاني) عبر العناصر أدناه.

### الفرع الأول

#### الأطر القانونية للإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية

سبق الإفاضة في مجال الإلتزام بالإعلام حيث يعتبر من بين الضمانات التي تعزز الحماية المتكاملة للمستهلك الإلكتروني إذ يعمل على تحقيق المساواة في العلم بجوانب العقد الإلكتروني المبرم بين أطراف العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية، سواء قبل التعاقد أو بعده، لذلك وجب الإلمام بهذا الضمان من خلال تبيان مفهومه (أولاً)، وتحديد مضمونه القانوني (ثانياً)، مع إبراز الطبيعة القانونية له (ثالثاً)، وطرق تنفيذه وفقاً للتشريعات سارية المفعول (رابعاً).

#### أولاً- مفهوم الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية

نظراً لصعوبة الفصل بين الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد وبعد التعاقد فإن المعيار المستند إليه هو مرحلة إبرام العقد، فالإلتزام التعاقدية يتفرع من العقد نفسه، لذلك أطلق عليه الإعلام التعاقدية، وعليه ولتمييز هذا الإعلام عن الإعلام السابق وجب تحديد مفهومه وتبيان خصائصه المتنوعة وإبراز شروط قيامه.

#### أ- تعريف الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية

عرف هذا الإلتزام أنه: "قيام البائع بواجب تعريف المشتري بكيفية إستعمال السلعة على نحو الذي يحقق له أقصى مدى من الأهداف التي يرتضيها من شرائها، أو تمكينه من معلومات تجعله على بينة من عيوب الشيء المبيع وإدراك خصائصه"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 288.



كما يعرف أيضا أنه: "إبراز البائع للمشتري مواطن الإحتياجات الواجب إتخاذها عند الحياة أو الإستعمال للمنتج، وتحذيره بوضوح من مغبة عدم إتخاذ هذه الإحتياجات حتى يتمكن من تحقيق الإنتفاع المرجو بشكل آمن وسليم"<sup>1</sup>.

من خلال هذه التعاريف يستخلص تعريف الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدى حيث هو تنوير المستهلك الإلكتروني عبر الإتصالات الإلكترونية خصوصا بعد الحياة المادية للمنتج المبيع وتحذيره عند الإستعمال ومضار ذلك المنتج حتى يحقق الهدف من الإقتناء، وهو إلتزام يقع على عاتق المورد الإلكتروني بعد مرحلة إبرام العقد.

### ب- تمييز الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للعقد عن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدى

يعتبر الهدف الأساسي للإعلام هو تنوير بصيرة المستهلك الإلكتروني من قبل المورد الإلكتروني بكل المعلومات الضرورية المحيطة بالعقد والمنتج معا وأن إمتناعه يربط مسؤوليات، لكن ما يميز الإلتزام بالإعلام السابق عن اللاحق؟ وبذلك تستدعى الضرورة تبيان أهم الفروقات إذ نبينه كالتالي<sup>2</sup>:

- يعتبر الإلتزام بالإعلام الإلكتروني اللاحق أثر من آثار العقد الإلكتروني المبرم وهو إلتزام موجب للمورد الإلكتروني بعد إبرام العقد، فهو شامل لكافة البيانات تهدف إلى الوصول إلى غاية المستهلك الإلكتروني من الإقتناء، فالتبصير والتحذير الموجب يسهل على هذا الأخير إستعماله بكل أمن وسلامة، أما الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق هو من قبيل الإلتزامات العامة ينشأ قبل التعاقد يهدف أيضا إلى التنوير والتبصير الإرادة فهو مجرد إلتزام توجيهي تعريفى بالمنتج والعقد.
- يربط الإلتزام بالإعلام التعاقدى مسؤولية عقدية قد تؤدي إلى زوال العقد المبرم بطرق الموجبة قانونا، أما الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق يربط مسؤولية تقصيرية وفقا للمادة 124 من القانون المدني التي تلزم بالتعويض لكل مسبب لضرر.

### ت- شروط قيام الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدى

حتى يحقق هذا الإلتزام الأهداف المرجوة منه وجب توفر شروط معينة يمكن أن نقول أنها سمات متعلقة به حيث ولوجود تلاحم بين الشروط والخصائص نورد مجملها فيما يلي:

<sup>1</sup> مريم خليفي، المرجع السابق، ص 206.

<sup>2</sup> عائشة قصار الليل، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، العدد 03، 2016، ص 80.

- أن يكون الإعلام كاملاً: والمقصود هنا إستيفاء البيانات الضرورية التي تلفت إنتباه المستهلك الإلكتروني من كافة الأخطار التي يمكن أن تواجهه من إستعمال المنتج بطريقة غير سليمة<sup>1</sup>.
- وجوب أن يكون الإعلام اللاحق واضحاً: هذا الشرط إلزامي لتحقيق الهدف من الإقتناء فلا بد أن تصاغ البيانات في عبارات سهلة الفهم من خلال عبارات دقيقة وبسيطة تؤدي لتجنب المخاطر بسهولة فهمها، وعليه إذا إنتقاء عبارات صريحة لا معقدة وعدم إقتصارها على فهم أهل الإختصاص<sup>2</sup>.
- وجوب أن يكون الإعلام ظاهراً: يقصد به أن يجذب هذا الإعلام إنتباه المستهلك الإلكتروني وهو ما يميز جذبه من أول نظرة، وعلى المورد الإلكتروني العمل على تبصير وتحذير المستهلك الإلكتروني ويكون عن طريق فصل البيانات التحذيرية عن البيانات الأخرى الخاصة بالمنتج على أن تكون البيانات التحذيرية بألوان مغايرة وأحرف بارزة تلفت إنتباه المقتني<sup>3</sup>.
- وجوب أن يكون الإعلام لصيقاً بالمنتج: وهي نتيجة لشرط الوضوح، فإشترط الوضوح في الإعلام ملازم للمنتج فخاصية الإلتصاق في هذا الأخير تمكن المستهلك الإلكتروني من العلم بكل البيانات الضرورية لتكملة العقد ومن أمثلتها الملصقات الموضوعة على العبوات والنماذج أو البيانات المطبوعة عليها مباشرة<sup>4</sup>.
- توافر مبدأ الأمانة العقدية المضمون في نطاق مبدأ حسن النية وهو واجب أصيل عادة في العقود التقليدية وحتى الإلكترونية، إذ أن التمتع بهذه الأمانة ينتج العقد في صورته النهائية وهو خالي من إشكالات قد تعرض إلى إبطاله والشفافية في الإعلام الإلكتروني اللاحق هو مجرد إلتزام واقع على عاتق المورد الإلكتروني<sup>5</sup>.

#### ثانياً- مضمون الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية

لا شك أن الإعلام بالإلتزام الإلكتروني اللاحق يتحدد مضمونه بالشروط الموجبة قانوناً والتي تكون في الغالب مختلفاً ومكملاً للإعلام السابق للتعاقد، حيث سعت التشريعات المختلفة إلى تنظيم هذا

<sup>1</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 77.

<sup>2</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 296.

<sup>3</sup> محمد حاج بن علي، المرجع السابق، ص 77-78.

<sup>4</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 296.

<sup>5</sup> عائشة قصار الليل، المرجع السابق، ص 80.

الإلتزام فمنهم من حدد المدة بعشرة 10 أيام الموالية لإبرام العقد ومنهم من لم يحدد المدة، وأمام هذا الإختلاف وجب تحديد مضمون هذا الإلتزام عبر ما يلي<sup>1</sup>:

ألزم المشرع الفرنسي بموجب المادة L. 221-13 من قانون الإستهلاك المحترف بضرورة تأكيد بعض المعلومات التي سبق تبيانها سابقا في المرحلة السابقة للتعاقد، وهي بيانات واردة في نص المادة L. 221-5<sup>2</sup> من نفس القانون حيث نصت المادة L. 221-13 بقولها: "يوفر التاجر للمستهلك، على وسيط

<sup>1</sup> حسن مكّي مشيري، المرجع السابق، ص 355.

<sup>2</sup> Art L. 221-5 : « I. Préalablement à la conclusion d'un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, de contenu numérique ou de services numériques, le professionnel fournit au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :

1° Les caractéristiques essentielles du bien, du service, du service numérique ou du contenu numérique ;

2° Le prix du bien, du service, du service numérique ou du contenu numérique, en application des articles L.112-1 à L. 112-4 ;

3° La date à laquelle ou le délai dans lequel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à fournir le service, le service numérique ou le contenu numérique ;

4° Les informations relatives à son identité, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques, aux modalités de résiliation, aux modes de règlement des litiges, aux autres conditions contractuelles et, le cas échéant, aux coûts de l'utilisation de la technique de communication à distance, à l'existence de codes de bonne conduite et aux cautions et garanties financières ;

5° S'il y a lieu, les informations relatives aux garanties légales, aux fonctionnalités, à la compatibilité et à l'interopérabilité du contenu numérique, du service numérique ou du bien comportant des éléments numériques, aux autres conditions contractuelles et, le cas échéant, à l'existence de toute restriction d'installation de logiciel ;

6° La possibilité de recourir à un médiateur de la consommation dans les conditions prévues au titre Ier du livre VI ;

7° Lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit ainsi que le formulaire type de rétractation, dont les conditions de présentation et les mentions qu'il contient sont fixées par décret en Conseil d'Etat ;

8° Le cas échéant, le fait que le consommateur supporte les frais de renvoi du bien en cas de rétractation et, pour les contrats à distance, le coût de renvoi du bien lorsque celui-ci, en raison de sa nature, ne peut normalement être renvoyé par la poste ;

9° L'information sur l'obligation du consommateur de payer des frais lorsqu'il exerce son droit de rétractation d'un contrat de prestation de services, de distribution d'eau, de fourniture de gaz ou d'électricité et d'abonnement à un réseau de chauffage urbain dont il a demandé expressément l'exécution avant la fin du délai de rétractation ; ces frais sont calculés selon les modalités fixées à l'article L. 221-25 ;

10° Lorsque le droit de rétractation ne peut être exercé en application de l'article L. 221-28, l'information selon laquelle le consommateur ne bénéficie pas de ce droit ou, le cas échéant, les circonstances dans lesquelles il le perd ;

11° L'application d'un prix personnalisé sur la base d'une prise de décision automatisée, s'il y a lieu. La liste et le contenu de ces informations sont précisés par décret en Conseil d'Etat.

Dans le cas d'une vente aux enchères publiques telle que définie par le premier alinéa de l'article L. 321-3 du code de commerce, les informations relatives à l'identité et aux coordonnées postales, téléphoniques et électroniques du professionnel prévues au 4° du I du présent article peuvent être remplacées par celles du mandataire.

دائم ، في غضون فترة زمنية معقولة بعد إبرام العقد وعلى أبعد تقدير في وقت تسليم البضاعة أو قبل بدء أداء الخدمة أو عقد توريد المحتوى الرقمي المقدم بدون دعم مادي أو خدمات رقمية، تأكيد العقد بما في ذلك جميع المعلومات المنصوص عليها في المادة L.221-5 ، ما لم يكن المحترف قد قدمها له بالفعل، على وسيط دائم، قبل إبرام العقد<sup>1</sup> ، يتضح أن المشرع الفرنسي تبنى صراحة ما نص عليه التوجيه الأوروبي رقم CE/7/97 الملغى بموجب التوجيه رقم UE/83/2011 وأكد أن المورد الإلكتروني ملزم بتأكيد المعلومات التي سبق أن نور بها بصيرة المستهلك الإلكتروني، والتي هي أساسا متعلقة بالخصائص الأساسية للمنتج كالسعر وتاريخ تسليمه، معلومات خاصة بهوية المورد الإلكتروني وكل ما هو ضروري لإقدام المستهلك الإلكتروني على التعاقد، بشرط ألا يكون المورد الإلكتروني قد سبق الإلقاء به على وسيط دائم قبل الإبرام، وعليه فإذا سبق له القيام به فلا يكون ملزما بتأكيديه في المرحلة اللاحقة غير أنه إذا سهى عن بعض البيانات فلا مانع من تبيانها لاحقا بعد الإبرام<sup>2</sup>.

ويتضح أيضا من خلال هذه المادة أن المشرع الفرنسي لم يحدد المدة التي يجب فيها على المورد الإلكتروني تأكيد المعلومات المنصوص عليها في المادة L. 221-5 من نفس القانون عكس التشريع التونسي الذي حدده بعشرة أيام الموالية لإبرام العقد، إذ أكدت المادة L. 221-13 من قانون الإستهلاك على توفير المعلومات خلال مدة معقولة بعد الإبرام وعلى الأكثر حددت أن تكون وقت تسليم المنتج أو قبل البدء في تنفيذ الخدمة وبذلك تكون المدة بلحظة تسليم المنتج كأقصى تقدير<sup>3</sup>.

أما فيما يخص المشرع التونسي نص في الفصل 29 من القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على إلزامية توفير المورد الإلكتروني للمعلومات بعد إبرام العقد بقوله: " يتعين على

*II. Outre les informations prévues au I, tout professionnel, avant la conclusion d'un contrat de fourniture de services et, lorsqu'il n'y a pas de contrat, avant l'exécution de la prestation de services, fournit les informations complémentaires prévues par l'article L. 111-2 »*, op.cit.

<sup>1</sup> Art L. 221-13 : « Le professionnel fournit au consommateur, sur support durable, dans un délai raisonnable, après la conclusion du contrat et au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service ou du contrat de fourniture de contenu numérique fourni sans support matériel ou de services numériques, la confirmation du contrat comprenant toutes les informations prévues à l'article L. 221-5, sauf si le professionnel les lui a déjà fournies, sur un support durable, avant la conclusion du contrat. Le contrat est accompagné du formulaire type de rétractation mentionné au 7° du même article.

*Le cas échéant, le professionnel fournit au consommateur, dans les mêmes conditions et avant l'expiration du délai de rétractation, la confirmation de son accord exprès pour la fourniture d'un contenu numérique non présenté sur un support matériel et de la reconnaissance de la perte de son droit de rétractation »*, ordonnance n°2021-1734 du 22 décembre 2021.

<sup>2</sup> مليكة جامع، المرجع السابق، ص 189.

<sup>3</sup> مليكة جامع، المرجع السابق، ص 191.

البائع أن يوفر للمستهلك، عند الطلب خلال العشرة أيام الموائية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع<sup>1</sup>، ما يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع التونسي أكد أن الالتزام بالإعلام اللاحق يكون بطلب من المستهلك الإلكتروني عكس المشرع الفرنسي الذي يلزم بتوفيرها بعد إبرام العقد شرط ألا يكون قد أدلى بها قبل إبرام العقد.

إن إلزام المشرع الفرنسي المورد الإلكتروني بتأكيد المعلومات والبيانات والتي لم يتم بها قبل الإبرام يؤكد أنه يسعى بكل السبل لحماية المستهلك الإلكتروني من أي تغافل أو تحايل من قبل المحترف في مجاله وحسن ما فعل بذلك، فكان من الأجدر على المشرع التونسي إلزام المورد الإلكتروني بهذا الواجب دون أن ينتظر طلب من المستهلك الإلكتروني.

ورجوعاً للمشرع الجزائري وخلال تفحص القانون رقم 05-18 لا نجد ما يفيد على تأكيد الإلزام بالإعلام اللاحق وهو ما يعتبر فجوة يجب تداركها من قبله فالتبصير بالإعلام الإلكتروني اللاحق ليس كواجب فقط بل هو ما يعد ضماناً لكلا الطرفين في حالة ظهور بيانات جديدة، وهذا ما ذهب إليه التوجيه الأوروبي رقم CE/7/97 الملغى وهي بيانات حول شروط ممارسة العدول وعنوان مؤسسة المورد الإلكتروني المعلومات حول خدمة ما بعد البيع والضمانات التجارية وشروط الفسخ<sup>2</sup>.

فعلى المورد الإلكتروني تزويد المستهلك الإلكتروني بكافة البيانات الضرورية في الفترة اللاحقة لإبرام العقد، وتزويده بالوثائق مثل فواتير البيع أو سندات الشحن أو وثائق التأمين إن وجدت وشروط العقد، حيث تعتبر هذه المعلومات في شكل وثائق سواء كانت ورقية أو إلكترونية داعمة ومكملة للعقد الإلكتروني لذلك لا بد من حفظها وتخزينها في الأرشيف الإلكتروني أو التقليدي للاستعمال وقت نشوء نزاع بين الطرفين بصفتها وسائل ثبوتية<sup>3</sup>.

يكاد يجمع الفقه أن الطريقة الوحيدة الموائمة مع خصوصية العقود الإلكترونية تتمثل في إرسال رسالة إلكترونية إلى المستهلك الإلكتروني محتوية على البيانات الواجبة تأكيدها أو الإدلاء بها، فلا يكفي للمورد الإلكتروني عرضه على موقعه الرسمي عبر الإنترنت بل مجرد إرسال الرسالة الإلكترونية إلى عنوانه الإلكتروني تكون كافية للإعلامه إلكترونياً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> القانون عدد 83 لسنة 2000، المرجع السابق.

<sup>2</sup> ملكة جامع، المرجع السابق، ص 190-191.

<sup>3</sup> حسن مكي مشيري، المرجع السابق، ص 356.

<sup>4</sup> ملكة جامع، المرجع السابق، ص 191-192.

### ثالثاً - الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية

لتحديد الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية وجب الخوض في مختلف الآراء الفقهية لمعرفة رأي كل منهم حتى نخلص في نهاية المطاف إلى الرأي الراجح، وبذلك إختلف التكيف حول ما إذا كان يحقق نتيجة أم ببذل عناية أم هناك رأي آخر في ذلك، وعليه نبين مختلف الآراء وفقاً للآتي:

#### أ- الإلتزام بالإعلام الإلكتروني إلتزام بتحقيق نتيجة

يرى الجانب المؤيد للفكرة أن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني إلتزام بتحقيق نتيجة حيث أن الغاية التي يسعى من ورائها المورد الإلكتروني هي تحقيق نتيجة من وراء الإلتزام وتبرير هذا الإتجاه هو أن الإلتزام تقرر لحماية المستهلك الإلكتروني وهو كضمانة لمواجهة المورد الإلكتروني صاحب الهيمة الإقتصادية والذي وصف أنه ذو خبرة فنية لما يعرض من منتجات وخدمات وهو ما يرتب المسؤولية العقدية في هذا المجال متى ثبت عدم تحقق النتيجة المرجوة من إبرام العقد الإلكتروني، إذ لا يمكن نفي ذلك إلا بإتيان دليل على وجود سبب أجنبي وقف كعائق دون تحقيق نتيجة المرجوة<sup>1</sup>.

#### ب- الإلتزام بالإعلام الإلكتروني إلتزام ببذل عناية

يرى الجانب المقابل من الفقه أن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني هو إلتزام ببذل عناية فالمورد الإلكتروني لا يتحكم بنتائج الإعلام الإلكتروني الذي قام به في مواجهة المستهلك الإلكتروني، وهو غير ملزم بإجبار هذا الأخير بإتباعها، بل يتعهد ببذل جهد لتبصيره وتتنوير بصيرته وتحذيره من عدم التقيد بالتعليمات أو الإستعمال غير سليم للمنتج، فمها بلغ الحرص من طرف المورد الإلكتروني بالتنوير فلا يكفي لتحقيق نتيجة مرجوة بل يتوقف على مدى إستجابة المستهلك الإلكتروني، وهنا يمكن القول أن المسؤولية غير مقرر خصوصاً إلا إذا أثبت بكل الوسائل أن المورد الإلكتروني لم يبذل العناية وبحسبه عدم تحقق النتيجة<sup>2</sup>.

#### ت- محاولة التوفيق بين الإزدواجية ببذل العناية وتحقيق النتيجة

يعتبر الإلتزام بالإعلام إلتزام مزدوج واقع بين بذل عناية وتحقيق نتيجة، إذ يعد إلتزام بتحقيق نتيجة عند قيام المورد الإلكتروني بنقل البيانات إلى المستهلك الإلكتروني وإحاطته بجوانب المنتج أو الخدمة،

<sup>1</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 298.

<sup>2</sup> كريمة بركات، المرجع السابق، ص 292.

ويعد وسيلة عند إرتكازه على إستعمال المورد الإلكتروني لوسائل نقل مناسبة للمستهلك الإلكتروني، ويمكن التفرقة بينهم كون الإلتزام الأول يرتب قيام المسؤولية العقدية يتحملها المورد الإلكتروني ما لم يثبت أن إخلاله كان لسبب أجنبي وبين إعتبره وسيلة<sup>1</sup>.

ظهر إجتهد قلب عبء إثبات الإخلال بالإلتزام وجعله على عاتق المورد الإلكتروني، وهو ما تبنته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 25 فيفري 1997 الصادر الغرفة المدنية الأولى والمتعلق أساسا في الإلتزام بتقديم معلومات وعبء الإثبات، وملخص الحكم أن مريض خضع لثقب معوي بعد تنظير القولون مع إزالة ورم، فإدعى المريض أن الطبيب لم يبلغه بخطر الثقب وبذلك حمل المريض المسؤولية للطبيب الذي إدعى إعلامه بالمعلومات اللازمة ورفضت بحسبها المحكمة الدعوى على أساس أن العبء يقع على المريض، وأمام عجز المريض الذي هو مستهلك في الأساس، ومن خلالها قدم المريض طعنا بالنقض وإنتهت المحكمة لإلغاء الحكم إستنادا لنص المادة 1345 من القانون المدني على أن يقع الإثبات على الطبيب أي المحترف في مجاله، والمبررات المقدمة أن الحق في الإعلام محدد قانونا فموافقة المريض على إجراء العملية ضروري لتدخل الطبيب ومن ثم الأمر متروك للطبيب لإثبات أن هذا الحق قد أعطى له وتم إبلاغه بشكل صحيح<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة أن المادة 352 من القانون المدني الجزائري توجب إعلام المستهلك الإلكتروني بجوانب المبيع وهو العلم الذي لا يتحقق إلا بالإلتزامه السليم بإعلام المستهلك الإلكتروني بالمعلومات الجوهرية المطابقة للمنتج، علما أن تلك المعلومات لا يستطيع المستهلك الإلكتروني الولوج لها إلا من خلال المورد الإلكتروني، وهذا ما يفسر أن المشرع الجزائري تبنى الموقف القائل بأن الإلتزام إلتزام بتحقيق نتيجة لا محالة<sup>3</sup>.

#### رابعا- طرق تنفيذ الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية

يوصف التعاقد الإلكتروني أنه تعاقد غير حضوري لمجلس العقد والذي يعد إفتراضيا وهذا راجع للتباعد بين طرفي العقد، على خلاف التعاقد التقليدي لعقد البيع الذي يتم في مجلس حضوري لأطرافه المتعاقدة، أين يتم معاينة المحل تعيينا دقيقا من طرف المستهلك، ومنه فمحل التعاقد الإلكتروني يكون

<sup>1</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 299.

<sup>2</sup> Première chambre civile de la Cour de cassation, 25 février 1997 - la charge de la preuve et l'obligation d'information du médecin , voir le site web suivant : [Première chambre civile de la Cour de cassation, 25 février 1997 - la charge de la preuve et l'obligation d'information du médecin \(doc-du-juriste.com\)](http://www.premierechambre.civile.cassation.fr/decisions/25-fevrier-1997-la-charge-de-la-preuve-et-l-obligation-d-information-du-medecin-doc-du-juriste-com), visionné le 23/11/2022, à16h03.

<sup>3</sup> كريمة بركات، المرجع السابق، ص 293.



غير ملموس في هذه الحالة وبذلك تتوقف خياراته على ما يراه من منتجات محل العرض الإلكتروني دون الإحاطة بجوانب المبيع غير التي أقدم المورد الإلكتروني على إعلانه بها<sup>1</sup>.  
وباعتبار أن الوسيلة الأساسية للتواصل بين طرفي العقد الاستهلاكي الإلكتروني هي شبكة الإنترنت فالتعاقد يتم عبر عدة طرق، وبما أن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقد من الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني في ظل العقود الإلكترونية، نظم المشرع الفرنسي تنفيذ هذا الإلتزام بموجب المادة<sup>2</sup> L121-19-1 سواء زمن التصريح أو طريقة تنفيذ هذا الإلتزام<sup>3</sup>.

#### أ- ميعاد التصريح بالبيانات الإلكترونية

بتفحص التوجيهات الأوروبية لا نجد ما يفيد ميعاد التصريح بالمعلومات، خلافا للمشرع الفرنسي الذي ألزم المستهلك الإلكتروني قبل النقر على أيقونة "أوافق" أن يقوم بالإستعلام المسبق قبل التعاقد وما هو إلا حرص منه على التعامل بكل نزاهة، وعليه حرص المشرع الفرنسي على إلزام المورد الإلكتروني بالإعلام الإلكتروني اللاحق في وقت مناسب وعلى أقصى تقدير لحظة تسليم المنتج، وتوضيحا لذلك يحدد هذا الميعاد من لحظة إبرام العقد الإلكتروني إلى لحظة تسليم المنتج أو الخدمة، وهو بمثابة تأكيد للمعلومات والبيانات السابقة والمستحدثة وحتى التي سهى عنها وهذا نظرا لأهميتها في هذه المرحلة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 300.

<sup>2</sup> Article L121-19-1 (abrogé) : « Lorsque la technique de communication à distance utilisée impose des limites d'espace ou de temps pour la présentation des informations, le professionnel fournit au consommateur, avant la conclusion du contrat et dans les conditions mentionnées au I de l'article L. 121-17, au moins les informations relatives aux caractéristiques essentielles des biens ou des services, à leur prix, à son identité, à la durée du contrat et au droit de rétractation.

Le professionnel transmet au consommateur les autres informations mentionnées au même I par tout autre moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée », Abrogé par ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art. 34 (V) Créé par LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 - art. 9 (V).

<sup>3</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 300.

<sup>4</sup> Art L. 221-13 : « Le professionnel fournit au consommateur, sur support durable, dans un délai raisonnable, après la conclusion du contrat et au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service ou du contrat de fourniture de contenu numérique fourni sans support matériel ou de services numériques, la confirmation du contrat comprenant toutes les informations prévues à l'article L. 221-5, sauf si le professionnel les lui a déjà fournies, sur un support durable, avant la conclusion du contrat. Le contrat est accompagné du formulaire type de rétractation mentionné au 7° du même article.

Le cas échéant, le professionnel fournit au consommateur, dans les mêmes conditions et avant l'expiration du délai de rétractation, la confirmation de son accord exprès pour la fourniture d'un contenu numérique non présenté sur un support matériel et de la reconnaissance de la perte de son droit de rétractation », ordonnance n°2021-1734 du 22 décembre 2021 - art. 6.



ومثلما نوهنا سابقا نص المشرع التونسي في الفصل 29 من القانون الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على المدة التي يجب فيها طلب الوثيقة الكتابية أو الإلكترونية والتي تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية التعاقد وحدد المدة بعشرة 10 أيام الموالية لإبرام العقد، ويمكن أن تقدم على دعامة أخرى لها صفة الإستمرارية مثل الأقراص الصلبة Hard disk أو القرص المرن Floppy disk أو الأقراص المدمجة CD-ROM أو أقراص الفيديو الرقمية DVD، فإذا لم يطلب المستهلك الإلكتروني المعلومات في الآجال المحددة سقط حقه في ذلك ولا مسؤولية على المورد الإلكتروني والتي سبق أن قدمها في المرحلة السابقة للعقد<sup>1</sup>.

### ب- آلية التصريح بالمعلومات الإلكترونية

يتم التعاقد الإلكتروني في العادة بإستعمال الإيميل أو المحادثة الإلكترونية سواء بالصورة أو الصوت وقد يكون عبر الموقع الإلكتروني، وهي من قبل وسائل التواصل الإلكترونية بين الأطراف المتعاقدة، كما يمكن للمورد الإلكتروني تزويد المستهلك الإلكتروني بالبيانات عن طريق الكتابة بنوعها الورقية والإلكترونية، وهي بمثابة دعامة ثابتة<sup>2</sup>، وهو ما كرسه التوجيه الأوروبي رقم CE/7/97 في المادة 05<sup>3</sup> منه والذي إعتبر الدعامة الإلكترونية أداة تتيح للمستهلك الإلكتروني إمكانية الإحتفاظ بالبيانات المنقولة إليه بصفة شخصية.

<sup>1</sup> حسن مكي مشيري، المرجع السابق، ص 356-357.

<sup>2</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 302.

<sup>3</sup> Art 5 : « Confirmation écrite des informations

1. Le consommateur doit recevoir, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès, confirmation des informations mentionnées à l'article 4 paragraphe 1 points a) à f), en temps utile lors de l'exécution du contrat et au plus tard au moment de la livraison en ce qui concerne les biens non destinés à la livraison à des tiers, à moins que ces informations n'aient déjà été fournies au consommateur préalablement à la conclusion du contrat par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès.

En tout état de cause, doivent être fournies :

- une information écrite sur les conditions et les modalités d'exercice du droit de rétractation au sens de l'article 6, y compris les cas visés à l'article 6 paragraphe 3 premier tiret,
- l'adresse géographique de l'établissement du fournisseur où le consommateur peut présenter ses réclamations,
- les informations relatives aux services après-vente et aux garanties commerciales existants,
- les conditions de résiliation du contrat lorsque celui-ci est à durée indéterminée ou d'une durée supérieure à un an.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux services dont l'exécution elle-même est réalisée au moyen d'une technique de communication à distance, lorsque ces services sont fournis en une seule fois, et dont la facturation est effectuée par l'opérateur de la technique de communication. Néanmoins, le consommateur doit en tout cas pouvoir avoir connaissance de l'adresse géographique de

أتاح المشرع الفرنسي من خلال المادة 6-222 L. للمورد الإلكتروني المجال لإستخدام أية دعامة ليزود المستهلك الإلكتروني بالبيانات اللاحقة للعقد وتكون تحت تصرفه إذ يمكن له الوصول إليها في أي وقت، إذ يتلقى هذا الأخير كتابيا أو على وسيط دائم آخر الشروط التعاقدية والمعلومات المذكورة في المادة 5-222 L. ، ويمكن للمستهلك الإلكتروني طلب إستلام الشروط التعاقدية على دعامة ورقية وله تغيير تقنيات الإتصال عن بعد المستخدمة ما لم يكن ذلك غير متوافق مع العقد المبرم عن بعد أو مع طبيعة الخدمة المالية المقدمة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### جزاء مخالفة الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية

يبرز دور الإعلام السابق على التعاقد في حماية رضا المستهلك الإلكتروني، فكل إخلال به يرتب كما سبق القول مسؤولية تقصيرية طبقا للمادة 124 من القانون المدني، أما الإخلال بالإلتزام التعاقدية في المرحلة اللاحقة للتعاقد يرتب مسؤولية تعاقدية توجب الجزاء فمنها ما هو مدني (أولا) ومنه ما هو جزائي (ثانيا)، يصنف حسب طبيعة الإخلال إذ نبينه عبر العناصر التالية:

#### أولا- الجزاء المدني المترتب على الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية

لم تنص النصوص الخاصة بحماية المستهلك صراحة على توقيع الجزاء في حالة الإخلال بالإلتزام بالإعلام التعاقدية، هذا ما يجعلنا نستند إلى القواعد العامة في هذا الصدد، إذ يطبق بموجبها

*l'établissement du fournisseur où le consommateur peut présenter ses réclamations* », Directive 97/7/CE, op.cit.

<sup>1</sup> Art L. 222-6 : « Le consommateur reçoit, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès en temps utile et avant tout engagement, les conditions contractuelles ainsi que les informations mentionnées à l'article L. 222-5. Elles sont fournies au consommateur conformément aux dispositions législatives et réglementaires spécifiques à chaque produit, instrument financier ou service proposé.

*Le fournisseur exécute ses obligations de communication immédiatement après la conclusion du contrat, lorsque celui-ci a été conclu à la demande du consommateur en utilisant une technique de communication à distance ne permettant pas la transmission des informations précontractuelles et contractuelles sur un support papier ou sur un autre support durable. Dans ce cas et lorsque le contrat porte sur une opération mentionnée au premier alinéa de l'article L. 312-84, le fournisseur n'est tenu de communiquer au consommateur que les seules informations contractuelles.*

*À tout moment au cours de la relation contractuelle, le consommateur a le droit, s'il en fait la demande, de recevoir les conditions contractuelles sur un support papier. En outre, le consommateur a le droit de changer les techniques de communication à distance utilisées, à moins que cela ne soit incompatible avec le contrat à distance conclu ou avec la nature du service financier fourni », Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art.*

حق إبطال العقد وقد يكون الجزاء فسخ العقد، وقد يتمسك المستهلك الإلكتروني بالتعويض وعليه يمكن تبين ذلك عبر ما يلي:

#### أ- التمسك بإبطال العقد الإلكتروني على أساس عيب الغلط والتدليس

عرف الغلط أنه: "إعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد"<sup>1</sup>، إذ هو أول عيوب الإرادة والتي تقصد الرضا دون أن تزيله، فقد يعمل المورد الإلكتروني على كتمان بيانات جوهرية لو علمها المستهلك الإلكتروني لما أقبل على التعاقد، فقد يستعمل المورد الإلكتروني معلومات كاذبة كإعطاء مواصفات كاذبة أو إسطناع وثائق كاذبة تدفع المستهلك الإلكتروني للتعاقد<sup>2</sup>.

حيث أنه بموجب نص المادة 81 من القانون المدني الجزائري أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله" والمادة 82 أنه: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط"<sup>3</sup>، وعليه يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب إعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد وحسن النية، وبذلك لولا الإيهام المتعمد من خلال كتمان معلومات جوهرية من قبل المورد الإلكتروني لما أقدم المستهلك الإلكتروني على إبرام العقد الإلكتروني، وبذلك عدم الإلمام بالبيانات الجوهرية للعقد تؤدي إلى وقوع المستهلك الإلكتروني في الغلط والذي يعطيه القانون الحق في إبطال العقد وفقا لنص المادة 81، 82 و83 من القانون المدني<sup>4</sup>، لكن ليس له أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، ويبقى ملزما بالعقد قصد ابرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ العقد<sup>5</sup>.

أما التدليس فقد عرفه الفقه أنه: "إيهام الشخص بغير الحقيقة بالإلتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد"، من خلال هذا التعريف والتعريف السابق للغلط يتضح أن العلاقة وثيقة بين التدليس والغلط، فالعقد لا يبطل بسبب التدليس في حد ذاته، وإنما بسبب الغلط الذي وقع فيه نتيجة التدليس<sup>6</sup>،

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 165.

<sup>2</sup> كريمة بركات، المرجع السابق، ص 296.

<sup>3</sup> الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

<sup>4</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 307.

<sup>5</sup> أنظر المادة 85 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

<sup>6</sup> يرى بعض الفقه بأن نظرية التدليس لا قيمة لها فينبغي الإكتفاء بنظرية الغلط، لأن العقد يبطل لوقوع المدلس عليه في الغلط نتيجة التدليس، إلا أن هذا الرأي ينتقد لأسباب أهمها: سهولة إثبات التدليس لقيامه على أمور خارجية يسهل إثباتها،

وعليه وفي مجال الإلتزام بالإعلام التعاقدية تصبح الإرادة معيبة بالتدليس عند استعمال المورد الإلكتروني حيل من شأنها إيقاع المستهلك الإلكتروني في غلط لولاه لما أقبل هذا الأخير على التعاقد، وإستنادا إلى المادة 86 من القانون المدني أكدت جوازية إبطال العقد للتدليس بقولها: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لم أبرم الطرف الآخر أي الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"<sup>1</sup>، يتضح جليا من خلال نص المادة أعلاه أن للتدليس عنصرين:

### 1-العنصر المادي الموضوعي

ويتمثل في استعمال طرق إحتيالية من طرف المورد الإلكتروني وعرضه لبيانات محددة مع العلم أن المستهلك الإلكتروني يستند عليها عند العزم والإقبال على التعاقد نظرا للأهميتها، ضف إلى ذلك وبموجب المادة 86 من القانون المدني يعتبر كتمان المورد الإلكتروني تدليسا في بعض الحالات كالسكوت عمدا عن ملابسة أو واقعة جوهرية لبيانات يعرفها المورد الإلكتروني، فالسكوت والكتمان عن تقديم تلك البيانات يعد تدليسا ومن ثم سبب لإبطال العقد الإلكتروني وعلاوة على ذلك إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فللمتعاقدين المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم التدليس وهذا ما صرحت به المادة 87 من القانون المدني<sup>2</sup>.

### 2-العنصر المعنوي النفسي

وتتمثل أساسا في النية والقصد لإستعمال الطرق الإحتيالية للوصول إلى هدف وهو حمل المستهلك الإلكتروني على التعاقد، فتضليل هذا الأخير بمعلومات غير صحيحة بسوء نية يعد تدليسا يوجب إبطال العقد والعكس صحيح، فحسن النية تنفي العنصر المعنوي وبذلك ينتفي التدليس<sup>3</sup>.

مقارنة بالغلط الذي هو أمر داخلي صعب الإثبات، وأن الحماية في التدليس أشمل منها في الغلط، فالمدلس يتحمل المسؤولية لقيامه بفعل غير مشروع، فيبطل العقد ويعوض المدلس عليه، والغلط في القيمة لا يبطل العقد، لكنه يبطل العقد إذا وقع نتيجة التدليس، ويشترط في التمسك بالغلط حسن النية، ولا يشترط في التدليس بسبب أن المدلس يكون دائما ذا نية سيئة، حمزة قتال، المرجع السابق، ص 96-97.

<sup>1</sup> الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

<sup>2</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 308.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 184.

فكل تضليل واقع من المورد الإلكتروني للمستهلك الإلكتروني بكتمان معلومات جوهرية أو السكوت عن بعضها يعد تدليسا، وعليه وتوافر العنصرين المادي والمعنوي جاز للمستهلك الإلكتروني إبطال العقد وفقا للقواعد العامة.

### ب- التمسك بالفسخ في إطار العيوب الخفية

يقصد بالفسخ "حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه، فهو جزء إخلال العاقد بالتزامه ليحرر العاقد الآخر نهائيا من الإلتزامات التي يفرضها عليه العقد"<sup>1</sup>، وعليه وإسقاطا على الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية إذا أخل المورد الإلكتروني بالإلتزامات الواقعة على عاتقه جاز للمستهلك الإلكتروني حل الرابطة العقدية.

ويتضح الأساس القانوني المستند عليه لفسخ العقد في المادة 119 من القانون المدني حيث نصت أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضي الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات"<sup>2</sup>، من خلال القراءة الأولية لنص المادة أعلاه يتضح أن للفسخ شروط نوردتها كالتالي<sup>3</sup>: - أن يكون العقد ملزم لجانبين.

- إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه وإعداد المدين بالتنفيذ أو الفسخ.

وعليه وبالرجوع إلى الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية وفي حالة إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته المتمثلة في ضمان العيب الخفي جاز للمستهلك الإلكتروني أن يطلب فسخ العقد، حيث بالنظر إلى الشروط التي أوجبتها المادة 119 يمكن فسخ العقد الإلكتروني لكونه عقد ملزم لجانبين إذ لا يجوز فسخ العقد الملزم لجانب واحد، إضافة إلى ذلك وفي حالة إخلال المورد الإلكتروني بواجب الإعلام بإخفاء عيوب خفية عن المستهلك الإلكتروني، منح المشرع الجزائري رخصة فسخ العقد شرط إعدار المورد الإلكتروني وهو شرط موجب للتعويض حسب المادة 119 من نفس القانون.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 184.

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

<sup>3</sup> حمزة قتال، المرجع السابق، ص 226-227.

وعليه الآثار المترتبة عن الفسخ هي إعادة لحالة إلى ماكنت عليه قبل العقد<sup>1</sup>، فالفسخ يزيل العقد بأثر رجعي، وعليه وبما أن العقد الإلكتروني هو عقد بيع فيجب على المستهلك الإلكتروني رد المبيع للمورد الإلكتروني وعلى هذا الأخير رد الثمن للمستهلك الإلكتروني، إضافة إلى ذلك طلب التعويض مؤسس قانوناً إذا تم الإعذار وفق المادة 180 من نفس القانون<sup>2</sup>.

### ت- التمسك بالمسؤولية العقدية

يترتب على العقد إلتزامات وجب الإلتزام بها من الطرفين وهذا إستناداً إلى القوة الملزمة للعقد إذ تقضي قيام كل طرف بالإلتزامات العقدية، فإذا أخل أحد الطرفين بها وجب الحكم بالتعويض طبعاً بعد المطالبة بالتنفيذ العيني للإلتزام وكان غير ممكناً أو لم يطلبه الدائن ولم يبد المدين إستعداده للتنفيذ العيني<sup>3</sup>، يعد الأساس القانوني لقيام هذه المسؤولية هو نص المادة 124 من القانون المدني، والتي تلزم كل شخص سبب ضرراً للغير بالتعويض، حيث أن المستهلك الإلكتروني قد يتعرض للأضرار جراء إخلال المورد الإلكتروني بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني اللاحق للعقد، لكن لقيام هذه المسؤولية لا بد من توافر شروط جوهرية تقوم عليها وتتنفى بعدم قيامهم وهي ثلاثة شروط:

### 1- الخطأ

يقصد به "عدم تنفيذ المدين لإلتزامه الناشئ من العقد"، حيث يستوى في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالإلتزام ناشئاً عن عمد، أو عن إهماله، أو عن فعله، بل إن الخطأ العقدي يتحقق حتى ولو كان عدم قيام المدين بالإلتزام ناشئاً عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة فإذا تحقق الخطأ في هذه الحالة فالعلاقة السببية تنعدم<sup>4</sup>، فالمورد الإلكتروني ملزم بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني اللاحق للعقد والتالي الإخلال به يعد إخلالاً بالإلتزامات التعاقدية والتي ينتج عنها خطأ يرتب مسؤولية مدنية عقدية وهي التعويض متى لحق المستهلك الإلكتروني ضرر من وراءه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> نصت المادة 122 أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا إستحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض"، الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نصت المادة 180 أنه: "يكون إعذار المدين بإذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتباً على إتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر"، الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 327.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 02، المرجع السابق، ص 735-736.

<sup>5</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 310.

## 2- الضرر

وهو الركن الثاني لقيام المسؤولية العقدية، بحيث لا بد أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب الدائن لعدم تنفيذ المدين إلتزامه التعاقدية أو التأخر فيه، ويقصد به "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه والمصلحة المشروعة تكون مادية أو معنوية"<sup>1</sup>، وعليه فإن إخلال المورد الإلكتروني بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية وتسبب من جراء الإخلال ضرر مادي أو معنوي للمستهلك الإلكتروني وجب التعويض طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني، ومن أبرز الأمثلة هناك بعض المنتجات التي تتميز بالخطورة كالأدوية والمواد السامة و مواد التجميل فسوء الإستعمال وعدم تحذير وتبويه المستهلك الإلكتروني من مضارها، من شأنه المساس بحياة هذا الأخير بسبب إخلال المورد الإلكتروني بإلتزامه بالإعلام، ولا بد أن يكون الخطأ الناجم عنه قد سبب الضرر المادي أو المعنوي<sup>2</sup>.

## 3- قيام العلاقة السببية بن الخطأ والضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية توافر كل من الخطأ والضرر بل لا بد من توافر العلاقة السببية بينهما فقد يكون هناك خطأ المدين، كما قد يكون هناك ضرر أصاب الدائن دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في ذلك الضرر، فالغياب التام أو الجزئي بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني قد سبب مباشرة ضرر للمستهلك الإلكتروني<sup>3</sup>.

فقد يكون الخطأ إيجابياً مثل إستعمال طرق إحتيالية لدفع المستهلك الإلكتروني على التعاقد وقد يكون الخطأ سلبياً ككتمان بعض المعلومات الأساسية الجوهرية للتعاقد، وبذلك عند توافر الخطأ سواء كان إيجابياً أو سلبياً أو كليهما توجب المطالبة بالتعويض نتيجة السلوك الخاطئ الذي أتاه المورد الإلكتروني<sup>4</sup>.

## ثانياً- الجزاء الجزائي المترتب على الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية

يترتب عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية جزاء جزائي ومدني، حيث ونظراً لكون المشرع الجزائري لم يتطرق إليه في القانون رقم 18-05 لا مناص من اللجوء إلى التشريعات المقارنة.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 331.

<sup>2</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 311.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 02، المرجع السابق، ص 774.

<sup>4</sup> سامية لموشية، المرجع السابق، ص 311.



ألزم المشرع الفرنسي المورد الإلكتروني أن يزود المستهلك الإلكتروني بالمعلومات الكافية وتزويد بصيرته لإبرام العقد الإلكتروني والتي لا بد أن تتصف بالوضوح والبساطة، ويترتب على مخالفة هذا الإلتزام تسليط عقوبة إدارية بموجب المادة 10-242 L. بقولها أنه: "كل خرق للإلتزام بالإعلام تسليط عليه عقوبة إدارية لا يجوز أن يتجاوز مبلغها 15000 يورو لشخص طبيعي و75000 يورو للشخص الاعتباري"<sup>1</sup>، ويمكن التنويه أن السلطة المختصة في تسليط العقوبة الإدارية هي الجهة المسؤولة عن المنافسة والإستهلاك وليس الجهة القضائية وبذلك تعد من قبل المخالفات ولا ترتقي لكونها جنح<sup>2</sup>. يمكن الإشارة إلى المشرع الجزائري حيث أنه رغم وجود ترسانة قانونية سعت حماية المستهلك التقليدي خلال تعامله مع المحترف إلا أن هذه القواعد لا تتواءم والظروف الراهنة لكون التطورات الحاصلة لا تتلاءم مع النصوص التقليدية الواردة في القواعد العامة، وهذا ما دفع بالمشرع لتبني كيان جديد والمتمثل في القانون رقم 18-05 حيث سعى من خلال أحكامه لضمان الحماية من الهيمنة الاقتصادية في البيئة الرقمية.

ورغم نص المشرع على الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق بموجب النصوص القانونية 10 و11 إلا أنه لم يشير إلى الإعلام اللاحق للعقد فقد يتعمد المورد الإلكتروني إلى تضليل المستهلك الإلكتروني ويعتمد إلى إخفاء بيانات جوهرية لم ينتبه لها هذا الأخير لجهله التام لها فلو علمها لما أقدم على إبرام العقد، فالإعلام اللاحق يمنح المورد الإلكتروني فرصة لتأكيد كل البيانات الجوهرية وكل البيانات التي سهى عن ذكرها وكل البيانات التي عمد على إخفاءها، فهو بمثابة فرصة ثانية لتصحيح الأخطاء التي قد تترتب من قبل المورد الإلكتروني حسن النية، فالنص الصريح على الإعلام اللاحق فيه ضمانات أقوى للمستهلك الإلكتروني حتى لا يقدم المورد الإلكتروني على تضليله فالضمانات القانونية الموجبة بموجب التشريعات تعمل على حماية المستهلك الضعيف كحصن منيع في مواجهة كل مهيمن إقتصادي محترف في مجاله.

<sup>1</sup> Art L. 242-10 : « Tout manquement aux obligations d'information prévues aux articles L. 221-5, L. 221-6, L. 221-8, L. 221-11, L. 221-12 à L. 221-14 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 15 000 euros pour une personne physique et 75 000 euros pour une personne morale.

Cette amende est prononcée dans les conditions prévues au chapitre II du titre II du livre V », Ordonnance n°2021-1734 du 22 décembre 2021 - art. 9.

<sup>2</sup> Art L. 522-1 : « L'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation est l'autorité compétente pour prononcer les amendes administratives sanctionnant les manquements aux dispositions mentionnées aux articles L. 511-5, L. 511-6 et L. 511-7 et l'inexécution des mesures d'injonction relatives à des manquements constatés avec les pouvoirs mentionnés aux mêmes articles », Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art.



## المبحث الثاني

## الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني بموجب القوانين المستحدثة

دعت الحاجة لقصور نصوص القانون المدني بصفته الشريعة العامة لحماية المتعاقدين إلى سن قوانين خاصة عملت على تنظيم التجارة الإلكترونية في كل جوانبها، بينما كان لزاما عليه تدارك الوضع بتضمين القانون المدني لقواعد قانونية تسري على جميع العقود وتوفر حماية أوسع للمستهلك بصفة عامة، وذلك من خلال آليات مستحدثة تحمي الحلقة الأضعف وتتلاءم مع معطيات التطور التكنولوجي والإقتصادي وحتى الإجتماعي وبذلك ضمان الحفاظ على إستقرار المعاملات الإلكترونية.

حقيقة هناك غموض يكتنف كيفية إقرار حماية قانونية للمستهلك في ظل البيئة الرقمية والتي تتعدد به تقنيات الإتصال الحديثة والتي تعمل على وصل الأطراف المتعاقدة ببعضها البعض وخروجها من النطاق الداخلي إلى النطاق الدولي، وهذا ما يثير عديد التساؤلات كون القواعد العامة أصبحت تقف عاجزة أمام هذا الإنفتاح السريع وبذلك أصبحت غير كفيلة بإقرار المسؤولية القانونية في حالة نزاع ما، هذا ما دفع بالتشريعات إلى ضرورة إيجاد حل سريع بسن قوانين ملائمة موازاة مع التطور الحاصل، ونتاج ذلك أصدر المشرع الجزائري قانونا ينظم التجارة الإلكترونية من جهة ويحمي المستهلك الإلكتروني من جهة أخرى وبذلك ساير هذا الأخير التشريعات المقارنة بتبني آليات قانونية تعمل على حماية الحلقة الأضعف من هيمنة الحلقة الأقوى في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية.

وتأسيسا على ما سبق وللتعرف على مجمل الحقوق المستحدثة بموجب التشريعات القانونية عامة والتشريع الجزائري خاصة كان لزاما الخوض في الحقوق المقررة والتي تبناها المشرع حديثا لحماية المستهلك أثناء ولوجه للعالم الافتراضي مبيين كل حق على حد (المطلب الأول)، مبرزين وموازاة مع ذلك التطور الإجرائي لمختلف النظم والوسائل متجهين لإرساء قواعد قانونية تضمن حماية شاملة للمستهلك الإلكتروني (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## الحقوق المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني بموجب التشريعات الجزائرية

تبنى المشرع الجزائري مجموعة من القواعد القانونية التي تكفل حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني أثناء تعاملاته اليومية عبر البيئة الرقمية، إذ هي ضمانات مستحدثة أوجبتها المعاملات الإلكترونية بعد عجز القواعد العامة عن إستيعاب التطور الرهيب في مجال التكنولوجيا، تتمثل أهم هذه الحقوق في حق الرجوع عن إبرام العقد الإلكتروني بدون مقابل، حيث أن المبدأ العام إنتقاء حق الرجوع في الشريعة العامة وهذا راجع للقوة الإلزامية للعقود لكن مع إنتشار الشروط التعسفية بسبب عدة عوامل ظهرت الحاجة إلى قواعد كوسيلة قانونية محضة لحماية للطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية (أولاً)، ومما لا يدعو مجالاً للشك وأمام التحولات الطارئة على البيئة التقليدية دعت الضرورة إلى الإنتقال من الحق في الحياة الخاصة في صورتها التقليدية إلى الحق في الخصوصية الرقمية إذ حمل في طياته عدة آثار أثرت سلباً على حياة الأفراد وحررياتهم وهذا نتيجة الإنتهاكات المستمرة على خصوصيتهم الرقمية، الأمر الذي جعل التشريعات المختلفة تتصدى وببدا من حديد لحماية الطرف الضعيف إذ بذلك تضع حد للمخاطر بآليات تسمح بالولوج بكل أمان (ثانياً).

## الفرع الأول

## حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني: التكريس والموازنة بين الأطراف المتعاقدة

رجوعاً إلى القوانين المنظمة لحماية متلقى العرض عموماً والمشرع الجزائري خاصة لم يورد قانون 18-105<sup>1</sup> مفهوماً لحق العدول، وبذلك فسح المجال للتعريفات الفقهية في تحديد مفهوم له، إذ تبني الفقه فكرة أن حق العدول: " مكنة للمستهلك في أن يعدل عن التعاقد بإرادته المنفردة خلال المهلة المحددة، إما بموجب القانون أو الإتفاق حتى ولو لم يخل المهني بأي من إلتزاماته ويتم العدول بدون مقابل"<sup>2</sup>. وبذلك يعتبر حق العدول إحدى الآليات القانونية الحديثة التي تبناها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، وتأسيساً على ذلك وكبقي التشريعات تقطن المشرع الجزائري لضرورة تعزيز حماية فعالة للمستهلك عامة - سواء المستهلك العادي أو المستهلك

<sup>1</sup> أورد المشرع الجزائري في القانون رقم: 09-03 المعدل والمتمم تعريفاً لحق العدول في المادة 19/2 بقوله: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن إقتناء منتج ما دون وجه سبب"، المرجع السابق.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الإجتهد للدارسات القانونية والإقتصادية، جامعة تمنراست، العدد: 02، سنة 2018، ص 14.

الإلكتروني- وأقر نصوص قانونية نصت في محتواها على حق العدول في القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 والقانون رقم 18-05، ولتحديد الخطوط العريضة لهذا الحق لا بد من تبيان التكريس القانوني لحق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني (الفرع الأول)، ومحاولة الموازنة بين الأطراف المتعاقدة في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الإلكتروني مبرزين مختلف التوجهات الفقهية (الفرع الثاني) وهذا ما سيتم تبيانه أدناه.

#### أولاً- التكريس القانوني لحق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

يعتبر حق العدول من بين الآليات القانونية الرامية إلى توفير حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني، وأداة تشريعية لها حيث يلعب دوراً أساسياً لحماية الأطراف المتعاقدة<sup>1</sup>، ولتحديد الأساس القانوني لحق العدول لا بد من إستقراء الأسانيد القانونية التي أقرها المشرع الجزائري بموجب القوانين المستحدثة مؤخراً، إذ أخضعها لضابط المدة القانونية، فبتجاوزها يصبح العقد المبرم نافذ وبات في مواجهة الأطراف، وعليه وعلى إثر ذلك يمكن توضيح ذلك فيما يلي:

#### أ- القواعد القانونية المنظمة لحق العدول

نص المشرع الجزائري صراحة على حق العدول في المادة 19/2 من القانون رقم 09-03 المعدل بالقانون رقم 18-09 بقولها: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن إقتناء منتج<sup>2</sup> ما دون وجه سبب.

للمستهلك الحق في العدول عند إقتناء منتج ما ضمن إحترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية.

تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم"، حيث بإستقراء المادة أعلاه يتضح أن المشرع أضاف فقرة معززا بها الحماية المقرر لصالح المستهلك، إذ يبدو جليا أن لهذا الحق ميزة قانونية محضة في الرجوع عن تنفيذ العقد دون إلزامه على تبرير ذلك

<sup>1</sup> قطاف إسماعيل، المرجع السابق، ص 77.

<sup>2</sup> عرفت المادة 10/03 المنتج أنه: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"، القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، وعرفت السلعة حسب المادة 03/17 من نفس القانون أنها: "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"، كما عرفت الخدمة حسب المادة 03/16 من نفس القانون أنها: "كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"، المرجع السابق.

ودون تحميله بدفع مصاريف إضافية، وبذلك لا يجوز مخالفتها<sup>1</sup> بمعنى حق العدول تنظمه قواعد حماية المستهلك المتعلقة بالنظام العام الإقتصادي ولا يجوز التنازل عنه<sup>2</sup>.

ورجوعا للقانون رقم 18-05 نجد المشرع نص كذلك على حق العدول في المادة 23/ف2 بقوله: "يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة<sup>3</sup> في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها 04 أيام عمل إبتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني"، وبموجب هذه الفقرة يتضح أن المشرع وبغية حماية متلقى العرض في البيئة الرقمية أقر هذا الحق وحدد له شروط وضابط زمني محدد<sup>4</sup>.

وفي نفس الصدد أقرت التشريعات المقارنة حق العدول كضمانة فعالة لحماية المستهلك بصفة عامة في قانون حماية المستهلك الفرنسي والتوجيهات الأوروبية للمنظمة للإستهلاك الإلكتروني، إذ نص التوجيه رقم CE 7/97<sup>5</sup> على حق العدول لحماية للمستهلك بصفته الحلقة الأضعف في العلاقة الإستهلاكية إذ حدد مدة التراجع بـ 07 أيام دون تبرير سبب الرجوع ورتب عقوبات عند مخالفته وهذا بموجب المادة 06 منه، ويمكن القول أن المشرع الفرنسي أيضا نص صراحة على حق العدول في المادة L 121-21 من قانون المستهلك<sup>6</sup>، وأقر له التراجع عن العقد خلال مدة زمنية محددة دون الحاجة إلى تبريرات ودون توقيع جزاءات وأن أي تخلى من قبل المستهلك الإلكتروني عن حقه في العدول يعد باطلا.

<sup>1</sup> رتب المشرع عند مخالفة حق العدول في القانون رقم 18-09 المستحدث بموجب المادة 78 مكرر جزاء بقولها: "يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هذا القانون"، المرجع السابق.

<sup>2</sup> خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 72.

<sup>3</sup> من خلال المادة 23 من القانون رقم 18-05 يتضح أن المشرع الجزائري استبعد الخدمة من مجال إعادة إرسال المنتج المقتني خلال المدة المقررة وذلك لكون الخدمات من الأشياء غير ملموسة والتي لا يمكن تطبيق احكام السلع عليها وذلك لطبيعتها الخاصة.

<sup>4</sup> لم ينص المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 على العقوبات المقرر في حالة مخالفة حق العدول مثلما نص عليه القانون رقم 18-09، مما يفتح المجال لمخالفة هذا الحق من طرف المورد الإلكتروني.

<sup>5</sup> Directive 97/7/CE du parlement Européen et du Conseil, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, J O N° 144, qui a été abrogé par le directive N° 2011/83 UE, p 22.

<sup>6</sup> Art L 121-21 du code de la consommation, modifié par la loi N° 2014-344 du 17 mars 2014 ART9 (V).

## ب- المدة القانونية لحق الرجوع عن التعاقد الإلكتروني

رغم تبني المشرع الجزائري لحق العدول كضمانة لحماية المستهلك عموماً إلا أنه لم ينظم هذه الحماية خصوصاً في القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، حيث يتفحص المادة 19/ف2 منه نلاحظ إغفال المدة القانونية المقررة للمستهلك للعدول عن تنفيذ العقد ودون تسبب له وترك شروط وكيفيات ممارسته للتنظيم الذي لم يصدر بعد وهذا ما بينته المادة 19/ف4 منه، وعليه وبناءً على ذلك ترك المشرع هذا الحق دون ضوابط تحكمه وتبقى هذه المادة غير فعالة لحماية المستهلك مما يجعله غير مشمول بهذه الحماية وفسح المجال للمورد وبصفته مهيمناً إقتصادياً لمخالفة هذا الحق بما يصب في مصلحته.

ضف إلى ذلك نص المشرع في باب المخالفات في المادة 78 من القانون رقم 18-09 والتي سبق التطرق لها على جزء كل مخالفة لحق العدول، ولكن إذا ما تمسك المستهلك بهذا الحق في مواجهة المورد ورفض المورد بحجة عدم تحديد المشرع لمدة العدول، كيف للقاضي تطبيق الجزاء وضوابط هذا الحق لم تحدد بعد، وعليه لا بد للمشرع تدارك هذه الفجوة والعمل على ضبط المدة القانونية للرجوع عن التعاقد.

أما فيما يخص القانون رقم 18-05 نجده ينص في فحواه على المدة المقرر لحق العدول، حيث أنه بموجب المادة 23 منه حددت مدة التراجع بـ 04 أيام عمل تحسب ابتداءً من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة إلى سبب الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني، ومن المقرر قانوناً بموجب المادة 11 من نفس القانون حدد المشرع الشروط الواجب توافرها في العرض التجاري الإلكتروني<sup>1</sup> والتي من بينها شروط وأجال العدول عند الإقتضاء وبذلك خرج المشرع عن القاعدة العامة بإستثناء يمكن المورد الإلكتروني من إدراج هذا الشرط في العرض التجاري الإلكتروني ويكون للمستهلك الإلكتروني إما قبوله وهو بذلك على علم مسبق بحق العدول وشروطه وأجاله وإما رفض هذا الشرط وعدم إبرام المعاملة الإلكترونية.

<sup>1</sup> العرض التجاري الإلكتروني: هو إلزام قانوني سابق عن العقد الإلكتروني يتوجب فيه على المورد الإلكتروني إعلام المستهلك الإلكتروني بجميع المعلومات والبيانات والمعطيات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل الصفقة التجارية عبر شبكات الأنترنت بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني، فسوري فهيمه، خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الإلكتروني طبقاً للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، العدد: 02، ديسمبر 2018، ص 189.

حرصت بعض التشريعات المقارنة وبدورها على إعطاء فرصة لمتلقي العرض بأن يتراجع عن العقد والتي من بينها التشريع الفرنسي الذي نص على أن مدة الحق في العدول هي 14 يوماً<sup>1</sup> دون الحاجة إلى تبرير عند تقديم طلب عبر الإنترنت أو عند إستلام البضائع بعدما كانت المدة مقدرة بـ 07 أيام قبل التعديل الأخير في 2014.<sup>2</sup>

صدر قانون رقم 990-2015 المتعلق بالنمو والنشاط وتكافؤ الفرص الإقتصادية LA LOI DE MACRON، إذ يتضح أنه لم يغير في المدة القانونية إنما قام بحذف إحدى نقاط بداية فترة العدول أي إزالة "الطلب عبر الإنترنت"، إذ بموجب المادة L212-18 من قانون المستهلك الفرنسي المعدل فإن المدة القانونية لإحتساب حق العدول تبدأ من لحظة تسليم المنتج للمستهلك الإلكتروني، ويمكن أن تكون على نفقة هذا الأخير<sup>3</sup>، وبصدور هذا القانون والذي عدل في بعض النصوص القانونية الخاصة بالإستهلاك إنتقدت جمعيات الدفاع عن المستهلك ولاسيما UFC-Que choisir بقولها<sup>4</sup>: "إن هذا التغيير ليس ملائماً جداً للمستهلكين، وأنه إنحراف حقيقي إقتصادي وبيئي وخطوة للوراء بالنسبة للمستهلك، ويعتقد نيكولاس قود فروي Nicolas god froy محامي الجمعية أنه "سلاح نفسي" لصالح الشركات لإجبار العملاء على عدم التراجع بسهولة، وهو بمثابة قمع لصالح المهنيين:

*Une suppression en faveur des professionnels*

وهذا لا يمنع من تمديد الفترة الخاصة بحق العدول على مختلف المواقع وهذا ما هو إلا وسيلة للإحتفاظ بالعملاء".

نلاحظ بإجراء مقارنة بسيطة بين النص الجزائري والنص الفرنسي أن المشرع الجزائري قلص من مدة العدول وحددها بـ 04 أيام فقط وهذا لا يتماشى ومصالحة المستهلك الإلكتروني، إذ الأولى أن تكون أطول وبذلك يكون قد خرج عن المألوف وأوضح أنها لا تعد رخصة محضة للمستهلك فهذه المدة لا

<sup>1</sup> « Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25 », l'article L221-18 du code de la consommation Fr, Op. Cit.

<sup>2</sup> L'ancien article 121-21 du code de la consommation fr, Op. Cit

<sup>3</sup> République française, France, Loi N° 2015-990 du 06 Aout 2015 pour « la croissance, l'activité et l'égalité des chances économique », dite LOI DE MACRON, modifié le point de départ du délai de rétractation du consommateur en ligne, Journal officiel de la république français, n° 0181, du 07 Aout 2015.

<sup>4</sup> Lionel Catto, loi macron : le e-consommateur français est désormais à attendre la livraison du bien pour se rétracter, consulté le: 08/08/2021, 07 :37h, droitdu.net site web, article publié le 12/09/2015, voir le site web : [Loi Macron: le e-consommateur français est désormais condamné à attendre la livraison du bien pour se rétracter | France | droitdu.net](http://Loi Macron: le e-consommateur français est désormais condamné à attendre la livraison du bien pour se rétracter | France | droitdu.net)

تكفي لممارسة حق العدول وأبسط مثال عرض المبيع على خبير مختص لفحصه للنظر مدى جودته ومطابقته للمواصفات هنا الإجراءات وكما هو معلوم قد تستغرق أكثر من المدة المقرر قانوناً، وبالنظر إلى جمعيات حماية المستهلك الفرنسي فقد نادت بضرورة تمديد المدة القانونية إلى 21 يوماً بما يتماشى ومصلحة المستهلك، وعليه يعتبر ضابط المدة القانونية للعدول غير كفيل لحماية المستهلك مقارنة بالتشريع الفرنسي الذي كرس حماية جيدة لهذا الحق.

وتماشياً مع تم ذكره كيف يتم إحتساب المدة القانونية لحق العدول، نص المشرع الجزائري في نصوص حق العدول أن المدة القانونية تحتسب إبتداءً من تاريخ تسليم المنتج دون تفصيل، فكما هو معلوم أن العقود متنوعة وأمام هذا الفراغ يتعين الرجوع إلى التوجيه الأوروبي رقم UE 83/2011<sup>1</sup> إذ فصل التوجيه في إحتساب التراجع عن العقد الإلكتروني وهي كالتالي<sup>2</sup>:

أ- في عقود الخدمة العدول من يوم إبرام العقد.  
ب- عقود البيع العدول من يوم إستحواذ المستهلك أو طرف ثالث معين من قبله على البضائع أو:

- حالة السلع المتعددة التي يطلبها المستهلك في طلب واحد ويتم تسليمها بشكل منفصل العدول من يوم إستحواذ المستهلك أو طرف ثالث معين من قبله على آخر سلعة.
- حالة تسليم البضائع المكونة من دفعات أو قطع متعددة العدول من يوم إستحواذ المستهلك أو طرف ثالث معين من قبله على آخر دفعة أو القطعة الأخيرة.
- حالة العقود الخاصة بالتسليم المنتظم للبضائع خلال فترة زمنية محددة العدول يحتسب من يوم إستحواذ المستهلك أو طرف ثالث معين من قبله على الحيازة المادية للسلعة الأولى.
- ج- أما عقود التوريد (المياه، الغاز والكهرباء) عندما لا تكون مشروطة بحجم محدد أو بكمية محددة وكذلك لتدفئة المنطقة من يوم إبرام العقد.

<sup>1</sup>L'article 09 de la directive 2011/83/UE du parlement européen et du conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du conseil et la directive 1999/44/CE du parlement européen et du conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du conseil et la directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil, J.O N° 304, p 78.

<sup>2</sup> L'article L 121-21 du code de la consommation qui a été modifié par la loi N° 2014-344, Op. Cit.



د- وفيما يخص العدول في مجال الخدمات عن بعد، تحتسب المدة من لحظة قبول المستهلك الإلكتروني العرض المقدم من المورد الإلكتروني وهذا ما بينته المادة 18-121 L من قانون المستهلك الفرنسي<sup>1</sup>.

حيث كان الأجدر على التشريع الجزائري توضيح وضبط متى يبدأ سريان حق التراجع حسب كل عقد مبرم وبذلك يعتبر ضمانه متماز بنوع من النقص غير جديرة بتبنيها وهذا ما يؤكد صحة المناقاة بتأسيس قانون فعال يحمى حقوق المستهلك الإلكتروني أثناء تعامله عبر العالم الافتراضي.

#### ت- حدود ممارسة حق العدول

صرح المشرع الجزائري عن ضمانه تبدو في الوهلة الأولى أنها حمائية لحق المستهلك الإلكتروني، حيث نص بموجب القانون رقم 18-09 أن القائمة الخاصة بالمنتجات المعنية بالعدول ستصدر عن طريق تنظيم لاحق للقانون، والقانون رقم 18-05 لم يتطرق هو الآخر لهذه العقود ولم يورد أي فقرة تبين أنه سيستثني فئة منها أو حتى نوه عن تنظيم سيصدر لاحقا.

وعليه يمكن القول، أن المشرع الجزائري فتح المجال للمستهلك لإستعمال حق العدول في كل العقود المبرمة دون وضع إستثناءات، وبذلك يمكن للمستهلك التعسف في إستعمال هذا الحق إضرارا بالمورد الإلكتروني وبالنتيجة إخلال بالتوازن العقدي وعدم إستقرار المعاملات الإلكترونية.

حيث لا يسعنا إلا الرجوع إلى التشريعات المقارنة والتي نجد معظمها حددت فئة من العقود التي لا يمكن ممارسة حق العدول فيها، وحتى يتسنى لنا معرفة هذه الفئة من العقود لابد من الرجوع إلى التوجيه الأوروبي رقم 83/2011 UE في مادته 16 والذي أوردها على سبيل الحصر كالتالي<sup>2</sup>:

- عقود الخدمة بعد أداءها بالكامل.

<sup>1</sup>« Le délai mentionné au premier alinéa court à compter du jour :

1° De la conclusion du contrat, pour les contrats de prestation de services et ceux mentionnés à l'article L. 221-4 ;

2° De la réception du bien par le consommateur ou un tiers, autre que le transporteur, désigné par lui, pour les contrats de vente de biens. Pour les contrats conclus hors établissement, le consommateur peut exercer son droit de rétractation à compter de la conclusion du contrat. Dans le cas d'une commande portant sur plusieurs biens livrés séparément ou dans le cas d'une commande d'un bien composé de lots ou de pièces multiples dont la livraison est échelonnée sur une période définie, le délai court à compter de la réception du dernier bien ou lot ou de la dernière pièce. Pour les contrats prévoyant la livraison régulière de biens pendant une période définie, le délai court à compter de la réception du premier bien », code de la consommation fr, op.cit.

<sup>2</sup> Article 16 de la directive 2011/83/UE, Op. Cit, p 80.



- توريد السلع أو الخدمات التي يعتمد سعرها على التقلبات في السوق المالية الخارجة عن سيطرة التاجر.
- توريد البضائع التي يصنعها وفقا لمواصفات المستهلك أو مخصصة بشكل واضح.
- توريد السلع التي يمكن أن تنتهي صلاحيتها بسرعة.
- توريد البضائع المختومة التي يمكن إرجاعها لكونها تتعلق بالحماية الصحية أو النظافة إذا تم فك ختمها من المستهلك بعد الإستلام.
- توريد بضائع التي تختلط بطبيعتها وبعد تسليمها بشكل لا ينفصل عن الأشياء الأخرى.
- توريد المشروبات الكحولية والتي تم الإتفاق على سعرها وقت إبرام عقد البيع ولا يمكن تسليمها إلا بعد 30 يوم وتعتمد قيمتها الفعلية على تقلبات السوق.
- توفير التسجيلات الصوتية أو المرئية المختومة أو برامج الكمبيوتر المختومة التي تم فتحها بعد التسليم.
- توفير صحيفة أو دورية أو مجلة بإستثناء عقود الإشتراك في هذه المطبوعة.
- العقود المبرمة في المزاد العلني.
- توفير خدمات الإقامة بخلاف الأغراض السكنية أو نقل البضائع أو تأجير السيارات أو تقديم الطعام أو الخدمات المتعلقة بالأنشطة الترفيهية إذا كان العقد ينص على فترة أداء محددة.
- توفير محتوى رقمي غير ملموس إذا كان الأداء قد بدأ بموافقة مسبقة صريحة من المستهلك الذي أقر أيضا بأنه سيفقد بالتالي حقه في العدول.
- عقود يطلب المستهلك صراحة من التاجر زيارته للقيام بأعمال الصيانة، إذا قدم التاجر خلال العملية خدمات إضافية إلى تلك المطلوبة منه أو إستهلاك بضائع غير التي تم الإتفاق عليها فحق العدول ينطبق على هذه الخدمات أو السلع الإضافية.
- وبذلك نرى أن التوجيه الأوروبي حدد العقود التي لا يمكن إستعمال حق العدول فيها وبالإرادة المنفردة، لكن كما سبق القول يمكن للمورد الإلكتروني إدراج شرط الإتفاق على آجال العدول عند الإقتضاء بموجب المادة 11 من قانون 05-18، وهو من المعلومات الواردة على سبيل المثال لا الحصر في العرض التجاري الإلكتروني المقدم من المورد الإلكتروني وبذلك نكون أمام التطبيق السليم

لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما تبناه تقريبا المشرع الفرنسي في المادة L221-28 من قانون الإستهلاك<sup>1</sup>.

### ث- كيفية ممارسة حق العدول

يعتبر حق العدول من الضمانة الكفيلة لإعادة التوازن للعقد المبرم بين الأطراف، حيث ولممارسة هذا الحق لا بد من إتباع جملة من الإجراءات يوجبها القانون المنظم له، لكن بتفحص القانون رقم 18-09 نلاحظ أن المشرع ترك شروط وكيفيات ممارسة حق العدول لتنظيم لاحق كما سبق توضيحه آنفاً، والقانون رقم 18-05 لم يتطرق نهائياً إلى هذه الإجراءات ولا حتى كيفية ممارستها وهذا ما يمثل فراغ

<sup>1</sup> « Article L221-28 : Le droit de rétractation ne peut être exercé pour les contrats :

1° De fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et, si le contrat soumet le consommateur à une obligation de payer, dont l'exécution a commencé avec son accord préalable et exprès et avec la reconnaissance par lui de la perte de son droit de rétractation, lorsque la prestation aura été pleinement exécutée par le professionnel ;

2° De fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation ;

3° De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés

4° De fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;

5° De fourniture de biens qui ont été descellés par le consommateur après la livraison et qui ne peuvent être renvoyés pour des raisons d'hygiène ou de protection de la santé ;

6° De fourniture de biens qui, après avoir été livrés et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles ;

7° De fourniture de boissons alcoolisées dont la livraison est différée au-delà de trente jours et dont la valeur convenue à la conclusion du contrat dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel ;

8° De travaux d'entretien ou de réparation à réaliser en urgence au domicile du consommateur et expressément sollicités par lui, dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l'urgence ;

9° De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur après la livraison ;

10° De fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine, sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications ;

11° Conclues lors d'une enchère publique ;

12° De prestations de services d'hébergement, autres que d'hébergement résidentiel, de services de transport de biens, de locations de voitures, de restauration ou d'activités de loisirs qui doivent être fournis à une date ou à une période déterminée ;

13° De fourniture d'un contenu numérique sans support matériel dont l'exécution a commencé avant la fin du délai de rétractation et, si le contrat soumet le consommateur à une obligation de payer, lorsque :

a) Il a donné préalablement son consentement exprès pour que l'exécution du contrat commence avant l'expiration du délai de rétractation ; et

b) Il a reconnu qu'il perdra son droit de rétractation ; et

c) Le professionnel a fourni une confirmation de l'accord du consommateur conformément aux dispositions du deuxième l'alinéa de l'article L. 221-13 », code de la consommation fr, op.cit.

تشريعي لابد على المشرع تداركه، وأمام هذا الوضع لابد من الرجوع إلى التشريعات المقارنة وتحديدًا التوجيه الأوروبي رقم UE 83/2011، إذ نص في محتواه على أن يبلغ المستهلك الإلكتروني المورد الإلكتروني قبل إنتهاء فترة العدول أو الإنسحاب بقراره بالعدول عن إبرام العقد، وللقيام بذلك إما:

- إستخدام نموذج السحب المحدد في الملحق 1، الجزء B أو<sup>1</sup>.

- الإدلاء ببيان آخر لا لبس فيه يحدد قراره بالعدول عن إبرام العقد.

كما نص التوجيه الأوروبي عن إمكانية منح المستهلك الإلكتروني خيار ملء نموذج إستمارة العدول عبر الموقع التجاري للمهني سواء بالنموذج الملحق في التوجيه أو قانون المستهلك أو بيان لا لبس فيه مع ضرورة إخطار المستهلك تسلمه الإخطار<sup>2</sup>.

وعليه مكن التوجيه الأوروبي المستهلك الإلكتروني إستخدام نموذج محدد في الملحق المخصص لحق العدول<sup>3</sup> أو أي بيان آخر شرط أن يكون صريحا ومكتوب خطيا، فلا يمكن إجراء العدول شفويا أو ضمنا بمجرد إعادة المنتج أو رفض التسليم بإستثناء إرفاق هذا الأخير بنموذج العدول<sup>4</sup>، مع ضرورة إبلاغ المورد الإلكتروني بقراره مع إخطار هذا الأخير المستهلك بإستلامه الإقرار وهذا ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 11 من التوجيه الأوروبي UE83/2011، وأضافت المادة سالفة الذكر في فقرتها 04 أن عبء الإثبات في ممارسة حق العدول يقع على عاتق المستهلك، ويكون الإثبات بواسطة طبع صفحات الويب التي تم التعامل من خلالها وهناك من يرى أن إرسال البريد الإلكتروني من قبل المستهلكين وعليه يمكن الإقرار بالتسليم ويعد بذلك نظاما مأمولا ومرغوبا فيه<sup>5</sup>.

#### ثانيا- الإختلال العقدي: نحو محاولة الموازنة بين الأطراف المتعاقدة

تعتبر عقود التجارة الإلكترونية بمثابة عقود إذعان، فكل محترف عموما هو في وضع يمكنه من فرض شروطه على المستهلكين في ظل الإحتكار وحتى في غيابه<sup>6</sup>، وبما أن عقد الإستهلاك الإلكتروني

<sup>1</sup> Voir les formulaires ci-joint en annexe n°01 de cette thèse.

<sup>2</sup> Article 11 de la directive 2011/83/UE, Op .Cit, p 78.

<sup>3</sup> L'article R221-1 du décret n° 2016-88 du 29 juin 2016 prévoyait un formulaire de rétractation n° 2 de l'article L221-5 joint à l'annexe du code de la consommation, Op. Cit.

<sup>4</sup> Carla BAKER-CHISS, Le droit de rétractation du contrat électronique, collection études juridique dirigée par Nicolas MOLFESIS, L'acquis communautaire : le contrat électronique, chapitre 07, Paris, 2010, p156.

<sup>5</sup> Ibid, p 193.

<sup>6</sup> رباحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلى الشلف، العدد: 02، جوان 2013، ص 103.

من عقود الإذعان والذي توضع بنوده كلية أو جزئية قبل التعاقد فهو مجال خصب لعدم التوازن العقدي<sup>1</sup>، وبذلك تبني المشرع الجزائري حق العدول كرخصة محضة له بصفته الحلقة الأضعف في العلاقة العقدية، وهذا خلق نوعاً من التوازن العقدي بين الأطراف دون ممارسة هذا الحق إضراراً بالمحترف.

حيث وطبقاً للمبدأ العام القائل "العقد شريعة المتعاقدين" يلاحظ أن هذه الرخصة هي خروج عن هذا المبدأ الذي يعد من قبل القواعد القانونية الراسخة، فبالنظر إلى مبررات هذا الحق والتي هي حماية المستهلك عامة بسبب عدم تمكنه من رؤية المبيع أو الإلمام بخصوصيات الخدمات والتي تتم عبر العالم الافتراضي، فالمستهلك الإلكتروني لا يستطيع الحكم على المبيعات والخدمات المعروضة من قبل المحترف مهما بلغت دقتها<sup>2</sup>.

#### أ- إبراز آراء جانب من الفقهاء

نتيجة لتبني هذه الرخصة برزت مختلف الآراء الفقهية محاولة منهم تبرير حق اللجوء إلى العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني وهذا لإعادة التوازن للعقدي بين الأطراف، وبذلك يمكن إبراز أهم الآراء التي نادى بحق لجوء المستهلك الإلكتروني لحق العدول عن تنفيذ العقد، إذ نبينهم كالتالي:

#### 1- فحوى الرأي الأول " إنتهاك مبدأ العقد شريعة المتعاقدين "

إن الحق الممنوح يعد إنتهاكا صارخا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" لما يحمله من ضرر بين قد يلحق المورد الإلكتروني ومركزه المالي ومخزون بضائعه، إذ لا بد من مراعاة مصلحته إضافة إلى مصلحة المتعاقدين الآخرين، فإن فرض هذا الحق يعد عبثاً بالوظيفة الاجتماعية للعقد فهذا المبدأ لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الأطراف أو لأسباب يقرها القانون عملاً لنص المادة 106 من القانون المدني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> التوازن العقدي هو: المساواة أو التكافؤ بين أطراف التعاقد والتوازن الموضوعي بين الأداءات المتقابلة، عرعار عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، غير منشورة، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014/2015، ص 03.

<sup>2</sup> عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك -دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 764، نقلاً عن حسن مكي مشيري، المرجع السابق ص 458.

<sup>3</sup> نصت المادة 106 على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله الا باتفاق، أو للأسباب التي يقرها القانون"، الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

## - نقد الرأي الأول

رجح بعض من الفقهاء أن الفرض نادر الحدوث لأن حق العدول عن التعاقد إما يكون لمصلحة متعاقد ضعيف مقابل متعاقد متفوق إقتصاديا وفنيا في مجال المعاملات الإلكترونية، فقد يكون السبب أن العقد أبرم في ظروف غير ملائمة كالبيع بالتقسيط أو تعاقد على مبيع لم يستطع معاينته، فلا يتصور وجود تعسف في هذه الفرضية<sup>1</sup>.

## 2- فحوى الرأي الثاني "التقليل من أهمية نظرية العيوب الخفية"

إن منح المستهلك الإلكتروني حق العدول خلال المدة المحددة قانونا دون إبداء مبررات<sup>2</sup>، يؤدي إلى التقليل من أهمية نظرية عيوب الإرادة (غلط، إكراه وتدليس)، فحجتهم أن المستهلك الإلكتروني وهو بصدد إبطال العقد لعيب من عيوب الإرادة صعب الإثبات وبالتالي اللجوء إلى العدول أسهل عليه من عبء الإثبات الذي لا يستطيع إيجاده<sup>3</sup>.

## - نقد الرأي الثاني

إن نظرية عيوب الإرادة لم تقرر لصالح العقود المبرمة بين غائبين فقط إنما تقرر لصالح كافة العقود سواء حاضرين أو غائبين، بينما حق العدول ينحصر على عقود البيع أو تقديم خدمات والتي تبرم بين متعاقدين غائبين عبر العالم الافتراضي، لكن يمكن اللجوء إلى نظرية عيوب الإرادة في أي عقد سواء تقليدي أو مبرم عبر شبكة الأنترنت فخير اللجوء إلى العدول حق مقرر للمستهلك الإلكتروني فقط بينما حق اللجوء إلى نظرية عيوب الإرادة متاح لكلا الطرفين إذا تحققت شروط معينة خلال حق العدول الذي لا يتطلب توافر شروط لتطبيقه، ضف إلى ذلك مدة سقوط دعوى عيوب الإرادة تكون أطول من المدة المقررة لممارسة حق العدول<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> إبراهيم رفعت الجمال، انعقاد العقد بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 61، نقلا عن حسن مكي مشيري، المرجع السابق، ص 459.

<sup>2</sup> حسب المادة 19/2 من قانون 18-09 العدول دون تبرير لكن المادة 23/2 من قانون 18-05 أقرت تسبب حق العدول.

<sup>3</sup> محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 146، نقلا عن حسن مكي مشيري، مرجع سبق ذكره، ص 459.

<sup>4</sup> صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف المواصفات في عقود البيع، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 223، نقلا عن حسن مكي مشيري، مرجع سبق ذكره، ص 460.

تعتبر عقود التجارة الإلكترونية من عقود الإذعان، فالمستهلك الإلكتروني يقبل أو يرفض الشروط المفروضة عليه وبذلك رجوع الكفة لصالح المورد الإلكتروني المحترف في مجال المعاملات، وبتبني المشرع الجزائري حق العدول والذي هو رخصة للمستهلك الإلكتروني ما هو إلا محاولة منه لإحلال التوازن العقدي بين الطرفين، لكن هذا الحق يخل بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين اللذان يتصفان بحسن النية، وبذلك يتضح أن العقد فقد توازنه مرة أخرى بتبني حق العدول إذ كان لزاماً على المشرع إدراج إطار منظم لهذا الحق وتقليص حدود التعامل به حتى لا يكون حفا تعسفياً لصالح المستهلك الإلكتروني ضد مصلحة المورد الإلكتروني.

### ب- الآثار المترتبة عن ممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

مما لا شك فيه أن تبني الحق في العدول يبقى العقد محاطاً بحالة الشك وعدم الإستقرار لقبليته للفسخ<sup>1</sup>، فالهدف من تقرير هذا الحق هو حماية رضا المستهلك بإعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقة العقدية، فأساليب الدعاية والإغراءات عبر العالم الافتراضي تدفعه لإبرام العقد الإلكتروني دون معانيته لمحله مادياً، وبذلك منح المشرع للمستهلك الإلكتروني هذا الحق بإعتباره مهلة إضافية للتفكير والتروي في تنفيذ العقد<sup>2</sup>، إذ يمنح هذا الخيار المستهلك حق ممارسته وفقاً لسلطته التقديرية، شرط عدم تعسفه<sup>3</sup>، فأقرار المشرع لهذا الحق يمنح المستهلك الإلكتروني فرصة إرجاء الكفة لصالحه رغم أنه يمس بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، في جوهره الذي لا يمكن تعديله ولا نقضه إلا بإتفاق الأطراف أو لأسباب يقرها القانون.

إن رغبة المستهلك الإلكتروني في العدول عن تنفيذ العقد لا يؤدي بالضرورة إلى إزالة العقد وإعتباره كأن لم يكن، بل يمكن أن يستمر الطرفين في هذا العقد، وبذلك يترتب عن ممارسة هذا الحق آثار قانونية سواء على عاتق المستهلك الإلكتروني أو المحترف نبيهم أدناه.

### 1- آثار حق العدول بالنسبة لمتلقي العرض

يصبح العقد المبرم بين الأطراف كأن لم يكن بمجرد عدول متلقى العرض عن تنفيذ العقد، حيث أوجبت المادة 23/ف2 من القانون رقم 18-05 على المستهلك الإلكتروني الإشارة إلى سبب الرفض،

<sup>1</sup> خلوي نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم، غير منشورة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/07/02، ص 298.

<sup>2</sup> جامع مليكة، المرجع السابق، ص 203.

<sup>3</sup> Carla BAKER-CHISS, Op. Cit, p 196.

إذ يترتب عليه عدة إلتزامات والتي من بينها: رد المنتج سواء كان سلعة أو تنازل عن خدمة إذ ينبغي ردها في غلافها الأصلي كما إستلمها، أما فيما يخص المنتجات الغذائية القابلة للتلف يستحسن عدم ردها ومطالبة المورد الإلكتروني بالتعويض.

وأوضحت المادة 23/ف2 من قانون رقم 18-05 أن تكاليف إعادة الإرسال تقع على عاتق المورد الإلكتروني وبذلك فإن المشرع غلب كفة مصلحة المستهلك الإلكتروني على مصلحة المورد الإلكتروني، فإذا إستعمل المستهلك الإلكتروني هذا الحق وبشكل تعسفي لعدم تحديد المنتجات والسلع (والتي لا يجوز الرجوع عن تنفيذ العقد فيها) نكون قد أضربنا بمصلحة المورد الإلكتروني، ولذلك لا بد للمشرع أن يعيد النظر في هذا القانون وإدراج قسم خاص بالعدول يحمل في مضمونه كيفية ممارسته وإجراءاته وكذا ضبط العقود التي لا يمكن الرجوع فيها.

وأمام هذا الوضع يمكننا إلقاء نظرة على القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبي حيث نجدهما ينصان على أن تكاليف إرجاع البضاعة يتحملها المستهلك الإلكتروني، مالم يوافق التاجر على دفع ثمنها أو إذا فشل في إبلاغ المستهلك بأن هذه التكاليف هي مسؤوليته وهذا ما نصت عليه المادة 23-L221 من قانون المستهلك الفرنسي والمادة 14 من التوجيه رقم UE83/2011، وبذلك تؤكد التشريعات أن ممارسة حق العدول يكون في إطار يخضع لضوابط قانونية وحماية للأطراف المتعاقدة معا لا لتغليب مصلحة طرف على طرف، كما إستنتجت المادة من دفع تكاليف بعض الخدمات من طرف المستهلك والتي من بينها: خدمات تزود بالمياه، الغاز والكهرباء، التزود كليا أو جزئيا بمحتوى رقمي على وسيط غير ملموس وإلى غيرها من الخدمات<sup>1</sup>.

لا مناص من التذكير أن سقوط الحق في العدول بصيرورة العقد باتا لا يمنع من الإستناد إلى نظرية العيوب الخفية إذا تبين لاحقا أن إرادته كانت معيبة، فهذا العدول لا يمنعه من الإستفادة من الحماية العامة المقررة في قواعد القانون المدني.

## 2- آثار حق العدول بالنسبة للمحترف

إن التمسك بحق العدول من المستهلك الإلكتروني خلال المدة القانونية يلزم المورد الإلكتروني رد الثمن خلال مدة أقصاها 15 يوما من تاريخ إستلامه للمنتج، وهذا ما نوهت عنه المادة 4/23 من قانون 18-05، إذ يقع على عاتق المورد الإلكتروني ما يلي:

<sup>1</sup>Article 14/4 de la directive N° 2011/83 UE, Op. Cit, p 79.



- تسليم جديد موافق للطلبية أو
- إصلاح المنتج المعيب أو
- إستبدال المنتج بأخر مماثل أو
- إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقع الضرر.

وبذلك أعطى المشرع فرصة للمورد الإلكتروني إما تسليم منتج جديد موافق لطلبية المستهلك الإلكتروني أو إصلاح المنتج إذا تخلله عيب يمكن إصلاحه أو إستبدال المنتج بمنتج مماثل له حسب المواصفات المطلوبة، وهذا ما يجعل من العقد مستمر ويؤدي إلى إبرامه عند تنفيذ هذه الإلتزامات، أما إذا تم إلغاء الطلبية نهائيا لابد من إرجاع المبلغ مع تمكين المورد الإلكتروني من المطالبة بالتعويض في حالة وقوع الضرر طبقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني<sup>1</sup>، وهذا كله ما هو إلا ضمانات لحماية مصلحة الأطراف المتعاقدة والمساواة بينهم.

يبدو أن آثار حق العدول على المورد الإلكتروني في التشريعات المقارنة تتمثل في دفع جميع المدفوعات بما فيها ذلك تكاليف التسليم، إذ يقوم بسداد هذه التكاليف بإستخدام وسائل الدفع الإلكترونية التي يستخدمها المستهلك الإلكتروني، وإلا بموافقة صريحة من المستهلك بإستعمال وسيلة أخرى، ويخرج عن التكاليف المبالغ الإضافية والتي يختارها المستهلك للتوصيل والتي هي أكثر تكلفة من طريقة التسليم القياسية التي يقدمها المورد الإلكتروني وهذا ما بينه قانون حماية المستهلك والتوجيه الأوروبي<sup>2</sup>.

صفوة القول حول موضوع حق العدول ومن خلال تحليلنا للمواد الخاصة بالقانون رقم 18-05 و 18-09 توصلنا أن المشرع فتح المجال للمستهلك الإلكتروني والمستهلك العادي للعدول في أي عقد يبرمه، وترك هذا الحق دون ضوابط تحكمه مما يجعل البعض من جماعة المستهلكين تتعسف في إستعمال الحق مما يجعل العقد غير متوازن مرة أخرى، وعليه وإلحلال التوازن بين الأطراف لابد للمشرع من تعديل القانونين وإدراج ضوابط تحكم هذا الحق وحصص العقود التي يمكن ممارسة حق العدول فيها وهذا حماية لكلا الطرفين وإلحلال التوازن بينهما، حيث ولعدم وجود هذه الضوابط قد يؤدي إلى تراجع

<sup>1</sup> نصت المادة 124 أنه: "الفعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

<sup>2</sup> Article L 221-24 du code de la consommation et article 13 de la directive N° 2011/83 UE, Op. Cit, p 79.



التعاقد عبر العالم الافتراضي من قبل المورد الإلكتروني مخافة العدول في أي عقد مبرم بينهما، وفي المقابل لا بد من هذا الأخير أن يتصف بالنزاهة والأمان والمصادقية عند عرض مبيعاته، لأن المستهلك الإلكتروني يقع في غالبية الأوقات للإحتيال والتضليل.

### الفرع الثاني

#### حق المستهلك الإلكتروني في حماية بياناته الشخصية

أصبحت المعطيات الشخصية عصب شديد الأهمية في الإقتصاد الرقمي وفي التنمية الإقتصادية، فإن صح التعبير هي التي تغذى الابتكار في معظم القطاعات الصناعية والتجارية والخدماتية، فعملية المعالجة تساهم في تحسين الأداء والإنتاجية في كافة قطاعات الدولة الواحدة، إذ أضحى التعامل بالمعطيات الشخصية في واقع عالمنا المادي لا يخلو من سلبيات الإنتهاك غير مشروع له فإن التعرض لهذا الأخير بطريقة غير مشروعة في العالم الافتراضي أمر محقق وأخطر من سابقه، إذ ظهرت أنماط مستحدثة للإعتداء على خصوصية الأشخاص وهذا ما أوجب إخضاع مثل هذه العمليات إلى إطار منظم قانوني محكم يعرض كل مخالف له لجزاءات محددة، إذ يتطلب الخوص في هذا الموضوع الفهم الجيد لمصطلحات الأساسية حتى يمكن التوصل إلى نتائج سليمة، لاسيما أنها مصطلحات تقنية أكثر منها قانونية، لذلك وجب ضبط المفاهيم القانونية للمعطيات الشخصية وتحديد خصائصها (أولاً)، لنصل إلى الإحاطة بالجوانب المختلفة للحماية القانونية لحق الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني (ثانياً) حيث نبين ذلك فيما يلي:

#### أولاً- ضبط المفاهيم القانونية للمعطيات الشخصية

تحظي مسألة التعامل مع المعطيات الشخصية إهتماماً كبيراً نتيجة لتطور تكنولوجيا المعلومات وحجم التدفق المعلوماتي الهائل الذي يتم تداوله عبر الإنترنت، إذ أصبحت تشكل تهديداً مباشراً على الأشخاص في كشف هويتهم وكذا الدول ومصالحها وحتى أمنها أثناء عمليات المعالجة مما أصبح يمس بحقوق وحرريات الأفراد كالحق في الخصوصية والحق في التعبير والمكرس دستورياً<sup>1</sup>، حيث ولضمان التطبيق السليم لأي قاعدة قانونية ولضمان أمن قانوني ناجح وفعال كان لا بد من التوقف لتحديد مفهوم المعطيات الشخصية وتبيان كل جوانبها عبر ما يلي:

<sup>1</sup> منى الأشقر جبور/ محمود جبور، البيانات الشخصية والقوانين العربية الهم الأمني وحقوق الأفراد، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، ط1، بيروت-لبنان، 2018، ص 18.

## أ- مفهوم المعطيات الشخصية في التشريعات المقارنة

قبل التطرق إلى تعريف المشرع الجزائري للمعطيات الشخصية لابد من العودة إلى التعريفات التي جاءت بها التشريعات المقارنة في هذا المجال، كون الجزائر فتية في هذا المجال رغم إقرارها له سابقا، حيث يمكن تعريف البيانات حسب ما وضعته منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية OCDE بأنها: "كل معلومة عائدة لشخص طبيعي معرف أو قابل للتعرف"<sup>1</sup>، وبذلك فالمعطيات ذات الطابع الشخصي هي تلك المعلومات المرتبطة بشخص طبيعي معين مع إمكانية تحديد الهوية والتعرف عليه.

وعرفت المادة 01/04 من النظام العام الأوروبي لحماية المعطيات (GDPR) - اختصار لجملة General data protection regulation الذي دخل حيز النفاذ في 25 ماي 2018، أكثر دقة مع ما توصلت له التطورات في المجال المعلوماتي أنها: "أي معلومات تتعلق بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعريف عليه يشار إليه فيما يلي باسم (الشخص المعني) ويعتبر شخصا طبيعيا قابلا للتعرف كل شخص طبيعي يمكن معرفته بشكل مباشر أو غير مباشر، على وجه الخصوص بالرجوع إلى عنصر قانوني معرف مثل الاسم ورقم التعريف وبيانات الموقع ومعرف الاتصال عبر الانترنت أو لواحد أو أكثر من العناصر المميزة لهويته الفيزيولوجية أو الجنسية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية"<sup>2</sup>.

تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة توصيات المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان الخاص بحقوق الإنسان والتقدم التكنولوجي المنعقدة في طهران 1968، ومن أبرز ما نص عليه أن الحاسبة الإلكترونية تمثل أكبر تهديد على الحياة الخاصة والحريات، حيث أصدرت بموجبها دليلا يتضمن الحد الأدنى من الضمانات التي يجب أن تتضمنها التشريعات الوطنية لتنظيم ملفات البيانات الشخصية المعدة بالحاسبات

<sup>1</sup> L'article 1(b) : " toute information relative à une personne physique identifiée ou identifiable", Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel, voir sur le site suivent : <https://www.oecd.org/fr/sti/ieconomie/lignesdirectricesregissantlaprotectiondelaviepriveeetlesfluxtransfrontieresdedonneesdecaracterepersonnel.htm#part1> , 10/10/2022, 06 :32h.

<sup>2</sup> Article 4(1) règlement(EU) 2016/679 du parlement européen du conseil" « données à caractère personnel", toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable ( ci-après dénommée " personne concernées"; est réputée être une "personne physique identifiable" une personne physique qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique ,génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale », JOUE L 119/1.

الإلكترونية، وصدر عن جمعيتها العامة القرار رقم 95-45 الذي يتضمن المبادئ التوجيهية لتنظيم الملفات والبيانات المعدة بتلك الحاسبات دون التطرق إلى تعريف لتلك البيانات<sup>1</sup>.

لكن ورجوعاً للفقهاء الفرنسيين والذي لطالما ناد بقصور النصوص القانونية التقليدية في حماية الحياة الخاصة للأشخاص في مواجهة الإعتداءات المستحدثة بموجب التكنولوجيا، توجت هذه الجهود بصدور القانون رقم 78-17 المتعلق بالإعلام الآلي والمعطيات والحريات<sup>2</sup>، لكن ما يلاحظ أن هذا القانون إستعمل مصطلح مغاير أطلق عليه بالمعطيات الإسمية إذ عرفها في المادة 04 منه أنها: "تلك المعلومات التي تسمح تحت أي شكل كانت بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالتعرف على الأشخاص الطبيعية"<sup>3</sup>، لكن بصدور القانون رقم 2004-801 المعدل للقانون السابق غير المصطلح وأطلق عليها تسمية البيانات ذات الطابع الشخصي في المادة 02 منه مستعين بالعناصر التي تمكن من التعرف على الشخص الطبيعي<sup>4</sup>.

وبذلك تعد هذه التسمية مطابقة مع العبارة المعتمدة في الإتفاقيات الأوروبية لسنة 1981 وكذا التوجيه الأوروبي رقم 2016/679 وبذلك وأمام مقتضيات توحيد النصوص الوطنية للاتحاد الأوروبي مع النظام العام الأوروبي عدلت المادة 02 التي سبق ذكرها بموجب الأمر رقم 2018-1125 أين إستعمل المشرع الفرنسي مصطلح مستحدثاً هو ملف البيانات ذات الطابع الشخصي وعرفه على أنه:

<sup>1</sup> نورة حمليل، حماية المعطيات الشخصية في مواجهة الإدارة الإلكترونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 02، 2020، ص 30.

<sup>2</sup> Loi n°78-17 du 06 janvier 1978, relative l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 07 janvier 1978, p 15.

<sup>3</sup> « Sont réputées nominatives au sens de la présente loi les informations qui permettent, sous quelque forme que ce soit, directement ou non, l'identification des personnes physiques auxquelles elles s'appliquent, que le traitement soit effectué par une personne physique ou par une personne morale », art 4 de la loi 78-17, op. Cit.

<sup>4</sup> « ... Constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne », art 02 de la loi 2004-801 du 6 Aout 2004, relative à la protection des personnes physique à l'égard des traitements de données à caractère personnel modifiant la loi 78-17 du 6 janvier 1978, JORF du 06 Aout 2004.

"كل مجموع مؤطر من البيانات ذات الطابع الشخصي قابل للإطلاع عليه وفق معايير محددة سواء كان هذا المجموع مركزي أو لا مركزي موزع بطريقة وظيفية أو جغرافية"<sup>1</sup>.

من خلال ما سبق تبيانه تعتبر المعطيات الشخصية تلك المعلومات التي تتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بشخص طبيعي (article 4 du RGPD) وهي على وجه الخصوص البيانات التالية<sup>2</sup>:

- اسم،
- الاسم الاول،
- تاريخ الميلاد،
- numéro de téléphone personnel ou professionnel, رقم الهاتف الشخصي أو المهني،
- adresse mail personnelle ou professionnelle عنوان البريد الإلكتروني الشخصي أو المهني
- adresse postale personnelle ou professionnelle العنوان البريدي الشخصي أو المهني
- ملفات تعريف الارتباط cookies
- adresse IP (lorsqu'elle est combinée à d'autres informations) عنوان IP عند دمجها مع معلومات أخرى
- identifiant numérique معرف رقمي
- numéro de carte de paiement رقم بطاقة الائتمان
- numéro de sécurité sociale رقم الضمان الإجتماعي
- plaque d'immatriculation لوحة الأرقام

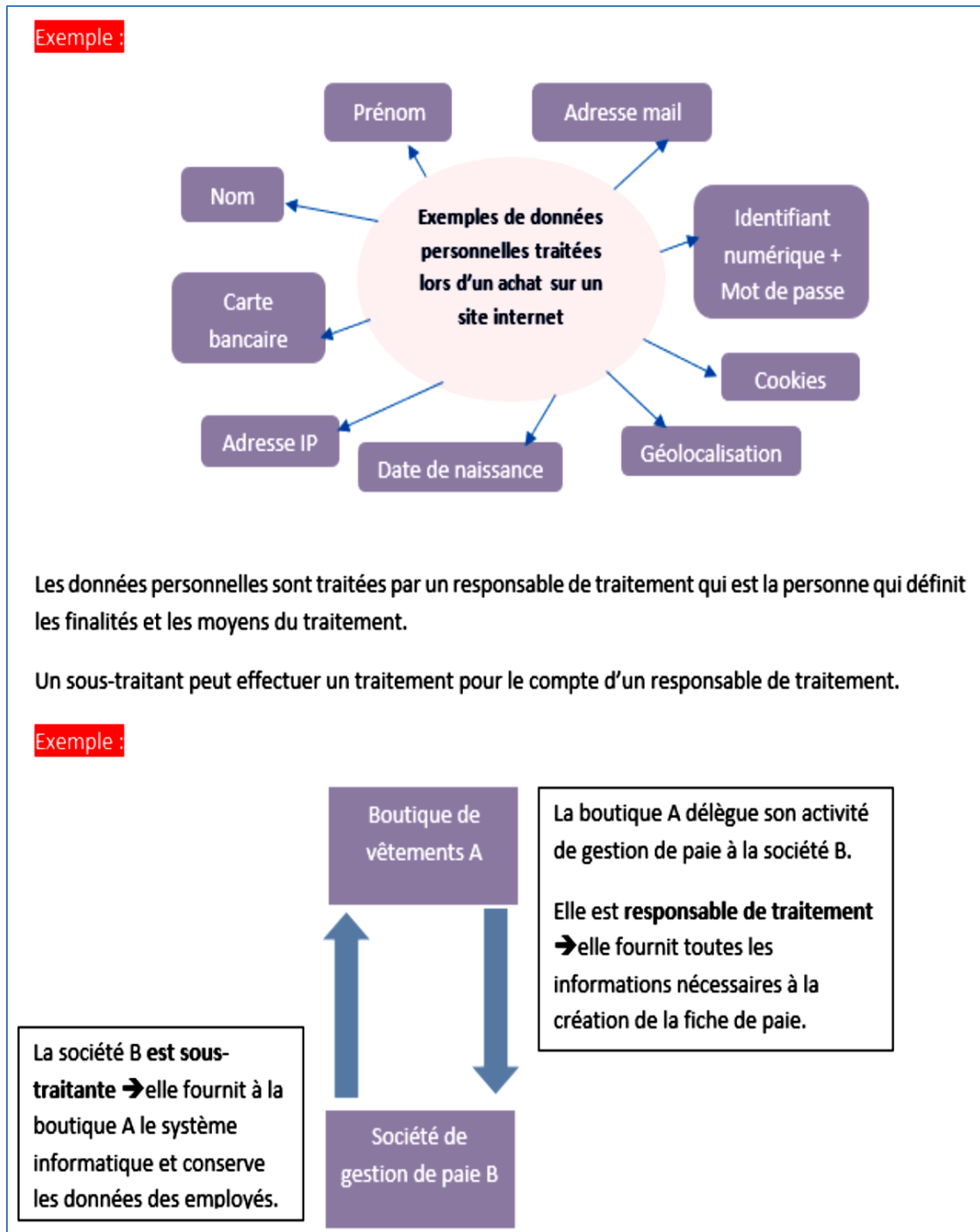
<sup>1</sup> « Constitue un fichier de données à caractère personnel tous ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique. Sauf dispositions contraires, dans le cadre de la présente loi s'appliquent les définitions de l'article 4 du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016. », art 01 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles JORF n°0141 du 21 juin 2018.

<sup>2</sup> Samia M'Hamdi, "RGPD" : Quelle protection pour vos données personnelles? institut national de la consommation, article publié le 10/02/2022, voir le lien suivant :

<https://www.inc-conso.fr/content/rgpd-quelle-protection-pour-vos-donnees-personnelles#:~:text=la%20protection%20des%20donn%C3%A9es%20par,principe%20de%20minimisation%20des%20donn%C3%A9es> , le 10/10/2022, 14 :05h.

Image n° (05)

Exemple de données personnelles traitées lors d'un achat sur un site internet<sup>1</sup>



<sup>1</sup> Samia M'Hamdi, op. Cit, p04.

يوضح المثال الأول عملية الشراء عبر الإنترنت وماهي البيانات الشخصية المعالجة<sup>1</sup> التي يمكن الإعتماد عليها لإتمام العملية حيث تتم معالجة البيانات الشخصية بواسطة المسؤول عن المعالجة وهو الشخص الذي يحدد أغراض ووسائل المعالجة وقد يقوم المعالج بمعالجة البيانات نيابة عن وحدة التحكم.

أما المثال الثاني فهو يوضح عملية تفويض المتجر A نشاط إدارة إيصال المدفوعات للشركة B والتي هي مسؤولة عن المعالجة<sup>2</sup> إذ توفر جميع المعلومات اللازمة لإنشاء كشف الراتب، والشركة B هي المعالج من الباطن<sup>3</sup> إذ تزود المحل A بنظام معلوماتي وتخزن بيانات الموظفين.

أما المشرع المغربي فقد عرف المعطيات الشخصية أنها: "كل معلومة كيفما كان نوعها بغض النظر عن دعامتها، بما في ذلك الصوت والصورة، والمتعلقة بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه والمسمى بعده بالشخص المعني.

ويكون الشخص قابلاً للتعرف عليه بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ولا سيما من خلال الرجوع إلى رقم تعريف أو عنصر أو عدة عناصر مميزة لهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الإجتماعية"<sup>4</sup>، وبذلك يتضح أن المشرع المغربي حدد شروط خاصة ببعض المعطيات الشخصية منها الجينية والصحية والمعلومات التاريخية والإحصائية والعلمية وعليه يظهر تأثير

<sup>1</sup> "معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي هي كل عملية أو مجموعة عمليات منجزة بطرق أو بوسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي، مثل الجمع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملائمة أو التغيير أو الإستخراج أو الإطلاع أو الإستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال أو النشر أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيني وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف"، المادة 3/03 من قانون 07-18، المؤرخ في 10 جوان 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد 34، الصادرة في: 10 جوان 2018.

<sup>2</sup> "المسؤول عن المعالجة هو كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو كيان آخر يقوم بمفرده أو بالإشتراك مع الغير بتحديد الغايات من معالجة المعطيات ووسائلها"، المادة 12/03، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> "المعالج من الباطن هو كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو كيان آخر يعالج معطيات ذات طابع شخصي لحساب المسؤول عن المعالجة"، المادة 13/03، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> القانون المغربي رقم 08-9، المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين إتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد 5711، الصادرة بتاريخ: 23 فيفري 2009، ص 52.

المشروع المغربي بنظيره الأوروبي وخير دليل إنضمامه إلى الإتفاقية الأوروبية رقم 108 والبروتوكول الإضافي لها في 22 أوت 2014<sup>1</sup>.

وعرفها المشروع التونسي أنها: "كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرّفا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة وغير مباشرة بإستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونا"<sup>2</sup>، من خلال إستقراء هذه المادة يبدو أن المشروع التونسي إستثنى المعلومات المتعلقة بالحياة العامة من هذه الحماية المقررة، وتدعيما لمنظومتها القانونية إنضمت هيا الأخرى إلى الإتفاقية الأوروبية رقم 108 والبروتوكول الإضافي رقم 181.

### ب- مفهوم المعطيات الشخصية في التشريع الجزائري

نص المشروع الجزائري بموجب القوانين الداخلية له على وجوب حماية قانونية للحياة الخاصة للأفراد والتي من بينها القانون المدني وقانون العقوبات، لكن بتطور البيئة الاقتصادية أصبحت تلك النصوص غير كفيلة بإستيعاب التقدم التكنولوجي، وبذلك كان لزاما على المشروع الجزائري لتصدى لهذه الإشكالات بخلق قواعد قانونية مستحدثة تفي بالغرض المطلوب، حيث وبالنظر إلى التسلسل القانوني لبروز الحماية الخاصة بالمعطيات الشخصية، حيث صدر القانون رقم 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها<sup>3</sup>، ونظم المعطيات المعلوماتية<sup>4</sup> وكيفية إستغلالها دون التطرق إلى المعطيات الشخصية، ضف إلى ذلك لم يعرف القانون رقم 18-04

<sup>1</sup> نورة حمليل، المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> قانون أساسي تونسي عدد 63، المؤرخ في: 27 جويلية 2004، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الفصل 4، ص 02.

<sup>3</sup> القانون رقم 09-04، المؤرخ في 05 أوت 2009 المحدد للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47، الصادرة في: 16 أوت 2009.

<sup>4</sup> عرف القانون رقم 09-04 المعطيات المعلوماتية أنه: "أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية بما في ذلك البرامج المناسبة التي تجعل المنظومة المعلوماتية تؤدي وظيفتها"، المرجع السابق.

المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية<sup>1</sup> الذي ألغى القانون رقم 2000-03<sup>2</sup> حيث إكتفي بشرط حماية الحياة الخاصة للمشاركين وبياناتهم.

يعتبر القانون رقم 18-07 أول قانون يحمي الأشخاص الطبيعية في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لذلك نص وبشكل أساسي على تحديد مفهوم بعض المصطلحات، فقد عرفت المادة 01/03 من القانون رقم 18-07 المعطيات ذات الطابع الشخصي أنها: "كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه، "الشخص المعنى" بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية"<sup>3</sup>.

ويتضح لنا جليا أن هذا التعريف يتقارب مع ما جاء به التوجيه الأوروبي 2016/679 وتأثر بالقانون الفرنسي 2004 على غرار باقي التشريعات وذلك ليتوسع في نطاق الحماية من أجل خلق مساحة أكبر من أجل تشجيع الاستثمار الدولي، عبر التجارة الإلكترونية ومواكبة التطورات التكنولوجية المتسارعة.

ومن خلال المادة 03 أعلاه أقر المشرع الجزائري حماية للشخص الطبيعي فقط دون الشخص الاعتباري والذي بدوره يملك معطيات تتطلب الحماية القانونية، حيث ونظرا للتطور الحاصل للشخص الاعتباري لابد من إصباح الحماية نفسها عليه وذلك لما يملكه من مقومات تجعله أكثر عرضة للقرصنة.

#### ت- أصناف المعطيات الشخصية

ميز المشرع الجزائري من خلال القانون 18-07 بين أنواع من المعطيات حيث صنفها إلى ثلاثة أصناف<sup>4</sup> يتعلق الصنف الأول "بالمعطيات الحساسة" والذي "هو عبارة عن معطيات ذات طابع شخصي تبين الأصل العرقي أو الاثني أو الآراء السياسية أو القناعات الدينية أو الفلسفية أو الانتماء النقابي للشخص المعنى أو تكون متعلقة بصحة بما فيها معطياته الجينية وهذا بموجب المادة 06/03 من

<sup>1</sup> القانون رقم 18-04، المؤرخ في: 10 ماي 2018، المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 27، الصادرة في: 13 ماي 2018.

<sup>2</sup> القانون رقم 2000-03، المؤرخ في 05 أوت 2000، المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، الصادرة في: 06 أوت 2000(ملغى).

<sup>3</sup> القانون رقم 18-07، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المرجع نفسه.



القانون سالف الذكر"، أما الصنف الثاني يتمثل في "المعطيات الجينية" وهي "عبارة عن كل معطيات متعلقة بالصفات الوراثية لشخص أو عدة أشخاص ذوي قرابة وهذا ما نصت عليه المادة 08/03 من نفس القانون"، والصنف الأخير يتمثل في "المعطيات في مجال الصحة" وهو "كل معلومة تتعلق بالحالة البدنية و/أو العقلية للشخص المعني بما في ذلك معطياته الجينية وهذا ما أقرته المادة 09/03 من القانون السالف الذكر".

### ث- خصائص المعطيات الشخصية

من خلال التعاريف التي تم التطرق إليها سابقا يمكن إستخلاص خصائص المعطيات ذات الطابع الشخصي والتي هي مقرررة قانونا إذ نبينها كالتالي:

#### 1- المعطيات الشخصية تتعلق بشخص طبيعي

أكد القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية وكذا التوجيهات الأوروبية والأنظمة المقارنة أن الحماية تتعلق بالأشخاص الطبيعية لا الاعتبارية، على غرار التشريعات الغربية والتي أصرت على تمديد هذه الحماية إلى الأشخاص المعنوية ومنها التشريع الفدرالي الأسترالي المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي والقانون النرويجي والنمساوي والإيرلندي والدنماركي.

#### 2- المعطيات الشخصية تمكن من التعرف على الشخص المعنى

من خلال القانون رقم 07-18 والتوجيهات الأوروبية والتشريعات المقارنة تسمح المعطيات الشخصية بصفة مباشرة وبأي عنصر من العناصر التعرف على الشخص المعنى، حيث عرفت المادة 03 من القانون رقم 07-18 الشخص المعنى على أنه: "كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة"، وبذلك يدخل في هذا المجال بيانات الحالة المدنية من إسم واللقب العائلي والجنس وتاريخ ومكان الميلاد وكذا العنوان والمواصفات الجسمانية صوت وصورة وبصمة يدوية وجنسية وإلى غيرها من العناصر، إذ تعتبر هذه العناصر والتي تمكن من التعرف بالشخص ذات طبيعة متعددة إلا أن أغلب التشريعات أجمعت على عناصر: رقم التعريف والهوية البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو إقتصادية أو ثقافية أو إجتماعية في سبيل مساعدة القضاء في تحديد نطاق المعطيات الشخصية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 03 من القانون رقم 07-18.

### ثانيا - الحماية القانونية لحق الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني

كرس المشرع الجزائري للمستهلك الإلكتروني بموجب القوانين المنظمة لمعطيات الشخصية حماية قانونية لحق الخصوصية الرقمية حيث وسع من نطاقه، حيث من المعلوم أن صور الإعتداء لهذا الحق تتعدد أطرافها وعليه أقر المشرع ازدواجية الرقابة المسبقة لمعالجة المعطيات الشخصية وهذا ما هو الإقرار بضرورة حماية الطرف الضعيف أثناء تعامله في العالم الافتراضي.

#### أ- صور الإعتداء على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

قبل الولوج إلى صور الإعتداء على الحق في الخصوصية لا بد من الإشارة إلى أن الحق في الخصوصية للمستهلك الإلكتروني هو ذلك الحق في إحتفاظ هذا الأخير (حينما يتعامل عبر شبكة الإنترنت من أجل إقتناء سلعة أو خدمة ما لإستعماله هو أو من يعيلهم أو من هم تحت كفالته ورعايته) بما له من معلومات شخصية ومعطيات تنطبق عليه لا على غيره ولا يشاركه فيه أحد والتي ترقى إلى درجة وجوب الحفاظ عليها فيسقط عليها ما يسقط على السر من وجوب الكتمان والتي يجب أن لا يفشيها أو يستغلها من إطلع عليها بطريقة مشروعة أو غير مشروعة إذ يقر جزاء عند مخالفتها<sup>1</sup>.

يبرم المستهلك الإلكتروني معاملات إلكترونية عديدة ويومية في سبيل تحقيق ما يسمى بالإستهلاك الإلكتروني، حيث تتضمن هذه المعاملات معلومات تتعلق بحياته الخاصة كبيانات إسمه ومقر إقامته وطبيعة عمله وحتى رقم بطاقة إئتمانه، فقد يسئ الطرف الثاني المتعامل معه إستخدام هذه البيانات لما يلائم مصالحه، هذا ما جعل التشريعات الحديثة تلزم المتعاملين في إطار المعاملات الإلكترونية بضرورة وضع آليات لحماية حرمة الحياة الخاصة للمستهلك الإلكتروني.

#### 1- الإعتداء الواقع على التوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع الإلكتروني من الوسائل التي يعبر بها المستهلك الإلكتروني عن إرادته في الإلتزام بتصرف قانوني معين، والعلة من تواجد هذا التوقيع هو حماية الخصوصية للبيانات الشخصية للطرف المتعاقد على شبكة الإنترنت لاسيما في مجال التجارة الإلكترونية، حيث يمكن الإعتداء على هذا التوقيع وإستعماله لإبرام تصرفات قانونية وغير قانونية على حساب المعتدى عليه.

<sup>1</sup> دليلة ليطوش، الحماية القانونية للحق في الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 52، 2019، ص 174.

## 2- الإعتداء الواقع من طرف المورد الإلكتروني

تطلب العقود التجارية الإلكترونية توافر نوع معين من البيانات للتأكد من شخصية وهوية المستهلك الإلكتروني خصوصا عند دفع الثمن عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية أو الحصول على خدمات معينة عبر العالم الافتراضي، ورجوعا إلى القانون رقم 18-05 نجده نص على مجموع التزامات تقع على عاتق المورد الإلكتروني تتمثل أهمها الإلتزام بعدم جمع إلا البيانات الضرورية والمتعلقة بالمعاملة المجرة ولا يجوز جمعها إلا بموافقة المستهلكين<sup>1</sup>، من خلال فهم فحوى هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري لم يبين طريقة التعبير عن الموافقة وبذلك يمكن أن تكون كتابية أو إلكترونية إذ يقع عليه عاتق المحافظة على سرية المعلومات أو البيانات التي جمعها من المستهلك الإلكتروني فلا يجوز إفشاؤها أو التعامل بها سواء لمصلحته أو للغير أو بيعها أو نشرها أو الإعلان عنها بأي وسيلة كانت ولا حتى إمكانية الإطلاع عليها، ويتعين على المورد الإلكتروني أيضا ضمان أمن نظم المعلومات وتكون بإستعمال وسائل تقنية مناسبة<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة أن المادة 26 من القانون رقم 18-05 تنص على شرط حصول موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات، حيث وكما سبق ان افضنا في تعريف المستهلك إذ عرفه المشرع الجزائري أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي"، حيث وبما أن قانون التجارة الإلكترونية نص بموجب المادة 26 منه على كلمة المستهلكين دون إقتصارها على الشخص الطبيعي نخلص أن البيانات الشخصية سواء للشخص الطبيعي أو المعنوي مشمولة بالحماية القانونية المقررة قانونا.

## 3- الإعتداء الواقع من طرف البنك

تعتبر معظم عمليات الدفع التي تتم ببطاقات الإئتمان مسجلة إذ يمكن الإحتفاظ بها ومن ثم تحليلها وتصنيفها بفضل وسائل المعلوماتية المستحدثة حيث يستطيع الوسيط والمتمثلة في البنوك من

<sup>1</sup> نصت المادة 26 من قانون 18-05 على أنه: "ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات الجارية، كما يجب عليه:

- الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات

- ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات

- الإلتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال"، المرجع السابق.

<sup>2</sup> سامية بساعد، حماية البيانات الشخصية للمستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، 2022، ص 1399.

الإحتفاظ بمعلومات عن العمليات التي تمت بين المستهلكين والتجار أو بين البنك وعميله وبذلك تدخل المشرع لمنع الاحتفاظ بمثل هذه البيانات وألا تتجاوز مدة الإحتفاظ المدة القانونية المسموح بها حتى ولو تم بطريقة شرعية وبموافقة المستهلك الإلكتروني.

ومن المعلوم أن موظفو البنوك وبحكم وظيفتهم يمكنهم الإطلاع على حقائق وأسرار العملاء بصفة عامة، فيقع على عاتقهم واجب التعامل بثقة والتي تتجسد في حفظ أسرارهم بصفته واجب مهني فرضته القوانين المنظمة لهذا المجال، وحتى لو إنتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب فواجب الكتمان واجب، كما يمكن القول أيضا أن الموظف المحال على التقاعد أيضا لا يجوز له إفشاء سر عميل من عملاء البنك شرط أن لا يكون مصدر الأموال مثلا ناتج عن غسيل الأموال فلا تعد هذه الواقعة من قبيل المحافظة على السر المهني بل يجب إفشاء السر في هذا النوع من المعاملات للسلطات لتباشر مهامها<sup>1</sup>، وعليه فإن إفشاء موظفي البنوك للبيانات الشخصية للعميل يعد من الإعتداءات الخطيرة على الحقوق الشخصية للمستهلك .

#### 4- الإعتداء الواقع من الغير

يقوم الإعتداء في مثل هذه الحالة بسرقة البيانات الشخصية للمستهلك، عبر الجمع غير مشروع للبيانات الواردة في بطاقته الإئتمانية وتكون بطريقة تقليدية أو عبر الوسط الإلكتروني وذلك بإتباع أساليب منها الخداع وإختراق منظومة خطوط الإتصالات العالمية وأسلوب تفجير الموقع المستهدف.

#### ب- أسلوب الخداع وأسلوب تفجير الموقع<sup>2</sup>

يقوم المخترق بإنشاء مواقع وهمية على الإنترنت موازاة مع وجود الشركات الأصلية بحيث يقوم بالحصول على كافة بيانات الموقع الأصلي من خلا الشبكة، ومن ثم يستخدم تلك البيانات لإنشاء موقع وهمي بحيث لا يكون هناك غير موقع واحد بنفس العنوان، وعليه النتيجة المترتبة هي إستقبال هذا الموقع الوهمي لكافة المعاملات المالية والتجارية التي تقدم للموقع الأصلي ومن ضمنها البيانات الخاصة ببطاقات الإئتمان وعليه الإستفادة غير مشروعة من المعلومات المتضمنة وبذلك يضر بتلك الشركة الأصلية ويدمر ثقة المستخدمين في التجارة الإلكترونية.

<sup>1</sup> سامية بساعد، المرجع السابق، ص ص 1400-1402.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 1401 - 1402.

أما فيما يخص تفجير الموقع المستهدف يكون عن طريق ضخ مئات الآلاف من الرسائل الإلكترونية من جهاز خاص بالمخترق إلى الجهاز المستهدف هدفه التأثير على ما يسمى بالسعة التخزينية، حيث يؤدي إلى ضغط يفجر الموقع على الشبكة وتنتشت المعلومات والبيانات المخزنة وعليه النتيجة تجول المخترق في الموقع المستهدف بكل أريحية والحصول على البيانات المتعلقة ببطاقات الإئتمان المملوكة للغير هذا الأسلوب موجه إلى الحواسيب المركزية للبنوك والمؤسسات المالية والفنادق والمطاعم ووكالات السفر وذلك بهدف الحصول على أكبر قدر ممكن من أرقام البطاقات الائتمانية.

### ت- الإختراق غير مشروع لمنظومة خطوط الإتصالات العالمية

وهو ما يسم بـ *Illegal Access*<sup>1</sup> وهي الخطوط التي تربط الحاسوب للمستهلك بذلك الخاص بالموارد الإلكترونية، حيث يستعمل المخترقين أو القراصنة برامج تمكنهم من الإطلاع على البيانات والمعلومات الخاصة بالشركات والأفراد عبر الإنترنت، وعلى الرغم من صعوبة تحديد المخترق وهويته إلا أنه يمكن تحديد كيفية الإختراق وزمانه وكلمة السر التي إستخدمت وذلك من خلال مراجعة ملفات الدخول للنظام والملفات التأمينية الخاصة به، بما يسمح بجمع عدد من الأدلة التي تشير إلى المخترق<sup>2</sup>.

### ثالثاً- تعزيز الحماية بإزدواجية الرقابة المسبقة لمعالجة المعطيات الشخصية

لا تتعزز الحماية المقررة قانوناً إلا بجملة من الإجراءات وجب إتباعها تتمثل مجملها في موافقة المعنى بالمعالجة وموافقة السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية وهذا من أجل العمل برقابة صارمة على كل العمليات المعالجة وعلى المتدخلين فيها، وتكون الموافقة حسب القانون رقم 07-18 إما عن طريق التصريح المسبق قبل المعالجة أو بترخيص لذلك إذ نبينهم كالتالي:

#### أ- رقابة قبلية من طرف المعنى بالمعالجة

أوجب القانون 07-18 للمسؤول عن المعالجة الحصول على موافقة المعنى وهو صاحب المعطيات الشخصية قبل البدء في معالجتها، على أن تكون الموافقة صريحة من المعنى<sup>3</sup>، وعادة ما

<sup>1</sup> « *The illegal accessing of computer information protected by the law, where such act results in the destruction, blocking, modification or copying of information or in the disruption of the functioning of the computer, the computer system or related networks* », article 03(a) of agreement on cooperation among the States members of the Commonwealth of Independent States in combating offences relating to computer information, on 1 June 2001.

<sup>2</sup> سامية بساعد، المرجع السابق، ص 1402-1403.

<sup>3</sup> "لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا بالموافقة الصريحة للشخص المعنى"، المادة 07 من القانون رقم 07-18، المرجع السابق.

تكون بوسيلة إلكترونية عن طريق النقر على زر الموافقة على الرسالة ويعلمك البرنامج أنه سيستعمل بياناتك الشخصية فلا مجال لتصور الموافقة الضمنية، حيث إشتراط المشرع الفرنسي أيضا الحصول على موافقة صريحة بموجب المادة 05 من القانون 78-17 المعدل بموجب القانون رقم 2018-1125<sup>1</sup> والتي تحيلنا إلى الفقرة 11 من المادة 04 من النظام العام الأوروبي رقم 2016-679<sup>2</sup>.

- لكن لكل قاعدة إستثناءات، حيث أورد المشرع إستثناءات من شرط الموافقة المسبقة وتتمثل في:
- إمكانية عدول المعني عنها بعد صدورها وفي أي وقت وهذا بموجب المادة 3/07 من القانون 07-18.
  - إمكانية عدول القاضي عن الترخيص الذي منحه بشأن معالجة المعطيات الشخصية للطفل المنصوص عليه في المادة 08 من نفس القانون إذا رأي ضرورة لذلك<sup>3</sup>.
  - إضافة إلى بعض الإستثناءات من شرط الموافقة أوردتها على سبيل الحصر بموجب المادة 4/07 من نفس القانون<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi no 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel.

<sup>2</sup> « Consentement » de la personne concernée, « toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement », art 5 de la loi 78-17, op. Cit.

<sup>3</sup> "لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بطفل إلا بعد الحصول على موافقة ممثله الشرعي أو عند الإقتضاء بترخيص من القاضي المختص.

يمكن القاضي الأمر بالمعالجة حتى دون موافقة ممثله الشرعي، إذا إستدعت المصلحة الفضلى للطفل لذلك"، المادة 08، القانون رقم 07-18، المرجع السابق.

<sup>4</sup> " غير أن موافقة الشخص المعنى لا تكون واجبة إذا كانت المعالجة ضرورية:

- لإحترام إلتزام قانوني يخضع له الشخص المعني أو المسؤول عن المعالجة،
- لحماية حياة الشخص المعني،
- لتنفيذ عقد يكون الشخص المعنى طرفا فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد إتخذت سابقة للعقد إتخذت بناء على طلبه،
- للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني، إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير عن رضاه،
- لتنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العالم أو ضمن ممارسة مهام السلطة العمومية التي يتولاها المسؤول عن المعالجة أو الغير الذي يتم إطلاع على المعطيات،

### ب- رقابة تمارسها السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية

تنشأ لدى رئيس الجمهورية سلطة إدارية مستقلة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، مقرها بالجزائر العاصمة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري<sup>1</sup>، تسهر على مطابقة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام القانون رقم 07-18، تكلف بمهام وجب الحرص عليها من بينها منح التراخيص وتلقى التصريحات المتعلقة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

#### 1- التصريح المبسط

هو تصريح يودعه المكلف بالمعالجة لدى السلطة الوطنية بطريقة إلكترونية على أن يتضمن هذا التصريح البيانات المنصوص عليها في القانون رقم 07-18<sup>2</sup>، يكون التصريح وفق شكلية معينة أوردتها المادة 14 من نفس القانون.

تحدد السلطة الوطنية قائمة بأصناف معالجات المعطيات ذات الطابع الشخصي التي ليس من شأنها الإضرار بحقوق وحرريات الأشخاص المعنيين وحياتهم الخاصة والتي تكون محل تصريح مبسط، كما يمكن لنفس السلطة تحديد قائمة المعالجات غير الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي التي يمكن أن تكون موضوع التصريح المبسط<sup>3</sup>.

كما أن المعالجات التي يكون موضوعها مسك سجل مفتوح ليطلع عليه الجمهور أو أي شخص له مصلحة مشروعة في ذلك لا يخضع لإجراء التصريح المبسط المسبق وهذا ما أوردته المادة 16 من نفس القانون.

#### 2- الترخيص المسبق

يتم تطبيق هذا الترخيص المسبق إذا تبين للسلطة الوطنية عند رؤية التصريح المودع أن المعالجة المزمع القيام بها تتضمن أخطار ظاهرة على حماية الحياة الخاصة والحرريات والحقوق الأساسية للأشخاص، خصوصا إذا كانت هذه المعالجة قد تحدث أضرار لا يمكن تداركها أو تصحيحها ما ينتج عنها من تشويه ولا إرجاع الحالة ما كانت عليه، ومن هذا المنطلق تصدر السلطة الوطنية قرار مسبب

- لتحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول عن المعالجة أو المرسل إليه مع مراعاة مصلحة الشخص المعني و/أو حقوقه وحرياته الأساسية"، المادة 04/07، القانون رقم 07-18، المرجع السابق.

<sup>1</sup> المادة 22، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> المادة 13، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> المادة 15، المرجع نفسه.

في أجل شهرين من تاريخ إخطارها ويمكن تمديد هذا الأجل لنفس المدة بقرار مسبب لرئيسها<sup>1</sup> وأن يبلغ إلى المسؤول عن المعالجة في أجل 10 أيام التي تلي تاريخ إيداع التصريح<sup>2</sup>.

صفوة القول يعتبر تبني المشرع الجزائري لقانون يحمي البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني سابقة خصوصا في ظل التطورات الرهيبة في مجال التكنولوجيا، حيث أن الشعور بمخاطر هذه التقنيات المستحدثة وإتساع دائرة التهديدات وتنوع الجرائم الإلكترونية حركت الجهود الداخلية والدولية لإيجاد قواعد ومبادئ من شأنها الحماية المتكاملة للمستهلك الإلكتروني حتى ينعم بإستهلاك مريح وخالي من المخاطر، وفضلا عن ذلك يكتسي القانون رقم 07-18 أهمية بالغة إذ يسعى إلى التوفيق بين القيم الأساسية لإحترام الخصوصية والتدفق الحر للمعلومات بين الشعوب، لكن رغم هذه الحماية إلا أنها تبقى محدودة وغير كافية بالإحاطة بجميع جوانب التطور الحاصل حيث أن الشخص الاعتباري لديه من البيانات الشخصية والتي توجب حمايته خلال تعامله خصوصا إذا كان يتعامل خارج تخصصه فهو مستهلك غير عادي (غير محترف) وجب حمايته، حيث بالرجوع إلى الأحكام الإنتقالية لنفس القانون نجدها تقر أن الممارسين لهذا النشاط يجب أن يمثلوا لأحكامه في أجل أقصاه سنة من تاريخ تنصيب السلطة الوطنية وبذلك جعل المشرع تطبيق القانون رهن بتنصيب هذه السلطة (والتي تم تنصيبها في أوت 2022).

### المطلب الثاني

#### التطور الإجرائي نحو إرساء قواعد حماية للمستهلك الإلكتروني

خلق التطور التقني والتكنولوجي في ظل استخدام التقنيات الحديثة لإبرام العقود الإلكترونية إشكالات جمة أدت إلى فرض ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات، خصوصا مع التحول الحاصل في الدعامة التي تصبغ للعقد حجيته، وعلى هذا الأساس أصبح الهاجس الوحيد أمام هذه العقود المبرمة عبر العالم الافتراضي هو كيفية توثيق تلك الإرادة وتنظيمها في شكل قانوني، حيث ولتحقيق نتائج عملية في مجال المعاملات الإلكترونية لا بد من رفع مستوى ثقة المواطن بأمن النظام الإلكتروني وذلك بسلامة العقد المحرر إذ يرتب آثار قانونية تجعله يكتسي حجية يستند إليها عند نشوء نزاع جدي بين الأطراف وعليه يعتبر من بين الأدلة الدامغة والمستحدثة خصوصا إذا استوفى الشروط الموجبة قانونا

<sup>1</sup> المادة 20، القانون رقم 07-18، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 17، المرجع نفسه.



(الفرع الأول)، حيث من البديهي أن المعاملات المبرمة عبر شبكة الإنترنت تزداد يوم بعد يوم مما خلق بعض النزاعات والتي تكون ذات طابع إلكتروني ونظرا لخصوصية هذه النزاعات ظهرت أساليب عصرية لحسم النزاعات بشكل ودي بعيدا عن أجهزة القضاء وبذلك أعتبرت شكلا من الحلول للعقبات التي أثارها القانون الواجب التطبيق (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### نظم توثيق وحماية الإرادة في العقود الإلكترونية

تعتبر البيئة الرقمية مجالا خصبا لنشوء العديد من المنازعات الإلكترونية والتي تكون ناتجة في أغلب الأحيان عن المعاملات الإلكترونية المبرمة بين أطراف العلاقة الإستهلاكية، فالأمر لم يعد مقتصرًا في إثبات الحقوق على الوسائل التقليدية والتي أصبحت قاصرة أمام التحولات التي شهدتها المراكز المرتبطة بالعقد الإلكتروني، حيث أصبحت عاجزة على إستيعاب هذه العقود المستحدثة، الأمر الذي أدى إلى خلق وسائل إثباتية هدفت إلى تعديل منظومة الإثبات لتستوعب التقنيات الجديدة بما يلائم التطورات الحاصلة، وعلى إثر ذلك تبنى المشرع الجزائري قانونا مستحدثا أقر بخلق قاعدة إثبات تواكب الثورة التكنولوجية، حيث أصبحت الكتابة في شكلها الإلكترونية كدعامة إثباتية في مجال العقود المستحدثة (أولا)، لكن لا بد من التأكيد أن هذه الكتابة الإلكترونية لا تصبغ طابع الرسمية إلا بتوقيع إلكتروني وبذلك يعتبران وجهان لعملة واحدة (ثانيا).

#### أولا- الكتابة الإلكترونية كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني

اختلفت التعريفات لتحديد مفهوم للكتابة الإلكترونية فبين مؤيد ومعارض لها اختلفت الزوايا التي ينظر من خلالها، إذ تم إصدار العديد من التشريعات التي اهتمت بالمعاملات الإلكترونية وكانت مسايرة للتطورات التكنولوجية واعترفت بهذه الوسيلة كوثيقة تمكن صاحبها من إثبات قيام علاقة تعاقدية إلكترونية، وبناء على ذلك لا بد من الإشارة إلى مفهوم الكتابة الإلكترونية كأول خطوة لمعرفة حجيتها في إثبات إرادة المتعاقدين.

#### أ- مفهوم الكتابة الإلكترونية

بدأ الإعراف بهذا النمط الجديد من قبل الفقه والقضاء ومن خلال الإتفاقيات الدولية، وسعت الدول داخليا لتحديد الإطار المنظم له من خلال سن القوانين تتوافق والتطور الحاصل.

## 1- تعريف الكتابة الإلكترونية وفق الإتفاقيات الدولية

عرفت إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بإستخدام الخطابات الإلكترونية الكتابة الإلكترونية<sup>1</sup> في المادة 2/04 أنها: "الخطاب الإلكتروني الذي يتبادل الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل بيانات"<sup>2</sup>، خصصت الإتفاقية في تعريفها على مصطلح يدل على الكتابة وهو الخطاب إذ عرفته نفس الإتفاقية أنه: "أي بيان أو إعلان أو مطلب أو إشعار أو طلب، بما في ذلك أي عرض وقبول عرض، يتعين على الأطراف توجيهه أو تختار توجيهه في سياق تكوين العقد أو تنفيذه"، وعليه يفهم من نص المادة أعلاه أن الإتفاقية وسعت من مفهوم الكتابة ليشمل كل الأشكال المستحدثة والدعامات القائمة بل لتستوعب كل التقنيات المستقبلية<sup>3</sup>، وبعمل توليفة بين النصين يتضح أن الكتابة الإلكترونية هي كل بيان أو إعلان أو مطلب أو إشعار أو طلب أو عرض وقبول في شكل إلكتروني متبادل بين الأطراف يهدف إلى تكوين عقد أو تنفيذه بواسطة وسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو وسائل مشابهة لهم، وبذلك وسعت الإتفاقية في مفهوم الكتابة الإلكترونية ولم تجعلها محصورة في شكل معين.

ضف إلى ذلك صدر عن البرلمان الأوروبي التوجيه رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في مادته 09 والذي أقر بضرورة إعتراف تشريعات الدول الأعضاء بإمكانية إبرام العقود بالوسائل الإلكترونية<sup>4</sup>.

## 2- تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريعات الداخلية

أصدرت العديد من الدول قوانين خاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، إذ عملت الدول إلى تبيان مفهوم للكتابة الإلكترونية حيث تأثر العديد من الدول بالقانون النموذجي للأمم المتحدة فقررت تلك الدول تعديل نصوصها القانونية بما يتلاءم مع البيئة الرقمية المستحدثة.

<sup>1</sup> إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية نوفمبر 2005، نيويورك، متاح على الموقع التالي:

<https://wipolex.wipo.int/ar/text/201672> ، تاريخ الإطلاع: 2022/10/14، 06:45 سا.

<sup>2</sup> "يقصد بتعبير رسالة البيانات المعلومات المنشأة أو المراسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"، المادة 04/ج من إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

<sup>3</sup> غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، المجلد 01، العدد 02، 2020، ص 10.

<sup>4</sup> Art 09 du DIRECTIVE 2000/31/CE, op. Cit.

بادر المشرع الفرنسي لإصدار قانون متعلق بالثقة في الإقتصاد الرقمي<sup>1</sup> سنة 2004 وكذا القرار الوزاري الصادر عن وزير العدل الفرنسي سنة 2005 المتعلق بتحقيق بعض الشكليات التعاقدية عن طريق الوسائل الإلكترونية<sup>2</sup> حيث جعل الكتابة الإلكترونية موحدة في إثبات صحة التصرف المبرم، ورجوعا للقانون المدني الفرنسي المعدل في سنة 2000 نجده وسع من مفهوم الكتابة لتشمل الجانب الإلكتروني، حيث أعاد صياغة المادة 1316<sup>3</sup> والتي تنص على: "الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيا كانت دعامتها أو وسيلة نقلها"، لكن سرعان ما بادر إلى إلغاء المادة متأثرا بالقانون النموذجي للأمم المتحدة وأعاد صياغة المادة وأصبحت المادة 1365 بموجب التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي رقم 2016/131 والتي تنص في فحواها أن: "الكتابة تتشكل من تسلسل حروف، علامات، أرقام أو أية رموز أو إشارات ذات دلالة مفهومة أي قابلة للإدراك مهما كانت دعامتها"<sup>4</sup>.

يلاحظ بإجراء مقارنة بين النص بالصيغة القديمة (1316) (الملغاة) والمادة الجديدة 1365 أن المشرع الفرنسي إستبدل مصطلح "الإثبات الخطي أو بواسطة الكتابة" بمصطلح "الكتابة" وكذلك حذف مصطلح "طرق نقلها" وبذلك سعى المشرع إلى توسيع مفهوم الكتابة لتشمل كل المستجدات المستقبلية وعليه يعتمد المشرع الفرنسي على أي دعامة سواء تقليدية أو إلكترونية في إثبات التصرفات القانونية، همه الوحيد هو الوضوح في المفهوم والكفاءة في التقنية التي تهدف إلى إثبات التصرفات المبرمة.

أكد المشرع الفرنسي من خلال المادة 1366 من القانون المدني أن الكتابة الإلكترونية لها نفس القوة الثبوتية مثل الكتابة على الورق شرط أن يتم تحديد هوية الشخص الذي إنبثقت منه وأن يتم وضعها

<sup>1</sup> Loi n° 2004-575, op.cit.

<sup>2</sup> Ordonnance no 2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique, JORF n° 140, du 17 juin 2005.

<sup>3</sup> Ancien art 1316 du code civil fr : « La preuve littéraire, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission », (Abrogé par Ord. N° 2016-131 du 10 févr. 2016, à compter du 1<sup>er</sup> oct. 2016), (L. n° 2000-230 du 13 mars 2000).

<sup>4</sup> Art 1365 du code civil fr : « L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support », modifié par ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

وتخزينها في ظروف تضمن سلامتها وبذلك هو تأكيد على تبني هذه الوسيلة المستحدثة والتي تضمن حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني خلال تعامله في البيئة الرقمية<sup>1</sup>.

وفي نفس السياق يعتبر المشرع التونسي من أول الدول إصدار لقانون خاص بالتوقيع الإلكتروني رقم 83-2000، حيث إترف بالكتابة الإلكترونية وعبر عليها في صلب القانون بالوثيقة الإلكترونية، إذ ساوي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الخطية في مسألة الإثبات، وبموجب التعديل رقم 57-2000 نص القانون على الوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني، إذ قدم تعريفا لها واشترط أن تكون ذات محتوى مفهوم ومحفوظة على حامل إلكتروني (وسيط) يسمح بقراءتها والعودة إليها عند الحاجة وإعتبرها من الوسائل الهامة في الإثبات<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الإماراتي فقد عرف المحررات الإلكترونية<sup>3</sup> في المادة 02 من قانون إمارة دبي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية مستعملا مصطلح "سجل أو مستند" إذ نص أنه "سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو إستخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو إستلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر ويكون قابلا للإسترجاع بشكل يمكن فهمه"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Art 1366 du code civil fr : « L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité », ordonnance n° 2016-131, op.cit.

<sup>2</sup> غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 11.

<sup>3</sup> تعددت المصطلحات التي أطلقت على الأدلة التقليدية فالمشرع التونسي إستخدم مصطلح "الكتب" في قانونه، أما المشرع العراقي والأردني والسوري والسوداني إستخدموا مصطلح مستندات في قوانين الإثبات، بينما المشرع الليبي أستخدم مصطلح "الكتابة" أما المشرعين المصري والإماراتي إستخدم مصطلح المحرر في قانون الإثبات. يري جانب من الفقه أن المصطلحات غير دقيقة أنها تخط بين الكتابة والمحرر والمستند والسند، حيث أن الأصل مصطلح السند هو أصل الحق ومصدره، أما المستند فهو دليل يستند إليه الأطراف في حالة نشوء نزاع، بينما يتضح أن مدلول الكتابة يعبر عنه أنه الفكر والقول، في حين أن المحرر يعتبر دعامة تسطر عليها الكتابة والتعبير عن الإرادة. لكن أبرز جانب آخر من الفقهاء رأيهم حول إستخدام لفظ المحررات أو المستندات الإلكترونية، فجانبا يفضل إستخدام مصطلح المستندات المعالجة آليا بدلا من مصطلح المحررات المعلوماتية لأن في إعتبارهم المستندات هي التي تم بالفعل خضوعها لمعالجة آلية للبيانات، معنى ذلك أنه تم بالفعل صياغتها وعليه فلفظ المستندات المعلوماتية هي خطوة أولى لكي يتم فيما بعد المعالجة الآلية، بينما الجانب الآخر يؤكد أنه لا بد من الدقة في إستعمال المصطلحات فلفظ المحرر هو التعبير السليم عن الدليل الكتابي سواء كان معدا للإثبات أو لا، وبذلك يرون أن كلمة محرر تشمل المحرر الكتابي والإلكتروني معا، حسن مكي مشيري، المرجع السابق، ص 494-495.

<sup>4</sup> القانون رقم 02 للمعاملات والتجارة الإلكترونية للإمارة دبي، المرجع السابق.

أما المشرع الجزائري فقد عمل من خلال قواعد القانون المدني بصفته الشريعة العامة على إستيعاب هذا التطور وأدخل الدعامات غير ورقية كوسيلة إثبات منتجة لأثرها، فمن خلال إستقراء نصوص القانون المدني يتبين أن المشرع الجزائري لم يعرف الكتابة الإلكترونية عكس التشريعات المقارنة إلا أنه عرف الوثيقة الإلكترونية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً: "أنها مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض، تسمح بتمثيلها وإستغلالها من قبل الشخص عبر نظام إلكتروني"، أما الوثيقة الموقعة إلكترونياً هي: "وثيقة إلكترونية مرفقة أو متصلة منطقياً بتوقيع إلكتروني"<sup>1</sup>، وبناء على ذلك عرف المشرع الوثيقة في شكلها الإلكتروني لكن إستعمل مصطلحات غامضة لا تبين المعنى الحقيقي لها وبذلك لا يسعنا إلا الرجوع إلى الشريعة العامة محاولين إستنباط مفهوم للكتابة الإلكترونية.

أكدت المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> أن الكتابة تنتج من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها، وبذلك أخذ المشرع بالمعنى الموسع للكتابة وترك مجالاً واسعاً أو مفتوحاً أمام كل الدعامات تحسباً لظهور أي دعامات أخرى ولم يقيد طرق إرسالها فيمكن أن تكون ورقاً أو مغناطيسياً أو إلكترونياً. ضف إلى ذلك أكد المشرع الجزائري أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها<sup>3</sup>، إذ يلاحظ أن هذه المادة تتطابق وبشكل تام مع المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي.

### ب- حجية المحررات الإلكترونية

من البديهي أن الكتابة الإلكترونية لها أشكال متنوعة حيث إذا توافرت فيها شروط منصوص عليها قانوناً اعتبرت محررات قابلة للإحتجاج بها في إثبات الحق، أكدت التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري حجية المحررات الإلكترونية وأقرو مبدأ المعادلة بين الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية وأن لهما نفس القوة الثبوتية، وعليه وحسب المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 1366 من

<sup>1</sup> أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142، المؤرخ في: 05 ماي 2016، المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، ج ر عدد 28، الصادرة بتاريخ: 08 ماي 2016.

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

<sup>3</sup> أنظر المادة 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58، المرجع نفسه.

القانون المدني الفرنسي ولتحقق المساواة بين الوسيطتين لا بد من توافر شرطين أساسيين في الكتابة الإلكترونية يتمثلان في:

- شرط الإنتساب (*Imputabilité*): وهو إمكانية نسبة هذا المحرر والكتابة الإلكترونية إلى الشخص الذي حررها شريطة عدم إنكار ذلك.
  - شرط السلامة (*Intégralité*): ويقصد به توافر الوسائل التي تمكن من حفظ بيانات المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن عدم المساس به أو إجراء أي تعديلات يصعب إكتشافها<sup>1</sup>.
- من خلال إستقراء النصوص القانونية يتضح أن المشرع الجزائري جعل من الكتابة الورقية والكتابة الإلكترونية في نفس المرتبة لكن هذه المساواة تصطدم بنوع المحرر هل هو رسمي أم عرفي، فمن المعلوم أن النصوص التي تشترط الرسة في بعض التصرفات لم تعدل بعد وبذلك لا يمكن إعتبار الكتابة الإلكترونية كإثبات إلكتروني، وبناء على ذلك لا بد من التمييز بين المحررات الإلكترونية حتى يتضح أين يكمن الإشكال المطروح.

### 1- المحررات الإلكترونية الرسمية

يبرم المستهلك الإلكتروني عقود عبر العالم الافتراضي أطلق عليها مصطلح العقود الإلكترونية، حيث وإسباغ الصفة العقدية عليها وجب توافرها على شروط حتى يمكن إعدادها كحجية للإثبات عند نشوء نزاع، وعليه التساؤل المطروح هو مدى إستجابة الكتابة الإلكترونية لشروط المحرر الرسمي العادي لكي يكتسي الحجية في الإثبات؟ بالنظر إلى النصوص المنظمة لمثل هذه المحررات لا نجد نص يفيد أن المحررات الإلكترونية هي رسمية أم عرفية، فلا مناص من الرجوع إلى التشريعات المقارنة لدراسة هذا التساؤل ومحاولة إيجاد حل قانوني يوائم التطورات الحاصلة.

كان المشرع الفرنسي رائد في هذه المسألة حيث وبما أن العقود الرسمية تشترط صدورها من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة فالمحرر الإلكتروني إذا يتصف بالغموض خصوصا في الوقت الحالي، إذ أوجد المشرع الفرنسي من خلال المرسوم الصادر عن مجلس الدولة رقم 973 المعدل للمرسوم

<sup>1</sup> غنية باظلي، الكتابة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 19.

رقم 941 المتعلق بأعمال الموثقين<sup>1</sup> حلا للإشكال، حيث مكن الموثق في فرنسا من تحرير العقود الإلكترونية على دعائم إلكترونية لكن أخضعها لشروط هي كالتالي<sup>2</sup>:

- إتباع نظام تداول للوثائق يوافق عليه المجلس الأعلى للموثقين.
- ضمان سلامة وسرية محتويات المحرر الإلكتروني أو العقد.
- توافق النظام المستخدم مع نظم نقل المعلومات التي أنشئت من قبل باقي الموثقين.

وفي نفس السياق صدر قرار رقم 5-13-885 في 05 جويلية 2006 عن الغرفة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية يعترف بالمحركات الإلكترونية الرسمية والتوقيع الإلكتروني ضمن تعرضه لقضية إبرام عقد إلكتروني لدى الموثق كان محل رفض من قبل المحكمة والتي أمرت بإجراء الخبرة المضادة<sup>3</sup>. حيث ولضمان الثقة فقد نص المرسوم في مادته 8 على التاريخ الذي يتم فيه التوقيع واشترط أن يكتب بالأحرف وغير متروك لتقنيات التوقيع الإلكتروني المتمثلة في بصمة الوقت لتحديده وبذلك يعد إثبات للتاريخ المحرر الموثق إلكترونياً<sup>4</sup>.

لكن السؤال المطروح هو مدى إستخدام المحركات الإلكترونية في التصرفات القانونية التي تعد الشكلية فيها شرطاً للإعقاد؟

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه النقطة حيث ساوى بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية ولم يبين حدود هذه المساواة وبذلك لا تسمح نصوص القانون بإنشاء المحركات الرسمية في شكلها الإلكتروني إذ من خلال نص المادة 327 من القانون المدني إعتبرت المحركات الإلكترونية الموقعة تتمتع بحجية المحركات العرفية فقط، وبطبيعة الحال يمكن القول أن هذا الإستبعاد نتج لكون القانون المدني لم يعدل منذ 2005 وأن القانون المنظم لهيئات المصادقة صدر في 2015، إذ وبالرجوع للقانون رقم 15-04

<sup>1</sup> Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret no 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, JORF n°186, du 11/08/2005.

<sup>2</sup> Art 16 : « Le notaire qui établit un acte sur support électronique utilise un système de traitement et de transmission de l'information agréé par le Conseil supérieur du notariat et garantissant l'intégrité et la confidentialité du contenu de l'acte. Les systèmes de communication d'informations mis en œuvre par les notaires doivent être interopérables avec ceux des autres notaires et des organismes auxquels ils doivent transmettre des données », ibid.

<sup>3</sup> زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، -، 2012/2013، ص 205.

<sup>4</sup> محمد طلعت يدك، الحجية القانونية لتوثيق المحركات الإلكترونية: دراسة مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العام السادس، العدد 50، 2021، ص 80.



إعتبر الموثق من الغير والمتمثل في جهات المصادقة الإلكترونية وبذلك لا يستبعد وجود محررات إلكترونية رسمية وتكون وفقا لشروط يضعها القانون.

لا يسعنا إلا الرجوع إلى المشرع الفرنسي الذي حسم هذا الأمر بموجب القانون رقم 2004-575 حيث عدل المادة 1/1108 والتي تنص على: "إذا كان المحرر الرسمي مطلوباً لصحة التصرف القانوني، يمكن إعداده والإحتفاظ به في شكل قانوني إلكتروني وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 1317"، وعليه أجاز المشرع الفرنسي استخدام المحررات الإلكترونية الرسمية في التصرفات القانونية الشكلية إذا توافرت الشروط المقررة في المرسوم رقم 1973<sup>1</sup>، لكن سرعان ما حذفت الفقرة بموجب المرسوم رقم 2016-131، وبذلك نرجع إلى نقطة مدى استخدام المحررات الإلكترونية في التصرفات القانونية التي تشترط الشكلية شرطاً للإنعقاد.

## 2- المحررات الإلكترونية العرفية

نصت الشريعة العامة صراحة على أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبغه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، إذ لا يحتاج هذا النوع من العقود إلى شروط خاصة، إذ يمكن أن يكون دليلاً يعتد به، لكن ما مدى إستيعاب المحررات العرفية للمحررات الإلكترونية؟ للإجابة على هذا التساؤل لا ضير من التعرف على أنواع المحررات العرفية الإلكترونية.

### - المحررات العرفية المعدة للإثبات

من المعلوم أن المحرر العرفي التقليدي له شرطان لقيامه وهما الكتابة والتوقيع، إذ نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 323 مكرر من القانون المدني حيث وسع في مفهوم الكتابة لتستوعب الكتابة الإلكترونية وغيرها من الدعامات التي يمكن أن تظهر مستقبلاً، فالكتابة هنا تكون بخط اليد على دعامة مادية كالورق، أو دعامة غير مادية كأجهزة الحاسوب أو الأنظمة المعلوماتية، وبذلك يتحقق الشرط الأول في المحررات الإلكترونية<sup>2</sup>.

أما الشرط الجوهرى في العقود العرفية هو التوقيع حيث يعتبر حجة لمن صدر منه إذ نص المشرع الجزائري على التوقيع الإلكتروني صراحة بموجب المادة 327 من القانون المدني بقولها "...يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة..."، إذ يعتبر التوقيع الإلكتروني من الأشكال الجديدة وبذلك

<sup>1</sup> « *Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1316-1 et 1316-4 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au second alinéa de l'article 1317* », loi n° 2004-575, op.cit.

<sup>2</sup> غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 23.



تحقق الشرط الثاني في المحررات الإلكترونية، وعليه وبما أن العقد العرفي يشترط هذان الشرطان ويتحققهما في العقد الإلكتروني فهو ذو حجية ثابتة.

وفي هذا الإطار أضاف المشرع الفرنسي شرطا آخر للشرطين السابقين وهو تعدد النظائر في المحررات العرفية، حيث نصت المادة 3/1375 من القانون 2016-131 أنه: "يعتبر شرط تعدد النسخ الأصلية مستوفى للعقود التي تتم في شكل إلكتروني...".<sup>1</sup>، وبذلك أقر المشرع الفرنسي إمكانية تعدد الأصول في العقود العرفية عندما تكون في الشكل الإلكتروني.

ومن زاوية أخرى لا بد من الإشارة إلى نقطة مهمة ألا وهي تاريخ المحرر العرفي فمن المعلوم أن المشرع الجزائري بموجب القواعد العامة نص على طرق لتحديد تاريخ ذلك المحرر حتى يمكن للطرف الإحتجاج به تجاه الغير، إذ نصت المادة 328 من القانون المدني على: "ألا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداءً:

- من يوم تسجيله
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام ومختص
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.."

تبدو للوهلة الأولى أن مسألة تحديد التاريخ سهلة بالنسبة للمحدرات العرفية الورقية لكن هل يمكن وصفها بتلك السهولة على المحررات العرفية الإلكترونية وهل لها طرق محددة؟ يبدو أن المشرع الجزائري لم يثر هذه النقطة مادام الجانب الإلكتروني مستحدث بالنسبة له فلا يسعنا إلا أن نقول، أنه مادام ساوى بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والورقي فلا مناص من تطبيق نفس الطرق على المحررات الإلكترونية وبذلك لا بد من تحديد تاريخ ثابت في المحرر العرفي الإلكتروني وأن يكون ثابت بإحدى الطرق التي نوهت عنها المادة 328 من نفس القانون.

#### - المحررات العرفية غير معدة للإثبات

هناك محررات عرفية غير مهيأة للإثبات وهو نفس الشيء بالنسبة للمحدرات العرفية الإلكترونية فمن بين هذه المحررات الدفاتر التجارية ورسائل البريد الإلكتروني فل يمكن قبولها للإثبات؟

<sup>1</sup> « L'exigence d'une pluralité d'originaux est réputée satisfaite pour les contrats sous forme électronique lorsque l'acte est établi et conservé conformément aux articles 1366 et 1367, et que le procédé permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire sur support durable ou d'y avoir accès », Ordonnance n° 2016-131, op.cit.

لا شك أن التطور التكنولوجي أفرز نوع من المحررات حلت محل المحررات التقليدية الورقية إذ أصبح المجال مفتوحا لحلول الدفاتر الإلكترونية محل الورقية خصوصا مع ما تكلفه من مصاريف أثقلت كاهل التجار، ورجوعا إلى المشرع الجزائري لا نجد أثر لهذه الدفاتر خصوصا وأن الدفاتر التجارية الخطية عبارة عن دليل لا يعتد به في الإثبات إلا إذا إستكمل بشهادة الشهود أو دليل آخر<sup>1</sup>.  
لا مانع من التطرق إلى موقف المشرع الفرنسي من هذه المسألة حيث أجاز للتجار العمل بالدفاتر الإلكترونية بموجب المرسوم رقم 83-1020<sup>2</sup> وهو نص تطبيقي للقانون رقم 83-353 الخاص بالالتزامات المحاسبية لفئة التجار، حيث نوه على إمكانية طول المحررات الإلكترونية محل الورقية (الجرد واليومية) شرط تحقق شروط: أن تكون مؤرخة، مرقمة ومعرفة<sup>3</sup>، ثم قام المشرع الفرنسي بإضافة مادة بموجب المرسوم رقم 2007-431 والمتعلق بالقسم التنظيمي للقانون التجاري حيث نصت المادة المضافة R123-173 على أنه: "يجوز أن تحل الدفاتر المتخذة شكلا إلكترونيا محل دفترتي الجرد واليومية في حالة ما إذا كانت مطابقة ومرقمة ومؤرخة بمجرد وضعها عن طريق تقديم ضمانات كاملة من حيث الإثبات"<sup>4</sup>.

أما فيما يخص البريد الإلكتروني يمكن إعتبارها من المحررات العرفية التي لا يمكن الإعتماد عليها للإثبات حيث لا بد من إستكمالها بشهادة الشهود ويمكن القول أن هذه الوسيلة تشابه البرقيات البريدية العادية من حيث توافر العنوان الصحيح حتى يتم الوصول، ويكمن الإختلاف بينهما في سرعة الوصول إذ يمتاز به البريد الإلكتروني وتبقى هذه الرسائل معرضة دوما للقرصنة عبر الإنترنت وبذلك إعتبر البريد الإلكتروني من قبل المحررات العرفية الإلكترونية والتي لا يمكن الإعتماد عليها للإثبات

<sup>1</sup> نصت المادة 330 من القانون المدني أن: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة"، الأمر رقم 58-75، المرجع السابق.

<sup>2</sup> Décret n°83-1020 du 29 novembre 1983 pris en application de la loi n° 83-353 du 30 avril 1983 et relatif aux obligations comptables des commerçants, n° 278 du 01/12/1983(abrogé).

<sup>3</sup> غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 25.

<sup>4</sup> Art R123-173 « Des documents sous forme électronique peuvent tenir lieu de livre-journal et de livre d'inventaire ; dans ce cas, ils sont identifiés, numérotés et datés dès leur établissement par des moyens offrant toute garantie en matière de preuve », Décret n° 2007-431 du 25 mars 2007 relatif à la partie réglementaire du code de commerce, JORF n° 73 du 27/03/2007.

واقعة معينة وعليه لا يمكن الاعتماد عليه كوسيلة إثبات عند إبرام المستهلك الإلكتروني عقد مع المورد الإلكتروني إذ لا بد أن يستند هذا الإثبات على وسيلة أخرى كما سبق تباينها.

### ثانياً- التوقيع الإلكتروني كدعامة لإضفاء الرسمية على العقود الإلكترونية

خطت وسائل الإتصال خطوات واسعة دفعت بدورها إلى توفير خصائص الثقة والسرية في المعاملات الإلكترونية من أجل حماية المستهلك من عمليات الإحتيال والغش والإختراق الإلكتروني، وهو ما جعل الفكر القانوني يواكب هذه التطورات بسن مجموعة من القوانين تنظم مثل هذه العمليات، حيث وكما سبق القول ولصحة المحرر الإلكتروني لا بد من توافر الكتابة الإلكترونية مدعومة بتوقيع أخذ شكلاً عددياً أو رقمي عرف بالتوقيع الإلكتروني، إذ أصبح من بين أهم آليات الإثبات في المعاملات الإلكترونية فالتوقيع بشكل عام هو وسيلة يعبر بها أحد الأشخاص عن إرادته في الإلتزام بتصرف قانوني معين، حيث للخوض في هذه الآلية لا مناص من تحديد مفهومها والتعرف على صورها لننتهي إلى معرفة مدى حجيتها في الإثبات.

#### أ- النطاق المعرفي للتوقيع الإلكتروني

تعددت التعريفات للتوقيع الإلكتروني لكن من الواضح أن جل التشريعات تطرقت له عند سن القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية وبذلك لا مجال للجوء إلى التعريفات الفقهية وبذلك لا بد من عرض هذه التعريفات تباعاً حسب تاريخ ورودها.

#### 1- مفهوم التوقيع الإلكتروني

تعتبر النواة الأولى لميلاد التوقيع الإلكتروني في قانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، إذ تطرقت المادة 07 منه<sup>1</sup> أنه: "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من

<sup>1</sup> قانون الأونسيترال المرجع السابق، ص 6.

أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي إتفاق متصل بالأمر"، من خلال تفحص هذا النص يتضح أن القانون عرف رسالة البيانات وإشترط التوقيع والذي يحدد هوية الشخص الموقع وقبوله للمعلومات.

أما التوجيه الأوروبي رقم 910/2014 n (UE) المتعلق بخدمات التعريف الإلكتروني والثقة للمعاملات الإلكترونية داخل السوق الداخلية عرف التوقيع الإلكتروني العادي في المادة 10/03 أنه: "يعني البيانات التي تكون في شكل إلكتروني، والتي يتم إرفاقها أو ربطها منطقياً ببيانات أخرى في شكل إلكتروني والتي يستخدمها الموقع للتوقيع"<sup>1</sup>، وبذلك عدل التوجيه الأوروبي المادة وأعطى تعريفاً جديداً للتوقيع الإلكتروني بعد إلغاء التوجيه رقم 93.

سعى المشرع الفرنسي للعمل على التوجيهات الأوروبية الخاصة بالتوقيع الإلكتروني حيث قامت بإدخال تعديلات على القانون المدني وبذلك بموجب القانون رقم 231-2000 السالف ذكره حيث تمت إضافة المادة 1316-4، وأشارت الفقرة 2 من نفس المادة إلى التوقيع الإلكتروني وأكدت أنه وسيلة موثوقة تضمن إرتباطه بالتصرف المعنى ويكون الأمان الذي تمنحه هذه الوسيلة مفترضا ما لم يثبت العكس، إذا تم إنشاء التوقيع الإلكتروني لضمان هوية الموقع وسلامة الفعل وفقا للشروط التي يحددها مرسوم مجلس الدولة<sup>2</sup>، بعد إلغائها تم إضافة هذه الفقرة في المادة 1367 بموجب المرسوم رقم 2016-131<sup>3</sup>، ليأتي المرسوم رقم 2001-272 المعدل بموجب الأمر رقم 2016-1278 ليميز في الفقرة الثانية من المادة الأولى<sup>4</sup> بين التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني الآمن إذ إشترط مجموعة

<sup>1</sup> Règlement (UE) No 910/2014 du Parlement Européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, JOUE N° L257.

<sup>2</sup> Art 1316-4 (abrogé) « Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat », Loi n° 2000-230, op.cit.

<sup>3</sup> Ordonnance n° 2016-131, op.cit.

<sup>4</sup> « Signature électronique : une donnée qui résulte de l'usage d'un procédé répondant aux conditions définies à la première phrase du second alinéa de l'article 1367 du code civil ;

2. Signature électronique sécurisée : une signature électronique qui satisfait, en outre, aux exigences suivantes :

- être propre au signataire ;
- être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif ;
- garantir avec l'acte auquel elle s'attache un lien tel que toute modification ultérieure de l'acte soit détectable », Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique.

من متطلبات والتي من بينها أن يكون خاصا بصاحب التوقيع وأن ينشأ بوسائل يمكن لصاحب التوقيع أن يضعها تحت رقابته الخاصة وأن يرتبط هذا التوقيع بالعقد اللازم له بحيث أن كل تعديل لاحق للعقد قابل للكشف، لكن سرعان ما تم إلغاؤها بموجب المرسوم رقم 1416-2017<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري لم يكن بمعزل عن التطور الحاصل إذ بموجب تعديل القانون المدني في 2005 تبنت صراحة التوقيع الإلكتروني بموجب المادة 2/327 بقولها: "...يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه...". يتضح أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا صريحا للتوقيع الإلكتروني بل إكتفى بتوضيح حجيته ليتدخل في 2007 ليميز بين التوقيع العادي الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني الآمن بموجب المرسوم رقم 162-07<sup>2</sup> مستندا بذلك على المادة 01 من المرسوم رقم 272-2001، والتي لا تزال سارية المفعول.

وبدخول الجزائر التجارة الإلكترونية من أوسع أبوابها كان لزام عليها إستحداث قانون ينظم فكرة التوقيع الإلكتروني ليأتي القانون رقم 15-04 بنصوص تنظيمية له حيث عرف المشرع التوقيع الإلكتروني في المادة 1/02 بقوله: "هو بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"<sup>3</sup>، أضاف نفس القانون تعريفا آخر أطلق عليه مصطلح التوقيع الإلكتروني الموصوف وهو بمثابة توقيع له صبغة موثوقة إذ نصت المادة 07 منه أن: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق موصوفة
- أن يرتبط بالموقع دون سواه
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع

<sup>1</sup> Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, JORF n°229 du 30/09/2017.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 162-07 المؤرخ في: 30 ماي 2007 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 01-123، المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ: 04 جوان 2007.

<sup>3</sup> القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، الصادرة بتاريخ: 10 فيفري 2015.

- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات"<sup>1</sup>.

من خلال هذين التعريفين يتضح أن المشرع لم يحدد صور للتوقيعات الإلكترونية بل إكتفي بأن يكون التوقيع في شكل إلكتروني أيا كان شكله وبذلك سمح المشرع الجزائري بفتح المجال أمام الإعتراف بجميع صورته التي تتمتع بالثقة والمصادقية، ضف إلى ذلك منح المشرع للتوقيع الإلكتروني الموصوف نفس درجة الثبوتية للتوقيع المكتوب سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وذلك من خلال المادة 08 من نفس القانون<sup>2</sup>، وعليه يمكن تعريف التوقيع الإلكتروني على أنه علامة أو رموز تتم إلكترونيا، تعبر عن هوية الموقع وإنصراف إرادته إلى التعاقد الإلكتروني<sup>3</sup>.

حيث والثابت لا بد من الإشارة إلى أن التوقيع الإلكتروني الآمن يمكن إعتباره كدليل ذو حجية بنفس طريقة التوقيع بخط اليد، حيث يعتمد على شهادة صادرة من جهة مختصة تم شراؤها من سلطات التصديق ISO 15408 مما يدل على مستوى أعلى من الأمان<sup>4</sup>، إذ عرف المشرع الجزائري شهادة التصديق الإلكتروني بأنها وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع إذ يمنحها مؤدي الخدمة والذي يعتبر شخص طبيعيا أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني<sup>5</sup>.

## 2- صور التوقيع الإلكتروني

أوجدت التقنيات الحديثة صور عدة للتوقيع الإلكتروني صنفت هذه التوقيعات من قمة الهرم إلى أسفل الهرم حسب كثر شيوعها بين المتعاملين، حيث يمكن تفصيل مجملها فيما يلي:

<sup>1</sup> المادة 07 من القانون رقم 15-04، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نصت المادة 08 من القانون رقم 15-04 على أنه: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعيا أو معنوي"، المرجع السابق.

<sup>3</sup> سارة مهنوي/ ليندة بومحراث، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في ظل القانون 15-04، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص 242.

<sup>4</sup> Corinne Bouthier, op.cit., p 223.

<sup>5</sup> أنظر المادة 02 فقرة 7 و 12 من القانون رقم 15-04، المرجع السابق.

## الجدول رقم (12)

## صور التوقيع الإلكتروني

<p>هو مجموعة أرقام أو حروف يختارها صاحب التوقيع، يتم تركيبها أو ترتيبها في شكل غير مقروء، فغالبا ما يستخدم هذا النوع في نظام التعاملات البنكية وغيرها، ومثال ذلك بطاقة الإئتمان التي تحتوى على رقم سري لا يعرفه إلا العميل الذي يدخل البطاقة في ماكينة السحب، وهو الأكثر شيوعا، يتم الحصول على التوقيع الإلكتروني عن طريق التشفير وذلك عن طريق تحويل المحرر المكتوب والتوقيع الوارد عليه من نمط كتابي إلى معادلة رياضية باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة (لوغاريتمات)، لها ميزة عدم إستطاعة أي شخص إعادة المعادلة اللوغاريتمية إلى صورة مقروءة إلا الشخص المالك لمفتاح التشفير وبذلك تحقق أعلى درجات الثقة والأمان<sup>1</sup>.</p>	<p>التوقيع الرقمي digital signature</p>
<p>يتم عن طريق إستخدام أحد الخواص الذاتية والطبيعية من بينها الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان، إذ لا يمكن أن تتشابه من الناحية الإكلينيكية فهي متعددة منها: بصمة شبكة العين، نبرة الصوت وغيرها من الصفات، تخزن هذه الخاصيات على الحاسوب بطريق التشفير ويعاد فك التشفير للتحقق من صحة التوقيع، لكن رغم الدقة والأمان إلا أن هذا النوع من التوقيعات يمكن أن يقع عليه التزوير في تسجيل بصمة الصوت ثم إعادة بثها، لكن لا مانع من إستخدام هذا النوع من التوقيعات إذا تحقق الأمان والثقة فيه<sup>2</sup>.</p>	<p>التوقيع البيومتري Biometric signature</p>
<p>تتم عن طريق التوقيع بخط اليد على شاشة الحاسب الآلي عن طريق برنامج معين يقوم البرنامج بوظيفتين هي خدمة النقاط التوقيع وخدمة التحقق من صحة التوقيع، إذ يحتاج هذا النوع من التوقيعات لأجهزة خاصة<sup>3</sup>.</p>	<p>التوقيع بالقلم الإلكتروني (Pen-Op)</p>

من خلال الجدول أعلاه يعتبر النوع الأول أكثر إنتشارا لما يحققه من ثقة وأمن من خلال خاصية التشفير، حيث ما يعيب النوع الثاني من التوقيعات أنه يمكن قرصنة الحاسوب وفك الشيفرة إذ نسب إليها أنها تفنقر للأمن والسرية، أما النوع الأخير ما يعيبه أنه عند التوقيع على الشاشة يمكن للمستقبل أن يحتفظ به عن طريق شبكة الإنترنت عبر جهاز scanner ووضعه في مستند آخر وبذلك هذا التوقيع يضعف الثقة في المحررات الموقع إلكترونيا وبالتالي نواجه إشكال إثبات العلاقة بين التوقيع والمحرر،

<sup>1</sup> رشيدة بوبكر، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، 2016، ص 69.

<sup>2</sup> حبيبة عبدلي/ وفاء عبدلي، التوقيع الإلكتروني بين حتمية النص ومحدودية التطبيق، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 12، العدد 02 (العدد التسلسلي 24) 2020، ص 622-623.

<sup>3</sup> زهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 158.



رغم الإنتقادات إلا أنه يمكن تامين هذه الجهود المبذولة من طرف المتخصصين في هذا المجال للوصول إلى أفضل الحلول الممكنة والتي يمكن أن تضيء على التوقيع المزيد من الحماية والأمان لزيادة الثقة لدى المتعاملين.

### ب- مدى حجية التوقيع الإلكتروني لإثبات العقود الإستهلاكية الإلكترونية

لإضفاء لقب حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات إشتراط المشرع الجزائري مثل كل التشريعات شروط معينة لا بد من توافرها حتى يمكن الأخذ بهذا الدليل ولذلك لا بد من أن نسرده الشروط الواجب لتمتع الوسيلة بحجية الإثبات إذ نبين ذلك فيما يلي:

#### 1- مظاهر الخصوصية الإثباتية للتوقيع الإلكتروني

تبني المشرع الجزائري مجموعة من الشروط حتى يمكن استعمال التوقيع الإلكتروني كدليل إثبات له حجية قانونية ورجوعا لنص المادة 07 من القانون رقم 04-15 نجد المشرع الجزائري نص على شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف بقولها: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي يتوافر فيه المتطلبات الآتية:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة
- أن يرتبط بالموقع دون سواه
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني
- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع
- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات"، وعليه ومن خلال نص المادة يمكن التعرّيج على كل شرط بصفة موجزة كما يلي:

#### - أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة

حيث نظرا لتزايد مخاطر القرصنة وإساءة استعمال أسماء الغير وإنتحالهم تم الإستعانة بطرف ثالث محايد موثوق به وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادة تصديق إلكتروني موصوفة<sup>1</sup>

<sup>1</sup> نصت المادة 15 من القانون رقم 04-15 على مجموعة من المتطلبات التي لا بد أن تتوفر في شهادة تصديق إلكترونية موصوفة وإلا عدت باطلة لا يمكن الإستناد إليها في حالة نشوء نزاع بين طرفي العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية، المرجع السابق.



والتي من خلالها يتم تأكيد شخصية الموقع وبذلك يستوفي الشرط الأول ويكون دليل إثبات يمكن الاعتماد عليه.

- أن يرتبط بالشخص الموقع دون سواه

حتى يقوم التوقيع الإلكتروني بالوظيفة المنوطة به لا بد أن يكون هذا الأخير دالا على شخصية من وقعه ويميزه عن غيره من حيث شكله أو وسيلة إصداره، إذ بطبيعة الحال لا يمكن أن يصدر إلا من شخصه ولا يمكن للغير حتى إستعماله<sup>1</sup>.

- أن يمكن من تحديد هوية الموقع

يقصد به أن ينسب التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين وأبرز مثال على ذلك في التوقيع الإلكتروني البيومتري إذ لا بد من توافر خواص فيزيائية مثلا كالعين أو الوجه وبذلك يحوز التوقيع الإلكتروني على الحجية لتوافرها على الشرط الثاني من المادة سالفة الذكر<sup>2</sup>.

- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني

نصت المادة 11 من القانون رقم 04-15 على الآلية المؤمنة وأقرت أن لها شروط لا بد من توافرها للقول أنها آلية آمنة يمكن الوثوق لها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سارة مهنوي/ ليندة بومحراث، المرجع السابق، ص 246.

<sup>2</sup> حبيبة عبدلي/ وفاء عبدلي، المرجع السابق، ص 624.

<sup>3</sup> نصت المادة 11 من القانون رقم 04-15 على ما يلي: "الآلية المؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني هي آلية إنشاء توقيع إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية:

1- يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل ما يلي:

أ- ألا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة، وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الإعتماد.

ب- ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الإستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الإعتماد.

ج- أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي إستعمال من قبل الآخرين.

2- يجب ألا تعجل البيانات محل التوقيع وألا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع"، المرجع السابق.

- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع

ويبرز هذا الشرط في السيطرة الكلية من الموقع دون غيره على الوسيط الإلكتروني من خلال إسناد أدوات أو منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني إلى تقنية شفرة المفاتيح العام والخاص، وحياسة الموقع على أداة حفظ الشفرة الخاص والتي تتمثل في البطاقة الذكية المؤمنة برقم سري<sup>1</sup>.

- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه

### البيانات

إشترط المشرع الجزائري هذا الشرط لغرض حماية المحرر الإلكتروني وضمان سلامة المعلومات التي تحتويه، حيث أن أي تعديل في البيانات يؤدي حتما إلى زعزعة سلامة البيانات وبذلك النتيجة ستكون عدم صلاحية المحرر للإثبات<sup>2</sup>.

### 2- الحجية المثبتة بموجب التشريعات المختلفة

إذا تضمن المحرر الإلكتروني على توقيع إلكتروني فإن هذا المحرر له كامل الحجية في الإثبات لوروده على مختلف الشروط المنصوص عليها قانونا مما يجعله دليل إثبات أمام الجهات الرسمية والقضائية وعليه يمكن التطرق ولو بإيجاز إلى مختلف التشريعات لتأكيد تلك الحجية.

### - في التوجيه الأوروبي

إعترفت لائحة التوجيه الأوروبي رقم 910/2014 n (UE) بحجية التوقيع الإلكتروني بموجب المادة 25 منه<sup>3</sup> وأكدت على تساوي الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني الموصوف أو المؤهل والتوقيع بخط اليد بقولها: " لا يمكن رفض الأثر القانوني والمقبولية للتوقيع الإلكتروني كدليل في المحكمة لمجرد أن هذا التوقيع في شكل إلكتروني أو أنه لا يفي بمتطلبات التوقيع الإلكتروني المؤهل.

الأثر القانوني للتوقيع الإلكتروني المؤهل يعادل الأثر القانوني للتوقيع بخط اليد.

يتم الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني المؤهل الذي يستند إلى شهادة مؤهلة صادرة في إحدى الدول الأعضاء كتوقيع إلكتروني مؤهل في جميع الدول الأعضاء الأخرى".

### - في التشريع الفرنسي

أكد المشرع الفرنسي من خلال المادة 1367 من القانون المدني المعدلة بموجب الأمر رقم 131-2016 أن التوقيع العادي على العمل القانوني تعبير صريح على موافقة الموقع على الإلتزامات

<sup>1</sup> سارة مهناوي/ ليندة بومحراث، المرجع السابق، ص 247.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 247.

<sup>3</sup> Règlement (UE) n ° 910/2014, op.cit.

الناشئة شرط أن يكون من قبل موظف عمومي وبذلك يمنح الأصالة على الفعل، وأشارت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه إذا اتخذ التوقيع الشكل الإلكتروني يفترض موثوقية هذه العملية إلى أن يثبت خلاف ذلك فعند إنشاءه فهو ضمان لهوية موقعه وسلامة الفعل وفق شروط يحددها القانون، وبذلك يؤدي التوقيع الإلكتروني وظيفته في إثبات ما ورد في مضمون العقد وعليه يعتبر قرينة بسيطة يمكن اللجوء إليها عند نشوء نزاع بين طرفي العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية شرط أن يراعى بعض الضوابط القانونية المنصوص عليها قانوناً.

### - في التشريع الجزائري

أكد المشرع الجزائري ومنذ التعديل الذي مس القانون المدني على حجية التوقيع الإلكتروني وذلك في نص المادة 327 مكرر الفقرة 2 حيث نصت على أنه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"، وبذلك إعتد المشرع بهذه الوسيلة منذ 2005 وأكد على ذلك بموجب المرسوم التنفيذي 162/07 بموجب نص المادة 3/01 منه بقولها: "التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975"، وهذا ما هو إلا تأكيد على حجية هذا التوقيع المستحدث.

بيد أن المشرع الجزائري تدارك النقص المثبت لحجية التوقيع الإلكتروني وأصدر بموجب القانون رقم 15-04 نصوص قانونية تنظم هذه الوسيلة وأكد من خلال المادة 1/02 منه أن للتوقيع الإلكتروني مجموعة عناصر لا بد من توافرها وهي الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، بيانات وآليات التحقق من التوقيع الإلكتروني ومفتاحي التشفير العام والخاص وشهادة التصديق الإلكتروني، حيث نوضح ذلك كالتالي:

- إعتبرت المادة 08 من نفس القانون التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي، فقد ساوت المادة بين التوقيع الموصوف والتوقيع التقليدي وإعتبرته مماثلاً له لكن دون تحديد صور تلك التوقيعات.

- وأكدت المادة 09 من نفس القانون أنه لا يمكن للقضاء رفض التوقيع الإلكتروني وتجريده من فعاليته القانونية بسبب شكله الإلكتروني أو عدم إعماده على شهادة التصديق الإلكترونية الموصوفة أو عدم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني وبذلك وسع المشرع في حجية التوقيع الإلكتروني حيث لا يمكن للقضاء رفضه لأحد الأسباب التي تم ذكرها والمحددة في المادة 9 من نفس

القانون وعليه يمكن القول، أن التوقيع الإلكتروني الموصوف والبسيط مماثلا ومساويا للتوقيع التقليدي وبذلك ساير مسار التشريعات الدولية والعربية.

### الفرع الثاني

#### الطرق البديلة لفض النزاع الإلكتروني

نتج عن إنتشار العقود المبرمة عبر العالم الافتراضي ظهور نوع من المعاملات المستحدثة تتصف بعبورها للحدود الجغرافية لإقليم الدولة، مما أفرز مجموعة من الإشكالات حول كيفية إبرام تلك العقود وفي حالة نشوء نزاع من هي الجهة المختصة في حله، فكما هو معلوم أن اللجوء إلى التقاضي التقليدي يمتاز بطول إجراءاته وزيادة على المصاريف القضائية المكلفة حيث أصبح يورق المستهلك الإلكتروني لذلك كان لزاما التفكير في حلول بديلة تكون أكثر مرونة بعيدا عن الشكليات القانونية باستخدام وسائل إلكترونية بأقل التكاليف من خلال محاولة التوفيق بين أطراف العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية دون التواجد الجسدي لذلك، حيث من بين هذه الوسائل المتواجدة حاليا والمطبقة في النزاعات التقليدية: الوساطة والتحكيم، حيث أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية خصص لهذه الوسائل الكتاب الخامس منه، لكن ما يلاحظ من القوانين التي جاءت لحماية المستهلك لم تنص في فحوى نصوصها على هذه الوسائل، وعليه لإيجاد إطار منظم لهذه الوسائل لا بد من التعمق بتوضيح الأطر العامة (أولا) لمعرفة فعاليتهم ودورهم في فض النزاع وهل تلك الوسائل كفيلة لحماية المستهلك الإلكتروني خلال إبرامه للمعاملات الإلكترونية (ثانيا).

#### أولا- الأطر المنظمة لوسائل فض النزاع الإلكتروني

أفرز التطور التكنولوجي ظهور نوع من المعاملات تتصف بنوع من الخصوصية في إبرامها حيث نتج عنها خلق نوع من الإشكالات لا تستطيع القواعد العامة المساهمة في حلها لذلك نشأت الحاجة إلى وجود آليات قانونية مستحدثة تمكن الأطراف المتعاقدة من خلالها حل خلافاتهم بشكل ودي، سريع وفعال مع منحهم خاصية المرونة والحرية لا تتوافر حتما في الطرق القضائية وعليه من مفرزات التطور ظهرت الوساطة والتحكيم الإلكترونيين كطريق بديل لحل النزاع.

#### أ- الوساطة الإلكترونية

عرفت الوساطة الإلكترونية "أنها من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات الناشئة عن العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية، حيث يتم الإستعانة بوسيط يعمل على تقديم النصح والإرشاد وربط الإتصال بين الأطراف، كما يعمل على طرح بعض الإحتمالات وللأطراف الحرية التامة في قبولها دون ضغط أو

إكراه لحل النزاع القائم بينهما، كما لهما العدول في أي لحظة عن السير قدما لاختاروا الطريق التقليدي في التقاضي"<sup>1</sup>.

كما تم تعريفها أنها "عملية تتم بشكل فوري ومباشر على شبكة الإنترنت وتهدف إلى تسهيل التعاون والتفاوض بين أطراف النزاع للتوصل على حل عادل يقبله أطراف النزاع"، يتضح من خلال التعاريف أن الوساطة الإلكترونية لا تختلف عن الوساطة التقليدية<sup>2</sup> حيث يكمن الفرق الوحيد بينهما في الوسيلة التي تتم من خلالها، حيث يتم الاعتماد في هذا النوع على مختلف الخدمات التي تقدمها الشبكة الدولية للاتصالات في إدارة عملية الوساطة.

للساطة الإلكترونية مجموعة من السمات المختلفة يمكن إيجازها فيما يلي<sup>3</sup>:

- يعتبر أداة سهلة تركز على إرادة الأطراف المتعاقدة دون المساس بحق التقاضي فهي عملية توفيقية بين الطرفين والإستمرار بها، وقبول الحل الذي يتوصل إليه بمساعدة الوسيط وليس لأي سلطة حيث يقتصر دوره في تقريب وجهات النظر وتقديم توصيات وحلول تمكنهم من الوصول إلى حل نهائي للنزاع القائم.

- تعتبر الإنترنت من أهم الوسائل التقنية الحديثة إستخداما في عملية الوساطة الإلكترونية حيث توفر السرعة واليسر في تسوية النزاع مع الثقة والأمان منذ لحظة إحالة النزاع إلى الوساطة وحتى تسويته نهائيا.

- القواعد الإجرائية المتبعة في الوساطة الإلكترونية تعتبر إختيارية من طرف الأطراف، حيث يتم منح الأطراف مرونة في الولوج إلى الموقع الإلكتروني لمركز الوساطة للإطلاع على الخطوات وبذلك تشجيع اللجوء إليها لحل النزاعات القائمة بين طرفي العقد الإستهلاكي الإلكتروني.

- رغم مرونة هذه الوسيلة إلا أنه لا بد من الاتفاق على قواعدها مسبقا وذلك لما لها من

<sup>1</sup> نادية ضريفي/ سماح مقران، الوساطة الإلكترونية كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، 2018، ص 25.

<sup>2</sup> « Le terme médiation désigne un processus, qu'il porte le nom de médiation, de conciliation ou un nom équivalent, par lequel les parties demandent à un ou plusieurs tiers (le « médiateur ») de les aider dans leurs efforts pour parvenir au règlement amiable d'un litige découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre, ou lié à un tel rapport. Le médiateur n'a pas le pouvoir d'imposer aux parties une solution au litige », Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation (2018), modifiant la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002).

<sup>3</sup> محمد أوزا/ مسعودي يوسف، الوساطة الإلكترونية كآلية لتسوية منازعات الإستهلاك المبرمة بوسائل إلكترونية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، 2018، ص 147-148.

أهمية للوصول إلى نتيجة حاسمة وتسوية ترضي الطرفين فلا يوجد في الوساطة أي إجراءات تؤدي إلى بطلانها إذا تم التغافل عنها أو تجاوزها، وبذلك يتضح من خلال هذه السمات أن الوساطة الإلكترونية تتسم بصفات مماثلة للوساطة التقليدية لكن يكمن وجه الإختلاف بينهما مثلما أسلفنا في الوسيلة المستخدمة في إجراء هذه الوسيلة.

### ب- التحكيم الإلكتروني

لا يختلف التحكيم الإلكتروني في جوهره عن التحكيم التقليدي، إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم فلا وجود للورق أو الكتابة التقليدية أو حتى الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم<sup>1</sup>، حيث تعددت التعاريف الخاصة به إذ نورد بعضها كالتالي:

"هو نظام قانوني إلكتروني خاص، مؤداة تسوية المنازعات التي تنشأ أو المحتمل نشوؤها إلكترونياً" كما عرفها البعض الآخر أن "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة إتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين"<sup>2</sup>.

كما عرف أنه وسيلة: "لفض النزاع الناجم عن منازعات معاملات التجارة الإلكترونية وديا، باستخدام التكنولوجيا الحديثة ذات القدرات الرقمية العالية، في النطاق الإلكتروني وباستعمال قواعد وأسس ذات طبيعة خاصة"<sup>3</sup>.

وفي تعريف آخر يعتبر التحكيم الإلكتروني: "إتفاق أطراف علاقة قانونية لإخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلاً من علاقة تجارية أو غيرها، إلكترونياً كانت أو عادية إلى جهة أخرى غير القضاء، للفصل فيها بإجراءات إلكترونية وإصدار حكم ملزم لها"<sup>4</sup>، يتضح من خلال التعريفات المتباينة أن أساس التفرقة بين التحكيم العادي والإلكتروني يكمن في الوسيلة التي تتم عن طريقها الإجراءات، وبذلك لا يتطلب الحضور المادي للأشخاص وبذلك تتم جميع الإجراءات بطريقة إلكترونية إختتاماً بالتوقيع الإلكتروني.

<sup>1</sup> حنان أوثن، مساهمة التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 02، 2020، ص 125.

<sup>2</sup> رضا مهدي، التحكيم الإلكتروني كآلية من آليات تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص 122.

<sup>3</sup> حنان أوثن، المرجع السابق، ص 127.

<sup>4</sup> أنيسة حمادوش، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، مجلة العوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 47، 2017، ص 230.

لم تكتسب ظاهرة التحكيم عبر الإنترنت أهمية ملحوظة في مجال التجارة الإلكترونية، فهناك عدة أسباب تدفع للإعتقاد أنها ستعمل على حل النزاعات وتشكل بذلك نجاحا باهرا، فمن بين الأسباب التي تعتمد عليها هي التغلب على الصعوبات المرتبطة بالإدارة التقليدية للعدالة، فالتحكيم الإلكتروني أو ما يسمى التحكيم السيبراني أو التحكيم الافتراضي هو نتاج التزاوج بين التحكيم التقليدي وتقنيات الإتصال الحديث<sup>1</sup>.

للتحكيم الإلكتروني سمات عديدة جعلته يمتاز بخصوصية تميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له وعليه تكمن أبرز السمات في ما يلي<sup>2</sup>:

- **سرعة إجراءات التحكيم:** حيث يتم رفع النزاع بطريقة سريعة من خلال شبكة الإنترنت، وبذلك يوفر الكثير من الجهد والوقت وحتى التكاليف مع إمكانية إسترجاع البيانات التي تم تقديمها.

- **سرعة الفصل في التحكيم الإلكتروني:** تتم التسوية في مدة وجيزة وتكون أقل من التحكيم التقليدي، وهذا راجع إلى عدم إنتقال الأطراف وحضورهم الفعلي أمام الهيئة التحكيمية حيث أن كل ذلك يتم عبر وسائل الإتصال الإلكترونية.

- **السرية في التحكيم الإلكتروني:** الأصل العام أن الإجراءات تتم في سرية تامة إلا على الأطراف وممثليهم، وهذا ما يميزها عن إجراءات التقاضي التي تتم علنية، إذ تكمن الحكمة من السرية هو حفظ الأسرار التجارية التي تمثل قيمة أعلى من قيمة الحق المراد حمايته.

- **تقليل النفقات في التحكيم الإلكتروني:** يعد اللجوء إليه أقل تكلفة من اللجوء إلى القضاء وحتى أقل تكلفة من التحكيم التقليدي، فمطالبة المشتري بدفع الثمن عن طريق التحكيم الإلكتروني أقل تكلفة من اللجوء إلى التحكيم التقليدي والقضاء والسبب إنخفاض التكلفة وهذا راجع إلى عدم اشتراط الحضور والإنتقال من مكان إلى مكان التحكيم.

- **سهولة الحصول على حكم التحكيم الإلكتروني:** ويكون عن طرق البريد الإلكتروني أو من خلال الواجهة التي صممت من قبل مركز التحكيم الإلكتروني لتقديم البيانات والحصول على أحكام موقعة من قبل المحكمين.

- **تجنب إشكالية تنازع القوانين والإختصاص القضائي:** أبرمت إتفاقية نيويورك سنة 1958

<sup>1</sup> Mickael Boutros, Le droit du commerce électronique : une approche de la protection du cyber consommateur, THÈSE Pour obtenir le grade de Docteur de l'université de Grenoble, Spécialité : Droit Privé, 2014, p 241.

<sup>2</sup> رضا مهدي، المرجع السابق، ص 124-125.



والمتعلقة بالإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين، حيث يتجنب الأطراف الخاضعة للتحكيم من إشكالية تنازع القوانين والإختصاص القضائي، وذلك راجع إلى إعتبارات من بينها أن العقود المبرمة عبر العالم الافتراضي والتي من بينها عقود التجارة الإلكترونية عقود دولية لا تتحدد بمنطقة جغرافية معينة بل وعلى العكس بشبكة الإنترنت شبكة مفتوحة، فلو نشأ نزاع بين طرفين وأراد أحد الخصوم اللجوء إلى القضاء الوطني هنا تبرز إشكالية المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق ولعدم وجود قواعد موضوعية موحدة في مجال منازعات التجارة الإلكترونية، وبذلك يتضح أن التحكيم الإلكتروني أكثر سلاسة وموضوعية يساهم في تقليل العبء على الجهات القضائية أولاً ويساهم في تقليل الجهد والوقت والتكاليف الباهظة التي تستدعيها الطرق العادية لفض النزاع<sup>1</sup>.

### ثانياً - فعالية وسائل فض النزاع الإلكتروني في حماية المستهلك الإلكتروني

تبقى النزاعات المطروحة بين المستهلك والمورد الإلكتروني ذات طبيعة خاصة لكن بسيطة غالباً، حيث ولتجنب الكم الهائل من النزاعات أمام القضاء كان لزاماً خلق وسائل تضيضي مناخاً ودياً بعيداً عن المشاحنات سواء عن طريق الوساطة الإلكترونية أو عن طريق التحكيم الإلكتروني، وهذا كله ما هو إلا وسيلة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية المبرمة في العالم الافتراضي وبذلك خلق نوع من التوازن بين القوى، لكن يجب التنويه أن المشرع الجزائري رغم إصداره لقانون منظم للتجارة الإلكترونية رقم 05-18 إلا أنه لم يشر إلى هذه الوسائل لفض النزاع وهو ما يعاب عليه، وبذلك لا يسعنا إلا الرجوع إلى القوانين المنظمة للوساطة والتحكيم التقليديين وكذا التشريعات المقارنة لمحاولة الخروج بقواعد منظمة لمثل هذه الوسائل المستحدثة.

### أ- دور الوساطة الإلكترونية في حل نزاعات الإستهلاك الإلكتروني

حرى بنا التمييز بين الوساطة الإتفاقية والوساطة القضائية، حيث يعتبر النوع الأول من أقدم الوسائل إذ يتم وفقاً للإرادة الأطراف المتنازعة وبذلك يمكن القول أنه إرادي محض، أما النوع الثاني فهو مأمور به من طرف القضاء ويكون في كلتا الحالتين شخص ثالث محايد يعمل على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة على حق معين.

في مستهل الحديث عن الوساطة الإلكترونية وبما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لها بموجب قانون التجارة الإلكترونية المستحدث يمكننا الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنظم للوساطة

<sup>1</sup> رضا مهدي، المرجع السابق، ص 125.



التقليدية ومحاولة إسقاط قواعده على هذا الجانب، وعليه نص القانون رقم 08-09<sup>1</sup> في الكتاب الخامس على الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات بين الأطراف المتعاقدة، إذ من الملاحظ بإستقراء نصوصها أن المشرع تطرق للوساطة القضائية دون الإتفاقية، ويفهم من ذلك أن الوساطة الإتفاقية لا تخضع لقواعد قانونية بل تخضع لإرادة الأطراف المتعاقدة، فالإشكال لا يثور بالنسبة لحق لجوء أطراف العلاقة الإستهلاكية للوساطة القضائية عند رفع النزاع أمام القضاء، إنما يثور عند إتفاق الأطراف على اللجوء إلى الوساطة الإلكترونية والتي لا ينظمها قانون معين.

لا نجد القانون رقم 08-09 يقرر الوساطة الإتفاقية غير أن هذا لا يعني منعه تلك الوساطة إذ أنه لا يوجد نص صريح يمنع التعامل بها إذ هي عبارة عن إجراء وقتي إلا إذا كانت تعسفية، ورجوعا إلى العقود المبرمة بين المستهلك والمورد الإلكتروني قد ينشأ بين طرفي العقد نزاع حيث يتم اللجوء إلى الوساطة الإلكترونية لحل الخلاف بشكل ودي ومرضي للطرفين، حيث لا بد على المورد الإلكتروني أن يبلغ المستهلك بوجود حل بديل عند إبرام العقد تحت طائلة إعتبره شرطا تعسفيا يوجب البطلان.

وتماشيا مع ما تم ذكره لا بد من الرجوع إلى المادة 13 من القانون رقم 18-05 والتي توجب أن يتضمن العقد الإلكتروني معلومات أهمها كفاءات معالجة الشكاوى، وعليه من شروط العقد الإلكتروني أن يحتوى على بند يبين كيفية معالجة الشكاوى عند حلول نزاع بينهما، وكما هو معروف أن للعقود الإستهلاكية طبيعة خاصة مستمدة من خصوصية مراكز الأطراف المتعاقدة والتي تتسم باللاتوازن، إذ تعتبر غالبية العقود عقود إذعان وهي تساوي عدم التوازن في الإلتزامات<sup>2</sup>، حيث يجد المستهلك الإلكتروني نفسه عاجزا أمام الشروط الموجودة مسبقا فلا يكون له إلا قبولها وإبرام العقد الإلكتروني.

حيث إذا إشتمل العقد الإلكتروني على بند يؤكد أنه في حالة نشوء نزاع بين الطرفين يتم اللجوء إلى الوساطة الإلكترونية كحل ودي قبل اللجوء إلى القضاء، يكون العقد صحيحا وفق ما ورد في المادة 13 من القانون 18-05 وبذلك إذا قبل المستهلك الإلكتروني هذا البند قبل الإبرام إنعقد العقد مستوفي لكل الشروط المنصوص عليها قانونا.

<sup>1</sup> القانون رقم 08-09 المؤرخ في: 25 فيفري 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في: 12 جويلية 2022، ج ر عدد 48، الصادرة في: 17 جويلية 2022.

<sup>2</sup> حنان مسكين/ الحاج بن أحمد، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 09، 2017، ص 59.

لكن فرضا لو تناول العقد الإلكتروني بند يفيد أنه في حالة نزاع بين طرفي العقد الإلكتروني يمكن اللجوء إلى الوساطة ويمنع اللجوء إلى القضاء كحل ثاني عند فشل المساعي، هنا نكون بصدد بند تعسفي<sup>1</sup> من قبل المورد الإلكتروني، وهنا يأتي دور القاضي إذ تكون له سلطة واسعة في تعديل شروط عقد الإذعان وهنا يعيد القاضي التوازن العقدي بين الأطراف وقد يعفى الطرف المدعن من ذلك الشرط حسب الحالة ويعتبر كل إتفاق على غير ذلك باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما أكدته المادة 110 من القانون المدني الجزائري بقولها: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك"<sup>2</sup>.

تعتبر الوساطة الإلكترونية من الطرق الفعالة في حل النزاعات في العقود الاستهلاكية، فالحديث طبعا على الوساطة الإتفاقية والقضائية فالنوع الأول يكون قبل اللجوء إلى القضاء والنوع الثاني يكون بعد اللجوء إلى القضاء وقبل الفصل في النزاع، حيث ولتجنب الوصول إلى أبواب العدالة من الأفضل النص على حق اللجوء إلى الحل البديل وهي الوساطة الإلكترونية وبذلك توفير الوقت والجهد والتكلفة بالنسبة للطرف الضعيف والذي قد يعاني عسر ماليا عكس المحترف الذي يتمتع بالقوة الاقتصادية التي تمكنه من خوض غمار الإجراءات القضائية المكلفة، لكن في حالة تعسف المورد الإلكتروني في شروط العقد سيكون حتما في مواجهة النصوص القانونية التي تضمن حق المستهلك الإلكتروني في التوازن العقدي.

### ب- قابلية النزاعات الناشئة عن عقد الإستهلاك الإلكتروني للتحكيم الإلكتروني

سبق أن نوهنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق ضمن قانون رقم 18-05 للطرق البديلة لحل النزاع والتي أكدت فعاليتها حاليا لتسوية النزاعات القائمة دون اللجوء إلى القضاء وذلك لما توفره من سرعة وأقل تكلفة وجهود خصوصا للطرف الضعيف إقتصاديا، لكن يمكن أن نشير أن المادة 13 من نفس

<sup>1</sup> عرف القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم بقانون المالية لسنة 2018 البند التعسفي بموجب المادة 5/03 أنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"، القانون رقم 04-02 المؤرخ في: 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادرة بتاريخ: 27 جوان 2004 المعدل والمتمم، وأوردت المادة 29 من نفس القانون ثمانية شروط تعسفية وكذلك المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المعدل بالمرسوم رقم 08-44 المؤرخ في 03 فيفري 2008 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين.  
<sup>2</sup> الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

القانون للشروط التي لا بد أن يتضمنها العقد الإلكتروني حيث أن من بين أهم البنود أن يتم ذكر كيفية معالجة الشكاوى، وبذلك سمح القانون للأطراف إدراج بند يمكنهم من معالجة النزاع وحله جذريا، لكن لا يوجد نصوص تنظيمية حول تلك الحلول إلا التي أقرها القانون رقم 08-09 وبذلك لا مناص من الإستناد عليها مبدئيا حتى تتضح رؤى وأبعاد هذه الحلول، وإستنادا إلى التشريعات المقارنة لمعرفة مدى فعالة هذه الحلول البديلة والتي تتمثل في التحكيم الإلكتروني.

يقول موتولسكي Motulsky " إن التحكيم يفترض توازنا في القوى، فعندما يختل هذا التوازن يختنق التحكيم"<sup>1</sup>، يبدو للوهلة الأولى أن التحكيم مستبعد في النزاعات الإستهلاكية بصفة عامة (التقليدية والإلكترونية) وهذا راجع لعدم التوازن في العلاقة بين المحترف والمستهلك، فعقد الإستهلاك ذو طبيعة خاصة يتميز بطبع هجين يخضع لنظام قانوني خاص مختلف عن القواعد المعتمدة والتي تنظم العقود الأخرى، فكما سبق القول تعتبر هذه العقود عقود إذعان إذ يكون للمستهلك الحق في قبول أو رفض إبرام العقد المعد مسبقا، لذلك الرضا الصادر عن المستهلك يثير الكثير من الجدل حول صحته، حيث عند نشوء نزاع بين طرفي العلاقة يمكن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني كطريق بديل خصوصا إذا تجاوز العقد الحدود الدولية.

فالتحكيم الإلكتروني يعتمد على طرق عدة لتسوية النزاع فالحكم الناتج عن هذا الطريق ملزم للأطراف له قوة الشيء المقضي فيه، فهو يحافظ على حرية العقد والتي تعد في جوهرها العنصر الرئيسي للتحكيم، وبذلك يمكن للأطراف المتنازعة إختيار القانون المطبق على النزاع، إضافة إلى ذلك تعتبر السرعة والتكاليف والسرية وكفاءة المحكمين كعامل يجعل من التحكيم الحل الأنسب في المنازعات الإلكترونية<sup>2</sup>.

ولمعرفة تسلسل البند التحكيمي عبر مختلف العقود كان لزاما التطرق إلى تطوره في التشريع الفرنسي حتى تتضح فكرة التحكيم الإلكتروني.

### 1- البند التحكيمي: من البطلان إلى عدم السريان في مواجهة المستهلك

إستمر الحذر تجاه البند التحكيمي لعقود عديدة، حيث من بين القرارات شهرة في هذا المجال ما يعرف بحكم برونييه prunier الشهير حيث أبطلت المحكمة البند التحكيمي وإعتبرت البند المدرج في

<sup>1</sup> أحمد إشراقية، قابلية النزاعات الناشئة عن عقد الإستهلاك للتحكيم: دراسة مقارنة في القانونين اللبناني والفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 8، ملحق خاص، العدد 04، الجزء 02، 202، ص 212.

<sup>2</sup> Mickael Boutros, op.cit, p 242.

عقد الإذعان قيد يؤدي إلى قبوله في جميع العقود وبالنتيجة إلزام الطرف الضعيف خصوصا التخلي عن الضمانات الممنوحة لهم من القضاء وإستبدالها بمحكمين قد يكونون غير أكفاء وعدم إتصافهم بالنزاهة، ففي عام 2001 عدل المشرع الفرنسي المادة 2061 من القانون المدني وإستبدل البطلان بالإجازة المشروطة<sup>1</sup> حيث يكون العقد محل النزاع قد أبرم بين محترفين، وبذلك أبقى البطلان قائما في العقود التي يكون أحدهما أو كلاهما يتعاقد خارج تخصصه المهني<sup>2</sup>.

لكن بصدور القانون 1547-2016 بشأن تحديث العدالة في القرن 21، جعل البند التحكيمي ساريا وأعلن أنه غير قابل للتنفيذ ضد الطرف الذي لم يتعاقد في سياق نشاطه المهني وبذلك يمكن للمستهلك الخضوع له طالما أن البند لم يعد باطلا كما كان سابقا، وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض<sup>3</sup> إعتبرت سابقا أن المادة 2061 من القانون المدني لا تنطبق في النظام الدولي حتى ولو كان أحد الأطراف مستهلكا<sup>4</sup>، وبذلك يعتبر هذا التحديث بمثابة مرحلة جديدة من الثقة في التحكيم.

ولعل من أبرز الشروط التي حدده التعديل الأخير هي قبوله ممن وجه إليه وعدم سريانه بمواجهة من لم يتعاقد ضمن إطار مهنته، وهذا ما صرحت به المادة 2061 من القانون المدني الفرنسي<sup>5</sup>، وبذلك نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد تولى عن تعبير فعالية البند التحكيمي الوارد في المادة 2061 القديمة وإستبدله في المادة المعدلة بالقبول من جهة ووسع من نطاقه من جهة أخرى وبذلك تم تكريس فعالية بند التحكيم في جميع العقود كمبدأ عام<sup>6</sup>.

أما فيما يخص عدم سريان البند التحكيمي في وجه من لم يتعاقد ضمن إطار مهنته، حيث وسعت المادة المستحدثة 2061 إمكانية اللجوء للتحكيم وأقرت صراحة صحة البند التحكيمي حتى بين المحترف والمستهلك، فقبل التعديل كان اللجوء للتحكيم بين الطرفين ممكنا من خلال عقد التحكيم والذي يكون لاحق لنشوء النزاع وليس من خلال بند في العقد، ومع التعديل الجديد أصبح اللجوء للتحكيم في كلا

<sup>1</sup> Art 2061 (ancien)1975 : « La clause compromissoire est nulle s'il n'est disposé autrement par la loi ».

<sup>2</sup> أحمد إشراقية، المرجع السابق، ص 219.

<sup>3</sup> Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 21 mai 1997, 95-11.427, Publié au bulletin, voir le site web suivent : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007036346/>.

<sup>4</sup> Yves Picod/Nathalie Picod, op. Cit, p 326.

<sup>5</sup> Art 2061 : « La clause compromissoire doit avoir été acceptée par la partie à laquelle on l'oppose, à moins que celle-ci n'ait succédé aux droits et obligations de la partie qui l'a initialement acceptée. Lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée » op.cit.

<sup>6</sup> Art 2061 (ancien) du 2001 : « Sous réserve de dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus sur la base de l'activité professionnelle ».

الحالتين سواء من خلال البند أو من خلال عقد لاحق، وأكثر تفسيراً إعتبرت نفس المادة في الفقرة الثانية أن البند التحكيمي المدرج في العقد والذي يكون أحد أطرافه لم يتعاقد ضمن إطار مهنته لكن دون أن يكون له القوة الملزمة في مواجهته<sup>1</sup>، والمقصود هنا بمن تعاقد خارج إطار مهنته جميع الأطراف لاسيما المستهلك وبذلك يقع على عاتق الجهة القضائية تحديد هذا الوصف من عدمه<sup>2</sup>.

## 2- التحكيم في عقود الإستهلاك بند تعسفي رمادي

تضمن قانون الإستهلاك الفرنسي أهم قاعدة تحمي المستهلك من تعسف المحترف وهي البند التحكيمي والذي يعتبر تعسفياً إلا إذا أثبت هذا الأخير عكسه، لقد حددت المادة 1-212 L من قانون الإستهلاك على سبيل المثال فئتين من البنود تعتبر الفئة الأولى فئة تعسفية قطعية والتي تكون نهايتها البطلان كلياً إذ لا تقبل الإثبات بالعكس حيث أشارت إليها المادة 1-212 R من المرسوم التطبيقي<sup>3</sup> رقم 884-2016 وأطلق عليها تسمية اللائحة السوداء، أما الفئة الثانية فتتضمن بنود تعتبر تعسفية حتى يثبت المحترف عكسها وأشارت إليه المادة 2-212 R من نفس المرسوم ويطلق عليها تسمية اللائحة الرمادية لأنها ليس تعسفية بشكل مطلق وبذلك إذا أثبت المحترف أن البند غير تعسفي تكون النتيجة صحته وبذلك لا يشكل إخلالاً في التوازن العقدي.

وفضلاً عن ذلك يمكن التتويه أن المادة 2-212 R في الفقرة العاشرة<sup>4</sup>، نصت على أن البند الذي من شأنه إلغاء أو إعاقة حق المستهلك باللجوء إلى القضاء الوطني أو ممارسة حق الطعن، لاسيما عبر إلزامه باللجوء حصرياً إلى محكمة تحكيمية غير خاضعة لأحكام قانونية خاصة أو باللجوء حصرياً إلى وسيلة بديلة لحل النزاعات، حيث من الواضح أن هذا البند حتى لا يشكل تعسفاً لا بد أن يكون مصاغاً بشكل لا يؤدي إلى منح المحترف أفضلية على حساب المستهلك بما في ذلك عدم حصر حل النزاعات التي يمكن أن تنثور بالتحكيم دون القضاء الوطني، وبذلك يقع تقدير ذلك إلى المحكم وإلى رقابة القاضي الوطني فمن مصلحة المحترف أن يعتمد على صياغة متوازنة تميل لإقناع المستهلك باللجوء

<sup>1</sup> احمد إشراقية، المرجع السابق، ص 220.

<sup>2</sup> Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 20 décembre 2017, 16-21.425, Inédit, voir le site web suivent : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036345374> .

<sup>3</sup> Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, JORF n°0151 du 30 juin 2016.

<sup>4</sup> Art R 212-2/10 « Supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges ».

للتحكيم وتفادي القضاء لطول إجراءاته خصوصا وأن المستهلك وفقا للتعديل الأخير للقانون المدني أصبح يملك حق الخيار يمكنه من قبول اللجوء إلى التحكيم وتفادي الوقوع في فخ عقود الإذعان والتي أوردتها المادة 1171 من نفس القانون<sup>1</sup>.

### 3- مدى ملائمة المادة 2061 من ق م الفرنسي للقواعد الحمائية لقانون الإستهلاك

وفقا للتعديل الأخير للمادة 2061 أغفل المشرع التطرق إلى الحماية الناتجة عن البنود التعسفية التي نص عليها قانون الإستهلاك، وهذا راجع إلى أن الصياغة الجديدة أكثر موائمة للحماية وأوسع من تلك التي تؤمنها البنود التعسفية، لكن ايهما أولى بالتطبيق؟

من المعلوم أنه عند تواجه قانون عام وخاص سوف نطبق القاعدة "الخاص يقيد العام" لكن ماذا لو تواجه قانونين خاصين أي القانونين واجب التطبيق؟ إستنادا إلى ما سبق قوله يلاحظ بإستقراء المادة 2061 المعدلة أنها حذفت عبارة "مع مراعاة النصوص القانونية الخاصة" وبذلك نجد أن القانون المدني هو الأصل بإعتباره الشريعة العامة لجميع العقود، وأكد الفقه الفرنسي وبإجماع أن المادة 2061 بنصها القديم تتقدم في التطبيق على النص المادة 1-132 L من قانون الإستهلاك المعدلة وبذلك لا مجال من تغيير وجهة النظر لكون التعديل الجديد لم يغير من طبيعة المادة 2061 وبالنظر إلى قانون الإستهلاك فلا نجده يشكل نصا خاصا لصحة وشروط البند التحكيمي وبذلك يصدق قول الفقهاء في هذا الصدد<sup>2</sup>. فمن غير المعقول أن يكون المشرع منح حقا للمستهلك (حق الخيار) ثم يسلبه إياه بموجب القواعد المنظمة للبنود التعسفية وبذلك الطرح القائل بتطبيق نص القانون المدني وتقديمه على نص قانون الإستهلاك سليم يتعين الموافقة عليه وذلك لشمولية الحماية وبذلك يمكن القول، أن المشرع الفرنسي عزز الثقة في اللجوء للتحكيم لاسيما للمستهلك، وأكد على صحة البند التحكيمي في جميع العقود دون أن يتخلى عن حماية الحلقة الأضعف في العلاقة الإستهلاكية من خلال ضمانة حق الخيار.

<sup>1</sup> أحمد إشراقية، المرجع السابق، ص 229.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 230.

## 4- موقف المشرع الفرنسي من التحكيم الإلكتروني

أقرت محكمة الإستئناف الفرنسية ومحكمة النقض أيضا صراحة إحالة النزاعات الناشئة عن عقد الإستهلاك إلى التحكيم، وذلك لإستقلاليته، ومن بين أبرز الأحكام حكم <sup>1</sup>Jaguar و <sup>2</sup>Rado، فالمستهلك في العلاقات الداخلية والخارجية يستحق الحماية، حيث لا يزال شرط التحكيم لم يظهر بشكل جدي على المستوى الدولي، إذ تم توجيه العديد من الإنتقادات حول هذا التوسيع لمجال إتفاق التحكيم لعقد المستهلك، حيث بالنظر إلى حالة الضعف التي يكون فيها المستهلك الإلكتروني، كيف يرى نفسه محميا في العلاقات الدولية؟ أبرز حكم جاكوار أن إحترام النظام العام الدولي مفروض على هيئة التحكيم تحت رقابة القضاة، ومع ذلك النظام العام الدولي ليس مصمما حصريا لحماية المستهلك الإلكتروني، فيبدو أن المحترف الإلكتروني يستفيد من هذا المجال، أمام هذا اللاتوازن ظهر موقف وزاري مؤيد لتطبيق المادة 2061 من القانون المدني الفرنسي على المستوى الدولي، حيث أن الإصلاحات التي طالت القانون المدني لم تفكر في إمكانية تطبيقها في النطاق الدولي، وأشارت السوابق أيضا على عدم إمكانية تطبيقها لكن الموقف الوزاري يميل إلى تطبيقها، وبذلك يُرى أن هناك قبول لشرط التحكيم في مسائل المستهلك الإلكتروني<sup>3</sup> ونظرا للتكلفة الباهظة للتحكيم الإلكتروني قد يتنازل المستهلك الإلكتروني عن إستخدامها.

## 5- موقف المشرع الجزائري من التحكيم الإلكتروني

سبق أن أشرنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق في القانون المستحدث للتجارة الإلكترونية إلى موضوع الحل الودي للنزاعات الناشئة عن عقود الإستهلاك، بل إكتفي بإيراد شرط يكون في العقد الإلكتروني، حيث بموجب المادة 18 من القانون رقم 05-18 أورد المشرع شرط إدراج كفاءات معالجة الشكاوى وبذلك صرح ضمنا لوجود طريق لحل الشكاوى ومعالجتها لكن لم يبين كيف ذلك أو حتى الطريقة التي تتم بها وبذلك لا يسعنا إلا الرجوع إلى القوانين المنظمة لحماية المستهلك العادي، حيث جاء التحكيم أكثر إتساعا لجهة قابلية النزاعات الناشئة عن العقود التجارية والمدنية للتحكيم فقد نصت

<sup>1</sup> Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 21 mai 1997, 95-11.429, Inédit, voir le site web suivant : [Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 21 mai 1997, 95-11.429, Inédit - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](http://legifrance.gouv.fr).

<sup>2</sup> Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 30 mars 2004, 01-14.311, Publié au bulletin, voir le site web suivant : [Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 30 mars 2004, 01-14.311, Publié au bulletin - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](http://legifrance.gouv.fr).

<sup>3</sup> Mickael Boutros, op.cit, p 245.



المادة 1006 من ق إ م وإ على ما يلي: "يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها. لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم<sup>1</sup>". لم يحصر المشرع التحكيم بعقد معين وبذلك التحكيم جائز في جميع النزاعات الناجمة عن العقود المدنية والتجارية شرط أن يكون في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها وألا تكون من المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم، إذا يخلو القانون الجزائري من أي شرط لصحة البند التحكيمي على غرار المشرع الفرنسي (2061) وعليه يكون هذا الأخير صحيحا في جميع العقود وبشروط حددها القانون.

ولعله من المفيد الرجوع إلى قانون 04-02 المعدل والمتمم والذي أقر على سبيل المثال لا الحصر مجموعة من البنود والتي تعتبر تعسفية وهذا بموجب المادة 29 من نفس القانون، وأكد من خلال المادة 30 منه أنه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التعسفية، لكن لا نجد شرط التحكيم من بين تلك الشروط أو حتى إشارة ضمنية له وبذلك لا مناص من إستقراء المرسوم التنفيذي اللاحق بالقانون.

نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306<sup>2</sup> على مجموعة من العناصر الأساسية للعقد المبرم بين العون الإقتصادي والمستهلك والتي من بينها شروط تسوية النزاعات، حيث يتبين ضمنا أن المشرع تبنى فكرة اللجوء إلى الحلول الودية لحل النزاع المحتمل قيامه لاحقا، لكن بإستقراء نص المادة 05 من نفس القانون لا نجد فقرة تنص على حظر إستعمال البند التحكيمي في العقود المبرمة ولا يعد من البنود التعسفية وبذلك فسح المشرع الجزائري المجال لإدراج هذا الشرط في العقود الإستهلاكية.

وإعتمد المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 06-306 على جهة لها من الخصوصية ما يجعلها كجهة رقابية على العقود المطبقة من طرف الأعوان الإقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، أطلق عليها تسمية "لجنة البنود التعسفية" إذ تبحث عن مدى تطبيق الأعوان للشروط الواردة في القوانين الخاصة بحماية المستهلك تصدر آراء وتوصيات في هذا الشأن.

<sup>1</sup> القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في: 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، الصادرة بتاريخ: 11 سبتمبر 2006.



نافلة القول، أن المشرع الجزائري لم يبين ما إذا كان البند التحكيمي شرطا تعسفيا بل إكتفي بتبني فكرة اللجوء ضمنيا إلى الطرق البديلة لحل النزاعات الناشئة عن العقود الإستهلاكية العادية والإلكترونية، ولكن إذا تبين أن العقد الإستهلاكي (عقد إذعان) تضمن شرطا تعسفيا منح المشرع للقاضي صلاحية تعديله أو إعفائه منه وفقا لنص المادة 110 من القانون المدني وكل إتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا، وبذلك كرس المشرع الجزائري الحماية الفعالة للمستهلك من خلال ترسانة من القوانين، لكن يبقى المستهلك الإلكتروني غير مشمول بهذه الحماية لكون التطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا لا تستوعب فكرة إسقاط القواعد التقليدية على هذا المجال وبذلك ضرورة تبني كيان جديد مستقل يضمن حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني أصبح ضروريا خصوصا مع التداعيات المستحدثة، وعليه تعتبر الوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني وسيلة فعالة لحل النزاعات الناشئة عن العقود الإستهلاكية الإلكترونية لما تمنحه من إمتيازات تجعل من العقد في حالة توازن مستمر، لكن بعدم وجود قواعد تنظمهم في البيئة الرقمية يخلق نوع من اللاتوازن في العلاقة العقدية وبذلك لابد من سن قانون يحمي المستهلك الإلكتروني في كل جوانب تعامله في البيئة الرقمية.

### خلاصة الفصل الثاني

سعت التشريعات المختلفة لتثبيت أن القواعد العامة ملائمة للتطبيق على المعاملات المستحدثة، وأكبر دليل هو عدم تنظيمها في قواعد بموجب القانون رقم 05-18، بيد أن الواقع العملي لا يتواءم وهذه القواعد العامة خصوصاً أن العقد الإلكتروني ذو طبيعة خاصة يحتاج لقواعد منفردة به.

حيث بدا للوهلة الأولى أن القواعد العامة صالحة للتطبيق على كل ما هو إلكتروني للتشابه الكبير في الإجراءات والإلتزامات والتصرفات، لكن الواقع العملي أثبت من خلال مختلف الآراء والنظريات أن هذه القواعد العامة لا تستوعب التطور الحاصل لورودها في حيز كلاسيكي تقليدي مغلق، في المقابل نجد أن المعاملات المستحدثة تخرق ذلك الحيز إذ تتصف بالشمولية والإتساع.

إذ تبنى المشرع من خلال القواعد العامة ومنذ زمن مجموعة من الضمانات تعمل على حماية المستهلك من أي ممارسات غير شريفة، حيث لم تعد تقي بالعرض المنوط بها مما يجعل المشرع يتبنى قواعد مستحدثة إمتداداً للقواعد العامة وبذلك يرى المشرع أن هذه الحماية كفيلة بردع كل مخالف لهذه الضمانات الموجبة قانوناً، لكن سرعان ما أفرز التطور التكنولوجي عقود مستحدثة جعلت القواعد العامة القديمة والمستحدثة غير ملائمة لهذا التطور.

وبناءً عليه إقتنعت التشريعات المختلفة والتي من بينها المشرع الجزائري على ضرورة إستحداث قواعد خاصة تحمي المستهلك الإلكتروني خلال تعامله في البيئة الرقمية، فالقواعد المقررة بموجب التشريعات المختلفة إستطاعت وبشكل ملفت أن تخلق نوع من التوازن المفترق منذ تطبيق القواعد العامة وهي بمثابة ضمانات مستحدثة ملائمة للتطور الحالي، لكن المشرع الجزائري كان من بين التشريعات المتأخرة في تبني مثل هذه القواعد المنظمة.

حيث وبتفحص القوانين المستحدثة لاسيما القانون رقم 05-18 نجد أن المشرع لم يتطرق إلى معظم الضمانات ولو بإشارة رغم أن التشريعات المقارنة نادت بضرورة إقرارها ومنذ زمن بعيد، ونجد البعض الآخر لم تنظمه بشكل يدعو للإطمئنان، وأمام كل هذه الإشكالات التي تواجه "مبدأ حماية المستهلك في ظل البيئة الرقمية" وجب المناداة وبشكل حاسم لخلق قواعد قانونية منظمة لحق المستهلك الإلكتروني في ظل البيئة الرقمية تضمن له حقوقه ضد كل خرق من طرف المورد الإلكتروني بهدف أسمى وهو "إحلال التوازن العقدي الإلكتروني".

عملت التشريعات المقارنة شيئاً فشيئاً على تقرير حق حماية المستهلك في ظل البيئة الرقمية وعملت على إزالة العقبات التي كانت تواجهها، وذلك من خلال الإجتهدات المكرسة والمتتالية في كل المسائل الخاصة بمتلقي العرض بصفة عامة (التقليدي والإلكتروني)، وعليه ندعو المشرع الجزائري بضرورة تبني قواعد حمائية جديدة تهدف وبشكل أساسي لإعادة التوازن العقدي المختل بفعل الطرف المهيمن إقتصادياً.

### خلاصة الباب الثاني

صفوة القول، يتضح مما سبق قوله أن المشرع سعى ولا زال يسعى لإضفاء حماية متكاملة للمستهلك الإلكتروني خلال تعامله في البيئة الرقمية، فالحماية القبلية والبعديّة لهذا الأخير جعلت من القواعد العامة غير موائمة للتطبيق وجب بذلك إستحداث قواعد جديدة أكثر ملائمة للتطور الحاصل في المجال التكنولوجي، فالتوازن العقدي منوط بمدى حماية المستهلك الإلكتروني في البيئة الرقمية وبمناسبة إبرامه للعقود المستحدثة.

تعتبر المراحل السابقة واللاحقة بمثابة خارطة طريق وفق ضمانات تمنح المستهلك الإلكتروني فرص عديدة للتراجع عن التعاقد في أي مرحلة كانت إذ إتضح إخلال المورد الإلكتروني للإلتزامات المقررة قانوناً، إذ أن المركز القانوني الممنوح بموجب القواعد القانونية يمنح له سلطة التعاقد وفرض شروط تكون في كثير من الأحيان مذعنة تجبر الطرف الضعيف على القبول مجبراً.

إن ضرورة وضع قواعد قانونية تعمل على مرافقة المستهلك ضمن مراحل التعاقد من شأنه بعث الثقة والأمان المفقود عند تطبيق القواعد العامة الكلاسيكية، فالتطور السريع للأعمال التجارية الإلكترونية ووسائلها يجبر على طرح فكرة صياغة نظام حمائي أكثر مرونة وتطور.

إن فكرة إستحداث كيان مستقل يضبط وينظم المراحل المتعاقبة للمعاملات الإلكترونية وخصوصاً المرحلة السابقة واللاحقة للعقد الإلكتروني أمر دعت إليه الضرورة، وهذا للحفاظ على الحقوق الموجبة قانوناً، وللتشجيع على خوض غمار التعاقد الإلكتروني بكل أمان وثقة وبعث الطمأنينة للمستهلك الإلكتروني خصوصاً على هذه المستجدات هي المستقبل الواعد للمعاملات اليومية للأطراف المتعاقدة.

وعليه تعد خصوصية عقد الإستهلاك الإلكتروني من بين مبررات وجوب خلق قواعد مواكبة للتطور الحاصل، فالإختلال العقدي الذي طال أمدّه يجعل من المراكز القانونية غير متكافئة، فالقصور المشوب للإلتزامات التقليدية والعجز عن إستيعاب التطور الحاصل يوجب تبني قواعد مستحدثة قائمة بذاتها.

الخاتمة

## الخاتمة

إنهاء عند كل المضامين التي تناولتها هذه الدراسة، يجدر التذكير أنه كان للتزاوج بين العالم الافتراضي وعالم التجارة الأثر البالغ في حياة الأشخاص المعاصرة نتج عنه ما يسمى بالتجارة الإلكترونية، والتي قلبت كل الموازين المألوفة من الجمود والركود إلى السرعة والإيقان، حيث يعتبر توفير الحماية لتلك الأشخاص من بين أهم الأولويات والتحديات في هذا المجال نظرا للمراكز غير متكافئة للأطراف العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية، وعدم قدرة القواعد العامة لإستيعاب هذا التحول الرهيب والتي وقفت عاجزة عن الإلمام بكل النواحي التطبيقية للعقد المبرم مما إستدعى المناداة بكيان مستقل ينظمها. ومن أجل ذلك، إن السعي لإحاطة المستهلك الإلكتروني بكل الضمانات التي تسانده خلال جميع مراحل إبرام العقود أمر يعزز ثقته في مدى إستقرار المعاملات الإلكترونية، والنتيجة حتما الإقبال الواسع والمريح على التعاقد في أي مكان وزمان.

لذلك كانت حصيلة الدراسة جملة من النتائج نوجزها كما يلي:

لم يتعرض المشرع الجزائري لتحديد مفهوم المعاملات الإلكترونية رغم كونها العمود الفقري للتجارة الإلكترونية، حيث إكتفي بتعريف التجارة الإلكترونية مثل معظم التشريعات المقارنة تاركا تحديد مفهوم حجر الأساس لفقهاء.

كما لم ينظم المشرع الجزائري نوع المنتجات المحظورة بشكل دقيق في بعض الفقرات بل تركها دون تنظيم مما قد يؤدي إلى التفسير الخاطئ من قبل المتعاملين الإقتصاديين، وبذلك فتح المجال أمام الإجتهادات القضائية في هذا المجال.

إنشاء خدمة مستحدثة تسمح للمستهلكين الإلكترونيين بالإطلاع على معلومات حول الموردين الإلكترونيين ونشرها عبر الموقع الرسمي لمركز الوطني للسجل التجاري بعد إستيفاء الشروط المحددة سلفا، وتكون ضمن بطاقة وطنية تتسم بالشفافية لإضفاء الصفة القانونية لنشاط المورد، وعليه يعتبر المشرع الجزائري سباقا في هذا المجال نثمن مجهوداته، لكن كيف يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يتعرف على المورد الممارس لمهنته بمشروعية من عدمها؟

رغم صدور قانون التجارة الإلكترونية إلا أنه لم ينظم وسائل الدفع الإلكترونية بشكل أوسع، كونه نظام قائم بذاته يتوجب تنظيمه خصوصا للإنتشار الواسع له، فرغم التعديلات المتتالية لقانون النقد والقرض وإستحداث قواعد موازية مع التجارة الإلكترونية إلا أنه لم ينظمها كما يجب.

الأثر الإيجابي لأزمة كورونا في تسريع وتيرة العمل بوسائل الدفع الإلكتروني وبروز مختلف أنواع المعاملات الإلكترونية، كلما ارتفعت نسبة الوباء وعدد الحالات المرضية كلما ارتفعت نسبة المعاملات الإلكترونية والتعامل بواسطة الدفع الإلكتروني، وعليه أزمة كورونا ولدت الحلول البديلة وعملت في ظرف قياسي على تحويل المستهلك التقليدي إلى إستهلاك إلكتروني بإمتياز.

يعتبر مصطلح "المحترف" *le professionnel* أكثر دقة من مصطلح المورد، فكل شخص إمتنه مهنة وأتقنها وإعتمد على الطابع الإعتيادي فسيصبح لامحالة محترفا فيها وعالما بكل خباياها وبذلك يكتسب نوعا من الإحترافية في مجال تخصصه لا محالة.

ركز المشرع الجزائري في تعريفه للمورد الإلكتروني على بيان صفة الأشخاص بقوله أشخاص طبيعية ومعنوية، لكن بتحليل المحتوى لتلك الأشخاص العمومية تبين أن المشرع الجزائري لم يبين ما إذا كانت هذه المرافق بأنواعها خاضعة لأحكام قانون التجارة الإلكترونية وبذلك كان من الأولى تحديدها أكثر بقولها أشخاص طبيعية أو معنوية خاصة أو عامة وعليه فتح المجال للإجتهد في هذه المسألة.

لم يبين المشرع الجزائري ما إذا كان المحترف الإلكتروني المتعامل خارج تخصصه مشمول بالحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني، فوصف المستهلك غير ملائم لطبيعته القانونية فهو مقتصر فقط في الإقتناء، فمادام الشخص المعنوي يقوم بعمليات التوريد فلا ينطبق عليه صفة الإقتناء وعليه وجب إدراج غير المحترف الإلكتروني ضمن أطراف العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية لكونه معرض للهيمنة الإقتصادية من طرف المحترف الإلكتروني.

حدد المشرع الجزائري من خلال التعاريف المختلفة للمستهلك أنه كل شخص طبيعي ومعنوي يفتني، حيث ومن خلال تحليل هذه النصوص القانونية نجد أن مصطلح محصور على الإنسان لا الشخص المعنوي وبذلك يخرج من هذا المفهوم، حيث من الأجدر حذف الشخص المعنوي من تعريف المستهلك الإلكتروني وكذا المستهلك التقليدي، لعدم ملائمة مصطلح الإقتناء لشخصه الإعتباري، فمن الأحسن إدراج فقرة وتعريف غير المحترف الإلكتروني والذي يتعامل خارج مجال تخصصه وبذلك هو مشمول بالحماية المقررة للمستهلك وخاضع لقانون التجارة الإلكترونية وقانون الإستهلاك، فضبط المصطلحات المتعلقة بالإستهلاك تمنح كل شخص متضرر حق في الحماية المقررة لقانون الإستهلاك. يمكن القول أن القانون رقم 18-05 لم يبين دور الجمعيات في حماية المستهلك الإلكتروني، رغم كونهم من الفاعلين في مجال التجارة الإلكترونية إلا أن المشرع لم ينوه ولو بالإشارة لدورها في تبصير

المستهلك الإلكتروني خلال تعاملاته اليومية في البيئة الرقمية، ضف إلى ذلك فرغم النص على دور الجمعيات في حماية المستهلك التقليدي بموجب القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم إلا أنه قصر دورها على الدفاع عن المصالح المشتركة والفردية شرط أن تكون لنفس المتدخل، وعليه فالضرورة تبيح القول بضرورة إدراجها في ضمن القانون الذي نسعى لتأسيسه.

ظهور تقنية مستحدثة قلبت موازين التعاملات وجعلت إمكانية الحلول مكان الأطراف الأصلية في العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية ممكنة وهو ما يشير إلى مصطلح "العميل الإلكتروني"، دوره الأساسي هو إبرام العقود الإلكترونية في شتى المجالات إذ تعد من التقنيات أكثر تطورا وأكثر ذكاءً سعت لإحداث ثورة تقنية في مجال العقود المبرمة عبر العالم الافتراضي.

إن فكرة التحول من العقود الإلكترونية إلى عقود ذكية جعلت تعامل العميل أكثر بساطة وأقل تعقيدا مما كان عليه سابقا، لكن يبقى التعبير عن الإرادة يواجه إشكالات في التطبيق العملي والواقعي بموجب القواعد العامة والتي لا تستوعب هذا التحول الرهيب مما يستدعي ضرورة التأسيس لكيان مستقل ضرورة حتمية في الوقت الحالي.

إستعان المشرع الجزائري بجملة من الضمانات التي ساعدت على مساندة المستهلك الإلكتروني من لحظة الإقرار بالتفاوض إلى نهاية التعاقد، فالضمانات كفيلة بإعادة التوازن العقدي الذي إختل بفعل الممارسات المتكررة للمورد الإلكتروني، فمن بين الركائز الأساسية الداعمة للمستهلك الإلكتروني قبل إبرام العقد نجد الإشهار الإلكتروني الذي هو وسيلة للتعريف بالمنتجات تحفز متلقي العرض على الإقبال على التعاقد دون تجاوزات مبالغ فيها، فالمشرع الجزائري بتنظيم هذا النوع من الممارسات أسهم في الحفاظ على حقوق المستهلك الإلكتروني خلال تعاقد في البيئة الرقمية.

ويعتبر الإعلام الإلكتروني الساق الثانية لقيام التجارة الإلكترونية به تتحقق فرصة التكافؤ فإحاطة المستهلك الإلكتروني بما يجهله يجعل من هذه الوسيلة تحقق غاية تتمثل في القضاء على إختلال التوازن العقدي في المرحلة السابقة للتعاقد، فهي من بين أهم الضمانات التي تبناها المشرع ضمنا لتتوير إرادة المستهلك الإلكتروني وتبصيره والدراية الكافية بالمنتجات والخدمات محل التعاقد، فنظرا لقصور يشوب النظرية العامة لحماية المستهلك أستحدث الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد ليكون ضمن الضمانات الحمائية لمتلقي العرض أثناء تعاملاته الإلكترونية.

تعد العقود الإلكترونية من عقود الإذعان المعدة مسبقاً، فالإلتزام بالضمان من طرف المورد الإلكتروني وفحص المستهلك الإلكتروني لمبيع فحص الرجل العادي من القواعد العامة المؤكدة ولكن خصوصية المعاملات الإلكترونية والتي تتم دون الحضور الفعلي لفحص المبيع في مجلس عقد واحد تجعل من هذا الإلتزام غير ملائم لها، وبذلك وأمام عدم قدرة القواعد العامة إستيعاب التطور الحاصل في مجال العقود، أصبح المناداة لتشكّل قواعد جديدة فعالة تحمي المستهلك خلال تعامله في العالم الافتراضي ضرورة موجبة.

تبنى المشرع تنظيمًا جديدًا محكمًا يعتبر من بين أهم الضمانات المحيطة بالمستهلك الإلكتروني وبه يتعزز التوازن العقدي، إذ تبدأ خدمة ما بعد البيع بعد إنتهاء مدة الضمان مباشرة أو في الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، فالمشرع بذلك أوضح مواكبته للتطورات الحاصلة وأن الهدف الأساسي من فرض الضمانات هو الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني ضد ما يواجهه من هيمنة إقتصادية في مجال تعاملاته الإلكترونية.

تغافل المشرع الجزائري عن التصريح بضمانة الإلتزام بالإعلام اللاحق تعد من بين النقائص التي وجب تداركها، فالضمانات المحيطة بالمستهلك الإلكتروني تجعله أكثر شعور بالإرتياح خلال التعاقد في البيئة الرقمية، فالتبصير بالإعلام الإلكتروني اللاحق ليس كواجب فقط بل هو ما يعد ضماناً لكلا الطرفين في حالة ظهور بيانات جديدة، وهو ضمان قانونية من شأنها تحقيق المساواة في العلم وهو حيز الزاوية في كل العقود الإلكترونية، فرغم نص القواعد العامة على شرط العلم الكاف للمبيع بموجب المادة 352 من القانون المدني إلا أنها تشكل قصوراً مستبعد في العقود الإلكترونية فعدم النص الصريح على هذا الإلتزام يجعل من التوازن العقدي يختل مرة أخرى لذلك وجب تدارك هذه الفجوة، فالإعلام اللاحق يمنح المورد الإلكتروني فرصة لتأكيد كل البيانات الجوهرية وكل البيانات التي سهى عن ذكرها وكل البيانات التي عمد على إخفاءها، فهو بمثابة فرصة ثانية لتصحيح الأخطاء التي قد تترتب من قبل المورد الإلكتروني حسن النية.

يعتبر حق العدول إحدى الآليات القانونية الحديثة التي تبناها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، وهذا ما أدى إلى خلق نوع من التوازن العقدي لكن ولإصطدام هذه الآلية بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي لا يجوز تعديله ولا نقضه إلا بإرادة الطرفين، وجب وضع تنظيم خاص وتقليص حدود التعامل به فهو غير فعال بالنسبة للطرفين خصوصاً عند



تقليص مدة العدول وعدم النص على مدة إحتسابه ولم يبين العقود التي يجوز فيها العدول والإجراءات ولا كيفية ممارستها، وبذلك هذه الضمانة حقيقة هي فعالة لكن وجب تحديد تنظيم لها حتى لا تكون كآلية تعسفية لصالح المستهلك الإلكتروني ضد مصلحة المورد الإلكتروني.

تبنى المشرع ضمانة أخرى من بين الضمانات فعالية لكونها تحمي البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، حيث أن الشعور بمخاطر هذه التقنيات المستحدثة وإتساع دائرة التهديدات وتتنوع الجرائم الإلكترونية حركت الجهود الداخلية والدولية لإيجاد قواعد ومبادئ من شأنها الحماية المتكاملة للمستهلك الإلكتروني حتى ينعم بإستهلاك مريح وخالي من المخاطر، لكن ما يعيب هذا القانون المستحدث إستبعاد الشخص المعنوي من الحماية المقررة لمنتك البيانات الشخصية حيث من المعلوم أن هذا الشخص له من البيانات ما يجعله أكثر عرضة للإنتهاك خصوصا عند تعامله خارج تخصصه، وتجدر الإشارة أن الإنضمام إلى الإتفاقية رقم 108 والبروتوكول رقم 181 الخاصة بحماية الأشخاص تجاه المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية يدعم المنظومة القانونية الداخلية.

إعترف المشرع الجزائري بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين بموجب القانون المدني وإعترف بحجيتهما في الإثبات وبذلك يمكن القول، أن المشرع الجزائري إعترف صراحة بهاتين الوسيلتين في المجال الإلكتروني وما يعزز هذا التصريح صدور القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والمراسيم الرئاسية المنظمة له، وبذلك يعتبر المشرع الجزائري مساير للتطورات الأخيرة رغم التأخير إلا أنه واكب التشريعات المقارنة وحسن ما فعل.

عدم الإشارة صراحة في القانون المستحدث 18-05 على الطرق البديلة لفض النزاعات، حيث ولتجنب القضاء الذي يتسم بطول إجراءاته وجب الحث على تبني هذه الوسائل البديلة خصوصا لتجاوز المعاملات الحدود الجغرافية للدولة الواحدة إذ تتوافق مع السرعة والإئتمان الموسومة بها تلك الأعمال التجارية الإلكترونية، وعليه تعتبر الوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني وسيلة فعالة لحل النزاعات الناشئة عن العقود الإستهلاكية الإلكترونية لما تمنحه من إمتيازات تجعل من العقد في حالة توازن مستمر.

تعتبر الجزاءات المقررة بموجب القوانين المستحدثة المنظمة للتجارة الإلكترونية غير متوافقة مع الأضرار التي تلحق بالمستهلك الإلكتروني، حيث بالنظر إلى الجزاءات التي تناولها قانون حماية المستهلك التقليدي نجد هناك بعض الجزاءات السالبة للحرية وهو ما يعد ردعا فعليا إضافة إلى الغرامة

لذلك وجب إعادة النظر في العقوبات المقررة للقوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية والممارسات المطبقة في هذا الشأن.

من خلال إستقراء هذه النتائج يتضح أن للتعاقد الإلكتروني خصوصية لا تستطيع القواعد العامة مجاراتها، فضمان التطبيق الأصلح والأمثل للنصوص القانونية حماية للمستهلك الإلكتروني مرهون بإصدار نصوص تطبيقية له، فعدم التكافؤ الظاهر بين المراكز القانونية يثير ضرورة وجوب تبني كيان مستقل يضمن الحماية المتكاملة للطرف الضعيف، وعليه تسمح أحكام قانون التجارة الإلكترونية بإرساء كيان مستقل للقصور المشوب لأحكامه التي سمحت بإختلال التوازن العقدي من جهة ولعدم قدرة القواعد العامة لإستيعاب التطور الحاصل في المجال التكنولوجي ولعدم كفاية الضمانات المضمونة بموجب القوانين، بحيث يسمح هذا الكيان بإعادة التوازن العقدي المختل ويفتح آفاق جديدة لتبني تشريعات أخرى لاحقة مسايرة للتطور خصوصا في عالم الإقتصاد.

وللوصول إلى الغاية المرجوة من هذه الدراسة يمكن تقديم بعض المقترحات حسب ما يلي:

• **بخصوص إصدار قانون مستقل ينظم الإستهلاك الإلكتروني:**

- نقترح مشروع قانون لحماية الإستهلاك الإلكتروني ويتناول بصفة خاصة ما يلي:
- تنظيم المعاملة الإلكترونية بشكل أكثر دقة، من خلال تفصيلها وتبيان أنواعها الأساسية.
- إستبدال مصطلح المورد بالمحترف الإلكتروني لما تحمله من معني دقيق ومضبوط.
- حذف الشخص المعنوي من مفهوم المستهلك وإدراج فقرة تحدد مفهومه بالقول أنه: "غير محترف إلكتروني".
- النص الصريح على الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق واللاحق للتعاقد.
- تمديد مدة العدول حسب كل عقد، وتحديد العقود التي يجوز فيها ممارسة هذا الحق، وكيفية ممارسته وإجراءاته مع إمكانية تحديد إستمارة العدول.
- النص صراحة على إمكانية معاقبة الشخص المعنوي عند إخلاله بإلتزاماته الموجبة.
- النص صراحة على الجمعيات الهادفة لتحقيق الحماية الفعالة للمستهلك الإلكتروني وإمكانية تمثيله أمام القضاء خصوصا في المصالح الفردية له.
- النص صراحة على إمكانية حلول العميل الإلكتروني مكان الأطراف الأصلية في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية.

- النص صراحة على المسؤولية التقصيرية والعقدية عند الإخلال بالالتزامات.
  - النص صراحة على بطلان الشروط التعسفية.
  - تنظيم الطرق البديلة لحل النزاعات الإلكترونية وخصوصا الوساطة والتحكيم الإلكترونيين، حيث  
أن كل هذه المقترحات تناولها مشروع قانون تمهيدي المرفق في قسم الملحقات.
  - **بخصوص تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية:**
    - نقترح تعديل الأحكام المنظمة لطرق فض النزاعات بإدراج قسم ينظم النزاعات الإلكترونية وبذلك التشجيع على التعاقد في البيئة الرقمية لكونها تمنح اليسر في جلب الحقوق المنتهكة.
  - **بخصوص قانون التجارة الإلكترونية:**
    - ضرورة إصدار التنظيمات التي نوه عنها قانون التجارة الإلكترونية خصوصا ما تعلق بالمعاملات العابرة للحدود.
    - وكذا تنظيم البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين بإنشاء قاعدة بيانات تضم القوائم السوداء والقوائم البيضاء حتى يتسنى للمستهلك التعامل بكل ثقة وأمن مما يجعل بسط رقابة الدولة على أعمال هؤلاء المتعاملين الإقتصاديين أكثر سهولة.
- وخاتمة القول، إن ميدان التجارة الإلكترونية يتأثر بالتطورات المستمرة في مجال التكنولوجيا وله من الإتساع ما يثير عديد الموضوعات والإشكالات وما هذه الدراسة المتواضعة إلا نقطة في بحر عميق يفتح آفاق مستقبلية لدراسات أخرى تعمل على تكملة ما بدأنا فيه، أهم تلك الإشكالات:
- فكرة "المستهلك المسؤول" والتي أثارت جدلا فقهيًا حديثًا، حيث أصبحت هاجسا حقيقيا يقف عائقا أمام تطور فكرة حماية المستهلك بصفته طرفا ضعيفا في العلاقة الاستهلاكية التقليدية والإلكترونية، فقوام قانون المستهلك الإلكتروني مرهون بمدى تطور فكرة حماية المستهلك الضعيف بصفة عامة.

تم بحمد الله وعونه

الملاحق

# الملحق رقم 01

- إستمارة إيداع إسم النطاق (شخص طبيعي)
- إستمارة إيداع إسم النطاق (حرفي)
- إستمارة إيداع إسم النطاق (شخص معنوي)
- نموذج الرمز الإلكتروني للسجل التجاري الإلكتروني

**CNRC**

- نماذج لاستمارة حق العدول

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التجارة



المركز الوطني للسجل التجاري

إستمارة إيداع إسم النطاق  
(شخص طبيعي)

الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري لولاية: .....

تاريخ الإيداع: .....

الإسم و اللقب: .....

التسمية: .....

عنوان المحل التجاري: .....

رقم القيد في السجل التجاري: .....

رقم الهاتف: ..... البريد الإلكتروني: .....

com.dz	إسم النطاق
--------	------------

يرجى ملء الخانة المناسبة لموضوع الطلب بوضع علامة X

إيداع  تعديل  حذف

إمضاء التاجر

مستخرج من القانون رقم 18 05 المؤرخ في 10/05/2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية:  
(المادة 09): لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع إسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري  
(المادة 25): "يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري...".

إمضاء هذه الإستمارة يعد بمثابة تعهد المورد الإلكتروني باحترام الخصائص التقنية الخاصة بحفظ و إرسال سجلات المعاملات التجارية المنجزة.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التجارة



المركز الوطني للسجل التجاري

إستمارة إيداع إسم النطاق  
(حرفي)

الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري لولاية: .....

تاريخ الإيداع: .....

مقيد في السجل التجاري:  نعم  لا

الإسم و اللقب: .....

تسمية التعاونية: .....

عنوان المحل: .....

مجال النشاط الممارس: .....

رقم البطاقة المهنية للحرفي:

رقم الهاتف: ..... البريد الإلكتروني: .....

com.dz	إسم النطاق
--------	------------

يرجى ملء الخانة المناسبة لموضوع الطلب بوضع علامة X

إيداع  تعديل  حذف

إمضاء المعني

مستخرج من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10/05/2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية:  
- (المادة 09): لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع إسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري  
- (المادة 25) : " يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري"....

إمضاء هذه الاستمارة يعد بمثابة تعهد المورد الإلكتروني باحترام الخصائص التقنية الخاصة بحفظ و إرسال سجلات المعاملات التجارية المنجزة.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التجارة



المركز الوطني للسجل التجاري

إستمارة إيداع إسم النطاق  
(شخص معنوي)

الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري لولاية: .....

تاريخ الإيداع: .....

الإسم و اللقب الممثل القانوني: .....

التسمية الإجتماعية: .....

عنوان المقر الإجتماعي: .....

رقم القيد في السجل التجاري: .....

رقم الهاتف: ..... البريد الإلكتروني: .....

com.dz	إسم النطاق
--------	------------

يرجى ملء الخانة المناسبة لموضوع الطلب بوضع علامة X

إيداع  تعديل  حذف

إمضاء الممثل القانوني

مستخرج من القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10/05/2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية:  
- (المادة 09): لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع إسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري  
- (المادة 25) : " يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري"....

إمضاء هذه الاستمارة يعد بمثابة تعهد المورد الإلكتروني باحترام الخصائص التقنية الخاصة بحفظ و إرسال سجلات المعاملات التجارية المنجزة.



24 رجب عام 1439 هـ  
11 أبريل سنة 2018 م

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 21

8

**الملحق**

نموذج الرمز الإلكتروني "س.ت.إ"



Partie réglementaire nouvelle  
Annexes  
Article Annexe à l'article R221-1

#### MODÈLE DE FORMULAIRE DE RÉTRACTATION

(Veuillez compléter et renvoyer le présent formulaire uniquement si vous souhaitez vous rétracter du contrat.)

A l'attention de [le professionnel insère ici son nom, son adresse géographique et, lorsqu'ils sont disponibles, son numéro de télécopieur et son adresse électronique]:

Je/nous (\*) vous notifie/notifions (\*) par la présente ma/notre (\*) rétractation du contrat portant sur la vente du bien (\*)/pour la prestation de services (\*) ci-dessous :Commandé le (\*)/reçu le (\*) :

Nom du (des) consommateur(s) :

Adresse du (des) consommateur(s) :

Signature du (des) consommateur(s) (uniquement en cas de notification du présent formulaire sur papier) :

Date.

(\*) Rayez la mention inutile.

Code de la consommation - Dernière modification le 17 juillet 2021 - Document généré le 09 août 2021  
Copyright (C) 2007-2021 Légifrance

#### Modèle de formulaire de rétractation dans code de la consommation français

#### B. Modèle de formulaire de rétractation

(Veuillez compléter et renvoyer le présent formulaire uniquement si vous souhaitez vous rétracter du contrat)

— À l'attention de [le professionnel insère ici son nom, son adresse géographique et, lorsqu'ils sont disponibles, son numéro de télécopieur et son adresse électronique]:

— Je/Nous vous notifie/notifions (\*) par la présente ma/notre (\*) rétractation du contrat portant sur la vente du bien (\*)/pour la prestation de service (\*) ci-dessous

— Commandé le (\*)/reçu le (\*)

— Nom du (des) consommateur(s)

— Adresse du (des) consommateur(s)

— Signature du (des) consommateur(s) (uniquement en cas de notification du présent formulaire sur papier)

— Date

(\*) Biffez la mention inutile.

#### Formulaire de rétractation dans la directive européenne

# الملحق رقم 02

إقتراح مشروع "قانون الإستهلاك الإلكتروني"

جامعة 08 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مخبر الدراسات القانونية البيئية



جامعة 8 ماي 1945 قالمة  
UNIVERSITE 8 MAI 1945 GUELMA

الميدان: حقوق وعلوم سياسية الشعبة حقوق

تخصص: قانون أعمال

## إقتراح مشروع "قانون الإستهلاك الإلكتروني"

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور نجاح عصام

من إعداد الطالبة:

بن أوجيت فطيمة الزهرة المفيدة

2023

## إقتراح مشروع "قانون الإستهلاك الإلكتروني"

### الأسباب الموجبة للإقتراح هذا القانون

يُقتَرَح مشروع تمهيدي لقانون الإستهلاك الإلكتروني في إطار مواكبة التطورات السريعة في المجال الإتصالات والتكنولوجيا، حيث يهدف إلى حماية المستهلك الإلكتروني خلال تعامله في البيئة الرقمية إذ يكون وفق ضمانات مكرسة للواقع الحالي المفروض على الدولة الجزائرية.

كما يهدف إلى سد الفراغ التشريعي الموجود في المنظومة القانونية الجزائرية في مجال حماية المستهلك الإلكتروني وبعث ضمانات مواكبة للتطور حتى يستطيع هذا الأخير إبرام المعاملات اليومية بكل أمن وثقة.

كما يهدف إلى تبني قواعد قانونية مستحدثة تكون مواكبة للوقت الحالي وللتطور الحاصل في مجال المعاملات الإلكترونية، بحيث أن قصور القواعد العامة للقانون المدني والتي هي عاجزة عن إحتواء هذه المعاملات إستدعى وبالضرورة تبني قانون جديد ينظم الإستهلاك الإلكتروني.

كما يهدف أيضا إلى إحلال التوازن العقدي المختل بفعل التطور ولميل الكفة لصالح المورد الإلكتروني المحترف في مجال تخصصه، وبذلك ونظرا للظروف الحالية وللخلل الواقع على المنظومة العقدية، إن تبني قانون مستقل يكفل الحماية الفعالة للمستهلك الإلكتروني أمر ملح لكون حماية المستهلك من بين الضرورات لكونه المحرك الرئيسي لعجلة الإقتصاد.

إن تحقيق التكافؤ وإعادة التوازن بين أطراف العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية يتطلب إحاطة المستهلك الإلكتروني بضمانات موجبة، فضمن التطبيق الأصلح والأمثل لنصوص قانون الإستهلاك الإلكتروني مرهون بإصدار مجموعة نصوص قانونية ملزمة واجبة التطبيق فهو الأجدر بالحماية.

- بناء على الدستور ولاسيما المواد 43 و 46 و 136 و 138 و 140 و 143 و 144 منه،
- وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضي الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،
- وبمقتضي الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،
- وبمقتضي الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم،
- وبمقتضي القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1975 والمتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم،
- وبمقتضي القانون رقم 84-21 المؤرخ في أول ربيع الثاني عام 1405 الموافق 24 ديسمبر سنة 1984 والمتضمن قانون المالية لسنة 1985، لاسيما المادة 156 منه المعدلة والمتممة،
- وبمقتضي القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 والمتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم،
- وبمقتضي الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم،
- وبمقتضي الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم،
- وبمقتضي الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،
- وبمقتضي الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جمادى الولي عام 1924 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق ببراءة الاختراع،
- وبمقتضي القانون رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم،
- وبمقتضي القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضي القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم،
- وبمقتضى القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009 والمتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها،
- وبمقتضى القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،
- وبمقتضى القانون رقم 15-13 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 والمتعلق بأنشطة وسوق الكتاب، لاسيما المادتان 32 و33 منه،
- وبمقتضى القانون رقم 18-04 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية،
- وبمقتضى القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية،
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 21-244 المؤرخ في 19 شوال عام 1442 الموافق 31 مايو 2021 المحدد لشروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد البيع،

تتعلق الأحكام المقترحة في هذا المشروع بـ:

أولاً- الباب الأول أحكام عامة وتتضمن

الفصل الأول/ الهدف ومجال التطبيق

يهدف هذ القانون إلى تحديد قواعد الإستهلاك الإلكتروني (حماية المستهلك الإلكتروني وضمان أمن التجارة الإلكترونية)

الفصل الثاني/ تعاريف

- المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي يقتني بعبوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية من المحترف الإلكتروني بغرض الإستخدام النهائي.

- **المحترف الإلكتروني:** كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية.
- **غير المحترف الإلكتروني:** هو كل شخص معنوي لا يعمل لأغراض مهنية (يستفيد من الحماية المقرر للمستهلك الإلكتروني في هذا القانون).
- **المعاملة التجارية الإلكترونية:** أي تعامل أو تعاقد أو إتفاق تجاري يتم إبرامه أو تنفيذه بشكل جزئي أو كلي بواسطة إتصالات إلكترونية.
- **الإعلام الإلكتروني السابق:** هو الإدلاء بالبيانات الجوهرية التي يحتويها المنتج سواء كان سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية.
- **الإعلام اللاحق للتعاقد:** هو تنوير المستهلك الإلكتروني عبر الإتصالات الإلكترونية بعد الحياة المادية للمنتج المبيع وتحذيره عند الإستعمال ومضاره.
- **تعريف حق العدول:** هو عدول المستهلك الإلكتروني عن التعاقد بإرادته المنفردة خلال المهلة المحددة، إما بموجب القانون أو الإتفاق حتى ولو لم يخل المهني بأي من إلتزاماته ويتم العدول بدون مقابل.
- **تعريف الوساطة الإلكترونية:** وسيلة لفض النزاع بالاستعانة بوسيط يعمل على تقديم النصح والإرشاد وربط الإتصال بين الأطراف إلكترونيا، ولهما العدول عنها واتباع الطريق التقليدي في التقاضي.
- **تعريف التحكيم الإلكتروني:** وسيلة لفض النزاع الناجم عن منازعات معاملات التجارة الإلكترونية وديا، بإستخدام الاتصالات الإلكترونية دون التواجد المادي لأطراف النزاع.

## ثانيا- الباب الثاني ويضم حماية المستهلك الإلكتروني

- **الفصل الأول/ إلزامية الإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد (تنظيم احكامه)**
- **الفصل الثاني/ إلزامية الإشهار الإلكتروني (تنظيم احكامه)**
- **الفصل الثالث/ إلزامية الضمان وخدمة ما بعد البيع (تنظيم احكام الضمان وخدمة ما بعد البيع يمكن الإحالة للمرسوم التنفيذي وتعديل المادة 03 وإضافة جملة "....وبأي وسيلة").**
- **الفصل الرابع/ إلزامية الإعلام الإلكتروني التعاقد (تنظيم احكامه)**
- **الفصل الخامس/ حق العدول (تعديل مدة العدول حسب كل عقد ميرم وتحديد العقود التي يمكن إستعمال حق العدول فيها والتي لا يمكن استعمال حق العدول)**
- **الفصل السادس/ في وسائل الإثبات (حرية الإثبات وتكون بكل الوسائل المتاحة إلكترونيا)**



- الفصل السابع/ جمعيات حماية المستهلكين الإلكترونيين (عند تعرض المستهلك الإلكتروني وغير المحترف لأضرار فردية تسبب فيه المحترف الإلكتروني، يمكن لجمعية حماية المستهلكين الإلكترونيين أن تأسس كطرف مدني)

ثالثا- الباب الثالث ويضم الرقابة ومعاينة المخالفات

- الفصل الأول/ أعوان الرقابة ومعاينة المخالفات (يمكن الإحالة لقانون 09-03 المعدل والمتمم)

- الفصل الثاني/ إجراءات الرقابة (يتم بواسطة محاضر ورقية وإلكترونية)

- الفصل الثالث/ الخبرة الفنية (إجراء الخبرة الفنية خصوصا في ضمان العيوب الخفية وحق العدول لمحاربة التقليد)

رابعا- الباب الرابع ويضم قمع الإخلال بالضمانات

- الفصل الأول/ التدابير الاحترازية لحماية المستهلك الإلكتروني (سحب النهائي دون رخصة مسبقة من السلطة القضائية اذا كان المنتج مقلد او مزور او مغشوش)

- الفصل الثاني/ المخالفات والعقوبات (تعديل العقوبات بالنص على العقوبات السالبة للحرية، تعليق اسم النطاق، غلق الموقع الإلكتروني، تعليق النفاذ لجميع منصات الدفع الإلكتروني، مصادرة وسحب السجل التجاري).

- الفصل الثالث/ غرامة الصلح (الإحالة إلى قانون التجارة الإلكترونية)

- الفصل الرابع/ طرق فض النزاعات الإلكترونية (النص على وجود طرق بديلة لحل النزاع الإلكتروني -الوساطة والتحكيم الإلكترونيين- ويمكن الإحالة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية - الكتاب الخامس في الطرق البديلة لحل النزاعات)

أحكام إنتقالية وختامية

ذلك هو مضمون مشروع القانون.

.....

# قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً-المصادر والمراجع باللغة العربية

أ- المصادر باللغة العربية

1. الإتفاقيات

❖ إتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية إتفاقية "TRIPS"، الأحكام العامة والمبادئ الأساسية.

❖ إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بشأن إستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية نوفمبر 2005، نيويورك.

2. القوانين الدولية

❖ قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2000.

3. القوانين الوطنية

- الجزائرية

❖ القانون رقم 19-14 المؤرخ في: 2019/12/11، المتضمن قانون المالية 2020، ج ر عدد 81، الصادرة في 2019/12/30.

❖ القانون رقم 18-11 المؤرخ في: 2018/06/02، المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، الصادرة في: 2018/06/29.

❖ القانون رقم 18-09، المؤرخ في: 2018/06/10، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35، الصادرة في: 2018/06/13، المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03، الصادرة في: 2009/02/25.

❖ القانون رقم 18-07، المؤرخ في: 2018/06/10، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد 34، الصادرة في: 2018/06/10.

❖ القانون رقم 18-05، المؤرخ في: 2018/05/10، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة في: 2018/05/16.

❖ القانون رقم 18-04، المؤرخ في: 2018/05/10، المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 27، الصادرة في: 2018/05/13.

❖ القانون رقم 15-04، المؤرخ في: 2015/02/01، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، الصادرة في: 2015/02/10.

- ❖ القانون رقم 12-06، المؤرخ في: 2012/01/12، المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02، الصادرة في: 2012/01/15.
- ❖ القانون رقم 09-04، المؤرخ في: 2009/08/05 المحدد للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47، الصادرة في: 2009/08/16.
- ❖ القانون رقم 08-12 المؤرخ في: 2008/06/25، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/06/19، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، الصادرة في: 2008/07/02.
- ❖ القانون رقم 08-13، المؤرخ في: 2008/06/20، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 44، الصادرة في: 1985/02/16.
- ❖ القانون رقم 08-09، المؤرخ في: 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في: 2022/07/12، ج ر عدد 48، الصادرة في: 2022/07/17.
- ❖ القانون رقم 05-10 المؤرخ في: 2005/06/20، ج ر عدد 44 الصادرة في: 2005/06/26، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن القانون المدني.
- ❖ القانون رقم 04-15، المؤرخ في، 2004/11/10، ج ر عدد 71، الصادرة في: 2004/11/10، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.
- ❖ القانون رقم 04-08 المؤرخ في: 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، الصادرة في: 2004/08/18، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-08، المؤرخ في: 2018/06/10، ج ر عدد 35، الصادرة في: 2018/06/13.
- ❖ القانون رقم 04-02، المؤرخ في: 2004/06/23، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادرة بتاريخ: 2004/06/27، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-13، المؤرخ في: 2018/07/11، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج ر عدد 42، الصادرة بتاريخ: 2018/07/15.
- ❖ القانون رقم 03-15، المؤرخ في: 2003/10/25، ج ر عدد 64، الصادرة في: 2003/10/26، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11، المؤرخ في: 2003/08/26، المتعلق بالنقد والقرض.
- ❖ القانون رقم 02-01، المؤرخ في: 2002/02/05، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، الصادرة في: 2002/02/06.
- ❖ القانون رقم 03-2000، المؤرخ في: 2000/08/05، المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، الصادرة في: 2000/08/06 (ملغى).

- ❖ القانون رقم 91-05، المؤرخ في: 16/01/1991، المتعلق بتعميم إستعمال اللغة العربية، ج ر عدد 03، الصادرة في: 16/01/1991.
- ❖ القانون رقم 90-31، المؤرخ في 04/12/1990، المتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 53، الصادرة بتاريخ: 05/12/1990، ملغى.
- ❖ القانون رقم 89-02 المؤرخ في: 07/02/1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06، الصادرة في: 02/1989، ملغى.
- ❖ القانون رقم 88-04، المؤرخ في: 15/01/1988، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59، المؤرخ في: 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، ويحدد القواعد الخاصة الطبقة على المؤسسات العمومية والإقتصادية.
- العربية
- ❖ القانون رقم 15 لسنة 2015 الساري والمحدث حتى 2021، المتعلق بالقانون المعاملات الإلكترونية الأردني.
- ❖ القانون رقم 08-31، القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 03-11-1، في: 18/02/2011.
- ❖ القانون المغربي رقم 08-9، المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين إتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد 5711، الصادرة في: 23/02/2009.
- ❖ القانون الإسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية، مجلس وزراء العدل العرب، قرار رقم 812/الدورة 25، الصادرة في: 19/11/2009.
- ❖ القانون رقم 2، المؤرخ في 06/03/2008، المتعلق بحماية المستهلك، الجمهورية العربية السورية، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 27 لسنة 2013.
- ❖ القانون لسنة 2007 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية السوداني.
- ❖ القرار رقم 886 الخاص بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم 67 لسنة 2006.
- ❖ قرار رقم 321 لسنة 2020 الصادر بتاريخ: 19/04/2020 المعدل لللائحة التنفيذية للقانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، العدد 95 (تابع) في 23 أفريل 2020.
- ❖ القانون الإتحادي لدولة الإمارات رقم 01، المتعلق بقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 442، الصادر في 30/01/2006.

- ❖ القانون رقم 659 المؤرخ في: 4 شباط 2005، المتعلق بحماية المستهلك، الجمهورية اللبنانية، رقم 370.
- ❖ القانون اللبناني رقم 659-2005 المؤرخ في: 4 شباط 2005، المتعلق بحماية المستهلك.
- ❖ قانون أساسي تونسي عدد 63، المؤرخ في: 27 جويلية 2004، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الفصل 4.
- ❖ القانون رقم 02 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية دبي، الصادر بتاريخ: 2002/02/12.
- ❖ القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/08/09 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في 2000/08/11، عدد 64.
- ❖ المرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2002، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية البحرينية، الصادر في: 2002/09/18، ج ر عدد 2548.
- ❖ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم: 85، الصادرة في: 2002/12/11.
- ❖ القانون المغربي رقم 92/117، المؤرخ في: 1992/12/07، المتعلق بحماية المستهلك.
- ❖ المرسوم السلطاني رقم 2008/69، المتعلق بإصدار قانون المعاملات الإلكترونية لسلطنة عمان، المؤرخ في: 2008/05/17.
- ❖ المرسوم الملكي السعودي رقم (م/164) المؤرخ في: 2020/12/12 المتعلق باللائحة التنفيذية لنظام التوثيق.
- ❖ المرسوم بقانون القطري رقم 16 المتعلق بقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، الصادر بتاريخ: 2010/08/19، ج ر عدد 09، الصادرة في: 2010/09/28.
- 4. الأوامر الوطنية**
- ❖ الأمر رقم 08-03، المؤرخ في: 2003/06/19، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر عدد 44، الصادرة في: 2003/07/23.
- ❖ الأمر رقم 07-03، المؤرخ في: 2003/07/19، المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر عدد 44، الصادرة في: 2003/07/23.
- ❖ الأمر رقم 06-03، المؤرخ في: 2003/07/19، المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، الصادرة في: 2003/07/23.
- ❖ الأمر رقم 05-03، المؤرخ في: 2003/07/19، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44، الصادرة في: 2003/07/23.
- ❖ الأمر رقم 03-03، المؤرخ في: 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة في: 2003/07/20.

- ❖ الأمر رقم 01-04، المؤرخ في: 20/08/2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ج ر عدد 47، الصادرة في: 22/08/2001.
  - ❖ الأمر رقم 97-06، المؤرخ في: 21/01/1997، المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج ر عدد 6، الصادرة في: 23/01/1997.
  - ❖ الأمر رقم 96-06، المؤرخ في: 25/01/1996، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، الصادرة في: 22/02/1996، ملغى.
  - ❖ الأمر رقم 96-01 المؤرخ في: 10/01/1996، المتعلق بالقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 03، الصادرة في: 14/01/1996.
  - ❖ ملحق الأمر رقم 76-104 المؤرخ في 09/12/1976، المتعلق بقانون الضرائب غير مباشرة المعدل والمتمم.
  - ❖ الأمر رقم 76-65 المؤرخ في: 16/06/1976، المتعلق بتسميات المنشأ، ج ر عدد 59، الصادرة في: 23/07/1976.
  - ❖ الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر عدد 36.
  - ❖ الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26/09/1975، المتعلق بالقانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادرة في: 19/12/1975.
  - ❖ الأمر رقم 66-156، المؤرخ في: 08/06/1966، المتعلق بقانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 20-06، المؤرخ في: 28 أبريل 2020، ج ر عدد 25، الصادرة في: 29/04/2020.
  - ❖ الأمر رقم 66-86، المؤرخ في: 28/04/1966، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، ج ر عدد 35، الصادرة في: 03/05/1966
- 5. المراسيم الرئاسية**
- ❖ المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في: 30/12/2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82، الصادرة في: 30/12/2020.
  - ❖ المرسوم الرئاسي رقم 06-120، المؤرخ في: 12/03/2006، يتضمن التصديق على إتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ المعتمدة بجنيف، بتاريخ: 21/05/2003.
  - ❖ المرسوم الرئاسي رقم 90-198، مؤرخ في: 30/06/1990، متضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة المعدل والمتمم، ج ر عدد 27، الصادرة في: 04/07/1990.

## 6. المراسيم التنفيذية

- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 21-244، المؤرخ في: 2021/05/31، المحدد لشروط وكيفيات تقديم خدمة ما بعد بيع السلع، ج ر عدد: 45، الصادرة في: 2021/06/09.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 20-154، المؤرخ: 2020/06/08، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 18-112، ج ر عدد 35، الصادرة في: 2020/06/14.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 19-251، المؤرخ في: 2019/09/16، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 18-112، ج ر عدد 57، الصادرة في: 2019/09/18.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 18-112، المؤرخ في: 2018/04/05، المحدد لنموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد 21، الصادرة في: 2018/04/11.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 16-142، المؤرخ في: 2016/05/05، المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، ج ر عدد 28، الصادرة في: 2016/05/08.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المؤرخ في: 2015/05/03، المتعلق بكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر عدد 24، الصادرة في: 2015/05/13.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 15-250، المؤرخ في: 2015/09/29، المحدد لشروط وكيفيات إقتناء التجهيزات المساعدة على الصيد البحري وإستعمالها والتنازل عنها من طرف مهني الصيد البحري، ج ر عدد 52، الصادرة في: 2015/09/30.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 15-58، المؤرخ في: 2015/02/08، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج ر عدد 05، الصادرة في: 2015/02/08.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في: 2013/11/09، المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58، الصادرة في: 2013/11/18.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المؤرخ في: 2013/09/26، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49، الصادرة في: 2013/10/02.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 12-367، المؤرخ في: 2012/10/16، يحدد الكيفيات المطبقة على تجهيزات أنظمة التحديد عن طريق الذبذبات اللاسلكية الكهربائية، ج ر عدد 58، الصادرة في: 2012/10/21.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 09-410، المؤرخ في: 2009/12/10، المحدد لقواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، ج ر عدد 73، الصادرة في: 2009/12/13.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 09-276، المؤرخ في: 2009/08/30، المتعلق بالبطاقة الوطنية لعقود التعمير والمخالفات المتعلقة بها وكذا كيفيات مسكها، ج ر عدد 50، الصادرة في: 2009/09/02.



- ❖ المرسوم رقم 08-44، المؤرخ في: 2008/02/03، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 04، الصادرة في: 2008/02/10.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 07-390 المؤرخ في 2007/12/12، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة نشاط تسويق السيارات الجديدة، ج ر عدد 78، الصادرة في: 2007/12/12.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في: 2007/05/30، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 01-123، المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 37، الصادرة في: 2007/06/04.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في: 2006/09/10، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر عدد 56، الصادرة في: 2006/09/11.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 98-257، المؤرخ في: 1998/08/25، المتعلق بضبط شروط كيفيات إقامة خدمات "إنترنت" وإستغلالها، ج ر عدد 63، الصادرة في: 1998/08/26، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 307-2000، المؤرخ في: 2000/10/14، ج ر عدد 60، الصادرة في: 2000/10/15.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 98-96 المؤرخ في /03/1998، المعدل والمتمم، الذي يحدد كيفيات تطبيق الأمر رقم 97-06 المؤرخ في 1997/01/21، المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج ر عدد 6، الصادرة في: 1997/01/23.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 97-494، المؤرخ في 1997/12/21، المتعلق بالوقاية من الأخطار الناجمة عن إستعمال اللعب، ج ر عدد 85، الصادرة في: 1997/12/24.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 97-254، المؤرخ في: 1997/06/08، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص وإستيرادها، ج ر عدد 46، الصادرة في: 1997/06/09.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 97-41، المؤرخ في: 1997/01/18، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر عدد 05، الصادرة بتاريخ: 1997/01/19.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 97-37، المؤرخ في: 1997/01/14، المحدد لشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتظيف البدني وتوضيبيها وإستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج ر عدد 4، الصادرة في: 1997/01/15.

- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 91-101، المؤرخ في: 20/04/1991، المتعلق بمنح إمتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، ج ر عدد 19، الصادرة في: 24/04/1991.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 90-366، المؤرخ في: 10/11/1990، المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، ج ر عدد 50، الصادرة في: 22/11/1990، (ملغى).
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في: 15/09/1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر عدد 40، الصادرة في: 19/09/1990، (ملغى بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327).
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في: 30/01/1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 05، الصادرة في: 31/01/1990، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315، المؤرخ في: 16/10/2001، ج ر عدد 61، الصادرة في: 21/10/2001.
- ❖ المرسوم التنفيذي رقم 66-314، المؤرخ في: 14/10/1966، المتعلق بإنشاء الرهان الرياضي الجزائري.

#### 7. القرارات والتعليمات الوزارية

- ❖ التعليمات الوزارية المشتركة، مؤرخة في: 17/12/2018، المتعلقة بمنع بيع المواد التبغية للقصر وإستعمالها في الأماكن العمومية والإشهار لها.
- ❖ القرار الوزاري المشترك مؤرخ في: 08/09/2015، يتم قائمة التجهيزات الحساسة المحددة في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 09-410 المؤرخ في: 10/12/2009 الذي يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، ج ر عدد 52 الصادرة في: 30/09/2009.
- ❖ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 14/12/2014، المحدد لمدة ضمان حسب طبيعة السلعة، ج ر عدد: 03، الصادرة في: 27/01/2015.
- ❖ القرار الوزاري المشترك مؤرخ في: 13/10/2011، يحدد شروط وكيفيات إقتناء التجهيزات الحساسة وحيازتها وإستغلالها وإستعمالها والتنازل عنها، ج ر عدد 63 الصادرة في: 23/11/2011.
- ❖ القرار الوزاري المشترك مؤرخ في: 09/06/2003، يحدد شروط إستيراد التجهيزات الحساسة وإقتنائها وحيازتها وإستغلالها والتنازل عنها، ج ر عدد 58، الصادرة في: 28/09/2003.
- ❖ القرار المؤرخ في: 10/05/1994، المتضمن كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في: 15/09/1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ج ر عدد 35.

## 8. الأنظمة واللوائح

- ❖ اللائحة التنظيمية لقانون حماية المستهلك والصادرة بقرار وزارة التجارة والصناعة رقم 181 لسنة 2019.
- ❖ النظام الداخلي المصادق عليه في الجمعية العامة التأسيسية في: 2018/07/25، الجمعية الوطنية لإرشاد المستهلك وحمايته في التجارة الإلكترونية، رقم الإعتماد الوطني للجمعية، 2019/47، وزارة الداخلية الجزائرية.
- ❖ النظام رقم 05-06 المؤرخ في: 2005/12/15، المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج ر عدد 26، الصادرة في: 2006/04/23.

### ب- المراجع باللغة العربية

## 1. الكتب

- ❖ ابراهيم أحمد عبد الخالق الدوي، التجارة الإلكترونية دراسة تطبيقية على المكتبات، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، المملكة العربية السعودية، د ط، 2010.
- ❖ إبتسام زيغم محاسن، (تحقيق الإلتزام بالإعلام من خلال الوسم والإشهار التجاري)، مونية بن بوعبدالله، الضمانات القانونية لحماية صحة وأمن المستهلك، إيكوزيوم أفولاي للنشر والتوزيع والترجمة، 2021.
- ❖ الطيب زروتي، مسؤولية البنك عن التحويل المالي الإلكتروني، المحكمة العليا، الجزائر، 2014.
- ❖ خضر مصباح الطيبي، التجارة الإلكترونية من منظور تقني وتجاري وإداري، دار الحامد للنشر والتوزيع، د ط، عمان، 2008.
- ❖ حسن مكي مشيري، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2019.
- ❖ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد 01، ط3، لبنان، 2000.
- ❖ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 02، نظرية الإلتزام بوجه عام - مصادر الإلتزام-، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- ❖ عبد الله موسى/ أحمد صيب بلال، الذكاء الإصطناعي ثورة في تقنيات العصر، المجموعة العربية للتدريب والنشر، ط1، مصر، 2019.
- ❖ لزهو بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 2014.
- ❖ مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 02، 2010.

- ❖ محمد الأمين نويري، (الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني وفقا للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية)، عبد الحق لخذاري، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، المجموعة العلمية للطباعة والنشر والتوزيع ومجموعة ثري فريندز للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2021.
- ❖ محمد نور صالح الجداية وسناء جودت خلف، تجارة إلكترونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2009.
- ❖ محمد عبد حسين الطائي، التجارة الإلكترونية المستقبل الواعد للأجيال القادمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2010.
- ❖ محمد عمر الشويرف، التجارة الإلكترونية في ظل النظام التجاري العالمي الجديد، د د ن، ليبيا، د ط، 2015.
- ❖ محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، د ط، القاهرة، 2012.
- ❖ محمد غنام شريف، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية - دراسة في ضوء أحكام إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية 2005 -، دار الجامعة الجديدة، د ط، الإسكندرية، 2012.
- ❖ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-التصرف القانوني، ج 01، ط 2، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2004.
- ❖ محمد الصغير بعلی، القانون الإداري: التنظيم الإداري والنشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، عنابة، 2004.
- ❖ مصطفى يوسف كافي، التجارة الإلكترونية، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، د ط، 2010.
- ❖ مولود مليكاوي، التجارة الإلكترونية، دار هومه للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2019.
- ❖ منى الأشقر جبور/ محمود جبور، البيانات الشخصية والقوانين العربية الهم الأمني وحقوق الأفراد، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، ط1، بيروت-لبنان، 2018.
- ❖ نريمان مسعود بورغدة، التجارة الإلكترونية في عصر الذكاء الإصطناعي العقود المبرمة بواسطة العملاء الإلكترونيين الأذكاء، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، جانفي 2019.
- ❖ يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، ط1، الجزائر، 2016.

## 2. الأطروحات

- ❖ السعيد بريكة، واقع عمليات الصيرفة الإلكترونية (E-Banking) وآفاق تكونها في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، تخصص بنوك وتأمينات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير وعلوم التجارية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2010/2011.
- ❖ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015.
- ❖ جيلالي بوزكري، الإدارة الإلكترونية في المؤسسات الجزائرية واقع وآفاق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم التسيير، تخصص إدارة الأعمال والتسويق، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2015/2016.
- ❖ حفيظة بوترفاس، حماية العلامة التجارية في المجال الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2017.
- ❖ حليلة بن دريس، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013/2014.
- ❖ سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2016/2017.
- ❖ سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018/2019.
- ❖ سهام المر، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعها -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في العلوم، منشورة، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2017.
- ❖ صليح بونفلة، النظام القانوني للعمليات المصرفية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2019-2020.
- ❖ عبد الصمد حوالم، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015.
- ❖ عرعار عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014/2015.

- ❖ على حساني، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012/2011.
- ❖ فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم، منشورة، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 2017.
- ❖ مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية (القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياصب سيدي بلعباس، 2018/2017.
- ❖ محمد بن عمارة، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013/2012.
- ❖ محمد الأمين نويري، خصوصية عقد الإستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه (ل.م.د) تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي تبسة، 2020-2021.
- ❖ محمد جريفلي، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2018/2017.
- ❖ معمر بوطباله، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، 2017/2016.
- ❖ مفتاح براشمي، منع الممارسات التجارية غير النزيهة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة-، أطروحة للحصول على درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2018/2017.
- ❖ مختار بن سالم، الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه نظام ل م د، تخصص قانون المنافسة والإستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017.
- ❖ نورة جحايشية، العقد الإستهلاكي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2021/2020.

- ❖ نبيل بن عديدة، الإلتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الإستهلاك، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2018/2017.
- ❖ نصيرة خلوي، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/07/02.
- ❖ يوسف زروق، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-، 2013/2012.
- 3. رسائل الماجستير**
- ❖ إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.
- ❖ الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014/2013.
- ❖ إيمان بوزيدي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2016.
- ❖ كريمة شعشوع، الإلتزام بأمن المنتج، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون علاقات الأعوان الإقتصاديين/المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014/2013.
- ❖ كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، رسالة لنيل شهادة ماجستير فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2005/2004.
- ❖ محمد نواف مفلح الذيابات، الإلتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، رسالة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرط الأوسط، 2013.
- ❖ مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيديّة للتعاقد، رسالة مقدمة للحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014/2013.
- ❖ نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.



- ❖ نوال حنين شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- ❖ هاني بن عبد النفيعي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، مشروع بحث كمتطلب لماجستير القانون والممارسة المهنية، جامعة الملك عبد العزيز، 2011.
- ❖ وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2010/2011.
- 4. المقالات**
- ❖ أحلام عزيز، إلتزامات منتج الدواء البشري في ضوء التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والإقتصادية، المجلد: 57، العدد: 02، 2020.
- ❖ أحمد بومدين، دور الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم القانونية، المجلد 01، العدد 01، 2010.
- ❖ أحمد محمود المساعدة، التحويل المصرفي الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، العدد 01، 2015.
- ❖ أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلى الشلف، العدد: 02، جوان 2013.
- ❖ أحمد إشراقية، قابلية النزاعات الناشئة عن عقد الإستهلاك للتحكيم: دراسة مقارنة في القانونين اللبناني والفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 8، ملحق خاص، العدد 04، الجزء 02، 2020.
- ❖ أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض الإلكتروني إطاره القانوني وأثره في الإلتزام، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور، العدد 04، ج 01، 2019.
- ❖ أحمد مصطفى الدبوسي، الإشكاليات القانونية لإبرام الوكيل الذكي للعقود التجارية الذكية في ظل عصر (البلوك تشين) دولتا الكويت والإمارات نموذجا دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 08، ملحق خاص، العدد 08، 2020.
- ❖ آسيا بريغت/ جمال بن زروق، الإعلان الإلكتروني ودوره في بناء صورة ذهنية إلكترونية للمؤسسة الاقتصادية الجزائرية دراسة ميدانية لأراء عينة من مستهلكي منتجات condor عبر صفحتها على الفايسبوك، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 13، العدد 01، 2021.
- ❖ أسماء كروان، وسائل الدفع الإلكترونية وآليات حمايتها (الجزائر نموذجا)، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 30، العدد 1، 2016.



- ❖ أمال بوهنتالة/ سلوى قداش، واقع الإلتزام بالضمان وخدمة ما بعدالبيع في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 02، العدد 06، 2017.
- ❖ أسماء طيبي، تأثير البيع الشخصي على إتخاذ قرار الشراء-حالة المنتجات الكهرو منزلية بالجزائر- ، مجلة الباحث الإقتصادي، المجلد 07، العدد 02، جوان 2019.
- ❖ أكرم محمود حسين البدو/ محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 49، 2016.
- ❖ أشرف شهاب/ مصطفى الدمرداش، سلسلة الكتل المترابطة سجلات مضادة للإختراق، مجلة الأهرام للكمبيوتر والإنترنت والإتصالات، العدد 215، نوفمبر 2018.
- ❖ الشريف بجاوي/ مصطفى سليمان، خصوصية وسائل الوفاء الإلكترونية ودورها في المعاملات التجارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 7، سبتمبر 2017.
- ❖ البياقوت جرعود، دور الإعلام في حماية المستهلك، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، 2012.
- ❖ الزهرة جقريف/ وسيلة شريط، الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني دراسة على ضوء القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، مجلد 24، العدد 51، 2020.
- ❖ الآء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دس.
- ❖ أمينة بن عميور، متطلبات نظام الدفع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في إطار القانون رقم 18-05، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، عدد 03، ديسمبر 2019، ص 105.
- ❖ أنيسة حمادوش، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل المنازعات التجارية الإلكترونية، مجلة العوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 47، 2017.
- ❖ أكرم محمود حسين البدو/ إيمان محمد ظاهر، الإلتزام بالإفضاء وسيلة للإلتزام بضمان السلامة، الرافدين للحقوق، المجلد (1/السنة العاشرة)، العدد 24، 2005.
- ❖ بلقاسم بن العايب/ الزهرة سعدي، تدخل الإدارة الجزائرية عبر المرفق العام في القطاع الاقتصادي، مجلة البحوث السياسية والإدارية، المجلد 03 العدد 04، 2014.
- ❖ بسمة محمد نوري كاظم البكري، الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني دراسة في ضوء قانون التجارة الإلكترونية الجزائري "رقم 18-05 لسنة 2018 والتوجيه الأوروبي /EU رقم 83 لسنة 2011، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 06، العدد 03، 2021.
- ❖ جميلة دوار، تطور مفهوم المستهلك التقليدي إلى إلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، ديسمبر 2019.

- ❖ حورية زاهية سي يوسف، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مجلة الحقيقة، العدد 14، 34، 2015.
- ❖ حنان أوثن، مساهمة التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 02، 2020.
- ❖ حنان مناصرية، تأصيل مدلول المستهلك الإلكتروني "تشريعاً، قضاءً، فقهاً" دراسة مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 22، فبراير 2018.
- ❖ حكيمة دموش، القواعد الوقائية لحماية المستهلك الإلكتروني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 04، 2021.
- ❖ حنان مسكين/ الحاج بن أحمد، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 09، 2017.
- ❖ حبيبة كالم، حماية المستهلك من الإشهار المضلل، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 13، 2018.
- ❖ حبيبة عبدلي/ وفاء عبدلي، التوقيع الإلكتروني بين حتمية النص ومحدودية التطبيق، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 12، العدد 02 (العدد التسلسلي 24) 2020.
- ❖ حسين نوى طه/ ياقوتة بولوشن/ ياسين سي لأخضر غربي، دور تكنولوجيا المعلومات والاتصال في تحسين جودة الخدمة العمومية-الحكومة الذكية في الإمارات العربية المتحدة نموذجاً-، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، العدد 05، 2018.
- ❖ حورية سي يوسف زاهية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، العدد: 02، سنة 2018.
- ❖ حلو أبو حلو، السجل التجاري في القانون التجاري الجزائري، مجلة إدارة، المجلد 01، عدد 02، 1991.
- ❖ خديجة لعوج، إشكالات حق المستهلك في خدمة ما بعد البيع، مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، المجلد 03، العدد 05، 2020.
- ❖ خالد قاشي/ لواج منير/ جبلي حسيبة، إستراتيجية الجزائر الإلكترونية 2013: فجوة النظرية والتطبيق، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، المجلد 02، العدد 02.
- ❖ داود منصور، القيمة القانونية للبلوك تشين في الإثبات ودوره في نطاق التوثيق الرقمي للمعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14، العدد 02، 2021.
- ❖ داوود منصور/ عبد القادر زرقين، العقود الذكية المدمجة في البوك تشين: بداية نهاية العقود التقليدية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 01، 2022.

- ❖ دليلة ليطوش، الحماية القانونية للحق في الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 52، 2019.
- ❖ دليلة معزوز، واقع خدمة ما بعد البيع في القانون الجزائري، مجلة معارف، المجلد 16، العدد 01، 2021.
- ❖ دليلة معزوز، دور الوكيل الإلكتروني من المنظور القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد: 01، 2020.
- ❖ دليلة معزوز، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني، المجلة النقدية، المجلد 07، العدد 02، 2012.
- ❖ رشيد بوعافية، مقال بعنوان "آلية الدفع الإلكتروني بإستعمال بطاقة الإئتمان عبر شبكة الإنترنت"، مجلة الإقتصاد الجديد، العدد 07، سبتمبر 2012.
- ❖ رضا مهدي، التحكيم الإلكتروني كآلية من آليات تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 02، 2022.
- ❖ رزقي خليفي/ أحمد مادني، قراءات في نماذج تفسير سلوك المستهلك النهائي، مجلة البحوث والدراسات التجارية، المجلد 01، العدد 02، سبتمبر 2017.
- ❖ رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الإنترنت، مجلة الشريعة والقانون، العدد 22، جانفي 2005.
- ❖ رشيدة بوبكر، التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، 2016.
- ❖ زكية بولمعال، خصوصية الإيجاب الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 01، العدد 01، 2015.
- ❖ زكية مقري/آسيا شنة، تنمية سلوك المستهلك المسؤول لدى المستهلك الجزائري في ظل غزو المنتجات الصينية للسوق الجزائرية، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد 01 ديسمبر 2014.
- ❖ زهية بشاطة، فعالية الإلتزام بالضمان في عقود الإستهلاك، مجلة أبحاث، المجلد 06، العدد 02، 2021.
- ❖ سمرة دومي/ عادل زيات، الإعلان الإلكتروني كخيار إستراتيجي للمؤسسة الاقتصادية الجزائرية للترويج لمنتجاتها، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 24، العدد 01، 2021.
- ❖ سعيد فوزي آيت، دور غرف الصناعة التقليدية والحرف في ترقية قطاع الصناعة التقليدية والحرف في الجزائر، مجلة دراسات في الإقتصاد والتجارة والمالية، المجلد 02، 2013.

- ❖ سارة بورحلة/ نورالدين قدوري، فعالية آليات الدفع الإلكتروني في الجزائر "الواقع والتحديات"، مجلة البحوث الاقتصادية المتقدمة، المجلد 04، العدد 02، ديسمبر 2019.
- ❖ سارة بيلامي، نطاق حرية التعاقد في ظل تطور قانون العقود، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2018.
- ❖ سارة مهناوي/ ليندة بومحراث، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في ظل القانون 15-04، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، 2020.
- ❖ سهيلة بوخميس، عصنة الإدارة العمرانية في الجزائر البطاقية الوطنية لقرارات التعمير والمخالفات المتعلقة بها نموذجاً، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 07، جانفي 2018.
- ❖ سليم بشير/ سليمة بوزيد، الالتزام بالإعلام وطرق تنفيذه وفقاً لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 05، العدد 04، 2017.
- ❖ سفيان شبة، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دفا تر السياسة والقانون، عدد 04، جانفي 2011.
- ❖ سامية بساعد، حماية البيانات الشخصية للمستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، 2022.
- ❖ سامي كباهم، التجارة الإلكترونية وضوابط سجلات معاملاتها، مجلة القانون والمجتمع، مجلد 07، العدد 01، 2019.
- ❖ شريف هنية، الشيك الإلكتروني كوسيلة حديثة للوفاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 07، العدد 02، 2014.
- ❖ عائشة قصار الليل، الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، العدد 03، 2016.
- ❖ عادل بوزيدة، الحماية الجزائية لأسماء نطاق المواقع الإلكترونية -على ضوء قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة-، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، جانفي 2018.
- ❖ عباس فريد/ رحالي سيف الدين، شروط ممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 18-05، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 08، سنة 2020.
- ❖ عباس فريد، شروط ممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 18-05، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 08، جانفي 2020.
- ❖ عبان عميروش، الوسيط الإلكتروني المؤتمت كآلية للتعبير عن الإرادة، المجلة الشاملة للحقوق، د ع المجلد، د رقم، 2021.

- ❖ عبد الكريم بوخالفة، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي الإلكتروني، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، 2017.
- ❖ عبد الكريم تبون، جريمة الإشهار التضليلي كممارسة تجارية غير نزيهة في ظل القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، 2014.
- ❖ عبد الحميد بادي، الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 03، 2017.
- ❖ عبد الرزاق بولنوار، المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الإستهلاكية دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 01، جانفي 2009.
- ❖ عبد القادر علاق/ محمد بوراس، الإشهار التجاري الإلكتروني على ضوء القانون رقم 18-05، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 04، 2020.
- ❖ عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد 01، العدد 01، 2017.
- ❖ عبد المنعم نعيم، قراءة في أحكام غرامة الصلح كآلية لحماية المستهلك على ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 02، العدد 03، سبتمبر 2015.
- ❖ عبد الله صفيح/ فتحي بن جديد، الإشهار الإلكتروني وحماية المستهلك في قانون التجارة الإلكترونية 18-05، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 02، 2021.
- ❖ علي أحمد صالح، مفهوم المستهلك والمهني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، المجلد 48، عدد 01، 2000.
- ❖ عقيل فاضل حمد الدهان/ منقذ عبد الرضا الفردان، الإطار القانوني لعقد التفاوض الإلكتروني، مجلة أهل البيت عليهم السلام، عدد 08، 2009.
- ❖ عمر بن جيمة/ عبد الرحيم رحاوي، دور بحوث التسويق في توجيه سلوك المستهلك، مجلة البدر، المجلد 10، عدد 01، 2018.
- ❖ عمرو أحمد عبد المنعم دبش، ماهية المسؤولية التقصيرية وأركانها وأحكامها وفقا للقانون المصري، مجلة صوت القانون، المجلد 06، العدد 02، 2019.
- ❖ عقيل فاضل حمد الدهان/ غنى ريسان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد 05، د س.

- ❖ عمادية مختارية، تنفيذ الأحكام الجنائية على الذمة المالية للمحكوم عليه، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، عدد 02، جوان 2019.
- ❖ عزوز سعدي، مقتضيات توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، العدد 02، المجلد 02، جوان 2018.
- ❖ غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، المجلد 01، العدد 02، 2020.
- ❖ صليح بونفلة، المسؤولية المدنية عن الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 17، 2019.
- ❖ فرج عبد الفتاح فرج، جمعيات حماية حقوق المستهلكين ودورها في تعزيز التنمية، مجلة الحقيقة، المجلد 05، العدد 01، 2006.
- ❖ فلة مكي، إلزامية الخدمة ما بعد البيع في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، 2022.
- ❖ فضيلة يسعد، إلزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، عدد 48، 2017.
- ❖ فاطمة زهرة فرحات/ رمضان قنفود، أثر الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل على إرادة المستهلك في العالم الرقمي، مجلة صوت القانون، المجلد 08، العدد خاص، 2022.
- ❖ فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 01، 2020.
- ❖ فاطمة شرشاري، النظام القانوني لعقد الإستهلاك في التشريع الجزائري، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات، المجلد 11، العدد 3، 2020.
- ❖ فاطمة الزهراء قلاواز، الوكيل الإلكتروني آلية حديثة للتعبير عن الإرادة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 01، 2020.
- ❖ فتيحة حزام، التعاقد عن طريق الوسيط المؤتمت: خروج عن أحكام نظرية العقد، مجلة جامعة الجزائر 1، الجزء 1، العدد 14، 2020.
- ❖ فهيمة قسوري، خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الإلكتروني طبقا للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 05، ديسمبر 2018.
- ❖ كريمة عساسي/ سمير رحمان، تأثير علاقات الفايسبوك على مراحل إتخاذ قرار الشراء، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 04، 2020.

- ❖ كريمة عزوز، مفهوم المؤسسة ومعايير تكييفها ضمن قانون المنافسة، مجلة العوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 02، جوان 2021.
- ❖ كريم كريمة، استعمال تكنولوجيا المعلوماتية وعملية القيد في السجل التجاري، مجلة معارف، السنة 12، العدد 24، جوان 2018.
- ❖ كوثر منسل/ حميد شاوش، تفعيل تقنية البوك تشين في القطاع العام: رؤية مستقبلية للحكومة الذكية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، جوان 2022،
- ❖ ليندة بومحراث، فاعلية القانون رقم 09-03 في حماية المستهلك الجزائري في الألفية الثالثة، مجلة الشريعة والإقتصاد، المجلد 03، العدد 06، 2014.
- ❖ لخضر رابحي/ ميرفت محمد جبابية، الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية في ظل الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية الجزائري واللسطيني، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، ماي 2020.
- ❖ ليلي بن قلة، النظام القانوني للمزاد الإلكتروني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 04، 2021.
- ❖ لطيفة أمازوز، أحكام المسؤولية التقصيرية كأساس لمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة، المحلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 09، العدد 02، 2018.
- ❖ منصف بوعريوة، الحرية العقدية في ظل النظام العام الاقتصادي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 03، العدد 05، 2018.
- ❖ محسن منصور حاتم، المسؤولية العقدية لمتعهد الإيواء المعلوماتي (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسة، العدد 03، السنة الثامنة، 2016.
- ❖ محمد طلعت يدك، الحجية القانونية لتوثيق المحررات الإلكترونية: دراسة مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العام السادس، العدد 50، 2021.
- ❖ محمد بوكماش/ كمال تكواشت، الأثار القانونية للتفاوض الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 07، جانفي 2018.
- ❖ محمد أوزا/ مسعودي يوسف، الوساطة الإلكترونية كآلية لتسوية منازعات المستهلك المبرمة بوسائل إلكترونية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، 2018.
- ❖ محمد حاج بن علي، تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع-دراسة مقارنة-، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، المجلد 03، العدد 02، 2011.
- ❖ محمد زايد، الإلزام بالإعلام في عقد الإستهلاك، مجلة آفاق علمية، المجلد 12، العدد 04، 2020.



- ❖ محمد حريقلي، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص (دراسة تحليلية مقارنة مع قانون المستهلك الفرنسي الجديد لسنة 2016)، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، المجلد 05، العدد 09، 2013.
- ❖ محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق حماية المستهلك وقمع الغش، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 05، العدد 09، 2013.
- ❖ محمد عساف محمد السلامة، الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، د س.
- ❖ محمد شرابرية، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 09، العدد 14، 2017.
- ❖ محمد دمانة/ نورالدين يوسف، الإشهار لإلكتروني التجاري والمستهلك، مجلة المفكر، المجلد 13، العدد 17، 2018.
- ❖ محمد الأمين نويري/ عبد الحق لخذاري، خصوصية أطراف عقد الإستهلاك في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، القسم أ، العلوم الاقتصادية والقانونية، 2020.
- ❖ محمد عقوني، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 02، العدد 07، 2017.
- ❖ محمد توفيق قديري، خدمة ما بعد البيع على المرسوم التنفيذي 21-244، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 04، 2021.
- ❖ مديحة بن زكري بن علة/ سميرة فكنوس، الضمانات الخاصة بحماية المستهلك في مجال العقود الموجهة إلكترونيا، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2020.
- ❖ مراد طنجاوي، الوكيل الإلكتروني المؤتمت، مجلة "الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات"، المجلد 03، العدد 06، 2015.
- ❖ مريم نابي، دور الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 04، 2019.
- ❖ مريم خليفي، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 03، العدد 04، 2011.
- ❖ منيرة بباس، المجازفة والمشنقات المالية بين الواقع العملي والتكليف الشرعي، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد: 15، المجلد: 02، 2016.



- ❖ مروى عصام صلاح، الإعلام الإلكتروني الأسس وآفاق المستقبل، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2015.
- ❖ معيزي خالدية، أثر الإشهار المقارن على العلامة التجارية: دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 04، 2017.
- ❖ معمر بن طرية، العقود الذكية المدمجة في "البلوك تشين": أي تحديات لمنظومة العقد حالياً؟، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 04، الجزء الأول، ماي 2019.
- ❖ نادية ضريفي/ سماح مقران، الوساطة الإلكترونية كآلية لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، 2018.
- ❖ نبيل بن عديدة/ وافي حاجة، طرفي عقد المستهلك (المتدخل والمستهلك)، كتاب جماعي دولي محكم بعنوان: الضمانات القانونية لحماية صحة وأمن المستهلك، جامعة سوق أهراس، 2021.
- ❖ محمد نور، ماهي المنتجات الرقمية (أنواع-كيفية الربح منها)، مقالة صادرة في: 24 أبريل 2022.
- ❖ نجية معداوي، العقود الذكية والبلوكشين، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، جويلية 2021.
- ❖ نعيمة عبدلي، وسائل الدفع الإلكتروني في القانون، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 05، عدد 01، 2021.
- ❖ نورة بسعدي/ خيرة العرابي، الإعلام الإلكتروني السابق على التعاقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية الجزائري 18-05، المجلد 08، العدد 02، 2022.
- ❖ نورة حمليل، حماية المعطيات الشخصية في مواجهة الإدارة الإلكترونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 02، 2020.
- ❖ نورالدين قاستل، السجل التجاري وسجل الصناعة التقليدية والحرف كآلية ضرورية لضبط الأنشطة التجارية والحرفية وتوجيهها، مجلة الحكمة للدراسات الإقتصادية، المجلد 5، العدد 12، نوفمبر 2018.
- ❖ هاني بن عبد الله العزي، أثر الغرر في عقود المعاملات على الاستقرار الإقتصادي من منظور الإقتصاد الإسلامي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 03، 2017.
- ❖ هشام لبزة / محمد الهادي ضيف الله، واقع وتحديات وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر، مجلة الدراسات والبحوث الإجتماعية، المجلد 05، العدد 04، ديسمبر 2017.
- ❖ وسيلة مقيم، حماية المستهلك من مخاطر البيع الإلكتروني للمنتجات الصيدلانية (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 06، العدد: 02، ديسمبر 2019.

- ❖ وسيلة لزعر، القبول في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية جامعة زيات عاشور بالجلفة، المجلد 03، العدد 09، 2018.
- ❖ وليد تركي، حماية المستهلك من الإشهار التضليل في ظل القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الاقتصاد والتنمية المستدامة، المجلد 04، العدد 02، 2021.
- 5. المداخلات
- ❖ العايب سامية/ رقطي منيرة، عصرنة إدارة التجارة" البطاقية الوطنية للموردين الإلكترونيين نموذجاً"، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18-05، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2019/10/08.
- ❖ سفيان سولم، الضوابط القانونية للإشهار التجاري المقارن، الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الاقتصاد الوطني والمستهلك، يوم 05 ديسمبر 2018.
- ❖ عصام نجاح، حدود مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول العقود الاستهلاكية جامعة قسنطينة 1، يومي 10/09 ديسمبر 2015.
- ❖ ضيف روفية/ لرقط سمية، المستهلك الإلكتروني ومميزات حمايته، الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، 24/23 أبريل 2018، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف، ميلة.
- ❖ قسوري فهيمة، دور سياسات الملكية الفكرية في تعزيز الذكاء الاصطناعي (على ضوء قرارات منظمة WIPO)، مقالة مستله من أبحاث منتقاة من أشغال المؤتمر الدولي المنعقد بجامعة باتنة 01 يومي 21 و 22 أكتوبر 2020، كتاب جماعي، دار قانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.
- ❖ محمود أحمد إبراهيم الشراقوي، مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، 10-12 ماي 2003، دبي، مجلد 01، غرفة التجارة والصناعة دبي.

### ثانياً - المصادر والمراجع باللغة الأجنبية

#### 1. CONVENTIONS

- ❖ Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouverte à la signature À Rome, le 19 juin 1980.
- ❖ Convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, conclue à vienne le 11/04/1980.
- ❖ Convention européenne sur la télévision transfrontière, Série des traités européens - n° 132, Strasbourg, 5.V.1989

- ❖ Cooperation among the States members of the Commonwealth of Independent States in combating offences relating to computer information, on 1 June 2001.
- 2. DIRECTIVES EUROPEENNES**
- ❖ Directive (UE) 2019/770 du Parlement Européen et du Conseil, du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, du : 22/05/2019, J.O.F N° 136.
- ❖ Directive 2014/40/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes, JOUE n° 127, 29/04/2014.
- ❖ Directive 2011/83/UE du Parlement Européen et du Conseil, du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JORF N°304, du 22/11/2011.
- ❖ Directive 2004/18/CE, du parlement européen et du conseil, du 31/03/2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, aux enchères publiques, JORF N°167, du 21/07/2011.
- ❖ Directive 2002/21/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), JO N° 108.
- ❖ Directive 2000/31/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JOCE n° 178, du 17/07/2000.
- ❖ Directive 98/48/CE du Parlement Européen et du Conseil, portant modification de la directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, J O N° 218.
- ❖ Directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative Journal officiel n° L 290 du 23/10/1997.
- ❖ Directive 97/7/CE du Parlement Européen et du Conseil, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, J O N° 144, qui a été abrogé par le directive N° 2011/83 UE.
- ❖ Directive 93/13/CEE, du Parlement Européen et du Conseil, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, J O N° 95.
- ❖ Directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, JOUE, L158/59.
- ❖ Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, Jo n° L 210 du 07/08/1985.

### 3. LOIS

- ❖ Loi n°2022-1158 du 16 août 2022.
- ❖ Code général des impôts, modifiant par la LOI no 2021-1900 du 30 décembre 2021 de finances pour 2022, JORF n° 0225 du 28 septembre 2022.
- ❖ Loi n°2021-1104 du 22 août 2021.
- ❖ Loi de la ع publique du 11 juillet 2021, article 16 de la loi n° 2004-575.
- ❖ Loi n°2020-1525 du 07 décembre 2020- art.89, loi de la santé publique Fr.
- ❖ Code de commerce, modifié par l'ordonnance n° 2019-359, du 24 avril 2019-art 2, JORF N° 0097 du 25 avril 2019.
- ❖ La loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi no 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel, JORF n°0141 du 21 juin 2018.
- ❖ Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation (2018), modifiant la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002).
- ❖ Loi N° 2015-990 du 06 Aout 2015 pour « la croissance, l'activité et l'égalité des chances économique », dite LOI DE MACRON, modifié le point de départ du délai de rétractation du consommateur en ligne, Journal officiel de la république français, n° 0181, du 07 Aout 2015The Uniform Electronic Transactions Act (UETA), 1999.
- ❖ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation dite « loi de Hamon », JORF n°0065 du 18 mars 2014.
- ❖ Loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014 de finances rectificatives pour 2014.
- ❖ Code pénal Modifié par Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013.
- ❖ Loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, JORF n° 110, du 13 mai 2010
- ❖ Transactions électroniques : Modèles de lignes directrices politiques et de textes législatifs, HIPCAR Harmonisation des politiques, législations et procédures réglementaires en matière de TIC dans les Caraïbes, 2010.
- ❖ Loi n° 2009-1674 du 30 décembre 2009 de finances rectificatives pour 2009.
- ❖ Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, dite loi Bachelot
- ❖ Loi n°2009-323 du 25 mars 2009.
- ❖ Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs dite « Loi Châtel ».
- ❖ Law on E-transaction, law n° 51/2005/QH11, the national assembly of the socialist republic of Vietnam, Legislature XI, session8.
- ❖ uniform nations convention on the use of electronic communications in international contracts, New York: 23/11/2005.
- ❖ La loi 2004-801 du 6 Aout 2004, relative à la protection des personnes physique à l'égard des traitements de données à caractère personnel modifiant la loi 78-17 du 6 janvier 1978, JORF du 06 Aout 2004.

- ❖ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF N° 0143 du 22/06/2004.
  - ❖ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non Loi du 14/07/1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.
  - ❖ Electronic transaction act of Australia 1999.
  - ❖ Uniform computer information transaction act, national conference of commission on uniform state laws, 23-30 July 1999 Colorado
  - ❖ Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française.
  - ❖ La loi fédérale sur le droit international privé, (LDIP), du 18/12/1987(état le 1/07/2022).
  - ❖ Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, abrogé par la loi n° 93-949, du 26 juillet 1993-art 4, JORF 27 juillet 1993.
  - ❖ Loi n°78-17 du 06 janvier 1978, relative l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 07 janvier 1978.
  - ❖ Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat, dite « Royer », JORF n° 304, du : 30 décembre 1973.
  - ❖ La loi relative à la protection du consommateur N°38/20.1.1978, complété par un décret relatif la vente par correspondance (639/17.8.1978).
  - ❖ Loi 67-547 1967-07-07 art. 7 JORF 9 juillet 1967.
  - ❖ Loi sur la répression de la concurrence déloyale du 7 juin 1909 (modifiée en dernier lieu par la loi du 22 juin 1998).
  - ❖ The Electronic Commerce and Information Act, C.C.S.M. c. E55, current form: 28/11/2011 to 15/07/2022.
- 4. Ordonnances**
- ❖ Ordonnance n°2022-1086 du 29 juillet 2022.
  - ❖ Ordonnance n°2022-414 du 23 mars 2022.
  - ❖ Ordonnance n° 2021-1734 du 22 décembre 2021 transposant la directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 et relative à une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, JORF n°0298 du 23 décembre 2021.
  - ❖ Ordonnance no 2021-1247 du 29 septembre 2021 relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques, JORF N° 0228 du 30/09/2021.
  - ❖ Ordonnance n° 2019-1169 du 13 novembre 2019 relative aux marques de produits ou de services.
  - ❖ Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi no 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel.
  - ❖ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

- ❖ Ordonnance no 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF N° 64, du 16 mars 2016, ratifiant par la LOI n° 2017-203 du 21 février 2017 les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services.
  - ❖ Ordonnance no 2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique, JORF n° 140, du 17 juin 2005.
  - ❖ Ordonnance n°2005-136 du 17 février 2005 - art. 3 JORF 18 février 2005.
  - ❖ Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001, JORF 25 Aout 2001.
  - ❖ Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000.
  - ❖ Ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat.
- 5. DECRETS**
- ❖ Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, JORF n°229 du 30/09/2017.
  - ❖ Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation, JORF n°0151 du 30 juin 2016.
  - ❖ Décret n° 2007-431 du 25 mars 2007 relatif à la partie réglementaire du code de commerce, JORF n° 73 du 27/03/2007.
  - ❖ Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret no 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, JORF n°186, du 11/08/2005.
  - ❖ Décret n°1742 du 30/12/2005, fixant les règles au marché passé par les pouvoirs adjudicateurs mentionnées à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 06/06/2005, relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics modifiée par la loi n° 850 DU 20/07/2011, relative à la libéralisation des ventes volontaire de meubles.
  - ❖ Décret n°2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique.
  - ❖ Décret n°83-1020 du 29 novembre 1983 pris en application de la loi n° 83-353 du 30 avril 1983 et relatif aux obligations comptables des commerçants, n° 278 du 01/12/1983(abrogé).
- 6. RÈGLEMENTS**
- ❖ Règlement (UE) No 910/2014, du parlement européen et du conseil, du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant directive 1999/93/CE, JOUE N° L257.
- 7. THESES DE DOCTORAT**
- ❖ Corinne Bouthier, le droit comme outil de développement du commerce électronique, thèse de doctorat en droit privé, faculté de droit, université de Lyon, 18/10/2019.
  - ❖ Davy Huet, le petit professionnel dans ses rapports contractuels, thèse pour obtenir du titre de docteur en droit, université Clermont auvergne, 2020,
  - ❖ Haba Parfait, le non-professionnel et le petit professionnel : la protection de deux contractants faibles par le droit privé, thèse pour obtenir doctorat en droit privé et sciences criminelles, université de paris Nanterre. 12/12/2017.



- ❖ Mickael Boutros, Le droit du commerce électronique : une approche de la protection du cyber consommateur, Thèse Pour obtenir le grade de Docteur de l'université de Grenoble, Spécialité : Droit Privé, 2014.
- ❖ Maxime Morge. Système dialectique multi-agents pour l'aide à la concertation. Système multi-agents [cs.MA], thèse pour obtenir grade de docteur, École Nationale Supérieure des Mines de Saint-Etienne, France, 2005.
- ❖ Olivier Graf, la personne morale : un non professionnel ? Thèse pour obtenir le grade de docteur en droit de l'université d'Aix Marseille, discipline : droit privé, 30/01/2015.
- ❖ Thibaut Aznar, la protection pénale du consentement donné par le consommateur, thèse pour obtenir le grade de docteur, université de perpignan via domitia, spécialité droit privé et sciences criminelles, soutenue 20/10/2017.

## 8. OUVRAGES

- ❖ Bernard Eben, e- commerce- Tout savoir avant de créer une boutique en ligne!, Edition Eyrolles, 2015.
- ❖ Bernard j Djan, technical specifications of the MINITEL M1 terminal, department videotext, temporary edition, December 1984.
- ❖ Carla Baker-Chiss, Le droit de rétraction du contrat électronique, collection études juridique dirigée par Nicolas Molfesis, L'acquis communautaire : le contrat électronique, chapitre 07, Paris, 2010.
- ❖ Faye Fangfei Wang, law of electronic commercial transactions –contemporary issues in the EU, US and China, Routledge Taylor & Francis group, London & New York, 2010.
- ❖ Fady Nammour, les instruments de paiement et de crédit- chèque, vivement, carte de crédit et de paiement, lettre de change, billet à ordre..., Édition N1°, LGDJ, Delta, Liban, 2008.
- ❖ Julien Jérôme, droit de la consommation, LGDJ Lextenso éditions.
- ❖ J. Paul Peter/ Jerry C. Olson, consumer behavior & Marketing Strategy, 9 Edition, The McGraw-Hill companies, 2010.
- ❖ Stuart rusell & peter norvig, artificial intelligence: a modern approach, 2nd edition, Pearson Education, Inc., Upper Saddle River; New Jersey, 1995.
- ❖ Turban Ephraim, King David, Lee Jae Kyu, Liang Ting-Peng, Turban Deborah C, Electronic Commerce- A Managerial and Social Networks Perspective, 8th edition, springer international publishing, Switzerland, 2015.
- ❖ Yves Picod/ Nathalie Picod, droit de consommation, Éditions Dalloz, 5 Edition, 2021.

## 9. ARTICLES

- ❖ Anthony Bellia, contraction with electronic agents, journal articles, 2001.
- ❖ Aleksandra Jurewicz, contracts concluded by electronic agents-comparative analysis of American and Polish legal systems, 2005.
- ❖ Bernard Lancin, la protection du consommateur en Finlande, revue international de droit comparé, volume32, n° 02k 1980.

- ❖ Carlos Miguel Ferreira, Maria José Sa, José Garrucho Martins and Sandro Serpa, The covid-19 contagion- pandemic dyad: A view from social sciences, covid-19 and social sciences, mdpi Journal societies, 2021.
- ❖ Emily M. Weitzenboeck, Electronic Agents and the Formation of Contracts, the International Journal of Law and Information Technology, Vol. 9 No. 3, 2001.
- ❖ Fischer John, computers as agents a proposed approach to revised U.C.C. Article 2, Indiana journal law, vol 72, issue 2, 1997.
- ❖ Francisco Andrade, Paulo novais, José Machado & José weves, contracting agents: legal personality and representation, artificial intelligence and law, 2007.
- ❖ Giusella Finocchiaro, The conclusion of the electronic contract through “software agents” A false legal problem? Brief considerations, Computer Law & Security Report, Vol. 19 no. 1, 2003.
- ❖ Hans Jochen Scholl, E-Government, Oxford Bibliographies, January 2018, article from research gate, In obo in Communication, oxford bibliographies, 23 Mar. 2023.
- ❖ Jean François Lerouge, the use of electronic agents questioned under contractual law: suggested solutions on a European American level, 18J.Marshall Computer & info L. 403. 2000.
- ❖ Jake Frankenfield, what are smart contracts on the Blok chain and how they work, published 24/03/2022.
- ❖ Jan Kerr, sprints in a material world: intelligent agents as intermediaries in electronic commerce, the Dalhousie law journal, vol 22, 1999.
- ❖ Joanna Schmidt-Szalewski, La période précontractuelle en droit français, revue internationale de droit comparé, vol41, N°2, avril/juin 1990, études de droit contemporain.
- ❖ Laurent Deveaux, Corina Paraschiv, Le rôle des agents intelligents sur l'Internet, Révolution ou évolution commerciale?, Revue française de gestion 2004/5 (no 152)
- ❖ Natalie Picod, la protection paradoxale des personnes morales par le droit de la consommation, un droit « positif », un droit progrès, Lextenso, 07/05/2021.
- ❖ Okumoku-Evroro Oniovosa 1, al Valeen 2, Salmon Isiaka Abidemi, Use of software agents in e-commerce: benefits and applications, International Journal of Advanced Engineering and Management Research, Vol. 1 Issue 3, May 2016.
- ❖ Peyman Faratin, Carles Sierra, Nick R. Jennings, Negotiation Decision Functions for Autonomous Agents, International Journal of Robotics and Autonomous Systems, Vol °24, 1998.
- ❖ Robert H. Guttman, Alexandros G. Moukas, and Pattie Maes, Agent-mediated Electronic Commerce: A Survey, Conference series: AMET: International Workshop on Agent-Mediated Electronic Trading, AMET'98, Minneapolis, MN, USA, May 10th, 1998 Selected Papers.
- ❖ Steffen Wettig & Eberhard Zehendner, the electronic agent a legal personality under German law? 2003, article from research gate.
- ❖ Samir Chopra & Laurence White, Artificial Agents and the Contracting Problem: A Solution Via an Agency Analysis, Journal of Law Technology & Policy, vol 2, 2009.



- ❖ Sonia Gonzalo, a business outlook regarding electronic agents, international journal of law and information, technology, vol 9, n°3.
- ❖ Tom Allen & Robin Widdson, can computer make contracts? Harvard journal of law and technology, vol09, n°01, 1996
- ❖ Wooldridge Micheal& Jennings Nicholas, Intelligent agents: Theory and practice, The Knowledge Engineering Review, vol 10(2), 1995.
- ❖ Yamina Belimane, la publicité et la concurrence déloyale, revue sciences humaines, n° 41, juin 2014, tome B.

#### 10. COMMUNICATIONS

- ❖ Christine Gonzalez, Laetitia Menuet, Caroline Urbain, "Consommation socialement responsable et représentations sociales de la consommation : Une recherche sur les représentations et les pratiques des étudiants." 7th International Congress Marketing Trends. Veneza, Itália. 2008.

#### 11. DIVERS DOCUMENTS

- ❖ ANNEX4, The OECD definitions of internet and e-commerce transactions, (Measuring the information economy 2002).
- ❖ Dr Shyama Prasad, Department of MCA & MSC-IT, Mukherjee University, Ranchi, India.
- ❖ Joseph weizenbaum, Eliza- A computer program for the study of natural language communication between man and machine, reported, the 17/12/2002
- ❖ Jean Stéphane Mesonnier, Bulletin de la banque de France- Monnaie électronique et politique monétaire, N° 91, Juillet 2001.
- ❖ Marion pignel, la technologie block Chain une opportunité pour l'économie sociale ? note d'analyse, juin 2019.
- ❖ The OECD definition of electronic commerce transactions and guidelines for their application, table A.4.1.
- ❖ Transactions et commerce électronique : Loi type de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC), Bureau de développement des télécommunications (BDT) Union internationale des télécommunications Place des Nations, Genève, 2013.

#### ثالثا - مواقع الإنترنت

##### 1. المواقع الرسمية الجزائرية

<https://www.coursupreme.dz>

❖ موقع المحكمة العليا:

<https://droit.mjustice.dz>

❖ بوابة القانون الجزائري - وزارة العدل:

<http://elearning.univ-guelma.dz/>

❖ موقع التعليم عن بعد جامعة قالمة

<http://www.interieur.gov.dz/>

❖ موقع وزارة الداخلية

<http://mfdgi.gov.dz>

❖ الموقع الإلكتروني: وزارة المالية، المديرية العامة للضرائب

[accueil.nic.dz](http://accueil.nic.dz)

❖ الموقع الرسمي لأسماء النطاق

[recherche\\_efournisseur.cnrc.dz](http://recherche_efournisseur.cnrc.dz)

❖ الموقع الرسمي للمركز الوطني للسجل التجاري

- ❖ موقع جوميا الجزائر [جوميا الجزائر | هواتف , أجهزة التلفاز , بقالة , الصحة و النظافة و غيرها\(jumia.dz\)](http://jumia.dz)
- ❖ موقع الجمعية الوطنية لإرشاد المستهلك وحمايته في التجارة الإلكترونية Anpcecom [جمعية حماية المستهلك الجزائرية \(anpcecom.dz\)](http://anpcecom.dz)
- ❖ موقع المحامي <https://elmouhami.com>
- ❖ موقع جزايرس الإخباري <https://www.djazairress.com/>
- ❖ موقع تجمع النقد الآلي <https://giemonetique.dz/>
- 2. المواقع الرسمية الأجنبية والدولية
- ❖ موقع المنظمة الدولية للمستهلك <https://www.consumersinternational.org/>
- ❖ موقع مجلس الشعب السوري [مجلس الشعب السوري\(parliament.gov.sy\)](http://parliament.gov.sy)
- ❖ موقع جهاز تنظيم مرفق الكهرباء وحماية المستهلك المصري: [قوانين أخرى\(egyptera.org\)](http://egyptera.org)
- ❖ موقع جهاز حماية المستهلك المصري [جهاز حماية المستهلك\(cpa.gov.eg\)](http://cpa.gov.eg)
- ❖ موقع موسوعة المصطلحات الإسلامية <https://terminologyenc.com/ar/home>
- ❖ موقع الرسمي للجزيرة <https://www.aljazeera.net/>
- ❖ موقع الموثق الإلكتروني السعودي [الموثق\(mwathiq.sa\)](http://mwathiq.sa)
- ❖ Site de SADC : <https://www.sadc.int/pages/sadc-objectives>
- ❖ Site de ResearchGate: [Home Feed | ResearchGate](#)
- ❖ Site de UNCTAD: [About UNCTAD | UNCTAD](#)
- ❖ Site de e-marketing fr: <https://www.e-marketing.fr/>
- ❖ Site de l'autorité des jeux fr : [Accueil | ANJ](#)
- ❖ Site de UNECE : [منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية\(unece.org\)](http://unece.org)
- ❖ Site de commercial transactions : [Commercial Transactions \(cswlawllp.com\)](http://cswlawllp.com)
- ❖ Site de e-marketing fr : <https://www.e-marketing.fr/Definitions-Glossaire/-G2G-241964.htm#>
- ❖ Site de formations bac plus 2 : [formationsbacplus2.com](http://formationsbacplus2.com)
- ❖ Site de bluecart : [Pre Order Meaning: What Does Pre Order Mean? \(bluecart.com\)](http://bluecart.com)
- ❖ Site de first Atlantic commerce website: <https://firstatlanticcommerce.com/merchants/credit-card-processing-diagram/>
- ❖ Site de WHO : [https://www.who.int/ar/health-topics/coronavirus#tab=tab\\_1](https://www.who.int/ar/health-topics/coronavirus#tab=tab_1)
- ❖ Site de arabic news : [http://arabic.news.cn/2020-05/01/c\\_139023514.htm](http://arabic.news.cn/2020-05/01/c_139023514.htm)
- ❖ Site de UN : <https://news.un.org/ar/story/2020/10/1063552>
- ❖ Site de economy pedia : [Fabricant - Qu'est-ce que c'est, définition et concept - 2021 - Économie-Wiki.com \(economy-pedia.com\)](http://economy-pedia.com)
- ❖ Site de Champollion avocats : [Le « non-professionnel » kesako? - Grenoble, Chambéry, Valence \(champollion-avocats.com\)](http://champollion-avocats.com)

- ❖ Site de la grande bibliothèque du droit : [Notion de communication électronique \(fr\) - La GBD](#)
- ❖ Site de ISO : <https://www.iso.org/fr/about-us.html>
- ❖ Site de ceralis fr : [Internet, Intranet et Extranet : comment les différencier ? - Ceralis](#)
- ❖ Site Doctrine fr : [Doctrine : la 1re plateforme d'intelligence juridique](#)
- ❖ Site de MPT.Gov : <https://www.mpt.gov.dz/ar/IMG/pdf/e-algerie.pdf>
- ❖ Site de avocat en droit : <https://avocatendroitdesaffaires.com/blog/notion-de-non-professionnel-droit-de-la-consommation/>
- ❖ Site de alunmi : <http://alumni.media.mit.edu/~nelson/research/kasbah/node3.html>
- ❖ Site de Ethereum : <https://ethereum.org/ar/what-is-ethereum/>
- ❖ Site de arabtechnologie : <https://arabtechnologie.com/>
- ❖ Site de DÉCISIONS EN LIGNE : [Legalis | L'actualité du droit des nouvelles technologies | Tribunal de Grande Instance de Paris Ordonnance de référé du 22 mai 2000](#)
- ❖ Site web : <https://www.alain-bensoussan.com/wp-content/uploads/5446189.pdf>
- ❖ Site web : [A. Bamdé & J. Bourdoiseau – Le Droit dans tous ses états \(aurelienbamde.com\)](#)
- ❖ Site de l'économie fr : [Accueil | economie.gouv.fr](#)
- ❖ Site de ICANN : [Homepage \(icann.org\)](#)
- ❖ Oxford bibliographies web site : [Oxford Bibliographies - Your Best Research Starts Here - obo](#)
- ❖ Site de Encyclopédie Britannica : <https://www.britannica.com>
- ❖ Site de diners club : <https://www.dinersclub.com/>
- ❖ Site de the balance money : <https://www.thebalancemoney.com/>
- ❖ Site de visa : <https://usa.visa.com/>
- ❖ Site de l'institut national de la consommation : <https://www.inc-conso.fr/>
- ❖ Le service public de la diffusion de Droit : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

## قائمة الجداول

الجدول رقم 01	مصفوفة كوبل	ص 27
الجدول رقم 02	المعاملات أكثر شيوعا	ص 27
الجدول رقم 03	المعاملات أقل شيوعا	ص 29
الجدول رقم 04	معاملات تعتمد على تكنولوجيا المعلومات	ص 31
الجدول رقم 05	نقاط الاختلاف بين المعاملة التقليدية والإلكترونية	ص 33
الجدول رقم 06	العدد الإجمالي للمعاملات ما بين 2019/2016	ص 120
الجدول رقم 07	العدد الإجمالي للمعاملات خلال 12 شهرا من سنة 2020	ص 121
الجدول رقم 08	العدد الإجمالي للمعاملات الإلكترونية خلال سنة 2020 و 2021	ص 122
الجدول رقم 09	العدد الإجمالي للمعاملات الإلكترونية لسنة 2022	ص 123
الجدول رقم 10	Un tableau montrant la différence entre les parties à la relation de consommation p 151	
الجدول رقم 11	أوجه الاختلاف بين الإشهار التقليدي والإشهار الإلكتروني	ص 261
الجدول رقم 12	صور التوقيع الإلكتروني	ص 476

## جدول الصور والأشكال

الصورة رقم 01	تكوين إسم النطاق للمواقع الإلكترونية	ص 73
الصورة رقم 02	أطراف التعامل ببطاقة الائتمان والعلاقة بينهم	ص 103
الصورة رقم 03	رسم تخطيطي لمعالجة الدفع بالبطاقة الائتمانية Credit card	ص 111
الصورة رقم 04	مراحل عمل تقنية البلوك تشين	ص 242
الصورة رقم 05	Exemple de données personnelles traitées lors d'un achat sur un site internet p 450	
الشكل رقم 01	مراحل إتخاذ قرار الشراء من قبل المستهلك الإلكتروني	ص 97

# فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع.....	الصفحة.....
شكر وعرافان.....	.....
الإهداء.....	.....
قائمة المختصرات.....	.....
خطة الدراسة.....	.....
مقدمة.....	ص02.....
<b>الباب الأول: أسس قانون التجارة الإلكترونية: نحو تشديد شروط نشاط المورد الإلكتروني</b>	
مقدمة الباب الأول.....	ص13.....
<b>الفصل الأول: نطاق قانون التجارة الإلكترونية</b>	
مقدمة الفصل الأول.....	ص15.....
<b>المبحث الأول: خصوصية المعاملات التجارية الإلكترونية.....</b>	
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية.....	ص16.....
الفرع الأول: مفهوم المعاملات التجارية الإلكترونية.....	ص16.....
أولاً: تعريف المنظمات الدولية للمعاملات الإلكترونية.....	ص17.....
أ- تعريف منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية OECD للمعاملات الإلكترونية.....	ص17.....
1- التعريف الضيق للمعاملة التجارية الإلكترونية.....	ص17.....
2- التعريف الواسع للمعاملة التجارية الإلكترونية.....	ص18.....
ب- تعريف جامعة الدول العربية للمعاملات الإلكترونية.....	ص19.....
ت- تعريف مجموعة التنمية لإفريقيا الجنوبية SADC.....	ص20.....
ثانياً- تعريف المعاملات الإلكترونية في القوانين المقارنة.....	ص21.....
أ- في القوانين الغربية.....	ص21.....
ب- في القوانين العربية.....	ص21.....
ثالثاً- خصائص المعاملات التجارية الإلكترونية.....	ص23.....
أ- خصائص مكتسبة بفعل التطور.....	ص23.....

- 1- إلكترونية المعاملات (إختفاء الوثائق الورقية).....ص23
- 2- إستقلالية الموقع الجغرافي (الإنفصال المكاني).....ص24
- 3- عدم وضوح الهوية (عدم إمكانية تحديدها).....ص24
- 4- النمط الحوارى.....ص24
- 5- رقمية المنتجات والخدمات.....ص24
- ب- خصائص مشتركة.....ص25
- 1- عالمية المعاملات.....ص25
- 2- سرعة تطور القواعد المنظمة.....ص25
- 3- قلة المعلومات أثناء التعامل.....ص25
- 4- الغزارة المعلوماتية.....ص25
- 5- لغة التخاطب مع العملاء (التخاطب الشخصى).....ص26
- الفرع الثانى: تصنيفات المعاملات التجارية الإلكترونية.....ص26
- أولاً- الأشكال الأكثر شيوعاً للمعاملة الإلكترونية.....ص27
- ثانياً- الأشكال الأقل شيوعاً للمعاملات الإلكترونية.....ص29
- ثالثاً- أشكال تعتمد على تكنولوجيا المعلومات.....ص31
- الفرع الثالث: التمييز بين المعاملة التقليدية والمعاملة الإلكترونية.....ص32
- أولاً- أوجه التشابه بين المعاملة التقليدية والإلكترونية.....ص32
- ثانياً- أوجه الإختلاف بين المعاملة التقليدية والإلكترونية.....ص33
- المطلب الثانى: حدود المعاملات التجارية الإلكترونية.....ص35
- الفرع الأول: المعاملات الإلكترونية المحظورة بموجب قانون 18-05.....ص35
- أولاً- الإستثناءات الواردة حصراً فى المادة 03 من القانون رقم 18-05.....ص36
- أ- معاملات محظورة ماسة بصحة المستهلك الإلكتروني.....ص36
- 1- المشروبات الكحولية والتبغ.....ص36
- 2- المنتجات الصيدلانية.....ص39
- ب- المحظورات الماسة بالجانب المادى للمستهلك الإلكتروني.....ص40

- 1- لعب القمار والرهان واليناصيب.....ص41
- 2- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.....ص43
- 3- كل سلعة أو خدمة محظورة إستيرادها بموجب التشريع المعمول به.....ص45
- 4- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.....ص47
- ثانيا- الإستثناءات الواردة حصرا في المادة 05 من القانون رقم 18-05.....ص48
- أ- حظر التعامل إلكترونيا بالعتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة.....ص48
- ب- حظر التعامل إلكترونيا بالمنتجات والخدمات التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.....ص50
- ثالثا- حدود المعاملات الإلكترونية في التشريع الفرنسي.....ص52
- أ- إستبعاد خاص لبعض المعاملات التجارية الإلكترونية.....ص52
- ب- محاولة التوفيق بين مصلحة المورد الإلكتروني وصحة المستهلك الإلكتروني.....ص55
- 1- حظر بيع وشراء التبغ عبر العالم الافتراضي.....ص55
- إستثناء وارد على قمع التجارة الإلكترونية لنشاط التبغ.....ص56
- 2- تنظيم حرية التجارة الإلكترونية للنبيذ والمشروبات الكحولية.....ص57
- 3- تنظيم البيع الإلكتروني للمواد الصيدلانية.....ص57
- الفرع الثاني: جزاء مخالفة الحظر المطلق للمعاملات الإلكترونية.....ص61
- أولا- عقوبات أصلية.....ص61
- أ- الغرامة.....ص61
- ثانيا: العقوبات التكميلية.....ص63
- أ- غلق الموقع الإلكتروني.....ص63
- ب- الشطب من السجل التجاري.....ص64
- المبحث الثاني: متطلبات ابرام المعاملة التجارية الالكترونية في ظل ق رقم 18-05.....ص66
- المطلب الأول: الشروط الواجبة للممارسة التجارة الالكترونية.....ص66
- الفرع الأول: الشروط الإلزامية لمباشرة المورد الالكتروني نشاط التجارة الالكترونية.....ص66
- أولا: التسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية.....ص67



- أ- تسجيل نشاط التجارة الإلكترونية في السجل التجاري.....ص 67
- ب- تسجيل النشاط في سجل الصناعات التقليدية والحرفية.....ص 70
- ثانيا: إنشاء موقع إلكتروني مستضاف في الجزائر ذو إمتداد com.dz.....ص 71
- أ- إسم النطاق: المفهوم والتكوين.....ص 72
- ب- إجراءات تسجيل اسم النطاق.....ص 74
- ثالثا: إيداع إسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري قبل بداية النشاط.....ص 76
- الفرع الثاني: مهام المركز الوطني للسجل التجاري والتي تكفل ممارسة المورد الإلكتروني لنشاطه بصفة قانونية.....ص 77
- أولا: مفهوم البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين.....ص 78
- ثانيا: خصائص البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين.....ص 78
- ثالثا: مبادئ البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين.....ص 79
- أ- مبدأ الإلزامية القانونية.....ص 79
- ب- مبدأ وطنية البطاقة.....ص 79
- ت- مبدأ قابلية البطاقة لإعادة التجديد.....ص 80
- رابعا: الوظائف الأساسية للبطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين.....ص 80
- أ- وظيفة البطاقة الوطنية لحماية المستهلك الإلكتروني.....ص 80
- ب- وظيفة البطاقة الوطنية كمنظمة للمنافسة التجارية الإلكترونية.....ص 81
- ت- وظيفة البطاقة الوطنية كضابطة للسوق الافتراضية.....ص 81
- المطلب الثاني: المراحل السابقة واللاحقة لإبرام المعاملة التجارية الإلكترونية.....ص 82
- الفرع الأول: العرض التجاري الإلكتروني كمرحلة سابقة لإبرام المعاملة الإلكترونية.....ص 82
- أولا- طبيعة العرض التجاري الإلكتروني.....ص 82
- أ- مفهوم العرض التجاري الإلكتروني.....ص 83
- 1- تعريف العرض التجاري الإلكتروني.....ص 83
- 2- أهمية العرض التجاري الإلكتروني.....ص 83
- ب- مضمون العرض التجاري الإلكتروني.....ص 84

- 1- تعريف التفاوض الإلكتروني.....ص85
- 2- وسائل التفاوض الإلكتروني.....ص86
- التفاوض عبر البريد الإلكتروني Email.....ص86
- التفاوض عبر نظام المحادثة والمشاهدة الإلكترونية.....ص87
- ثانيا- خصوصية العرض التجاري الإلكتروني وجزاء مخالفته.....ص87
- أ- الإطار القانوني للعرض التجاري الإلكتروني.....ص87
- 1- مواصفات العرض التجاري الإلكتروني.....ص88
- 2- البيانات الجوهرية للعرض التجاري الإلكتروني.....ص88
- ب- جزاء مخالفة العرض التجاري الإلكتروني.....ص91
- 1- الجزاء الجزائي.....ص91
- العقوبة الأصلية.....ص91
- العقوبة التكميلية.....ص91
- 2- الجزاء المدني.....ص92
- الفرع الثاني: إبرام الطلبية الإلكترونية .....ص93
- أولاً- الإطار العام للطلبية الإلكترونية.....ص93
- أ- تعريف الطلبية المسبقة.....ص93
- ب- مراحل إبرام طلبية المنتج أو الخدمة.....ص94
- 1- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني.....ص95
- 2- التحقق من تفاصيل الطلبية.....ص95
- 3- تأكيد الطلبية الإلكترونية.....ص95
- ت- سلوك المستهلك الإلكتروني ودوره في إتخاذ قرار الشراء.....ص96
- 1- مراحل إتخاذ قرار الشراء من قبل المستهلك الإلكتروني.....ص96
- الفرع الثالث: الوفاء الإلكتروني .....ص98
- أولاً- الإطار العام لوسائل الدفع الإلكترونية.....ص98
- أ- وسائل الدفع الإلكترونية: المفهوم والخصائص.....ص99

- 1- تعريف وسائل الدفع الإلكتروني.....ص99
- 2- خصائص وسائل الدفع الإلكتروني.....ص99
- ب- الأطراف المتعاملة بأنظمة الدفع الإلكتروني.....ص100
- 1- المركز العالمي للبطاقة The World Card Center.....ص100
- المنظمات العالمية.....ص100
- المؤسسات المصرفية الكبيرة.....ص101
- المؤسسات التجارية الكبرى.....ص101
- 2- مصدر البطاقة Bank The issuing.....ص102
- 3- التاجر The Merchant.....ص102
- 4- حامل البطاقة Cardholder.....ص102
- ت- أنواع وسائل الدفع الإلكتروني.....ص104
- 1- وسائل الدفع الإلكترونية القديمة الجديدة.....ص104
- السفتجة الإلكترونية (سند السحب الإلكتروني).....ص104
- السفتجة الإلكترونية الورقية (Electronic paper/ Bill of exchange).....ص105
- السفتجة الإلكترونية الممغنطة (Electronic Bill of exchange magnetic).....ص105
- الشيك الإلكتروني.....ص105
- السند لأمر الإلكتروني.....ص106
- 2- وسائل الدفع الإلكترونية المستحدثة بفعل التطور التكنولوجي.....ص106
- البطاقات الإلكترونية.....ص106
- النقود الإلكترونية.....ص109
- الحافظة الإلكترونية e-portfolio.....ص109
- التحويل المصرفي.....ص109
- بطاقات الدفع اللاتلامسية Contart less cards.....ص110
- ثانيا- المراحل الإجرائية لوسائل الدفع الإلكترونية.....ص110
- أ- مراحل معالجة المعاملات ببطاقات الدفع الإلكتروني.....ص110

- ب- مراحل التحويل المصرفي.....ص112
- 1- إصدار أمر التحويل The transfer order.....ص112
- 2- تنفيذ أمر التحويل.....ص113
- ت- المراحل الإجرائية للتعامل بالأوراق التجارية الإلكترونية.....ص114
- 1- السفتجة الإلكترونية.....ص114
- في السفتجة الإلكترونية الورقية.....ص114
- في السفتجة الإلكترونية الممغنطة.....ص115
- 2- الشيك الإلكتروني.....ص115
- 3- السند لأمر الإلكتروني.....ص116
- ثالثا-جائحة كورونا COVID 19 ومدى تأثيرها على "الإستهلاك الإلكتروني".....ص116
- أ- تغيير أنماط الإستهلاك بحلول الجائحة.....ص117
- 1- مدلول جائحة كورونا.....ص117
- 2- التغيرات الجذرية في أنماط الإستهلاك.....ص117
- ب- الإستهلاك من وإلى الرقمنة.....ص119
- 1- الإستهلاك الإلكتروني قبل حلول أزمة كورونا.....ص119
- 2- كورونا تدفعنا نحو الإستهلاك الذكي.....ص120
- خلاصة الفصل الأول.....ص124

### الفصل الثاني: فاعلو قانون التجارة الإلكترونية

- مقدمة الفصل الثاني.....ص126
- المبحث الأول: أطراف العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية.....ص127
- المطلب الأول: الطرف الأقوى إقتصاديا في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية.....ص127
- الفرع الأول: العارض عبر العالم الافتراضي كمورد إلكتروني.....ص128
- أولا- تطور مفهوم العارض في العلاقة الإستهلاكية.....ص128
- أ- تطور مفهوم العارض في التشريع الجزائري.....ص128
- 1- مفهوم العارض قبل صدور القانون رقم 09-03.....ص129

- 2- مفهوم العارض من خلال القانون رقم 09-03.....ص129
- 3- التداخل المعرفي لمفهوم العارض في العلاقة الإستهلاكية.....ص130
- ب- مفهوم العارض في التشريع الفرنسي والتوجيهات الأوروبية.....ص132
- 1- تعريف القانون الفرنسي للعارض في العلاقة الإستهلاكية.....ص132
- 2- تعريف التوجيهات الأوروبية للعارض في العلاقة الإستهلاكية.....ص134
- ثانيا- تحديد مفهوم المورد الإلكتروني.....ص136
- أ- تعريف المورد الإلكتروني في التشريع الجزائري.....ص136
- ب- المعيار المحدد لصفة المورد في العلاقة الإستهلاكية.....ص137
- 1- الصانع Le fabricant.....ص137
- 2- المنتج Le producteur.....ص137
- 3- الوسيط.....ص138
- 4- الموزع.....ص139
- 5- المستورد.....ص139
- 6- المجهّز أو المركّب L'installateur.....ص139
- 7- التاجر.....ص140
- ت- الطبيعة القانونية للمورد في العلاقة الإستهلاكية.....ص141
- 1- المرافق العامة الإقتصادية (EPE) Les services publics économiques.....ص141
- 2- المرافق العمومية الإدارية (EPA) Les services publics administratifs.....ص143
- الفرع الثاني: الشخص الإعتباري بصفته غير محترف في العلاقة الإستهلاكية.....ص146
- أولاً- الشخص الإعتباري: هو مستهلك؟.....ص147
- أ- الشخص الإعتباري كمستهلك غير محترف.....ص147
- ب- الشخص الإعتباري كغير محترف.....ص149
- ثانيا- إرادة ثابتة لتمديد حماية المستهلك إلى الأشخاص الإعتباريين.....ص151
- أ- حماية مضيقّة لغير المحترف من الإختلال التعاقدية.....ص151
- ب- إستبعاد السوابق القضائية لبعض الأشخاص الإعتبارية من مفهوم غير المحترف.....ص152

- المطلب الثاني: الطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية.....ص154
- الفرع الأول: متلقى العرض عبر العالم الافتراضي كمستهلك إلكتروني.....ص154
- أولاً- تطور مفهوم متلقى العرض في العلاقة الإستهلاكية.....ص155
- أ- الجدل الفقهي حول تحديد مفهوم المستهلك.....ص155
- 1- الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك.....ص156
- 2- الإتجاه المضيق لمفهوم المستهلك.....ص159
- 3- الإتجاه الوسط بين موسع ومضيق لمدلول المستهلك.....ص161
- ب- المفهوم التشريعي للمستهلك.....ص162
- 1- موقف المشرع الجزائري من مدلول مصطلح المستهلك.....ص162
- تعريف المستهلك قبل صدور قانون 09-03.....ص162
- تعريف المستهلك من خلال نصوص القانون رقم 09-03.....ص165
- 2- موقف التشريعات المقارنة من مدلول المستهلك.....ص167
- ثانياً- مفهوم المستهلك الإلكتروني.....ص170
- أ- تعريف المستهلك الإلكتروني.....ص171
- 1- التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني.....ص171
- 2- التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني.....ص172
- المستهلك الإلكتروني شخص طبيعي أو معنوي.....ص172
- قصور التعريف على الإقتناء دون الإستعمال.....ص173
- إستعمال الإتصال الإلكتروني كوسيلة لإقتناء السلع أو الخدمات.....ص173
- الغرض من الإقتناء هو الإستعمال النهائي.....ص174
- ب- مبررات حماية المستهلك الإلكتروني.....ص175
- 1- مقتضيات متعلقة بالجانب التقني.....ص175
- التطور الحديث في البيئة الرقمية.....ص175
- الحاجة الملحة للخدمات الإلكترونية.....ص176
- إفتقار المستهلك الإلكتروني إلى التتور المعلوماتي التقني.....ص176

- 2- مقتضيات متعلقة بالجانب القانوني.....ص177
- الفرع الثاني: جمعيات حماية حقوق متلقى العرض عبر العالم الافتراضي كمثل قانوني.....ص178
- أولاً- ظهور جمعيات حماية المستهلك.....ص179
- أ- بروز وتطور فكرة حماية المستهلك.....ص179
- ب- الصلاحيات المنوطة بجمعيات حماية المستهلك.....ص181
- 1- الصلاحيات القبيلة قبل المساس بأمن وصحة المستهلك.....ص181
- 2- الصلاحيات البعدية لجمعيات حماية المستهلك.....ص182
- ثانياً- دور الجمعية الوطنية لإرشاد المستهلك وحمايته في التجارة الإلكترونية "Anpcecom"....ص183
- أ- أهم إنجازات "Anpcecom" من الجانب الوقائي.....ص184
- ب- أهم إنجازات "Anpcecom" من الجانب الردعي.....ص185
- المبحث الثاني: العميل الإلكتروني كطرف بديل في العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية.....ص187
- المطلب الأول: حقيقة العميل الإلكتروني.....ص187
- الفرع الأول: المقصود بالعميل الإلكتروني.....ص188
- أولاً: تعريف العميل الإلكتروني.....ص188
- أ- الجدل الفقهي حول تحديد مفهوم العميل الإلكتروني.....ص189
- 1- الرأي القائل بمماثلة العميل الإلكتروني للكائن الحي.....ص189
- 2- الرأي القائل بعدم مماثلة العميل الإلكتروني للكائن الحي.....ص189
- ب- المفاهيم التشريعية للعميل الإلكتروني.....ص190
- ثانياً: خصائص العميل الإلكتروني.....ص193
- أ- خصائص فنية للعميل الإلكتروني.....ص194
- ب- خصائص مكتسبة لإجراء التعاقد الإلكتروني.....ص195
- ت- خصائص مستحدثة للعميل الإلكتروني .....ص196
- ثالثاً: أصناف العملاء الإلكترونيين.....ص197
- أ- عملاء إلكترونيون ذو أعمال فنية.....ص198
- 1- عميل البحث عن المعلومات Search information agents .....ص198

- 2- العملاء المراقبون The watcher agents ص.ص 199
- 3- العملاء المساعدون The assistant agents ص.ص 199
- عملاء سطح المكتب Desktop agents ص.ص 199
- عملاء التعلم The Learning agents ص.ص 200
- ب- عملاء إلكترونيين يقومون بتصرفات قانونية. ص.ص 200
- 1- عملاء الشراء The buyers agents ص.ص 201
- 2- عملاء البيع The selling agents ص.ص 202
- الفرع الثاني: آلية إبرام العقود الإلكترونية بواسطة عملاء التجارة الإلكترونية. ص.ص 203
- أولاً: مرحلة ما قبل التعاقد. ص.ص 203
- أ- البحث عن المورد. ص.ص 203
- ب- تحديد المنتج أو الخدمة. ص.ص 204
- ثانياً: مرحلة التعاقد. ص.ص 204
- أ- التفاوض الإلكتروني. ص.ص 205
- ب- المزايدة التلقائية. ص.ص 207
- 1- المزاد الإنجليزي English auction تصاعدي. ص.ص 208
- 2- المزاد الأمريكي (اليانكي) Yankee auction ص.ص 208
- 3- المزاد الهولندي / الألماني Dutch auction تنازلي. ص.ص 209
- 4- مزاد السقوط الحر Free fall auction ص.ص 209
- 5- مزادات العطاءات المختومة Auction Under seal ص.ص 209
- الفرع الثالث: جدلية حقيقة التعاقد بواسطة العميل الإلكتروني. ص.ص 210
- أولاً- المركز القانوني للعميل الإلكتروني. ص.ص 210
- أ- مدى إعتبار العميل الإلكتروني شخصاً قانونياً. ص.ص 210
- 1- أسس تبني هذا الإتجاه. ص.ص 211
- ضرورة تدخل المشرع ووجوب النص على إكتساب العميل الشخصية القانونية. ص.ص 211
- ضرورة منح الشخصية القانونية حماية للمستخدم من أخطاء العميل الإلكتروني. ص.ص 212



- ضرورة منح الشخصية القانونية إستنادا لقدرته على التقاضي.....ص213
- منح العميل الشخصية الإلكترونية e-person.....ص213
- 2- تقييم الرأي القائل " إعتبار العميل الإلكتروني شخصا قانونيا".....ص214
- فيما يخص ضرورة تدخل المشرع لمنح الشخصية القانونية.....ص214
- فيما يخص نقص عنصر الإدراك في العميل الإلكتروني.....ص214
- حالة إختفاء أو تغيير العميل الإلكتروني.....ص215
- عدم وجود فائدة من منح الشخصية القانونية للعميل الإلكتروني.....ص215
- ب-مدى إعتبار العميل الإلكتروني له علاقة نيابية مع مستخدمه.....ص216
- 1- عرض الرأي القائل بملاءمة صفة الوكيل للعميل الإلكتروني.....ص216
- فكرة الرقيق الإلكتروني Electronic slave.....ص217
- فكرة النيابة الظاهرة.....ص218
- فكرة النيابة غير المباشرة.....ص219
- فكرة إعتبار العميل الإلكتروني كرسول عن مستخدمه.....ص219
- 2- النظام القانوني للوكالة يستبعد خضوع العميل الإلكتروني لأحكامها.....ص220
- ت- مدى إعتبار العميل الإلكتروني مجرد وسيلة إتصال.....ص222
- 1- تقييم الرأي القائل بأن العميل الإلكتروني مجرد وسيلة إتصال.....ص224
- لا دور للمستخدم في الرقابة على أعمال عميله الإلكتروني.....ص224
- تحميل المستخدم لأخطاء العميل الإلكتروني الفنية والتقنية.....ص225
- 2- محاولة الرد على الإنتقادات السابقة.....ص226
- ثانيا- مدى صلاحية العميل الإلكتروني للتعبير عن الإرادة.....ص227
- أ- إرادة العميل الإلكتروني: الإيجاب والقبول.....ص227
- 1- الإيجاب الإلكتروني.....ص229
- حقيقة الإيجاب الإلكتروني.....ص229
- تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة للتفاوض.....ص230
- 2- القبول الإلكتروني.....ص232

- حقيقة القبول الإلكتروني.....ص232
- حالات القبول الإلكتروني وجدلية التعبير عن الإرادة.....ص233
- ✓ الرأي القائل بجواز القبول الضمني في التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني.....ص234
- ✓ الرأي الراض بفكرة القبول الضمني في التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني.....ص234
- صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني.....ص235
- ✓ الرأي القائل "بصعوبة تطبيق أحكام السكوت على التعاقد الإلكتروني.....ص235
- ✓ الرأي القائل "لا حرج من تطبيق أحكام السكوت على التعاقد الإلكتروني".....ص236
- ✓ الرأي القائل "وجود حالة التعامل السابق بين المتعاملين".....ص236
- ب- حدود العميل الإلكتروني في التعبير عن الإرادة.....ص237
- 1- قاعدة "التعبير عن الإرادة بكل وسائل الإتصال الإلكترونية".....ص237
- 2- الإستثناءات الواردة بموجب القانون للتعبير عن الإرادة بواسطة العميل الإلكتروني.....ص238
- المطلب الثاني: حدود التعاقد بواسطة العميل الإلكترونية.....ص239
- الفرع الأول: إبرام العقود الذكية بواسطة العميل الإلكتروني في ظل عصر البلوك تشين.....ص239
- أولاً- العقود الذكية: المقاربة التكنولوجية-البلوك تشين-.....ص240
- أ- مالمقصود بالبلوك تشين Block Chain؟.....ص240
- ب- العقد الذكي: عقد مدمج في تقنية البلوك تشين.....ص243
- ثانياً- دور العميل الإلكتروني في إبرام العقد الذكي بإستعمال تقنية البلوك تشين.....ص244
- أ- دور العميل الإلكتروني خلال مرحلة تكوين العقد.....ص245
- ب- دور العميل الإلكتروني خلال مرحلة تنفيذ العقد.....ص246
- الفرع الثاني: المسؤولية الإلكترونية للعميل الإلكتروني.....ص247
- أولاً- المسؤولية العقدية للعميل الإلكتروني.....ص247
- أ- إعتبار العميل الإلكتروني ذو شخصية قانونية.....ص247
- ب- إعتبار العميل الإلكتروني نائب بموجب أحكام الوكالة.....ص248
- ت- إعتبار العميل الإلكتروني مجرد أداة ووسيلة تعاقد.....ص248
- ثانياً- المسؤولية التصيرية للعميل الإلكتروني.....ص249

251	.....	خلاصة الفصل الثاني
252	.....	خلاصة الباب الأول
		الباب الثاني: خصوصية عقد المستهلك الإلكتروني: إعادة التوازن العقدي للعلاقة الاستهلاكية
		الإلكترونية
254	.....	مقدمة الباب الثاني
		الفصل الأول: حماية المستهلك الإلكتروني قبل إبرام العقد الإلكتروني
256	.....	مقدمة الفصل الأول
257	.....	المبحث الأول: الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في مواجهة الإشهار الإلكتروني
257	.....	المطلب الأول: الأحكام المنظمة للإشهار الإلكتروني
258	.....	الفرع الأول: الإشهار الإلكتروني: المفهوم والطبيعة القانونية
258	.....	أولاً- مفهوم الإشهار الإلكتروني
258	.....	أ- المقصود بالإشهار الإلكتروني
258	.....	1- من الجانب الفقهي
259	.....	2- من الجانب التشريعي
261	.....	ب- تمييز الإشهار التقليدي عن الإشهار الإلكتروني
262	.....	ت- شروط قيام الإشهار الإلكتروني
263	.....	ثانياً- الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني
264	.....	أ- الإشهار الإلكتروني دعوة للتعاقد (التفاوض)
265	.....	ب- الإشهار الإلكتروني إيجاب
265	.....	الفرع الثاني: حدود استخدام الإشهار الإلكتروني
265	.....	أولاً- حظر بعض الممارسات الإشهارية الإلكترونية
266	.....	أ- حظر الاستبيان المباشر عن طريق الاتصالات الإلكترونية
266	.....	ب- حظر الإشهار الإلكتروني لسلع وخدمات محظورة
267	.....	ثانياً- قيام مسؤولية المورد الإلكتروني عند تجاوز الحدود المقررة للإشهار الإلكتروني
267	.....	أ- مسؤولية مقدم الخدمة

- ب- مسؤولية متعهد الإيواء.....ص 268
- ت- مسؤولية منظمي منتديات المناقشة.....ص 269
- المطلب الثاني: الإشهار التضليلي كوسيلة لخرق نزاهة الممارسات التجارية الإلكترونية.....ص 270
- الفرع الأول: التنظيم القانوني للإشهار الإلكتروني المضلل.....ص 270
- أولاً- مفهوم الإشهار الإلكتروني المضلل.....ص 271
- أ- التعريف القانوني للإشهار الإلكتروني المضلل.....ص 271
- ب- التعريف الفقهي للإشهار الإلكتروني المضلل.....ص 274
- ثانياً- صور الإشهار الإلكتروني المضلل.....ص 275
- أ- الإشهار المفضي إلى التضليل.....ص 275
- ب- الإشهار المفضي إلى اللبس.....ص 277
- ت- الإشهار المضخم.....ص 279
- أ- أن يتضمن الإشهار عرضاً معيناً لسلع أو خدمات.....ص 279
- ب- عجز العون الاقتصادي عن توفير السع أو ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.....ص 280
- ثالثاً- عناصر الإشهار الإلكتروني المضلل.....ص 280
- أ- العنصر المادي للإشهار الإلكتروني المضلل.....ص 280
- 1- وجود إشهار مسبق.....ص 281
- 2- أن يكون الإشهار الإلكتروني مضللاً أو يؤدي إلى التضليل.....ص 281
- المعيار الشخصي لتقدير التضليل في الإشهار.....ص 281
- المعيار الموضوعي لتقدير التضليل في الإشهار.....ص 282
- 3- أن يقع الإشهار التضليلي على عناصر محددة.....ص 283
- ب- العنصر المعنوي للإشهار الإلكتروني المضلل.....ص 283
- 1- العنصر المعنوي في التشريع الجزائري.....ص 283
- 2- العنصر المعنوي في التشريع الفرنسي.....ص 284
- 3- أساس إستبعاد العنصر المعنوي في الإشهار التضليلي.....ص 285

- الفرع الثاني: الإشهار الإلكتروني المقارن.....ص 286
- أولاً- خصوصية الإشهار الإلكتروني المقارن.....ص 287
- أ- مفهوم الإشهار الإلكتروني المقارن.....ص 287
- ب- تمييز الإشهار المقارن عن الإشهار المضلل .....ص 289
- ثانياً- الجدل القائم حول مشروعية الإشهار المقارن.....ص 290
- أ- الإتجاه الرافض لفكرة الإشهار المقارن.....ص 290
- ب- الإتجاه المؤيد لفكرة الإشهار المقارن.....ص 291
- الفرع الثالث: حماية المستهلك من الإشهار الإلكتروني المضلل والمقارنة.....ص 293
- أولاً- الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني من الإشهار المضلل والمقارن .....ص 294
- أ- في التشريع الجزائري.....ص 294
- 1- الخطأ.....ص 295
- 2- الضرر .....ص 295
- 3- العلاقة السببية بينهما.....ص 296
- ب- في التشريع الفرنسي.....ص 296
- 1- الخطأ في التشريع الفرنسي.....ص 297
- 2- الضرر في التشريع الفرنسي.....ص 298
- 3- العلاقة السببية في التشريع الفرنسي.....ص 299
- ت- الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في مواجهة الإشهار الإلكتروني المقارن.....ص 299
- ث- تقدير التعويض المتناسب مع الضرر المرتكب.....ص 299
- ثانياً- الحماية الجزائرية للمستهلك الإلكتروني من الإشهار المضلل.....ص 300
- أ- في التشريع الجزائري.....ص 300
- 1- الركن الشرعي لجريمة الإشهار المضلل.....ص 300
- 2- الركن المادي لجريمة الإشهار المضلل.....ص 301
- 3- الركن المعنوي لجريمة الإشهار المضلل.....ص 303
- ب- في التشريع الفرنسي.....ص 303

- ت- طبيعة العقوبات المسلطة عند خرق الممارسات التجارية النزيهة.....ص306
- 1- العقوبات الأصلية.....ص306
- حالة العود في جنحة الإشهار المضلل.....ص307
- 2- العقوبات التكميلية.....ص309
- المبحث الثاني: الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في مجال الإعلام الإلكتروني.....ص311
- المطلب الأول: الإطار المنظم للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد.....ص311
- الفرع الأول: السياق المعرفي للالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد.....ص312
- أولاً- المفهوم الفقهي للالتزام بالإعلام.....ص312
- ثانياً- المفهوم القانوني للالتزام بالإعلام الإلكتروني.....ص314
- أ- في التشريع الجزائري.....ص314
- ب- في التشريع الفرنسي.....ص316
- ت- في التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلكين.....ص322
- ثالثاً- شقّي الالتزام بالإعلام الإلكتروني.....ص324
- أ- الالتزام بالإفضاء.....ص324
- ب- الالتزام بالتحذير.....ص325
- رابعاً- أوجه التباين بين الالتزام بالإعلام وما يشابهه من الالتزامات الأخرى.....ص327
- أ- تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وبعد التعاقد.....ص327
- ب- تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بتقديم إستشارة فنية.....ص328
- 1- الطبيعة والمقابل في كلا الالتزامين.....ص328
- 2- المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام.....ص328
- ت- تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالتحذير.....ص329
- 1- من حيث الإحاطة بالمعلومات الضرورية.....ص329
- 2- نشوء الالتزام.....ص329
- 3- من حيث الأساس القانوني.....ص329
- ث- تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة.....ص330

- خامسا- صفات الإلتزام بالإعلام الإلكتروني.....ص332
- أ- أن يكون الإلتزام بالإعلام الإلكتروني بسيطا ومفهوما.....ص332
- ب- معلومات الإلتزام بالإعلام الإلكتروني كافية ووافية وصادقة.....ص334
- ت- وجوب تثبيت المعلومات بالمنتج.....ص335
- ث- وجوب إستعمال نفس وسيلة الإتصال عن بعد المستخدمة في التعاقد.....ص336
- الفرع الثاني: مبررات الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد.....ص337
- أولا-إعادة المساواة بين الأطراف المتعاقدة.....ص337
- ثانيا- تحقيق التوازن العقدي.....ص338
- الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد.....ص339
- أولا- الإلتزام بالإعلام الإلكتروني هو إلتزام ببذل عناية.....ص339
- ثانيا- الإلتزام بالإعلام إلتزام بتحقيق نتيجة.....ص340
- ثالثا- خصوصية الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام الإلكتروني.....ص342
- المطلب الثاني: ضوابط الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد.....ص343
- الفرع الأول: شروط الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد.....ص343
- أولا- علم المورد الإلكتروني بالبيانات والمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد.....ص344
- ثانيا- جهل المستهلك الإلكتروني بالمعلومات التي تؤثر على رضاه في التعاقد.....ص345
- أ- الجهل المستند إلى إستحالة العلم.....ص346
- ب- الجهل المستند إلى الثقة المشروعة.....ص346
- الفرع الثاني: نطاق الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد.....ص347
- أولا- نطاق الإلتزام بالإعلام الإلكتروني من حيث الأشخاص.....ص348
- أ- المورد الإلكتروني كمدین بالإلتزام الإلكتروني.....ص348
- 1- قسم متعلق بهوية المورد الإلكتروني.....ص351
- ب- المستهلك الإلكتروني كدائن بالإلتزام الإلكتروني.....ص352
- ثانيا- نطاق الإلتزام بالإعلام الإلكتروني من حيث الموضوع.....ص353
- أ- السلع.....ص354

- ب- الخدمة.....ص354
- 1- إعلام المستهلك الإلكتروني بالحالة القانونية والمادية للمنتج.....ص355
- الوسم.....ص356
- التغليف.....ص361
- 2- إعلام المستهلك الإلكتروني في مجال الخدمات.....ص362
- 3- إعلام المستهلك الإلكتروني بدواعي استخدام المنتج ومكامن خطورته.....ص363
- الفرع الثالث: جزاء مخالفة الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد.....ص363
- أولاً- الجزاء المدني عند الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني.....ص363
- أ- أساس وطبيعة المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني.....ص364
- 1- الرأي قائل "يترتب عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني مسؤولية عقدية".....ص364
- 2- الرأي القائل "يترتب عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني مسؤولية تقصيرية".....ص365
- ب- أركان المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بالإلتزام بالإعلام.....ص365
- 1- الخطأ.....ص365
- 2- الضرر.....ص366
- 3- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....ص366
- ثانياً- الجزاء الجزائي عند الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني.....ص366
- خلاصة الفصل الأول.....ص371
- الفصل الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني بعد إبرام العقد الإلكتروني**
- مقدمة الفصل الثاني.....ص373
- المبحث الأول: الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني بموجب القواعد العامة.....ص374**
- المطلب الأول: الضمانات القانونية العامة للمستهلك الإلكتروني.....ص374
- الفرع الأول: الإلتزام بالضمان (ضمان العيوب الخفية).....ص375
- أولاً- مفهوم العيب الخفي الموجب للإلتزام بالضمان.....ص375
- أ- تعريف العيب الخفي في مختلف التشريعات.....ص376
- ب- أنواع الضمان المقرر قانوناً.....ص378



- 1- الضمان القانوني.....ص378
- 2- الضمان الإتفاقي.....ص379
- ت- مدة الضمان المقررة بموجب التشريعات الجزائرية.....ص382
- ثانيا- شروط العيب الخفي الموجب للضمان.....ص382
- أ- أن يكون العيب قديما.....ص383
- ب- تأثير العيب على الضمان.....ص384
- ت- وجوب صفة الخفية لتقرير الضمان.....ص385
- ثالثا- أحكام ضمان العيوب الخفية.....ص387
- أ- تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية.....ص387
- ب- إجراءات دعوى ضمان العيوب الخفية.....ص389
- ت- إمكانية تعديل أحكام الضمان.....ص390
- 1- الإتفاق على الزيادة في الضمان.....ص390
- 2- الإتفاق على الإنقاص أو إسقاط الضمان.....ص391
- رابعا- مدى ملائمة أحكام القواعد العامة مع العقد الإلكتروني.....ص391
- الفرع الثاني: إلزامية ضمان خدمة ما بعد البيع.....ص393
- أولا- التنظيم القانوني لخدمة ما بعد البيع.....ص394
- أ- المقصود بخدمة ما بعد البيع.....ص394
- 1- التعريف الفقهي لخدمة ما بعد البيع.....ص394
- 2- التعريف التشريعي لخدمة ما بعد البيع.....ص395
- ب- تمييز خدمة ما بعد البيع عن الإلتزام بالضمان.....ص396
- ت- خصائص خدمة ما بعد البيع.....ص397
- 1- صفة الإلزامية.....ص397
- 2- صفة الإستقلالية عن الإلتزام بالضمان.....ص397
- 3- إلتزام واقع على عاتق المنتج أو المستورد دون البائع العرضي.....ص397
- 4- خدمة ما بعد البيع غير محددة.....ص398

- 5- خدمة ما بعد البيع بمقابل أو مجاناً.....ص398
- ثانياً- شروط تحقق الإلتزام بتقديم خدمة ما بعد البيع.....ص399
- أ- إنقضاء فترة الضمان.....ص399
- ب- دفع مقابل أداء الخدمة من طرف المستهلك.....ص399
- ثالثاً- الطبيعة القانونية لخدمة ما بعد البيع.....ص400
- أ- فكرة التصرف الإنفرادي وعلاقتها بضمان خدمة ما بعد البيع.....ص400
- ب- الإلتفاق على مخالفة الأحكام العامة للمسؤولية العقدية.....ص401
- ت- الإشكال الواقعي لتطبيق خدمة ما بعد البيع.....ص402
- 1- عدم تسليم شهادة الضمان.....ص402
- 2- إستقلالية خدمة ما بعد البيع عن الضمان.....ص403
- 3- عدم توفر ورشات إصلاح لضمان تقديم خدمة ما بعد البيع.....ص404
- 4- إشكالية عدم توفر قطع الغيار الأصلية.....ص404
- 5- إشكالية الجهل للحقوق المقرر لخدمة ما بعد البيع.....ص404
- رابعاً- مضمون خدمة ما بعد البيع.....ص405
- أ- المنتجات الموجبة بخدمة ما بعد البيع.....ص405
- ب- الشكلية الموجبة لوثائق خدمة ما بعد البيع.....ص407
- 1- قسيمة المقايسة.....ص407
- 2- قسيمة الإيداع.....ص408
- 3- الفاتورة.....ص408
- ت- جزاء مخالفة خدمة ما بعد البيع.....ص409
- 1- العقوبة الأصلية.....ص409
- 2- العقوبة التكميلية.....ص410
- 3- غرامة الصلح.....ص410
- الأشخاص المفوض لهم عرض غرامة الصلح.....ص411
- شروط غرامة الصلح.....ص411

- تحديد مبلغ غرامة الصلح.....ص411
- ح- جزاء مخالفة خدمة ما بعد البيع وفق التشريع الفرنسي.....ص412
- المطلب الثاني: الحق في الإعلام اللاحق عن إبرام العقد الإلكتروني.....ص412
- الفرع الأول: الأطر القانونية للإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية.....ص413
- أولاً- مفهوم الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية.....ص413
- أ- تعريف الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية.....ص413
- ب- تمييز الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للعقد عن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية.....ص414
- ت- شروط قيام الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية.....ص414
- ثانياً- مضمون الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية.....ص415
- ثالثاً- الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية.....ص419
- أ- الإلتزام بالإعلام الإلكتروني إلتزام بتحقيق نتيجة.....ص419
- ب- الإلتزام بالإعلام الإلكتروني إلتزام ببذل عناية.....ص419
- ت- محاولة التوفيق بين الإزدواجية ببذل العناية وتحقيق النتيجة.....ص419
- رابعاً- طرق تنفيذ الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية.....ص420
- أ- ميعاد التصريح بالبيانات الإلكترونية.....ص421
- ب- آلية التصريح بالمعلومات الإلكترونية.....ص422
- الفرع الثاني: جزاء مخالفة الإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية.....ص423
- أولاً- الجزاء المدني المترتب على الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية.....ص423
- أ- التمسك بإبطال العقد الإلكتروني على أساس عيب الغلط والتدليس.....ص424
- 1- العنصر المادي الموضوعي.....ص425
- 2- العنصر المعنوي النفسي.....ص425
- ب- التمسك بالفسخ في إطار العيوب الخفية.....ص426
- ت- التمسك بالمسؤولية العقدية.....ص427
- 1- الخطأ.....ص427

- 2- الضرر .....ص428
- 3- قيام العلاقة السببية بن الخطأ والضرر .....ص428
- ثانيا- الجزاء الجزائي المترتب على الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني التعاقدية.....ص428
- المبحث الثاني: الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني بموجب القوانين المستحدثة.....ص430
- المطلب الأول: الحقوق المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني بموجب التشريعات الجزائرية.....ص431
- الفرع الأول: حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني: التكريس والموازنة بين الأطراف المتعاقدة..ص431
- أولا- التكريس القانوني لحق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني.....ص432
- أ- القواعد القانونية المنظمة لحق العدول.....ص432
- ب- المدة القانونية لحق الرجوع عن التعاقد الإلكتروني.....ص434
- ت- حدود ممارسة حق العدول .....ص437
- ث- كيفية ممارسة حق العدول .....ص439
- ثانيا- الإختلال العقدي: نحو محاولة الموازنة بين الأطراف المتعاقدة.....ص440
- أ- إبراز آراء جانب من الفقهاء.....ص441
- 1- فحوى الرأي الأول " إنتهاك مبدأ العقد شريعة المتعاقدين".....ص441
- نقد الرأي الأول.....ص442
- 2- فحوى الرأي الثاني " التقليل من أهمية نظرية العيوب الخفية".....ص442
- نقد الرأي الثاني.....ص442
- ب- الآثار المترتبة عن ممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني.....ص443
- 1- آثار حق العدول بالنسبة لمتلقي العرض.....ص443
- 2- آثار حق العدول بالنسبة للمحترف.....ص444
- الفرع الثاني: حق المستهلك الإلكتروني في حماية بياناته الشخصية.....ص446
- أولا- ضبط المفاهيم القانونية للمعطيات الشخصية.....ص446
- أ- مفهوم المعطيات الشخصية في التشريعات المقارنة.....ص447
- ب- مفهوم المعطيات الشخصية في التشريع الجزائري.....ص452
- ت- أصناف المعطيات الشخصية.....ص453

- ث- خصائص المعطيات الشخصية.....ص 454
- 1- المعطيات الشخصية تتعلق بشخص طبيعي.....ص 454
- 2- المعطيات الشخصية تمكن من التعرف على الشخص المعنى.....ص 454
- ثانيا- الحماية القانونية لحق الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني.....ص 455
- أ- صور الإعتداء على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.....ص 455
- 1- الإعتداء الواقع على التوقيع الإلكتروني.....ص 455
- 2- الإعتداء الواقع من طرف المورد الإلكتروني.....ص 456
- 3- الإعتداء الواقع من طرف البنك.....ص 456
- 4- الإعتداء الواقع من الغير.....ص 457
- ب- أسلوب الخداع وأسلوب تفجير الموقع.....ص 457
- ت- الإختراق غير مشروع لمنظومة خطوط الإتصالات العالمية.....ص 458
- ثالثا- تعزيز الحماية بإزدواجية الرقابة المسبقة لمعالجة المعطيات الشخصية.....ص 458
- أ- رقابة قبلية من طرف المعنى بالمعالجة.....ص 458
- ب- رقابة تمارسها السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية.....ص 460
- 1- التصريح المبسط.....ص 460
- 2- الترخيص المسبق.....ص 460
- المطلب الثاني: التطور الإجرائي نحو إرساء قواعد حماية للمستهلك الإلكتروني.....ص 461
- الفرع الأول: نظم توثيق وحماية الإرادة في العقود الإلكترونية.....ص 462
- أولاً- الكتابة الإلكترونية كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني.....ص 462
- أ- مفهوم الكتابة الإلكترونية.....ص 462
- 1- تعريف الكتابة الإلكترونية وفق الإتفاقيات الدولية.....ص 463
- 2- تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريعات الداخلية.....ص 463
- ب- حجية المحررات الإلكترونية.....ص 466
- 1- المحررات الإلكترونية الرسمية.....ص 467
- 2- المحررات الإلكترونية العرفية.....ص 469

- المحررات العرفية المعدة للإثبات.....ص469
- المحررات العرفية غير معدة للإثبات.....ص470
- ثانيا- التوقيع الإلكتروني كدعامة لإضفاء الرسمية على العقود الإلكترونية.....ص472
- أ- النطاق المعرفي للتوقيع الإلكتروني.....ص472
- 1- مفهوم التوقيع الإلكتروني.....ص472
- 2- صور التوقيع الإلكتروني.....ص475
- ب- مدى حجية التوقيع الإلكتروني لإثبات العقود الاستهلاكية الإلكترونية.....ص477
- 1- مظاهر الخصوصية الإثباتية للتوقيع الإلكتروني.....ص477
- 2- الحجية المثبتة بموجب التشريعات المختلفة.....ص479
- في التوجيه الأوروبي.....ص479
- في التشريع الفرنسي.....ص479
- في التشريع الجزائري.....ص480
- الفرع الثاني: الطرق البديلة لفض النزاع الإلكتروني.....ص481
- أولاً- الأطر المنظمة لوسائل فض النزاع الإلكتروني.....ص481
- أ- الوساطة الإلكترونية.....ص481
- ب- التحكيم الإلكتروني.....ص483
- ثانيا- فعالية وسائل فض النزاع الإلكتروني في حماية المستهلك الإلكتروني.....ص485
- أ- دور الوساطة الإلكترونية في حل نزاعات المستهلك الإلكتروني.....ص485
- ب- قابلية النزاعات الناشئة عن عقد المستهلك الإلكتروني للتحكيم الإلكتروني.....ص487
- 1- البند التحكيمي: من البطلان إلى عدم السريان في مواجهة المستهلك.....ص488
- 2- التحكيم في عقود المستهلك بند تعسفي رمادي.....ص490
- 3- مدى ملائمة المادة 2061 من ق م الفرنسي للقواعد الحمائية لقانون المستهلك.....ص491
- 4- موقف المشرع الفرنسي من التحكيم الإلكتروني.....ص492
- 5- موقف المشرع الجزائري من التحكيم الإلكتروني.....ص492
- خلاصة الفصل الثاني.....ص495

---

496ص.....	خلاصة الباب الثاني.....
498ص.....	الخاتمة.....
505ص.....	الملاحق.....
507ص.....	الملحق رقم 01.....
512ص.....	الملحق رقم 02.....
518ص.....	قائمة المصادر والمراجع.....
551ص.....	الجدول والصور.....
552ص.....	فهرس الموضوعات.....
578ص.....	ملخص.....

## ملخص

كان للثورة التكنولوجية الأثر البالغ في ظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية، إذ ساعدت على خلق مصطلحات جديدة ساهمت في بناء الهيكل الأساسية لها، وجعلت الحياة الإستهلاكية أكثر يسر وسلاسة. فمن المسلمات أن القانون مكون ثقافي عاكس لحال المجتمع المنتمي إليه، وباعتبار أن الإستهلاك الإلكتروني قائم على حلقتين أساسيتين غير متكافئتين وجب بناء حصن منيع يحافظ على مبدأ إستمرارية هذه التجارة المستحدثة في ذلك المجتمع من جهة، ومن جهة أخرى يعمل على مرافقة الطرف الأضعف خلال معاملاته اليومية مضيقة بذلك على نشاط الطرف الأقوى الذي لا طالما كان مهيمنا إقتصاديا. ونظرا لعدم قدرة القواعد العامة إستيعاب كل ما هو إلكتروني، جاء دور الباحث للترويج لضرورة ولادة كيان مستقل يعمل على إعادة التوازن العقدي، قائم أساسا على ضمانات حمائية تضمن سيرورة المعاملات الإستهلاكية الإلكترونية اليومية للمتعامل الضعيف في بيئة أكثر ثقة وأمان.

**الكلمات المفتاحية:** التجارة الإلكترونية؛ الإستهلاك الإلكتروني؛ الشريعة العامة؛ المستهلك الإلكتروني؛ المحترف؛ التوازن العقدي.

## ABSTRACT

The technological revolution has significantly contributed to the emergence of what's called e-commerce, creating new terms, thus building its fundamental structure, making the consumptive style easier and more practical.

It was commonly believed that the law is a cultural comportment that reflects on the society's state, provided that the e-consumption is based on two essential disparate chains, it's obligatory to forge an unshakable ground on one hand to maintain this modernized commerce continuity, on the other hand to accompany the weaker part during his daily interactions, which impede the stronger economically dominant part.

Owing to the unmatched general policy with electronics, the researcher's turn has come to enhance the importance of creating a separate entity that will re-establish the contractual balance which relies on protective safeguards assuring the progress of e-consumptive daily interactions of the weaker client in a more truthful and safer environment.

**KEYWORDS:** e-commerce, e-consumption, general policy, e-consumer, the professional, the contractual balance.

## RÉSUMÉ

La révolution technologique a contribué à l'émergence de ce qu'on appelle le commerce électronique, elle a créé de nouveaux termes qui ont aidé à bâtir un fondement inébranlable, en rendant ainsi la vie consommatrice plus facile et plus pratique.

Il est connu que la loi est un élément culturel reflétant l'état de la société, vu que la consommation électronique se base sur deux chaînes essentielles différentes, il est devenu obligatoire de bâtir une forteresse solide qui d'une part maintiendra la continuité de ce commerce modernisé, et de l'autre part, accompagnera la partie la plus faible dans ses interactions quotidiennes, qui resserre l'activité de la partie la plus forte et économiquement dominante.

En raison du manque de l'alignement des règles générales avec l'électronique, le rôle du chercheur s'est imposé afin de promouvoir une entité indépendante rééquilibrant la balance contractuelle, qui se base sur des mesures de protection en maintenant les interactions, de la consommation électronique quotidienne de la partie faible dans un environnement plus fiable et plus sûr.

**MOTS CLÉS:** commerce électronique, consommation électronique, règles générales, consommateurs électroniques, le professionnel, équilibre contractuel.