جامعة 8 ماي 1945–قالمة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: العلوم القانونية والإدارية

تخصص: قانون خاص

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

حماية الحق في سرية المعطيات للمستهلك الالكتروني

اعداد الطالبتين:

- سريدي خديجة
- عزايزية ريان

تحت اشراف:

الأستاذة: فلكاوي مريم

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	يلس آسيا	08 ماي 1945 –قالمة–	أستاذ محاضر–ب–	رئيسا
02	فلكاوي مريم	08ماي 1945 –قالمة–	أستاذ محاضر– أ–	مشرفا
03	بن شيخ حسن	–ماي 1945 –قالمة 08	أستاذ محاضر –أ–	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ٱلَّذِى خَلَقَ ۝١ خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِنْ عَلَقٍ ۝٢
ٱقْرَأْ وَرَبُّكَ ٱلْأَكْرَمُ ۝٣ ٱلَّذِى عَلَّمَ بِٱلْقَلَمِ ۝٤
عَلَّمَ ٱلْإِنسَٰنَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ۝٥ ﴾

شكر وعرفان

الشكر لله العلي القدير الذي لا إله سواه على إتمام هذا العمل المتواضع و على فضله و نعمه التي لا تعد ولا تحصى، و نتقدم بجزيل الشكر إلى استاذتنا الفاضلة المشرفة على عملنا هذا " فلكاوي مريم " التي لم تبخل علينا شيئا، و إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الكرام وإلى كل من ساهم في اتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد.

تقبلوا منا خالص التقدير و الاحترام

إهداء

" اللهم اني اسألك ايمانا دائما و قلبا خاشعا و علما نافعا و يقينا صادقا و جسدا على البلاء صابرا "

أهدي هذا العمل المتواضع إلى " أبي الغالي محمد " و " أمي الغالية رفيقة " أطال الله في عمرهما اللذان لم يبخلا علي بأي شيء.

و إلى إخوتي صلاح و زوجته لينة ابنه يزن، أسامة و زوجته خليدة، ضياء الدين.

و أخواتي إيمان و زجها يوسف، و لبنى.

أتمنى من الله أن يرزقهم الصحة و العافية

عزايزية ريان

إهداء

الهي لا يطيب الليل الا بشكرك، ولا يطيب النهار الا بطاعتك، ولا تطيب الدنيا الا بذكرك، ولا تطيب الاخرة الا بعفوك.

الى معنى الحب و الحنان والامان الى بسمة الحياة وسر الوجود، الى من كان دعائها سر نجاحي الى أغلى الحبايب أمي الغالية "حورية".

الى روح والدي رحمه الله و جعل مئواء الجنة "مسعود"

الى سندي في الحياة زوجي الكريم "أنيس"

الى رفقاء العمر اخواتي "درصاف" و"مهدية" و زوجها الكريم و أولادها "سراج" و "جاسر".

سريدي خديجة

مقدمة

مقدمة

إن التطور التقني الحديث أدى الى صدور العديد من القوانين والتشريعات الخاصة بحماية المستهلك خاصة في مجال الاتصال والمعلومات، فهذا التطور التكنولوجي السريع والمذهل الذي يعيشه العالم في الوقت الحالي خاصة في ظل العولمة أدى الى ظهور أساليب و وسائل جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفة من قبل، حيث أسهم في دخول اجهزة الكترونية في مجالات الحياة اليومية للأفراد والشركات على حد سواء، وأثر ايضا على الطريقة التي تتم بها المعاملات والصفقات التجارية، سواء من حيث الاتفاق المنتج لها، أو من حيث طريقة وفاء الالتزامات القانونية المترتبة عليها

فنشأت التجارة الإلكترونية وازدهرت في كلا قطاعي التعاملات بين الشركات والمستهلكين، والتعاملات بين الشركات بعضها وبعض، ففرضت نفسها على الواقع باعتبارها أحد أدوار العولمة الاقتصادية وصارت اليوم حقيقة يعيشها المستهلك والمجتمع ككل، وهي تحصيل حاصل لما يشهده العالم المعاصر من عولمة في كل المجالات، فأتاحت بذلك العديد من المزايا بالنسبة لجمهور المستهلكين بصفة عامة ولرجال الاعمال والشركات التجارية بصفة خاصة في عملية عرض السلع والخدمات بين العديد من الجهات دون لقاء مباشر فيما بينهم، فأصبحت تتم عبر شبكة الانترنت، وظهر ما يسمى بالتسوق الالكتروني وما تبعه من اجراءات للوصول الى التعاقد الالكتروني، الذي يكون في الكثير من الاحيان المستهلك أحد أطرافه الاساسية.

وهنا يكون المستهلك في حاجة ماسة لحماية أمنه ومعطياته، حيث أن الحماية القانونية للمستهلك، سواء في مرحلة ما قبل التعاقد، أو مرحلة ابرام العقد الالكتروني، أو في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني تعتبر مهمة جدا، لأنه يمكن أن يكون المستهلك طرفا ضعيفا، والشركة البائعة تكون هي الطرف القوي في هذا العقد، فيحتاج المستهلك الى وسائل حماية فنية وقانونية تعزز من وجود بيئة آمنة في التعاقد الالكتروني بسبب المخاطر وقلة الامان وكثرة المشاكل عبر الشبكة الالكترونية، فيتم وضع آليات تسعى لتحقيق أمنه والاتيان بوسائل جديدة لم تكن معهودة في القواعد العامة.

أهمية الدراسة:

إن موضوع حماية الحق في سرية المعطيات للمستهلك الالكتروني يكتسي أهمية كبيرة، تكمن في كونه من أهم المواضيع التي تحتاج الى البحث والتفصيل بسبب حداثته، حيث أصبح العالم سوق كبيرة، إضافة الى ظهور التكتلات الاقتصادية الكبيرة في السوق الالكترونية التي أدت الى دفع العديد من الدول للإسراع في وضع تشريعات تقوم على حماية المستهلك الالكتروني.

أسباب اختيار الموضوع:

وقد دفعنا لدراسة هذا الموضوع جملة من الاسباب، البعض منتها ذاتية وأخرى موضوعية نلخصها فيما يلي:

- **الاسباب الذاتية:**

كالرغبة في البحث في مثل هذا الموضوع على أساس أنه من المواضيع الهامة التي أولاها المشرع عناية خاصة، وكونه مرتبط بتخصصي الدراسي.

- **الاسباب الموضوعية:**

تتمثل في دراسة موضوع حماية المستهلك كونه حديث نسبيا ومتطور باستمرار نظرا لتغيير التشريعات الخاص به.

أهداف الدراسة:

تهدف دراستنا لهذا الموضوع الى:

- ضبط وتحديد مفهوم المشرع الجزائري للمستهلك الإلكتروني
- ضبط وتحديد الحماية الشخصية لمعطيات المستهلك الالكتروني
- ابراز مدى فعالية ونجاعة آليات حماية المستهلك الالكتروني

الدراسات السابقة:

في دراستنا هذه حاولنا الحصول على دراسات سابقة أو مشابهة لموضوع بحثنا أين تمكنا من الحصول على عدة دراسات نذكر أهمها:

- الدراسة الاولى وهي بعنوان حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، لسنة 2018-2019، من اعداد الطالب خالد طيهار.
- أما الدراسة الثانية فهي بعنوان الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في ظل القانون 18-05، مذكرة لنيل شهادة الماستر لسنة 2018-2019، من اعداد الطالبة فيروز بوزيان.

نلاحظ أن الدراسات السابقة ذكرها تناولت عدة جوانب من الموضوع، ونحن من خلال بحثنا المتواضع سنركز دراستنا على عدة محاور أخرى ذات علاقة بالموضوع،

الصعوبات:

نشير أنه أثناء إنجاز هذه المذكرة واجهتنا بعض الصعوبات تتمثل في:

- قلة الدراسات والابحاث المستحدثة في هذا المجال.
- غموض بعض النصوص الواردة في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.
- نقص المراجع التي تتماشى مع مستجدات الموضوع.

الاشكالية:

إن دراسة الموضوع تطرح إشكالية رئيسية تتمثل فيما يلي:

ما مدى فعالية ونجاعة آليات الحماية القانونية لسرية المعطيات للمستهلك الالكتروني التي أقرها المشرع الجزائري؟

المنهج المتبع:

للإجابة على هذه الاشكالية حاولن الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل معظم النصوص القانونية والآراء الفقهية التي تناولت مختلف الجوانب المتعلقة بحماية الحق في سرية المعطيات للمستهلك الالكتروني.

لذلك ارتأينا تقسيم الخطة الى الفصول التالية:

الفصل الأول: ماهية المستهلك الالكتروني

المبحث الأول: مفهوم المستهلك الإلكتروني و مبررات حماية معطياته

المبحث الثاني: حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك الإلكتروني

المبحث الأول: آليات حماية المستهلك قبل التعاقد

المبحث الثاني: آليات حماية المستهلك في مرحلة تنفيد العقد

الفصل الأول

ماهية المستهلك الالكتروني

تمهيد

في ظل التطور التكنولوجي ساعد بروز العقود الإلكترونية لظهور نوع خاص من المعاملات في الحياة الاقتصادية، ونتيجة الثورة التكنولوجية التي شهدها العالم في منتصف القرن العشرين ظهرت مشكلة حماية المستهلك باعتباره طرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مع المحترف، أو ما يسمى المستهلك الإلكتروني الذي يعتبر مركز قوة في مواجهة المستهلك، لهذا اهتم التشريع بموضوع حماية المستهلك من جميع المخاطر التي قد تلحق به، و ذلك من خلال توفير الحماية اللازمة لإعادة التوازن في العلاقة الاستهلاكية.

ولقد خصصنا في هذا الفصل مبحثين، حيث يتضمن المبحث الأول مفهوم المستهلك الإلكتروني ومبررات حماية معطياته، اما المبحث الثاني الحماية الشخصية لمعطيات المستهلك الإلكتروني.

المبحث الأول: مفهوم المستهلك الالكتروني ومبررات حماية معطياته

يبدو وضع تعريف للمستهلك أمرا جد ضروري لمعرفة المقصود منه وكذا ما يستفيد منه من أحكام في إطار قواعد قانون حماية المستهلك 09-03.[1]

إن المستهلك الإلكتروني هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يريد التعاقد لغرض غير مزود، فالمزود عندما يريد التعاقد من أجل احتياجاته الشخصية والعائلية فإنه يتمتع بالحماية التي أعطاها القانون للمستهلك، ولهذه الحماية العديد من المبررات والأسباب، وهذا ما سنتطرق له في مطلبين، المطلب الأول مفهوم المستهلك الإلكتروني ضمن المعطيات الالكترونية المطلب الثاني مبررات حماية المعطيات الإلكترونية.

المطلب الأول: مفهوم المستهلك الالكتروني ضمن المعطيات الالكترونية

إذا كانت صور المعاملات التجارية مختلفة سواء التقليدية أو الحديثة ماهي إلا انعكاس على آليات الإنتاج والتوزيع، و ذلك عن طريق التقنيات السائدة في محيطها، وهذا التطور يخضع لحركة القانون وتطوره أيضا، إذ يؤكد حقيقة ارتباطه الوثيق بالمستجدات في المجتمع لذا يستجيب القانون لكل مبتغى، هنا تظهر أهمية تعريف المستهلك الإلكتروني.[2]

الفرع الأول: التعريف القانوني للمستهلك الالكتروني

حسب القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية عرف المستهلك الالكتروني بانه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي ".[3]

ونستنتج من لفظ المستهلك الإلكتروني هو أي مواطن يقتني مواد استهلاكية بمختلف أنواعها من منتجات و خدمات للاستفادة منها في مختلف مجالات الحياة، إلا أن وضع تعريف قانوني للمستهلك ليس

[1] – قشي محمد الصالح، محاضرات في قانون حماية المستهلك، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحفيظ بوالصوف، ميلة، 2020-2021، ص 3.

[2] – نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الكويت، 2007، ص 147.

[3] – المادة 6 من القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

بهذه السهولة و خصوصا أخذنا في الاعتبار نوع التقنية المستخدمة في المعاملات التجارية الالكترونية بين المنتج و المستهلك.[1]

الفرع الثاني: تعريف المستهلك الالكتروني في بعض التشريعات

أصبح موضوع حماية المستهلك محلا لتنظيم قانوني مكثفا في بعض الدول التي دركت أهميته، و تحديد مفهوم المستهلك يقضي بطبيعة الحال ان نورد بعض التعريفات على صعيد التشريعات الحديثة لبعض الدول الخاصة بحماية المستهلك .

أولا: التشريع الفرنسي

عرف مشروع القانون الفرنسي الصادر في 26 يوليو 1993 المستهلكين بانهم" الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير المهني"،[2] ومع ذلك صدر هذا القانون خاليا من تعريف المستهلك الالكتروني.

أما القضاء الفرنسي، فنجد أن محكمة النقض الفرنسية قد تبنت في بعض الاحكام الاتجاه الموسع لفكرة المستهلك، حيث اتجهت الى إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي، فقد قضت باعتبار احد الشركات التجارية العاملة في مجال العقارات من قبيل المستهلكين على أساس ان تعاقدها كان خارج مجال تخصصها، وذلك بغرض الاستفادة من نصوص قانون حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية الصادرة في 10يناير 1978 حيت كانت هذه الشركة قد تعاقدت على شراء جهاز انذار بغرض حماية مواقعها ، الا انه تبين فيما بعد ان هذا الجهاز به بعض العيوب الفنية ، فقامت الشركة بدعوى قضائية بطلب ابطال العقد الذي يربطها بالبائع، اعتبرت المحكمة شروط العقد تعسفية وان الشركة رغم انها مهني تعمل في مجال العقارات الا ان هذا التعاقد خارج نطاق تخصصها التقني و الفني الخاص بنظام أجهزة الإنذار، وان الشركة تعتبر في حالة عدم العلم مثلها مثل أي مستهلك اخر.[3]

ويعتبر مستهلكا وفقا لهذا المفهوم كل محترف يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني، وذلك على اساس ان هذا الاخير غير المتخصص يظهر كذلك في الواقع ضعيف مثله مثل المستهلك العادي.

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 22.

[2] – قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949 الصادر في 26 جويلية 1993.

[3] – خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 28-29.

كالتاجر الذي يقيم نظاما للإنذار في محله والمحامي الذي يشتري اجهزة اعلامية لمكتبه فهم يتصرفون خارج اطار اختصاصهم، فهم اذن مشترون عاديون فقد سيجدون انفسهم في مواجهة متعاقد محترف، ويكون بالتالي في وضعية ضعف تشبه وضعية المستهلك العادي.[1]

ثانيا: التشريع المصري.

القانون المصري رقم 67 سنة 2006 بشأن حماية المستهلك عرف المستهلك بانه " كل شخص تقدم اليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية او العائلية او يجري التعامل او التعاقد في هذا الخصوص" .[2]

ويقصد بالشخص حسب هذه المادة ان الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين ومنها الشركات بجميع أنواعها والكيانات الجمعيات والاتحادات والمؤسسات والمنشآت والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها."[3]

يهدف هذا القانون الى تحديد القواعد العامة التي ترعى حماية المستهلك بوجه عام ويصون حقوق المستهلك الأساسية، وتامين شفافية المعاملات الاقتصادية التي يكون المستهلك طرفا فيها حمايته من الغش والإعلان الخادع، وضمان سلامة المنتجات والخدمات وجودتها كما حرص القانون على تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك وجعلها ممثلة بصورة موسعة في مجلس الإدارة جهاز حماية المستهلك.[4]

---

[1] – محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقرن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 22.

[2] – المادة 1 من القانون رقم 67 المتعلق بقانون حماية المستهلك، صدر برئاسة الجمهورية في 21 ربيع الاخر 1428 الموافق ل 19مايو 2006، جريدة الوقائع المصرية ، العدد 20، 2006.

[3] – خالد طيهار، حماية المستهلك الالكتروني، مرجع سابق، ص 13.

[4] – فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، مرجع سابق، ض 29.

ثالثا: التشريع الجزائري

ان المشرع الجزائري كغيره قام بحماية المستهلك من خلال سن التشريعات التي تهدف الى حماية مصلحته التعاقدية، ومصلحته الصحية وسلامتها.[1]

فالقانون المدني يحمي رضا المستهلك كمتعاقد ولا يعتبر رضاه صحيحا الا اذا كان خاليا من العيوب . فكل من الغلط والاكراه والتدليس والاستغلال يجعل العقد قابل للإبطال لمصلحته.[2] كما ان

المشرع جعل من العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لمن يتعاقد مع المستهلك ولا لهذا الأخير نقضه ولا تعديل الا باتفاق الطرفين او للأسباب يقررها القانون ويجب ان يتم تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية . [3]

ويحمي القانون المدني أيضا المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان فيجيز للقاضي ان يعدل هذه الشروط او ان يعفي المستهلك منها باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ويجعل باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك، ويحميه من العبارات الغامضة في هذه العقود ويجعل تفسيرها في مصلحة المستهلك كطرف مذعن مع ان الشك يفسر كقاعدة عامة في مصلحة المدين،[4] وهذا بالإضافة الى احكام المسؤولية العقدية التي تعطيه الحق في التعويض عما يصيبه من ضرر بسبب اخلال الطرف الاخر بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها عليه العقد. بالإضافة أيضا الى الالتزام العقدي بالإعلام المقرر لمصلحة المشتري في عقد البيع والالتزام بضمان العيوب الخفية المقرر في عقد البيع وعقد القرض الاستهلاكي وعقد الايجار وعقد المقاولة.[5] الى جانب كل هذه الاحكام يحمي القانون المدني المستهلك بقواعد المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي وعن الفعل الغير وعن فعل الأشياء فيقرر له التعويض

عن الضرر التي تصيبه من كل فعل ضار. علاوة على المسؤولية الجنائية التي يرتب عليها قانون العقوبات جزاء خاصا كلما توافرت في هذا الفعل عناصر الجريمة التي نص عليها.

---

[1] – فاطمة بحري، مرجع نفسه، ص 26–27.

[2] – بختة مولك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء 37، رقم 2، 1999، ص 27–28.

[3] – المادة 106–107 من القانون المدني.

[4] – المادة 111–112 من القانون المدني

[5] – المواد 379– 453– 488–554 من القانون المدني

ورأى المشرع الجزائري أنه من الضروري اللجوء الى الوسائل القانونية خاصة التي يحمي بها المستهلك بصفته هذه. ويعتبر القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الحجر الأساسي الذي وضعه المشرع لإقامة هذه الحماية.[1] وأصدر بعد عدة مراسيم

تنفيذية توضح وتكمل قواعده بإحكام تنظيمية. ولا ننسى ان نشير اي الحماية التي كان القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم.[2] و قد خص بها المستهلك في المجال الصحي.

المطلب الثاني: مبررات حماية معطياته الالكترونية

إن مفهوم الحماية الالكترونية للمستهلك بدأ يتبلور بعد اتساع مستخدمي الانترنت في العالم، والذي يعني الحفاظ على حقوق المستهلك وحمايته من الغش والاحتيال أو شراء بضائع مغشوشة باستخدام أدوات شبكة الانترنت التي نستطيع الوصول إلى كل مكان وتمارس تأثير يتجاوز أحيانا الادوات التقليدية في الواقع.[3]

و تتلخص هذه المبررات في التطور الحديث في شبكة الإنترنت وحاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية مع افتقاره إلى التنوير المعلوماتي التقني.

[1] – نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الصادرة في 8 فبراير 1999، العدد 6، وهو يحتوي على 30 مادة اوردها ضمن ثلاثة أبواب، خصص الباب الاول منها للأحكام العامة لحماية المستهلك، والباب الثاني للإجراءات الإدارية والوقائية، والباب الثالث للأحكام الجزائية.

[2] – الجريدة الرسمية الصادرة يوم 17 فبراير 1985، العدد 8.

[3] – خالد طيهار، حماية المستهلك الالكتروني، مرجع سابق، ص 18.

الفرع الاول: التطور الحديث في شبكة الانترنت

ان شبكة الانترنت تعد من أحدث خدمات التقدم التقني التي تعتمد على تفاعل المستهلك مع جهاز الحاسوب، وتتألف من الألاف من أجهزة الحاسوب المتصلة معا بشبكة الانترنت، فمن خلالها يمكن الوصول الى العديد من السلع والخدمات بطريقة سهلة.[1]

وفي ظل التسارع في استخدام شبكة الانترنت، وانتشار التعامل بأسلوب التجارة الالكترونية أصبح المستهلك غير مقيد بأية حواجز سواء كانت زمانية، أم مكانية وتمكن من شراء أي منتج أو خدمة من أي مكان في العالم وفي أي وقت.[2]

و بتزايد ابرام المعاملات الالكترونية أصبح المستهلك أكثر عرضة للتلاعب بضماناته و مصالحه ومحاولة غشه وخداعه، لهذا اصبحت الحاجة الى حمايته ضرورة ملحة، وأصبح من اولويات التشريعات الوطنية المختلفة إمداد المستهلك بوسائل الحماية الازمة في العمليات التجارية الالكترونية، من خلال بيان النظام القانوني لحماية المستهلك بشكل واضح ودون لبس أو غموض، مما يحقق التوازن بين مصلحة المنتج، وحماية المستهلك.[3]

الفرع الثاني: حاجة المستهلك الى الخدمات الالكترونية

ان حاجة المستهلك الضرورية الى الخدمات الالكترونية تتبع من كونها توفر منتجات وخدمات ذات جودة عالية بأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع الالكترونية التجارية وزيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الافضل للمستهلك، بالإضافة الى الخدمات الممتازة لعمليات ما بعد البيع فأهمية الخدمات الالكترونية الموجودة على شبكة الانترنت تزيد من إقبال المستهلكين فهي محور طلب للكثير من المستهلكين، ومن هنا كانت الحاجة للبحث عن الحماية للمستهلك بشكل واضح وملح.[4]

وافتقار المستهلك الى الخدمات الالكترونية جعله عاجزا عن التفاعل مع المواقع التجارية عبر شبكات الانترنيت، ومع التطور الحاصل أصبح لهذه المواقع أهمية كبيرة، بحيث أخذت تحتوي على العديد

---

[1] – عبد الله ذيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 30.

[2] – يحيى يوسفي فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، اطروحة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 27.

[3] – يحيى يوسفي فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، مرجع سابق، ص 28.

[4] – خالد طيهار، حماية المستهلك الالكتروني، مرجع سابق، ص 19.

من الاشكال منها: الخدمات العقارية والسياحية والمصرفية والتأمين وبيع تذاكر الطائرات والفنادق وغيرها من الخدمات المهمة.[1]

الفرع الثالث: افتقار المستهلك الى التنوير المعلوماتي التقني

تعتبر شبكة الانترنيت المنتشرة حول العالم نافذة مفتوحة امام الملايين من الناس، حيث تمثل هذه الشبكة صالة عرض لكافة المنتجات والخدمات، فمواقع بالأنترنيت و البريد الالكتروني و التفاعل المباشر تتلخص جميعها في هدف واحد ألا وهو عرض انواعا متباينة من الخدمات و المنتجات للمستهلك، والتعاقد معه من خلالها.[2]

فافتقار المستهلك قد يمثل عدم معرفة كبيرة بشبكة الانترنيت، بالإضافة الى المشاكل التي قد تواجه المستهلك عند التعمق في هذه الشبكة، ويتمثل ذلك من خلال ما يواجه المستهلك من عدم معرفته لما يحصل امامه في الشاشة الصغيرة، فعدم معرفته بشبكة الانترنيت قد يؤدي الى وقوع المستهلك بحيل وخداع قراصنة الانترنيت من خلال المواقع الوهمية او التعاقد الوهمي.[3]

[1] – محمد عساف محمد السلامات، الاطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الالكترونية، المجلة القانونية(مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، ص 214.

[2] – اسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، كلية الحقوق، جامعة طنطا، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 108.

[3] – محمد عساف محمد السلامات، الاطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص 215.

المبحث الثاني: حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

إن الاستعمال الواسع للنظام المعلوماتي لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في مجال المعاملات وتقديم الخدمات العمومية بواسطة النظم المعلوماتية الالكترونية قد ينجر عنها أحيانا انتهاك للحياة الخاصة للأشخاص، الامر الذي جعل المشرع الجزائري تسارع الى اصدار القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي،[1] وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الاول مفهوم المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني، وفي المطلب الثاني إخلال المورد الالكتروني بالالتزام بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك.

المطلب الاول: مفهوم المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني

ان المشرع الجزائري اعطى تعريفات لكل المصطلحات الخاصة بحماية الاشخاص الطبعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ومن هنا سنتطرق الى تعريف المعطيات الشخصية و نطاق تطبيقها.

الفرع الاول: تعريف المعطيات الشخصية

لقد عملت معظم التشريعات المقارنة في وضع مجموعة من التعاريف للمعطيات ذات الطابع الشخصي، وهنا سنتطرق الى تعريفها بالنسبة للتشريع الجزائري، وبالنسبة للتشريعات المقارنة.

أولا: بالنسبة للتشريع الجزائري

اقر الدستور الجزائري في المادتين 39 و 46 منه، حماية الحياة الخاصة، حين حرم انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، واعتبر حماية البيانات الشخصية العائدة للأشخاص الطبيعيين حقا اساسيا يعاقب القانون على انتهاكه.[2]

وتطلق على البيانات المتعلقة بالأفراد ثلاث تسميات وهي: المعطيات ذات الطابع الشخصي، والمعطيات الشخصية، وكذا المعطيات الاسمية، والمشرع الجزائري استخدم عبارة " المعطيات ذات الطابع

[1] - تومي يحي، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 18-07 دراسة تحليلية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2009، ص 1524.

[2] -غزال نسرين، حماية الاشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019، ص 112.

الشخصي" حديثا في المادة 05من القانون 15-04، وفي المادة 46 من الدستور تعديل 2016، وقانون 18-07 محل الدراسة.[1]

ولقد عرف المشرع الجزائري المعطيات ذات الطابع الشخصي في المادة 03 الفقرة01 من القانون 18-07 "كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معروف أو قابل للتعرف عليه بصفة مباشرة أو اغير مباشرة، لاسيما بالرجوع الى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيو مترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية".

كما عرف الشخص المعني في المادة 03 الفقرة 02 من نفس القانون بأنه" كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطبع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة".[2]

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا انه يحتوي على خاصيتين، الاولى تتعلق بالمعطيات ذات الطابع الشخصي متعلقة بالشخص الطبيعي وليس الشخص المعنوي، ذلك لأن حماية المعطيات الشخصية هو بمثابة حماية للحق في الحياة الخاصة الذي يعتبر من الحقوق المتعلقة بالشخصية الانسانية، أما الخاصية الثانية فهي اعتبار ان تلك المعطيات تمكن من التعرف على الشخص المعني.[3]

ثانيا: بالنسبة للتشريعات المقارنة

لقد عرف الدستور الأساسي التونسي المتعلق بحماية المعطيات الشخصية في الفصل الرابع من الباب الأول المعنون ب" أحكام عامة" على أنه " تعتبر معطيات شخصية على معنى هذا القانون كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرفا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونا".[4]

[1] - ريم بلحسن، احمد بولباري، الحق في خصوصية المعطيات الشخصية في التشريع الجزائري دراسة في ظل القانون رقم 18-07، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثالث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2020، ص 241.

[2] - المادة 03 من القانون رقم 18-07 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو 2018 ، المتعلق بحماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد 34، المؤرخة في 10 يونيو 2018.

[3] – تومي يحي، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 18-07، مرجع سابق، ص 1526.

[4] – القانون الاساسي التونسي، عدد 63بتاريخ 27 جويلية 2004، يتعلق بحماية المعطيات الشخصية.

أما المعطيات ذات الطابع الشخصي حسب مقتضيات القانون المغربي رقم 09-08، فهي " كل معلومة كيفما كان نوعها، بغض النظر عن الوسيلة التي استخدمت للحصول عليها سواء كانت مكتوبة أ, عبر الصوت والصورة، تتعلق بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه".[1]

ولقد عرفت الاتفاقية الاوروبية رقم 108 الصادرة عن مجلس أوربا البيانات الخاصة،[2] من خلال المادة 2 الفقرة "أ" التي نصت على أن " المعطيات ذات الطابع الشخصي هس كل المعلومات المتعلقة بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعرف عليه".

الفرع الثاني: نطاق تطبيقها والاستثناءات الواردة عليه

إن القانون 18-07 يطبق على المعالجة الألية للمعطيات الشخصية سواء كانت كلية أو جزئية، ويطبق كذلك على المعالجة غير الألية للمعطيات الواردة أو التي يمكن ورودها في ملفات يدوية ، كما تخضع لأحكام هذا القانون المعالجات الالية ذات الطابع الشخصي التي تقوم بها الهيئات العمومية باختلاف أنواعها،[3] إلا أن المشرع الجزائري استثنى على سبيل الحصر حسب نص المادة 5 الفقرة 2 و3 و4 و5 من القانون نفسه بعض المعالجات وهي:

- معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي التي يكون الغرض منها المتابعة العلاجية أو الطبية الفردية للمرضى.
- المعالجة التي تسمح بإجراء دراسات انطلاقا من المعطيات التي تم جمعها طبقا لما هو وارد في البند السابق، عندما تتم من قبل القائمين بهذه المتابعة لاستعمالهم الحصري.
- المعالجات التي يكون الغرض منها التعويض أو الرقابة من قبل الهيئات المكلفة بالتأمين على المرض.
- المعالجات التي تتم داخل مؤسسات الصحة من قبل الأطباء المسؤولين عن المعلومة الطبية.[4]

---

[1] – القانون المغربي 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، جريدة رسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 الصادر في 23 فبراير 2009.

[2] – تومي يحي، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 18-07، مرجع سابق، ص 1525.

[3] - تومي يحي، المرجع نفسه، ص 1528.

[4] – المادة 5 من القانون 18-07 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

المطلب الثاني: إخلال المورد الالكتروني بالالتزام بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك

تتعدد صور إخلال المورد الالكتروني بالتزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك، وهو ما يؤدي جزاءات القانونية عن ذلك الإخلال.[1]

بالرجوع إلى القانون 18-07 نجد بأن الإخلال بضوابط المعالجة الالية للمعطيات الشخصية يتخذ عدة صور كلها تشكل جرائم ماسة بنظام هذه المعالجة، فقد يتحقق الإخلال بهذه الضوابط عند القيام

بجمع المعطيات الشخصية من خلال استعمال وسائل تدليسيه أو غير نزيهة، أو الاستغلال غير المشروع للمعطيات الشخصية، أو من خلال جمع المعطيات الحساسة تتعلق بالوضعية الجزائية للشخص المعني، أو في حالة مخالفة الشروط المسبقة للمعالجة، أو من خلال الملتزم بالمعالجة بالتزاماته القانونية.

الفرع الأول: استعمال أساليب غير مشروعة في جمع المعطيات الشخصية والاستغلال غير المشروع لها

ينبغي أن يكون جمع المعطيات الشخصية بطرق مشروعة لا احتيال، وإلا كانت طريقة الجمع تشكل فعلا مجرما حسب المادة 59 من القانون 07/18 التي تعاقب على جمع المعطيات الشخصية باستعمال طرق تدليسيه أو غير نزيهة أو غير مشروعة.

أولا: الركن المادي لجريمة الجمع غير المشروع للمعطيات الشخصية

إن جمع المعطيات قد تتعلق بشخص واحد و تتنوع هذه المعطيات (اسمه، رقم هاتفه، عنوانه الإلكتروني) أو تمس عدة أشخاص من أجل استخدام هذه المعطيات فيما بعد و هذا بحسب المادة 03 من القانون 07/18، ولا تهم طريقة جمع المعطيات (يدوية، الية) بحسب المادة 04، المهم ان تكون المعلومات ذات طابع شخصي، بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل لتعرف عليه بصفة مباشرة او غير مباشرة، خصوصا بالرجوع لرقم التعريف او أي عنصر بهويته البدنية أو

[1] – مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك، العدد 02، جوان 2022، ص 09.

الفيزيولوجية أو الجينية أو النفسية أو البيو مترية أو الاقتصادية أو الاجتماعية و هذا حسب المادة 03 السابقة.[1]

كما ذكر المشرع من المعلومات أيضا تلك المتعلقة بعناصر الهوية وهو دليل على إرادة المشرع الجزائري التوسع في مفهوم المعطيات الشخصية الإسمية، إذ أن هذا الأخير هو المصطلح الدي استعمله المشرع الفرنسي عند صدور قانون المعلوماتية في سنة 1978، تم التخلي عنه عندما نقل النصوص العقابية إلى القانون العقوبات في المواد من 16-226 الى 30-226 ليتبنى مصطلح المعطيات

الشخصية،[2] متأثر بموقف الفقه الذي أعتبر أن إسمية أو الشخصية فهي تحمل نفس المفهوم، بحيث تتضمن كل المعلومات المتعلقة بالشخص سواء كانت مرتبطة بحياته الخاصة او المهنية أو توجهاته الفكرية و الثقافية و السياسية، فقد اعتبرت اللجنة الوطنية للمعلوماتية و الحريات في فرنسا و المقابلة للسلطة الوطنية لحماية المعطيات في الجزائر أن قيام باختبار الصحة الفرنسية TESTES PSYCHOTCHIQUE OU PSYCHOLOGIQUES يعتبر جمعا لمعطيات ذات طابع شخصي،[3] وفي المقابل لم يعتبر القضاء هناك نتائج سبر الآراء متعلقة بإحدى الشخصيات حول موقف الرأي العام منه في وقت معين بأنها معطيات شخصية .[4]

يستوجب القانون لقيام جريمة الجمع غير المشروع للمعطيات، أن تستعمل في ذلك طرق تدليسيه أو غير نزيهة أو غير المشروعة، وهو السلوك الاجرامي الذي يجب توافره لقيامها، إذ وردت هذه العبارات بنفس الشكل الذي وردت في المادة 16-226 من القانون العقوبات الفرنسي وقبلها في المادة 25 من قانون المعلوماتية لسنة 1978، وقد اعترف الفقه آنذاك أن عبارات بطريقة تدليسيه أو غير نزيهة أو غير مشروعة تفتقد الدقة والوضوح التي يقتضها مبدأ الشرعية، لذا فهي تمنح سلطة واسعة للقاضي الجزائي في تفسيرها.[5]

---

[1] – قاشي علال، الاخلال بضوابط معالجة الأليات للمعطيات الشخصية في ظل القانون 18-07، مجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، المجلد الخامس، بجاية، الجزائر، 2021، ص242.

[2] – code penal francais- edition 2016- pp103-106. Hptts // : www legifrance.

[3] – Gassin Raymond- op-cit p01.

[4] – cass.crim-France 12 /05 /1990- cit par- Pradel jean danti- juan Michel- Op- cite P 221.

[5] – Gassin Raymond- Op- cit P 06.

اما طريقة التدليس تعني استعمال كل الوسائل الخداع والاحتيال، بما فيها الكذب على الشخص المعني بالتأثير على إرادته درجة أن يقتنع بصحة ما يدعيه الجاني، وبالتالي يقدم معلومات ذات طابع شخصي يستغلها الجاني في جمعها.[1]

اما الطريقة غير النزيهة تعني مخالفة الجاني لواجباته الأخلاقية، سواء أثناء ممارسة مهنته أو وظيفته أو في تعامله مع الجمهور أثناء جمع البيانات أو المعطيات ذات طابع شخصي، كاستغلال النفوذ أو تقويم الرشاوي من أجل مصلحة المستخدمين في مؤسسة، والذي قام بتخصيص كراس جمع فيه المعلومات حول التوجيهات السياسية والنقابية للعمال، بالإضافة الي معلومات حول حياتهم الشخصية دون موافقتهم،[2] كما قضي بقيام مسؤولية رئيس مؤسسة على الجمع غير المشروع للمعطيات، بعدما قامت تلك المؤسسة بإرسال رسائل إشهارية للبريد الالكتروني للمستخدمين دون أن يطلبوها، إذ قامت من أجل جمع العناوين الالكترونية لهؤلاء المستخدمين و التعرف عليهم بواسطة تلك العناوين عن طريق الأنترنت.[3]

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الجمع غير المشروعة للمعطيات الشخصية

يتضح من خلال استعمال المشرع لمصطلحات تدليسيه أو غير نزيهة أو غير مشروعة أنها لا تقع إلا إذا ارتكبت عمدا، وبالتالي فهي جريمة قصدية قوامها علم الجاني بأن ما يقوم به هو طريق غير مشروع من اجل الحصول على المعطيات الشخصية مع إرادة القيام بذلك.[4]

نص المرسوم الاتحادي بقانون رقم (5) لسنة 2012في المادة (2) منه على عقوبة جريمة دخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي في صورتها المجردة بالحبس والغرامة ويلاحظ أنه تدرج في تنزيل هاتين العقوبتين بحسب تدرج واختلاف النشاط المكون للجريمة، ويتضح ذلك من خلال الاتي:

---

[1] – طباش عزالدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، دراسة في ظل القانون 18-07، المتعلق بحماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018، ص 32.

[2] – Trib creteil 10/07/1987 Pradel Jean Danti- Jean Michel. Op- Cite P 222.

[3] – Cas Crime France 14/03/2006- Code Penal Français : Cent cinquantiement – editions – Annotation De jurispurdence et de bibliographies Par mayaud Ives dallez- paris P 667.

[4] – طباش عزالدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 32.

1. عقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن 100.000 درهم ولا تزيد عن 300.000درهم أو بإحدى العقوبتين في حال الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي.
2. عقوبة الحبس والغرامة التي لا تقل عن 100.000درهم ولا تجاوز سبعمائة وخمسون ألف درهم أو بإحدى العقوبتين، إذا ترتب على فعل الدخول أو البقاء أي نشاط أدى إلى إلغاء أو الحذف أو تدمير أو إتلاف أو تغيير أو نسخ أو نشر أو إعادة نشر أي البيانات أو المعلومات
3. عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة واحدة والغرامة التي لا تقل عن مائتين وخمسين ألف درهم ولا تجاوز مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كانت البيانات أو المعلومات محل الأفعال الواردة في الفقرة أعلاه بيانات أو معلومات شخصية.[1]

الفرع الثاني: جمع المعطيات الشخصية المتعلقة بالوضعية الجزائية للشخص المعني

وهو الفعل المعاقب عليه في المادة 68 من القانون 07/18 حيث جاء نصها" يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من 60000 دج الى 300000دج كل من قام في غير الحالات المنصوص عليها قانونا، بوضع أو حفظ الذاكرة الالية، المعطيات ذات الطابع الشخصي بخصوص الجرائم أو إدانات أو تدابير أمن"،[2] فكل عملية حفظ في الذاكرة الالية للمعطيات الشخصية المتعلقة بالماضي الجزائي للشخص المعني في سجلات المعلوماتية مهما كانت طبيعتها، ومهما كان الغرض المعد لها يعني القيام بعملية الإدراج للمعطيات الشخصية، وقد تتم عملية الحفظ في الذاكرة الالية من خلال التسجيل و الرجوع إلى ذلك .

كما أن عملية الوضع أو الحفظ لمعطيات شخصية متعلقة بالماضي الجزائي للشخص المعني لا تتقرر للخواص بل يقوم بذلك الأشخاص المحددة قانونا وهم: السلطة القضائية من خلال انشاء صحيفة

السوابق القضائية وفقا للمادة 620 من القانون الإجراءات الجزائية وعدل هذا القانون بالقانون رقم 06/18المؤرخ في 10يونيو 2018 (إنشاء صحيفة سوابق قضائية تتعلق بالجرائم المرور، وصحيفة

[1] – محمد قاسمي ابراهيم" جرائم الدخول والبقاء غير المشروع في نظام المعالجة الألية للمعطيات الالكترونية (وفقا للمرسوم بقانون الاتحاد (5) لسنة 2012 في public law theses (شأن مكافحة الجرائم التقنية للمعلومات وتعديلاته)"، 2018،ص 66.

[2] – طباش عزالدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 33.

الإدمان على المواد الكحولية و المخدرات المادتين 655-666 ، و السلطات العمومية (وزارة الداخلية، إدارة الجمارك و الضرائب ، بنك الجزائر، مساعدي العدالة).[1]

إن معطيات الشخصية الكاشفة عن الماضي الجزائي للشخص المعني هي التي تكون ذات جزائي (جنحة، جنايات، مخالفات) وما عداها من جرائم التأديبية فلا تكون محلا لتطبيق المادة 68مع أن هناك من يريد أن يوسع من هذه التدابير الأمن المتخذة وفقا للمادة 19 من قانون العقوبات تشملها المادة 68 مع أن هناك من يريد أن يوسع من هذه التدابير الإدارية مثل: تدبير رخصة السياقة.

فكل من كشف الماضي الجزائي للمعني سواء سلطت عليه عقوبة أو إدانات حصلت له أو تدابير الأمن أو عقوبات بديلة للحبس فإنه يكون قد أخل بضوابط المعالجة الالية للمعطيات.[2]

الفرع الثالث: عدم تحقق الشروط المسبقة للمعالجة

و بالرجوع الى القانون 07/18 لقد اخذ المشرع الجزائري المفهوم الواسع لمعالجة البيانات الشخصية وهي كل عملية أو مجموعة من العمليات تنجر بمساعدة طرق الية أو بدونها و تطبق على المعطيات ذات طابع شخصي، مثل التجميع أو التسجيل أو الإيصال أو الحفظ أو الملاءمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الايصال عن طريق الارسال أو الإذاعة أو أي شكل اخر من أشكال إتاحة المعلومات، أو التقريب او الربط البيني و كذا الإغلاق أو المسح او الإتلاف، أما ملف المعطيات ذات الطابع الشخصي يمكن الولوج إليها وفقا معايير معينة سواء كانت هذه المجموعة ممركزة

أو غير ممركزة أو موزعة بطريقة وظيفية أو جغرافية مثل المحفوظات و بنوك المعطيات و ملفات الإحصاء.[3]

حيث نجد في قانون 07/18 قد نص على نوعين من تصريح: قد يكون تصريح عاديا يجب أن تتوافر جميع البيانات في المادة 14(اسم وعنوان المسؤول عن المعالجة أو ممثله، طبيعة المعالجة،

[1] – قاشي علال، الاخلال بضوابط المعالجة الالية للمعطيات الشخصية، مرجع سابق، ص 244.

[2] – طباش عزالدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص33.

[3] – حزام فتيحة، الضمانات القانونية لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، دراسة على ضوء القانون رقم 18-07، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 4، المجلد 8، الجزائر، 2019، ص 284.

غرضها، الأشخاص المعنية بالمعالجة، مدة حفظ المعطيات، إبراز الجهة أو المصلحة التي يمكن للشخص المعني أن يمارس حقوقهم امامهم، تدابير السرية، أمن المعالجة، التنازل عنها للغير...). قد يكون التصريح بسيط بحسب المادة 15 من القانون 07/18 وهذا التصريح يجب ان تتوفر فيه 6 بيانات الواردة في المادة 14 السابقة ويجب إخطار السلطة الوطنية عند تغير المعلومات المذكورة.[1]

اما الترخيص فهو قرار إداري تصدره السلطة الإدارية بموجبه توافق على إنجاز معالجة المعطيات الشخصية و حسب المادة 17 من القانون 07/18 فهناك حالات لا تقتصر على التصريح بل تستوجب الترخيص المسبق من طرف السلطة الوطنية عندما تشترط هذه الأخيرة بإخضاع المعالجة لترخيص حسب المواد 17،20، ويجب أن يكون القرار مسببا و يبلغ الى المسؤول عن المعالجة خلال 10 أيام التي تلي تقديم التصريح، وتتخذ السلطة الوطنية قرار منح الترخيص للمعني خلال شهرين من تاريخ تقديم الطلب مع إمكانية تمديد هذا الأجل لنفس المدة بقرار مسبب لرئيس السلطة، و سكوت السلطة الوطنية يعد رفضا لطلب الترخيص.

كما أنه يمنع معالجة المعطيات الشخصية الحساسة دون الحصول على الموافقة الصريحة من الشخص المعني إلا برخصة ممنوحة من السلطة الوطنية عند توفر الشروط الواردة في المادة 18، كما نصت هذه المادة على حالات اخرى ذكرها المشرع على سبيل الحصر يمكن فيها الحصول على ترخيص لمعالجة المعطيات الحساسة ، ونصت المادة 20 منه على المعلومات الواجب أن يتضمنها الترخيص و الآجال القانونية للرد على طلب الترخيص.[2]

كما أن عمليات الربط البيني لملفات التابعة لشخص أو عدة اشخاص معنوية تسيير مرفقا عاما (ربط عدة ملفات تابعة لإدارة الممثلة للدولة كالوزارة العدل وإدارة الجمارك وإدارة الضرائب بخصوص ملفات السوابق القضائية والمتابعات الجزائية) وكذا التابعة للأشخاص الطبيعيين لابد لها من ترخيص.

كما أن السلطة الوطنية تلخص بمعالجة المعطيات الشخصية إذا كانت تهدف الى تحقيق المصلحة العامة للبحث أو الدراسة في مجال الصحة، وأن السلطة الوطنية ترخص لمعالجة المعطيات

[1] – قاشي علال، الاخلال بضوابط المعالجة الالية للمعطيات الشخصية، مرجع سابق، ص 245.

[2] – العيداني محمد، حماية المعطيات الشخصية في الجزائر على ضوء القانون رقم 18-07 (المتعلق بحماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي)، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، الجزائر، 2018 ، ص 122.

الشخصية عندما يتم نقلها إلى دولة اجنبية نظرا لخطورة هذا العمل و انطوائه على الحياة الخاصة و الحقوق و الحريات، و لسلطة تقدير مدى أمن ذلك، و تمنح السلطة الوطنية ترخيصا إستثناءا حسب المادة 45 من القانون07/18.[1]

وتشير أيضا إلى أن المسؤول عن المعالجة يجب عليه أن يعترف بحقوق الشخص المعنوي بالمعالجة المنصوص عليها في الباب الرابع 07/18:

- الحق في الإعلام: أوجب المشرع على المسؤول عن المعالجة إعلام كل شخص يتم الاتصال به قصد معطياته الشخصية بهوية المسؤول أو ممثله و الغرض من المعالجة و كل معلومة أخرى مفيدة و إن تم هذا الجمع بطريقة غير مباشرة و بدون الاتصال به و أن كان جمع البيانات من خلال شبكات مفتوحة ما لم يكن على علم مسبق بها وجب تنبيهه و إعلامه بوجود معطياته على الشبكات و يمكن استغلالها بدون ترخيص منه و تسقط إلزامية الإعلام متى تعذر إعلام الشخص المعني و تخطر السلطة الوطنية بذلك مع تبرر أسباب الاستحالة، كما جعل المشرع المغربي حدود للحق في الإعلام قيدتها المادة(06)بأربع حالات .[2]

استثناء: لا تطبق الزامية الإعلام المنصوص عليها في المادة 32 من هذا القانون:

1) إذا تعذر إعلام الشخص المعني، ولا سيما في حالة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأغراض إحصائية أو تاريخية أو علمية، يلزم المسؤول عن المعالجة في هذه الحالة بإشعار السلطة الوطنية باستحالة إعلام الشخص المعني وتقديم لها سبب الاستحالة
2) إذا تمت المعالجة تطبيقا لنص القانوني.
3) إذا تمت المعالجة حصريا لأغراض صحفية أو فنية أو أدبية.[3]

- الحق في الولوج: نصت عليه المادة 34 من القانون 07/18 وهو حق من حقوق الإنسان، وقد اضافت بعض التشريعات على هذا الحق الشرعية الدستورية كما هو الحال في الفصل 27 من الدستور المغربي لسنة 2011، وقد نص المؤسس الدستوري الجزائري على الحق في الحصول على

[1] – قاشي علال، الاخلال بضوابط معالجة الاليات للمعطيات الشخصية، مرجع سابق، ص247.
[2] – العيداني محمد، حماية المعطيات الشخصية في الجزائر على ضوء القانون 18-07، مرجع سابق، ص 124.
[3] – حزام فتيحة، الضمانات القانونية لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مرجع سابق، ص 285-286.

المعلومات و الوثائق و الإحصائيات حسب المادة 51 من التعديل الدستوري 2016 ، وعليه فإن الشخص المعني بالمعالجة يحق له طلب إفادته بشكل واضح عن المعطيات الخاصة به الخاضعة للمعالجة، أغراض المعالجة، فئة المعطيات المنصبة عليها المعالجة، و إلى من ترسل، و مصدر المعطيات.[1]

- الحق في التصحيح: ويقصد بالحق في التصحيح من خلال المادة 35 هو حق الشخص المعني في الحصول بصفة مجانية من المسؤول عن معالجة على:

1) تحيين أو تصحيح مسح أو إغلاق المعطيات الشخصية التي تكون معالجتها غير مطابقة لهذا القانون بسبب الطابع غير المكتمل أو غير الصحيح لتلك المعطيات على
2) الخصوص، أو لكون معالجتها ممنوعة قانونا ويلزم المسؤول عن المعالجة بالقيام بالتصحيحات مجانا لفائدة الطالب من اجل 10 أيام من الإخطار أو في حالة الرفض او عدم الرد على الطلب على الاجل المذكور أعلاه يحق لشخص المعني إيداع طلب التصحيح لدى السلطة الوطنية، التي تكلف أحد أعضاءها لقيام بكل التحقيقات الضرورية و العمل على إجراء التصحيحات الازمة في أقرب التصحيحات و إخبار الشخص المعني بطلبه.
3) تبليغ الغير الذي أوصلت إليه المعطيات الشخصية بكل تصحيح أو مسح أو إغلاق المعطيات ذات طابع الشخصي، يتم تطبيقا للمطة واحد أعلاه، مالم يكن ذلك مستحيل

يمكن استعمال الحق المنصوص عليه في هذه المادة من قبل ورثة الشخص المعني.[2]

- الحق في الاعتراض: ومن بين اهم الحقوق التي أقرها القانون في حق الشخص في الاعتراض على معالجة معطياته الشخصية خاصة إذا تعلق الامر بأغراض دعائية او تجارية.[3]
- منع الاستكشاف المباشر: فكل الاكتشاف مباشر بواسطة الية اتصال أو جهاز استنساخ بعدي أو بريد الإلكتروني أو اية وسيلة تستخدم تكنولوجيا ذات طبيعة

[1] – قاشي علال، الاخلال بضوابط معالجة الاليات للمعطيات الشخصية، مرجع سابق، ص 247.
[2] – حزام فتيحة، الضمانات القانونية لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مرجع سابق، ص 287.
[3] – العيداني محمد، حماية المعطيات الشخصية في الجزائر، مرجع سابق، ص126.

متماثلة باستعمال بيانات شخص طبيعي وفي أي شكل من الأشكال لم يبدي موافقته المسبقة على ذلك، ولكن يرخص بالاستكشاف المباشر عن طريق البريد الالكتروني إذا ما طلب المرسل غليه البيانات مبشرة وفقا لأحكام هذا القانون بمناسبة بيع أو تقديم خدمات عندما يتعلق الاستكشاف المباشر وفقا لأحكام القانون

بمناسبة بيع او تقديم خدمات عندما يتعلق الاستكشاف المباشر بمنتجات او خدمات مشابهة يقدمها نفس الشخص الطبيعي أو المعنوي. [1]

الفرع الرابع: إخلال المسؤول عن المعالجة بالتزاماته

يعتبر المسؤول عن المعالجة كل شخص طبيعي أو معنوي (جامعة، بنك، شركة، مستشفى)، أما المعالجة فقد تتعلق بقائمة الانتخابية، بطاقة ممغنطة، رخصة السياقة، ملفات صحية، وتتمثل هذه الالتزامات الواجب القيام بها وإلا كنا امام حالة من الحالات الإخلال بضوابط المعالجة الألية للبيانات الشخصية.[2]

إن الشخص الذي يتولى القيام بمعالجة المعطيات الشخصية يفرض عليه القانون 07/18 مجموعة من الالتزامات يتوجب عليه القيام بها وحتى لدى التشريعات المقاربة اذ نجد القانون 09/08 المغربي يبرز ذلك.[3]

1. الالتزام بسرية وسلامة المعالجة: ينصب الالتزام بالسرية وسلامة المعالجة على جملة من التدابير التي يقوم بها المسؤول عن المعالجة بصفة مباشرة من خلال تنظيم عمليات المعالجة الألية وذلك من خلال بعض التدابير المتخذة من المسؤول عن المعالجة حيث فرض القانون 07/18 على المسؤول عن المعالجة وضع التدابير التقنية والتنظيمية الملائمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الإتلاف العرضي او غير المشروع أو الضياع العرضي أو التلاف أو النشر أو الولوج غير المرخصين.

[1] – قاشي علال، الاخلال بضوابط معالجة الاليات للمعطيات الشخصية، مرجع سابق، ص 248.

[2] – حزام فتيحة، الضمانات القانونية لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مرجع سابق، ص 290-291.

[3] – قاشي علال، الاخلال بضوابط معالجة الاليات للمعطيات الشخصية، مرجع سابق، ص 248.

2. نقل المعطيات نحو الدولة أجنبية: منح القانون 07/18 للسلطة الوطنية الحق في الترخيص للمسؤولين عن المعالجة بنقل المعطيات إلى دولة أجنبية متى رأت السلطة أن هذه الدولة تضمن مستوى حماية كف الحياة الخاصة و الحريات والحقوق الأساسية و الإجراءات الأمنية و المناسبة ومتى رأت ان نقل هذه المعطيات لا يشكل خطرا على الأمن العمومي و المصالح الحيوية للدولة.[1]
3. التزام بالسر المهني: إن الالتزام بكتمان الأسرار غير واجب خلقي تقتضي مبادئ الشرف الأمانة، حيث تكمن أهمية السر في اتصاله اللصيق بالحياة الخاصة للفرد فهو يمثل جانب من أهم جوانب الحرية الشخصية والأصل ان للفرد الحق في الاحتفاظ بأسراره في مكونات ضميره وله إنشاء أن يدلي بها او ببعضها الى من يثق به، هنا يتوجب عن المعهود له بالسر ان يكتمها نلانه حفظ السر ميزة من المزايا الاجتماعية، لا تلبث أن تتقلب واجبا أخلاقيا هاما عندما يقبل الشخص معرفة اسرار غيره فالسر المهني يكون من أجل المصلحة العامة لفائدة القانون الذي يسهر على حماية الحقوق و المصالح وهو الأمر الذي يتضمنه القانون الوظيفة العمومية في المادة 48 منه.

لذا فقد كفل القانون 07/18 حماية الشخص المعني بالمعالجة من خلال إلزام المسؤول عنها بكتمان السر المهني بالإضافة للأشخاص اثناء ممارسة مهامهم على معطيات ذات طابع شخصي ويمتد ذلك الالتزام حتى بعد انتهاء مهامهم، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.[2]

[1] – العيداني محمد، حماية المعطيات الشخصية في الجزائر، مرجع سابق، ص 127.

[2] – حزام فتيحة، الضمانات القانونية لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ص 291.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال دراستنا لهذا الفصل المعنون بماهية المستهلك الالكتروني توصلنا الى ان المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام المهني، كما عرفناه في مختلف التشريعات وبالخصوص التشريعات الاقرب للتشريع الجزائري كالتشريع الفرنسي و التشريع المصري، وتوجهنا الى مبررات حماية معطياته التي تتلخص في التطور الحديث في شبكة الانترنت وحاجة المستهلك الى الخدمات الالكترونية مع افتقاره الى التنوير المعلوماتي التقني، وتطرقنا بعد ذلك الى الحماية الشخصية لمعطيات المستهلك الالكتروني، حيث ان المشرع الجزائري أعطى تعريفات لكل المصطلحات الخاصة بحماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، واقر بأن القانون 18-07 يطبق على المعالجة الألية للمعطيات الشخصية سواء كانت محلية أو جزئية، ويطبق كذلك على المعالجة غير الالية للمعطيات الواردة او التي يمكن ورودها في ملفات يدوية، و بالرجوع الى القانون 18-07 نجد بان اخلال المورد الالكتروني بالالتزام بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك يتخذ عدة صور كلها تشكل جرائم ماسة بنظام هذه المعالجة.

الفصل الثاني

آليات حماية المستهلك الالكتروني

تمهيد

نظرا للتغيرات التي يشهدها العصر في الوقت الحالي وما ينجر عنها من نتائج وأثار، فإن الامر يستدعي فرض آليات قانونية الهدف والغاية منها حماية المستهلك، حيث ألزم المشرع على كل متدخل ضرورة اعلام المستهلك الالكتروني بكل المعلومات حول المنتوج، وكذلك بإقرار آليات بعدية أي علاجية بعد وقوع الضرر ضمانا لها.

ونتيجة لانتعاش النشاط التجاري في العصر الحديث، زادت المخاطر التي قد يتعرض لها المستهلك، ومنه كان لزاما ظهور احكام تكفل له الحماية، فكان الالتزام بضمان السلامة والالتزام بضمان المبيع أحد هذه الاحكام.

ففي هذا الفصل سندرس آليات حماية المستهلك الالكتروني من خلال مبحثين، نتطرق في أولهما لآليات حماية المستهلك قبل التعاقد، أما الثاني نتناول فيه آليات حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.

المبحث الاول: آليات حماية المستهلك قبل التعاقد

ان المشرع الجزائري حاول ترقيع النقص الظاهر في القانون المدني بعدم استجابته لكل المستجدات التي افرزها التطور التكنولوجي في مجال العقود التجارية والاقتصادية، فسن قوانين خاصة لكل مجال على حدى، إلا ان هذه النصوص افقدت بريق الشريعة العامة بإعمال مبدأ الخاص يقيد العام، حيث نصت على آليات صارمة لحماية المستهلك كان الاولى ان توضع في الاحكام العامة لتكون سارية في كافة العقود بكل أنواعها.

وعليه فلقد تطرقنا في هذا المبحث الى مطلبين، حيث تناولنا في المطلب الاول آليات حماية المستهلك قبل وقوع الضرر، اما المطلب الثاني فيتحدث عن آليات حماية المستهلك بعد وقوع الضرر.

المطلب الاول: آليات حماية المستهلك قبل وقوع الضرر

حسب نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري فإن الأصل في المعاملات التجارية أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ينفي عنه كل جهالة ، وهذا الأخير لا يصبح كافيا إلا إذا

اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الاساسية، لهذا أقر المشرع التزامات على التجار من شأنها حماية حقوق المستهلك من جهة، وضمانا لنزاهة وشفافية الممارسات التجارية من جهة أخرى.[1]

حيث من الضروري على المتعامل الاقتصادي أن يعلم زبائنه سواء كانوا مستهلكين أو تجار قبل التعاقد بكل ما يتعلق بموضوع السلعة أو الخدمة تجنبا لوقوعه في أي لبس، كما حث المشرع على منحه حق في الرجوع عن تعاقده وهو ما يطلق عليه بمصطلح حق العدول وهذا ما سنحاول تفصيله فيمل يلي:

الفرع الاول: مفهوم الالتزام بالإعلام الالكتروني

بالنظر للتطورات الاقتصادية و التكنولوجية التي يشهدها العصر في الوقت الحالي ما يؤثر سلبا ويحدث خلل على ارادة المستهلك نتيجة للمعلومات التي يتحصل عليها سواء قبل التعاقد ما يدفعه لإبرام العقد سواء تعلق الامر هنا بنوع السلع أو الخدمة أو سعرها فعلى المحترف هنا ضرورة إعلام المستهلك بكافة البيانات والمعلومات اللازمة، وهذا ما سنتطرق اليه من خلال تعريف الالتزام بالإعلام الالكتروني وبيان طبيعته القانونية.

[1] - غول سليمة و ميهوب علي، آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة صفاقس، تونس، 2020، ص 29.

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام الالكتروني

يعد الالتزام بالإعلام الالكتروني بمثابة وسيلة لتفادي الوقوع في مخاطر الإشهارات و الإعلانات وهذا بتقديم معلومات عن السلع والخدمات،[1] تناوله المشرع في الفصل الخامس من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، تحت عنوان " إلزامية الاعلام للمستهلك"، حيث نصت المادة 17 على أنه "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".[2]

كذلك المادة 18 نصت على أنه" يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري".[3]

وعرفه الفقه القانوني من خلال الاستناد الى التعريف الذي تناوله الاستاذ عمر عبد الباقي على انه الالتزام بإدلاء المعاصر لتكوين العقد والسابق على ابرامه بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية والمؤثرة المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد والتي يجهلها الدائن ويتعذر حصوله عليها عن طريق من غير طريق المدين وذلك بهدف تكوين رضا حر وسليم لديه حال إقباله على التعاقد.[4]

وبالتالي يجب الاعتراف بأن الحق في الإعلام أصبح أحدى الركائز الرئيسية لكل سياسة توضع للدفاع عن المستهلكين.

---

[1] - يسعد فضيلة، التزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، المحدد للشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، العدد 48، مجلة العلوم الانسانية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، 2017، ص 245.

[2] – المادة 17 من القانون 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15.

[3] – المادة 18 من القانون 09-03، مرجع نفسه.

[4] – نابي مريم، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في حماية المستهلك، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 3، العدد 4، ديسمبر 2018، ص 148.

ومن هنا فإن إعلام المستهلكين يجد مصادره في عدة جهات، أولها المحترفين أنفسهم باعتبارهم اكثر الاشخاص تمركزا من أجل إعلام المستهلكين، ، وثانيها جمعيات المستهلكين وكذا المؤسسات العمومية المختصة.[1]

والاستهلاك عادة ما يتم عن طريق التعاقد، وبالتالي يلتزم يلتز المنتج أو الموزع بالإفضاء الى المستهلك بالمعلومات و البيانات المتعلقة بوضع السلعة أو الخدمة محل العقد، وبالبيانات المتعلقة

باستخدام الشيء أو بالانتفاع به.[2]

ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام فمنهم من يرى أنه التزام بتحقيق نتيجة والبعض الأخر يرى انه التزام ببذل عناية.

1- الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة

يرى جانبا من شراح القانون أن الالتزام بالإعلام الالكتروني هو التزام يحقق نتيجة خاصة في حال ما تعلق الامر بالأشياء الخطيرة،[3] فهو التزام بتحقيق نتيجة من حيث الوسيلة الواجب اتخاذها في ايصال المعلومات للمستهلك، ولا بد أن تكون المعلومات التي تقدم من طرف المهنيين صادقة ونزيهة مما تحقق الشفافية في الممارسات التجارية والتي نص عليها المشرع في القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[1]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 61.

[2] - عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، 2007، ص 141.

[3] - زهية ربيع، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر ، المجلد 10، العدد 2، سبتمبر 2019، ص 430.

فحق الاعلام هو حق الزامي وضروري، ولقد نادت به جل التشريعات العالمية فالمستهلك الذي يتمكن من المعرفة يكون على اطلاع ودراية بكافة المعلومات هو الذي يستطيع الدفاع عن نفسه وهو التزام يقع على عاتق المنتج ويتوجب احترامه.[1]

2- الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية

بينما يرى جانب أخر على أن الالتزام بالأعلام هو التزام ببذل عناية إذا يستعمل المتدخل كل الوسائل المناسبة عند تنفيذ الالتزام، ولا يتحكم في نتيجة النصائح التي يقدمها للمستهلكين، كما لا يمكنه الزامه باتباعها، فعلى المدين بالالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقدي أن يبذل في سبيل تنفيذ التزامه

عناية المهني المتوسط الحريص الذي يعمل في ذات المهمة التي ينتمي إليها فيكون قد قام بالتزامه حتى ولو لم يستفد المستهلك من هذه البيانات والمعلومات.[2]

وبالتالي يعد الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة لأن المهني ليس مطالبا بأكثر من تقديم المعلومات الكافية لتنوير رضا المستهلك وذلك باستخدام كافة الوسائل التي تجعله التزاما ناجحا.

الفرع الثاني: حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد

قد يجد المستهلك الالكتروني بعد ان ابرم عقدا من عقود التجارة الالكترونية انه تسرع في ابرامه متأثرا بوسائل الدعاية والاعلان وتحت ضغط إغراءات وتسهيلات البائع، كما ان الوسيلة التي يتم من خلالها ابرام العقد قد لا تتيح الفرصة للتفكير المتني قبل الابرام، وقد يجد المستهلك بعد تماما العقد وتسليم السلعة انها لا تتفق مع رغباته أو أنه تصورها خلافا لما تبدو عليه اذ لا يتيح العقد المبرم عبر شبكة الانترنت رؤية السلعة حقيقة وتجربتها، وبعد كل هذا يجد لمستهلك ان العقد الذي ابرمه في غير صالحه ويريد العدول عنه.[3]

---

[1] - عمار زغبي، حماية المستهلك من الاضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، دار الايام للنشر والتوزيع، 2015، ص 126-127.

[2] – يسعد فضيلة، التزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مجلة العلوم الانسانية، جامعة 20 اوت 1955، سكيكدة، العدد 48، 2017، ص 245.

[3] – موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص 211.

اولا: مفهوم حق العدول و خصائصه

إن حق المستهلك في العدول عن عقده لم يرتبط بوجود تنظيم الكتروني، وانما ارتبط وجوده ببداية التشريعات الهادفة الى حماية المستهلك، حيث سمح للمستهلك من التروي وعدم التعجيل في ابرام عقده ألا بعد أن تكون أرادته غير معيبة، ولا يختلف العدول في العقود العادية عن العقود الالكترونية،

فحق العدول هنا منحه المشرع للمستهلك دون النظر للطرف الأخر وهو البائع أو مقدم الخدمة، الا انه يبقى هذا الحق ملزم لجانبين، فمتى تقرر المستهلك الرجوع فلا يحق للبائع أو مقدم الخدمة رفض ذلك.[1]

1- تعريف حق العدول

يعرف حق العدول بأنه"" تعبير عن ارادة مخالفة لما وقع الاتفاق عليه يرمي من ورائها احد الاطراف الرجوع فيما وقع الاتفاق عليه واعتباره كأن لم يكن"".[2]

كما يعرف كذلك بأنه"" سلطة احد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على ارادة الطرف الاخر"".[3]

وهناك من عرفه على أنه"" وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا"".[4]

2- خصائص حق العدول

بما أن العدول هو حق منح للمستهلك في مرحلة سابقة على ابرامه في حال رغبته في التراجع عن عقده مما جعل هذا الاخير يتميز بجملة من الخصائص أهمها:

---

[1] – جلول دواجي، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان 2014-2015، ص 65.

[2] – غول سليمة، ميهوب علي، آليات حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، مرجع سابق، ص 34.

[3] – عمار زغبي، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الاخضر، بسكرة، الجزائر، العدد 09، جوان 2018.

[4] – سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت-دراسة مقارنة- دار الكتب القانونية ، المجلة الكبرى، 2008، ص 318.

- حق العدول تحكمه قواعد آمرة، بمعنى تنظمه قواعد حماية المستهلك المتعلقة بالنظام العام الاقتصادي، ولا يجوز التنازل عنه.
- حق العدول هو حق لا يقتصر فقط في مجال السلع والمنتجات عن بعد، وانما في مجال الخدمات.
- حق العدول يعتبر بمثابة حق مؤقت ومجاني يعلق استعماله على ارادة المستهلك، كما أن مصدره محددا اما بالقانون أو الاتفاق الراجع الى ارادة الاطراف المتعاقدة. بالإضافة الى أنه يتم تقرير هذا الاخير بإرادة منفردة دون حاجته الى اللجوء الى القضاء، كما أنه يتم دون اشتراط موافقة الطرف الأخر.[1]

ثانيا: آجال ممارسة حق العدول

إن حماية المشرع للأطراف المتعاقدة وظمانا للتقييد بمبدأ الشفافية في السوق وتجنب منه للقيام بأي تصرف من شأنه المساس بحقوق كل من المستهلك الالكتروني و التاجر من التعاملات الالكترونية في هذا العالم الافتراضي، فقد رتب هذا الاخير آجال محددة لممارسة هذا الحق كما رتب كذلك أثار،[2] وهذا ما سنحاول تناوله فيما يلي:

آجال ممارسة حق العدول:

ان ممارسة حق العدول سواء بالنسبة للتاجر أو المهني فهو محدد بمهلة معينة أقرتها أغلب التشريعات على الرغم من اختلافهم في المدة الممنوحة، فالمشرع حدد أجال لحق المستهلك من ممارسة حقه في العدول بعشرة أيام (10)، وأقر أن هذه الآجال تختلف في حالة ما إذا كان العقد بضاعة أو خدمة، ففي حالة ما إذا كانت بضاعة فيتم احتسابها ابتداء من عشرة أيام (10) عمل بداية من تاريخ تسلمها من طرف المستهلك، أما في حالة ما إذا كانت خدمة فتحسب بداية من تاريخ استلام البضاعة.[3]

---

[1] – نصيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة أفاق علمية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر ، المجلد 11، العدد 3، 2009، ص 302.

[2] – غول سليمة، ميهوب علي، آليات حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، مرجع سابق، ص 35.

[3] – دريسي فتحي كمال، قراءة في النصوص القانونية المتعلقة بحق المستهلك في الاعلام والعدول عن العقد الالكتروني في التشريعين التونسي و الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، 2017، ص 60.

المطلب الثاني: آليات حماية المستهلك بعد وقوع الضرر(الآليات العلاجية)

ان المشرع الجزائري وعلى غرار ما حث عليه من خلال إقراره لآليات قبل التعاقد أو قبل تعرض المستهلك للضرر، فقد نص على إلزامية وضع آليات علاجية بعدية حماية منه للمستهلك الالكتروني أمام ما يمكن أن يتعرض له من مناورات، كذلك مع غياب وجود قانون خاص بحماية المعاملات الالكترونية، لهدا أقر المشرع على منح المستهلك الالكتروني حماية مدنية بالنظر الى النصوص التي أقرها القانون المدني او ما تعلق منها بالقوانين الاخرى المكملة سواء ما تعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش أو ما تعلق بقانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، كما أقر حماية جزائية حيث تتجسد هذه الاخيرة في إقرار عقوبات و جزاءات المطبقة لكل من جرائم النصب والاحتيال التي يكون عرضة لها، وهذا ما سنتطرق له من خلال دراستنا لهذا المطلب.

الفرع الاول: الحماية المدنية للمستهلك

لقد أقرت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على ان العقد هو اتفاق بموجبه يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما في التعاقد، فمتى تبادل الطرفان عن رغبتهما في التعاقد أنشأ العقد، ومتى كان العقد الالكتروني من طائفة العقود التي تتم على أساس التزام البائع مثلا بتسليم المبيع بشكل مادي على أن يلتزم المشتري بالوفاء بالثمن إما أن يكون الثمن نقدا أو من خلال الأوراق المالية والشيكات، أما الايجاب.

الالكتروني يتم عبر وسائط الكترونية، مما جعلته يتميز بخصوصية تجعله يتميز بجملة من المشكلات النوعية بسبب ما يترتب عن هذا الاخير من آثار.[1]

كما اعتمد المشرع على الزامية التوقيع الالكتروني، وهذا وفقا لما اقرته المادة 327 من القانون المدني الجزائري على أنه"" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الانكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الامضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.""[2]

كما اشترط المشرع الزامية التصديق الالكتروني وأقره من القانون 04/15، من خلال المادة 05، منه على ضرورة تواجد كل البيانات والمعلومات على التراب الوطني ذات الطابع الشخصي التي تم

[1] – خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 87.

[2] – غول سليمة ، ميهوب علي، آليات حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، مرجع سابق ، ص 37.

جمعها من طرفي مؤدي خدمات التصديق الالكتروني، أو الطرف الثالث الموثوق، أو سلطات التصديق الالكتروني، وكذلك قواعد البيانات التي تحتويها، ولا يمكن نقلها خارج التراب الوطني إلا في الحالات التي ينص عليها التشريع المعمول به.

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك

بما أن التعاقد هو تعاقد الكتروني، ينعدم فيه التواجد المادي للأطراف وما يمكن أن ينجر عليه من سلبيات ومخاطر يمكن أن يتعرض لها المستهلك، فإن اضافة الى الحماية المدنية التي تم ذكرها سابقا أقر المشرع الجزائري حماية جزائية للمستهلك الالكتروني، فعلى غرار تعرضه لجرائم التي من شأنها المساس بشفافية الممارسات التجارية وما تفتضيه الاعراف التجارية سواء ما تعلق منها بجرائم عدم اعلام أو ما تعلق منها بجرائم الاشهار التضليلي أو عدم منح المستهلك الحق في التراجع عن عقده في حالة إخلال البائع بالتزاماته التعاقدية، أقر المشرع كذلك حماية جزائية من الجرائم التي يمكن أن تجعله محل تلاعب وغش و احتيال وخداع أو ما تعلق منها في حال تعرضه للبيانات الشخصية لتي يمكن أن تكون محل سرقة وقرصنة، لهذا أقر المشرع عقوبات لكل منها على حدى، وهذا ما سنفصل فيه على النحو التالي:

أولا: العقوبة المقررة لجريمة النصب والاحتيال

تعد جريمة الاحتيال التي تؤدي الى المساس بمصلحة المتعاقد الإلكتروني وهو لجوء المورد الإلكتروني من اجل الترويج لمنتوجاته إلى الدعاية المظللة التي قد تنطوي في بعض الأحيان على مغالطات عملية، على حساب المستهلك الذي تخدعه هذه الدعاية، مما يؤدي إلى الاستيلاء على نقود المستهلك ،[1] لذلك فقد نص قانون العقوبات الجزائري على مجموعة من الضمانات لحماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر التعاقد الإلكتروني من الناحية الجزائية، حيث قررت نص المادة 372 من قانون العقوبات على جريمة النصب والاحتيال،[2]

[1] – عمرو عيسى الفقي، الجرائم المعلوماتية، دار المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2006، ص 215.

[2] – سارة مهناوي، آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 06، العدد 02، 2020، ص 153.

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة الخداع

نص المشرع الجزائري على جريمة الخداع في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، من خلال نص المادة 68،[1] التي اقرت على أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، "" كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة سواء ما تعلق الامر بكمية المنتوجات المسلعة أو تسليمها غير تلك المعينة مسبقا أو قابلية استعمال المنتوج أو النتائج المنتظرة منه أو طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعماله.

كما أقر كذلك عقوبات أصلية وفقا لما نصت عليه المادة 429 من قانون العقوبات على أنه يعاقب بالحبس من شهرين الى ثلاث أشهر، وبغرامة من 2000 الى 20.000 دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء في الطبيعة أو في التركيب أو في

نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع، فإن على مرتكب المخالفة إعادة الارباح التي حصل عليها بدون وجه حق.[2]

ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة الغش

في حال ما تعلق الأمر بجريمة الغش فوفقا لما أقرته المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري، وحددت هذه الأخيرة عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 الى 50.000 دج.

كما شدد العقوبة في حال كانت هذه المواد الغذائية نتج عنها أضرار للمستهلك، وهذا وفقا لنص المادة 432 من قانون العقوبات،[3] التي نصت على أنه "" في حالة ما إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي ألحقت له مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع لبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبغرامة من 500.00 الى 100.000دج، ويعاقب الجناة بالحبس المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، وبغرامة من 1.000.000 إلى 20000.00 دج إذا تسببت

[1] – المادة 68 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2] – غول سليمة، ميهوب علي، آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، مرجع سابق، ص 38.

[3] – المادة 432 من الامر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء أو في فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة، وقد تم تشديد عقوبة الجناة بالحبس المؤبد في حالة ما إذا تسببت في موت الإنسان.[1]

[1] – غول سليمة، ميهوب علي: آليات حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، مرجع سابق، ص 39.

المبحث الثاني: آليات حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

إن تدخل المشرع الجزائري لحماية المستهلك، من خلال نصه لقوانين ومراسيم يكيفها من فترة لأخرى، تماشيا مع تطور السلع والمخاطر الناجمة عنها، من أجل تحقيق أكبر قدر من الحماية للمستهلك في جميع مراحل التعاقد.

حيث تقتصر آليات حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد التي لا تقل أهمية عن المراحل الأخرى، وتشمل هذه المرحلة الالتزام بضمان السلامة كألية لحماية مستهلك أثناء تنفيذ العقد، إضافة إلى التزام بضمان المبيع ومطابقته للمواصفات تتمثل في الأمن والسلامة.

المطلب الأول: الالتزام بضمان السلامة كآلية لحماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد

إن الالتزام بضمان السلامة أساسية يجب توافرها مجتمعة للقول أن يتكون من 3 أركان أساسية يجب توافرها مجتمعة للقول أنه هناك التزاما بالسلامة في أي عقد من العقود المختلفة وهذه الأركان هي: وجود خطر يهدد السلامة و أن يعطي المتعاقد للشخص الملتزم بضمان السلامة صلاحية حفظ سلامته للشخص الآخر، وأخيرا هو كون المدين بالتزام السلامة غالبا ما يكون شخص محترف أو ذو خبرة في مجال عمله.[1]

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالسلامة في عقد البيع

إنا الحشو الذي لحضناه عند تطرقنا إلى الأحكام العامة للالتزام بالسلامة في عقد البيع يستجيب لحاجة معاصرة سواء في القانون الوطني أو المقارن لأن عبارات العقد وكلماته تعبر عن إرادة الأطراف لا تلغي ولا تمحي روح الاتفاق الذي يجمع المتعاقدين لهذا فإن القاضي بما لديه من سلطة في التفسير في العقد، يمكنه أن يضيف التزامات غير موجودة فيه وهذا الذي كان سببا مبررا لميلاد الالتزام بضمان

[1] – مخوخ حليم، الالتزام بالسلامة في عقد البيع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، الجزائر، 2017–2018، ص 02.

السلامة في عقد النقل من طرفا لقضاء الفرنسي سنة1911 ،[1]عندما أكد أن عقد النقل الأشخاص يتضمن أيضا الالتزام بتوصيل المسافر إلى مقصده سالما .

إن القضاء له سلطة إنشاء الالتزامات، التي لا ينتبه الأفراد لإدراجها بعبارات واضحة وصريحة ضمن بنود العقد، لكن في نفس الوقت لا نتخيل بأنهم سيرفضونها عندما يسافر من مكان لأخر ومن الذي يرضى أن تكون الوجبة الغذائية التي يتناولها مميتة له، تلقائيا سيكون الرد بالنفي لأن الإنسان أكثر ما يحرص عليه هو سلامته من الخطر الذي يمس حياته وسلامة جسمه من أي مكروه.[2]

أولا: التعريف الفقهي للالتزام بضمان السلامة.

هناك جانب من الفقه يعرف الالتزام بضمان السلامة بأنه " إن الالتزام بضمان السلامة، يقتضي توافر عدد من الشروط، وهي أن يتجه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الاخر من أجل الحصول على منتج أو خدمة معينة، وأن يوجد خطر يهدد المتعاقد طالب هذه الخدمة أو المنتج وأن يكون الملتزم بتقديم الخدمة أو المنتج مهنيا ومحترفا."[3]

غير أن التعريف السابق تعرض لنقد شديد على أساس:" أنه لم ينصب على المعرف بل على شروطه وآثاره، وبذلك لم يصل إلى ماهية هذا الالتزام بشكل واضح ودقيق"، حيث أن تعريفه من خلال شروطه لا يبين المقصود منه، وهو المطلوب بالضبط، أما الشروط فنستخلص من مفهوم الشيء ذاته.[4]

---

[1] – cass . Cir. 21 Novombre 1911. Cg. T. C / zbidi. Ham dmida ben mahmoud. D. P 1913. Cite Par Bernard saint Ouvrens Et dalila lmeki. 1 obligation . De De securite. Edit. P . u bordeaux. 2003. P 125.

[2] – مخوخ حليم، الالتزام بالسلامة في عقد البيع في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 04.

[3] – موقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة (مفهوم، مضمون، أساس المسؤولية)، مجلة الفكر، العدد العاشر، جامعة بسكرة، الجزائر، 2014، ص 06.

[4] – ميموني مروة، لزرق أم الخير، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، أدرار، الجزائر، 2019–2020، ص 414.

ثانيا: التعريف التشريعي للالتزام بضمان السلامة

وحرصا من المشرع الجزائري في تقنين الاستهلاك على تأكيد هذا الضمان، تم النص على العديد من النصوص القانونية التي تكفل تحقيق التوازن العقدي بين طرفين هما البائع (المحترف)، والمشتري(المستهلك).[1]

نصت المادة 04 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه:" يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك، احترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر على ألا تضر بصحة المستهلك."[2]

يتضح من خلال النص أن الالتزام بالسلامة، يتمثل في بذل جهد الذي يبذله المدين باحترام المقاييس التي من خلالها تكون السلعة التي يقدمها للمستهلك لا تضر بصحته، وليس المقصود بالجهد بذل العناية بل تحقيق النتيجة لأن هذه الأخيرة واضحة وهي عدم الإضرار بصحة المستهلك.

كما تنص المادة 09 من نفس القانون المذكور " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك، مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و أمنه و مصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين."[3]

من خلال النصين السابقين يتضح لنا أن كل تصرف صادر من المدين يهدف لحماية صحة المستهلك واجب عليه ولا يقبل منه أقل من ذلك، ومنه نجد أن مفهوم الالتزام بضمان السلامة في التشريع يتمثل فيما ينبغي أن يحرص عليه المدين عندما يقدم السلعة أو خدمة للدائن، وألا يكون من شأن ذلك إطلاقا المساس بسلامته، وألا يخل بتنفيذ التزامه.[4]

---

[1] – أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، جامعة طنطا، مصر، 2011، ص 102.

[2] – المادة 4 من القانون 09-03، المؤرخ في 17 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

[3] – المادة 9 من القانون 09-03، مرجع نفسه.

[4] – ميموني مروة، لزرق أم الخير، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 08.

ثالثا: التعريف القضائي للالتزام بضمان السلامة

أظهرت بعض الالتزامات عن ضمان السلامة، حيث قررت محكمة استئناف باريس أن:" كل عقد يتضمن تنفيذا لا ينشأ عن المتعاقد الاخر خطر يتعارض مع روحه والنتيجة المرجوة منه، ومن ثم ينشأ عن العقد على عاتق من يلتزم بالأداء التزاما بالسلامة يتجاوز، بعمومه وقوته، الالتزام بضمان العيوب الخفية ويهيمن عليه، ويقيم الإخلال به مسؤولية المدين، مالم يقيم الدليل على أن هذا الإخلال إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه."

إضافة إلى هذا يضيف أصحاب هذا الرأي أن الأحكام مشروطة بشرطين الأول، مهنية البائع والثاني تسليم العميل شيء المعيب يسبب له ضررا. حيث لأنها تجاوزت القرينة إلى إرساء قاعدة موضوعية أي ترتيب التزام محدد بالسلامة على عاتق البائع لمصلحة المشتري.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة

تقضي الدراسة نظام هذه المسؤولية أن تحدد طبيعة الالتزام الذي ينشأ عن الإخلال به، ثم علاقتها بالنظام الخاص بالضمان.

يعني ذلك تحديد ما إذا كان هذا الالتزام محدد بتحقيق نتيجة، أم أنه مجرد التزام عام ببذل عناية، ولهذا أهمية كبيرة فيما يتعلق بالإثبات اللازم لقيام المسؤولية.[2]

أولا: ضمان السلامة للالتزام بتحقيق نتيجة

إن الالتزام بتحقيق نتيجة لا يكتفي بالعناية المبذولة في سبيل تنفيذ الالتزام، وإنما ينتظر من المدين تحقيق النتيجة المحددة في الالتزام، بمعنى أنه يكون في الالتزام بتحقيق نتيجة مضمون الأداء الذي يقوم به المدين هو بذاته الغاية المحققة والتي يسعى إليها المدين.

إن طبيعة الالتزام بالسلامة فقد رؤي في البادئ الأمر أنه التزام ببذل عناية ، ولكن محكمة النقض تذهب اليوم ضمنيا إلى التعريض باعتباره التزاما بتحقيق نتيجة وهي غاية يصبو غليها الفقه في فرنسا، هذا و يجوز التخلص من المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالسلامة، بإثبات حالة من الحالات السبب الأجنبي وخاصة القوة القاهرة، و ذلك بإثبات الضرر كان نتيجة حادث خارجي غير

1 – عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 483.

2– عبد المنعم موسى ابراهيم، المرجع نفسه، ص 565.

ممكن التوقع و مستحيل الدفع ، وأن هذا الحادث كان أجنبيا عن فعل الشيء الذي نشأ عنه الضرر لذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة العيب في الشيء ولو لم يكن في الامكان اكتشافه.

اما خطا الضحية فلا يؤدي إلى إعفاء البائع أو المنتج، إلا أذا كان السبب الوحيد في إحداث الضرر وهو يؤدي إلى تخفيف مسؤوليته إذا اشتراك مع غيره في إحداث ضرر.[1]

استحدث القضاء الفرنسي مفهوم وسط بين الالتزام بضمان السلامة والالتزام بتحقيق نتيجة رغم الاختلاف هما، وهو الالتزام بسلامة النتيجة وهو ما تعرضت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1999/06/29 ب:" أن الطبيب باعتباره محترف ملزم اتجاه مريضه فيما يتعلق بالضحايا العدوى داخل المستشفى، بالتزام بسلامة النتيجة، حيث لا يمكن التحرر منها إلا بإثبات السبب الأجنبي." كما أن القضاء الفرنسي لم يجز للبائع التملص من المسؤولية إلا إذا اثبت أنه قد قام بواجب الإفضاء على أكمل وجه.[2]

وفي الحقيقة هذا ما أقره هذا التيار فهو ترجمة لنص المادة الأولى من القانون رقم 660/83والأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن وأن محكمة النقض الفرنسية قد استخداماته في صدد المسؤولية الناتجة عن مخاطر البيع ذات العبارة التي درجت على استعمالها بخصوص مسؤولية البائع المهني عن الأضرار الناجمة عن عيوبه وهذا يعني أن محل الالتزام بالسلامة يتمثل في حالتين في تحقيق نتيجة و أن المشرع الجزائري قد أخذ بما سلف إليه الجانب السالف الذكر من الفقه في اعتبار أن محل

الالتزام بالسلامة يتمثل في تحقيق الغاية أي النتيجة وهي أن لا يكون بالمبيع أو المنتوج مخاطر قد تكون مصدر ضرر المشتري.[3]

كما اعتبر الفقه الالتزام بضمان السلامة التزاما بتحقيق نتيجة يؤدي إلى استبعاد الالتزام بضمان السلامة من مضمونه وجعله عديم الجدوى، والفقه الفرنسي يؤيد القضاء الفرنسي في وجوب التكليف المستهلك بإقامة الدليل على الخلل أو العيب الذي أدى الى خطورة السلع مستندا في ذلك الى أمرين هما:

[1] – محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 455–456.

[2] – ميموني مروة، لزرق أم الخير، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 10.

[3] – مخوخ حليم، الالتزام بالسلامة في عقد البيع في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 21–22.

1. أن الالتزام بالسلامة هو مجرد بديل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، وعلى المشتري في ظل الالتزام بالسلامة أن بثبت تدخل السلعة في إحداث الضرر والبرهان على دورها الإيجابي في ذلك والذي كان سببه عيب أو خلل أكسبها صفة الخطورة
2. اعتبار المنتجات في ظل التطور التكنولوجي تتسم بالخطورة، مما يستوجب الحيطة والحذر اثناء استعمالها، فقد يكون الضرر نتيجة الإهمال المستهلك بأخذ الحيطة أو استعماله الخاطئ، مما قد يؤدي تحميل المنتج المسؤولية الى قتل روح الإبداع لديه.[1]

ثانيا: التزام السلامة التزام ببذل عناية

ينتظر الدائن من وراء التنفيذ السليم الالتزام الذي يتحمله المدين مسألة محددة، فإذا أقتصر نطاق هذه المسألة على بذل العناية الازمة في تنفيذ الالتزام، كان هذا الالتزام هو التزاما ببذل عناية. بمعنى انه إذا كانت نتيجة تنفيذ الالتزام بالشكل السليم غير محققة أو على الأقل غير محددة بشكل دقيق، كان الالتزام التزاما ببذل عناية. لأن العبرة هنا في المجهود المبذول من طرف المدين، بغض النظر عن النتيجة التي قد تتحقق وقد لا تتحقق. فيقع على المدين في هذا النوع من الالتزامات بذل العناية التي يفرضها عليه القانون وهي عناية الرجل العادي، أو ما يطلق عليه كذلك بعناية الرجل المعتاد.

تكمن أهمية بذل عناية بأن يتعهد فيها الشخص (المدين) ببذل ما في وسعه وقدرته من أجل التحقيق النتيجة المرجوة من الالتزام. ويتصرف في هذا الإطار ببذل الحرص والعناية التي يأتيها شخص

معتاد في رعاية مصالحه. فإذا لم تتحقق النتيجة المنتظرة فإن مسؤولية المدين لا تقوم إلا إذا استطاع الدائن إثبات واقعة الإهمال وعدم الحرص في جانبه. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية من أن مسؤولية الطبيب لا تنشأ لمجرد عدم شفاء المريض وإنما تتحقق إذا لم يبذل العناية اللازمة والمطابقة للأصول العلمية المستقرة، فالطبيب يلتزم فقط ببذل ما في وسعه من عناية للوصول الى نتيجة تظل اجنبية عن العقد، وليست محل الالتزام ذلك أن الشفاء، وهو النتيجة المأمولة من تنفيذ الالتزام، يتوقف

[1] – ميموني مروة، لزرق أم الخير، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 11.

على ظروف تخرج عن سيطرة الطبيب لذلك فإن محل الالتزام الطبيب ليس الشفاء وإنما العناية التي يجب عليه أن يبذلها في علاج المريض.[1]

حيث يرى أغلبية الفقه أن مرجع التزام البائع في هذا الصدد هو مجرد بذل عناية لكون أن المشتري يكون دائما في موقف إيجابي حين إصابته بالضرر، وينتج عن ذلك أنه إذا أصيب المشتري بضرر من الشيء الخطر كان عليه أن يقيم الدليل على عدم قيام البائع بواجبه في إخطاره بالطريقة المثلى لاستعماله للشيء وعن الاحتياطات الواجب اتخاذها بغية تجنب ما قد يصيبه من أخطار.[2]

وبالنظر إلى الالتزام ببذل عناية فعلى الدائن إثبات تقصير المدين أو سلوكه الخاطئ الذي كان السبب في الضرر في الضرر الذي أصابه، ولا يكفي مجرد تحقق الضرر وإنما يلزم الإثبات خطأ المدين وعلاقة السببية بينهما. وذلك لأن المدين ليس مكلفا هنا بتحقيق النتيجة وإنما ينحصر التزامه في بذل العناية والحرص اللازم من أجل تحقيقها[3].

الفرع الثالث: أساس الالتزام بضمان السلامة

عندما أقر القضاء فكرة الالتزام بضمان السلامة، كان ذلك بكل تأكيد من أجل تحسين موقف المتعاقد وحمايته من الضرر، سواء من السلعة التي اشتراها مهما كانت طبيعتها أو الخدمة التي تقدم له، (العلاج في المستشفى وغيرها من الخدمات)، فيتقرر التعويض عن الضرر الذي يصيب سلامة جسمه أو

حياته، استنادا لمفهوم ضمان السلامة حتى ولو لم ينص عليه في العقد صراحة، وبذلك يكون التعويض في هذه الحالة أساسه المسؤولية العقدية أي إخلال المدين بمقتضيات العقد، لكن القضاء في

بعض عندما كرس القضاء فكرة الالتزام بضمان السلامة، كان ذلك من أجل تعزيز موقف المتعاقد وحمايته من الضرر، سواء من السلعة التي أشتراها مهما كانت طبيعتها أو الخدمة التي تقدم له (نقل،

[1] – عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو النظرية العامة)، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، الاسكندرية، مصر، 2010، ص 242.

[2] – مخوخ حليم، الالتزام بالسلامة في عقد البيع في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 19.

[3] – عبد القادر أقصاص، الالتزام بضمان السلامة في العقود، مرجع سابق، ص 243.

الحالات يجد صعوبة في الحكم بالتعويضات استنادا لأحكام المسؤولية العقدية، لهذا كان لابد من الاعتماد أساس أخر للمسؤولية، عن التعويض وهي المسؤولية التقصيرية.[1]

أولا: المسؤولية العقدية أساس الالتزام بضمان السلامة

ينحصر نطاق المسؤولية التعاقدية في حدود معينة، وهو ما يفصل بينها وبين المسؤولية التقصيرية، وهذا النطاق يحدد له الفقه شرطين لابد من تحققهما، هما وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين ووقوع الضرر نتيجة الإخلال بالتزام عقدي، وقد توسع القضاء في فهم لشرط الثاني فأدخل في بعض العقود الالتزام بضمان السلامة، الأمر الذي إتسع معه مجال المسؤولية التعاقدية على حساب المسؤولية التقصيرية.[2]

حيث ذهب رأي الفقهي للقول أن:" استناد محكمة النقض الفرنسية إلى المادة 1135 في العديد من المنازعات، يؤكد إرادتها في تقوية المضمون الإلزامي للعقد مستخلصة في ذلك اعتبارات العدالة."

لقد ذهبت محكمة النقض المصرية نفس الاتجاه عندما ذكرت في حكم لها صادر بتاريخ 1980/01/22، أن الالتزام التعاقدي قد يتسع ليشمل ما لم يتفق عليه صراحة مما تفتضيه طبيعته، فإذا نزل مسافر في الفندق، فإن العقد لا يقتصر على إلزام صاحب الفندق بتقديم مكان الإيواء فحسب، وإنما يلزمه بما تقضيه طبيعة الالتزام بالإيواء وهذا ما جرى عليه العرف بين الناس.[3]

ويتجلى ذلك عند دخول الشخص في العلاقة تعاقدية، ينبغي أن يدرك أن التزاماته لا ترتبط بما هو متفق عليه في العقد، بل ينبغي عليه التنفيذ الحسن لهذا العقد، لأن مفهوم الالتزام العقدي تطور كما يذهب في

ذلك أحد الآراء في الفقه من المفهوم الشخصي المرتبط بمنفعة الأفراد، إلى المفهوم الموضوعي الذي يرتبط بما هو نافع وعادل utile et juste.[4]

[1] – موقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة، مرجع سابق، ص 420.

[2] – عبد القادر أقصاص، الالتزام بضمان السلامة في العقود، مرجع سابق، ص 284.

[3] – ميموني مروة، لزرق أم الخير، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 14.

[4] – موقي بناني أحمد الالتزام بضمان السلامة، مرجع سابق، ص 421.

ترتب على إدخال الالتزام بضمان السلامة في العقود توسيع نطاق المسؤولية التعاقدية، فهذا الالتزام يعد في الحقيقة واجبا عاما أعطى المسؤولية التعاقدية مجالا جديدا هو تعويض الأضرار الجسدية الناجمة عن تنفيذ العقد على أساس التعاقدي.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية أساس الالتزام بضمان السلامة

إن الأحكام التي أقرت هذا الأساس، الحكم الصادر بتاريخ 17 جانفي 1995 عن محكمة النقض الفرنسية، والتي أقرت بموجبه التزام المهني بطرح منتوج خال من العيوب من شأنه تهدد سلامة الأشخاص والأموال، ويكون مسؤولا عنه قبل الغير وقبل المتعاقد معه.[1]

إذ تبقى المسؤولية التقصيرية مجالا أصيلا للمسؤولية التعاقدية هو التعويض الأضرار الجسدية حيث تم التمسك بالمسؤولية التقصيرية (حتى يكون الضرر غير متوقع حتى يصل الى تعويضه) ، أو بمعنى اللجوء إليها بعد سبق الرفض المطالبة بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية التعاقدية فهي تثار في الحالات التي يتحقق فيها الشروط كل من المسؤوليتين كإخلال المتعاقد الذي يستخدم شيئا في تنفيذ التزامه التعاقدي ن مما يؤدي إلى إصابة المتعاقد الاخر بضرر كاستخدام الطبيب لأجهزة معينة في علاج المريض. لذا لا يمكن التخلي عنها لأنها تتعلق بقواعد النظام العام فلا يجوز الاتفاق على استبعادها.[2]

فقد وضع المشرع الجزائري في اخر تعديل له القانون المدني بموجب المادة 140مكرر،[3] أساس للالتزام بضمان السلامة استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة،

ووسع في أنواع المنتوجات التي تكون مصدر تهديد، ينال من الالتزام بضمان السلامة، سواء من حيث مصدر المنتجات أو طبيعتها.

كما أن المشرع الجزائري أولى أهمية بالغة لحماية الأفراد بإقرار الالتزام بضمان السلامة، سواء استنادا للمسؤولية التقصيرية أو العقدية، وقام بتشديد العقوبة ضد كل من ثبت قيامه بتقديم سلع مغشوشة

[1] – ميموني مروة، لزرق أم الخير، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري، مرجع ابق، ص 16.

[2] – عبد القادر أقصاص، الالتزام بضمان السلامة في العقود، مرجع سابق، ص 286–287.

[3] – تنص المادة 140 مكرر من القانون المدني"" يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه به علاقة تعاقدية يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصل بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البحري والبري و الطاقة الكهربائية"".

وفاسدة للمستهلكين وألحقت الضرر بالشخص الذي تناولها، أو الذي قامت له،[1] ومثال عن هذا ما حدث مع ضحايا " الكاشير الفاسد" في ولاية سطيف سنة 1998عندما توفي 42 شخص وأصيب 345 مواطن بالتسمم غذائي، سبب لهم مضاعفات صحية خطيرة نتيجة تناولهم وجبة غذائية بها مادة "الكاشير "

اثناء محاكمة المتهم الرئيسي في هذه القضية، وهو صاحب المصنع المنتج لمادة " الكاشير" المتسببة في الضرر ذكر المحامي اثناء المرافعة أن طلب الضحايا الى التعويض عن الضرر غير مبرر من الناحية القانونية، وهذا نظرا لعدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بينهم أي بين المتهم والضحايا حيث أن هذا من الناحية الواقعية صحيح، طالما لم يتم التعامل بين المتهم والضحايا مباشرة. وبدى للمحكمة أن هناك فراغ قانوني يحول دون تبرير قانوني لتعويضات التي تحكم بها الضحايا، وهذه الواقعة لفتت انتباه المشرع الجزائري وكانت سببا في إدراجه لنص القانوني الجديد حيث قام بتعديل القانون المدني حتى يملأ الفراغ ويبدد الشك ويحفظ الضحايا حقوقهم في التعويض عن الضرر الذي ينال سلامتهم.[2]

المطلب الثاني: الالتزام بضمان المبيع ومطابقته للمواصفات

يعتبر الالتزام بضمان السلامة من بين أهم الالتزامات التي قررتها القواعد العامة، لذا كان لابد من وجود آليات أخرى لحماية المستهلك من المخاطر التي تواجهه أثناء تنفيذ العقد، والمتمثلة في العيوب الخفية للمنتجات أو عدم مطابقتها للمواصفات.

حيث وضعت قواعد وأحكام لحماية المستهلك من الغش تتمثل في، الالتزام بضمان المبيع ومطابقته للمواصفات، وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: الضمان القانوني لعيوب المبيع

أوجب المشرع الجزائري ضمانا قانونيا مفاده التزام البائع بضمان العيوب الخفية التي تجعله غير صالح للاستعمال،[3] وهو المساس بسلامة المستهلك في جسده وأمواله، فللفرد الحق في سلامة جسده وهو

[1] – ميموني مروة، لزرق أم الخير، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 16.

[2] – موقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة ، مرجع سابق، ص 422.

[3] – ميموني مروة، لزرق أم الخير، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ث 28.

ما يتمثل في مصلحة الفرد، فأساس الذي تقوم عليه قواعد العيب الخفي هو نقص منفعة المنتج المبيع، أو ما به من أوصاف أو من خصائص يجعله غير صالح للاستعمال المحدد له، فهو يجسد إذن إخلال البائع بالتزامه بأن يقدم الشيء المبيع صالحا للاستعمال المنتظر منه.[1]

أولا: تعريف العيب الموجب للضمان فقها

يعتبر العيب الخفي هو ما يخلو منه أصل الفطرة السليمة عادة وينقص قيمة عند التجار، أي إذا كان وجود الأمر الذي تخلو منه الحالة الأصلية المعتادة في الشيء لا ينقص من قيمته بين التجار لا يكون عيبا.

أما الفقه المصري يعرف العيب الخفي على أنه " هشاشة تعتري الشيء على غير المألوف في حالته العادية كوهن أساس البناء أو الصدع في الجدار أو خدش في السيارة " وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية في أحد قررتها بأن العيب الخفي:" هو الأفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة

للمبيع"، و أصل في ذلك أن المبيع يكون خاليا من هذه الآفة التي لا تظهر عند فحص المبيع إن وجدت تنقص من قيمته ومن الانتفاع به حسب الهدف من شراء أو طبيعة المبيع ، والعيوب الخفية هي التي تنقص من قيمته و تجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه.[2]

كما يرى بعض الفقه أن مسألة البائع في حالة العيب الخفي تستند على مبدأ حسن النية في العقود، ذلك أن المشتري قد رتب أموره على أساس أنه مشتري شيئا من شأنه أن يخول له خدمات معينة، فحدد الثمن الذي دفعه على أساسها، فإذا كان من شأن العيوب الخفية التي توجد في المبيع الحيلولة بين المشتري وبين ما يريد، فإن البائع يكتسب الثمن المتفق دون وجه المشرع.

وهو الأساس الذي قامت عليه أحكام ضمان العيوب في الشريعة الإسلامية، وأساس ذلك كان من الأحاديث النبوية الشريفة التي دعت إلى بيان عيوب المبيع والإفضاء بها للمشتري، مثل قوله صلى الله عليه وسلم" من غشنا فليس منا".[1]

---

[1] – جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، الاردن، عمان، 2012، ص 156-158-159.

[2] – بادحمان بوحاص، مومني علي، الالتزام بضمان العيوب الخفية من قبل المنتج كضمانة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون الاعمال، أدرار، الجزائر، 2017-2018، ص 34-35.

ثانيا: تعريف العيب الموجب للضمان قانونا

إن المشرع الجزائري قد نص في المادة 379 القانون المدني الجزائري، على ان قيام الالتزام البائع بالضمان يتطلب أن يكون بالمبيع عيبا ينقص من قيمته، أو من الانتفاع منه حسب الغاية المقصودة منه، حسب ما هو مذكور في عقد البيع أو وفق لما يظهر من طبيعته واستعماله.

بناءا عليه يلاحظ امتناع المشرع الجزائري عن إيراد تعريف العيب الذي يؤدي وجوده في الشيء المبيع الى قيام التزام البائع ضمان غير أن ذلك لا يمنع من أن هذه التشريعات جاءت بنصوص تتضمن تحديد المقصود بالعيب الخفي من خلال التطرق لآثاره.[2]

الفرع الثاني: شروط العيب الموجب للضمان

لقد نص القانون على ضرورة توافر شروط معينة حتى يكون المهني ملزما بضمان العيوب الخفية، ومن هذه الشروط أن يكون العيب خفيان وأن يكون مؤثرا بحيث ينقص من قيمة الشيء المبيع وصلاحياته للاستعمال ثم أن يكون العيب قديما.

أولا: أن يكون العيب مؤثرا في المبيع

إن العيب المؤثر هو العيب الذي ينقص من قيمة من قيمة الشيء أو الانتفاع به حسب الغاية المقصودة المستفادة مما هو مبين في العقد، أو بما هو ظاهر في طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له بصفة عامة أي يكون العيب جسيما.

حيث لم يشأ المشرع أن يجعل كل شائبة في المبيع عيبا، وعلى هذا أوجب أن تتوافر في العيب جسامة التي يتطلبها القانون، ويتبين من المادة 397 الفقرة 01 قانون المدني الجزائري يتمثل في النقص الحاصل في ثمن المبيع أو ما يفوت الثمن الصحيح.[3]

---

[1] – وليد محمد بخيت الوزان، ابراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع (قدمت هذه الدراسة استكمالا لمتطبقات الحصول على درجة الماجستير)، جامعة الشرق الاوسط، 2011، ص 17.

[2] – ميموني مروة، لزرق أم الخير، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 30.

[3] – بادحمان بوحاص، مومني علي، الالتزام بضمان العيوب الخفية كضمانة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 38.

حيث يستتبع الزام البائع بضمان هذا العيب مثال عن ذلك أن يشتري أحد سيارة و يكتشف بعد استلامه أن هذه السيارة موديل قديم عن ما كان محدد في عقد البيع، ففي هذه الحالة نجد أن اختلاف موديل السيارة حتى وإن لم تكن هذه السيارة قد استخدمت منذ يوم صناعتها يقلل من قيمة السيارة ن و في هذه الحالة يحق للمشتري بموجب هذا العيب أن يعود على البائع بالضمان. حتى ولو لم يكن البائع عالما بذلك البيع، ولكن الإشكالية التي تثور حول الصدد تدور على معيار تحديد النقص قيمة المبيع، وبحكم أن المادة 447 لم تحدد هذا المعيار، فإننا نتفق مع القول السائد بأن معيار تحديد هذا النقص يترك لأرباب الخبرة والتجار، وذلك لقدرتهم على تحديد النقص وقيمته وبذلك لا يترك مجال للمعيار الشخصي الذي قد يتعارض مع مبادئ العدالة ويؤدي لتشابك المصالح بين البائع والمشتري.[1]

ثانيا: أن يكون العيب قديما

أن العيب القديم هو ما كان موجودا في المبيع وقت إبرام العقد أو حدث بعده ولازال في يد البائع قبل التسليم، ويعتبر العيب قديما ولو كان في أول مراحله وقت التسليم بحيث تعذر على المشتري اكتشافه ثم تطور وظهر العيب في يد المشتري.[2]

أما إذا كان العيب موجودا قبل التسليم وزال وقت التسليم فلا يعد عيبا خفيا، بمعنى إذا كان العيب موجودا قبل وقت إبرام عقد البيع وزال قبل تسليم فلا يعد عيبا خفيا، ومن الباب الأولى لا يعد العيب خفيا إذا كان العيب موجودا وزال وقت إبرام العقد.

أما إذا حضر سبب العيب أو جرثومته قبل تسليم المبيع ولكن العيب ذاته لا يحدث إلا بعد التسليم كما لو حدث مرض الحيوان المبيع بعد التسليم ولكن الخلال موجود قبل التسليم، فإنه يعتبر في حكم

[1] – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، دار الفكر العربي، مصر، 2012، ص 53.

[2] – ميموني مروة، لزرق أم الخير، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 33.

الموجود قبل التسليم إذا ما اثبت المشتري خلاف ذلك، وبالتالي يضمنه البائع إضافة إلى ذلك إذا كان المبيع من الحيوانات أو الطيور فإنه يجب أن يكون هناك استعداد مرضي لدى الحيوان أو الطائر لهذه الأفة.

ثالثا أن يكون العيب خفيا

الخفاء أن لا يكون العيب ظاهرا لا يستطيع المستهلك كشفه حتى ولو فحص المبيع بعناية أي باطن لا يدرك بالحواس ولا يدرك بالعين إنما يحتاج كشفه الى التقليب في أجزاء الشيء المبيع أو إجراء فحص تقني أو تحليلي أو مع مرور الوقت ليتضح ما إذا كان به عيب خفي أم لا.[1]

حيث أن اتجه جانب من الفقه حول المعيار الموضوعي في تقدير الخفاء العيب لا يساهم في تحقيق أي قدر من الحماية للمستهلك إزاء الأضرار الناتجة عن العيوب عكس المعيار الشخصي الذي يعتمد على الصفات الشخصية للمشتري وما لديه من معلومات فنية تمكنه من معاينة المبيع وكشف عيوبه.[2]

أما المشرع الجزائري فاعتمد المعيار الموضوعي في تقدير العيب الخفي، إلا أنه تم النص على حالتين هما: حالة إثبات المشتري تأكيد خلو المبيع من العيوب، وحالة الخفاء الناتجة عن غش البائع، وهو ما نصت عليه المادة 379من القانون المدني الجزائري.[3]

الفرع الثالث: آثار الالتزام بضمان العيوب الخفية

إذا أدرجت الشروط التي تطلبها المشرع واستقر عليها القضاء بشأن العيب الخفي الموجب بالضمان، فإن المشتري يتمتع بخيارات معينة يمكن أن يستفيد بأي منها مع مراعاة القيود التي فرضها المشرع عليه وخاصة ما يتعلق منها بما يجب أن يتبع من الإجراءات وخلال ميعاد السقوط معين لا يستطيع ممارسة حقه بمجرد انقضائه، ولا يخفي على أحد ما يمكن أن تثيره العقود المتوالية و التي يكون

[1]– بادحمان بوحاص، مومني علي، الالتزام بضمان العيوب الخفية من قبل المنتج كضمانة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 37.

[2] – ميموني مروة، لزرق أم الخير، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 31.

[3] –المادة 379 من الامر 75–58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

محلها المبيع واحد من الإشكاليات المتعددة سواء ما يتعلق منها بممارسة أي من المشترين المتعاقدين لدعوى المباشرة أو لأي خيارات أخرى في مواجهة بائع سابق أو ضد من التعامل معه بشكل مباشر و ما يمكن أن تتأثر به الحقوق و الالتزامات المتبادلة بالنسبة لما تم إدراجه بالعقود أو بما أي منها من الشروط المعدلة والالتزامات الأطراف.[1]

فقانون حماية المستهلك ألزم المتدخل بتنفيذ الضمان واعتبره مسؤولا عن الإخلال به وتجسيد ذلك بالمرسوم التنفيذي رقم 327/13 الذي يحدد الشروط وكيفيات وضع الضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.[2]

المطلب الثالث: الالتزام بخدمة ما بعد البيع

إن حق المستهلك في ضمان وخدمة ما بعد البيع تطرق اليها المشرع الجزائري بموجب القانون 03/09 المتعلق بالحماية المستهلك وقمع الغش من خلال قواعد قانونية أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب تعريف الالتزام بخدمة ما بعد البيع (الفرع الأول) وشروط خدمة ما بعد البيع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بخدمة ما بعد البيع

إن خدمة ما بعد البيع تنصرف حول الأداءات التي تكون بمقابل، ولا تدخل في ثمن البيع أي جميع الأداءات المقترحة بعد إبرام العقد ، و المتعلقة بالشيء المبيع ، مهما كانت طريقة أداءها: كتسليم المبيع بالمنزل أو تركيبه أو إصلاحه أو صيانته فهي جزء لا يتجزء من الضمان القانوني أو الاتفاقي فقد ينصب الضمان الاتفاقي مثلا على الإصلاح المجاني للجهاز المبيع في إطار خدمة ما بعد البيع كما قد يتكفل المحترف مجانيا ببداية عمل و تشغيل الأجهزة المبيعة، ويجعل على عاتق المشتري المراجعة و الضبط الدوري للجهاز و استبدال قطع الغيار التي تستهلك بسرعة .

[1] – سعيد السيد قنديل، المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية (الاشكالية الخاصة بضمان العيب الخفي وضمان عدم المطابقة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014، ص 63-64.

[2] – بادحمان بوحاص، الالتزام بضمان العيوب الخفية من قبل المنتج كضمانة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 43.

كما يشمل وجود فعالية خدمة ما بعد البيع والتي من شأنها أن تضمن حسن عمل الجهاز المبيع طوال المدة العادية لبقائه، مبررا أساسا وحافزا في الإقبال على الشراء، بما يترتب عن الضمان الاتفاقي من مجانية خدمة ما بعد البيع كليا أو جزئيا طوال المدة المحددة في العقد.[1]

الفرع الثاني: أنواع الالتزام بالضمان

سنتحدث من خلال هذا الفرع عن أحكام الالتزام طبقا لقانون حماية المستهلك الجزائري والمتمثلة في أنواعه على أساس أن المستهلك يتمتع بالضمان القانوني إلى جانب تمتعه بالضمان الإضافي.

أولا: الضمان القانوني

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الضمان في المادة 13 من القانون 03/09 التي تنص على ما يلي " يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو خدمة أو أداة أو ألة أو عتاد أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون و يمتد هذا الضمان أيضا الى الخدمات.

- يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة وفي حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنها وتصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته.
- يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان دون أعباء إضافية
- يعتبر باطلا كل شرط مخالف لهذه المادة

حيث يستفاد من مضمون هذه المادة أن المشرع الجزائري تناول الضمان من جانب من يثبت له هذا الحق كما يمكن استخلاص احكام الضمان من خلال هذه المادة كما يلي:

- تصليح المنتوج في حالة الخلال الجزئي
- استبدال المنتوج في حالة الخلال الكلي
- رد الثمن في حالة تعذر التصليح أو الاستبدال.[1]

[1] – محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 386.

كما تحدث المشرع الجزائري من خلال نص المادة 04 من المرسوم رقم 327/13 أنه يتعين على كل متدخل تنفيذ الضمان، و ذلك بتسليم سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع، وأنه يكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم الخدمة ، وألزم المتدخل في المادة10 من ذات المرسوم التنفيذي أن

يكون المنتوج موضوع الالتزام صالحا للاستعمال المخصص له، و أن يكون موافقا للوصف الذي يقدمه المتدخل و حائز كل الخصائص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك في شكل عينة أو نموذج، وتقديم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة، والتي أعلنها المتدخل أو ممثله علنا ولا سيما عن طريق الإشهار أو الوسم، وألزم على توفر جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.[2]

ثانيا: الضمان الإضافي

حسب نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المذكور أعلاه نستنتج أن المشرع الجزائري أجاز للمتدخل وفي سبيل الترويج لمنتجاته أن يبرم مع المستهلك ضمانا أخر، على أن يكون هذا الضمان يتضمن التزامات تفوق تلك التي أجبره عليها المشرع بخصوص الضمان المقرر قانونا لذلك أطلق عليه المشرع تسمية الضمان الإضافي من خلال المادة 3 من المرسوم التنفيذي 327/13 التي تنص على " ... الضمان الإضافي: هو كل الالتزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك، دون الزيادة في التكلفة."[3]

وما يمكن استنتاجه من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري أنه نص على حالة واحدة لضمان الإضافي أو الاتفاقي، وهي الحالة التي يكون عليها الضمان أكثر لامتيازا من الاتفاق السابق بحيث يرمي الى توفير حماية فعالة للمستهلك في عقد الاستهلاك باعتباره أقل دراية وخبرة، حتى لا يقع

---

[1] – بوخاري الحاج، قباذلي عبد الكريم، الالتزام بالضمان، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، الجلفة، الجزائر، 2019–2020، ص 16.

[2] – محمد الامين نويري، خصوصية عقد المستهلك في التشريع الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل, م, د)، تخصص قانون خاص، الجزائر، 2020–2021، ص 221.

[3] – قداش سلوى، الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك، مجلة الباحث للدراسات الاكادمية، العدد 12، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2018، ص 203.

في التعسف المتدخل الذي يفرض عليه الموافقة على الضمان يكون أقل من الضمان القانوني الذي حدده المشرع ضمن هذا المرسوم.[1]

الفرع الثالث: شروط خدمة ما بعد البيع

إن الالتزام بخدمة ما بعد البيع بعد أن تم اتفاق أغلب التشريعات على وجوب توفر شروط معينة لوجوب قيام هذا الالتزام الذي يقع على عاتق المتدخل يتمثل الشرط الأول في انتهاء فعالية الالتزام بضمان وثانيا دفع مقابل أداء خدمة ما بعد البيع من طرف المستهلك.

أولا: انتهاء فعالية الالتزام بالبيع

لا يمكن للمستهلك أن يطالب بالضمان في حالة انتهاء فعالية الالتزام لهذا سنجملها في حالتين:

- **الحالة الأولى:** تنتهي مدة القانونية للضمان وذلك بموجب القرار الوزاري المشترك المحدد لمدة الضمان حسب كل سلعة، فبمجرد انتهاء هذه المدة ينقضي الالتزام بالضمان بقوة القانون، كما يمكن أن يكون هناك ضمان إضافي حسب الاتفاق، فتنتهي فعالية الضمان بانتهاء الفترة المتفق عليها.[2]
- **الحالة الثانية:** أن العيب الذي طرأ على المنتوج كان بسبب خطأ صادر عن المستهلك مما جعل الضمان حتى ولو كان في المدة القانونية لا يغطيه، فالمتدخل هنا ملزم بالإصلاح المنتوج مجانا مما يجعل الضمان لا يغطيه حتى ولو لم ينتهي المدة القانونية والإضافية للضمان.[3]

ثانيا: دفع مقابل أداء خدمة ما بعد البيع من طرف المستهلك

في إطار خدمة ما بعد البيع فإن المتدخل يتلقى مقابلا يدفعه المستهلك له حيث يقوم المتدخل بإصلاح أو الصيانة المنتوج إذا طلب منه المستهلك ذلك، لكن المقابل مادي يدفعه هذا الأخير، ولا يجوز للمتدخل رفض أداء التزامه هذا، فإذا ما رفض ذلك جاز مساءلته جزائيا إلا أنه يجوز لأطراف العقد الاتفاق على أن يكون الإصلاح والصيانة في إطار خدمة ما بعد البيع مجاني، كأن يتم الاتفاق بينهما

[1] – محمد الامين نويري، خصوصية عقد المستهلك في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 222.

[2] – عقباوي الطاهر، خدمة ما بعد البيع كآلية لحماية المستهلك، مذكرة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة درارية، أدرار، الجزائر، 2019، ص 16.

[3] – قداش سلوى، الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 207.

على أن تكون أول صيانة أو إصلاح أول عيب يطرأ على المنتج بعد الانتهاء فترة الضمان على عاتق المتدخل، وذلك في سبيل الترويج لمنتجاته بهدف الترغيب المستهلك بشرائها وزيادة رضاه.[1]

خلاصة الفصل الثاني:

ختاما يمكن القول انه تم وضع آليات لحماية المستهلك قبل التعاقد، حيث أ وجبت على عاتق البائع بالإعلام عن كل المعلومات الشخصية والموضوعية عن الموقع والمنتوجات وألزمه بتسليمها مطابقة للمواصفات التركيبية والفنية والتقنية، فأعطى المستهلك الالكتروني مهلة محددة للتفكير والتدارك في اتخاذ قراره بإبرام العقد من عدمه ثم أعطاه حق العدول عن العقد كحماية لرضاه إذا كان المنتوج لا يتلاءم مع رغبته المشروعة التي حماها القانون من التعسف.

فتم تجسيد أحكام الالتزام بالضمان وكذا الالتزام بخدمة ما بعد البيع، المنصوص عليها في القانون حماية المستهلك أو تلك التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المحدد لشروط وكيفيات وضع الضمان لسلع والخدمات حيز التنفيذ.

لهذا استدرك المشرع الجزائري موضوع حماية المستهلك ولم يترك أية ثغرة قانونية بهاذين الالتزامين إلا وقد نظمها على نحو يضمن حق المستهلك في الانتفاع بالمنتوج على النحو المخصص له ويتضمن أيضا مطابقته للرغبات المشروعة للمستهلك والمواصفات المنصوص عليها بموجب التنظيم.

[1] – عقباوي الطاهر، خدمة ما بعد البيع كآلية لحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 17.

الخاتمة

الخاتمة

يستخلص من خلال هذه الدراسة المتعلقة بحماية المستهلك الالكتروني في ظل قانون التجارة الالكترونية الجديد 05/18، فمن خلاله ارتأينا أن الطبيعة الرقمية تحتاج لمراقبة ومعاينة من طرف الهيئات المتخصصة وهذا يعود لكون المستهلك العادي أو التقليدي إلا من حيث الوسيلة التعاقد والبيئة التي يتم فيها هذا التعاقد أضحى يحتاج لكثير من الاهتمام من طرف المشرع الجزائري الذي تأخر في تنظيم قطاع المعاملات التجارية الالكترونية مقارنة مع غيره من المشرعين.

وعلى هذا الأساس فإن التجارة الالكترونية تعد وليدة الثورة التكنولوجية أضحت واقعا ملموسا بامتياز، وهذا راجع لكثرة استعمال الأشخاص للوسائل الالكترونية في كل معاملاتهم اليومية والخاصة فيها التجارية، هذه الظاهرة الحديثة نسبيا جعلت ضرورة تنظيم المعاملات التجارية واجبا على التشريعات الوطنية.

كما تطرقنا من خلال دراستنا الى تسليط الضوء على ماهية المستهلك الالكتروني وآليات حماية المستهلك عبورا بتبيان مفهوم مستهلك الالكتروني والحماية الشخصية للمعطيات مستهلك الالكتروني وصولا الى آليات حماية المستهلك قبل التعاقد وأيضا من خلال مرحلة تنفيذ العقد.

قام المشرع الجزائري بوضع العديد من التعريفات القانونية للمتدخل والمستهلك غير أن الضبط المفاهيم القانونية يعتبر اختصاصا اصيلا للفقه وإن كان يفسر رغبة المشرع في تفادي الاختلافات الفقهية.

كما أعطى عقد الاستهلاك للمستهلك فرصة كافية لتفكير في العقد الذي يقدم على ابرامه وذلك بتكريس قواعد خاصة لحمايته كإلزام متدخل بإعلامه بمواصفات وتفاصيل المنتوج ن كما كرس المشرع للمستهلك حق العدول الذي خرج من خلاله عن مبدأ القوة الملزمة للعقد وبالإضافة الى حماية من الشروط التعسفية من خلال وضع نظام قانوني وذلك بوضع نظام قانوني خاص يتمثل في آليات القانونية غرضها حماية المستهلك والحد من هذه الشروط المجحفة بعدما تبين الخلال والنقص الذي يشوب القواعد العامة في حماية المستهلك.

من خلال هذه الدراسة توصلنا الى مجموعة من النتائج وأرفقناها بمجموعة من الاقتراحات نذكر أهمها فيما يلي :

أولا: النتائج

- إن المشرع الجزائري كرس أحكاما قانونية هائلة قصد حماية المستهلك باعتباره طرف الضعيف في عقد استهلاك إلا أنها مبعثرة في العديد من النصوص القانونية المتعلقة بقانون الاستهلاك، وهي معظمها يجهلها المستهلك.
- هناك اختلافا حول تعريف مستهلك الوارد في المادة 03 من القانون رقم 02/04 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- أن المشرع الجزائري نظم الحق في العدول للمستهلك الكتروني من خلال قانون 05/08 المتعلق بالتجارة الالكترونية، في حالة عدم احترام المورد الالكتروني آجال التسليم، في آجل أقصاه 04 أيام ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج حيث أن المدة تتضارب مع أهداف ممارسة حق العدول المتمثلة في تمكين المستهلك من معاينة البضاعة والتعرف على خاصيتها قبل إبرام العقد.
- أن الزامية التأمين عن المسؤولية المدنية للمنتج في عقد استهلاك يضمن المخاطرة والأضرار التي تطال على المستهلكين (المتعاقدين) والغير فالمشرع هنا نص على الزامية التأمين من خلال المادة واحدة فقط في قانون التأمين الجزائري.
- المشرع لم يصدر الى يومنا هذا تنظيما ينظم أحكام وإجراءات ممارسة لحق العدول، خاصة في القانون رقم 09/18 المعدل لقانون الاستهلاك قد صدر بتاريخ 13 جوان 2018 حيث أنه جاء ليحمي الأطراف.

من خلال كل هذه نتائج والنقائض التي تأخذ على المشرع والقضاء نقترح الآتي:

ثانيا: الاقتراحات

- لا بد من تدارك المشرع الجزائري لنقائص المشار إليها بخصوص المسؤولية الموضوعية بنوع من التوضيح والدقة القانونية، والضرورة إدراج فصل كامل خاص بها.
- محاولة جمع النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية وتضمينها بقانون حماية المستهلك وقمع الغش لأنه الأقرب من حيث الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية.

- نرجـو مـن القضـاء الجزائـري أن يـولي الاهتمـام بمواضـيع حمايـة المسـتهلك ويراعـي الخصوصـية التـي تطبعهـا فـي هذا المجـال، خاصـة فيمـا يتعلـق بتطبيـق أحكـام الالتـزام بالإعلام النظم بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمرسوم التنفيذي المحدد لـه، بدل نظرية عيوب الإرادة المكرسة في القواعد العامة للتعاقد.
- يرجى من المشرع الجزائري أن يحاول أن يجمع على الأقل النصـوص القانونيـة للمستهلك في قانون موحد، بدل أن نجدها مبعثرة بين القانون رقم 04/02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والكم الهائل من النصوص التنظيمية التي تحكمها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا: النصوص القانونية

القوانين و الأوامر

- الأمر رقم 66-156المؤرخ في 08يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.
- الأمر رقم75-58 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم.
- القانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949 الصادر في 26 جويلية 1993.
- القانون الأساسي التونسي، عدد 63 بتاريخ 27 جويلية 2004، يتعلق بحماية المعطيات الشخصية.
- القانون رقم 67 المتعلق بحماية المستهلك صدر برئاسة الجمهورية في 21 ربيع الأخر 1428، الموافق ل 19 مايو 2006، جريدة الوقائع المصرية، العدد 20، 2006
- القانون المغربي رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، جريدة الرسمية، 57011 بتاريخ 27 صفر 1430 الصادر في 23 فبراير 2009.
- القانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15.
- القانون رقم 18-05 مؤرخ في شعبان 1439، الموافق ل 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
- القانون رقم 18-07 مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية، عدد 34، المؤرخ في 10 يونيو 2018.
- الجريدة الرسمية الصادرة في 17 فبراير 1985، العدد 08.

- الجريدة الرسمية الصادرة يوم 28 فبراير 1999، العدد 06، وهو يحتوي على 30 مادة أوردها ضمن ثلاثة أبواب، خصص الباب الأول منها لأحكام العامة لحماية المستهلك، والباب الثاني للإجراءات الإدارية والوقائية، والباب الثالث للأحكام الجزائية.

ثانيا: المؤلفات

أ_ باللغة العربية

- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة لنشر، كلية الحقوق، جامعة طنطان الإسكندرية، مصر، 2005.
- أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة لنشر، جامعة طنطا، مصر، 2011.
- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.
- جابر محمد ظاهر مشاقبة، الحماية المدنية للمستهلك من عيوب المنتجات الصناعية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2010.
- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، اسكندرية، مصر، 2008.
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في القانون المقارن، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، اسكندرية، مصر، 2009.
- سالم يوسف العمدة حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية، مصر، 2008.
- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- سعيد السيد قنديل، المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية (إشكالية الخاصة بضمان العيب الخفي وضمان عدم المطابقة)، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية، مصر، 2014.

- عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو النظرية العامة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2010
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2007.
- عمرو أحمد، عبد المنعم دبش، الوافي في شرح ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، دار الفكر العربين مصر، 2012.
- عمر عيسى الفقي، جرائم المعلوماتية، دار المكتب الجامعي الحديث، مصرن 2006.
- عمار زغبين حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، دار الأيام لنشر والتوزيع، 2015.
- موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري، منشورات زينن الحقوقية، بغداد، 2011.

ب- باللغة الفرنسية

TRIBERITILEIL 10/07/1987 PRODEL JEAN DANTI_JEAN MICHEL _ . OP_ CIT P 222

CASS. CRIME-France_ 125_ 1990_ CITE PAR _ PRADEL JEAN _ .DANTI_ GUAN MICHEL_ OP_ CIT_P 221

CASS CIR. 21 NOVMBER 1911 CG.T.C/ZBIDI HOM DMIDA BEN _ MAHMOUD P19/03 CITE PAR BEMARD SAINT OWERENS ET DALIL LEMKI OBLIGATION DE SUCRITE EDITION P BORDEAUX P125 ..2003

CASS CRIME France 14/03/2006 CODE PENAL FRANÇAIS CENT _ CINQUANTIEMENT EDITION ANNATION DE JURRISPURDENCE ET .DE BIBLOGRAPHIES PAR MAYAND LEVES DALLEZ _ PARIS P 667

CODE PENAL FRANÇAIS_ EDITION 2016- PP103_106- _ .HPTTS//WWW LEGI France

CRASS IN RAYMONDE_ OP _ CITE P 01 _

ثالثا: الرسائل والمذكرات

- فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بقايد، تلمسان، الجزائر، 2013_2012.
- محمد أمين نويري، خصوصية عقد المستهلك في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل.م.د)، تخصص قانون خاص، الجزائر، 2022.2021.
- يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، أطروحة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كليات الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
- عبد الله ذيب، عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الماجيستر في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس فلسطين، 2009.
- وليد محمد بخيت الوزان، ابراء المسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع قدمت هذه الدراسة استكمالا، لمتطبقات الحصول على درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
- جلول دواجي، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة ابي بكر، بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014.2015.
- بادحمان بوحاص، مومني علي، الالتزام بضمان العيوب الخفية من قبل المنتج كضمان لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون الاعمال، أدرار، الجزائر،2017-2018.
- مخوخ حليم، الالتزام بالسلامة في عقد البيع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية حقوق والعلوم السياسية قسم قانون الخاص، 2018.2017.
- خالد الطيهار، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف مسيلة، الجزائر 2018.2019.

- فيروز بوزيان، جمال الدين بلعيد، الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في ظل القانون 05/18 مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2018.2019.
- عقباوي طاهر، خدمة ما بعد البيع كآلية لحماية المستهلك، مذكرة الماستر تخصص قانون أعمال، جامعة درارية، أدرار، الجزائر، 2019.
- بخاري الحاج قبائلي عبد الكريم، التزام بضمان مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام، الجلفة، الجزائر،2019.2020.
- حاج أحمد عبد العزيز، موسى محمد، الحق في العدول كضمان لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر،2019.2020.
- ميموني مروة، لزرق أم الخير، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون أعمال، أدرار الجزائر، 2019.2020.

رابعا: المجلات

- بختة مولك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مجلة جزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جزء 37 رقم 02، 1999.
- بوعبيد عباسي، مفهوم المستهلك على ضوء العمل التمهيدي لمشروع حماية المستهلك، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 37، 2002.
- مجلة الباحث لدراسات الاكاديمية، التزام المورد الالكتروني لحماية المعطيات الشخصية للمستهلك، 02جوان 2002.
- نصيرة عز الدين، العربي بن مهيدي رزق الله، الحق في العدول كوسيلة، قانون حماية المستهلك، مجلة آفات علمية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، العدد 03، الجزائر، 2003.
- تومي يحي، الحماية القانونية للمعطيات الشخصية على ضوء القانون رقم 07/18 دراسة تحليلية، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، مجلد04، العدد الثاني، 2009.
- قداش سلوى، الالتزام بالضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012.

- زهية ربيع، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2013.
- موقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة (مفهوم، مضمون، أساس المسؤولية)، مجلة الفكر، العدد 10، جامعة بسكرة، الجزائر، 2014.
- دريسي فتحي كمال، قراءة في النصوص القانونية المتعلقة بحف المستهلك في الاعلام والعدول عن العقد الالكتروني في التشريعين الجزائري والتونسي، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخض، الوادي، الجزائر، المجلد 01، العدد01، 2017.
- يسعد فضيلة التزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء القانون حماية المستهلك أو المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، العدد 48، مجلة العلوم الإنسانية جامعة 20أوت 1955 سكيكدة 2017.
- نبيل أحمد صبيح، حماية المستهلك في معاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الكويت، 2017.
- العيداني محمد، حماية المعطيات الشخصية في الجزائر على ضوء القانون 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات طابع الشخصي، مجلة المعالم لدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، الجزائر، 2018.
- طباش عز الدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري دراسة في ظل القانون 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة أكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018.
- عمار الزغبي، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لخضر بسكرة، الجزائر، العدد 09، جوان 2018.
- محمد عساف، محمد السلامات، الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الالكترونية، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، المجلد 3، العدد 3، 2018.

- نايلي مريم، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في حماية المستهلك، مجلة الاستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، مجلد 03، العدد 04، ديسمبر 2018.
- حزام فتيحة، الضمانات القانونية لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، دراسة على ضوء القانون 07/18، مجلة اجتهاد لدراسات القانونية واقتصادية، لعدد 04، المجلد، 08، الجزائر، 2019.
- غزال نسرين، حماية الأشخاص الطبيعيين في جال المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق 2019.
- ريم بلحسن، أحمد بولبارئ، الحق في خصوصية المعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، دراسة في ظل القانون رقم 07/18، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثالث، جامعة زيان عشور، الجلفة، الجزائر، 2020.
- سارة مهناوي، آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 06، العدد 02، 2020.
- غول سليمة ميهوب علي، آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد الخامس، العدد04، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة صفاقس، تونس 2020.
- قاشي علال، اخلال بضوابط معالجة آليات لمعطيات الشخصية في ظل القانون 07/18، مجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 02، المجلد الخامس، بجاية، الجزائر، 2021.
- بوعكاز خليل، حاج علي بدر الدين، آثر حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة اجتهادات، لدراسات القانون اقتصاد، مجلد 07، العدد 02.
- سي يوسف، زاهية حورية، حق العدول عن العقد ألية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة اجتهادات، لدراسات القانون الاقتصاد، مجلد07، العدد02.

خامسا: محاضرات

- قشي محمد صالح، محاضرات في القانون حماية المستهلك، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحفيظ بوصوف، مسيلة، الجزائر، 2020.2021.

ملخص:

أمام عجز القواعد العامة لنظرية العقد اضطر المشرع الجزائري توفير الحماية الفعالة للمستهلك الالكتروني وتقديم ضمانات عديدة لهذا الأخير، مما جعله يتسم بنوع من الخصوصية التي تميزه عن غيره من العقود، انطلاقا من مفهومه والاخلال بالتزاماته وصولا الى آليات حمايته.

ولهذا وددنا لو أن المشرع الجزائري يلحق النص الحالي بتعديل تشريعي آخر يدرج فيه كل معاملات المستهلك الالكتروني ويضع لها حماية خاصة، سواء تعلق الأمر بحماية حقه في الاعلام الالكتروني أو حقه في التراجع عن سلعة أو خدمة خلال مدة معينة أو حتى حقه في حماية بياناته الشخصية ضمن تعاملاته اليومية من خلال بريده الالكتروني أو بأية وسيلة أخرى وسلطنا الضوء عليها بالتفصيل من خلال هذه الدراسة حتا يتسنى للمشرع توفير حماية أكبر للمستهلك كطرف ضعيف في هذه العلاقة التعاقدية.

Résumé :

Compte tenu de l’incapacité des règles générales de la théorie des contrats, le législateur algérien était tenu de fournir une protection effective au consommateur électronique et de fournir diverses garanties à ce dernier, ce qui le rend caractérisé par une sorte de spécificité qui le distingue des autres contrats, de son concept et de la violation de ses obligations à ses mécanismes de protection.

C’est pourquoi nous souhaitons que le législateur algérien joigne le texte actuel à un autre amendement législatif intégrant toutes les transactions électroniques de consommation et leur conférant une protection particulière. le droit à l’information électronique, le droit de rétractation d’un produit ou d’un service dans un certain délai ou même le droit de protéger ses données personnelles dans ses transactions quotidiennes par le biais de son e-mail ou par tout autre moyen, ce que nous avons souligné en détail dans le cadre de cette étude, afin que le législateur puisse mieux protéger le consommateur en tant que partie vulnérable dans cette relation contractuelle.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

مقدمة.....أ

الفصل الأول ماهية المستهلك الالكتروني

تمهيد.....6

المبحث الأول: مفهوم المستهلك الالكتروني ومبررات حماية معطياته.....7

المطلب الأول: مفهوم المستهلك الالكتروني ضمن المعطيات الالكترونية.....7

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمستهلك الالكتروني.....**Error! Bookmark not defined.**

أولا: التعريف الضيق للمستهلك الالكتروني.....**Error! Bookmark not defined.**

ثانيا: التعريف الواسع للمستهلك.....**Error! Bookmark not defined.**

الفرع الأول: التعريف القانوني للمستهلك الالكتروني.....7

الفرع الثاني: تعريف المستهلك الالكتروني في بعض التشريعات.....8

أولا: التشريع الفرنسي.....8

ثانيا: التشريع المصري......9

ثالثا: التشريع الجزائري.....10

المطلب الثاني: مبررات حماية معطياته الالكترونية.....11

الفرع الاول: التطور الحديث في شبكة الانترنت.....12

الفرع الثاني: حاجة المستهلك الى الخدمات الالكترونية.....12

الفرع الثالث: افتقار المستهلك الى التنوير المعلوماتي التقني.....13

المبحث الثاني: حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.....14

المطلب الاول: مفهوم المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني.....14

الفرع الاول: تعريف المعطيات الشخصية.....14

أولا: بالنسبة للتشريع الجزائري.....14

ثانيا: بالنسبة للتشريعات المقارنة 15
الفرع الثاني: نطاق تطبيقها والاستثناءات الواردة عليه 16
المطلب الثاني: إخلال المورد الالكتروني بالالتزام بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك 17
الفرع الأول: استعمال أساليب غير مشروعة في جمع المعطيات الشخصية والاستغلال غير المشروع لها 17
أولا: الركن المادي لجريمة الجمع غير المشروع للمعطيات الشخصية 17
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الجمع غير المشروعة للمعطيات الشخصية 19
الفرع الثاني: جمع المعطيات الشخصية المتعلقة بالوضعية الجزائية للشخص المعني 20
الفرع الثالث: عدم تحقق الشروط المسبقة للمعالجة.....21
الفرع الرابع: إخلال المسؤول عن المعالجة بالتزاماته.....25
خلاصة الفصل الأول:.....27

الفصل الثاني آليات حماية المستهلك الالكتروني

تمهيد.....29
المبحث الاول: آليات حماية المستهلك قبل التعاقد.....30
المطلب الاول: آليات حماية المستهلك قبل وقوع الضرر.....30
الفرع الاول: مفهوم الالتزام بالإعلام الالكتروني.....30
أولا: تعريف الالتزام بالإعلام الالكتروني.....31
ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام.....32
الفرع الثاني: حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد 33
اولا: مفهوم حق العدول و خصائصه 34
ثانيا: آجال ممارسة حق العدول و الآثار المترتبة عنه 35
المطلب الثاني: آليات حماية المستهلك بعد وقوع الضرر(الآليات العلاجية) 36

الفرع الاول: الحماية المدنية للمستهلك 36
الفرع الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك 37
أولا: العقوبة المقررة لجريمة النصب والاحتيال 37
ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة الخداع 38
ثالثا: العقوبة المقررة لجريمة الغش 38
المبحث الثاني: آليات حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد 40
المطلب الأول: الالتزام بضمان السلامة كآلية لحماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد 40
الفرع الأول: تعريف الالتزام بالسلامة في عقد البيع 40
أولا: التعريف الفقهي للالتزام بضمان السلامة. 41
ثانيا: التعريف التشريعي للالتزام بضمان السلامة 42
ثالثا: التعريف القضائي للالتزام بضمان السلامة 43
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة 43
أولا: ضمان السلامة للالتزام بتحقيق نتيجة 43
ثانيا: التزام السلامة التزام ببذل عناية 45
الفرع الثالث: أساس الالتزام بضمان السلامة 46
أولا: المسؤولية العقدية أساس الالتزام بضمان السلامة 47
ثانيا: المسؤولية التقصيرية أساس الالتزام بضمان السلامة 48
المطلب الثاني: الالتزام بضمان المبيع ومطابقته للمواصفات 49
الفرع الأول: الضمان القانوني لعيوب المبيع 49
أولا: تعريف العيب الموجب للضمان فقها 50
ثانيا: تعريف العيب الموجب للضمان قانونا 51
الفرع الثاني: شروط العيب الموجب للضمان 51

أولا: أن يكون العيب مؤثرا في المبيع.....51

ثانيا: أن يكون العيب قديما.....52

ثالثا أن يكون العيب خفيا.....53

الفرع الثالث: آثار الالتزام بضمان العيوب الخفية.....53

المطلب الثالث: الالتزام بخدمة ما بعد البيع.....54

الفرع الأول: تعريف الالتزام بخدمة ما بعد البيع.....54

الفرع الثاني: أنواع الالتزام بالضمان.....55

أولا: الضمان القانوني.....55

ثانيا: الضمان الإضافي.....56

الفرع الثالث: شروط خدمة ما بعد البيع.....57

أولا: انتهاء فعالية الالتزام بالبيع.....57

ثانيا: دفع مقابل أداء خدمة ما بعد البيع من طرف المستهلك.....57

خلاصة الفصل الثاني.....58

الخاتمة.....60

قائمة المراجع.....64

فهرس الموضوعات.....