

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المركز القانوني للمستهلك

الإلكتروني

أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون
تخصص: قانون خاص داخلي

إشراف الأستاذة:

أ.د. إقلولي ولد رابح صافية

إعداد الطالبة:

أكسوم عيلا م رشيدة

لجنة المناقشة

- أ. د. إرزيل الكاهنة، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو رئيسا
- أ. د. إقلولي ولد رابح صافية، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو مشرفا ومقررا
- أ. د. صبايحي ربيعة، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ممتحنا
- أ. د. بوسهوية نور الدين، أستاذ، جامعة سعد دحلب، البليدة ممتحنا
- أ. د. بن شويخ رشيد، أستاذ، جامعة سعد دحلب، البليدة ممتحنا

تاريخ المناقشة: 12 جوان 2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى كل

أفراد العائلة، الأصدقاء الزملاء، وكل من

ساهم في إنجاز هذا العمل ...

كهرشيدة عيلا / أكرم

كلمة شكر

إلى الأستاذة الدكتورة : إكلولي ولد رابع صافية

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لكم أستاذتي الفاضلة على إشرافكم على إنجاز هذه الأطروحة، ولكم مني كل الامتنان والتقدير لكافة مجهوداتكم وتصويباتكم القيمة ، فلكم كل الفضل في القيام بهذا العمل المتواضع .

كـ رشيدة عيـلام /أكسوم

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية.

ت.أ.ج: تقنين الأسرة الجزائري.

ت.إ.ف: تقنين الاستهلاك الفرنسي

ت.إ.م.إ: تقنين الإجراءات المدنية والإدارية.

ت.ع.ج: تقنين عقوبات جزائري.

ت.ع: تقنين عقوبات

ت.م.ج: التقنين المدني الجزائري.

ت.م: التقنين المدني.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

د.ت.ن: دون تاريخ نشر

د.م.ن: دون مكان النشر.

ت.إ.ج: تقنين إجراءات جزائية

ثانياً: باللغة الفرنسية

C consom: Code de la Consommation français.

C.civ: Code Civil.

j.o: Journal Officiel.

JORF : journal officiel de la république française

B2C: Business To Consumer

B2B: Business To Business

B2G: Business To Government

C2C: Consumer To Consumer

مقدمة

يعتبر الاستهلاك ظاهرة اجتماعية قديمة قدم البشرية، فلا يمكن فصل الفرد عن هذه الظاهرة التي يعتمد عليها بغرض تلبية حاجاته، لكن التطور الذي عرفته البشرية حول نمط الاستهلاك من مواد طبيعية ومواد بسيطة؛ إلى أنواع جديدة من المنتجات أكثر تعقيدا وخطورة، الأمر الذي فرض الاهتمام أكثر بالنشاط الاستهلاكي خاصة في العالم الرقمي، إذ يلجأ العديد من الأشخاص إلى شبكة الانترنت لعرض مختلف السلع والخدمات عبر مواقع الكترونية تعتبر بمثابة متاجر افتراضية لا تعرف حدودا جغرافية.

يمتلك المحترف المتدخل في عملية الاستهلاك في العالم المادي قدرة اقتصادية وخبرة فنية تجعله يتفوق على الطرف المقابل-المستهلك -، فهذا التفاوت يتسبب في اختلال التوازن في العلاقة الاستهلاكية بشكل يتطلب حماية المستهلك وفقا لأحكام قانون خاص - قانون حماية المستهلك - نظرا لعجز أحكام نظرية الالتزام لإعادة التوازن بين أطراف هذه العلاقة، حيث يزداد التفاوت حدة بين المحترف والمستهلك في العالم الإلكتروني بسبب صعوبة الإلمام بمواصفات المنتج والتحقق من صحة البيانات في بيئة رقمية وافتراضية، مما يؤكد ضرورة فرض التزامات على عاتق المحترف الذي يسيطر على العلاقة الاستهلاكية عبر الانترنت، بشكل يتلاءم مع المتطلبات الحديثة لحماية المستهلك الإلكتروني.

ظهر مصطلح المستهلك الإلكتروني في ظل النهضة العلمية والثورة التكنولوجية، حيث تكتسب الصفة الإلكترونية من البيئة التي يتم التعاقد فيها، فبفضل إستغلال تقنيات المعلومات أتيح التعامل بين أشخاص لا يتواجدون في نفس المكان، وذلك عن طريق تبادل رسائل البيانات الإلكترونية، والتي يتم من خلالها تجسيد إرادة أطراف الاستهلاك الإلكتروني، مما يجعل من شبكة الأنترنت أهم وسائل الاتصال الحديثة، نظرا لما توفره من خدمات وتقنيات تلعب دورا مهما في مختلف مجالات حياة الفرد والمجتمع، حيث ساهمت في ظهور وتطوير ما يسمى بالتجارة الإلكترونية.

أصبحت شبكة الانترنت فضاء تجاريا إلكترونيا منافس للأسواق والمتاجر القائمة في العالم المادي، حيث يمكن لمستهلمي الانترنت تلبية إحتياجاتهم الاستهلاكية عن بعد دون عناء للتنقل من متجر لآخر، إذ غالبا ما يقوم العديد من المحترفين بعرض منتوجاتهم على متاجر إلكترونية، مما يُمكن المستهلك من اختيار المنتج الذي يتطابق مع ذوقه ويتوافق مع ميولاته ورغباته الاستهلاكية وفقا لمفهوم التجارة الالكترونية الذي أحدث تغيرا في القواعد الاقتصادية و القانونية السائدة.

تنقسم التجارة الالكترونية بحسب صفة الاطراف المتعاقدة فيها، فنجد التجارة الالكترونية القائمة بين المؤسسات والتي يرمز لها بـ (B2B)، أو القائمة بين الأفراد والتي يرمز لها بـ (C2C)، أو القائمة بين المؤسسات والأفراد والتي يرمز لها بـ (B2C)، ويشكل النوع الأخير الذي يجمع بين المحترف و المستهلك أكثر أنواع التجارة الالكترونية إنتشارا، والذي يستوجب تدخل تشريعي و تنظيمي من أجل إعادة التوازن بين أطراف العلاقة الاستهلاكية الالكترونية.

يتفق الفقه والقانون على إضفاء صفة المستهلك على الشخص الطبيعي الذي يحصل على المنتج بمقابل أو مجانا لإشباع حاجاته الشخصية؛ وبعيدا عن أغراضه المهنية؛ حيث ترتبط صفة المستهلك بضرورة وجود تفاوت بين أطراف التعامل محل الاستهلاك، فلا يكفي الغرض الشخصي من استعمال المنتج، وإنما يجب أن يتواجد الدائن أي الشخص مقدم المنتج في وضعية المحترف الذي يتميز بمؤهلات فنية واقتصادية؛ لا تقارن بمؤهلات الشخص المدين الذي يسعى لإشباع إحتياجاته الشخصية.

يعتبر عقد الاستهلاك الالكتروني من العقود المبرمة عن بعد، حيث تقوم على الاستعانة بوسائل الاتصال إلكترونية، والتي تسمح بالتعبير الالكتروني لإرادة طرفي الاستهلاك الالكتروني. فالعلاقة الاستهلاكية تستوجب توفر شروط فنية لضمان أمن المعلومات، مع ضرورة وجود نظام معلوماتي معالج يسمح باستغلال تكنولوجيا المعلومات والاتصال. إلى جانب شروط قانونية لا تختلف عن ما هو وارد في القواعد التقليدية إلا من حيث ما تفرضه الطبيعة الإلكترونية لعناصر عقد الاستهلاك المبرم عبر الأنترنت.

تتيح شبكة الانترنت لمستعملها إمكانية إبرام معاملات تتفاوت من حيث الأهمية؛ فقد تصنّف ضمن العقود اليومية المألوفة للأفراد، كالعقود الاستهلاكية اليومية التي يتم إبرامها بصورة فورية دون اللجوء لأي مرحلة تمهيدية، على خلاف الصفقات المهمة التي يتطلب تكوين الإيجاب فيها مدة معينة لعرض الموجب المحترف، إذ لا يتكون دفعة واحدة، بل بعد فترة من النقاش والمساومة وفقاً لتقنيات التفاوض الإلكتروني، حيث أن عالمية شبكة الانترنت وعدم اقتصارها على بلد معين، يتطلب ضرورة تفاوض الأطراف من أجل الإلمام بجميع النقاط التي تحيط بالعقد المراد إبرامه، وكذا التأكد من سلامة ونجاعة الصفقة.

يحتل التفاوض الإلكتروني مكانة مهمة في عقد الاستهلاك عبر الانترنت، حيث يقوم بدور فعال في التحضير للعقد بما يتماشى مع مصلحة كل طرف فيه، بشكل يحول دون قيام خلافات بشأن العقد المراد إبرامه في المستقبل، خاصة وأنّ هذه العقود تتم عن بعد، من خلال الاستعانة بوسائل إلكترونية ورقمية، تنصب على معاملات تتسم بالتركيب والتعقيد الفني والقانوني، مما يفرض على الأطراف ضرورة الاستعانة بالتفاوض الإلكتروني، حتى يتمكنوا من إنشاء العقد على أسس سليمة وواضحة.

يقوم الأطراف أثناء إجراء التفاوض الإلكتروني بتبادل الآراء ومناقشة العروض، وغالباً ما يتم إفراغ ذلك في مستندات تتناول المسائل المتفق عليها، والتي يمكن الرجوع إليها في حالة نشوب نزاع بشأنها، وفقاً لما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة، والذي تم تكريسه في القواعد التقليدية بين أطراف متعاقدة متكافئة، الأمر الذي لا ينطبق على طرفي المستهلك الإلكتروني، اللذان يمتازان بعدم تساوي في المراكز القانونية.

يرد على التعامل عبر الانترنت حالات يستبعد فيها دور إرادة الأطراف المشتركة في تكوين الإيجاب. على غرار العقود النموذجية (النمطية) التي تظهر في الموقع الإلكتروني للمحترف على شبكة الانترنت، إذ تكون على شكل استمارة إلكترونية معدة مسبقاً، تتضمن تفاصيل التعاقد بنفس الشروط لكافة الجمهور الراغب في إبرام الصفقة، بحيث لا تكون قابلة للمناقشة أو التعديل، وتستبعد فيها أي مفاوضة أو مساومة. فالتعاقد يكون ملزماً بقبولها أو عدم الإقدام على إبرام الصفقة أساساً، إذا لم يرغب في أحد أو بعض

الشروط المعروضة عليه، مما يجعل تكيف هذه العقود يتقارب مع عقود الإذعان، حيث يكون المستهلك فيها مذعناً بمجرد الخضوع لشروط العقد المعدة مسبقاً من قبل الطرف المحترف، الذي يعمل على تحقيق مصلحته دون أن يسمح بأي مناقشة فيها.

تعتبر رسائل البيانات حجر زاوية في العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية، فهي أساس العلاقة التي تجمع بين المحترف والمستهلك عبر الوسائط الإلكترونية، التي تسمح بعرض وإقتناء السلع عبرها، إذ يتم الاتفاق على محل الاستهلاك على أساس ما تم تدوينه في رسائل البيانات وفقاً لمتطلبات الاعلان و الاعلام الإلكترونيان، فمختلف التقنيات الرقمية للاتصال عبر الانترنت تقوم مقام المستندات الورقية، فرسائل البيانات وسائل فعالة للتعبير عن الإرادة عبر الأنترنت.

يقوم المحترف والمستهلك الإلكتروني بالتعبير عن إرادتهما في التعاقد إيجاباً وقبولاً وذلك اعتماداً على دعائم رقمية وإلكترونية، فالرد الإيجابي لعرض المحترف يعتبر قبولاً إلكترونياً، فمفهوم الإيجاب والقبول عبر الأنترنت لا يخرج عن كونهما تعبير عن الإرادة، وأن وجه الخصوصية فيهما تمكن في طبيعة الوسيلة التي يعتمد عليها.

يرتبط قيام المستهلك الإلكتروني بالتعاقد عبر الانترنت بضرورة الحصول على خدمة الانترنت، ويتم ذلك من قبل أحد مقدمي الخدمات الإلكترونية، وغالباً ما يتمثل في شخص يدعى بمقدم خدمة الانترنت، أين يتمكن المشترك في هذه الخدمة من الولوج إلى شبكة الانترنت باستخدام مختلف التقنيات التكنولوجية⁽¹⁾ لنقل البيانات الرقمية، على غرار تقنية الاشتراك الرقمي غير المتماثل ("ADSL")⁽²⁾، مع إتباع الخطوات الفنية الضرورية لتنفيذ الخدمة.

¹ - توجد العديد من التقنيات التي تمكن المشترك من استخدام الانترنت، كتقنية الاتصال الهاتفي DIAL-UP، خط الاشتراك الرقمي DSL، الألياف الضوئية للمنازل FTTH أظر: ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، الموقع الإلكتروني.

<https://ar.wikipedia.org/WIKIPEDIA?ORG=WIKI/>.

² - « ADSL: Asymetric Digital Subscriber Line, selon la définition retenue par France télécom dans ces conditions générales d'abonnement cela signifie « ligne d'abonné numérique asymétrique » ; c'est-à-dire une technologie qui permet de transmettre des signaux numériques haut débit sur le réseau d'accès téléphonique existant, elle permet d'avoir un haut débit en direction de l'abonné et une voie de retour de plus faible débit vers le réseau » L. GRYNBAUM, C. LE GOFFIC, L. MORLET- HAIDARA, droit des activités numériques, 1ère ed, DALLOZ, paris 2014, p 232 .

يتطلب تنفيذ مقدم خدمة الانترنت لالتزامه بتفعيل الخدمة وتمكين المشترك من استغلالها ضرورة توفر هذا الأخير على خط هاتف، إلى جانب بعض الوسائل المادية اللازمة لترجمة التكنولوجيا الرقمية مثل جهاز المودام، الذي يتم بواسطته تزويد الأجهزة الالكترونية الخاصة بالمشارك-كجهاز الحاسوب مثلا- بالانترنت⁽¹⁾.

يتحصل المشارك على الأجهزة الضرورية لتفعيل الخدمة من طرف مقدم خدمة الانترنت من خلال عقود تكميلية للعقد الأصلي -أي عقد الاشتراك في خدمة الانترنت-، أين يلتزم المشارك بدفع مبلغ الاشتراك، إلى جانب التزامه بدفع مقابل اقتناء الأجهزة الضرورية لإطلاق الخدمة.

لا يتدخل مقدم خدمة الانترنت في محتوى البيانات التقنية التي يتلقاها المشارك مستعمل الانترنت، إذ يتسم دوره بالطابع الفني، حيث يقتصر على توفير الوسائل التي تسمح للمشاركين بالاتصال بشبكة الانترنت، على خلاف الوسطاء التقنيون عبر الانترنت كمتعهد الايواء، وصاحب وناقل المعلومة، الذين يمكن لهم التحكم في المحتوى المعلوماتي للعملية الاستهلاكية الالكترونية.

عمد المشرع الجزائري إلى مواكبة التطورات الحاصلة في مجال تكنولوجيا الإتصال، أين قام بتنظيم إستغلال الأنترنت كنشاط إقتصادي مقنن، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98- 257 الذي يضبط شروط وكيفية إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها²، أين فرض

¹ - يتطلب تزويد الأجهزة الالكترونية الخاصة بالمشارك بالانترنت استغلال الخطوط الهاتفية من خلال معالجة البيانات وتعديلها بواسطة جهاز MODULATOR "مودولاتور" يتوفر عليه جهاز المرسل، والتعامل مع هذه البيانات من طرف المرسل إليه بفك التعديل يتطلب توفره على جهاز « Demodulator » " ديمودلاتور" الذي يقوم بالعملية العكسية للأول، ولقد تم التوصل إلى جهاز يثبت مع كل مشترك يقوم بالعمليتين التعديل وفك التعديل يدعى بجهاز المودم "MODEM" يحمل بداخله الجهازين الاثنين معا، و من هنا جاءت تسميته، أين يحمل ثلاث الحروف الأولى من كلا الجهازين أنظر: أحمد محمود ريان، خدمات الانترنت، ط4، مطبعة الإسكندرية المجمع الثقافي، أبو ظبي، 2001، ص ص 63، 64.

² - مرسوم تنفيذي رقم 98- 257 مؤرخ في 25 أوت 1998، يضبط شروط وكيفية إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها، ج.ر، عدد63 صادر بتاريخ 26 أوت 1998 (معدل ومتمم).

شروط موضوعية تتعلق بالأشخاص الذين يحق لهم إستغلال خدمات الأنترنت⁽¹⁾ من جهة، ويحدد الشروط الشكلية لممارسة هذا النشاط، والتي تستوجب الخضوع لتصريح مسبق من أجل استغلال خدمات الأنترنت.

اعترف المشرع الجزائري بإستغلال خدمات الأنترنت، وعمل على تنظيم وتحديد شروطها، كما أشار إلى العديد من مظاهر المعاملات الإلكترونية في نصوص قانونية متفرعة، على غرار المواد 323 مكرر و 323 مكرر 1 ت.م.ج المتعلقة بالكتابة والتوقيع الإلكتروني، وكذا المادة رقم 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام إستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف الخدمات المواصلات السلكية واللاسلكية⁽²⁾، كما أشار إلى وسائل الدفع الإلكتروني في المادة رقم 69 من الأمر رقم 03-11⁽³⁾ والمادة رقم 03 من الأمر 05-06⁽⁴⁾، وأضاف بموجب القانون رقم 05-02 المتضمن تعديل التقنين التجاري⁽⁵⁾، وسائل تبادل إلكترونية، عند نصه على بطاقات السحب والدفع كأوراق تجارية جديدة مضافة للأوراق التجارية الكلاسيكية على غرار السفتجة والشيك والسند لأمر.

أشار المشرع الجزائري إلى العديد من مظاهر الاستهلاك الإلكتروني التي يقبل عليها الأفراد عبر الانترنت، وقد خص بعضها بنصوص قانونية على غرار القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها⁽⁶⁾، والقانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع

¹ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الذي يضبط شروط وكيفية إقامة خدمات الأنترنت، مرجع السابق.

² - مرسوم تنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 09 ماي 2001، يتعلق بنظام إستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات، بما فيها اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف الخدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 27 صادر بتاريخ 13 ماي 2001 (معدل ومتمم).

³ - أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتضمن قانون النقد والقرض، ج ر عدد 52 صادر بتاريخ 27 أوت 2003 (معدل ومتمم).

⁴ - أمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59 صادر بتاريخ 28 أوت 2005 (معدل ومتمم).

⁵ - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).

⁶ - قانون رقم 09-04 مؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47 صادر بتاريخ 16 أوت 2009.

والتصديق الإلكترونيين¹، كما تم اعداد مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية²، الذي تم فيه تنظيم العديد من المسائل الخاصة بالاستهلاك الإلكتروني. مما يثير التساؤل حول مدى إلمام المنظومة التشريعية لخصوصية حماية المستهلك الإلكتروني؟ ترجع خصوصية المستهلك الإلكتروني لتأثره بالبيئة الالكترونية (الباب الأول)، مما أدى إلى التباين في القواعد القانونية الخاصة بحمايته (الباب الثاني).

¹ - قانون رقم 15-04 مؤرخ 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر عدد 06 صادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

² - مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر عن وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسكية والتكنولوجيا الرقمية، المصادق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 20 فيفري 2018.

الباب الأول

تأثير المستهلك بالبيئة الالكترونية

يعرف العالم تطورات متلاحقة ومستمرة في مجال التكنولوجيا والمعلومات، مما أدى إلى ظهور تقنيات إتصال مذهلة، أفرزت واقعا جديداً يتمثل في المعاملات الإلكترونية التي يستعين بها الأفراد، في مختلف جوانب حياتهم مضض اليومية من أجل تلبية إحتياجاتهم، بما يتوافق مع متطلباتهم من سرعة وسهولة في إبرام مختلف التصرفات والمعاملات القانونية، والتي تتم في بيئة إفتراضية وإلكترونية، من خلال تبادل البيانات الرقمية، مما ساهم في ظهور الاقتصاد الرقمي.

يقوم المستهلك الإلكتروني بالتعاقد في بيئة إلكترونية مفتوحة على العالم، إذ لا يمكن التقيد فيها بالحدود السياسية أو الجغرافية، كما لا يقتصر التعامل عبرها على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية فقط، وإنما يمتد كذلك إلى التعامل مع أنظمة وبرمجيات خاصة بأجهزة إلكترونية ذكية، مما أدى إلى تغيير حقيقي في بعض المفاهيم القائمة في نظرية الالتزام، وذلك كله كانعكاس البيئة الإلكترونية على المستهلك الذي يقوم باقتناء المنتج عبر الأنترنت.

يتم عقد الاستهلاك عبر الأنترنت دون لقاء فعلي بين المحترف الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، حيث يلجأ كل طرف إلى الاشتراك في خدمة الدخول للأنترنت وفقا لأحكام عقد يجمع كل واحد منهما مع مقدم خدمة الأنترنت، مما يمكنهما من استعمال الأنترنت، غير أن عرض واقتناء المنتج عبر الأنترنت يتوقف على الحصول على خدمات إلكترونية يقوم بها الوسطاء التقنيين عبر الأنترنت من مقدمي خدمة الإيواء، وناقل وصاحب المعلومة، وغيرها من الأشخاص المساعدة لطرفي الاستهلاك الإلكتروني، فالمستهلك الإلكتروني يتميز عن نظيره التقليدي من حيث تعدد الأطراف المتعاملة معه (الفصل الأول).

لا يتوقف تأثير البيئة الإلكترونية على طرفي عقد الاستهلاك عبر الأنترنت، بل يمتد إلى الوسيلة المعتمدة في التعاقد والمحل الذي يرد عليه، حيث يفرض البعد التعاقدى الاستعانة بوسائل الاتصال الإلكترونية نتيجة للغياب المادي المتزامن للمستهلك والمحترف عبر الأنترنت، حيث تسمح تقنيات الاتصال المباشر من خلال المشاهدة والمحادثة إلى تجسيد مجلس عقد افتراضى، الأمر الذي لا يمكن المستهلك الإلكتروني من فحص المنتجات التي يرغب في اقتنائها، سواء التقليدية منها والتي يتم عرضها عبر الأنترنت واستلامها في العالم المادي، أو المنتجات الرقمية التي يتم عرضها واستلامها رقمياً عبر الأنترنت، مما يؤكد تطور تقنية تعاقد المستهلك الإلكتروني (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تعدد الأطراف المتعاملة مع المستهلك الإلكتروني

تعتبر الانترنت من الأساليب الأكثر استخداماً في شراء وبيع السلع والخدمات عن بعد ، وذلك باعتبارها وسيلة سهلة وسريعة لا تتطلب تكاليف كبيرة، حيث لا يحتاج البائع إلا لاتخاذ موقع له على شبكة الإنترنت، أو إنشاء بريد إلكتروني يستطيع من خلاله الاتصال بالعملاء في مختلف دول العالم، والتي قد لا يكون من الممكن الوصول إليهم بالوسائل التقليدية، التي تكلف الكثير من الجهد والنفقات.

يلجأ المستهلك الإلكتروني لاستعمال تقنيات التواصل التي توفرها شبكة الانترنت، كالبريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية الخاصة بالمحترف الإلكتروني، والذي يقوم بترويج وعرض سلعه وخدماته؛ من خلال وصف وتقديم كافة البيانات المتعلقة بمنتجاته، الامر الذي يساعد المستهلك الإلكتروني على إشباع حاجاته، واقتناء ما يحتاج إليه عن بعد، وفي أي مكان يتواجد فيه.

تمكن شبكة الانترنت المستهلك الإلكتروني من الاطلاع على منتجات يعرضها محترف واحد أو عدة محترفين إلكترونيين من أي دولة من دول العالم، فشبكة الانترنت لا تعرف فحدود سياسية أو جغرافية، مما أدى إلى سهولة العملية الاستهلاكية، حيث تتوقف على إمكانية اتصال أطرافها بشبكة الانترنت، حيث يعتبر مستعملوا الانترنت كأطراف للعلاقة الاستهلاكية الإلكترونية (المبحث الاول)، إلا أن ذلك يستوجب الاتصال بمقدمي الخدمات الإلكترونية والوسطاء التقنيين عبر الانترنت (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مستعملوا الانترنت كأطراف العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية

لا يقتصر تدخل المحترف في عملية عرض المنتج على العالم المادي، إذ يمتد كذلك إلى العالم الإلكتروني، أين يعتمد على تقنيات الاتصال التي توفرها شبكة الانترنت من أجل عرض العديد من السلع والخدمات، التي تتماشى مع مختلف أذواق وإحتياجات المستهلك الإلكتروني، غير أن امتلاك المحترف الإلكتروني لقدرات اقتصادية وخبرة فنية تجعله يتفوق على الطرف المقابل الذي يتعامل معه، مما يتسبب في اختلال التوازن في العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية.

ترتبط الاستفادة من الحماية المقررة وفقا لأحكام قانون الاستهلاك بتحقيق صفة المستهلك في الشخص المدين (المشتري)؛ وصفة المحترف في الشخص الدائن (البائع). حيث أن التعامل الذي يتم بين فئة المستهلكين أو بين فئة التجار لا يخضع لقواعد حماية المستهلك، إذ يتم خضوع الأول لأحكام القانون المدني ويخضع الثاني لأحكام القانون التجاري.

يتم استعمال الانترنت من قبل أشخاص طبيعية أو معنوية؛ إما بهدف عرض المنتجات؛ أو بهدف الاطلاع وتلقي العروض عبر الأنترنت، فمستعمل الانترنت يمكن أن يكون في الحالة الأولى محترف إلكتروني (المطلب الأول)، أو مستهلك إلكتروني في الحالة الثانية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

العارض عبر الانترنت كمحترف

يعتبر الانترنت إحدى وسائل الاتصال عن بعد التي أسفرت عن ظهور نوع جديد من المعاملات، إذ يقوم المحترف باستغلال الانترنت من أجل عرض المنتج للاستهلاك عن بعد وفقا لما يسمى بالتجارة الإلكترونية، والتي تعرف إقبالا كبيرا نظرا لما توفره من مزايا، الأمر الذي يشجع الأفراد على الاستهلاك الإلكتروني.

يُدرج الاستهلاك الإلكتروني ضمن التجارة الإلكترونية التي تقوم بين طرف محترف وآخر مستهلك والتي يرمز لها بـ "B2C"، فلا يكفي وجود شخص يقوم بالتعاقد مع آخر بغرض تلبية احتياجاته من أجل وصف العلاقة بعلاقة إستهلاكية، وفرض التزامات وفقا لأحكام قانون المستهلك على الشخص الذي يقدم على اقتناء المنتج، بل يتوقف ذلك على تحقق عناصر تحديد صفة المحترف في الشخص العارض (الفرع الأول)، أين يُمكن الاعتماد على هذه العناصر من تطبيق صفة المحترف الإلكتروني على العارض عبر الانترنت (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عناصر تحديد صفة المحترف

ينص قانون حماية المستهلك على فرض مجموعة من الإلتزامات على الشخص المحترف، الذي يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، وذلك بغاية منع استغلال المحترف لنفوذه الاقتصادية، وخبرته ومؤهلاته الفنية، بشكل يخدم مصالحه على حساب مصالح الشخص المستهلك الذي يتعامل معه.

يعتبر الشخص الذي يمارس نشاطا على وجه الاعتياد والتنظيم بهدف الحصول على الربح محترفا⁽¹⁾، فتحديد صفة المحترف تتوقف على ثلاث عناصر أساسية وهي:

¹ - تتعدد التعاريف الفقهية بشأن المحترف - أو المهني - "Le professionnel" إذ نجد من يعرفه على أنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، والذي يظهر في العقد كمهني محترف، فهو الشخص الذي يعمل من أجل

التمتع بالشخصية القانونية (أولاً)، ممارسة نشاط منظم على وجه الاعتياد (ثانياً)، بغاية تحقيق الربح (ثالثاً).

أولاً- التمتع بالشخصية القانونية

تتوقف مساءلة المحترف عن التزاماته تجاه المستهلك على مدى تمتعه بالشخصية القانونية⁽¹⁾، فتدرج شخصيته ضمن أشخاص القانون الخاص أساساً أو القانون العام في حالة المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي.

حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاري أم صناعي أم زراعي، فيملك مكاناً أو محلاً تجارياً بقصد ممارسة نشاطه، أو يشتري البضاعة بقصد إعادة بيعها». : خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 29.

« كل شخص يتصرف على وجه الاعتياد والحرفة في نطاق أنشطته المهنية بغرض تحقيق الربح سواء أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً وفي هذا النطاق الأخير سواء كان عاماً أو خاصاً » : أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 79. وأنظر : الأودن سمير عبد السميع، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن، ص 119. وأنظر أيضاً: الجريدلي جمال زكي اسماعيل، المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الانترنت -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني-، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص 72. أنظر أيضاً: خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 38.

« Le professionnel est la personne physique ou morale qui agit dans le cadre d'une activité habituelle et organisée de production, de distribution ou de prestation de service » : CALAIS- AULOY Jean et STEINMETZ Frank, *Droit de la consommation*, 6^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2003, p.6.

« Toute personne qui dans un but patrimonial exerce une activité habituelle et organisée » : DORANDEU.N, GOMY.M, ROBINNE.S, VALLETTE-ERCOLE.V, *Tout le droit de la consommation*, Ellipses, Paris, 2008, p. 34.

Et : CHENDEB Rabih, *Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative- droit français, droit libanaise et LG. DJ*, édition Alpha, Paris, 2010, p. 17.

¹ - أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 (المعدل ومتمم).

نص المشرع الجزائري في المواد 25- 48 ت.م على الأحكام التي تتعلق بالشخص الطبيعي، وفي المواد 49- 52 ت.م على أحكام الشخص الاعتباري- المعنوي-. أنظر كذلك: إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص 217- 246.

أ - بالنسبة لأشخاص القانون الخاص

يمكن أن يكون المحترف شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً خاصاً، يتخذ شكل شركات تجارية، ولا يؤثر في ذلك حجم النشاط الاقتصادي أو طبيعته، بحيث يستوي التاجر البسيط والشركة التجارية، الفلاح، الصانع، الحرفي وأصحاب المهن الحرة.

تبنى المشرع الجزائري فكرة الشخصية القانونية في تعريف المحترف في المادة 03 فقرة 07 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽¹⁾ التي تنص: **«المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك»**.

كما وردت ذات الفكرة في المادة 03 فقرة 01 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽²⁾ التي تنص على: **«المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيًا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات»**.

الإشكال الذي يطرح بصدد فكرة الشخصية القانونية للمحترف في نظام القانون الخاص، يثار عند مزاوله مهنة أو احتراف نشاط على شكل مقولة التي لا تتمتع بالشخصية القانونية في ظل القانون الجزائري، مما يفرض شخصية المقاول عند تحديد صفة الشخص المحترف في مثل هذه الحالة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي يقر بنظام المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة⁽³⁾.

¹ - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. عدد 15 صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

² - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43 صادر بتاريخ 20 جويلية 2003 (معدل ومتمم) .

³ - Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010, relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, JORF n°0137 du 16 juin 2010 .

ب- بالنسبة لأشخاص القانون العام

يرتبط توفير حماية المستهلك بتحديد صفة المحترف، فإن كان مفهوم هذا الأخير يشمل كل من الشخص الطبيعي والمعنوي، فالتساؤل يكمن في مدى إمكانية إدراج أشخاص القانون العام - المؤسسات العمومية- ضمن هذا المفهوم، وذلك لتحديد مدى تمتع المنتفع من خدمات المرفق العام بصفة المستهلك، وبالتالي إفادته بالحماية المقررة بمقتضى قواعد قانون حماية المستهلك.

تنقسم المؤسسات العمومية إلى مؤسسات عمومية ذات طابع إقتصادي ومؤسسات عمومية ذات طابع إداري، ويقصد المؤسسة العامة الاقتصادية تلك المؤسسات العمومية التي تمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً، تسعى لتقديم سلع وخدمات منافسة لتلك التي يقدمها الخواص، فتلجأ لاستعمال مختلف أساليب الترويج لتسويق منتجاتها وجذب الزبائن بغرض تحقيق الربح أساساً، فوضعية هذه المؤسسات مماثلة لوضعية أشخاص القانون الخاص الذين يمارسون نفس النشاط⁽¹⁾.

ويخضع المشرع الجزائري المؤسسة العامة الاقتصادية لقواعد القانون الخاص⁽²⁾ في العديد من الجوانب، بما في ذلك علاقاتها مع المتعاملين معها، فمن جهة فإن إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وتنظيمها وسيرها يخضع لأحكام الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري⁽³⁾، ومن جهة أخرى فإن المادة 02 فقرة 12 من

¹ - علي أحمد صالح، "مفهوم المستهلك والمحترف في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 01، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011، ص 193.

² - تتميز المؤسسات العامة الاقتصادية بخاصية المتاجرة على غرار الشركات التجارية، لكن بالمقابل تبقى شخصاً من أشخاص القانون العام، بحيث تكون الدولة مالكة لكل رأسمال قبل الخصخصة، أو غالبية بعد الخصخصة، كما أن إنشائها يتوقف على صدور قرار من السلطة المختصة، فهذه الأحكام تجعلها ذات طبيعة مزدوجة.

³ - تنص المادة 45 فقرة 01 من قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر عدد 02 صادر بتاريخ 13 جانفي 1988 (ملغى جزئياً) على أنه : «تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري...»

المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 المتعلق بقانون الصفقات العمومية⁽¹⁾ تنص على عدم خضوع هذه المؤسسات لأحكامه⁽²⁾.

يختص القضاء الخاص بحل النزاعات التي تكون المؤسسة العامة الاقتصادية طرفاً فيها، بحيث استبعدتها المشرع الجزائري عند حصره للهيئات التي تخضع للقضاء العام في كل من المادة 800 و 801 من قانون رقم 08- 09 الخاص بالإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

يخضع نشاط المؤسسات العامة الإدارية لأحكام القانون العام، ويختص القضاء الإداري بالنظر في النزاعات المتعلقة به، إذ تختلف بذلك عن المؤسسات الاقتصادية التي تخضع عند تعاملها مع الجمهور لأحكام القانون الخاص، ويخص القضاء الخاص بالنظر في النزاعات التي تجمعها مع الأفراد، فالمؤسسات العامة الإدارية تمثل الأساس الذي تقوم عليه مختلف نظريات القانون الإداري.

لكن هذه المؤسسات بدورها تنقسم إلى نوعان، إذ نجد المؤسسة العامة الإدارية التقليدية التي تتميز بتقديم خدمات جماعية مجانية مثل مرافق العدالة، الشرطة، التعليم وغيرها، فهذه المرافق يجمع الفقه على عدم جواز اعتبارها من فئة المحترفين، فلا يصح وصف المنتفعين من خدماتها بالمستهلكين، إذ يحتلون مراكز تنظيمية محددة بصفة موضوعية ومجردة عن طريق النصوص التشريعية والتنظيمية⁽⁴⁾.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 02- 250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 52 صادر بتاريخ 28 جويلية 2002، (ملغى) بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر. عدد 50 صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015. أمر رقم 01- 04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية تسييرها وخصائصها، المعدل والمتمم بالأمر رقم 08- 01 المؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر. عدد 15 صادر بتاريخ 02 مارس 2008.

² - أمر رقم 01- 04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية تسييرها وخصائصها، المعدل والمتمم بالأمر رقم 08- 01 المؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر. عدد 15 صادر بتاريخ 02 مارس 2008.

³ - قانون رقم 08- 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

⁴ - علي أحمد صالح، "مفهوم المستهلك والمحترف في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 194.

كما توجد المؤسسات الإدارية التي تقدم خدمات بالمقابل مثل المستشفيات، والتي يذهب الفقه في فرنسا إلى اعتبارها من فئة المحترفين وبالتالي إمكانية إضفاء صفة المستهلك على المنتفعين منها⁽¹⁾.

ثانيا - ممارسة نشاط منظم على وجه الاعتياد

يتم اكتساب صفة المحترف بممارسة نشاط على وجه الاعتياد والتنظيم بغرض تقديم منتج للاستهلاك، إذ تتباين طبيعة النشاط الذي يزاوله المحترف، فيشمل جميع الأنشطة من مرحلة الإنشاء الأولي إلى مرحلة العرض النهائي⁽²⁾ للسلعة أو الخدمة.

أشار المشرع الجزائري لطبيعة نشاط المحترف في المادة 02 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات⁽³⁾ التي تنص على: «... "المحترف" هو منتج، أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر أو مستورد، أو موزع، وعلى العموم، كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض منتج أو الخدمة للاستهلاك، ...»⁽⁴⁾.

¹ - بودالي محمد، "مدى خضوع المؤسسة العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 24، الجزائر، 2002، ص ص 55-56، وأنظر:

CALAIS- AULOY Jean et STEINMETZ Frank, *Droit de la consommation*, op.cit, p.5,

أنظر أيضا:

DORANDEU. N, GOMY. M, ROBINNE. S, VALLETTE-ERCOLE. V, *Tout le droit de la consommation*, Op.cit, p.36.

² - يعتبر الإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات أنشطة تتضمن مفهوم فكرة المؤسسة أو المشروع في المجال الاقتصادي. أنظر: بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي-، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص 33.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج.ر عدد 40 صادر بتاريخ 19 سبتمبر 1990 (ملغى).

⁴ - تشير المادة 02 فقرة 01 من قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر عدد 06 صادر بتاريخ 08 فيفري 1989 (ملغى)، إلى نفس الفكرة حيث نصت على ما يلي: «إن عملية عرض المنتج و/أو الخدمة للاستهلاك تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للاستهلاك قبل الاقتناء من قبل المستهلك».

وجاء في المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽¹⁾ ما يلي: « عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيًا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المحترف العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها ».

اكتمل المشرع الجزائري في تعريف المتدخل المادة 03 فقرة 07 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على كونه يتمثل في أي شخص يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك⁽²⁾، دون ذكر مختلف الأنشطة التي يمكن أن يتصف بها خلال هذه العملية، وفتح بذلك المجال لمختلف الأنشطة التي قد يسفر عنها تطور الحياة الاجتماعية⁽³⁾.

تتعدد فئة المحترفين بحسب نوع النشاطات الممارسة وطبيعة المنتج، فإذا كان المنتج عبارة عن سلعة، فالمحترف قد يكون ضمن فئة المنتجين⁽⁴⁾، فئة الحرفيين⁽⁵⁾، فئة الصانعين، فئة المستوردين، فئة الموزعين أو فئة التجار⁽⁶⁾، وعلى العموم أي فئة من الأشخاص يتخذون مهنة يساهمون خلالها في عملية عرض المنتج للاستهلاك.

¹ - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41 صادر بتاريخ 27 جوان 2004 (معدل ومتمم).

² - قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق، المادة 03 فقرة 08 منه تعرف عملية وضع المنتج للاستهلاك بـ « مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة ». أنظر أيضا:

FILALI.D, FETTAT.F et BOUCENDA.A, « Concurrence et protection du consommateur dans le domaine alimentaire en Algérie », *Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques*, université d'Alger, n° 01, 1998, p.65.

³ - ينطبق هذا الاستنتاج على مقدمي خدمات الاتصال والوسطاء التقنيين عبر الانترنت، فرغم عدم النص عليهم صراحة في قانون الاستهلاك أو في قانون خاص - على غرار المشرع الفرنسي - ، إلا أنه لا مانع من تطبيق أحكام قواعد الاستهلاك بالنسبة للمتعاملين معهم، لكونهم ينطبق عليهم تعريف المحترف.

⁴ - نظم المشرع الجزائري أحكام مسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر ت.م.

⁵ - تناول المشرع الجزائري أحكام الحرفي في: أمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر. عدد 3 صادر بتاريخ 14 جانفي 1996.

⁶ - تناول المشرع الجزائري الأحكام التي تخص التاجر والشركات التجارية في المادة 01 ت.ت.

وإذا كان المنتج عبارة عن خدمة فالمحترف في هذه الحالة يكون ضمن فئة أصحاب المهن الحرة⁽¹⁾ الذين يقدمون خدمات يستفيد منها المستهلك، على غرار الطبيب، المحامي، المحاسب وغيرهم من الأشخاص الذي ينتمون لمختلف فئات المحترفين الذين يقومون يقومون من خلال أنشطتهم المهنية بتقديم الخدمات.

تتطلب حماية المستهلك التحكم في النظام القانوني لكل محترف يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك إلى جانب أحكام قانون حماية المستهلك⁽²⁾، وقد وُفق المشرع الجزائري بتنظيم كل نشاط تقوم به فئة من المحترفين على حدى، إلا أن تعدد هذه الأنظمة القانونية يصعب على المستهلك الإلمام بأحكام كل منها، مما يستوجب ضرورة نشر الوعي والثقافة الاستهلاكية لمواجهة المحترف الذي يتواجد في وضعية تفوق وضعية المستهلك، نظرا للمعلومات الفنية والمعارف التقنية التي يتمتع بها في مجال اختصاص نشاطه المهني.

ثالثا - غاية تحقيق الربح

يتدخل المحترف في عملية عرض المنتج للاستهلاك أساسا بغرض الحصول على مقابل في شكل أرباح أو أتعاب للخدمة أو السلعة التي يقدمها⁽³⁾، واستثناءً قد يتم

¹ - يقصد بالمهن الحرة تلك المهن التي يلعب فيها النشاط الذهني دورا أساسيا، والتي تستوجب الممارسة الشخصية بكل حرية واستقلالية دون الخضوع لسلم إداري، وتشمل مجالات عديدة في المجتمع، فنجد:

- المهن الطبية وشبه الطبية: مثل الأطباء وأطباء الأسنان الذي يعملون لحسابهم الخاص ... الخ.

- المهن في المجال القضائي: مثل المحامين، الموثقين، المحضرين القضائيين ... الخ.

- المهن التقنية: مثل المهندسين، والمهندسين المعماريين ومحاسبين ... الخ.

- المهن الفنية والأدبية: تشمل الفنانين بمختلف اختصاصاتهم كالكتاب والملحنين ... الخ. أنظر: بوراوي فتحي، "النظام الجبائي للمهن الحرة: جباية المحامي"، *منتديات الحقوق والعلوم القانونية*، القسم البيداغوجي، منتديات الكفاءة المحترفة

للمحاماة. متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=3207>

² - نص المشرع الجزائري على فكرة تعدد الأنظمة القانونية للمحترف في المادة 01 فقرة 01 من قانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، (الملغى)، مرجع سابق، على أنه: « *يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك طول عملية عرض المنتج و/أو الخدمة للاستهلاك اعتبارا لنوعيتها ومهما كان النظام القانوني للتدخل* ».

³ - خالد ممدوح إبراهيم، *أمن المستهلك الإلكتروني*، مرجع سابق، ص 30.

عرض المنتج على المستهلك دون مقابل مثل التبرعات التي تدخل في إطار النشاطات التي تقدمها الجمعيات⁽¹⁾.

أ - نشاط المحترف يهدف للحصول على مقابل مالي (بصفة أساسية)

يعتمد المحترف على نشاطه كمصدر للكسب، حيث يلجأ إليه على وجه الاعتقاد والتنظيم بغاية الحصول على عوائد مالية⁽²⁾، فلا يعقل أن يتعب ويجهد نفسه دون الحصول على مقابل، والإشكال أن البعض من المحترفين يسعون للكسب بطرق غير مشروعة، بالتحايل على المستهلك وخداعه، أين يستغل المحترف معارفه التقنية والفنية التي يمتاز بها.

ب - نشاط المحترف لا يهدف للحصول على مقابل مالي (بصفة ثانوية)

يلجأ المحترف أثناء مزاولة نشاطه إلى استعمال طرق لصرف منتجاته دون تحقيق الربح، سواء باستعمال وسائل مشروعة كالبيع بالتخفيض والبيع في حالة تصفية المخزونات⁽³⁾، أو بوسائل غير مشروعة كإعادة بيع السلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها⁽⁴⁾، فأحيانا يُقدم المحترف على التنازل على منتجاته دون مقابل ويكون ذلك على

¹ - نظم المشرع الجزائري نشاط الجمعيات في قانون رقم 06-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، ج.ر عدد 02 صادر بتاريخ 15 جانفي 2012.

² - DORANDEU. N, GOMY. M, ROBINNE. S, VALLETTE-ERCOLE. V, *Tout le droit de la consommation*, Op.cit, p 37.

³ - أحيانا يقوم المحترف ببيع منتجاته بأقل من أسعارها، وقد نظم المشرع الجزائري ذلك في مرسوم تنفيذي رقم 06-215 مؤرخ في 18 جوان 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج.ر عدد 41 صادر بتاريخ 21 جوان 2006.

⁴ - تنص المادة 12 من أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، على أنه: « يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى أبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق. ».

يعتبر عرض سلع للبيع بأسعار مخفضة للمستهلكين ممارسة منافية لحرية المنافسة، إذ يعتمد المحترف - المؤسسة - الخسارة بهدف إبعاد غيره من المنافسين في نفس النشاط الذي يمارسه، ثم السيطرة على السوق واحتكار السلعة ليتم رفع سعرها العادي أو أكثر من أجل تدارك هاشم الخسارة. أنظر: لعور بدر، "حماية المنافسة من التعسف في عرض

شكل تبرع لصالح فئة من المستهلكين - كمراكز المسنين أو دار اليتامى مثلا - على غرار الأعمال التي تؤديها الجمعيات⁽¹⁾ بصفة تطوعية وبأغراض غير مربحة.

تقديم المنتج مجانا لا يستبعد تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك، بحكم نص المادة 02 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽²⁾، إذ يعتبر المستفيد من المنتجات التي تقدم مجانا مستهلكا ومقدمها حرفيا، رغم أنه لا يتحصل على عوائد مالية، مما جعل بعض المؤلفين يرون أن التمتع بصفة المحترف غير مرتبط بمعيار غاية نشاط المحترف، سواء يهدف إلى تحقيق عوائد مالية أو لا⁽³⁾.

يبقى الأصل في احتراف أي مهنة تحقيق الكسب فيها، فقد يتم تقديم المنتج مجانا، كخطوة أولية وكاستثمار لاستقطاب جمهور المستهلكين، فالكسب هنا يكون بصفة غير مباشرة، وبالتالي لا تستبعد الغاية المالية بصفة كلية⁽⁴⁾، على خلاف الجمعيات التي تسخر معارف ووسائل بصفة تطوعية لأغراض غير مربحة من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها في مختلف الميادين الاجتماعية، فإذا ساهمت في عملية عرض المنتج للاستهلاك فهي بمثابة المحترف، وتعتبر بذلك استثناءا يرد على وجوب تحقق عنصر غاية الربح في نشاط المحترف المتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك.

أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري"، مجلة /المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 10، د.س.ن، ص 361، منشورة على الموقع: <https://www.univ-biskra.dz>.

¹ - تعرف المادة 02 من القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات، الجمعيات على أنها: « تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة. ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مريح، من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي، والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني. ».

² - تنص المادة 02 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على ما يلي: «تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا....».

³ - « Généralement, la profession est exercée pour en retirer un profit : son but est lucratif, mais il faut, à notre avis, élargir la notion à certaines activités qui, tout en ayant un caractère habituel et organisé, n'ont pas pour but de réaliser un bénéfice : notamment les coopératives, les mutuelles, voire certaines associations qui fournissent des biens ou des services, ces organismes sont, dans leur relation avec leur clients consommateurs, dans une position de force qui justifie nous semble-t-il, l'application du droit de la consommation. C'est la raison pour laquelle nous n'avons pas intégré le but lucratif dans la définition du professionnel » ; voir : CALAIS- AULOY Jean et STEINMETZ Frank, *droit de la consommation*, op.cit, pp. 4 - 5.

⁴ - DORANDEU. N, GOMY. M, ROBINNE. S, VALLETTE-ERCOLE. V, *Tout le droit de la consommation*, Op.cit, pp. 37 - 38.

الفرع الثاني

المحترف الإلكتروني والعارض عبر الانترنت

يعتبر الانترنت فضاء تجاريا إلكترونيا موازيا للأسواق والمتاجر القائمة في العالم المادي، وعرض المنتج عبر الانترنت لا يستبعد تطبيق الالتزامات المنصوص عليها في ظل قانون حماية المستهلك، والتي يجب على الشخص المحترف الذي يتدخل في عملية عرض المنتج لاستهلاك احترامها بغض النظر عن كيفية ممارسة نشاطه المهني، سواء في العالم المادي أو الإلكتروني.

تحقق صفة المحترف في عارض المنتج عبر الانترنت يجسد مفهوم المحترف الإلكتروني (أولا)، لكن لا ينطبق وصف المحترف على كل مستعمل للانترنت الذي يقوم بعرض المنتج، مما يؤدي إلى تباين صفة العارض عبر الانترنت (ثانيا)، إلى جانب صعوبة تحديد هويته (ثالثا).

أولا- مفهوم المحترف الإلكتروني

لا يقتصر تدخل المحترف في عملية عرض المنتج على العالم المادي، إذ يمتد كذلك إلى العالم الإلكتروني، يتم التطرق لتعريف المحترف الإلكتروني (أ)، ثم متطلبات ممارسة نشاط المحترف الإلكتروني (ب).

أ- تعريف المحترف الإلكتروني

يتم تعريف المحترف الإلكتروني من الناحية الفقهية (1)، ثم من الناحية التشريعية (2).

1- التعريف الفقهي للمحترف الإلكتروني

يرتبط تطبيق قواعد قانون حماية المستهلك بتوفر صفة الاحتراف في الشخص الذي يتعامل معه المستهلك⁽¹⁾، بغض النظر عن الطريقة أو الوسيلة المعتمدة في إبرام عقد الإستهلاك، فيستوي أن يكون ذلك في العالم المادي أو الإلكتروني، حيث يعرف المحترف في العالم المادي على أنه: «الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني: سواء كان هذا النشاط تجاري أم صناعي أم زراعي، فيملك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسته لنشاطه، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها»⁽²⁾.

يقصد بالمحترف الإلكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا يتدخل من خلاله في عملية عرض المنتج للاستهلاك، ويستعين في ذلك بشبكة الانترنت.

2- التعريف التشريعي للمحترف الإلكتروني

اهتمت التشريعات الوضعية بتنظيم المعاملات الإلكترونية، مما ساهم في دعم وتطوير التجارة الإلكترونية وشجع الإقبال على الاستهلاك عبر الانترنت، غير أن معظم القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية لا تنص على تعريف المحترف الإلكتروني⁽³⁾، إذ

¹ - "ينبغي أن يتصف طرفا العقد بالمهني (المحترف) والمستهلك، فلو كان مورد الخدمة لا يمارس نشاطا تجاريا على وجه الاعتبار والحركة وبغرض تحقيق الربح فلا يعد تاجرا، ومن ثم لا يتوافر له وصف الاحتراف، وعندئذ لا يكون لنصوص تقنين الاستهلاك مجالا للتطبيق، حيث أن العلة الكاملة في نصوص هذا التقنين هي حماية الطرف الضعيف (المستهلك) المهني (الطرف الأقوى)". أنظر: أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 35.

² - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 29.

وأنظر:

CHENDEB Rabih, *Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative- droit français, droit libanais et égyptien*, op.cit, p.17.

« C'est une personne physique ou morale agissant dans le cadre d'une activité habituelle et organisée de production, distribution ou de prestation de service ».

³ - لا تقتصر المعاملات الإلكترونية على الاستهلاك الإلكتروني، الذي يدرج ضمن إحدى الأنواع التي تشمل عليها التجارة الإلكترونية، فلا يصح وصف كل متعامل عبر الانترنت بمحترف إلكتروني ومستهلك، حيث يتوقف ذلك بتحقيق مجموعة من العناصر. وكثيرا ما يصطلح على المحترف عدة ألفاظ للدلالة عليه فنجد المزود، المورد المهني والمتدخل. كما تتباين تسميته بحسب القوانين إذ يدعي بالمؤسسة في ظل قانون المنافسة، وعون اقتصادي في ظل قانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

يقتصر تعريفه غالبا في ظل العالم المادي وفقا لما تتضمنه قواعد حماية المستهلك، وكذا القواعد الخاصة بتنظيم الممارسات التجارية والمنافسة.

عرّف المشرع الجزائري المحترف في المادة 03 فقرة 07 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: «المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك»⁽¹⁾.

أما المحترف الإلكتروني فقد عرّفه المشرع الجزائري في المادة 05 فقرة 04 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية كما يلي: «المورد الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية»⁽²⁾.

استعمل المشرع الجزائري في كلا التعريفين ألفاظا مختلفة من أجل التعبير على المحترف، أين اعتمد لفظ "المتدخل" في ظل قانون حماية المستهلك، بينما استعمل لفظ "المورد" في ظل مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بالإضافة للفظي "المهني" و"المحترف" في ظل نصوص قانونية أخرى، الأمر الذي كان عليه تجنبه، إذ يستحسن توحيد المصطلحات القانونية التي تعبر عن الشخص المحترف، لإستبعاد الوقوع في أي لبس.

وسع المشرع في مفهوم المحترف في ظل قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك، أين أضفى صفة المحترف على كل شخص يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، فيستوي أن يكون منتجا، أو حرفيا أو تاجرا أو مستوردا أو ناقلا.

بينما ذهب المشرع في ظل مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية إلى التضييق من مفهوم المحترف، أين اقتصر وصف المحترف على الشخص الذي يقوم

¹ - المادة 03 فقرة 07 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

والمادة 03 فقرة أ" من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، وأنظر أيضا: المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة، على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

² - المادة 05 فقرة 04 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

بتسويق أو اقتراح توفير المنتج عن طريق الاتصالات الإلكترونية، مما يستبعد فئات المحترف التي تتدخل في باقي مراحل عملية عرض المنتج للاستهلاك كالإنتاج، والاستيراد، والتخزين، والنقل، والتوزيع بالجملة وبالتجزئة.

ترتبط المراحل السابقة على عرض وتسويق المنتج بالعالم المادي، إلا أنه لا يمكن إستبعادها كلياً في ظل العالم الإلكتروني، أين نجد مثلاً نوعاً آخر من الانتاج الخاص بالأشياء المعنوية، كما أن المحترف الإلكتروني يضمن إيصال ونقل المنتج الذي يعرضه عبر الانترنت للمستهلك الذي يقوم بإقتنائه عن بعد، مما يؤكد ضرورة توسيع صفة المحترف الإلكتروني، الذي لا يقتصر نشاطه على تسويق أو إقتراح توفير المنتج، مما يستوجب إعادة صياغة التعريف بشكل يستوعب كل فئات الأشخاص المحترفين المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك، حيث أن الاختلاف بين المحترف في ظل العالم المادي ونظيره في العالم الإلكتروني يكمن في استعانة هذا الأخير بالاتصالات الإلكترونية، التي تضيف عليه وصف الإلكتروني⁽¹⁾.

ب- شروط ممارسة المحترف الإلكتروني لنشاطه

ترتبط ممارسة التجارة الإلكترونية بخضوع المحترف الإلكتروني للقيد في السجل التجاري (1)، وكذا إيداع أسماء النطاق (2).

1- خضوع المحترف الإلكتروني للقيد في السجل التجاري

ورد في نص المواد 07 و 08 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الشروط التي يمكن أن تتوقف عليها ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية في الجزائر، والتي تستوجب خضوع المحترف الإلكتروني للقيد في السجل التجاري.

يعتبر القيد في السجل التجاري إجراء إداري تخضع له فئة التجار في العالم المادي دون باقي الفئات الأخرى⁽²⁾، حيث يتوقف اكتساب صفة التاجر بالتسجيل في

¹ - المادة 03 فقرة 08 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

² - المواد 07، 08، 09 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52 صادر بتاريخ 18 أوت 2004.

السجل التجاري⁽¹⁾، فعدم قيام التاجر بالقيّد يعتبر مخالفا للتشريع مما يعرضه لجزاءات قانونية⁽²⁾، فالسجل التجاري يسمح عن جمع المعلومات عن التاجر ونشاطه، كما يضبط ويمكن من مراقبة مزولة النشاطات التجارية والصناعية.

يعتبر التاجر الإلكتروني إحدى الفئات المتدخلة في عرض المنتج للاستهلاك، وإن كان القيد في السجل التجاري مرتبط بممارسة النشاط التجاري من جهة، ويعد شرطا لإمكانية ممارسة التجارة الإلكترونية في الجزائر، مما يطرح مدى إمكانية باقي فئات المحترف المتدخلة في عملية عرض المنتج للاستهلاك لممارسة نشاط التجارة الإلكترونية وإضفاء عليها صفة المحترف الإلكتروني، وبالمقابل إضفاء صفة المستهلك على الأشخاص غير المختصين المتعاملين مع هذه الفئات عبر الأنترنت.

2- نشر العنوان الإلكتروني للمحترف على الأنترنت

يتطلب ممارسة المحترف الإلكتروني لنشاطه المهني عبر الأنترنت ضرورة حصوله على عنوان إلكتروني لموقع أو صفحة يقوم من خلالها بالتعريف بنفسه ونشاطه، وبعرض منتوجاته فيها، حيث يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يتبضع في المتاجر الافتراضية على شبكة الأنترنت، وذلك بفضل إدخال العناوين الإلكترونية للمواقع والصفحات الخاصة بالمحترف الذي يقوم بعرض المنتج الذي يرغب المستهلك باقتنائه عن بعد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية.

نص المشرع الجزائري على ضرورة نشر المحترف الإلكتروني لموقعه الإلكتروني وصفحته الإلكترونية على الأنترنت في نطاق مستضاف بامتداد في الجزائري⁽³⁾.

حيث يتم منح أسماء النطاق من قبل هيئة وطنية مؤهلة⁽¹⁾، إذ لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل

¹ - المواد 19، 20، 21 ت.ت. ج

² - المادة 28 ت.ت. ج، والمواد من 31 إلى 41 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية

، مرجع سابق

³ - المادة 7 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

التجاري، الأمر الذي يمكن المحترف من الحصول على بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين⁽²⁾.

ثانيا - تباين صفة العارض عبر الانترنت

تتباين صفة العارض عبر الانترنت بحسب كيفية إقباله على عملية العرض في العالم الافتراضي، فتدرج صفته ضمن إحدى الفئتين التاليتين:

أ - فئة البائعين المسجلين على المواقع الإلكترونية

تتمثل فئة البائع المسجل على المواقع الإلكترونية في أشخاص يقدمون على تسجيل أنفسهم في مواقع الكترونية متخصصة⁽³⁾ بهدف عرض أشياء للبيع⁽⁴⁾، فعملية العرض هذه التي تتم في العالم الافتراضي عادة ما تقع بشكل عرضي أو تصدر من أشخاص لا ينتمون لفئة المحترفين⁽⁵⁾، مما يستبعد غالبا الصبغة الاستهلاكية التي تتطلب

¹ - المواد 41-42 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق .

² - المادة 8 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع نفسه.

³ - لا يمكن حصر هذه المواقع الإلكترونية، إلا أن أشهرها على الصعيد العالمي نجد موقع "أمازون" "Amazon" الذي يقال عنه، "يمكن شراء كل ما تتخيله فيه ابتداءً من الإبرة إلى الصاروخ"، إلى جانب الموقع الأمريكي "أي باي" "Ebay"، أما على الصعيد الوطني فالأفراد كثيرا ما يقبلون على موقع "وادكنيس" "Ouedkniss"، ومواقع التواصل الاجتماعي "les réseaux sociaux" مثل الفيسبوك "facebook".

⁴ - تنقسم المواقع الإلكترونية من جهة لمواقع شاملة، أين يتم عرض كل الأشياء فيها بما في ذلك المنقول والعقار مثل الموقع العالمي "أمازون" وموقع "وادكنيس" "Ouedkniss" الجزائري، ومن جهة أخرى نجد مواقع متخصصة في مجال معين مثل الموقع الإلكتروني الجزائري "LKERIA" "الكرية" المتخصص في العقار عبر مختلف ولايات الوطن. أنظر : <https://www.lkeria.com>

يثار الإشكال بصدد الأشياء التي تعرض عبر شبكة الانترنت فيما يتعلق بمشروعيتها، نظرا لكون هذه الفكرة - المشروعية - نسبية تختلف من بلد لآخر وبالمقابل نجد أن العالم الافتراضي لا يعرف حدودا جغرافية غالبا.

⁵ - غالبا ما يلجأ الكثير من الأشخاص لعرض الأشياء التي يمتلكونها للبيع عبر المواقع الإلكترونية على غرار الموقع الإلكتروني الجزائري "وادكنيس"، بحيث يكثر الإقبال عليه سواء للعرض أو للاقتناء، فالعلاقة التي تجمع أطراف المعاملات غالبا ما تصنف في التجارة الإلكترونية من مستهلك -مستهلك "C 2 C"، إذ تتساوى فيها المراكز القانونية للأطراف. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2012، ص70.

إعادة التوازن في العلاقة التي تجمعهم مع المتعاملين معهم عبر هذه المواقع الإلكترونية، ويجعلها تقتصر على كونها علاقة عقدية لا تستوجب تطبيق أحكام حماية المستهلك⁽¹⁾.

أما فيما يخص الطبيعة الإلكترونية لهذه المعاملات، فهذا يتوقف على مدى الاعتماد على وسائل الاتصال فيها، فالإشكال لا يثار بالنسبة للمعاملات التي تبرم وتنفذ عبر المواقع الإلكترونية المخصصة للتسويق الإلكتروني، على خلاف المعاملات التي تتم بالاستعانة بالتقنيات الإلكترونية في إحدى المراحل من الإبرام أو التنفيذ دون الأخرى.

غالبا ما يقتصر دور التقنيات الرقمية في العروض التي تقدم في بعض من المواقع الإلكترونية أو عبر مواقع التواصل الاجتماعي على الاتصال وتبادل المعطيات دون إمكانية التنفيذ في العالم الافتراضي، وهذا ما جعل بعض من المؤلفين ينفون الطبيعة الإلكترونية لمثل هذه العقود، إلا أن الاتجاه الراجح يذهب لكونها عقودا إلكترونية، فالعبرة بتدخل أي وسيلة إلكترونية في أي مرحلة من مراحل إبرام أو تنفيذ العقد⁽²⁾.

ب - فئة المحترفين عبر الانترنت

تشمل فئة المحترفين عبر شبكة الانترنت إلى جانب الأشخاص المحترفين في العالمين المادي والافتراضي أشخاص يقتصر نشاطهم الاحترافي في العالم الرقمي، بحيث يساهمون في العملية الاستهلاكية بالاستعانة بالشبكة العالمية للاتصال، وقد اصطلح المشرع الفرنسي على هذه الفئة اسم البائع عبر الشبكة.

يوفر نشاط المحترف والبائع عبر الشبكة للمستهلك العديد من الخيارات التي تتماشى مع رغباته وأذواقه، إلى جانب ربح الوقت دون تكبد عناء التنقل، إلا أن هذه الفئة

¹ - إن تطبيق أحكام حماية المستهلك يكون بهدف إعادة التوازن للعلاقة التي يكون أحد أطراف محترفا متقوفا تقنيا وماليا على الطرف المقابل - المستهلك -، وفي حالة تساوي المراكز القانونية نكتفي بالقواعد العامة لنظرية الالتزام وتطبيق أحكام القانون المدني، مع إمكانية الاستعانة بأحكام القانون التجاري إن كان الأطراف من فئة التجار.

² - يمكن إستنتاج ذلك من نص المادة 59 ت.م.ج الذي جاء كالتالي: «يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين...» فالعقد يتمثل في توافق إرادتين أو أكثر لإنتاج أثر قانوني، فتبادل الإيجاب والقبول عبر المواقع الإلكترونية يكفي أن يضافي عليه الصبغة الإلكترونية.

غالبا ما تسعى للتوصل من مسؤوليتها وعدم الخضوع للالتزامات التي حددها المشرع على فئة المحترفين، نظرا لصعوبة تحقيق الرقابة في العالم الرقمي والافتراضي⁽¹⁾.

يثير تحديد صفة المحترف في العالم المادي بعض من الصعوبات في العالم المادي التي تزداد في العالم الافتراضي، خاصة إذا اقتصر نشاطه الاحترافي على الشبكة الرقمية، لذا سعت بعض التشريعات المقارنة لإخضاع أي شخص يمارس عملية البيع عبر الانترنت مهما كانت صفته للقواعد الخاصة بالتجارة الإلكترونية.

ثالثا - تباين هوية العارض عبر الانترنت

يلجأ العديد من الأشخاص لعرض منتوجاتهم عبر المتاجر الافتراضية من خلال التسجيل في المواقع الإلكترونية المخصصة لهذا الغرض، فيلتزم مستعمل الانترنت في هذه الحالة بالتعريف بنفسه عند تعامله مع غيره من رواد العالم الافتراضي من خلال اتخاذه لاسم متميز، يتم معرفته وتحديد به بواسطته، فعارض السلعة والخدمات على الانترنت تتوفر فيه أهلية التعاقد في حالة حصوله على ترخيص مسبق لممارسة نشاطه المهني⁽²⁾.

يصعب تحديد هوية العارض عبر الانترنت لكونها تتوقف على مدى صحة البيانات الشخصية التي يقوم العارض بتدوينها حول نفسه، فغالبا ما يعتمد إعطاء بيانات خاطئة، ويستعمل أسماء مستعارة لا علاقة لها بهويته الحقيقية، أي الاسم المدني للشخص⁽³⁾ الذي يثبت له بواسطة وثائق إدارية صادرة عن هيئات رسمية، تسمح بتعريف الشخص وتمييزه عن غيره من أفراد المجتمع.

¹ - حوحو يمينية، عقد البيع الإلكتروني - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012، ص 45.

² - متولي وهادان رضا، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية - دراسة مقارنة -، دار الفكر القانوني، الإسكندرية، 2008، ص 35.

³ - أنظر في تفاصيل الاسم المدني : جعفر محمد سعيد، مدخل للعلوم القانونية - دروس في نظرية الحق -، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2011، ص ص 352-362.

يعتبر الاسم الذي يتبناه العارض عبر الانترنت هوية افتراضية، وإن كان لا يستبعد تطابقها للهوية الحقيقية للشخص، إلا أنها غالبا ما تتمثل في أسماء مستعارة يمكن تغييرها عند تسجيل الدخول لكل موقع من المواقع الإلكترونية التي يرتاد عليها العارض⁽¹⁾، على خلاف كل من الهوية الرقمية والهوية الإلكترونية⁽²⁾.

يتلخص مفهوم الهوية الرقمية في مجموعة من البيانات التي تعكس المعطيات الرقمية المتعلقة بمستعمل الانترنت، والتي تعبر عن وجوده في فضاء الانترنت، مما يسمح بتحديد من خلالها مثل بروتوكول الانترنت⁽³⁾ التابع لجهاز حاسوبه "Adresse IP"، وذلك بالاعتماد على تقنيات فنية من طرف جهات أمنية مختصة كالتوقيع والتصديق الإلكتروني⁽⁴⁾.

أما الهوية الإلكترونية فتتجسد في بطاقة الهوية البيومترية⁽⁵⁾، التي تتضمن بيانات شخصية تصدر عن جهات إدارية رسمية يتم استعمالها بدلا من الوثائق التقليدية التي تثبت شخصية الفرد في المجتمع، بما يتماشى مع عصرنة القطاع العمومي والحكومة الإلكترونية.

يشكل التأكد من هوية مستعمل الانترنت صعوبة لا يمكن تجاهلها في إطار الإستهلاك الإلكتروني، لذا لابد من محاولة إيجاد آليات تساعد على حل هذه المشكلة،

¹ - تعرف الهوية الافتراضية على أنها : «مجموع الصفات والرموز والبيانات التي يستخدمها الأفراد في تقديم أنفسهم للآخرين في المجتمعات الافتراضية ويتفاعلون معهم من خلالها». أنظر: بايوسف مسعودة، "الهوية الافتراضية: الخصائص والأبعاد-دراسة استكشافية على عينة من المشتركين في المجتمعات الافتراضية-"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد خاص بالملتقى الدولي الأول حول الهوية والمجالات الاجتماعية في ظل التحولات السوسيوثقافية، مقال متوفر على الموقع: <http://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/5943/1/SSP0224.pdf>

² - حوحو يمينه، عقد البيع الإلكتروني-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 34-36.

³ - يضاف إليه كذلك عنوان البريد الإلكتروني وكلمة السر، اسم وكذا الحساب الإلكتروني على مواقع الإلكترونية، وأرقام الحساب البنكي.

⁴ - تم اعتماد هذه التقنية مؤخرا في الجزائر بموجب القانون رقم 15-04 المؤرخ 01 فيفري 2015، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06 الصادر في 10 فيفري 2015.

⁵ - مثل جواز السفر البيومتري وبطاقة التعريف البيومترية.

فلا يمكن التقيد باسم المستخدم والكلمات السرية للتحقق من هوية مستعمل الانترنت، لكونها معرضة للسرقة أو النسخ أو حتى إعادة استعمالها من طرف الغير، وبهذا الصدد تتمثل أحدث الوسائل التقنية لمواجهة الأشكال في تحديد الهوية الإلكترونية في الشهادات التوثيقية الإلكترونية، وبصمات الأصبع، أو الصوت وقزحة العين.

يمكن تصنيف وسائل التحقق من هوية مستعمل الانترنت بحسب طبيعتها، إلى وسائل تتعلق بما يمتلكه الشخص من بطاقات إلكترونية، أو بوسائل تتعلق بما يستعمله من كلمات سرية أو أسماء مستعارة مستوحاة من حياته الشخصية، إلى جانب الوسائل التي تتعلق بخصائص الشخص من بصمات الأصبع أو قزحة العين أو الصوت⁽¹⁾.

المطلب الثاني

متلقي العرض عبر الانترنت كمستهلك

يقتني مستعملوا الانترنت المنتج عن بعد دون عناء للتنقل من متجر لآخر، إذ غالبا ما يقوم العديد من المحترفين بعرض منتوجاتهم على متاجر إلكترونية، مما يُمكن المستهلك من اختيار المنتج الذي يتطابق مع ذوقه ويتوافق مع ميولاته ورغباته الاستهلاكية.

على خلاف الشخص المستهلك الذي يسعى لتلبية احتياجاته الاستهلاكية، فإن الشخص المحترف الذي يتعامل معه يسعى لتحقيق الربح، أين يمكن أن يعتمد من أجل ذلك غش وخداع المستهلك، مما يفرض حماية هذا الأخير وفقا لأحكام قانون الاستهلاك، أين توجد عناصر تُمكن من تحديد صفة المستهلك (الفرع الأول)، والاعتماد على هذه العناصر يحدد إمكانية تطبيق صفة المستهلك الإلكتروني على متلقي العرض عبر الانترنت (الفرع الثاني).

¹ - برهان محمد نور وخطاب عز الدين، التجارة الإلكترونية، ط2، الشركة العربية للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2011، ص 269.

الفرع الأول

عناصر تحديد صفة المستهلك

ترتبط الاستفادة من الحماية المقررة وفقا لأحكام قانون الاستهلاك بتحقيق صفة المستهلك في الشخص الذي يتعامل مع المحترف والذي يهدف إلى تلبية احتياجاته ومتطلباته بعيدا عن غاية تحقيق الربح التي يصبو إليها الشخص المحترف.

يتم تحقق صفة المستهلك في كل شخص يتمتع بالشخصية القانونية (أولا)، يحصل على المنتج (ثانيا)، بغرض الإستهلاك (ثالثا).

أولا- الشخصية القانونية للمستهلك

تباينت الآراء الفقهية في وضع تعريف للمستهلك، إذ يذهب البعض إلى ضرورة تضيق مفهومه⁽¹⁾، بحيث يقتصر على الشخص الذي يتحصل على المنتج بهدف تلبية أغراضه الشخصية، مما يجعل صفة المستهلك تقتصر على الشخص الطبيعي.

بينما يرى البعض الآخر ضرورة توسيع مفهوم المستهلك⁽²⁾ ليشمل كل شخص يقتني المنتج لتلبية أغراضه الشخصية أو المهنية خارج تخصصه المهني، مما يسمح بإضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي إلى جانب الشخص الطبيعي.

¹ - ينقسم الفقه في تعريف المستهلك إلى اتجاهين، ويشكل الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك أحدهما، فطبقا لهذا الاتجاه فإن مفهوم المستهلك يقتصر على الشخص الذي يتعاقد لأغراض شخصية أو عائلية، مما يستبعد من نطاق الحماية الشخص الذي يهدف لتحقيق أغراض مهنية، ولقد تم اعتماد هذا الاتجاه من قبل العديد من التشريعات المقارنة التي تجعل صفة المستهلك مرتبطة بالشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، والغرض الشخصي من التعامل هو الذي يبرر هذه الوضعية. أنظر: موفق حماد عبد، *الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -*، مكتبة السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص ص 13 - 14.

² - يرى الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك أن هذا المصطلح يشمل كل شخص يبرم تصرفا قانونيا من أجل تلبية أغراض شخصية أو مهنية، فبحسب هذا الاتجاه، فإن المهني الذي يتعامل خارج تخصصه سيتواجد في وضعية شبيهة لوضعية المستهلك، مما يستدعي حمايته ويطلق عليه مصطلح "غير المهني" أي "Le non-Professionnel". أنظر: علي أحمد صالح، "مفهوم المستهلك والمحترف في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص ص 184 - 185. وأنظر: موفق حماد عبد، *الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة*، مكتبة السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص 13.

أ - المستهلك شخص طبيعي

يتفق الفقه والقانون على إضفاء صفة المستهلك على الشخص الطبيعي الذي يحصل على المنتج بمقابل أو مجانا لإشباع حاجاته الشخصية بعيدا عن أغراضه المهنية⁽¹⁾، يُبرّر اقتصار صفة المستهلك على الشخص الطبيعي بالغرض الشخصي من الاستهلاك، فلا يمكن تصور شخص معنوي يسعى لتلبية حاجاته من ملابس ومأكّل وغير ذلك من الأمور التي ترتبط بالأشخاص الطبيعية، وهذا المفهوم يتلاءم مع الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك.

ترتبط صفة المستهلك بضرورة وجود تفاوت بين أطراف التعامل محل الاستهلاك، فلا يكفي الغرض الشخصي من استعمال المنتج، وإنما يجب أن يتواجد الدائن أي الشخص مقدم المنتج في وضعية المحترف الذي يتميز بمؤهلات فنية واقتصادية لا تقارن بمؤهلات الشخص المدين الذي يسعى لإشباع احتياجاته الشخصية⁽²⁾.

يتطلب هذا الاختلال في توازن العلاقة الاستهلاكية تدخل القانون لحماية الطرف المدين الذي يتميز بنقص المعرفة والإمكانيات المالية، مما يضيف عليه صفة المستهلك

¹ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 24. وأنظر: خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 19. وأنظر أيضا: خالد ممدوح إبراهيم، أمن الجريمة الإلكترونية، دار الجامعة، الإسكندرية، 2010، ص 23 - 24.

وأنظر أيضا:

CALAIS- AULOY Jean et STEINMETZ Frank, *Droit de la consommation*, op.cit, p.06.

وأنظر كذلك:

CHENDEB Rabih, *Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative- droit français, droit libanais et égyptien*, op.cit, p. 18.

² - إنّ ضرورة حماية المستهلك أمر ناتج من عدم التساوي بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، على خلاف ما هو سائد بين أطراف العلاقة الدائنية التي تم تنظيم أحكامها ضمن قواعد القانون المدني. أنظر: بركات كريمة، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان"، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو* عدد 02، 2011، ص ص: 275-276. أنظر أيضا: أسامة أحمد بدر، *حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة -*، مرجع سابق، ص ص 18 - 22.

ويحظى وفقا لنصوص خاصة تتجسد في قانون الاستهلاك والنصوص التنظيمية المرافقة له إلى جانب القواعد الخاصة بممارسة النشاطات التجارية والمنافسة.

نص المشرع الجزائري على تعريف المستهلك في المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي: «المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به».

ب - المستهلك شخص معنوي

يوجد اختلاف بشأن إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي⁽¹⁾، فإن كان الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك يستبعده من فئة المستهلكين، فإن الاتجاه الموسع يرى إمكانية امتداد صفة المستهلك إلى الشخص المعنوي على غرار الشخص الطبيعي، فلا يهم الغرض من الاستهلاك سواء لسد حاجات شخصية أو مهنية مادامت لا تدخل في مجال اختصاص المهني للشخص المعنوي، مما يسمح بإدراجه ضمن فئة المستهلكين.

يمكن تبرير إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي على أساس نقطتين، الأولى في حالة كون الشخص المعنوي لا يمارس نشاطا مهنيا يدر عليه بالأرباح، والثانية عدم تمكنه أي -الشخص المعنوي - من المجال الذي يتعامل فيه وخروجه عن نطاق نشاطه المهني، مما يجعله في وضعية تتطلب توفير الحماية له على غرار المستهلك.

يذهب هذا الاتجاه إلى التوسيع من الحماية المقررة للمستهلك لتشمل الشخص الذي يمكن أن يتواجد في مركز ضعيف بالنسبة للشخص المحترف المقابل له، مما يجعله

¹ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص ص 24 - 25.

في وضعية تشبه المستهلك يصطلح عليه اسم "غير المهني" أو "غير المحترف"⁽¹⁾. يتوقف إضفاء صفة غير المحترف على الشخص المعنوي المحترف على خروج التصرف محل الاستهلاك من مجال دائرة اختصاص نشاطه المهني⁽²⁾، وكذا عدم الارتباط المباشر بين تخصص النشاط المهني لشخص معنوي والتصرف محل الاستهلاك⁽³⁾، وهذا الحكم يصح تطبيقه على الأشخاص المعنوية الخاصة مثل الشركات التجارية. أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة التي تمثل الدولة، فلا يمكن إضفاء صفة المستهلك عليها لكونها صاحبة سيادة وسلطة، يستبعد أن تتواجد في وضعية الضعف التي يتميز بها المستهلك⁽⁴⁾، وفي حالة وجود تفاوت في العلاقة التي تتدخل فيها الدولة

¹ - يُعبر عن أطراف العلاقة الاستهلاكية بمصطلحين اثنان وهما "المحترف" - الذي يدعى أيضا "المهني" - والمستهلك، وقد نجد مصطلحا ثالثا يتمثل في "غير المحترف" - أو "غير المهني" - دون أن يعبر عن طرف ثالث، وكل ما في الأمر أن مفهوم هذا الأخير يتوقف على حسب اتجاه تعريف المستهلك الذي يتم تبنيه، فلا مجال للحديث عن "غير المهني" في إطار الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك، حيث يتم إدراجه دون تمييز عن غيره من المهنيين ضمن فئة المحترف، غير أن الوضع مغاير لدى الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك، حيث نجد إلى جانب الشخص المستهلك، شخص محترف في الأساس لكن يجهل فنيات المجال الذي يتم التعامل فيه، فيتواجد في وضع يتطلب حمايته مثله مثل المستهلك، فيتم إدراجه ضمن فئة المستهلك تحت مصطلح "غير المحترف"، ويرجع ظهور هذا المصطلح إلى التشريع الفرنسي. أنظر: أسامة أحمد بدر، *حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة* -، مرجع سابق، ص 57 - 60، وكذلك: خالد ممدوح إبراهيم، *أمن الجريمة الإلكترونية*، مرجع سابق، ص 35 - 38. أنظر: CALAIS- AULOY Jean et STEINMETZ Frank, *Droit de la consommation*, op.cit, pp 11 - 13.

وأیضا:

CHENDEB Rabih, *Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative- droit français, droit libanais et égyptien*, op.cit, pp. 19 - 25.

² - يدرج الشخص "غير المحترف" ضمن فئة المستهلك وفقا لمعيار الاختصاص على أساس عدم ممارسته لاختصاصه المهني عند إبرام التصرف القانوني محل التعامل، ورغم المزايا التي يتضمنها هذا المعيار إلا أنه لم يسلم من النقد. أنظر: أسامة أحمد بدر، *حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة* -، مرجع سابق، ص 63 - 69. وأنظر أيضا: خالد ممدوح إبراهيم، *أمن المستهلك الإلكتروني*، مرجع سابق، ص: 36.

³ - يتطلب معيار الرابطة المباشرة التحقق من الصلة التي تربط بين التصرف محل التعامل والنشاط المهني للشخص الذي يسعى لاكتساب صفة المستهلك، وإن كان هذا المعيار يحدد الشخص المحترف الذي يجب حمايته وفقا للاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك، إلا أنه محل انتقادات عديدة، أنظر في تفاصيل ذلك: عمر محمد عبد الباقي، *الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون*، مرجع سابق، ص 70 - 74؛ وكذلك: أسامة أحمد بدر، *حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة* -، مرجع سابق، ص 70-74 .

⁴ - تعتبر الدولة شخص معنوي ذات سلطة وسيادة؛ وحتى وإن تعاملت بعيدا عن إمتيازاتها، فهي تبقى دائما في مركز قوي مع الطرف الآخر الذي تتعامل معه، وبالتالي لا يجوز وصفها بالمستهلك. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، *حماية المستهلك الإلكتروني*، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2012، ص 88 - 90.

بصفتها التجارية من خلال المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري، فإن هذا الاختلال يميل لصالح الدولة غالباً.

ثانياً - حصول المستهلك على المنتج

يعتبر المستهلك الطرف النهائي في عملية الانتاج فالشراء من أجل إعادة البيع يستبعد تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك، حيث اشترط المشرع الجزائري عند تعريفه للمستهلك أن يكون اقتناء السلعة أو الخدمة موجهاً للاستعمال النهائي، مما يستبعد المستهلك الوسيط⁽¹⁾، أي المحترف الذي يتصرف لأغراض مهنية، فيقوم باستعمال منتج من أجل إعادة التصنيع والانتاج وليس استعمال المنتج للاستهلاك⁽²⁾.

يتمثل محل الاستهلاك في المنتج الذي عرفه المشرع الجزائري في المادة 03 فقرة 10 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كما يلي: «المنتج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً».

كما ورد تعريفه كذلك في المادة 140 مكرر فقرة 02 ت. م. ج كالاتي: «يعتبر منتجاً، كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية»، فبحسب هذا التعريف فإن المنتج يقتصر على السلعة دون الخدمة.

أ - حصول المستهلك على سلعة

حصر المشرع الجزائري السلعة في الأشياء المنقولة المادية التي يتحصل عليها المستهلك بمقابل أو مجاناً، حيث ينص في المادة 03 فقرة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي: «السلعة كل شيء مادي قابل للتنازل عليه بمقابل أو مجاناً».

¹ - نص المشرع الجزائري على إضفاء صفة المستهلك على المستهلك الوسيط في المادة 02 فقرة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 الذي يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مما يتناقض مع مضمون الفقرة 10 من المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 30.

أشار المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر فقرة 02 ت. م. ج على سبيل المثال على مجموعة من الأشياء المنقولة المادية⁽¹⁾ التي يمكن اعتبارها منتوجا، فذكر المنتج الزراعي⁽²⁾ والمنتج الصناعي⁽³⁾ وتربية الحيوانات⁽⁴⁾ والصناعة الغذائية⁽⁵⁾ والصيد البري⁽⁶⁾ والبحري⁽⁷⁾ والطاقة الكهربائية⁽⁸⁾.

¹ - قام المشرع الجزائري بتقسيم الأشياء إلى منقولات وعقارات، حيث عرفت المادة 683 ت. م. العقار، وكل ما لا يتطابق عليه تعريف العقار يعتبر منقول، فبمفهوم المخالفة فإن المنقول يتمثل في كل شيء غير مستقر بحيز وغير ثابت، يمكن نقله من دون تلف.

² - من بين النصوص القانونية التي نظمت المنتج الزراعي، المرسوم التنفيذي رقم 95-405 المؤرخ في 02 ديسمبر 1995، المتعلق برقابة الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي، ج. ر. عدد 75 صادر بتاريخ 06 ديسمبر 1995؛ معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 99-156 مؤرخ في 20 جويلية 1999، ج. ر. عدد 49 صادر بتاريخ 25 جويلية 1999. وكذلك: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 08 جانفي 1994، المتعلق بنوعية الفواكه والخضر الطازجة الموجهة للاستهلاك وعرضها.

³ - تطرقت العديد من النصوص القانونية إلى تنظيم المنتج الصناعي ونذكر من بينهما: المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14 جانفي 1997، الذي يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج. ر. عدد 04 صادر بتاريخ 15 جانفي 1997، المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-114 مؤرخ في 18 أفريل 2010، ج. ر. عدد 26 صادر بتاريخ 21 أفريل 2010.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 95-363 مؤرخ في 11 نوفمبر 1995، يحدد كيفيات النقيش البيطري للحيوانات الحية والمنتجات الحيوانية أو المنتجات الآتية من أصل حيواني المخصصة للاستهلاك البشري، ج. ر. عدد 68 صادر بتاريخ 12 نوفمبر 1995، المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي رقم 98-315 مؤرخ في 03 أكتوبر 98، ج. ر. عدد 74 صادر بتاريخ 05 أكتوبر 1998.

المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 14 جانفي 1997، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج. ر. عدد 04 صادر بتاريخ 15 جانفي 1997، المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 أفريل 2010، ج. ر. عدد 26 صادر بتاريخ 21 أفريل 2010.

⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 05-118 المؤرخ في 11 أفريل 2005، يتعلق بتأيين المواد الغذائية، ج. ر. عدد 27 صادر بتاريخ 13 أفريل 2005.

⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 07-227 مؤرخ في 24 جويلية 2007، يحدد إجراءات ممارسة الصيد السياحي وكيفياتها، ج. ر. عدد 48 الصادر بتاريخ 29 جويلية 2007.

⁷ - المرسوم التنفيذي رقم 99-158 مؤرخ في 20 جويلية 1999، يحدد تدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتجات الصيد البحري للاستهلاك، ج. ر. عدد 49 صادر بتاريخ 25 جويلية 1999.

⁸ - تأخذ الكهرباء على غرار المياه والغاز حكم الأشياء المنقولة بنص المادة 350 ت. م. ج.

يمكن أن تكون السلعة وطنية أو مستوردة، ولا يشترط أن يكون المنتج في شكله النهائي فالعبرة في وضع السلعة محل التداول⁽¹⁾ من خلال عرضها للاستهلاك، فلا يصح اعتبار الشيء المنقول منتوجا إذا كان الغرض منه القيام بتجارب، أو كان متداولاً بدون رضا الشخص المحترف الذي يمتلكه ففي حالة سرقة منتج لم يتم عرضه للتداول لا يمكن لمن يحوزه أن يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك.

يقتصر مفهوم المنتج في مجال السلع في القانون الجزائري على الشيء المنقول المادي وفقا للمادة 02 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش التي تُعرّف المنتج على أنه: «كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية»، مما يستبعد العقار من مجال تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك، والإشكال الذي يثار بصدد التعامل الإلكتروني هو استبعاد الأشياء المنقولة المعنوية، على غرار المصنفات القائمة في البيئة الرقمية كبرامج الحاسوب⁽²⁾ والمصنفات الفكرية المرقمنة من الحماية المقررة للمستهلك، رغم أن العقد الرقمي القائم في البيئة الافتراضية لا يستوعب غير الأشياء المعنوية.

ب - حصول المستهلك على خدمة

عرّف المشرع الجزائري الخدمة في المادة 03 فقرة 16 من القانون رقم 09-03 على أنها تتمثل في: « كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة ».

¹ - يشترط في المال المنقول ضرورة توفير شروط أخرى من أجل وصفه بالمنتج، حيث يجب طرحه للتداول بغاية تسويقه، ولا بد أن يكون ذلك برضا المنتج.

² - تخضع الأموال المعنوية لقوانين خاصة بالملكية الفكرية، حيث تنص المادة 27 من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر عدد 44 صادر بتاريخ 23 جويلية 2003؛ على ما يلي: « يحق للمؤلف استغلال مصنفه بأي شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه، كما يحق له دون سواه مع مراعاة أحكام هذا الأمر، أن يقوم أو يسمح لمن يقوم على الخصوص بالأعمال الآتية: استنساخ المصنف بأي وسيلة كانت، وضع أصل المصنف السمعي البصري أو نسخ منه رهن التداول بين الجمهور بواسطة التأجير أو التأجير التجاري لبرامج الحاسوب...»، تبين هذه المادة إمكانية التعامل بالمصنفات الرقمية وفقا لما يصطلح عليه بالاقتصاد الرقمي، غير أن طبيعتها اللامادية لا تسمح بإدراجها ضمن المنتوجات، لكون مصطلح السلعة يقتصر على المنقول المادي دون المعنوي.

تتمثل الخدمة في كل عمل يؤديه المحترف لصالح المستهلك، بحيث يمكن تقويم هذا الأداء بثمن⁽¹⁾، سواء كان العمل مادي - ملموس - مثل تصليح الأشياء المادية أو تركيبها، أو معنوي على غرار التشخيصات الطبية أو الاستشارات القانونية⁽²⁾.

يستثنى من الخدمة عملية التسليم التي تعتبر من قبيل الالتزامات التي تقع على عاتق المحترف، حتى لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة.

يثار التساؤل في هذا الإطار حول الخدمات المالية التي تؤديها بعض المصارف، حيث تثير مركز الزبون المدخر ومدى إمكانية إضفاء عليه صفة المستهلك، أين أقر التشريع الأوروبي ضرورة عدم استبعاده من دائرة الحماية رغم تناقض مفهوم الاستهلاك مع الادخار⁽³⁾، فعدم تكافؤ العلاقة التي تجمع بين الأطراف أين يتواجد المدخر في وضعية شبيهة بوضعية المستهلك يدفع إلى ضرورة اعتبار هذه الخدمات المالية منتج يستوجب حماية الشخص الذي يستفيد منها.

ثالثا - الغرض من استهلاك المنتج

يتوقف إضفاء صفة المستهلك على الشخص الطبيعي أو المعنوي على الغرض من استهلاك المنتج، فيذهب البعض من الفقه إلى إضفاء صفة المستهلك على الشخص الذي يهدف لتلبية أغراضه الشخصية (الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك)، في حين يرى البعض الآخر امتداد صفة المستهلك على الشخص الذي يلبي أغراضه الشخصية والمهنية، على أن يكون التعامل خارج التخصص النشاط المهني للمحترف (الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك).

¹ - علي أحمد صالح، "مفهوم المستهلك والمحترف في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص ص 189 - 190.

² - تتنوع طبيعة الخدمة في مجال الاستهلاك، فنجد الخدمة ذات الطبيعة المادية مثل التصليح أو التنظيف، والخدمة ذات الطبيعة المالية مثل التأمين، والخدمة ذات الطبيعة الفكرية مثل الإرشادات القانونية. أنظر: CALAIS- AULOY Jean et STEINMETZ Frank, *Droit de la consommation*, op.cit, p. 08.

وأنظر: علي أحمد صالح، "مفهوم المستهلك والمحترف في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص ص 189-190.

³ - يذهب رجال الاقتصاد إلى التفرقة بين الشخص المدخر والشخص المستهلك، فعلى نقيض الثاني الذي يسعى إلى استهلاك أمواله بهدف تلبية احتياجاته، فإن الأول يهدف إلى إدخار أمواله. أنظر: CALAIS- AULOY Jean et STEINMETZ Frank, *Droit de la consommation*, op.cit, p.p. 13 - 14.

أ - اقتصار الغرض من استهلاك المنتج على تلبية الحاجيات الشخصية

يقتصر الغرض من استهلاك المنتج حسب الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك على تلبية حاجات شخصية أو عائلية، بحيث تستبعد الأغراض المهنية من الحماية المقررة للمستهلك، فالشخص الذي يقوم بإبرام تصرفات قانونية لتلبية حاجات في مجال اختصاص نشاطه المهني، يتمتع بمؤهلات وقدرات تبرر إقصاءه من دائرة الحماية، فالخبرة والمعرفة التي يتمتع بها الشخص المحترف تجعله في مركز مساوٍ لمركز الطرف المقابل له، حيث تنتفي فيه صفة الضعف التي تستدعي الحماية في حالة التعامل الذي يتم بين المستهلك والمحترف⁽¹⁾.

حدد المشرع الجزائري الغرض من استهلاك المنتج عند تعريفه للمستهلك في المادة 03 فقرة 01 على أنه يكون : « من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكلف به »⁽²⁾. اقتصر المشرع الغرض من استهلاك المنتج على تلبية الحاجات الشخصية بعيدا عن الأغراض المهنية ،وهذا ما نص عليه بصريح العبارة في المادة 03 فقرة 02 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية: « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت عليه »⁽³⁾.

¹ - يستبعد في إطار أحكام حماية المستهلك تصرفات المحترف التي تهدف لتلبية أغراض مهنته، والتي تتعلق باختصاص نشاطه المهني.

² - المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق، والمادة رقم 03 فقرة 02 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

³ - تبني المشرع الجزائري الغرض الشخصي عن تعريفه للمستهلك في كل من المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق، والمادة رقم 03 فقرة 02 من القانون رقم 04-02.

ب - امتداد الغرض من استهلاك المنتج لأغراض غير شخصية

يذهب الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك إلى توسيع نطاق الحماية المقررة للمستهلك، لتشمل الشخص المحترف الذي يتعامل خارج مجال اختصاص نشاطه المهني دون وجود رابطة مباشرة بين اختصاصه والتعامل محل الاستهلاك، فالتصرف يكون خارج مؤهلاته المهنية، ويكون طرفاً ضعيفاً عند مواجهة المحترف الذي يتعاقد معه، مما يجعله في وضعية مماثلة لوضعية المستهلك⁽¹⁾.

يأخذ الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك بمعيار التخصص والرابطة المباشرة⁽²⁾، فيركز على الخبرة والمعرفة، بالشكل الذي تشمل فيه الحماية في مجال الاستهلاك المحترف الذي لا خبرة له في التعامل الذي يجريه مع أشخاص محترفين ومختصين، حتى لو كان الغرض لتلبية حاجاته المهنية.

يضيف هذا الاتجاه صفة المستهلك على كل من الشخص الطبيعي والمعنوي، وهذا ما يتلاءم أكثر على المعاملات الاستهلاكية التي تتم في العالم الافتراضي بواسطة الوسائل الإلكترونية، حيث تتميز إلى جانب عدم وجود توازن بين أطراف العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية⁽³⁾، بوجود مخاطر ناتجة عن البعد التعاقدية والبيئة الرقمية، مما يؤكد ضرورة التوسيع من مفهوم المستهلك في إطار عدم اختصاصه وعدم وجود رابطة مباشرة بين التعامل محل الاستهلاك واختصاص نشاطه المهني.

¹ - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 61 - 62. وأنظر: عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 30 - 31.

² - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 36 - 38. وأنظر: أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 75 - 77.

³ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 80 - 82.

الفرع الثاني

المستهلك الإلكتروني ومتلقي العرض عبر الانترنت

بات الانترنت فضاء تجاريا إلكترونيا، يتم الإقبال عليه من أجل عرض المنتجات المتنوعة، التي توفر للمستهلك العديد من الاختيارات، التي تقوم على أساس المفاضلة بين ما يتم عرضه ضمن مختلف المواقع الإلكترونية، فالاستهلاك الإلكتروني لا يستبعد تطبيق أحكام حماية المستهلك، وإنما يتطلب تعزيز هذه الأحكام بشكل يتماشى مع مفهوم المستهلك الإلكتروني (أولا)، إلا أن مفهوم المستهلك الإلكتروني لا يتطابق دائما مع متلقي العرض عبر الانترنت، إذ تتباين صفة (ثانيا)، هوية هذا الأخير (ثالثا).

أولا - مفهوم المستهلك الإلكتروني

أصبح إقبال الأفراد على الاستهلاك عبر وسائل الاتصال الإلكترونية ضرورة يصعب الاستغناء عنها، فظهر بذلك مفهوم المستهلك الإلكتروني (أ)، الذي يفرض ضرورة التوسيع فيه (ب).

أ - تعريف المستهلك الإلكتروني

يتم تعريف المستهلك الإلكتروني من الناحية الفقهية (1)، ثم من الناحية التشريعية (2).

1- التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني

يعتبر لفظ المستهلك الإلكتروني مصطلح حديث لا يختلف عن مفهوم المستهلك التقليدي، إلا من خلال الإستعانة بوسائل الاتصال الإلكترونية في عقد الاستهلاك عن بعد عبر الانترنت، فيعرف على أنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يتعاقد بأحد الوسائل الإلكترونية، من أجل الحصول على السلع والخدمات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية، أو احتياجاته خارج نطاق تخصصه.

كما يعرف المستهلك الإلكتروني على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بوسيلة إلكترونية بشأن المنتجات التي تلزمه هو وذويه، والتي لا ترتبط بمهنته أو حرفته⁽¹⁾.

يترتب على تطابق مفهوم المستهلك الإلكتروني مع نظيره التقليدي؛ أن يثبت للمستهلك في ظل المعاملات الإلكترونية المبرمة عن بعد كافة الحقوق التي يتمتع بها المستهلك وفقا لقواعد حماية المستهلك، إلى جانب قواعد خاصة تتماشى مع الاستهلاك عن بعد، وكذا استعمال وسائل الاتصال الإلكترونية، فالمستهلك الإلكتروني يصطلح على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باقتناء المنتج أو استعماله خارج نطاق اختصاصه المهني.

2- التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني

تكاد القوانين الخاصة بتنظيم المعاملات الإلكترونية تخلو من تعريف المستهلك الإلكتروني على غرار المحترف الإلكتروني، حيث تهتم بالتعاقد الإلكتروني والتجارة الإلكترونية بصفة عامة، دون الاعتناء بالاستهلاك الإلكتروني الذي يعتبر تطبيقا خاصا للمعاملات الإلكترونية، مما يستوجب الرجوع للقواعد التقليدية الخاصة بحماية المستهلك في تعريفه.

عرّف المشرع الجزائري المستهلك في المادة 03 فقرة 01 على أنه: «المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به»⁽²⁾.

أما تعريف المستهلك الإلكتروني فقد ورد في المادة 05 فقرة 03 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية كما يلي: «المستهلك الإلكتروني، كل شخص طبيعي

¹ - أبو عمرو مصطفى أحمد، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك - دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص ص 94-95.

² - المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

أو معنوي، يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي»⁽¹⁾.

يتميز المستهلك الإلكتروني عن نظيره التقليدي بالاستعانة بالاتصالات الإلكترونية، أما في غير ذلك فإن تعريفه يتطابق مع تعريف المستهلك التقليدي، حيث يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنوي يقتني المنتج أو يحصل عليه مجانا بغرض الاستعمال النهائي، إلا أن المشرع الجزائري اشترط في ظل تعريف المستهلك الإلكتروني أن يقوم بالحصول على المنتج عن طريق الاتصالات الإلكترونية من قبل شخص تتوفر فيه صفة المحترف الإلكتروني.

تم إسقاط عبارة: «من أجل تلبية حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به»، والتي تفيد الغرض الشخصي من اقتناء واستعمال المنتج⁽²⁾ الذي يُضيق من مفهوم المستهلك، حيث ترتبط الحاجات الشخصية بالشخص الطبيعي، مما يفيد توسع المشرع الجزائري من مفهوم المستهلك الإلكتروني.

ب- ضرورة التوسع في مفهوم المستهلك الإلكتروني

يذهب أغلبية الفقه إلى التضييق من مفهوم المستهلك⁽³⁾، حيث يعرفونه على أنه: «كل مشتر غير مهني لأموال الاستهلاك التي تخصص لاستعماله الشخصي»⁽⁴⁾، وإن كان هذا الاتجاه يبين ذاتية المستهلك، فضلا عن تمييزه بالبساطة والدقة القانونية، مما يسير مسألة تطبيق قانون حماية المستهلك، إلا أن هذا الاتجاه يؤدي إلى إخراج طائفة من الأشخاص التي تنطبق عليهم عناصر صفة المستهلك، ويتم استبعادهم بالنظر لكونهم

¹ - المادة 05 فقرة 03 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

² - ذكر المشرع الجزائري الاستخدام النهائي للمنتج، غير أن الاستخدام كثير ما يرد على علاقة العمل والوظيف العمومي، أما في مجال المال والملكية، نكون بصدد الاستعمال والاستغلال والانتفاع.

³ - أسامة بدر أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 77. وأنظر: CALAIS- AULOY Jean et STEINMETZ Frank, Droit de la consommation, op.cit, p.10.

⁴ - أسامة بدر أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 77.

يحترفون نشاطا مهنيا، وبالتالي بحسب رأيهم فهم يملكون خبرة فنية وقدرة اقتصادية، ولا يحتاجون لقواعد قانونية خاصة تحميهم، بل تنطبق عليهم أحكام القانون التجاري.

ترتبط ضرورة توفير الحماية على الأشخاص غير المحترفين، بكون المعاملات التي يبرمونها لا تدخل في مجال اختصاص نشاطهم المهني، حيث أن في مجال المعاملات الإلكترونية يصعب على المحترف التحكم في معاملاته التي تتم غالبا خارج تخصص نشاطه، إذ يتعرض إلى نفس المخاطر التي يواجهها المستهلك، أين لا يستبعد أن يكون ضحية القرصنة الإلكترونية ومخاطر الوفاء الإلكتروني، وكذا عدم تسليم المنتج أو تسليم منتج غير مطابق، فالتطور السريع والمستمر للتجارة الإلكترونية يُصعّب على المشتري عبر الانترنت حتى وإن كان يتمتع بخبرة فنية؛ أن يقوم بمسايرة مختلف التطورات الحاصلة، حيث يتصف بضعف المعرفة خارج مجال تخصصه، مما يتطلب إضفاء الحماية عليه وفقا لمعيار وعدم الاختصاص وعدم وجود رابطة مباشرة.

ثانيا - تباين صفة متلقي العرض عبر الانترنت

تتباين صفة متلقي العرض عبر الانترنت، فإذا تواجد هذا الأخير أثناء إجراء تعامله الإلكتروني في مركز مساوٍ للطرف الذي يقابله فيقتصر وصفه على أنه مشتري، أما إذا وُجد تفاوت في المراكز القانونية للأشخاص المتعاقدة عبر الانترنت، فتضاف على متلقي العرض صفة المستهلك.

أ - المشتري عبر الانترنت

يمكن أن يقتصر وصف متلقي العرض عبر الانترنت على المشتري⁽¹⁾، فيتمثل حينها في كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم على إبرام تصرفات قانونية في البيئة

¹ - متولي وهادان رضا، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية - دراسة مقارنة -، دار الفكر القانوني، الإسكندرية، 2008، ص 29.

الافتراضية عبر الوسائل الإلكترونية، ويتواجد في مركز قانوني مساوي لمركز الطرف الذي يقابله، إذ لا يصح نعت كل شخص مشتري بالمستهلك⁽¹⁾.

تتجسد هذه المعاملات في إطار التجارة الإلكترونية ضمن فئة الأعمال التي تصنف ضمن إحدى الفئات القائمة في التجارة الإلكترونية من محترف لمحترف (B2B) أو من مستهلك لمستهلك (C2C)⁽²⁾، فيوصف مقدم العرض بالبائع، ومتلقي العرض بالمشتري.

إن تواجد أطراف التعامل الإلكتروني في مراكز قانونية متساوية يستبعد تطبيق أحكام حماية المستهلك، حيث تكفي القواعد العامة لنظرية الالتزام لحماية المدين، إلا أن إجراء التعامل في بيئة افتراضية ورقمية من خلال الاستعانة بالوسائل الإلكترونية يضيف على هذه المعاملات الإلكترونية نوعا خصوصية، يصعب على القواعد العامة ضمن أحكام التقنين المدني استيعابها، مما يؤكد ضرورة الأخذ بقانون خاص بالمعاملات الإلكترونية الذي تجاهل المشرع الجزائري أهميته، وامتنع عن إصداره خلافا للعديد من التشريعات المقارنة الغربية والعربية.

ب - المستهلك عبر الانترنت

يتصف متلقي العرض عبر الانترنت بصفة المستهلك في حالة تعامله مع شخص محترف يفوقه في الخبرة والمعرفة، إذ تضاف إلى المدين صفة المستهلك نتيجة عدم قدرته على مواجهة المحترف عند اقتنائه للمنتج، مما يتطلب ضرورة تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك إلى جانب قواعد نظرية الالتزام والأحكام الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 94.

² - يتوقف شكل التجارة الإلكترونية على صفة أطراف العلاقة التجارية، فنجد التجارة الإلكترونية بين وحدة الأعمال والمستهلك والتي يرمز لها - Business To Consumer (B2C) - والتجارة الإلكترونية بين وحدات الأعمال ووحدات الأعمال الأخرى والتي يرمز لها - Business To Business (B2B) -، إلى جانب التجارة الإلكترونية بين وحدات الأعمال والحكومة - Business To Government E- Commerce (B2G) - والتجارة الإلكترونية بين المستهلكين والحكومة - Consumer To Government E- Commerce (C2G) - . أنظر: بن سعيد لزهري، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص ص 26-28. وأنظر: أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، ط 2، دار الثقافة، عمان، 2011، ص ص 41-42.

تبنى التعريف الواسع للمستهلك بشكل يشمل المهني الذي يتعامل خارج نطاق اختصاص نشاطه المهني⁽¹⁾، يسمح باستيعاب الشخص المعنوي، على خلاف التعريف المضيق لمفهوم المستهلك الذي يُقصر الشخص الاعتباري، فرغم أن بعض من الفقه يرى ضرورة تضيق مفهوم المستهلك، إلا أن المخاطر التي يتعرض لها المستهلك في العالم الرقمي يفرض توسيع الحماية، لتشمل كل شخص طبيعي أو معنوي يسعى من خلال اقتنائه للمنتج في البيئة الرقمية والافتراضية إلى سد احتياجاته خارج دائرة مجال اختصاصه المهني.

لا يختلف المستهلك الإلكتروني عن المستهلك التقليدي، غير أنه يمتاز باللجوء لوسائل الاتصال خلال تعامله محل الاستهلاك، مما يعني أنه يتمتع بجميع الحقوق المنصوصة عليها في قانون الاستهلاك، مع ضرورة مراعاة خصوصية استعمال الوسائل الإلكترونية في ظل الغياب المادي لأطراف التعامل⁽²⁾.

نص المشرع الجزائري في ظل قوانين الاستهلاك على الغرض الشخصي مما يفيد تبنيه للمفهوم الضيق للمستهلك⁽³⁾، مما يستبعد فئة من الأشخاص الذين يتعاملون خارج نطاق تخصصهم المهني من الحماية المقررة للمستهلك، وهذا ما لا يتماشى مع متطلبات البيئة الرقمية والافتراضية، مما يستوجب ضرورة توسيع مفهوم المستهلك في القانون الجزائري.

ثالثا - تباين هوية متلقي العرض عبر الانترنت

يتوقف تحديد هوية متلقي العرض عبر الانترنت سواءً كمشتري أو مستهلك على الاعتماد على بعض التقنيات المستعملة في الفضاء الرقمي.

أ - تحديد هوية متلقي العرض من خلال البطاقة البنكية

يمكن تحديد هوية متلقي العرض من خلال البطاقة البنكية التي يستعملها في دفع ثمن المنتج الذي يتم اقتناؤه عبر المتاجر الافتراضية، حيث تسمح هذه البطاقة بتحديد هوية

¹ - يصطلح على الشخص الذي يتعامل خارج مجال اختصاصه المهني مصطلح "غير المحترف".

² - بيومي حجازي عبد الفتاح، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، السكندرية، 2006، ص 25 .

³ - المادة 03 فقرة 1 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

مستعملها من خلال مجموعة من البيانات الشخصية، كالاسم واللقب، العنوان والجنسية، إلى جانب البيانات التي تخص البنك، بشكل لا يسمح لحاملها بتغيير هذه المعطيات⁽¹⁾.

يتم التعرف على هوية مقتني المنتج عند عملية الدفع الإلكتروني، فبمجرد إدخال المعلومات الخاصة ببطاقة الدفع الإلكتروني يتأكد البنك من صحتها، من خلال نظام رقمي متصل بشبكة الانترنت مزود ببرنامج لضمان سرية البيانات، حيث يسمح للبائع فقط التأكد من أهلية متلقي العرض من خلال ملئ خانة مخصصة لتحديد السن.

يثار الإشكال في حالة قيام القاصر بالدفع بواسطة بطاقة الدفع الإلكتروني لأشخاص بالغين سن الرشد، إذ يذهب بعض من الفقه إلى ترجيح مصلحة مقدم العرض عبر الانترنت البائع أو المحترف وفقا لنظرية حماية الظاهر حفاظا على استقرار المعاملات، إلا أنّ المشرع الجزائري يذهب في المادة 83 ت.أ.ج إلى ضرورة النظر إلى طبيعة هذه التصرفات، إذ يؤخذ بها ويقر بصحتها في حالة المعاملات النافعة للقاصر نفعا محضا، وتعتبر باطلة إذا كانت ضارة ضررا محضا، أما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر فهي تتوقف على إجازة الولي⁽²⁾، وهذه الأحكام لا تساير متطلبات البيئة الافتراضية، حيث تؤدي حماية القاصر الذي يستعمل هذه البطاقة إلى الإضرار بمصلحة العارض مقدم المنتج.

غالبا ما يتم الاعتماد على بطاقة الدفع الالكترونية من أجل تحديد أهلية الشخص المقتني للمنتج عبر الانترنت، لكن يمكن أن يتم استعمال هذه البطاقة من طرف شخص قاصر، مما يعيدنا إلى نقطة البداية وإعادة طرح الإشكال من جديد، ولتفادي الدوران في حلقة مفرغة يذهب أغلبية الفقه إلى الإقرار بضرورة الأخذ والعمل بحماية الظاهر.

¹ - الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة - دراسة مقارنة -، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص ص 157-158.

² - يذهب بعض الفقهاء إلى أن تصرفات ناقص الأهلية تعتبر صحيحة إذا ما وقعت بين النفع والضرر، غير أن نفاذها يتوقف على إجازة الولي، الوصي، القيم. أنظر: متولي وهدان رضا، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 31.

ب - تحديد هوية متلقي العرض من خلال بريده الإلكتروني

يمكن تحديد هوية متلقي العرض من خلال البريد الإلكتروني، حيث يتطلب التسجيل على المواقع الإلكترونية تقديم مجموعة من البيانات التي تسمح بتحديد الهوية، حيث تتوقف صحة هذه البيانات على إرادة الشخص الذي يسجلها، فيقدم هذه المعطيات غالباً بشكل لا يتطابق مع هويته الحقيقية، إلا أن الهوية الإلكترونية ملزمة لصاحبها ويمكن لسلطة المصادقة الإلكترونية التعرف على الشخص الموقع وتحديد مصدر المعاملة وهويته من خلال التأكد منها، وذلك باستعمال وسائل تقنية مخصصة لذلك على غرار إصدار شهادة المصادقة الإلكترونية.

يتعمد المستهلك عدم تقديم هويته الحقيقية التي تسمح بتحديد ذاته، خوفاً من حياته الخاصة التي تهدد بالخرق وعدم الاحترام في البيئة الافتراضية، مما جعل المحترف العارض للمنتوج عبر الانترنت يضع نماذج لعقود معدة مسبقاً بشكل مبسط ومفهوم، بغرض تقاضي الإقبال عليها من قبل الفئات غير المرغوب فيها - الأشخاص القصر - عبر الانترنت، حيث يتم النص صراحة على عدم قبول الأشخاص غير البالغين سن الرشد، مع التنبيه إلى ضرورة قراءة هذه النماذج قبل إبداء الرغبة في التعاقد⁽¹⁾.

المبحث الثاني

مقدموا الخدمات الإلكترونية كمساعدين لأطراف العلاقة الاستهلاكية

لا تقتصر العلاقة الاستهلاكية في العالم الإلكتروني على طرفيها، إذ لابد أن يستعين كل طرف فيها بأشخاص مختصين في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال، والذين يصطلح عليهم بمقدمي الخدمات الإلكترونية من أجل تمكينهم من التعاقد عن بعد.

يضمن مقدمو الخدمات الإلكترونية لطرفي الاستهلاك الإلكتروني الاستفادة من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات عن بعد، أين يتم ذلك على شكل خدمات يكون الحصول عليها عادة بمقابل، إذ يعتبر مقدمو الخدمات الإلكترونية أشخاصاً تجارية تسعى

¹ - الأودن سمير عبد السميع، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 32.

لتحقيق الربح، وتطبق عليهم صفة المحترف، على غرار مقدم خدمة الدخول إلى الانترنت "le fournisseur d'accès au réseau".

يتم التواصل بين المحترف والمستهلك الإلكترونيان من خلال شبكة الانترنت، الأمر الذي يستوجب إبرام عقد الاشتراك مع مقدمي خدمة الدخول للانترنت (المطلب الأول)، إلا أن الاتجار والتسوق في العالم الافتراضي يستلزم الاستعانة بوسطاء تقنيين عبر الانترنت (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مقدموا خدمة الدخول للانترنت

يستعين المحترف في العالم الإلكتروني بالانترنت بهدف عرض منتجاته على المستهلك الإلكتروني، إلا أن ذلك يتطلب اتصال كل منهما بشبكة الانترنت من خلال الاشتراك في خدمة الدخول للانترنت، فالمشترك ومقدم الخدمة يمثلان أطراف خدمة الدخول للانترنت (الفرع الأول)، فيعتبر مقدم خدمة الانترنت شخصا تجاريا تضيف عليه صفة المحترف، على خلاف المشترك الذي تتباين صفته بين المحترف والمستهلك، وتتباين تبعا لذلك أحكام عقد الدخول للانترنت (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تنظيم خدمة الدخول للانترنت

يلجأ طرفا الاستهلاك الإلكتروني لمقدم خدمة الانترنت بغرض التواصل والتعاقد عن بعد عبر شبكة الإتصال العالمية -الانترنت- دون الالتقاء في العالم المادي، مما يملئ ضرورة تحديد أطراف خدمة الانترنت (أولا)، أين تتباين الأحكام والقواعد التي تخضع لها العلاقة القائمة بين مقدم الخدمة والمشارك حسب صفة هذا الأخير، مما يبين أهمية تحديد صفة المشارك في خدمة الانترنت (ثانيا).

أولاً - تحديد أطراف خدمة الدخول للإنترنت

تتمثل أطراف خدمة الدخول للإنترنت في مقدمة خدمة الإنترنت (أ)، والمشارك في خدمة الدخول للإنترنت (ب).

أ- تحديد مقدم خدمة الدخول للإنترنت

يتم التطرق للتعريف الفقهي (1)، والتشريعي لمقدم الدخول للإنترنت (ب).

1- التعريف الفقهي لمقدم خدمة الإنترنت

يعرف مقدم خدمة الإنترنت «Le fournisseur d'accès à l'internet» على أنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يوفر لعملائه الوسائل التقنية التي تسمح له بالحصول على الخدمات المعلوماتية عبر الإنترنت»⁽¹⁾. فيعتبر مقدم خدمة دخول الإنترنت همزة وصل بين مستعملي الإنترنت فيما بينهم، وبين هؤلاء والوسطاء التقنيين عبر الإنترنت.

يلتزم مقدم خدمة الإنترنت⁽²⁾ بربط المشتركين بشبكة الإنترنت من خلال عقد الاشتراك، أين يقوم المشترك بالولوج إلى الشبكة العالمية للاتصال باستخدام مختلف تقنيات التكنولوجيا⁽³⁾ لنقل البيانات الرقمية، على غرار تقنية الاشتراك الرقمي غير المتماثل "ADSL"⁽⁴⁾، مع إتباع الخطوات الفنية الضرورية لتفعيل الخدمة.

¹ - جمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 298.

² - يطلق على مقدم خدمة الإنترنت عدة مصطلحات، نجد منها متعهد الوصول أو متعهد الخدمة أو مزود/ موفر الخدمة. أنظر: كيلاني عبد الفتاح محمود، «مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الإنترنت»، ص1، مقال متوفر على الموقع: [https:// www.flaw.bu.edu.eg/flaw/images/part2.pdf](https://www.flaw.bu.edu.eg/flaw/images/part2.pdf)

³ - توجد العديد من التقنيات التي تمكن المشترك من استخدام الإنترنت، كتقنية الاتصال الهاتفي DIAL -UP، وخط المشترك الرقمي DSL، والألياف الضوئية للمنازل FTTH.

أنظر: ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، الموقع الإلكتروني: <https://ar.wikipedia.org/WIKIPEDIA?ORG/WIKI/>.

⁴ - « ADSL :Asymetric Digital Suscriber Line, selon la définition retenue par France télécom dans ces conditions générales d'abonnement cela signifie (ligne d'abonné numérique asymétrique) ; c'est-à-dire une technologie qui permet de transmettre des signaux numériques haut débit sur le réseau d'accès téléphonique existant, elle permet d'avoir un haut débit en direction de l'abonné et une voie de retour de plus faible débit vers le réseau » :

يتطلب تنفيذ مقدم خدمة الانترنت للالتزامه بتنفيذ الخدمة وتمكين المشترك من استغلالها ضرورة توفر هذا الأخير على خط هاتف ثابت، إلى جانب بعض الوسائل المادية اللازمة لترجمة التكنولوجيا الرقمية مثل جهاز المودام، الذي يتم بواسطته تزويد الأجهزة الإلكترونية الخاصة بالمستخدم -كجهاز الحاسوب مثلا- بخدمة الانترنت⁽¹⁾.

يتحصل المشترك على هذه الأجهزة الضرورية لتنفيذ الخدمة من طرف مقدم خدمة الانترنت من خلال عقود تكميلية للعقد الأصلي -أي عقد الاشتراك في خدمة الانترنت-، إذ يلتزم المشترك بدفع مبلغ الاشتراك، إلى جانب التزامه باقتناء الأجهزة الضرورية لإطلاق الخدمة⁽²⁾.

2-التعريف التشريعي لمقدم خدمة الدخول الانترنت

يتم التطرق لتعريف مقدم خدمة الدخول للانترنت في التشريع الفرنسي، ثم في التشريع الجزائري.

الفقرة الأولى: في التشريع الفرنسي

يتمثل مقدم خدمة الدخول للانترنت في الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمكن الأفراد من الاتصال ودخول للانترنت مقابل دفع اشتراك نقدي⁽³⁾، ولقد عرّفه المشرع

GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, *Droit des activités numériques*, 1^{ère} éd, DALLOZ, Paris 2014. p. 232.

¹ - يتطلب تزويد الأجهزة الإلكترونية الخاصة بالمستخدم بالانترنت استغلال الخطوط الهاتفية من خلال معالجة البيانات وتعديلها بواسطة جهاز MODULATOR "مودولاتور" يتوفر عليه جهاز المرسل، والتعامل مع هذه البيانات من طرف المرسل إليه بفك التعديل يتطلب توفره على جهاز « Demodulator » "ديموديلاتور" الذي يقوم بالعملية العكسية للأول، ولقد تم التوصل إلى جهاز يثبت مع كل مشترك يقوم بالعمليتين التعديل وفك التعديل يدعى بجهاز المودم "MODEM" يحمل بداخله الجهازين الاثنين معا، ومن هنا جاءت تسميته، أين يحمل الثلاثة الحروف الأولى من كلا الجهازين أنظر: أحمد محمود ريان، *خدمات الانترنت*، ط4، مطبعة الإسكندرية المجمع الثقافي، أبو ظبي، 2001، ص ص 63-64.

² - GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, *Droit des activités numériques*, op-cit, p.p 233-234.

³ - صبحي محمد عزب رانيا، *العقود الرقمية في قانون الانترنت -دراسة تحليلية مقارنة في التشريعات العربية الأمريكية والأوروبية-*، مرجع سابق، ص52.

الفرنسي في المادة 06 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي⁽¹⁾، على أنه يتمثل في الشخص الذي يمارس نشاط توفير خدمات التواصل الإلكترونية لمستخدمي الانترنت « les internautes »، حيث يضمن لهم الدخول لشبكة الاتصالات العالمية، مما يتيح لهم فرصة التواصل وجمع المعلومات عبرها.

لا يتدخل مقدم خدمة الانترنت في محتوى البيانات التقنية التي يتلقاها مستخدم الانترنت، إذ يتسم دوره بالطابع الفني، حيث يقتصر على توفير الوسائل التي تسمح للمستخدمين بالاتصال بشبكة الانترنت⁽²⁾.

نظم المشرع الفرنسي أحكام مقدم خدمات الانترنت ضمن قواعد تقنين الاستهلاك، أين نص على "عقود خدمات الاتصال الإلكترونية" « contacts de services de communications électroniques »، حيث يخضع مقدم خدمة الدخول الانترنت لمجموعة من الالتزامات تجاه المستهلك الذي يتعامل معه⁽³⁾.

الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري

تناول المشرع الجزائري تعريف مقدم خدمة الانترنت⁽⁴⁾ عند تعريفه لمقدمي الخدمات، حيث نص في المادة 02 فقرة "د" من القانون رقم 04-09⁽¹⁾ على ما يلي:

¹ - Article 06 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, J. O .R.F n° 43 du 22 juin 2004 ; définit le fournisseur d'accès au réseau d'internet comme une personne « ... dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public »

² - GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, Droit des activités numériques op.cit, p 230.

³ - Article L 224 -30 du C.Consom, crée par ordonnance n° 2016 -301 du 14 mars 2016 : « **tout contact souscrit par un consommateur avec un fournisseur de service de communication électronique comporte au moins les informations suivantes sous une forme claire, détaillée et aisément accessible....** ».

⁴ - عرف المشرع المصري مقدم خدمة للدخول للانترنت في قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003، متوفر على الموقع الإلكتروني:

file:///C:/Users/client/Downloads/EG_Ar_Telecommunication%20Regulation%20Law_2003.doc.pdf

في المادة 10 منه على أنه: «أي شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم خدمات الاتصال أو يستفيد منها، ويقوم بتوفير أو تشغيل الاتصالات أي كانت الوسيلة المستعملة».

أما المشرع الكويتي فقد عرفه في القرار الوزاري بشأن أسس وضوابط التراخيص لمقدمي خدمة الانترنت لسنة 2002 في المادة 01 فقرة 01 و 02 على أن : «مقدمي خدمة الانترنت يشمل مقاهي الانترنت ومراكز التسلية ومحلات

«مقدمي الخدمات: 1- أي كيان عام أو خاص يقدم لمستهلمي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للاتصالات»⁽²⁾.

كما ورد تعريف موفر الخدمات في المادة 08 فقرة 08 من القانون رقم 2000-03⁽³⁾ على أنه «كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلوكية واللاسلكية».

تطرق المشرع الجزائري إلى شروط إقامة خدمات الانترنت في المرسوم التنفيذي رقم 98-257⁽⁴⁾ المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات " أنترنات " واستغلالها، أين يبين في المادة 04 منه أن الاستغلال التجاري لهذه الخدمات عبارة عن نشاط اقتصادي مقنن، ويتم ممارسته من طرف أشخاص معنوية أو طبيعية تخضع للقانون الجزائري، كما أضاف في المادة 05 من المرسوم ذاته؛ أن ممارسة هذا النشاط يتوقف

ومراكز الكمبيوتر وأية هيئات أو جهات أو مراكز عامة أو خاصة تقدم خدمات الانترنت بجميع أنواعها، سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل.

مزودي خدمة الانترنت: تشمل شركات الانترنت الرئيسية والفرعية المرخصة من قبل وزارة المواصلات لتقديم خدمات الانترنت المرخصة من قبل وزارة المواصلات لتقديم خدمات الانترنت للمستخدمين، بما في ذلك المشتركين من مقدمي خدمة الانترنت.». من خلال هذا التعريف يتبين أن المشرع الكويتي تطرق لمقدم خدمة أنترنت في الفقرة 02 من هذه المادة، أما في الفقرة الأولى فقد تناول مقدمي الخدمات الإلكترونية بصفة عامة.

¹ - قانون رقم 09-04 مؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر، عدد 47، صادر بتاريخ 16 أوت 2000، حيث استعمل المشرع الجزائري مصطلح مقدمي الخدمات للتعبير عن الأطراف التقنية التي تتدخل في تقديم واستغلال شبكة الانترنت، وقد خص مقدم خدمة الانترنت عن بقية الفئات التي تدخل ضمن مصطلح " مقدمي الخدمات " الذي أخضعه لوحده لأحكام المادة 12 من هذا القانون.

² - يشير في الجزء الثاني من هذه الفقرة إلى الوسطاء التقنيين عبر شبكة الانترنت.

³ - قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48 صادر بتاريخ 06 أوت 2000.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 25 أوت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات " أنترنات " واستغلالها، ج.ر، عدد 63، صادر بتاريخ 26 أوت 1998، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج.ر، عدد 60، صادر بتاريخ 15 أكتوبر 2000.

على مجموعة من الإجراءات الشكلية الضرورية للحصول على الترخيص من طرف الجهات الإدارية المختصة.

نظم المشرع الجزائري استغلال خدمات الانترنت كنشاط إقتصادي مقنن⁽¹⁾، مما يجعل مقدم خدمة الانترنت متعامل اقتصادي يمارس نشاطا مهنيا على وجه الاعتياد والتنظيم بهدف الحصول على الربح، فبذلك تنطبق عليه صفة المحترف، ويخضع عند تعامله مع المشترك المستهلك للقانون الخاص بحماية المستهلك.

ب - المشترك في خدمة الانترنت

يتمثل المشترك « abonné » في خدمة الانترنت في الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يلجأ لمقدمي خدمات الاتصال⁽²⁾، من أجل إبرام عقد توريد خدمة الاتصال بشبكة الانترنت، وبضرورة الحصول على خط هاتفي، لكي يتمكن من استعمال الانترنت، مقابل دفع مبلغ اشتراك نقدي⁽³⁾.

يتم الاشتراك في خدمة الانترنت بهدف تزويد الوسائل الإلكترونية بخدمة الاتصال عن بعد عبر الشبكة العالمية للاتصال، فغالبا ما يكون المشترك في الخدمة نفس الشخص المستعمل للانترنت « L'internaute »، والذي يقصد به كل شخص يتصل

¹ - BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, Thèse de Doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences politiques, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2014, p.p.119-120.

² - يرتبط مفهوم مقدم خدمة الانترنت بمستعملي ومقدمي خدمات الاتصال. أنظر: زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية - عقد البيع عبر الانترنت - دراسة تحليلية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 84.

تتمثل شركات التي تقدم خدمات الاتصال في الجزائر في كل من شركة "اتصالات الجزائر" التابعة للدولة، والتي تقدم خدمات الهاتف الثابت والمحمول "موبيليس" "mobilis" إلى جانب شركة أوراسكوم المتعامل للهاتف النقال في الجزائر "جيزي" "Djezzy"، ومتعامل "نجمة" "Nedjma" سابقا و"أوريدو" "Ooredoo" حاليا.

³ - الخلايلة عابد رجا، المسؤولية التقصيرية - دراسة مقارنة -، ط2، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 54. وأنظر: الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 284-285.

بموقع من مواقع الانترنت بهدف الحصول على المعلومات أو إرسالها أو تبادلها عبر هذه الشبكة⁽¹⁾، الأمر الذي يمكن من تحديد العنوان الخاص بالمشارك.

يتوافق إبرام عقد توريد خدمة الانترنت بعقد التزويد بخط الهاتف⁽²⁾، من خلال تقديم ملف إداري يتطلب عادة تقديم بعض الوثائق التي تسمح بتحديد هوية الشخص المشارك، وكذا تسبب وضعيته تجاه العقار الذي يود تزويده بالخدمة⁽³⁾.

يُدرج مقدّم خدمة الانترنت في بنود العقد الذي يمضي عليه المشارك "abonné" بعض المعلومات، للتذكير بجزء الاستعمال غير المشروع لوسائل الاتصال، كعرض مواضيع على شبكة الانترنت مخالفة للأداب والنظام العام، وكذا عدم احترام أو المساس بالمصنفات الفكرية.

يسعى المشارك من خلال تعامله مع مقدم الخدمة لاستغلال الوسائل الحديثة للاتصال من خلال شبكة الانترنت، لكن هذا لا يعني ضرورة تمكن المشارك شخصيا من ذلك، إذ يكفي أن يقوم رب الأسرة الذي قد لا يحسن استعمال تقنيات الاتصال عن بعد بالاشتراك في الخدمة، ليفتح المجال لباقي أفراد الأسرة أو أي شخص آخر من استغلال خدمة الانترنت التي تحصل عليها⁽⁴⁾.

¹ - يختلف وضع مستعمل الانترنت عن نظيره مستعمل تقنيات الاتصال، ففي هذه الأخيرة يسهل تحديد هوية مستعملها على خلاف الأول. أنظر: الصغير جميل عبد الباقي، الانترنت والقانون الجنائي - الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت -، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 165.

² - يعتبر الاتصال بالهاتف خطوة فنية ضرورية من أجل الحصول على الانترنت، فالمشارك لابد أن يتوفر على خط هاتف ثابت أو خط خاص في الهاتف النقال، غير أن الحصول على خدمة الانترنت عبر هذه الوسيلة الأخيرة -الهاتف النقال- لا يتطلب إجراء خاص، بحيث يكفي الملف الإداري الأول الذي يقدمه المشارك من أجل الحصول على شريحة الهاتف.

³ - يتم إتباع هذه الإجراءات من أجل الحصول على خدمة الانترنت على شكل الـ "ADSL".

⁴ - لا يكون كل من المشارك "Abonné" ومستعمل الانترنت "utilisateur d'internet" بالضرورة شخصا واحداً.

لا يكون مستعمل الانترنت دائما نفسه مع الشخص المشترك في خدمة الانترنت⁽¹⁾، إذ يمكن أن يكون هذا الأخير جاهلا لفنيات الاتصال عن بعد، لكن يُمكن غيره من استعمالها واستغلالها، وهذا ما يثير صعوبة في تحديد هوية وصلة أطراف العقد في إطار الاستهلاك الإلكتروني، حيث يسمح الملف الإداري الذي يقدمه المشترك لمقدم خدمة الاتصال بتحديد هويته عند تواصله في الفضاء الافتراضي، لكن قد لا يكون الأمر بهذه السهولة في حالة كون أحد أطراف التعامل الإلكتروني كمستهلك أو محترف مستخدما للانترنت غير الشخص المشترك في الخدمة.

يتمثل أطراف عقد توريد خدمة الدخول للانترنت في طرفان، فنجد مقدم خدمة الانترنت الذي يوصف بالمحترف والمشارك الذي تتباين صفته بين المستهلك والمحترف، وتختلف تبعا لذلك التزامات مقدم خدمة الانترنت، وكذا العروض التي يقدمها للمشاركين أي الزبائن⁽²⁾.

ثانيا- ضرورة تحديد صفة المشترك

ترتبط التزامات مقدم خدمة الانترنت بصفة الزبون المشترك في الخدمة، إذا يخص فئة الأفراد الذين يحملون صفة المحترف بعروض خاصة عن غيرهم من الأفراد الذين يحملون صفة المستهلك، ويختلف تبعا لذلك عقد الاشتراك في خدمة الانترنت بحسب صفة المشترك (أ)، مما يثير التساؤل عن جلاء الغلط في صفة المشترك (ب).

أ - اختلاف طبيعة عقد الاشتراك في خدمة الانترنت بحسب صفة المشترك

يتم إبرام عقود توريد خدمة الانترنت وفقا لشروط محددة مسبقا يتم تجسيدها على شكل عروض، إذ يعتبر مقدم خدمة الاتصال محتكرا فعليا لخدمة الانترنت، أين لا يتوفر المشترك على إمكانية المناقشة، بل يكفي بالموافقة على احد العروض المعدة سلفا.

¹ - نادرا ما يتم تعاقد مقدم خدمة الانترنت ومستعمل الانترنت مباشرة. أنظر: متولي وهادان رضا، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية- دراسة مقارنة -، دار الفكر القانوني، الإسكندرية، 2008، ص26.

² - GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, Droit des activités numériques, op. cit, p 236.

يعمل مقدم خدمة الانترنت على تقديم عدة عروض⁽¹⁾، وغالبا ما يستهدف خلالها كلا من الفئتين من المستهلكين والمحترفين، أين يلتزم المشترك مهما كانت الفئة التي ينتمي إليها بتقديم ملف إداري يتضمن مجموعة من الوثائق تتباين حسب صفة المشترك، ففي العروض الخاصة بفئة المحترف يجب تقديم وثيقة تثبت من خلالها المشترك ممارسته لنشاط مهني معين على وجه الاعتياد والتنظيم، حيث يتم تقديم دليل يؤكد من خلاله صفته الاحترافية، مما يمكنه من الاشتراك وفقا للعرض الذي يرغب فيه والموجه لفئة المحترفين⁽²⁾.

تمتاز العروض المقدمة لفئة المستهلكين بالبساطة وعدم التعقيد في الوثائق وإجراءات إبرام عقد تزويد خدمة الانترنت، وكذا انخفاض ثمن الاشتراك، لكن بالمقابل تتميز هذه الأخيرة بعدم امتيازها بالجودة العالية في الخدمة المتحصل عليها، على عكس العروض المقدمة لفئة المحترفين.

يصعب على المشترك المستهلك أو المحترف لنشاط مهني خارج مجال الاتصال استيعاب الشروط المختلفة المقدمة ضمن العروض المتباينة لمقدم خدمة الانترنت، والذي يعتمد فيها على مصطلحات تقنية يتم تبسيطها للمشارك بشكل غير سليم غالبا، خاصة أن مقدم خدمة الانترنت محترف يسعى لتحقيق الربح، وهذا ما يبرر بعض الترويجات التجارية المضللة التي يعتمدها بعض متعاملي مقدمي خدمات الانترنت⁽³⁾، مما يملّي ضرورة توسيع

¹ - يسعى مقدموا خدمات الانترنت في الجزائر إلى تصنيف العروض التي يقدمونها للمشاركين إلى فئتين، إذ نجد فئة المستهلك التي يطلق عليها البعض تسمية "الخواص على غرار مقدم الخدمة" "جواب" "Djawab" و"موبيليس" "Mobilis" التابعين لمقدم خدمة الاتصالات العمومي "اتصالات الجزائر" "Algerie Telecom"، أما المتعامل في القطاع الخاص "جازي" "Djezzy" فيطلق تسمية الأفراد على هذه الفئة، بينما تطلق تسمية "المهنيين" أو المؤسسات "أو الشركات" على فئة المحترفين أنظر:

<https://www.Mobilis.dz>

<https://www.algeriatelecom.dz>

<https://www.ooredoo.dz>

² - يتطلب مقدمو خدمات الاتصال عند الحصول على خط هاتفي ملف يتم تحديد فيه صفة المشترك، وإذا أراد هذا المشترك الاستفادة من خدمة الانترنت وفقا لعروض خاصة بفئة المحترفين، يجب عليه تقديم وثيقة تثبت صفته.

³ - يعتبر مقدمو الخدمات التابعين للقطاع العام "جواب" "Djaweb" وموبيليس" أفضل مقدمي عروض الاتصال بالانترنت من الجودة والسعر، وتقل هذه الجودة ويرتفع السعر رغم ترويج المتعامل "أوريدو" "Ooredoo" لتقدميه لأفضل العروض، إلا أن الاشتراك في عروضه يبيّن للمشارك عدم صحة ترويجاته التجارية، وهذا ما تبين بالمقابلة بين

الحماية على الأشخاص المشتركين لتشمل غير المهنيين في عقود الاتصال، أي فئة الأفراد المشتركين في خدمة الانترنت والمحترفين لمهنة معينة خارج مجال الاتصالات.

يفترض الاختلاف في العروض التي يوفرها مقدم خدمة الانترنت وجود أحكام مختلفة متعلقة بكل فئة من العقود بحسب صفة المشترك، مما يثير جزاء الغلط في هذه الصفة.

تجاهل المشرع الجزائري تنظيم عقود خدمة الاتصال، بما في ذلك عقد توريد خدمة الانترنت، على خلاف المشرع الفرنسي الذي خصصها بأحكام تناولتها المواد من L224-26 إلى L224-42 من ت.إ.ف، أين بين من خلالها أن العقود التي يتمتع فيها المشترك بصفة المستهلك تخضع لأحكام قانون الاستهلاك، وأضاف في المادة رقم L224-42⁽¹⁾ من ت.إ.ف دائرة الحماية هذه تمتد لتشمل الشخص المشترك غير المهني، أي المحترف الذي يتعامل خارج مجال اختصاصه المهني عند إبرامه لعقد توريد خدمة الانترنت⁽²⁾.

ب - جزاء الغلط في صفة المشترك عند إبرام العقد

يتم تجسيد عقود الاتصال على شكل عروض معدة سلفاً، تتباين بحسب صفة المشترك كمستهلك أو محترف.

1 - الاحتمالات الممكنة للغلط في صفة المشترك

تتمثل الغاية في النزاع الذي ينشب بين مقدم خدمة الانترنت والمشارك الذي يبرم عقد الدخول للانترنت وفقاً لعروض غير موجهة له؛ في مدى إمكانية تطبيق

عرضين بنفس الثمن الأول للمتعامل " موبليس " Mobilis والذي يتمثل في "la win 2000" " لاوين 2000" كعرض للدفع البعدي "offres post payées" أنظر <https://www.Mobilis.dz>، أما العرض الثاني للمتعامل " أوريدو " Ooredoo المتمثل "la plus 2000" بخدمة الدفع المسبق أنظر <https://www.ooredoo.dz>.

¹ - ذهب المشرع الفرنسي إلى توسيع الحماية على المشتركين في خدمة الاتصال الإلكتروني فنص على حماية الشخص غير المحترف في المادة L 224-42 ت.إ.فرنسي التي تنص على ما يلي:

« Les dispositions de la présente section sont également applicables aux contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels. »

² - يفهم من خلال ذلك أن مصطلح غير المحترف في عقود الاتصال الإلكترونية يشمل كل شخص تتوفر فيه صفة المحترف لنشاط خارج مجال الاتصالات.

أحكام قانون الاستهلاك التي توفر حماية أكثر للمشارك، وتثير مسؤولية أكبر لمقدم خدمة الانترنت.

فتعمد المشارك الذي يحمل صفة المحترف لإبرام عقد موجه لفئة المستهلك، لا يمكنه من الاستفادة من الأحكام الخاصة بحماية المستهلك في مجال العقود الخاصة بالخدمات الإلكترونية، باستثناء المحترف الذي يتعامل خارج نشاطه المهني⁽¹⁾.

أما لجوء المستهلك لإبرام عقد موجه لفئة المحترفين من أجل تلبية أغراضه الشخصية لا يستبعد تطبيق قانون الاستهلاك⁽²⁾، ما لم يتم مقدم خدمة الانترنت بإبطال هذا العقد لوجود عيب في التراضي، فلو علم بصفته الحقيقية لما أقدم على إبرام العقد، لهذا يمكن أن يطلب مقدمو خدمات الاتصال على طلب ملف تضمن مجموعة من الوثائق من بينها تلك التي تؤكد صفة المحترف من خلال إثبات ممارسة نشاط معين⁽³⁾.

¹ - GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, *Droit des activités numériques*, op. cit, p.p. 237-238.

² - نص المشرع الفرنسي صراحة على إخضاع هذه العقود إلى أحكام تقنين الاستهلاك، أين خصّها بمجموعة من المواد من L224-46 إلى L 224-26 ، على خلاف المشرع الجزائري الذي تجاهل تنظيم عقود الاتصال الإلكتروني، غير أن بحسب المادة 02 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق، التي تنص على «تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجاناً وعلى كل متدخل في جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك» يمكن إخضاع عقود خدمة الدخول للانترنت لأحكام قانون الاستهلاك، لكون أطرافها ينطبق عليهما تعريف المتدخل والمستهلك وفقاً للمادة 03 فقرة 07 والمادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمستهلك في حالة تعاقد المشارك لتلبية حاجته الشخصية أو أي شخص آخر يتكفل به، وخدمة الدخول للانترنت ينطبق عليها تعريف الخدمة الوارد في المادة 03 فقرة 16 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

³ - رغم أنه من الناحية النظرية يستبعد وقوع المتعامل في غلط في تحديد صفة المشارك على أساس وثائق الملف الذي يقدمه، غير أن تعاون بعض الموظفين على مستوى الوكالات التجارية لمقدمي خدمات الاتصال مع المشارك قد يسمح بإحداث تلاعب من هذه الناحية، مما يثير إشكال بصدد تحديد صفة المشارك في خدمة الانترنت.

2 - الجزاءات الممكنة في الغلط في صفة المشترك المستهلك

يُؤخذ مقدم خدمة الانترنت على إهماله لتقصي صفة المشترك عند إقباله على أبرام العقد، مما يجعله يرتكب خطأ ينفي مسؤولية المشترك، ويمكن هذا الأخير من الاحتجاج والتمسك بتطبيق أحكام حماية المستهلك، أما إذ تَعَمَد المشترك إخفاء صفته، فيحق لمقدم الخدمة إنهاء العقد⁽¹⁾.

يتطلب تحديد الأساس القانوني الذي يُمكن مقدم خدمة الدخول للانترنت من فسخ عقد المحترف الذي يتم إبرامه وفقا للعرض الموجه للمشارك المستهلك الرجوع لأحكام نظرية العقد وقواعد التقنيين المدني، وتتمثل هذه الآليات القانونية في الغلط في الشخص المتعاقد أو التدليس.

تناولت المواد من 81 إلى 84 ت.م.ج أحكام الغلط، بما في ذلك الغلط في شخصية المتعاقد⁽²⁾، الذي تثار إمكانية طرحه في إطار إقدام الشخص المحترف على الاشتراك في خدمة الانترنت وفقا لعروض موجهة لطائفة المستهلكين، مما يمكنه من الحماية وفقا لأحكام قانون الاستهلاك، وهذا ما لا يخدم مصلحة مقدم خدمة الانترنت الذي يسعى لإبطال عقد هذا الأخير.

يتم إبطال العقد على أساس الغلط في شخصية المتعاقد في حالة العقود الشخصية، غير أن عقد توريد خدمة الانترنت لا ينتمي إلى هذه الطائفة من العقود، إذ يعتبر من عقود الإذعان التي تعرض على الجمهور بشروط مسبقة⁽³⁾، مما يصعب إبطال هذه العقود على أساس الخطأ في شخصية المتعاقد.

¹ - GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, *Droit des activités numériques*, op. cit, p : 338.

² - تنص المادة 82 فقرة 3 ت.م.ج على أنه: «...إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو الصفة السبب الرئيسي في التعاقد».

³ - تعرف عقود الإذعان على أنها تلك التي يكون فيها أحد الأطراف في مركز المحتكر القانوني أو الفعلي للسلعة أو الخدمة موضوع التعاقد، مما يمكنه من فرض شروطه على الطرف المقابل دون مناقشتها أو تعديلها. أنظر: فاضلي إدريس، *الوجيز في النظرية العامة للتعاقد - العقد، الإرادة المنفردة -*، قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص 49-51.

يمكن لمقدم خدمة الانترنت إمكانية إبطال العقد الموجه لفئة المستهلك والمبرم من طرف المحترف على أساس التدليس⁽¹⁾، بحيث لو علم مقدم الخدمة بحقيقة صفة المشترك، لا ما أقبل على إبرام العقد معه، لكونه عرضا موجهها أساسا لفئة المستهلكين.

يتطلب إبطال مقدم الخدمة للعقد على أساس التدليس إثبات قيام المشترك بتدليس إرادته واستغلال جهله، مما يمكنه من إبطال عقد التعويض عن الضرر اللاحق به، دون إمكانية إرجاع المتعاقدين للحالة التي كان عليها لكون العقد ممتد في الزمن، إذ يتعذر على المشترك إرجاع الخدمة التي استفاد منها خلال مدة سريان العقد، فبالتالي فسخ العقد واسترجاع المشترك لثمن الاشتراك يعتبر إثراء بلا سبب⁽²⁾.

يراعي في تقدير الحيلة المكونة للتدليس المعيار الشخصي، فالمهم تأثر الشخص بالحيلة حتى لو لم تؤثر على غيره من الناس، ومن ذلك نجد الكتمان عند ضرورة الإفصاح والبيان عن صفة المشترك الحقيقية بحسب ما نصت عليه المادة 86 فقرة 02 ت.م.ج.

يثار حسن النية في إبرام عقد توريد خدمة الانترنت، ففي حالة تعمد مقدم الخدمة إبرام العقد مع مشترك ذو صفة محترف؛ وفقا لعرض موجه لفئة المستهلك مع حسن نية المحترف، فالمقدم خدمة الدخول للانترنت يلتزم بالخضوع لأحكام قانون الاستهلاك بما يتماشى مع العرض، كما يمكن لمقدم الخدمة أن يقترح على المشترك إبرام عقد يتلاءم مع صفته⁽³⁾.

وأنظر: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص 26-27.

¹ - نص المشرع الجزائري على تعريف التدليس في المواد 86 و 87 ت.م. حيث جاء في المادة 86 منه ما يلي: «يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا، السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذ ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.».

² - يعتبر عقد دخول الانترنت من العقود غير المسماة التي لم ينص المشرع الجزائري على أحكامها، غير أنه يمكن تصنيفه ضمن العقود المستمرة في الزمن.

³ - GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, Droit des activités numériques, op. cit, pp. 239 - 240.

الفرع الثاني

أحكام عقد الدخول للانترنت

يتم تنظيم العلاقة التي تجمع بين مقدم خدمة الانترنت والمشارك فيها بموجب عقد يدعى بـ "عقد الدخول للانترنت"، والذي يمكن أن يتضمن مجموعة من العقود التبعية، مما يثير صعوبة في تحديد طبيعته القانونية (أولاً)، ويترتب عنه الاختلاف في آثاره القانونية (ثانياً).

أولاً - الطبيعة القانونية لعقد الدخول للانترنت

يلتزم مقدم خدمة الانترنت تجاه المشارك أساساً بتوفير خدمة الدخول للانترنت وفقاً لعقد أصلي (أ)، غير أن تمكنه من استعمال الانترنت يتطلب مجموعة من اللوازم التي يتم الحصول عليها وفقاً لعقود تبعية (ب).

أ - طبيعة العقد الأصلي للاشتراك في خدمة الانترنت

يتفق على إدراج عقد الدخول للانترنت ضمن عقود الإذعان (1)، لكن يختلف فيما إذا كان يمكن تصنيفه ضمن عقود البيع أو المقايضة (2).

1 - إدراج عقد الدخول للانترنت ضمن عقود الإذعان

يقتصر دور المشارك في إطار إبرام عقد الدخول للانترنت على قبول إحدى العروض المعدة سلفاً من قبل مقدم الخدمة، دون مناقشة الشروط التي تتضمنها، مما يبين عدم تساوي إرادة أطراف العقد، بحيث أن مقدم الخدمة يملئ شروطه، والمشارك مهما كانت صفته مستهلكاً أو محترفاً يذعن لها⁽¹⁾.

يخضع تعامل مقدم الخدمة مع المشارك المستهلك لأحكام قانون الاستهلاك، بينما يخضع تعامل المشارك تتوفر فيه صفة المحترف قواعد التي تنظم النشاط التجاري،

¹ - ينطبق على عقد الدخول للانترنت أحكام عقد الإذعان، حيث يعتبر مقدم الخدمة طرفاً محتكراً للخدمة يملئ شروطه للمشارك المذعن، راجع في أحكام عقود الإذعان. أنظر: فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للاتزام-العقد، الإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 49. وأنظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 28.

ولأحكام العقد التي يتضمنها القانون المدني⁽¹⁾، والتي تتمثل في هذه الحالة في المادة 70 ت.م.ج الخاصة بعقد الإذعان⁽²⁾.

يعني أن المشترك الذي لا يتمكن من الاستفادة من الأحكام الحمائية لقانون الاستهلاك، يحظى على الأقل بالحماية المقررة للطرف المذعن في القانون المدني، إذ يمكن للقاضي تعديل الشروط الموضوعية مسبقا من طرف مقدم الخدمة، إذا كانت هذه الأخيرة تعسفية في حق المشترك.

2 - تصنيف عقد الدخول للانترنت ضمن عقد البيع أو المقولة

يلتزم مقدم الخدمة أساسا بتمكين المشترك من الدخول لشبكة الانترنت، إلى جانب توفير بعض الخدمات الإلكترونية في الفضاء الرقمي من خلال الموقع الإلكتروني الخاص به، مما يسمح للمشارك بإنشاء مواقع إلكترونية مثلا وغيرها من الخدمات في الفضاء الإلكتروني.

يتم تجسيد هذه الخدمات من خلال عقد الاشتراك الذي يتباين تصنيفه بين البيع والمقولة⁽³⁾، لكن اعتبار عقد الدخول للانترنت كعقد بيع⁽⁴⁾ أمر غير صائب، لكون هذا الأخير يتطلب نقل الملكية لشيء مادي أو لا مادي مقابل ثمن⁽⁵⁾.

يقوم مقدم الخدمة بتوفير خدمة الدخول للانترنت مقابل ثمن دون وجود لنقل الملكية، مما يجعل العقد الذي يجسد هذه الخدمة يوصف بعقد مقولة⁽¹⁾.

¹ - تعامل محترف مع محترف سواء في العالم المادي أو التقليدي، يجعل الأطراف في مراكز متساوية، مما ينزع الصيغة الاستهلاكية للعلاقة التعاقدية التي تخضع لأحكام التقنين التجاري أساسا والمدني.
² - تنص المادة 70 ت.م.ج على ما يلي: « يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا تقبل المناقشة فيها ».

³ - GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, *Droit des activités numériques*, op. cit, pp. 232-233.

⁴ - يعرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 ت، م على أنه: « عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي»، أما المشرع الفرنسي فقد عرفه في المادة 1582 ت.م.فرنسي

كما يلي: « Est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer ».

⁵ - يعتبر عقد البيع ناقل للملكية أو منشئ للالتزام بنقلها. أنظر: سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع - دراسة مقارنة ومدمعة باجتهادات قضائية وفقهية -، دار الأمل، الجزائر، 2008، ص ص 17-19.

يمكن أن ترفق خدمة ربط المشترك بالانترنت على الوجه التكميلي بالبيع أو الإيجار؛ للوائح التي تسمح باتصال الأجهزة الإلكترونية الخاصة بالمشارك بشبكة الانترنت.

ب - طبيعة العقود التبعية للاشتراك في خدمة الانترنت

يتطلب ربط المشترك بالشبكة تزويده بلوائح تسمح له بالاتصال بالانترنت، وفقا لعقود تبعية ذات طبيعة مختلفة عن العقد الأصلي (1)، لكن إبطال العقد الأصلي يثير آثار ذلك على بقية العقود التبعية له (2).

1 - العقود التبعية للاشتراك في خدمة الانترنت عقود بيع أو إيجار

يمثل ربط المشترك بالانترنت الالتزام الأساسي لمقدم الخدمة، ويتم ذلك وفقا للعقد الأصلي، غير أن تمكينه الفعلي من استعمال الانترنت يتطلب تزويده ببعض اللوائح والأجهزة الضرورية على غرار جهاز "المودم" "MODEM" مثلا، وفقا لعقود تبعية للعقد الأصلي (2).

تختلف طبيعة هذه العقود التبعية عن طبيعة العقد الأصلي للاشتراك في خدمة الانترنت الذي يمكن تصنيفه ضمن عقود المقاوله، أما العقود التبعية له فقد تكون عقود بيع إن تم التنازل عن ملكية الأجهزة محل هذه العقود التبعية لصالح المشارك، وقد تكون عقود إيجار (3) إذا تم استعمال اللوائح والأجهزة محل العقود التبعية مقابل ثمن دون نقل للملكية (4).

¹ - عرف المشرع الجزائري عقد المقاوله في المادة 549 ت.م.ج التي تنص على ما يلي: «المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين الآخر أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر». وانظر أيضا: سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص ص 20-21.

² - يتفرع عن العقد الأصلي بتوفير خدمة الدخول لشبكة الانترنت عقود تبعية تضمن الربط الفعلي والاتصال الإلكتروني بالانترنت.

³ - عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467 ت.م.ج على أنه: «عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر». فيقوم عقد الإيجار على نقل الانتفاع يستمر خلال مدة من الزمن. أنظر: سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع - دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية-، مرجع سابق، ص ص 19-20.

⁴ - GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, Droit des activités numériques, op. cit, p.p. 233-234.

2 - آثار إبطال العقد الأصلي على العقود التبعية لعقد الاشتراك في خدمة

الانترنت

يعتبر عقد الدخول للانترنت عقد مقاوله، أما العقود التبعية التكميلية له فهي مختلفة عنه، إذ يتوقف تكييفها بحسب نقل الملكية فيها أو لا، وغالبا ما تتعلق الطبيعة القانونية لهذه المعدات بالبيع، أو الإيجار، أو العارية⁽¹⁾.

تبقى هذه العقود التبعية مرتبطة بالعقد الأصلي رغم اختلاف طبيعتها، فإنهاء العقد الأصلي يلزم المشترك إرجاع اللوازم التي لا يمتلكها، فإبطال عقد الدخول يبطل بقية العقود وكل الاتفاقيات المرتبطة به، ما عدا عقد البيع التكميلي لبعض الأجهزة التي لا يمكن التراجع عنه⁽²⁾.

ثانيا - آثار عقد خدمة الدخول للانترنت

يثير عقد الدخول للانترنت مجموعة من الالتزامات التي تقع على كل من المشترك (أ) ومقدم خدمة الانترنت (ب).

أ- بالنسبة للمشارك

يترتب على عائق مقدم خدمة الانترنت القيام بمجموعة من الالتزامات تجاه المشترك.

1- الآثار العامة لعقد الدخول للانترنت

لم يقدم المشرع الجزائري بتنظيم أحكام عقد الدخول للانترنت، على خلاف المشرع الفرنسي الذي يستوجب التحديد الدقيق لمحل عقد الدخول للانترنت من ثمن يدفع من طرف المشترك والخدمة المنجزة بالمقابل؛ إلى جانب التفاصيل التقنية التي تخص العقد،

¹ - محمد عبد حسين الطائي، التجارة الإلكترونية - المستقبل الواعد للأجيال القادمة، ط1، دار الثقافة، عمان، 2010، ص34.

² - GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, Droit des activités numériques, op. cit, pp. 233 -234.

مع ضرورة إتاحة هذه المعلومات للمشارك سواء بتخصيص أرقام هاتفية أو عن طريق مواقع الكترونية⁽¹⁾، مع التذكير بجزء استعمال هذه الخدمة الخاصة لأغراض غير مشروعة، بالتعدي على القوانين السارية ومخالفة النظام العام والآداب⁽²⁾.

يتطلب تحويل الخدمات المجانية (les services gratuits) المرفقة بعقد توريد خدمة الانترنت موافقة المشارك وفقاً لتشريع الاستهلاك الفرنسي وبالتحديد المادة -L224 34⁽³⁾ منه، أما إمكانيات تعديل العقد (Les éventuelles modifications du contrat) فهي مرهونة بوجود جديد في الميدان الرقمي أين تلزم المادة -L224 29⁽⁴⁾ ت إ ف مقدم الخدمة بإدراج كافة التعديلات التي يمكن أن ترد على العقد مستقبل.

لا يحق لمقدم خدمة الانترنت تعمد تغيير ثمن مقابل الاشتراك إلا بعد الإعلام المسبق للمشارك في ظرف شهر واحد قبل دخول التعديلات حيز التنفيذ، مما يعطي المشارك إما إمكانية القبول مباشرة للعرض الجديد، أو أن يقوم بفسخ العقد بدون الحصول على غرامات أو تعويضات خلال مهلة (04) أربعة أشهر وفقاً لأحكام نص المادة -L 33-224 ت.إ.ف.⁽⁵⁾.

¹ - يمكن أن يتضمن عقد الدخول للانترنت التزامات مكملة، كالالتزام بتوريد المواد الضرورية للاتصال والالتزام بصيانة وتطوير الشبكة. أنظر: بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص 52، وأنظر: Article L221-11 C.Consom

² - يلتزم مقدم خدمة الانترنت بتبصير المشارك بالمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها في حالة التعامل مع مواقع معينة أو الدخول عليها، أنظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص 175. قام المشرع الجزائر بالنص على هذا الالتزام في تبصير المشارك في المادة 11 فقرة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات " أنترنات " واستغلالها.

³ - Article L 224-34 C.Consom stipule : « La poursuite à titre onéreux de la fourniture de services accessoires à un contrat principal de communications électroniques comprenant une période initiale de gratuité est soumise à l'accord exprès du consommateur à qui ces services sont proposés. ».

⁴ - Article L224-29 C.Consom stipule : « Toute offre de fourniture d'un service de communications électroniques est accompagnée d'une information explicite sur les dispositions relatives aux modifications ultérieures des conditions contractuelles. ».

⁵ - Article L224-33 C.Consom stipule : « Tout projet de modification des conditions contractuelles de fourniture d'un service de communications électroniques est communiqué par le prestataire au consommateur par écrit ou sur un autre support durable à la disposition de ce dernier au moins un mois avant son entrée en vigueur, assorti de l'information selon laquelle ce dernier peut, tant qu'il n'a pas expressément accepté les nouvelles conditions, résilier le contrat sans pénalité de résiliation et sans droit à dédommagement, jusque dans un délai de quatre mois après l'entrée en vigueur de la modification. ».

تتطلب عقود الدخول للانترنت المحددة المدة ضرورة توفرها على مختلف التعديلات الممكنة خلال سريان العقد⁽¹⁾، لكون أي تعديل لم يتم الإشارة إلى إمكانية وروده مسبقا يعتبر شرطا تعسفيا من جانب مقدم الخدمة بحسب نص المادة R 212-1 و L 212-1 ت. إ. ف، بحيث يكون التعديل في هذه الحالة عبارة عن تصرف ناتج عن محض إرادة مقدم الخدمة دون أن يوافق عليه المشترك⁽²⁾.

يخضع المشترك للقواعد العامة الخاصة بأحكام العقد وعدم التعسف في استعمال الحق فيجب عليه عدم إساءة استعمال حقه في الاتصال بالمعلومة، وذلك بالتقيد بالواجب العام الذي يفرض عليه ضرورة احترام الغير، وكذا التقيد بالأحكام المتعلقة بالملكية الفكرية وحماية الحياة الخاصة⁽³⁾.

2- آثار عقد الدخول للانترنت بحسب صفة المشترك

يعتبر عقد الدخول للانترنت من قبيل عقود الاتصال التي يتم تحديد الثمن فيها دائما بصفة مسبقة، بغرض استقطاب الزبائن المشتركين في الخدمة من كلا الفئتين المستهلك والمحترف، إلا أن الفئة الأولى تخضع لقانون الاستهلاك⁽⁴⁾ بينما تخضع الثانية لأحكام القانون المدني والتجاري⁽⁵⁾.

يلتزم مقدم خدمة الانترنت بصفته محترفا تجاه المشترك الذي يوصف بالمستهلك أو غير المهني بتحديد ثمن الخدمة التي يؤديها وكذا سعر اللوازم التقنية التبعية الضرورية لاستعمال الخدمة بحسب نص المواد L111-1 و L212-1 ت. إ. فرنسي، بحيث أن بنود العقد التي تنص على ذلك يجب أن تكون مكتوبة بطريقة واضحة ومفهومة، بحسب المادة L 224-30 ت. إ. فرنسي، وفي حالة وجود غموض فإن الشك يفسر لصالح المستهلك أو غير المهني.

¹ - GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, *droit des activités numériques*, op.cit. pp.241-242.

² - Article L212-1 et R2212-1 C.Consom.

³ - الخلايلة عايد رجا، *المسؤولية التقصيرية - دراسة مقارنة -*، مرجع سابق، ص 55.

⁴ - Article L224-30 C.Consom

⁵ - Article L441-6 C.Consom

يحق للمشارك الذي يحمل صفة المحترف أن يستفسر ويبحث في شفافية العروض الموجهة للفئة التي ينتمي إليها، إذ يلتزم مقدم خدمة الانترنت بوضع كل البيانات الخاصة بالعقد وفقا للمادة 6-441 L ت.ت.فرنسي، وفي حالة إبرام العقد عبر الوسائل الالكترونية يتم تطبيق المادة 1369 مكرر 4فقرة 1 ت.م.فرنسي على كل مشترك مهما كانت صفته سواء مستهلك أو محترف.

ب- بالنسبة لمقدم خدمة الدخول للانترنت

يخضع مقدم خدمة الدخول للانترنت لمجموعة من الالتزامات تجاه المشترك في خدمة الانترنت، وكذا تجاه السلطات المعنية بمجال الاتصال محاربة الجريمة الالكترونية.

1-التزامات مقدم خدمة الدخول للانترنت تجاه المشترك

يلتزم مقدم خدمة الدخول للانترنت بموجب المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257⁽¹⁾ تجاه المشترك بتوفير الخدمة الخاصة بالدخول للانترنت لكل شخص يرغب في ذلك، بالاستعانة بأنجح الوسائل التقنية بما يكفل تسهيل النفاذ إلى شبكة الانترنت، مع ضرورة تقديم المعلومات التي تحيط بالخدمة لكل المشتركين بشكل واضح ومفهوم ودقيق⁽²⁾، إذ يعتبر التزامه بتنفيذ الخدمة التزاما لتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، إذ يمكن أن يقوم مقدم خدمة الدخول للانترنت بإنتاج وبتث المعلومات، مما يسمح له حينها بإثارة مسؤوليته العقدية والتقصيرية⁽³⁾.

يتقيد مقدم خدمة الدخول للانترنت في إطار إنجاز مهامه بالمحافظة على سرية كل المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للمشاركين، فلا يمكن له أن يدلي بها إلا في الحالات التي نص عليها القانون⁽⁴⁾.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الخاص بضبط شروط وكيفية إقامة خدمات " أنترنات " واستغلالها، مرجع سابق.

² - حابت أمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 307.

³ - الخلايلة عايد رجا، المسؤولية التقصيرية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 58.

⁴ - المادة 14 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الخاص بضبط شروط وكيفية إقامة خدمات " أنترنات " واستغلالها، مرجع سابق.

يتخذ مقدم خدمة الدخول للانترنت كل الإجراءات اللازمة لضمان حراسة مضمون الموزعات المفتوحة للمشتركين، يقصد منع النفاذ إلى الموزعات التي تحتوي على معلومات تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، مع ضرورة إعلامهم بالمسؤولية المترتبة عليهم فيما يتعلق بمحتوى الصفحات التي يستخرجونها.

2-التزامات مقدم خدمة الدخول للانترنت تجاه السلطات

يلتزم مقدم خدمة الدخول للانترنت بقواعد حسن السيرة وعدم الأضرار بغيره من مقدمي الخدمات، إذ يمكن مساءلته على محتوى الصفحات وموزعات المعطيات التي يستخرجها أو يأويها⁽¹⁾، وذلك في حالة مساهمته في تقديم المعلومات عبر الانترنت دون أن يقتصر دوره على الأداء الفني للخدمة⁽²⁾.

يخضع مقدم خدمة الانترنت بموجب نص المادة 11 من القانون رقم 04-09⁽³⁾ لمجموعة من الالتزامات تجاه السلطات، أين يجب عليه حفظ مجموعة من البيانات لمدة سنة كاملة تتعلق بمعطيات تسمح بالتعرف على مستعملي خدمة الانترنت والمرسل إليه وتاريخ ووقت ومدة الاتصال، وكذا العناوين الالكترونية للمواقع التي تم الاطلاع عليها والتجهيزات الطرفية المستعملة في الخدمة التكميلية المطلوبة.

3-الجزاءات القانونية التي يخضع لها مقدم خدمة الانترنت

خص المشرع الجزائري مقدم خدمة الانترنت بالتزامات خاصة به في نص المادة 12 من قانون رقم 04-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أين أوجب عليه التدخل الفوري لسحب المحتويات التي يتيح الاطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمخالفة للقوانين السارية المفعول، وجعل الدخول إليها غير ممكنا، وأخذ

¹ - المادة 14 فقرة 05 و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الخاص بضبط شروط وكيفية إقامة خدمات " أنترنات" واستغلالها، مرجع سابق.

² - الجمال سمير حامد عبد العزيز، *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة-*، مرجع سابق، ص 300.

³ - القانون رقم 04-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

الترتيبات التقنية التي تسمح بحصر إمكانية الدخول إلى الموزعات التي تخزن معلومات مخالفة للنظام العام والآداب⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري على الجزاءات القانونية التي يخضع لها مقدم خدمة الانترنت نتيجة مخالفته للتشريع الخاص بالساري المفعول، إذ يمكن أن يتعرض لعقوبات إدارية كالسحب المؤقت أو النهائي للترخيص الخاص بمزاولة نشاطه بحسب نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257⁽²⁾ الخاص بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات " أنترنات" واستغلالها، وإلى عقوبات جزائية تتراوح بين الحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات، وغرامة مالية تتراوح بين (50.000) دج إلى (500.000) دج بحسب ما نصت عليه المادة 11 فقرة "08" و"09" من القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة⁽³⁾.

¹ - قام المشرع الفرنسي بالنص على التزامات يخضع لها مقدم خدمة الدخول للانترنت في المادة 308-224 L ت.إ.ف. أنظر:

CASTETD-RENARD. C, *Droit de l'internet, droit français et européen*, 2^{ème} éd. Lextenso éditions, Paris, 2012 p.p.120-122

² - تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الخاص بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات " أنترنات" واستغلالها، مرجع سابق، على ما يلي: «يمكن أن يتم سحب الرخصة مؤقتاً أو نهائياً في الحالات الآتية:

- الإخلال بأحكام هذا المرسوم

- عندما يخل الشخص المؤهل لتمثيل مقدم خدمات "أنترنات" بالتشريع والتنظيم المعمول بهما إخلالا خطيرا..».

³ - تنص المادة 11 فقرة 08 و 09 من القانون رقم 09-04 المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، على ما يلي: «دون الإخلال بالعقوبات الإدارية المترتبة على عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة تقوم المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين عندما يؤدي ذلك إلى عرقلة حسن سير التحريات القضائية، ويعاقب الشخص الطبيعي بالحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من (50.000) دج إلى (500.000) دج

يعاقب الشخص المعنوي بالغرامة وفقاً للقواعد المقررة في قانون العقوبات..».

المطلب الثاني

الوسطاء التقنيون عبر الانترنت

يسمح الاشتراك في خدمة الانترنت لكل من المستهلك الإلكتروني والمحترف الدخول إلى شبكة الانترنت، إلا أن تشغيل واستغلال هذه الأخيرة يتطلب تدخل أشخاص يدعون بـ "الوسطاء التقنيين عبر الانترنت"، حيث أن المعلومات الرقمية التي تتعلق بالاستهلاك الإلكتروني يتم تثبيتها على مواقع إلكترونية، ثم تعرض على الجمهور من قبل شخص يصطلح عليه متعهد الإيواء (الفرع الأول)، إلا أن المعلومة لا تصل إلى مستعمل الانترنت إلا بعد مرورها بأشخاص آخرين كصاحب وناقل ومقدم المعلومة (الفرع الثاني). يبقى التعامل في العالم الإلكتروني بصفة عامة والاستهلاك الإلكتروني بصفة خاصة يثير العديد من المخاوف وعدم الثقة، نظرا لصعوبة التحكم في البيئة الإلكترونية، وكذا البعد التعاقدية وعدم النقاء أطراف العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية، مما يبين ضرورة الاستعانة بأطراف محايدة من أجل تأمين وتوثيق المعاملات الإلكترونية من قبل مقدم خدمة التصديق الإلكتروني (الفرع الثالث).

الفرع الأول

متعهد الإيواء

يقوم متعهد الإيواء بعمل تقني من خلال تثبيت مواقع على شبكة الانترنت، مما يسمح لمستعملي الشبكة باستغلال مساحات رقمية من أجل عرض واقتناع السلع والخدمات، يتم التطرق لتعريف متعهد الإيواء (أولا)، ثم أحكام عقد الإيواء (ثانيا).

أولاً - تعريف متعهد الإيواء

يتم التطرق للتعريف الفقهي لمتعهد الإيواء (أ)، ثم التعريف التشريعي (ب).

أ- التعريف الفقهي لمتعهد الإيواء

يتمثل عمل متعهد الإيواء بتخصيص مساحة على شبكة الانترنت ليتم التخزين فيها لكلمات أو صور أو رسوم لحساب الغير بمقابل أو دون مقابل⁽¹⁾، تتفق جل التعاريف بشأن متعهد الإيواء على كونه شخصاً طبيعياً أو معنوياً يلتزم بحفظ المعطيات الرقمية من بيانات ومعلومات عبر الانترنت، لحساب الأشخاص الذين يأويهم بمقابل أو مجاناً، مع توفير الوسائل الفنية التي تضمن العودة إليها، في أي وقت وفقاً لعقد يدعى بعقد الإيواء⁽²⁾.

يعرف متعهد الإيواء "Le fournisseur d'hébergement" في كل شخص طبيعياً أو معنوياً يتولى تخزين وحفظ البيانات والمعلومات لعملائه، ويوفر الوسائل الفنية والمعلوماتية التي تسمح لهم بالحصول على البيانات والمعلومات عبر الانترنت على مدار الساعة.

¹ - تتشابه مهام متعهد الإيواء بعمل مدير التحرير في الصحف المكتوبة؛ الذي يخصص مساحة إعلانية يتم فيها وضع إشهار وإعلانات شركة معينة، فلا يمتلك متعهد الإيواء الموقع وإنما فقط يثبتته على الشبكة، مما يمكن صاحب الموقع من استخدامه والمعلن بتنفيذ إعلانه. أنظر: كيلاني عبد الفتاح محمود، «مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت»، مرجع سابق، ص3.

² - نجد العديد من التعاريف بشأن متعهد الإيواء ضمن مختلف المؤلفات القانونية إلا أنها تتقارب ولا تختلف كثيراً عن بعضها فيعرف البعض على أنه : «شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين تطبيقات والسجلات المعلوماتية لعملائه، ويمدهم بالوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى تلك المخزون خلال الأربع والعشرون ساعة»؛ أنظر في ذلك: محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص170. ويرى آخرون أنه يتمثل في : «شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين البيانات والمعلومات وحفظها لمصلحة عملائه، ويوفر لهم الوسائل الفنية والمعلوماتية التي تسمح بالحصول على هذه البيانات والمعلومات عبر الانترنت وذلك بدل اشتراك متفق عليه»؛ أنظر: ناصف إلياس، العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن -، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص266. وأنظر: الخلايلة عايد رجا، المسؤولية التقصيرية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص55.

ب- التعريف التشريعي لمتعهد الإيواء

يعتبر متعهد الإيواء شخصا مهما في مجال التجارة الإلكترونية⁽¹⁾، ويتمثل في كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يضمن ولو بصفة مجانية وضع تحت تصرف الجمهور من خلال خدمات الاتصال الإلكترونية، تخزين الإشارات أو المحررات، صور، أصوات أو رسائل بأي شكل كانت⁽²⁾.

لخص التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 الخاص بالتجارة الإلكترونية دور متعهد الإيواء في تخزين المعلومات المقدمة من طرف الشخص المتعاقد معه، وفقا لأحكام نص المادة 14 منه⁽³⁾، مما يقلص دوره تجاه عملائه وتقلص تبعا لذلك مسؤوليته، حيث اشترط من أجل قيامها بثبوت الخطأ، إذ يلتزم بعدم تداول وعرض المعلومات أو المضمون المخزون الذي يخالف النظام العام والآداب، وفقا للالتزام ببذل عناية تتناسب مع إمكانياته الفنية⁽⁴⁾.

ذهب القضاء الفرنسي إلى تشديد مسؤولية متعهد الإيواء بفرض حد أدنى من الالتزام باليقظة تجاه المضمون المخزون من طرفه، وذلك بضرورة اتخاذ الاحتياطات المعقولة لمنع الأعمال غير المشروعة عبر شبكة الانترنت⁽⁵⁾.

¹ -Article 14 alinéa 02 de la loi sur la confiance dans l'économie numérique, op.cit, stipule : « *entrent également dans le champ du commerce électronique les services tel que ceux consistant a fournir des informations en linge, des communications commerciales et des outils de recherche ,d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'informations, y compris lorsqu' il ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent* »

² -Article 06 alinéa 02 de loi sur la confiance dans économie numérique, stipule : « *Les personnes physiques ou morales qui assure même à titre gratuit , pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.* »

³ - Article 14 de la directive 2000/31/ce du parlement Europe en et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»)

CASTETD-RENARD. C, *Droit de l'internet, droit français et européen*, op.cit, pp. 289-290 : « *Le point commun essentiel réside dans le fait que l'activité d'hébergement est une activité de stockage, il n'existe pas de restriction quand a la nature des données stockées* ».

⁴ - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 171.

⁵ - GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, *Droit des activités numériques*, op.cit, pp. 251-253.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف متعهد الإيواء صراحة، وإنما يمكن استخلاصه ضمن التعريف الذي أدرجه لمقدمي الخدمات الذي يشمل كل فئة من الأشخاص التي تتدخل في تقديم الخدمات الإلكترونية في مجال الاتصال بصفة عامة؛ فتطابق تعريف متعهد الإيواء مع مضمون نص المادة 2 فقرة 2 من القانون رقم 04-09 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة التي جاءت كما يلي: «وأي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعملها»⁽¹⁾، يقوم مستعملي الانترنت بالاشتراك في خدمة الانترنت، وبعدها يلجؤون لمتعهد خدمة الإيواء من أجل إستغلال الفضاءات الرقمية⁽²⁾.

ثانيا - أحكام عقد الإيواء

يلتزم متعهد الإيواء بأداء الخدمة تجاه مستخدم الانترنت المتعاقد معه، وفق عقد يدعى بعقد الإيواء الذي يتم تعريف (أ)، وتكييفه (ب).

أ - تعريف عقد الإيواء

ينتمي عقد الإيواء إلى طائفة العقود الرقمية المبرمة عن بعد عادة، إذ يلتزم بموجبه متعهد الإيواء قبل المتعاقد معه - "الشخص المأوى" "la personne hébergée" بأن يمكنه بجزء من إمكانيات الأجهزة والأدوات المعلوماتية، بشكل يسمح له بتسيير واستخدام الموقع الذي خزن فيه المتعهد المعلومات والرسائل الخاصة به⁽³⁾.

¹ - المادة 02 فقرة 5 من القانون 04-09 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

² - يمكن أن يكون متعهد الإيواء نفسه مقدم خدمة الانترنت، أي يمكن لهذا الأخير تقديم الخدمات معا وفقا لنص المادة 14 فقرة 06 من المرسوم التنفيذي 98-257 الخاص بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات " أنترنات" واستغلالها، التي تنص على ما يلي : « تحمل مسؤولية محتوى الصفحات وموزعات المعطيات التي يستخرجها ويأويها... ».

³ - أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص153.

حيث يحق للشخص المؤوي نشر ما يشاء من نصوص أو صور أو تنظيم مؤتمرات أو حلقات مناقشة أو إنشاء مواقع إلكترونية. أنظر: الخلايلة عايد رجا، المسؤولية التقصيرية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص55.

ينصب عقد الإيواء على تقديم الخدمة من طرف المتعهد به، مما يضمن الدخول للموقع المؤوي عبر الشبكة والخدمات الفنية المرافقة له " le site hébergé et messagerie associée" (1).

يمكن أن يتطلب زيادة حجم الارتياح على الموقع الإلكتروني المؤوي عبر الشبكة قيام متعهد الإيواء بتطوير تقني، مما يلزمه بتعديله للالتزامات الأساسية للعقد، مثل التوسيع من مساحة الذاكرة التي تم إيجارها " l'espace de la mémoire à louer "، وكذا تعديل تقنيات الدخول للموقع المؤوي " l'accès au site hébergé ".

يكون تقديم خدمة الإيواء عادة بمقابل دفع ثمن، غير أن في حالة اعتماد مقدم خدمة الإيواء على الترويج والإشهار الإلكتروني فيمكن أن يكون تقديم الخدمة في هذه الحالة مجانا (2).

ب- تكييف عقد الإيواء

يتباين تكييف عقد الإيواء بين المقولة والإيجار، فكونه ينصب على تقديم خدمة من خلال التزام متعهد إيواء، بالقيام بعمل تجاه الشخص المؤوي المتعاقد معه، بتمكينه من الدخول للموقع المؤوي وصيانته " l'accès et la maintenance site hébergé " يجعل البعض يذهب إلى تكييف هذا العقد على أنه عقد مقولة (3).

¹ - ناصف إلياس، العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن -، مرجع سابق، ص 266. وأنظر: زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الانترنت - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 85. يستفيد الشخص المستعمل للانترنت المؤوي من طرف متعهد الإيواء بالحق في الإعلام وبخيار العدول طبقاً للمادة 1-221 ت.إ.ف وما يليها.

² - GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, *Droit des activités numériques*, op.cit, pp.249-252.

³ - بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 56. L'hébergement peut être gratuit l'hébergeur se finance alors par des ressources publicitaires sinon il est évidemment payant : GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, *Droit des activités numériques*, op.cit, p. 249.

غير أن خدمة الإيواء تتطلب توفر إمكانيات فنية لمستخدم الانترنت الذي تم إيوائه بشكل يسمح له باستغلال مساحة من الفضاء الرقمي "Data center"، مما يدفع بالبعض الآخر إلى اعتبار عقد الإيواء أقرب في طبيعته القانونية إلى إيجار⁽¹⁾ الأشياء منه إلى المقولة.

ج - مسؤولية أطراف عقد الإيواء

يرتب عقد الإيواء مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق كل من مستعمل الانترنت المأوي (1) وكذا متعهد الإيواء (2).

1 - بالنسبة لمستعمل الانترنت

يستفيد مستعمل الانترنت المأوي بصفته مستهلك أو غير مهني بحقه في الإعلام وخيار العدول المنصوص عليه في قانون الاستهلاك⁽²⁾.

يلتزم مستعمل الانترنت الذي يلجأ إلى إبرام عقد الإيواء عادة إلى دفع ثمن مقابل الخدمة التي يتلقاها بشكل يتناسب مع حجم المساحة للفضاء الرقمي الذي يؤويه "data center"، ويتم ذلك بالاستعانة بمختلف وسائل الدفع الالكترونية وفقا لأنماط عديدة، كما يمكن أن يتم دفع الثمن بالتقسيط، أو أن يكون الدفع مسبقا.

تقتضي القواعد العامة إلزام مستعمل الانترنت المأوي عبر الفضاء الرقمي باحترام قواعد النظام العام والآداب، فيمكن مساءلته بهذا الصدد دون الحاجة إلى النص على ذلك في العقد الذي يجمعه مع متعهد الإيواء، إلا إذا أُريد التركيز على هذه النقطة من أجل فسخ العقد لعدم تنفيذ المستخدم المؤوي لالتزاماته⁽³⁾.

يترتب على ارتكاب المستخدم المؤوي لتجاوزات في المساحة الافتراضية المأجورة إمكانية قطع الخدمة من طرف متعهد الإيواء؛ إذا تم النص في العقد على كافة القواعد

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص 23.

² - المادة 1-221 وما يليها ت. إ. فرنسي تتعلق بالبيع وتقديم الخدمة عن بعد.

³ - GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, droit des activités numériques, op.cit, pp. 250-251.

الأخلاقية التي ينبغي عدم تجاوزها خلال الارتداد على الموقع الإلكتروني المؤوي⁽¹⁾، كنشر مواضيع تشجع التمييز العنصري، أو تقليد المصنفات الفنية والتعدي على حقوق الملكية الفكرية، غرق رواد المواقع الإلكترونية بالرسائل الإشهارية غير المرغوب فيها "le spamming"، وبصفة عامة عرض مضامين غير مشروعة في المساحة الرقمية المأجورة، غير أنه إذا لم يتم النص على هذه الشروط ضمن بنود العقد فمتعهد الإيواء مقيد بقيام الغير بإنذاره على ارتكاب المستخدم المؤوي لتجاوزات في الفضاء الرقمي المأجور⁽²⁾.

2- بالنسبة لمتعهد الإيواء

تثور مسؤولية متعهد الإيواء في حالة عدم تقديم الإمكانيات الضرورية أو توفيرها بصورة غير فعالة، بشكل يمكن المستفيد من خدمة الإيواء من استغلال الفضاء الرقمي المأجور والدخول للموقع المؤوي، وإمكانية إرتداد الجمهور وفقا لما تنص عليه بنود العقد⁽³⁾.

تستبعد مسؤولية متعهد الإيواء في حالة سوء استعمال الشخص المؤوي للفضاء الرقمي المأجور، ويسبب أضرار للغير ما لم يتم إثبات مشاركته أو علمه بذلك⁽⁴⁾، نظرا لاقتصار دوره على الجانب الفني دون المشاركة في تقديم المعلومة.

يعتبر متعهد الإيواء وسيط محايد في نقل المعلومات دون إمكانية مراقبتها أو فحص مدى مشروعيتها بما يكفل عدم التعدي على حقوق الغير، لكن يمكن أن تثار مسؤوليته في حالة تجاوزه لدوره كمتعهد الإيواء ولعب دور منتج للمعلومات أو مورد لها⁽⁵⁾.

¹ - تثار في هذه الحالة المسؤولية العقدية للشخص المؤوي.

² - يتقيد متعهد الإيواء بالإنذار الصادر عن الغير الذي يفيد وجود محتويات غير مشروعة من أجل إيقاف الخدمة، انظر نص المادة 14 و 6 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي، مرجع سابق.

³ - ناصف إلياس، العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن -، مرجع سابق، ص 266.

⁴ - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 24.

⁵ - CASTETD-RENARD. C, *Droit de l'internet, droit français et européen*, op.cit, pp. 289-290.

يسعى متعهد الإيواء إلى تحديد مسؤوليته لدرجة أنه أحياناً قد يقدم على إخضاع الشخص الذي يؤويه في الفضاء الرقمي إلى التأمين ضد مخاطر ضياع المعلومات⁽¹⁾، وهذا الأمر يعتبر ضمن الشروط التعسفية التي يمكن الشخص المؤوي إلغاؤها بموجب المواد L212-1 و R 212-1 ت إ ف⁽²⁾.

يصف متعهد الإيواء التزامه بالتزام ببذل عناية نظراً لكون العمل الذي يقوم به يرتكز على متطلبات فنية يصعب التحكم فيها، مما يتعارض مع حقيقة المنطق التي تفرض اعتبار خدمة تخزين المعلومات وجعلها متاحة للجمهور من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة⁽³⁾.

ذهب التوجيه الأوروبي رقم 31-2006 الخاص بالتجارة الإلكترونية في المادة 14 منه⁽⁴⁾، إلى عدم تحمل متعهد الإيواء للمسؤولية الموضوعية، أين جعلها مسؤولية شخصية تقوم على إثبات الخطأ، فلا يكفي وجود خطر يستدعي تحمل التبعة، إنما عليه أن يبذل العناية الكافية لمنع نشر المعلومات والمضمون المخالف للقانون⁽⁵⁾.

¹ - GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, *Droit des activités numériques*, op.cit, pp. 251-252.

² - Articles L 212-1 et R 212-1 C. Consom

³ - لا يعتبر متعهد الإيواء مسؤولاً عن مضمون المعلومات التي يقدمها لعملائه، فهو وسيط محايد في نقل المعلومة لا يمكن مساءلته عن الأضرار التي يمكن أن تتسبب فيها هذه الأخيرة -المعلومة -للغير. أنظر: ناصف إلياس، *العقود الدولية -العقد الإلكتروني في القانون المقارن-*، مرجع سابق، ص ص 267-266.

⁴ - Toutefois il n'est pas acquis qu'une présentation qui consiste à stocker des données et à les rendre accessibles sera qualifiée d'obligation de moyens en jurisprudence, GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L, *Droit des activités numériques*, op.cit, p. 251.

⁵ - محمد حسين منصور، *المسؤولية الإلكترونية*، مرجع سابق، ص 171. وأنظر: جمال سمير حامد عبد العزيز، *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة-*، مرجع سابق، ص 306.

الفرع الثاني

صاحب وناقل ومقدم المعلومة

يقوم الاستهلاك الإلكتروني بالاعتماد على وسائل الاتصال الإلكترونية التي تقوم على تبادل رسائل البيانات الرقمية، حيث تصدر المعلومة التي يتم تداولها في الفضاء الرقمي من طرف صاحب المعلومة (أولاً) ليقوم ناقل المعلومة (ثانياً) بإيصالها لمقدم المعلومة (ثالثاً) الذي يوفرها لجمهور مستعملي الانترنت.

أولاً - صاحب المعلومة

يقصد بصاحب المعلومة عبر الانترنت الشخص المنتج لها، يتم التطرق لتعريفه (أ) ثم تحديد مسؤوليته (ب).

أ - تعريف صاحب المعلومة

يطلق مصطلح صاحب المعلومة على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإنتاج مضمون فكري على الشبكة يهتم مستعملي الانترنت، والذين يسعون للحصول عليها في الفضاء الرقمي، لكونها يمكن إرسالها وتلقيها على شكل رسائل البيانات، لذا يدعى صاحبها بمؤلف الرسالة "l'éditeur de contenu"⁽¹⁾.

تعرف المعلومة⁽²⁾ تنوعاً في تصنيفها وتباين في مصادرها، فإذا كانت سابقاً تنحصر في المصادر الورقية من مخطوطات وكتب ودوريات، وكذا المصادر السمعية البصرية، فقد ظهرت مصادر حديثة في الشكل الإلكتروني في ظل التطور للتكنولوجيا

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 165.

² - عرّفت المعلومة في ظل قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002، بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية أنظر الموقع: <https://www.arabruleoflaw.org>، في المادة 2 فقرة 4 منه على أنها: «معلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسب آلي أو غيرها من قواعد البيانات».

المعلومات، على غرار لأقراص المضغوطة والمعلومة في الفضاء الرقمي المتوفرة على مختلف المواقع الإلكترونية في شبكة الانترنت⁽¹⁾.

يعتبر الانترنت مصدر للمعلومة والتي يتم تداولها وفقا لمختلف أنظمة النشر في الفضاء الرقمي، فيمكن أن يكون محتوى المضمون المعلوماتي المتوفر عبر الانترنت موافقا لأي نمط متعارف عليه في العالم المادي، فقد ترد على شكل مناقشات آراء، أشكال أدبية، حقائق علمية، بيانات إحصائية أو دراسات تحليلية، كما قد تكون في شكل مادة مقروءة أو مسموعة مرئية ثابتة أو متحركة⁽²⁾.

يذهب البعض إلى إقرار الصعوبة في البحث عبر الانترنت رغم وفرة على مختلف المعلومات التي يرغب المستهلك الإلكتروني في الحصول عليها في مختلف الميادين، من خلال محركات البحث، نظرا لعدم تحديث هذه المواقع، ضف لذلك عدم صحة كل المعلومات التي يمكن أن توجد عبر الانترنت⁽³⁾، وهذا عائد لغياب جهات رقابية تقوم بمراجعتها قبل نشرها عبر الشبكة، على خلاف المعلومات الواردة في المؤلفات الورقية.

توفر مواقع الويب العديد من الصفحات التي تتيح عددا جما من المعلومات، غير أن المعلومة المهمة والمتاحة بالمجان قليلة جدا، لكون المضامين التي تحتوي على معلومات ذات الجودة والقيمة الرفيعة تخضع لرسم وقيود من أجل الحصول عليها.

¹ - بلعباس عبد الحميد، إتاحة استخدام مصادر المعلومات الإلكترونية - دراسة لاستخدام مصادر المعلومات الإلكترونية من قبل طلبة الدراسات العليا بالمكتبة الجامعية -، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في عالم المكتبات والتوثيق، قسم علم المكتبات والتوثيق، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، 2006، ص 34-37.

² - ملحم عصام توفيق أحمد، مصادر المعلومات الإلكترونية في المكتبات الجامعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 275.

³ - يمكن أن تكون المعلومات عبر الانترنت غير حيادية، بحيث تتحاز لرأي القائم بإعدادها، أو تحمل آراء مبنية على معتقدات شخصية غير مدعمة ببراهين وأدلة موضوعية.

ب- مسؤولية صاحب المعلومة

تتباين مسؤولية صاحب المعلومة بحسب طبيعة الإشكال الذي يوجد في المضمون، فقد تثار المسؤولية الجنائية إذا احتوى المضمون على ما يخالف القواعد القانونية التي تدخل في نطاق التجريم، أما مسؤوليته المدنية فقد يتم إثارتها في حالة التعدي على حقوق الغير والتسبب لهم في أضرار، بحيث يدخل في قبيل ذلك انتهاك الحق في الصورة أو المساس بحقوق المؤلف بالتعدي على المصنفات الفنية⁽¹⁾.

ثانيا - ناقل المعلومة (opérateur, transporteur)

لا تتوقف المعلومة لدى منتجها، بحيث يتم نشرها وتداولها من شخص يدعى بناقل المعلومة.

أ- تعريف ناقل المعلومة

يتم النقل المادي للمعلومة من طرف شخص يدعى بناقل المعلومة "opérateur"⁽²⁾، من خلال الاستعانة بوسائل فنية تضمن الربط بين الشبكات، وفقا لعقد نقل المعلومات بين مختلف الحواسيب والأجهزة الإلكترونية المتصلة بالانترنت⁽³⁾.

تنفذ مثل هذا النوع من العمليات الخاصة بنقل المعلومات عبر الانترنت من طرف مؤسسات مختصة في ميدان الاتصال، أين تلجأ إلى التعاقد مع مقدمي خدمات الانترنت، وكذا أصحاب المشاريع والاشتراكات التي تتم عبر الانترنت.

ب- مسؤولية ناقل المعلومة

يتمثل دور ناقل المعلومة في ضمان إيصال المعلومة دون أن يكون على دراية بمضمونها، فهو عادة غير مطالب بمراقبتها، مما يستبعد مسؤوليته في حالة المضمون

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ص 165-166.

² - يتعدد الأشخاص الناقلين للمعلومة عبر شبكة الانترنت. لتفاصيل أكثر راجع: متولي وهذان رضا، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية- دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 56.

³ - الخلايلة عايد رجا، المسؤولية التقصيرية- دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 56.

غير المشروع، فيلتزم بالحياد والمحافظة على سرية المراسلات التي تتم عبر الانترنت إلا في الحالات التي ينص القانون على خلاف ذلك⁽¹⁾.

يذهب القضاء الفرنسي إلى إثارة المسؤولية العقدية لناقل المعلومة في الفضاء الافتراضي في حالة مخالفته لالتزاماته الواردة في العقد الخاص بنقل المعلومة، كما يمكن متابعته كذلك في حدود ممارسة حرية الاتصال والتعبير في حالة علمه بنقل معلومات ذات مضمون غير مشروع مخالف للنظام العام والآداب⁽²⁾.

ثالثاً - مقدم المعلومة

يعتبر مورد المعلومة آخر شخص يتدخل في حلقة إيصال المعلومة لمستخدم الانترنت.

أ- تعريف مورد المعلومة

يتمثل مورد المعلومة في كل شخص طبيعي أو معنوي يلعب دور الوساطة بين منتج المضمون الإلكتروني ومستخدم الانترنت مروراً بناقل المعلومة " l'opérateur "، حيث يمكن لأي شخص متصل بالشبكة من مطالعة المعلومات التي يقدمها من خلال قيامه بتحميل النظام الرقمي بالمعلومات التي قام بتأليفها أو جمعها حول موضوع معين⁽³⁾، حيث يسعى لاختيار وتجميع وتوريد المادة المعلوماتية بشكل يضمن إيصالها لمستعملي شبكة الانترنت الذين يرغبون في الإطلاع عليها⁽⁴⁾.

¹ - حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 303-304.

² - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص ص 166-167.

³ - الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص ص 313.

⁴ - يمكن أن يكون مقدم المعلومة منتجاً لها، كما قد يقتصر دوره على مجرد اختيارها وتجميعها. أنظر : ناصف إلياس، العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن -، مرجع سابق، ص 270. الخلايلة عايد رجا، المسؤولية التقصيرية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 57.

ب- مسؤولية مقدم المعلومة

يمكن تشبيه عمل مقدم المعلومات بالعمل في مجال وسائل الإعلام والاتصال خاصة السمعية والبصرية منها، غير أنه نظرا لطبيعة العالم الافتراضي يتعذر تطبيق نفس النظام القانوني عليه⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه التوجيهات الأوروبية لانعدام جهات عليا تسيطر وتتحكم في خدمة مقدم المعلومات عبر الانترنت⁽²⁾.

على غرار صاحب وناقل المعلومة فإن مسؤولية مقدم المعلومات لا تستبعد في حالة تقديم مضمون غير مشروع مخالف للنظام العام والآداب⁽³⁾، فيتوقف نجاح ملاحقة المخالفات المرتكبة على مدى تحديد القائمين على تقديم المعلومات، حيث تتم المساءلة وفقا للقواعد العامة للمسؤولية.

الفرع الثالث

مقدم خدمة التصديق الإلكتروني

يلعب مقدم خدمة التصديق الإلكتروني دورا مهما في التعاملات الإلكترونية لكونه يضيفي الشفافية والثقة، من خلال التحقق من هوية الأطراف وصحة التوقيع الإلكتروني الخاص بهم، حيث يعتبر طرف ثالث محايد تثق به الأطراف المتعاقدة، فيكون بمثابة ضمان للمتعاقدين عن بعد، أين يتولى مقدم خدمة التصديق الإلكتروني من التأكد من هوية وصحة إرادة الأطراف، بشكل يستبعد الغش والاحتيال في التعامل الإلكتروني ويضيفي عليه الأمن والسلامة.

¹ - ينقسم الفقه في تصنيف التزام مقدم المعلومة بين بذل العناية وتحقيق نتيجة، بينما يرى البعض الآخر إمكانية تطبيق المسؤولية المطبقة في مجال النشر والصحافة، انظر : الجمال سمير حامد عبد العزيز، *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة - دراسة مقارنة*، مرجع سابق، ص 271.

² - محمد حسين منصور، *المسؤولية الإلكترونية*، مرجع سابق، ص ص 168-169.

³ - ناصف إلياس، *العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن*، مرجع سابق، ص ص 270-271.

أولاً- تعريف مقدم خدمة التصديق الإلكتروني

عملت التشريعات المقارنة (أ) على وضع أحكام خاصة بمقدم خدمة التصديق الإلكتروني على غرار ما ذهب إليه المشرع الجزائري (ب).

أ-تعريف خدمة التصديق الإلكتروني في التشريع المقارن

يطلق مصطلح مقدم خدمة التصديق الإلكتروني " le prestataire de service de certification " الذي يرمز له "PSC" على الشخص الوسيط، الذي يلجأ إليه المتعاملين عبر الانترنت من أجل توثيق معاملاتهم الإلكترونية⁽¹⁾.

يعرف مقدم خدمات التصديق الإلكتروني على أنه: «شخص طبيعي أو معنوي يستخرج الشهادات الإلكترونية، ويقدم الخدمات الأخرى المرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية، ويضمن تحديد هوية الأطراف المتعاقدة والاحتفاظ بهذه البيانات لمدة معينة، ويلتزم باحترام القواعد المنظمة لعمله، والتي يتم تعديلها بمعرفة السلطة المختصة».

عرف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مقدم خدمة التصديق الإلكترونية في المادة 02 فقرة "هـ" على أنه يتمثل في الشخص الذي يصدر شهادات إلى جانب أدائه لخدمات ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية⁽²⁾.

تطرق المشرع الفرنسي لتعريف مقدم خدمات التصديق الإلكتروني في المرسوم رقم 272-2001 في المادة 01 فقرة 11 منه، أين نص على أنه يتمثل في كل شخص يسلم شهادة الكترونية أو يؤدي خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني⁽³⁾.

قامت التشريعات العربية بتعريف مقدم خدمات التصديق إلكتروني، حيث تناولت المادة 02 فقرة 19 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي⁽¹⁾ تعريفه، كما ورد

¹ - بن سعيد لزهري، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية مرجع سابق، ص 172.

² -Article 02 alinéa 11 de la Directive 1999-93/CE du parlement européen et du conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électronique, journal officiel n°13 du 19 janvier 2000, disponible sur le site : www.eur-Lex.europa.eu

³ -Décret 2001-272 du 30 Mars 2001 ,pris pour l'application de l'article 1316 du code civil et relatif a la signature électronique , Modifié par [Décret n°2016-1278 du 29 septembre 2016 - art. 1](http://www.legifrance.gouv.fr/art01/alinéa11)

Disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr/art01/alinéa11 stipule : «Prestataire de services de certification électronique : toute personne qui délivre des certificats électroniques ou fournit d'autres services en matière de signature électronique. ».

تعريفه أيضا في القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في الفصل الثاني منه⁽²⁾.

ب - تعريف خدمة التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري

نظم المشرع الجزائري أحكام مقدم خدمة التصديق الإلكترونية ضمن قواعد القانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁽³⁾، حيث نصت المادة رقم 02 فقرة 12 منه على تعريفه كما يلي: «شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني».

أوضحت المادة 15 من نفس القانون⁽⁴⁾ المقصود من شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، حيث تتمثل في شهادة الكترونية تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو مقدم خدمات التصديق، وأن يتم تقديمها للموقع دون سواء على أن تتضمن مجموعة من البيانات التي تعنى بالشهادة ذاتها، وصاحبها، والطرف المصدر لها⁽⁵⁾، حيث تتمثل شهادات التصديق الإلكترونية في شهادات تصدرها جهات التوثيق المرخص بها من قبل

¹ - قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، في المادة 02 فقرة 19 منه تنص: «أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أخرى أو مهمات متعلقة بها وبالتوقيعات الإلكترونية والمنظمة بموجب أحكام الفصل الخامس من هذا القانون».

² - الفصل الثاني من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية متوفر على الموقع <https://www.e-justice.tn> :

³ - القانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فيفري، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر. عدد 06 صادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

⁴ - المادة 15 من القانون رقم 04-15 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع نفسه.

⁵ - قام المشرع الجزائري بتعريف الشهادة الإلكترونية في المادة 03 فقرة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162، المؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية كما يلي : " وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين معطيات فحص التوقيع الإلكتروني والموقع".

السلطات المعنية، لتكون كدليل على صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى الشخص الموقع⁽¹⁾.

يتعين على شهادة التصديق الإلكتروني إلى جانب تضمينها مجموعة من البيانات الإلزامية أن تأخذ نموذجاً معيناً، وتحدد مدة استعمالها في مجالات معينة قصد تحقيق الوظائف المراد التوصل إليها من خلالها⁽²⁾.

عرفت المادة 02 فقرة 11 من القانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الطرف الثالث الموثوق به على أنه «شخص مغنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقوم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي»⁽³⁾ يتبين من خلال مقارنة هذا النص مع نص الفقرة 12 من نفس المادة الخاص بتحديد مقدم تصديق خدمة التصديق الإلكتروني أن كلاهما يقدمان شهادات لتصديق إلكتروني موصوفة، غير أن صفة الطرف الثالث الموثوق تنحصر على الأشخاص المعنوية دون الطبيعية، وينفرد بإمكانية تقديم خدمات لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي.

ثانياً - الأحكام التي يخضع لها مقدم خدمات التصديق الإلكتروني

نظم المشرع الجزائري شروط ممارسة مقدم خدمات التصديق الإلكتروني لمهامه (أ)، وكذا كيفية تأديتها (ب).

¹ - سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص ص 92-93.

² - حوجو يمينه، عقد البيع الإلكتروني - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص ص 210-217.

³ - المادة 02 فقرة 11 من القانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

أ- شروط مزاولة مقدم خدمة التصديق الإلكتروني لنشاطه

يتعين على مقدم خدمة التصديق الإلكتروني قبل ممارسة مهامه الحصول على شهادة التأهيل، بغرض تهيئة الوسائل اللازمة لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني، ولا يمكن لمصدر هذه الشهادة تأدية خدماته إلا بعد الحصول على الترخيص⁽¹⁾، حيث تمنح شهادة التأهيل لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد، يتم تبليغها في ظرف زمني أقصاه ستون (60) يوم، ابتداء من تاريخ استلام الطلب المثبت بإشعار باستلام⁽²⁾.

يخضع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني⁽³⁾ بعد الحصول على شهادة التأهيل في أجل ستون (60) يوما ابتداء من تاريخ استلام طلب الترخيص المثبت بإشعار بالاستلام، ويكون بمقابل دفع مبلغ مالي⁽⁴⁾ بصفة شخصية لا يمكن التنازل عليه⁽⁵⁾.

¹ - بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2012. ص ص 178-179.

المادة 03 فقرة 1 من التوجيه الأوروبي رقم 99-93 بشأن التوقيع الإلكتروني، مرجع سابق.

² - المادة 15 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق. أنظر أيضا: سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص ص 90-91.

³ - تعتبر السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني إحدى السلطات الثلاث التي نص عليها المشرع الجزائري ضمن سلطات التصديق الإلكتروني إلى جانب السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني والسلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني، حيث نظمها في المواد 29 و30 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، أين نص في المادة 29 منه كما يلي: «تعين السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلعية واللاسلكية في مفهوم هذا القانون سلطة اقتصادية للتصديق الإلكتروني».

⁴ - المادة 39 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع نفسه.

⁵ - المادة 40 فقرة 02 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع نفسه.

يتم إرفاق الترخيص بدفتر شروط يحدد كفاءات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني وكذا توقيع شهادة التصديق الإلكتروني الخاص بمؤدي الخدمات من طرف السلطة المانحة، يكون هذا الترخيص صالح لمدة خمس (05) سنوات، مع إمكانية تجديده وفقاً لما ينص عليه دفتر الشروط⁽¹⁾.

ب- مهام مقدم خدمة التصديق الإلكتروني

ينص المشرع الجزائري على تأدية مقدم خدمات التصديق الإلكتروني لمهامه في المادة 41 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، التي جاءت كما يلي: «يكلف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وفقاً لسياسة التصديق الإلكتروني الخاص به التي وافقت عليها السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني»⁽²⁾.

يقوم مقدم خدمة التصديق الإلكتروني بمنح شهادة لكل شخص يقدم طلباً بذلك⁽³⁾، بعد التحقق من هويته وصفاته الخاصة⁽⁴⁾، يلتزم مقدم خدمات التصديق الإلكتروني خلال تأدية مهامه بمبدئي الشفافية وعدم التمييز⁽⁵⁾ والحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني الممنوحة، ولا يشرع في جمع البيانات

¹ - نظم المشرع التونسي شروط ممارسة نشاط مزود خدمات التصديق الإلكترونية في المواد 14 و 15 من القانون الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

² - المادة 41 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

³ - لا يمكن لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني رفض تقديم خدماته بدون سبب وجيه بحسب نص المادة 50 فقرة 2 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

⁴ - فيما يخص الأشخاص المعنوية، يحتفظ بسجل يدون فيه هوية وصفة الممثل القانوني للشخص المعنوي المستعمل للتوقيع، بحيث يمكن تحديد هوية هذا الشخص الطبيعي عند كل استعمال لهذا التوقيع.

⁵ - المادة 50 فقرة 01 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

الشخصية للمعني إلا بعد موافقته الصريحة، ويقتصر على البيانات الضرورية لمنح وحفظ التصديق الإلكتروني دون استعمالها في أغراض أخرى⁽¹⁾.

يقدم مقدم خدمة التصديق الإلكتروني بإلغاء شهادة التصديق الإلكتروني بناء على طلب صاحب الشهادة، أو وفقا لنهاية الآجال المحددة، أو في حالة تحقق إحدى الحالات الثلاثة التي نص عليها القانون⁽²⁾، فيلتزم حينها بإبلاغ صاحب الشهادة، وكذا تحويل المعلومات للسلطة الاقتصادية من أجل حفظها.

ثالثا- مسؤولية أطراف خدمة التصديق الإلكتروني

نظم المشرع الجزائري مسؤولية مقدم خدمة التصديق الإلكتروني إلى جانب مسؤولية صاحب الشهادة.

أ- مسؤولية مقدم خدمة التصديق الإلكتروني

يعتبر مقدم خدمة التصديق الإلكتروني مسؤولا، إلا في حالة إثباته لعدم ارتكابه أي إهمال تسبب في ضرر لشخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص اعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني فيما يخص جميع المعلومات الواردة في الشهادة، والتأكد من حيابة الموقع الذي تم تحديد هويته لكل بيانات التحقق من التوقيع المقدمة أو المحددة في

¹ - سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 90.

² - تتمثل هذه الحالات بحسب المادة 45 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق، فيما يلي : «يلغي مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أيضا شهادة التصديق الإلكتروني عندما يتبين:

1- أنه قد تم منحها بناء على معلومات خاطئة أو مزورة، أو إذا أصبحت المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني غير مطابقة للواقع، أو إذا تم انتهاك سرية بيانات إنشاء التوقيع.

2- أنها لم تصبح مطابقة لسياسة التصديق.

3- أنه تم إعلام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بوفاة الشخص الطبيعي أو بحل الشخص المعنوي صاحب شهادة التصديق الإلكتروني...».

الشهادة، كما يعتبر مسؤولا فيما يخص التأكد من إمكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع، ويسأل عن الضرر الناتج عن عدم إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني⁽¹⁾.

مكّن المشرع الجزائري مقدم خدمة التصديق الإلكتروني من تحديد مسؤوليته في حالة تقرير مجال استعمال الشهادة، أو الإشارة إلى قيمة المعاملات التي تستعمل في حدودها هذه الشهادة، بشرط أن تكون هذه الإشارة المحددة مسبقا مفهومة وواضحة من طرف الغير، وفي هذه الحالات لا يكون مقدم خدمة التصديق الإلكتروني مسؤولا عن الضرر الناتج من التجاوزات التي تمس هذه المسائل⁽²⁾.

ب-الجزاءات التي يتعرض لها مقدم خدمات التصديق الإلكتروني

يخضع مقدم خدمة التصديق الإلكتروني عند عدم احترامه لأحكام دفتر الشروط أو سياسة التصديق الخاصة به إلى تطبيق عقوبات مالية وإدارية، تختلف حسب درجة تصنيف الأخطاء، ويتعرض إلى السحب الفوري للترخيص في حالة انتهاك لمقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن العمومي مع وضع تجهيزات محل تدابير تحفظية.

نص المشرع الجزائري على الأحكام الجزائية التي يمكن أن يتعرض لها مقدم خدمة التصديق الإلكتروني ضمن المواد 66-75 من القانون رقم 15-04⁽³⁾ الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث تتراوح بين الحبس، دفع الغرامات المالية أو مصادرة تجهيزاته.

¹ - الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 346-347. أنظر أيضا: بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 179-180.

المواد 53-54 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

² - يترتب على وقف مقدم خدمات التصديق الإلكتروني نشاطه دون إعلام السلطة الاقتصادية للتصديق في الآجال المحددة قانونا سحب الترخيص منه.

³ - القانون رقم 09-04 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

ج- مسؤولية صاحب الشهادة

يلتزم صاحب الشهادة بالحفاظ على شهادته وضمن سلامتها بشكل يسمح باستمرار أداء دورها⁽¹⁾.

تثار مسؤولية صاحب الشهادة فور توقيعه عليها عن سرية بيانات إنشاء التوقيع، إذ يجب عليه أن يسعى إلى إلغائها من طرف مقدم خدمة التصديق مقدم خدمة التصديق الإلكتروني في حالة وجود شك حول الحفاظ على سرية بياناتها، أو عدم مطابقة هذه البيانات للمعلومات الواردة في الشهادة⁽²⁾.

يلتزم صاحب الشهادة باستعمال شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة وفقا للأغراض التي منحت لأجلها، وبعدم استعمال بيانات إنشائها في حالة انتهاء صلاحيتها أو عند إلغائها⁽³⁾.

¹ إيمان مأمون احمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته - الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكتروني-، د. ط. ن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 330.

² القانون رقم 04-09 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، المرجع سابق.

³ دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص ص 157-161.

الفصل الثاني

تطور تقنية تعاقد المستهلك الإلكتروني

يقوم الاستهلاك الإلكتروني على الاستعانة بوسائل الاتصال المزودة بخدمة الإنترنت، فعقد الاستهلاك المبرم عبر الإنترنت من العقود المبرمة عن بعد، حيث يتم إبرامه بين أشخاص يتواجدون في أماكن متباعدة، مما ينفي الحضور المادي للأطراف الذين يستعينون بوسائل إلكترونية من أجل بعث وتلقي رسائل معلومات رقمية، والتي يتم من خلالها التعبير عن إرادة أساسا، كما يمكن الاعتماد على رسائل البيانات من أجل تسليم المنتجات الرقمية محل الاستهلاك.

تعتبر الإنترنت من أهم وسائل الاتصال الحديثة، فغالبا ما يتم اللجوء إليها واستغلال مساحاتها الرقمية كواجهات إفتراضية؛ من أجل عرض مختلف السلع والخدمات التي يقبل على إقتنائها الافراد عبر شبكة الإنترنت، فالعلاقة الاستهلاكية عبر الأنترنت تقوم بين طرفين أحدهما محترف وآخر مستهلك، بالإضافة إلى توفر شروط فنية، كوجود نظام معلوماتي معالج، والذي يسمح باستعمال الوسائل الإلكترونية والتحكم فيها بغرض التواصل عبرها عن بعد، والتمكن من إبرام المعاملات بواسطتها.

تقرض متطلبات حماية المستهلك الإلكتروني ضرورة مراعاة تطور تقنية التعاقد التي يعتمدها عن بعد، سواء من حيث الوسيلة التي يستعملها (المبحث الأول)، أو من حيث محل الاستهلاك الذي يتعاقد عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تطور وسيلة تعاقد المستهلك الإلكتروني

تلعب شبكة الانترنت دورا مهما في الاقتصاد الحالي، أين يعتمد عليها المحترف في صرف منتوجاته، فغالبا ما تلقى عروضه الإلكترونية عبر الانترنت إقبالا كبيرا من طرف المستهلكين، نظرا لما توفره هذه الشبكة من إمكانية التواصل عن بعد، أين يمكن للمستهلك الحصول على المنتوجات التي يرغب فيها دون عناء التنقل وكافة المصاعب التي يمكن أن تواجهه في العالم المادي.

تتوفر شبكة الانترنت على العديد من التقنيات التي تسمح بتواصل الأفراد وعرض السلع والخدمات عن بعد، إذ توجد العديد من المواقع الإلكترونية التي تتنافس المحلات التجارية، أين تمكن مستعملوا الانترنت من الإطلاع على العديد من المنتوجات، وذلك بإرفاقها بالعديد من الصور، وكذا مجموعة من البيانات والمعلومات الأساسية، والتي تعتبر كعناصر جوهرية ضرورية في المعاملات التقليدية، يتم إيجادها كذلك في المعاملات الإلكترونية، من خلال كافة تقنيات التعاقد عبر الانترنت.

يعتبر الاستهلاك الإلكتروني شكلا متطورا للاستهلاك القائم في العالم المادي، حيث يقوم أطراف العلاقة الاستهلاكية بالاستعانة بوسائل إلكترونية؛ من أجل التعاقد عن بعد، دون تحقق مجلس عقد يجمع بينهم في العالم المادي، فعلى خلاف المستهلك التقليدي الذي يلتقي بالمحترف؛ ويتمكن من فحص المنتج الذي يرغب في اقتنائه، فإن المستهلك الإلكتروني يقوم بتلبية حاجياته عن بعد في ظل ما يدعى بالبعد التعاقدي (المطلب الأول)، أين يتم تكوين إرادة المستهلك الإلكتروني عبر الانترنت (المطلب الثاني).

المطلب الأول

البعد التعاقدي للمستهلك الإلكتروني

يتم الاستهلاك الإلكتروني عن بعد، دون ضرورة حدوث لقاء مادي بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، وذلك بفضل الاستعانة بوسائل الاتصال التي شجعت على ظهور المعاملات والتجارة الإلكترونية، والتي أحدثت تغييرا في المفاهيم الاقتصادية والقانونية المتعارف عليها.

تعرف التجارة الإلكترونية إقبالا ورواجا كبيرا من طرف جمهور المستهلكين نظرا لإمكانية اقتناء كافة المنتجات التي يحتاج إليها الأفراد عبر الانترنت، من خلال التبضع في المتاجر الافتراضية، ليقوم المحترف بتسليم المنتج محل الاستهلاك الإلكتروني إما عبر الانترنت أو خارجه، وفقا لمتطلبات فكرة الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني (الفرع الأول)، والتي تفرض ضرورة الاستعانة بوسائل الاتصال الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني

يعتبر العقد المبرم بين أطراف لا تتواجد في نفس المكان عقدا بين غائبين، حيث تجيز أحكام نظرية العقد التعامل الذي يتم عن بعد على غرار الاستهلاك الإلكتروني، إذ تعتبر شبكة الانترنت أهم تقنيات تواصل عن بعد، فالعقد الذي يبرم خلالها ينفرد عن العقود المبرمة عن بعد ويحظى باهتمام أكبر، نظرا لكونه أساس التجارة الإلكترونية، والتي هزت العالمين الاقتصادي والقانوني.

يعتبر العقد بين غائبين أصل فكرة الغياب في التعاقد عن بعد بصفة عامة، والاستهلاك الإلكتروني بصفة خاصة (أولا)، مما يتطلب التحديد الفقهي لفكرة الغياب المادي (ثانيا)، والتشريعي (ثالثا).

أولاً- تأصيل فكرة الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني

يقتني المستهلك الإلكتروني المنتج عبر الانترنت عن بعد، دون الالتقاء المادي مع المحترف، ففكرة الغياب -عدم الحضور- المادي المتزامن للأطراف "Le défaut de présence physique simultanée des parties"، يعود أصل ظهورها للعقد بين غائبين والعقود المبرمة عن بعد بصفة عامة (أ)، لتتطور الفكرة أكثر في ظل عقود التجارة الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت (ب).

أ- ظهور فكرة الغياب المادي

يعتبر العقد بين غائبين كأصل لفكرة الغياب المادي للأطراف المتعاقدة، وذلك من خلال "البيع بالمراسلة" "La vente par correspondance"، إلا أنه سرعان ما تم التخلي عن هذا النوع من العقود، حيث تم استبدال "الرسل" "Les messagers" بوسائل الاتصال عن بعد "Les moyens de communication à distance" في ظل العقد المبرم عن بعد.

1- فكرة الغياب المادي في ظل العقد بين غائبين

يطلق على التعاقد بين أطراف متباعدة جغرافياً؛ لا يجمع بينها مجلس عقد⁽¹⁾ واحد تسميه العقد بين غائبين⁽²⁾ "Le contrat entre absents"، فهذا النوع من العقود قائم على

¹ يمر العقد بعدة مراحل سابقة ولاحقة لمرحلة مجلس العقد، والتي تبدأ بالإيجاب الذي يعتبر كحد فاصل بين فترة مقدمات المجلس التي تتضمن المساومة والمفاوضات وفترة المجلس، وينتهي بتوافق إرادتين على إحداث أو ترتيب الآثار القانونية كحد فاصل عن فترة ما بعد التعاقد. وهذه المراحل يصطلح عليها الفقه بالمرحلة السابقة للتعاقد، مرحلة التعاقد (في مجلس العقد) والمرحلة اللاحقة للتعاقد (أي تنفيذ العقد). أنظر: باسم محمد سرحان إبراهيم، مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2006. ص ص 35-40، المرجع متوفر على الموقع: <http://www.Scholar-najah-edu.files-all-thresies>.

وأنظر: محمد صديق محمد عبد الله، مجلس العقد - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011، ص ص 51-74.

² - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد 1، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص ص 252-253. وأنظر: موفق حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ص 178-179.

وأنظر أيضاً: العجلوني أحمد خالد، التعاقد عن طريق الانترنت - دراسة مقارنة، دار العلمية الدولية والدار الثقافية، عمان، 2002، ص 23.

عنصر التباعد الجغرافي للأطراف المتعاقدة " L'éloignement géographique des " contractants"، على خلاف التعاقد الذي يتم بين حاضرين في مجلس عقد واحد، أين تكون الأطراف المتعاقدة على اتصال مباشر أثناء تبادل الإرادة، دون وجود لأي فاصل زمني في ذلك، فالعقد بين غائبين يتم فيه تبادل الإرادة من خلال المراسلة كالبريد أو الرسول مثلا⁽¹⁾.

يعتبر البيع بالمراسلة⁽²⁾ "La vente par correspondance" أساس العقد المبرم بين غائبين⁽³⁾، والذي ظهر سنة 1681، ليعرف تطورا ابتداء من سنة 1867 تزامنا مع ظهور "كتالوج بيع المراجع" "Catalogue vente d'ouvrage" نتيجة انتشار الخدمات البريدية، حيث ظهرت مؤسسات اقتصادية محترفة تقوم بممارسة نشاطها على أساس البيع بالمراسلة مثل "لارودوت" "La redoute"⁽⁴⁾ سنة 1937، و"لابلونش بورت" "La Blanche porte"⁽⁵⁾ سنة 1923، و"لي تروا سويس" "Les trois suisses"⁽⁶⁾ سنة 1932.

لم يقتصر البيع بالمراسلة على توزيع الكتالوج، بل امتد إلى استغلال تقنيات الاتصال عن بعد، التي لقيت رواجا أكبر، وأدت إلى ظهور العقد المبرم عن بعد⁽⁷⁾.

¹ - يتميز العقد بين غائبين بعدم تواجد الأطراف المتعاقدة في نفس المكان أثناء إبرام العقد وبالتالي لا يمكن تصوّر إتمام العقد في ظل ذلك بدون اللجوء إلى رسول أو خدمات البريد (المراسلة). أنظر: الجوّاري سلطان عبد الله محمود، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق - دراسة قانونية مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 77. أنظر: السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام -، المجلد 1، مرجع سابق، ص 253.

² - La vente par correspondance est un mode de vente où l'acheteur et vendeur ne se rencontrent pas, l'ensemble de la transaction, de la commande au paiement se fait à distance, voir sur le site suivant : [https://fr.m.wikipedia.org/wiki>vente par correspondance](https://fr.m.wikipedia.org/wiki>vente_par_correspondance)

³ - سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 18.

⁴ - الموقع الإلكتروني لشركة "la redoute" : <https://la.redoute-corporate-com/histoire>

⁵ - الموقع الإلكتروني لشركة "la blanche porte" : <https://www.jeme.blanche.porte.bien.com/histoire>

⁶ - الموقع الإلكتروني لشركة "les trois suisses" : <https://www.be.com-marques.3.suisse>

⁷ - « La vente à distance n'est effectivement pas nouvelle en tant que telle, puisqu'elle a été l'une des principales modalités du commerce ». Voir : BARBA Catherine et al., « Le commerce électronique : évolution ou révolution? », Entreprises et histoire, 2011 n° 64, p.168. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-entreprises-et-histoire-2011-3-page-167.htm>.

2- فكرة الغياب المادي في ظل العقد المبرم عن بعد

يتمثل العقد المبرم عن بعد في العقد الذي يقوم بين أشخاص متباعدة جغرافياً، أين يتم فيه الاعتماد على وسائل الاتصال عن بعد، إذ يمثل شكلاً متطوراً للعقد بين غائبين⁽¹⁾، حيث يقوم على عنصرين. وإن كان العنصر الأول فيه، والذي يتجسد في عنصر الغياب المادي للأطراف المتعاقدة عنصر مشترك مع العقد المبرم عن بعد، فالعنصر الثاني المتمثل في الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد هو الذي يميز العقد المبرم عن بعد، عن العقد المبرم بين غائبين.

يثير عنصر الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد، التساؤل عن كيفية استعمال وسائل الاتصال في التعاقد، فهل يكفي أن تكون الاستعانة جزئية في إحدى مراحل التعاقد دون الأخرى أو لابد أن تكون الاستعانة بصفة كلية، فبهذا الصدد تعددت واختلقت الآراء، فهناك من يرجع إضفاء صفقة العقد المبرم عن بعد على أي عقد يتم فيه الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد، في أي مرحلة من التعاقد دون باقي المراحل الأخرى⁽²⁾، بمعنى أن الاستعمال لوسائل الاتصال هذه يكفي أن يكون جزئياً⁽³⁾.

بينما يتجه رأي آخر إلى التأكيد أن إضفاء صفة العقد المبرم عن بعد يستوجب الاستعانة الكلية بوسائل الاتصال عن بعد في التعاقد⁽⁴⁾، أي لا يكفي أن يتم التعبير عن الإرادة، بل لابد من ضرورة التعاقد حصرياً بوسيلة أو عدة وسائل اتصال عن بعد.

¹-« Le contrat à distance se présente donc comme étant le genre par rapport au commerce électronique qui serait l'espèce » : Geoffray Brunaux, *Le contrat à distance au XXI^e siècle*, L.G.D.J, et Lextenso éditions, Paris, 2012, p.10.

²- يأخذ العقد المبرم عن بعد حكم العقد الإلكتروني الذي يتجه البعض إلى إضفاء الصفة الإلكترونية عليه بمجرد الاستعانة بأي وسيلة اتصال. أنظر: صبحي محمد عزب رانيا، *العقود الرقمية في قانون الانترنت - دراسة تحليلية مقارنة في التشريعات العربية الأمريكية والأوروبية-*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص125.

³- يتمثل العقد عبر الانترنت في: « الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عن بعد عبر شبكة الانترنت كلياً أو جزئياً »: العجامة مصطفى موسى، *التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت*، دار الكتاب القانونية، القاهرة، 2010، ص65.

⁴ -GEOFFRAY Brunaux, *Le contrat à distance au XXI^e siècle*, op.cit, p.31.

يستعين المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بوسيلة أو عدة وسائل للاتصال عن بعد، فهذه الأخيرة كثيرة ومتنوعة، وذلك يرجع التطور التكنولوجي الذي حقق تقدماً مذهلاً في هذا المجال - مجال الاتصال عن بعد -⁽¹⁾، فوسائل الاتصال عن بعد ساهمت في التعامل عن بعد، فكل وسيلة تلعب دوراً مهماً بحد ذاتها، وتعتبر قناة لصرف وتسويق المنتجات عن بعد.

رغم أهمية العقد المبرم عن بعد بصفة عامة، إلا أنّ نوعاً واحداً من وسائل الاتصال عن بعد أحدث هزة في العالم الاقتصادي والقانوني، أين تراجع الإقبال على التعاقد بباقي وسائل الاتصال على حساب وسائل الاتصال عبر شبكة الانترنت⁽²⁾، التي جسدت نوعاً جديداً من التعامل غير معهود سابقاً، والمتمثل في التجارة الإلكترونية عموماً، والاستهلاك الإلكتروني خصوصاً⁽³⁾.

ب- تطور فكرة الغياب المادي في ظل العقد المبرم عبر الانترنت

يتم التعاقد عبر الانترنت دون الالتقاء المادي للأطراف المتعاقدة من خلال مختلف الآليات المستعملة للتواصل، كمواقع الويب⁽¹⁾، البريد الإلكتروني⁽²⁾، والاتصال المباشر⁽³⁾.

¹ - سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص19. وأنظر: موفق حمادة عبد،

الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص114.

² - « En effet, un contrat à distance est potentiellement un contrat électronique s'il est conclu par l'utilisation voie électronique de communication empruntant la voie électronique de cette façon, les contrats conclus par la voie électronique constituent une sous-catégorie des contrats à distance » : GEOFFRAY Brunaux, Le contrat à distance au XXIe siècle, op.cit, p.215.

³ - لا توجد طريقة خاصة لتعبير شخص عن إرادته، فالشخص يعبر كما يشاء عن إرادته دون التقيد بطريقة معينة أو بشكل خاص، فيستوي أن يتم ذلك لفظاً أو كتابة بخط اليد أو بالآلة أو غيرها من الوسائل الإلكترونية الحديثة. أنظر: الأودن سمير عبد السميع، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص23.

1- فكرة الغياب المادي في ظل التعاقد عبر "موقع الويب" "Site web"

تتمثل مواقع الويب في شبكة المعلومات العالمية، والتي تتضمن معلومات على شكل صفحات مكونة من أجزاء نصية، أي مكتوبة تتضمن كلمات، أرقام، صور، أو مسموعة "Audio"، أو مرئية "Vidéo"، ويتم تبادلها بين أجهزة إلكترونية مرتبطة بشبكة الانترنت⁽¹⁾.

يتم ترجمة هذه المعطيات الفنية من الناحية الواقعية بإعطاء عناوين⁽²⁾ خاصة بكل صفحة تابعة لكل شخص يرغب في الحصول على موقع على شبكة الانترنت، لذا نجد العديد من المواقع المتخصصة في مختلف مجالات، وما على الشخص الراغب في الحصول على إحدى المنتجات التي يتم عرضها في إحدى المواقع الإلكترونية، إلا إدخال عنوان الموقع وتصفحه بشكل يمكنه من تحديد المنتج الذي يرغب فيه.

تتضمن صفحات الويب إعلانات، وإذ توفرت على الشروط الجوهرية التي يتم التعاقد عليها اعتبرت إيجاباً⁽³⁾، فيتم العقد بمجرد صدور قبول من طرف متصفح الموقع للعقود النموذجية المعدة سلفاً⁽⁴⁾، وعملاً بذلك فإنه لا يوجد فرق زمني بين الإيجاب والقبول، مما يجعل هذا العقد عقداً بين حاضرين⁽⁵⁾، أما إذا تضمن الموقع مجرد دعوى للتعاقد أو التفاوض فهنا لا يرقى إلى إيجاب، بل ما يصدر من متصفح الموقع المستهلك

¹ - صبحي محمد عزب رانيا، العقود الرقمية في قانون الانترنت - دراسة تحليلية مقارنة في التشريعات العربية الأمريكية والأوروبية-، مرجع سابق، ص 112. وأنظر: العجارمة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص ص 87-88.

² - تكون العناوين الإلكترونية ثابتة ومستمرة على مدار الساعة، يمكن الولوج إليها عبر شبكة الانترنت. أنظر: لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة لاستكمال متطلبات الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص 67.

³ - الأودن سمير عبد السميع، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 27.

⁴ - يتضمن التعامل عبر الواب "Web" عقود نمطية نموذجية "Contrats types" يتم إعدادها سلفاً، بحيث تكون غير قابلة للنقاش، إذ تمثل إيجاباً موجهاً للمستهلكين، كما يمكن حصرها على منطقة أو أشخاص محددين مسبقاً فالتعاقد يخضع لشروط صاحب الموقع. أنظر: صبحي محمد عزب رانيا، العقود الرقمية في قانون الانترنت - دراسة تحليلية مقارنة في التشريعات العربية الأمريكية والأوروبية-، مرجع سابق، ص 116.

⁵ - العجارمة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 94.

الإلكتروني هو الذي يوصف بالإيجاب، وبالتالي القبول يتم من طرف صاحب الموقع الإلكتروني الذي عادة ما يقوم بإعداد برنامج معلومات معد سلفاً، لمعالجة كل الطلبات أو التقديمات بشأن إعلاناته على الموقع بصفة آنية وفورية، وفي هذه الحالة يتم تبادل الإرادة بين صاحب الموقع والمتصفح له بصورة مباشرة.

يمكن أن يتم التعاقد عن طريق الخط "En ligne"، أين يكون الشخص المتصفح يتعامل مباشرة مع صاحب الموقع؛ أو أي شخص آخر كلفة هذا الأخير⁽¹⁾، فإذا توفرت هذه الخدمة بصورة دائمة ومستمرة، فالعقد يعتبر عقداً بين حاضرين من حيث الزمان، أما إذا لم تتوفر الخدمة بصورة مستمرة ودائمة، فإن المتصفح يترك رسالة على الموقع الإلكتروني ويتم الإجابة عليه في وقت لاحق من طرف الموقع الإلكتروني وبالتالي هناك فارق زمني في تبادل الإرادة مما يجعل العقد قائم بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

2- فكرة الغياب المادي في ظل التعاقد عبر البريد الإلكتروني

يعتبر البريد الإلكتروني وسيلة فعالة في الاتصال بصفة عامة، والتعاقد بصفة خاصة، لكونه يُمكن الأشخاص من التعامل دون لقاء فعلي، أي في ظل الغياب المادي، فكل طرف يعبر عن إرادته بوضوح، ويتم تبادلها من خلال الكتابة على شكل حروف، أرقام، أو رموز متعارف عليها، أو على شكل ملفات إلكترونية "Fichier électronique" ملحقة تتضمن صور، أو ملفات مرئية أو مسموعة، لتظهر بعد إرسالها في العنوان الإلكتروني المناسب لدى الطرف المقابل مع إمكانية طبعها ونسخها⁽²⁾.

¹ - « Il est intéressant de souligner également la manière dont le développement du commerce sur Internet vient éprouver l'organisation même des espaces de distribution et la mise en scène de l'offre, tout autant dans les magasins eux-mêmes que sur les sites Internet ». Voir : LICOPPE Christian, «Pratiques et trajectoires de la grande distribution dans le commerce alimentaire sur Internet Vers un autre modèle de coordination pour le commerce électronique ?», *Revue économique*, 2001/7 Vol. 52, p.201. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-economique-2001-7-p.191.htm>

² - الأودن سمير عبد السميع، *العقد الإلكتروني*، مرجع سابق، ص 26. وأنظر: العجارمة مصطفى موسى، *التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت*، مرجع سابق، ص 84. وأنظر أيضاً: موفق حمادة عبد، *الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-*، مرجع سابق، ص ص 146-147.

يشبه هذا النوع من التعاقد الفاكس، البرقية أو البريد العادي⁽¹⁾، إذا وجد فارق زمني بين إرسال الرسالة الإلكترونية وتلقيها، إذ يعتبر حينها العقد عبر البريد الإلكتروني من قبيل العقود المبرمة بين غائبين⁽²⁾.

أما إذا كان الاتصال مباشراً بين طرفي البريد الإلكتروني، فيندم فيه الفارق الزمني بين إرسال الرسالة وتلقيها، فيعتبر التعاقد حينها تعاقدًا بين حاضرين من حيث الزمان، ليبقى الغياب المادي يفرض نفسه، ليضفي صفة العقد المبرم بين غائبين من حيث المكان، وهذه الوضعية في التعاقد تماثل التعامل عبر التلكس⁽³⁾.

3- فكرة الغياب المادي في ظل التعاقد عن طريق الاتصال المباشر

يتم التعاقد من خلال الاتصال المباشر عن طريق المشاهدة أو المحادثة المباشرة، وهذا من خلال استعمال نفس البرنامج المعلوماتي بين طرفي الاتصال الذي قد يوفر خدمة الاتصال الفوري "messagerie instantanée" عن طريق المحادثة والمشاهدة، أو الاتصال بالكتابة، أو خدمة مؤتمرات الفيديو "Vidéo Conférence"⁽⁴⁾.

يتم التفاعل من خلال هذه الآلية بتبادل الحوار والمناقشة بصورة فورية، فالأطراف يتم الالتقاء بينهم بصورة حكمية في العالم الافتراضي، مما يجعل مجلس العقد حكمي،

¹ - العجلوني أحمد خالد، التعاقد عن طريق الانترنت - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 72.

² - العجارمة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 94.

³ - مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009، ص 100.

⁴ - يعتمد نظام الاتصال المباشر على مشاركة مصادر المعلومات في زمنها الحقيقي، إذ يمثل اتصالاً فورياً أو آلياً، مما يتطلب وجود كلا طرفي التعاقد متصلين في نفس الوقت بشبكة الانترنت. أنظر: صبحي محمد عزب رانيا، العقود الرقمية في قانون الانترنت - دراسة تحليلية مقارنة في التشريعات العربية الأمريكية والأوروبية-، مرجع سابق، ص 36. وأنظر: العجارمة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 89-90.

افتراضي، نظرا للتواصل القائم بين الأطراف الذي يشبه التعاقد بين حاضرين من حيث المكان والزمان⁽¹⁾.

يعتبر التعاقد عبر الانترنت عن طريق الاتصال المباشر تطوراً حقيقياً لفكرة الغياب المادي، والتي نشأت أساساً في ظل أحكام العقد بين غائبين من خلال المراسلة، فالأصل المباشر حل محل الرسل الذين كانت البشرية تعتمد عليهم في التواصل، وأصبح الاتصال المباشر ضرباً من الخيال "hologramme" أين أصبح الغياب المادي للأطراف ينعت بحضور افتراضي⁽²⁾.

ثانياً- التحديد الفقهي لفكرة الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني

يتحقق عنصر غياب أطراف الاستهلاك الإلكتروني بعدم التواجد في نفس المكان -مجلس العقد-، لذا يعتمد على البعد الجغرافي في تحديد فكرة الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني الذي يقوم على أساس معطيات مكانية وزمنية، والتي تحدد مدى إمكانية محادثة ومشاهدة الأطراف لبعضهم البعض.

أ- الاعتماد على البعد الجغرافي في تحديد فكرة الغياب المادي

تعتبر دراسة العقد بين غائبين أساس تحديد فكرة الغياب المادي، لكون هذا الأخير يقوم في ظل البعد الجغرافي للأطراف المتعاقدة، أين يظهر هذا البعد في تسمية العقد من خلال مصطلح غائبين⁽³⁾، فالأطراف المتعاقدة التي لا تكون حاضرة في نفس مجلس العقد تعتبر غائبة.

¹ - يمكن أن يتجمع مجموعة من مستعملي الانترنت ذوي الاهتمامات المشتركة على شكل مجموعات لتبادل النقاش والمعلومات بصفة عامة، فإن هذه الخدمة غير مقيّدة بزمان ومكان معين وغالباً ما تكون مجانية. أنظر: لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 11. وأنظر: العجارمة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 99.

² - تكون الأطراف المتعاقدة عبر الانترنت غائبة من الناحية المادية "Physiquement absent"، فلا يوجد حضور مادي للأطراف إذ يقتصر وجودهم على الموقع الإلكتروني ويكون بالتالي حضورهم افتراضي عبر الانترنت "Présence virtuelle". أنظر: محمد سعيد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 30.

³ - GEOFFRAY Brunaux, Le contrat à distance au XXIe siècle, op.cit, p.22.

يمكن أن يثير مصطلح الغياب اللبس في المعنى الذي يُراد الإفصاح عنه من خلاله، نظرا لعدم اقتصار وروده على أحكام العقد، إذ يوجد كذلك ذات المصطلح في قواعد الأحوال الشخصية⁽¹⁾، أين يكون لمصطلح الغائب مفهوماً خاصاً يتمثل في الشخص الذي ينقطع عن موطن إقامته ومحل مسكنه⁽²⁾.

يتعلق الغياب في قانون الأحوال الشخصية أساسا بالشخص الطبيعي دون المعنوي غير الحاضر مادياً في موطنه أو محل إقامته والذي قد يكون مفقوداً، فتتقطع بذلك أخباره فلا تعرف حياته من مماته⁽³⁾، بينما استعمال مصطلح الغياب في ظل قانون العقود يستوعب كل من الشخص الطبيعي والمعنوي، ولا علاقة له بمحل الإقامة، إذ يتحدد الغياب بعدم الحضور المتزامن في مجلس العقد⁽⁴⁾، ولا يشترط التأكد من عنصر الحياة فيه⁽⁵⁾.

¹ - ورد مصطلح "الغائب" في العديد من المواقع القانونية على غرار المواد من 110 إلى 115 ت.أ.ج والمادة 31 من ت.م.ج.

² - يتمثل الغائب "L'absent" في الشخص الذي تكون حياته معلومة، إلا أنه يجهل محل إقامته ولا يكون له موطن معلوم، أو يكون له محل إقامة أو موطن معلوم خارج البلاد، مما يترتب عليه استحالة مباشرة شؤونه بنفسه على خلاف المفقود الذي غاب عن موطنه دون أن يعلم إن كان حياً أو ميتاً. أنظر: جعفر محمد سعيد، مدخل للعلوم القانونية - دروس في نظرية الحق -، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 23. وأنظر: إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 219.

³ - يذهب الكثير إلى الخلط بين مفهومي المفقود والغائب والملاحظ أن المشرع الجزائري نبأ المفهوم العام للغائب بحكم المادة 109 ت.أ.ج، التي اعتبرت المفقود كل شخص غائب أي أن الأول يعتبر حالة خاصة للثاني. أنظر أيضاً: المادة 31 ت.م.ج.

⁴ - يتمثل مجلس العقد في المكان الذي يجتمع فيه الأطراف المتعاقدة من أجل تبادل الإرادة إحداث العقد عند توافقها، فيقوم على شرط مادي يتمثل في اتحاد المكان (تواجد الأطراف في نفس المكان) أو الاتحاد الحكمي من الاتصال عن بعد الوسائل الالكترونية، أما الشرط الثاني فيتمثل في استعمال الأطراف المتعاقدة وإلا اعتبر مجلس العقد منقضا. أنظر: العجارمة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص ص 64-65.

⁵ - يعتبر الإفصاح عن الإرادة من خلال إبرام العقد تأكيدا على تحقق عنصر الحياة في الأطراف المتعاقدة، مما يستبعد مسألة تحقق عنصر الحياة في مفهوم الغياب التعاقدية، على خلاف مفهوم الغياب في قانون الأحوال الشخصية.

يقوم الغياب بمفهومه التعاقدي "Absence Contractuelle" بين الأطراف المتعاقدة سواء أشخاص طبيعية أو معنوية، فيستبعد اعتبار أحد الأطراف حاضرا والآخر غائبا، فقانون العقود يفترض إما حضور الأطراف أو غيابها⁽¹⁾، بينما يرتبط مفهوم مصطلح الغائب في ظل قواعد قانون الأحوال الشخصية بعدم حضور الشخص بصفة متكررة لفترة معينة عن مسكنه أو محل إقامته، إذ يقتصر على الأشخاص الطبيعية، ويقوم الغياب بالنسبة للمحيط الذي يعيش فيه ذلك الشخص⁽²⁾.

يفضل بعض المؤلفين استعمال مصطلح العقد بين غير حاضرين "Contrat entre non présents"؛ بدل "العقد بين غائبين" "Contrat entre absents"، وكذا استعمال عبارة "عدم الحضور" بدل "الغياب المادي" من أجل التعبير عن البعد التعاقدي، وذلك راجع إلى التخوف في الخلط بين مفهوم الغائب في أحكام العقود والأحوال الشخصية. إلا أنّ الغالب يتجه إلى تفضيل الاحتفاظ بتسمية العقد بين غائبين، مع اقتراح تعريف خاص بالغياب في المجال التعاقدي "Matière contractuelle"⁽³⁾.

ب- عناصر تحقق البعد الجغرافي

يتحقق البعد الجغرافي بعدم تواجد الأطراف في نفس المكان، أي عند وجود مسافة فاصلة بينها، إلا أنّ مسألة المسافة الفاصلة بين الأطراف المتعاقدة مسألة نسبية، مما يجعلها غير كافية في تحديد فكرة الغياب المادي، لذا أوجد الفقه بعض المفاهيم النظرية التي تعين على ذلك.

¹ -GEOFFRAY Brunaux, *Le contrat à distance au XXIE siècle*, op.cit, p.p.43-44.

يرتبط مفهوم الغائب في ظل قواعد الأحوال الشخصية بفكرة الغياب المادي، وبالتحديد عدم حضور الشخص بصفة متكررة لفترة معينة عن مسكنه أو محل إقامته.

² - يتعلق مفهوم الغياب سواء في حالة الغائب أو المفقود بالحياة أو الموت بصفة عامة وتحقق عنصر الحياة في محل أو مسكن معين، مما يجعل استحالة تحقق عنصر الحياة في الشخص المعنوي.

³ -GEOFFRAY Brunaux, *Le contrat à distance au XXIE siècle*, op.cit, p.p. 43-44.

1- الاعتماد على انقطاع الوحدة المكانية أو الزمانية

تتعلق الوحدة المكانية "L'unité de lieu" على البعد الواقعي "éloignement factuel"، فالعقد الذي يتم بين غائبين، تكون الأطراف فيه غير حاضرة في نفس مجلس العقد، إذ لا يكون أي التقاء مادي بين كل طرف وآخر⁽¹⁾. لكن يمكن أن يكون العقد بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان، على غرار التعاقد من خلال الاتصال المباشر عبر الانترنت المماثل للتعاقد عبر الهاتف⁽²⁾، فوجود مدة زمنية فاصلة بين إرسال الإرادة ووصولها؛ يضيفي على العقد صفة العقد المبرم بين غائبين، حتى وإن تواجد الأطراف في نفس المكان⁽³⁾.

يركّز البعض على الوحدة المكانية دون الوحدة الزمانية في تحديد قيام عنصر البعد الجغرافي وتحقق فكرة الغياب المادي، ويعتمدون في ذلك على العقود الموجهة للجمهور التي يكون الإيجاب فيها قائما في لحظة معينة، بينما يتطلب القبول فيها مرور مدة زمنية، مما يعني أن هناك فارق زمني في تبادل الإرادة⁽⁴⁾، أي عدم تحقق الوحدة الزمانية، ومع ذلك فإن هذا النوع من العقود لا يدعى بالعقد بين غائبين. مما يبرّر

¹- يكون التعاقد بين أشخاص متبايعين مكانيا تعاقدًا بين غائبين كالتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة. أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، *أمن المستهلك الإلكتروني*، مرجع سابق، ص. 360. وأنظر أيضا:

GEOFFRAY Brunaux, *Le contrat à distance au XXIe siècle*, op.cit, p.45.

²- ينبغي التفريق بين ما إذا كان الاتصال شفويا ومباشرا وإذا ما كان الاتصال بالرسائل الإلكترونية، وغالبا في حالة الاتصال مباشرة يوجد فاصل زمني في تبادل الإرادة، مما يجعل العقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان على غرار الاتصال برسائل المباشرة "la messagerie instantanée".

³- الجمل سمير حامد عبد العزيز، *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة - دراسة مقارنة*، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 135.

⁴- على خلاف ما ذهب إليه الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري وغيره من المؤلفين العرب الذين يركزون على معيار وجود فارق زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، أي وجود فاصل زمني في تبادل الإرادة، فالعبرة ليس أن يجمع المتعاقدين مجلس العقد أو ألا يجتمعا في مجلس واحد بل إنّ المميّز هو أن تفصل فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به، يرى الفقيه السنهوري أن: «العبرة ليس إنّ باتحاد المجلس أو اختلافه، بل يتخلّل فترة من الزمن بين صدور القبول والعلم به». أنظر: السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام - المجلد 1، مرجع سابق، ص ص 253-254.

وأنظر: موفق حمادة عبد، *الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة*، مرجع سابق، ص 179. وأنظر أيضا: خالد ممدوح إبراهيم، *أمن المستهلك الإلكتروني*، مرجع سابق، ص 362.

استبعاد الوحدة الزمانية في تحديد فكرة الغياب، وتقرير إن كان العقد بين غائبين أو حاضرين⁽¹⁾. فالأصل إذا في تحديد فكرة الغياب المادي يكمن بتحقيق انقطاع الوحدة المكانية، أي عدم تواجد الأطراف المتعاقدة في نفس المكان. وقد يرافق انقطاع الوحدة المكانية فارق زمني في تكوين الإرادة - أي ما يدعى بالوحدة الزمانية- التي يتوقف تحققها على نوع وسيلة التواصل عن بعد المستعملة، فبعض الوسائل الإلكترونية تقوم بالإيصال الفوري للإرادة لحظة إرسالها، مما يجعل العقد بين غائبين من حيث المكان فقط دون الزمان.

2- عدم كفاية المعطيات المكانية والزمانية في تحديد الغياب المادي

لا يكفي الاعتداد بهذه المسافة في تحديد البعد الجغرافي، وقيام فكرة الغياب المادي، فلا يمكنه تكامل الانقطاع في الوحدة الزمانية والمكانية، وكذا الاستعانة بعنصري المحادثة والمشاهدة.

الفقرة الأولى: تكامل الانقطاع في الوحدة المكانية والوحدة الزمانية

تتطابق فكرة الغياب المادي في الاستهلاك الإلكتروني مع البعد الجغرافي للأطراف المتعاقدة، إذ تُقرّ دائماً بانقطاع الوحدة المكانية نظراً للتباعد المادي للأطراف وعدم حضورهم في نفس مكان مجلس العقد⁽²⁾.

بينما الانقطاع في الوحدة الزمانية يرتبط بحسب وسيلة الاتصال الإلكترونية المعتمدة في التعاقد، فالعقد المبرم عبر الانترنت يمكن أن يكون عقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان، أو عقداً بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث

¹ - على غرار الوعد بالجائزة الموجه للجمهور، أنظر في ذلك: فوز صالح، "الإدارة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 12، ص 145. متوفر عن الموقع الإلكتروني: <https://www.damas-university-edu>

² - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص 61-62.

الزمان⁽¹⁾، أي أنّ المكان وحده الذي يفصل بين الأطراف المتعاقدة، دون أن يكون هناك فارق زمني في تبادل الإرادة. مما يعني أن الوحدة الزمانية لا تتعلق بالمسافة الواقعية، وإنما بنوع تقنيات الاتصال المستعملة في التواصل عن بعد.

تتميّز كلّ العقود المبرمة عن بعد بالبعد الجغرافي، أي تحقق انقطاع الوحدة المكانية للأطراف المتعاقدة، أمّا الوحدة الزمانية فهي تتعلق أساساً بنوع وسيلة الاتصال المعتمدة في التعاقد، غير أنّ هذه الأخيرة تقوم أساساً على البعد المادي للأطراف المتعاقدة⁽²⁾، مما يطرح مدى تأثير هذا البعد على الوحدة الزمانية. فلما يفصل بين المتعاقدين مسافة معتبرة تقدر بمئات الأمتار أو الكيلومترات فالعقد يكون بين غائبين، نظراً لانقطاع الوحدة المكانية، ويستحيل دون الاستعانة بوسيلة اتصال عن بعد أن تصل إرادة كل طرف للآخر في نفس وقت صدورها⁽³⁾.

يعتبر البعد الجغرافي المجسّد من خلال الغياب المادي للأطراف أساس قيام انقطاع الوحدة المكانية، وسبباً للاستعانة بوسائل الاتصال التي يتوقف عليها تحدد انقطاع أو عدم انقطاع الوحدة الزمانية. فالغياب المادي إذن يرتبط بتواجد أطراف التعاقد في مواقع مكانية مختلفة، أين يتطلب تبادل الإرادة فترة زمنية معيّنة⁽⁴⁾، فيكون بذلك العقد عقداً بين غائبين.

¹ - الجوّاري سلطان عبد الله محمود، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق -دراسة قانونية مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص.87. وأنظر: خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص. 364-365.

² - يعتبر استعمال وسيلة اتصال عن بعد قرينة قانونية على وجود بعد مادي للأطراف، لكن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. أنظر: GEOFFRAY Brunaux, *Le contrat à distance au XXIE siècle*, op.cit, p.p 48-49.

³ - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت -دراسة تحليلية-، دار حامد، عمان، 2007، ص.67.

⁴ - يتعدّد تحقيق مجلس العقد بمعناه المعروف في ظلّ التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية أين يتم التواصل بين أشخاص متباعدة مكانياً، مما قد يترتب عليه وجود إختلاف التوقيت الزمني تبعاً لذلك؛ أي تحقق مدّة زمنية لنقل الإرادة. وأنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص 61-62.

يقوم العقد بين حاضرين على الوحدة الزمانية؛ أين يتزامن وقت صدور الإرادة مع وقت العلم بها. إلا أنّ التعاقد في ظلّ الغياب المادي للأطراف لا يمكن الاعتماد فيه بوقت صدور الإرادة عن بعد، ذلك لكون الطرف الذي توجه له الإرادة يتعذر عليه العلم بالإرادة الصادرة عن بعد قبل إرسالها وإستلامه لها، مما يستوجب الاعتماد بوقت إرسال الإرادة على شكل معلومات رقمية، كبداية لتبادل الإرادة في ظل التعاقد من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية على غرار الاستهلاك الإلكتروني⁽¹⁾، بينما يتعلق تحديد نهاية تبادل الإرادة بوقت إستلامها على شكل معلومات رقمية، مما يخالف حكم العقد بين حاضرين الذي يعتد فيه بوقت العلم بالإرادة، ونظرا لكون لحظة العلم بالإرادة تتوقّف على مشيئة الشخص الذي يتلقاها، فقد يتعمّد الشخص عدم الاطلاع عليها، بمعنى يتفادى العلم بها، مما يجعل العلم بالإرادة يتوقف على عنصر ذاتي أو شخصي على خلاف لحظة إستلام الإرادة⁽²⁾، التي تقوم على عناصر موضوعية لا تتعلق إلاّ بوسيلة الاتصال عن بعد، دون أن يكون لمحض إرادة الشخص التي توجه له أي دور في تحديد هذه اللّحظة، فالوحدة الزمانية تتعلق بمدى تزامن وقت إصدار المعلومة -أي الإرادة- مع وقت وصولها.

يقوم تقدير الوحدة المكانية والزمانية على الظروف الواقعية " Les circonstances factuelles" المرتبطة بالظروف المادية القائمة في العالم المادي والتي تحيط بالأطراف المتعاقدة، مما يجعلها غير دقيقة وتثير بعض المسائل التي حلّها يتطلب دراسة شرط إضافي يتمثل في مدى مشاهدة ومحادثة الأطراف لبعضهم البعض.

¹ - تتوافق هذه الحالة مع لحظة تصدير الإرادة، إذ لا ينقصد العقد بمجرد الإعلان عن الإرادة بل بتصديرها فعليا، فإن هذه اللحظة تأتي بالضغط على أيقونة "Icône" أرسل، وهذا الزمن يمثل بداية مجلس العقد والإرادة المقصودة في هذه الحالة تتمثل في الإيجاب، وهذه المسألة تماثل نظرية وقت تصدير القبول المتعارف عليها في تحديد زمن القبول. أنظر: زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت - دراسة تحليلية-، مرجع سابق، ص 158-189. أنظر كذلك: السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام- المجلّد 1، مرجع سابق، ص.257. وأنظر أيضا: خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص377.

² - GEOFFRAY Brunaux, *Le contrat à distance au XXIE siècle*, op.cit, p.p. 49-50.

الفقرة الثانية: دور المشاهدة والمحادثة في تحديد فكرة الغياب المادي

يقوم عنصر الغياب المادي للأطراف المتعاقدة على مدى انقطاع الوحدة المكانية والوحدة الزمانية، التي تعتبر مفاهيم مجردة يصعب تحديدها⁽¹⁾، ومن أجل الإلمام بها فلا لابدّ من الاعتداد بالظروف التي تحيط بالأطراف المتعاقدة، ولهذا فإنّ مشاهدة الأطراف لبعضهم البعض يلعب دوراً مهماً في تحديد عنصر الغياب المادي، الذي يقوم عليه البعد التعاقدى للمستهلك الإلكتروني.

يعتبر البعد المادي للأطراف أي التباعد المكاني أساس الإقرار بانقطاع الوحدة المكانية، وتأكيد عنصر الغياب المادي. غير أنّ الإشكال المطروح بهذا الصدد يخصّ البعد الأدنى، أي أقصر مسافة يمكن الاعتداد بها من أجل إقرار هذا البعد المكاني.

يمكن التسليم بأنّه كلما ازدادت المسافة المادية الفاصلة بين الأطراف المتعاقدة؛ فإنّها تعتبر تعزيزاً للبعد المكاني، غير أن العكس، أي إنقاص المسافة المادية الفاصلة بين الأطراف المتعاقدة لا يلغي عنصر البعد المكاني⁽²⁾.

إذ يمكن تصوّر مسافة لا تتجاوز بعض السنتيمترات بين الأطراف المتعاقدة، إلّا أنّ هذه المسافة تتضمن حاجزاً لا يسمح بالتقاء ومشاهدة الأطراف لبعضهم البعض. فلو تمّ العقد في هذه الحالة، فيعتبر عنصر الغياب المادي للأطراف المتعاقدة قائماً⁽³⁾، رغم أنّ البعد المكاني بين الأطراف لا يتجاوز بعض السنتيمترات، -أي بقدر الحاجز المرئي والصوتي الفاصل بينها-. وهذا ما يبيّن أهمية عنصر المشاهدة للظروف القائمة المحيطة بعناصر العقد، إذ يعتبر انشغال الأطراف المتعاقدة انشغالا تاماً ومباشراً بالتعاقد شرطاً

¹ - يصطلح عليها بعض المؤلفين، بأركان مجلس العقد وهما الركن المادي وهو المكان، والركن المعنوي وهو الزمان. أنظر: رشدي محمد السعيد، الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مؤسسة دار الكتب للطباعة، الكويت، 1997، ص.28.

² - GEOFFRAY Brunaux, *Le contrat à distance au XXIE siècle*, op.cit, p.p. 49-50.

³ - إجراء تعامل بين أشخاص متجاورين في غرفتين داخل مبنى واحد؛ لا ينفي قيام عنصر الغياب المادي عن مجلس العقد. أنظر: زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الانترنت - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 67-68.

لقيام مجلس العقد، الأمر الذي يتعذر تحقيقه في ظل عدم إمكانية مشاهدة ومحادثة الأطراف لبعضهم (1).

تقوم الوحدة الزمانية بعدم وجود فاصل زمني خلال عملية تبادل الإرادة، كتعاقد الأشخاص المتواجدين بقرب بعضهم البعض؛ ولا يعترضهم أي إشكال في التبادل الفوري للإرادة، أما إذا كانت هذه الأطراف متقاربة لكن يوجد فاصل أو حاجز بينها؛ كحالة تواجدها في غرف متجاورة مغلقة، فقيام العقد في هذه الحالة يتوقف على الظروف القائمة المحيطة بهم وعلى طبيعة هذا الحاجز (2)، الذي يسمح أو لا بالنقل الفوري للإرادة، وتبعاً لذلك يتم اعتبار أو عدم اعتبار قيام عنصر الغياب المادي للأطراف المتعاقدة.

يُمْكِن عنصر المشاهدة رؤية كل طرف للآخر، وبالتالي إمكانية تحديد كل طرف لهوية الطرف المقابل؛ مما يعني تحقق الوحدة المكانية، فالمشاهدة تستبعد البعد المادي للأطراف.

يتبين من خلال عدم رؤية كل طرف للآخر قيام البعد الجغرافي أو المكاني وتحقيق الانقطاع في الوحدة المكانية، فعدم المشاهدة أو الرؤية يكون غالباً نتيجة التباعد المادي، لكن هذا الأمر يبقى نسبي، إذ يمكن التواجد في أماكن متقاربة تسمح بالتبادل الفوري للإرادة دون مشاهدة كل طرف للآخر، مما يحول دون إمكانية تحديد هوية كل طرف ويؤثر في مدى اعتبار هذا التصرف قائماً بين حاضرين.

يكون قيام عنصر الغياب المادي للأطراف أساساً بانقطاع الوحدة المكانية التي تتكامل مع الوحدة الزمانية، فيكون العقد بين غائبين من حيث المكان والزمان، وقد يقتصر الأمر على الانقطاع في الوحدة المكانية دون الزمانية، فيعتبر العقد قائماً بين غائبين من حيث المكان، وقائماً بين حاضرين من حيث الزمان، حيث أن التحكم والإلمام في هذين الشرطين لا بد من التحري من مدى تحقق المشاهدة والمحادثة بين الأطراف

¹ - العجاردة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 85.

² - GEOFFRAY Brunaux, *Le contrat à distance au XXI^e siècle*, op.cit, p.p.52-53.

المتعاقدة، الأمر الذي يتطلب الإلمام بالظروف الواقعية، التي يتم من خلالها تحديد قيام كل من الوحدة المكانية والوحدة الزمانية.

ثالثا-التحديد التشريعي لفكرة الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني

يعتبر الاستهلاك الإلكتروني شكلا من أشكال المعاملات الالكترونية التي اهتم القانون الوضعي بتنظيمها، يتم التطرق لتحديد فكرة الغياب المادي في التشريع المقارن(أ)، ثم في التشريع الجزائري (ب).

أ- تحديد عنصر الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع المقارن

يرتبط تحديد فكرة الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني الذي يتزامن مع الغياب المادي للمحترف الإلكتروني بالعقد المبرم عن بعد، فعدم حضور الأطراف في نفس مجلس العقد يعود إلى البعد المكاني-الجغرافي - "L'éloignement géographique"، والذي يعتبر أساس عنصر الغياب المادي الذي يفرض على الأطراف الاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة من أجل التواصل والتعامل عن بعد.

تعتبر القوانين الخاصة بتنظيم العقود عن بعد والتجارة الإلكترونية مرجعا أساسيا في تحديد فكرة الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني، حيث تطرق التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك عن بعد في المادة 02 منه⁽¹⁾ لضرورة الاستعانة بصورة حصرية، بوسيلة أو عدة وسائل الاتصال عن بعد، بغاية التوصل لإبرام العقد عن بعد "Le contrat à distance"⁽²⁾، وأكد المشرع الأوروبي كذلك على شرط الاستعانة بوسائل الاتصال في التوجيه الأوروبي رقم 2002-65 الخاص بالخدمات المالية المقدمة

¹ -Directive 97-07/CE du parlement européen et du conseil du 20 Mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière des contrats à distance, J.O n° L144 du 4 juin 1997, article 02 stipule: «Aux fins de la présente directive, on entend par: "contrat à distance": tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même; »

² - عجالي بخالد، "التنظيم التشريعي للتعاقد الإلكتروني"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد، ص357.

عن بعد للمستهلك⁽¹⁾، دون تحديد مصطلح "البعد" الذي يعكس جوهر فكرة الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني، مما يؤكد ارتباط بعد وغياب المستهلك الإلكتروني بالإستعانة بوسائل الاتصال عن بعد، التي يفرضها البعد الواقعي "La distance factuelle" الفاصل بين أطراف التعامل عن بعد.

تم تبني التوجيهات الأوروبية الخاصة بالعقود المبرمة عن بعد في ظل التشريع الفرنسي من خلال بعض مواد تقنين الاستهلاك، إلى جانبها بعض القواعد الخاصة بالعقود المبرمة عن بعد، إذ يعتبر عقد الشراء عبر التلفاز "Télé Achat" أول وسائل الاتصال التي خصها المشرع الفرنسي والأوروبي بقواعد خاصة، والتي تجسد نوع من أنواع العقود المبرمة عن بعد، إلا أنّ بالرجوع للأحكام الخاصة بها، لا نجد تعريف للمصطلح "البعد" سواء على الصعيد الأوروبي من خلال التوجيه رقم 97-36⁽²⁾ أو التشريع الفرنسي من خلال المرسوم 92-280⁽³⁾.

نص التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 الخاص بالتجارة الإلكترونية على ضرورة تكييف قواعد العقد المبرم عن بعد على معاملات التجارة الإلكترونية، إلا أنّ هذا التوجيه يهتم بالجانب التعاقدي، أما الجانب الفني وكل ما يتعلق بالمجتمع المعلوماتي "La société de l'informatique" فقد تناوله التوجيه الأوروبي رقم 98-34 المعدل بالتوجيه 98-48، حيث جاء في المادة 01 منه تعريف خدمة مجتمع المعلومات على أنها يتم

¹ - Directive 2002/65/CE du parlement européen et du conseil du 23 Septembre 2002, concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, J.O.C.E n°271,09. Oct. 2002, article 02 alinéa a stipule: «Aux fins de la présente directive, on entend par:

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

² -Directive 97/36/CE du Parlement Européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, J.o n° L 202 du 30 juillet 1997, disponible sur la site : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML>

³ -Décret n°92-280 du 27 mars 1992 pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat, disponible sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT>

تقديمها عن بعد وعن طريق إلكتروني، فورد مصطلح "عن بعد" بجانب "عن طريق إلكتروني"، كما تم تعريف "البعد" في نفس الموضع على أنه يتم فيه توريد الخدمة بدون حضور متزامن للأطراف، مما يعني ربط البعد بالغياب على أساس المسافة الفاصلة بين الأطراف، وهذا يطرح التساؤل عن المسافة التي يجب توفرها من أجل قيام عنصر الغياب المادي للأطراف المتعاقدة.

يتم تحديد البعد التعاقدي بحسب التوجيه الأوروبي رقم 98-34 الخاص بإجراء الإعلام في مجال المعايير والتنظيمات التقنية على أساس البعد المادي للأطراف. بينما يرتبط البعد، بالاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد، وفقا لحكم المادة 02 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد، يعني هذا التوجيه بالمجال التعاقدي على خلاف التوجيه رقم 98-34 الذي لا يهتم بتنظيم وتكوين العقد، لكن بإعلام السلطات بخصوص الترتيبات المتخذة في المجال التقني، لذا فهي تتغاطى عن المجال التعاقدي.

تبني المشرع الفرنسي التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 في القانون رقم 575-2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي، أين أشارت المادة 14 منه إلى التجارة الإلكترونية كنشاط اقتصادي، يتم فيه تقديم السلع والخدمات عن بعد وعن طريق إلكتروني "a distance et par voie électronique"، فجاء كلا المصطلحان "عن بعد" و"عن طريق إلكتروني" متجاوران على غرار التوجيه الأوروبي رقم 98-34 الخاص بإجراء الإعلام في مجال المعايير والتنظيمات التقنية⁽¹⁾.

¹ - لا يتطابق مضمون نص المادة 14 من القانون رقم 575-2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي مع حكم نص المادة L1-221 ت.إ.ف التي تحدد العقد عن بعد في تحقق عدم الحضور المادي المتزامن لكل من المحترف والمستهلك، أين يتم الاستعانة فيها بصفة حصرية بوسيلة أو عدة وسائل اتصال عن بعد.

ب- تحديد عنصر الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري

تم استعمال مصطلح الغياب في القانون الخاص، في كل من التقنين المدني وتقنين الأسرة، ونظرًا لكون مصطلح الغياب في مجال الأحوال الشخصية له مفهومًا خاصًا مخالفًا عن الغياب في مادة العقود، فتحديد عنصر الغياب يتطلب التركيز على العقد بين غائبين الذي تم النص عليه في المادة 64 من ت.م.ج التي جاء نصها كالآتي: «إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد آجال القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورًا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف بأي طريق مماثل.

غير أن العقد يتم، ولم يصدر القبول فورًا، إذ لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينقض مجلس العقد».

تناول المشرع الجزائري في المادة 64 ت.م.ج العقد بين حاضرين، وتم التركيز خلالها على نقطتين، وهي الحضور في مجلس العقد وعدم وجود فارق زمني بين الإيجاب والقبول، ثم أشار إلى التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، وبالتحديد الهاتف وما يأخذ حكمه من العقود المبرمة عن بعد كعقود قائمة بين حاضرين، لعدم وجود فارق زمني في تبادل الإرادة، وهذا ما يطلق عليه البعض عدم انقطاع الوحدة الزمانية "Non rupture de l'unité de temps"، ليطمسك المشرع الجزائري بالوحدة المكانية أي تواجد المتعاقدين في نفس المكان قبل أن ينقض مجلس العقد⁽¹⁾.

يكون العقد بين غائبين في حالة عدم حضور الأطراف في نفس مجلس العقد، أي تحقق شرط انقطاع الوحدة المكانية "La rupture de l'unité de lieu" كشرط أساسي لقيام العقد بين غائبين، والذي قد تضاف إليه انقطاع الوحدة الزمانية "La rupture de l'unité de temps"، فيكون العقد بين غائبين من حيث المكان والزمان، وإذا لم يتحقق الانقطاع الزماني بين صدور الإرادة ووصولها لعلم من وجهت إليه على غرار الهاتف، فالعقد يكون بين حاضرين، وبإسقاط ما تقدم ذكره من أحكام خاصة بالعقد بين غائبين

¹ - الفقرة 2 من المادة 64 ت.م.ج.

فإن عنصر الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني يكون قائما بعدم حضور الأطراف في نفس مجلس العقد، والذي يتطلب ضرورة الاستعانة بالوسائل الإلكترونية من أجل التواصل، مع إمكانية إلغاء وسائل الاتصال الإلكترونية للانقطاع في الوحدة الزمانية، فيكون الغياب من حيث المكان دون الزمان، أو إذ وجد فارق زمني في تبادل الإرادة فالغياب يتحقق من حيث الزمان والمكان.

تقوم فكرة الغياب المادي للأطراف المتعاقدة على وجود يعد فاصل بين كل متعاقد وآخر، ولقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح "عن بعد" في بعض المواد القانونية المتعلقة بالاتصال عن بعد والمعاملات الإلكترونية، حيث جاء في المادة 03 فقرة 22 من المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك تعريف الاتصالات عن كما يلي: «تقنية الاتصالات عن بعد: كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين».⁽¹⁾

ولد كذلك مصطلح "عن بعد" في تعريف التجارة الإلكترونية⁽²⁾، والعقد الإلكتروني⁽³⁾ في ظل مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي يرتبط بالاستعانة بوسائل الاتصال الإلكترونية التي يتم اللجوء إليها نتيجة الغياب المادي والمتزامن للأطراف المتعاقدة، إلا أن المشرع الجزائري تقادي استعمال مصطلح "الغياب"، وأدرج بدلا منه مصطلح "عدم الحضور"، وقد يكون ذلك راجعا لتقادي الخلط بين مفهوم

¹ - المادة 03 فقرة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مرجع سابق.

² - تنص المادة 05 فقرة 01 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية على تعريف "التجارة الإلكترونية" كما يلي: «النشاط الذي بموجبه يقوم مورد إلكتروني بإقتراح أو ضمان توفير السلع والخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية».

³ - تنص المادة 05 فقرة 02 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية على تعريف "العقد الإلكتروني" كما يلي: «العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني».

الغائب في ظل قواعد الأحوال الشخصية والغياب في ظل نظرية العقد أي للأحكام التي تتعلق بالعقد بين غائبين، غير أن فكرة الغياب في ظل التعاقد عن بعد والاستهلاك الإلكتروني يعود أصل ظهورها تطور مفهوم العقد بين الذي تأثر بطور وسائل التعاقد عن بعد بصفة عامة والتعاقد عبر الانترنت (التعاقد الإلكتروني) بصفة خاصة.

الفرع الثاني

استعانة المستهلك الإلكتروني في التعاقد بالوسائل الإلكترونية

يفرض الغياب المادي لأطراف العلاقة الاستهلاكية، ضرورة الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد، من أجل إتمام العملية الاستهلاكية. إذ يعتمد لاستهلاك الإلكتروني على التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية (أولا)، والتي تسمح بنقل الإرادة من خلال رسائل البيانات الإلكترونية (ثانيا).

أولا- مفهوم التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية

تفرض دراسة التعاقد الإلكتروني التطرق إلى تحديد الوسائل الإلكترونية (أ)، وارتباطها بتكنولوجيا المعلومات والاتصال (ب)، مما يترتب عليه تميز التعاقد عبر الانترنت عن التعاقد عبر باقي وسائل الاتصال عن بعد (ج).

أ- تحديد الوسائل الإلكترونية

عرف المشرع الجزائري تقنية الاتصال عن بعد في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 على أنها: « كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين »⁽¹⁾، وجاء تعريف العقد الإلكتروني في المادة 05 فقرة 2 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية كما يلي: « العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مرجع

سابق.

2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي يتم إبرامه عن بعد، دونه الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه، بالجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني»⁽¹⁾

وتم تعريف الاتصالات الإلكترونية في المادة 02 فقرة "و" من القانون رقم 09-04 التضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها على أنها: « أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية »⁽²⁾.

ب-إرتباط الوسائل الإلكترونية بتكنولوجيا المعلومات والاتصال

يتم التحكم في الوسائل الإلكترونية التي تعتبر من الجماد بواسطة "تكنولوجيا المعلومات" (1)، بشكل يسمح بالتعامل من خلالها بفضل ربطها بشبكة الاتصال (2).

1-التحكم في الوسائل الإلكترونية بواسطة "تكنولوجيا المعلومات"

تتمثل "تكنولوجيا المعلومات" "Technologie de l'information" في: «كل نظم وأدوات الحاسوب التي تتعامل مع الأنساق الرمزية المعقدة من المعرفة أو مع القدرات الإدراكية في التعلم والذكاء، وبذلك تشكل تكنولوجيا المعلومات مظلة شاملة لكل علاقات التكنولوجيا بمعطيات الفكر الإنساني»⁽³⁾، وتعرف أيضا بأنها: «أدوات ووسائل تستخدم لجمع المعلومات وتصنيفها وتحليلها وتخزينها أو توزيعها»⁽⁴⁾.

¹ - المادة 05 فقرة 2 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

² - المادة 02 فقرة "و" من القانون رقم 09-04 التضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

³ - غالب سعد ياسين، أساسيات نظم المعلومات الإدارية وتكنولوجيا المعلومات، دار المناهج، عمان، 2005، ص 20.

⁴ - اللامي غسان قاسم داود وشكرولي البياتي أميرة، تكنولوجيا المعلومات في منظمات الأعمال-الاستخدامات والتطبيقات-، مؤسسة الورق للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 16.

ترتبط تكنولوجيا المعلومات بالجانب التقني والفني لاستعمال والتحكم في الوسائل والأجهزة الآلية "Le matériel informatique" باستعمال البرامج المعلوماتية التي تعرف على أنها: «سلسلة من التعليمات "Instructions" المحررة بلغة خاصة والمستعملة من طرف الحاسوب من أجل تنفيذ عملية محددة»⁽¹⁾، أو «مجموعة الطرق والبرامج المتعلقة بتشغيل الحاسوب»⁽²⁾.

يشمل مجال تكنولوجيا المعلومات المكونات المادية "Hardware" للأجهزة والوسائل الإلكترونية والتي تتمثل في مختلف الأجزاء الملموسة المشكلة للجهاز الآلي وكذا المعدات الإضافية التي ترتبط به على غرار لوحة التحكم، وشاشة الجهاز. يوجد كذلك المكونات البرمجية "Software" التي تعمل على إدارة المكونات المادية وتشغيلها، وتتوزع البرامج الرقمية بحسب الوظيفة التي تؤديها فقد تكون نظامية، تأليفية، تطبيقية، ويتطلب تشغيل البرامج الاستعانة بقواعد البيانات، تتمثل قواعد البيانات في مجموعة البيانات والمعلومات المخزونة في الجهاز، أو معدات خارجية لخص المعلومات على غرار الأقراص الصلبة والمرنة، مع ضرورة الربط "بالاتصالات البعيدة المدى" "Télécommunication" التي تسمح بتواصل بين مستعملي الوسائل الإلكترونية على غرار شبكة الانترنت، حيث تعتبر التجارة الإلكترونية عبر الانترنت من أهم تطبيقات تكنولوجيا المعلومات⁽³⁾.

¹ - بن زيطة عبد الهادي، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 12. نقلا

عن: Dictionnaire Hachette, Edition Algerienne-E.N.A.D, 1993, p1135.

² - بن زيطة عبد الهادي، حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 13.

³ - غسان قاسم داود اللامي وأميرة شكر ولي البياني، تكنولوجيا المعلومات في منظمات الأعمال الاستخدامات والتطبيقات، الوراق، عمان، 2010، ص ص 26-27.

2- ربط الوسائل الإلكترونية بشبكات الاتصال العالمية -الانترنت-

تُمكن تكنولوجيا المعلومات بالتحكم في الوسائل الإلكترونية وربطها بشبكات الاتصال "Network"، والتي يقصد بها مجموعة من المحطات المتصلة فيما بينها، الأمر الذي يسمح بإجراء الاتصال فيما بين هذه المحطات فكل محطة في الشبكة عنوان مميز لها عن باقي المحطات، بحيث يتطلب إرسال وتلقي رسائل المعلومات على شكل بيانات رقمية، الربط بين عناوين المحطات الصحيحة، فمجموع العناوين للمحطات المشكلة للشبكة يدعى بعناوين النطاق⁽¹⁾.

تعتبر شبكة الانترنت "Internet" أكثر أنواع شبكة الاتصالات، أين تتكون من مصطلحين "أنتر" "Inter" اختصار لكلمة "International" أي العالمية، و"Net" كاختصار لكلمة "Network" أي شبكة الاتصالات، مما يعني شبكة الاتصالات العالمية. يسمح ربط الوسائل الإلكترونية بشبكات الاتصال العالمية من تبادل المعلومات على شكل رسائل بيانات مما يضيفي السهولة والسرعة في الاتصالات الإلكترونية، مما شجع ظهور التجارة الإلكترونية واتساع حجم الإقبال على المعاملات الإلكترونية⁽²⁾.

3- تمييز التعاقد عبر الانترنت عن التعاقد بغيره من وسائل الاتصال عن بعد

يتميز العقد المبرم عبر الانترنت عن غيره من العقود بالعنصر الإلكتروني، الذي يستمد من الوسيلة المعتمدة في التعاقد⁽³⁾، لكن غالباً ما يتم المزج بينه وبين العقود المبرمة عن بعد من خلال وسائل الاتصال عن بعد على غرار الهاتف، الفاكس، التلكس

¹ - <https://www.ar.m.wikipedia.org>

² - «...les progrès réalisés dans les technologies de communication se succèdent à un rythme rapide. En particulier, les découvertes sur le langage numérique et les fibres optiques ont permis d'accélérer la vitesse des flux d'informations, d'augmenter leur volume, et surtout de mettre en relation différents types de supports de communication (téléphone, télévision, ordinateur). On découvre ainsi actuellement toutes les possibilités que pourrait offrir un réseau universel de communication capable de mêler tous les médias.». Voir : LESTRADE Sophie. « Le commerce électronique en France : perspectives de développement (Prospect of electronic commerce in France). In: Bulletin de l'Association de géographes français ». Milieux arides et sociétés anciennes. Géographie et télécommunications, p.2. Article disponible en ligne à l'adresse: http://www.persee.fr/doc/bagf_0004-5322_1998_num_75_2_2045.

³ - العجارمة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنت، المرجع السابق، ص99.

والمينتل، حيث توصف كذلك هذه الأخيرة بالعقود الإلكترونية الحقيقية، التي تقتصر في الحقيقة على العقود المبرمة عبر الانترنت، دون باقي تقنيات الاتصال عن بعد.

يشارك العقد الإلكتروني المبرم عبر الانترنت "Contrat électronique conclu par Internet" والعقود المبرمة عن بعد "Contrat à distance"، في كونهما تطورا لمفهوم العقد بين غائبين "Les contrats entre absent"، أين تم استبدال الوسائل التقليدية على غرار البرقية أو الرسائل المعتمدة في التعاقد بين أشخاص لا يتواجدون في مجلس عقد موحد، بوسائل تكنولوجيا حديثة تمكن من التواصل عن بعد، والتعاقد دون ضرورة التواجد في نفس المكان، فوسائل الاتصال عن بعد تُمثل الكل، ويعتبر الانترنت جزءا من الكل.

يُعدُّ "الانترنت" أساس ظهور التجارة الإلكترونية، وقيام الاستهلاك الإلكتروني دون باقي وسائل الاتصال عن بعد.

يقصد بالانترنت تكنولوجيا اتصال عدة أجهزة إلكترونية، لذلك تدعى بشبكة الشكات، فهي خدمة تزود بها الوسائل الإلكترونية، من هواتف ذكية وحواسيب وكل أجهزة إلكترونية، التي يتم برمجتها، والتي تسمح باتصال بين كافة أرجاء المعمورة، وإنشاء عالم افتراضي ولا مادي، يوازي العالم المادي، الذي نعيش فيه⁽¹⁾.

يمثل الانترنت خدمة في مجال التكنولوجيا الحديثة، يتطلب استعمالها ربطها بأجهزة إلكترونية على غرار أجهزة الهاتف الذكية، والتي يتم إيصالها بالشبكة العالمية للاتصال، التي تمكن من الاتصال عبر شبكة الانترنت من خلال مختلف تقنيات التواصل كالواب، المحادثة المباشرة "Tchat" والبريد الإلكتروني "E-mail"، ومن خلال تكنولوجيا المعلومات القائمة على استغلال البرامج المعلوماتية "Programme informatique" وقواعد البيانات "Base de données" التي تسمح باستغلال الفضاءات الافتراضية.

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 01.

ثانياً - رسائل البيانات أساس نقل الإرادة الإلكترونية

يتم التعرض لتعريف رسائل البيانات (أ)، ثم تحديد أطرافها (ب).

أ- تعريف رسائل البيانات

تضمن رسائل البيانات تعاقد الأطراف في بيئة افتراضية وغير مادية، فهي تتمثل في مجموعة من المعطيات والمعلومات الرقمية، التي يتم إرسالها وتلقيها عبر الانترنت، حيث ورد تعريف رسائل البيانات في القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة في المادة 02 فقرة "أ": «يراد بمصطلح "رسالة بيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي»⁽¹⁾.

كما تناولت المادة الأولى من مشروع القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية تعريفات للمصطلحات المستحدثة، حيث حددت المقصود من رسائل البيانات في الفقرة الرابعة منها: «المحرر الإلكتروني الذي يتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بأي وسيلة إلكترونية أو رقمية، أو ضوئية، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة»⁽²⁾.

¹ نصت المادة 02 الفقرة ب من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الجلسة العامة رقم 85 للجمعية العمومية للأمم المتحدة في 06 ديسمبر 1996 على تحديد مصطلح تبادل البيانات كما يلي: «يراد بمصطلح "تبادل البيانات الإلكترونية" نقل المعلومات الكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات»:

² مشروع القانون العربي الاسترشادي الموحد للمعاملات والتجارة الإلكترونية، الصادر بقرار مجلس وزراء العدل العرب رقم 812/د 22 الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2009. ذهب المشرع الأردني إلى تعريف رسائل البيانات في المادة 2 فقرة 4 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني كما يلي: «رسالة المعلومات: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي»: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85 لسنة 2001؛ وهذا ما نصت عليه المادة رقم 02 قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات الإلكترونية: «سجل» أو «مستند الكتروني - سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجها أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة

تستوعب رسالة البيانات بشكل عام كل ما يتم خلال الأجهزة الآلية المتصلة بشبكة الانترنت، سواء كان البلاغ إيجاباً أو قبولاً، أو حتى دعوة للتعاقد، فالغرض من رسالة البيانات، ليس تطبيقها في إطار تقنيات وسائل الاتصال القائمة في الوقت الحاضر، وإنما يستوعب التعريف جميع التطورات التقنية والتكنولوجية التي يمكن توقعها في مجال الاتصالات مستقبلاً.

ب- أطراف رسائل البيانات

يقوم أطراف العقد الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، بتبادل رسائل البيانات، فيقوم الموجب بإنشاء رسائل البيانات وإرسالها للموجب له.

1- المنشئ والمرسل إليه

يعتبر كل من المنشئ والمرسل إليه طرفي رسالة البيانات.

الفقرة الأولى: المنشئ

يتمثل منشئ رسالة البيانات في الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يقوم بنفسه أو بواسطة من ينييه بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات، التي تتضمن إرادته، ليقوم المرسل إليه بتسلمها وتخزينها، فهي تمثل دليلاً عن رغبة المنشأ في التعاقد⁽¹⁾.

عرف قانون الأنستراال النموذجي المنشئ في المادة 02 فقرة "ج" على أنه: «الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، أن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة»⁽²⁾.

الإلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه»، قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

¹ - المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، مرجع سابق. وأنظر: العجامة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 237.

² - قانون الأنستراال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

كما عرّف المشرع البحريني في المادة 02 من قانون بشأن المعاملات الالكترونية بأنه: «الشخص الذي يرسل، أو يرسل نيابة عنه، السجل الإلكتروني أو من يظهر من السجل الإلكتروني قيامه بإنشاء أو إرسال السجل الإلكتروني قبل حفظه - إن كان قد تم ذلك - ولا يشمل الشخص الذي يعمل وسيط شبكة بشأن هذا السجل»⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: المرسل إليه

يتم إنشاء الرسالة الإلكترونية بهدف بعثها إلى الطرف المقابل، كتعبير عن إرادة الشخص المنشأ للرسالة، حيث عرفت المادة 02 فقرة 09 من قانون إمارة دبي خاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية المرسل إليه: «الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد منشئ الرسالة توجيه رسالته إليه، ولا يعتبر مرسلاً إليه الشخص الذي يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال أو معالجة أو حفظ المراسلات الالكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها».

فالمرسل إليه هو الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة البيانات⁽²⁾، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة⁽³⁾، سواء كان شخصاً طبيعياً أو وسيطاً إلكترونياً مؤتمتاً.

¹ - المادة 02 من القانون البحريني بشأن المعاملات الإلكترونية الصادر في 14 سبتمبر 2002؛ حيث أن المنشئ لرسالة البيانات في العقد الالكتروني المبرم عبر الانترنت عبارة عن ذلك الشخص الذي يقوم بإرسالها إلى المرسل إليه سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، أما في رسالة البيانات التي يتم تبادلها بين الوسائل الالكترونية المؤتمتة التي تتم بصفة تلقائية، ودون تدخل عنصر بشري فيها، فهنا تعتبر رسالة البيانات ناشئة من قبل الشخص الذي قام ببرمجة الجهاز، لكي يعمل باسمه ولحسابه. أنظر: أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت - دراسة تحليلية مقارنة-، مرجع سابق، ص 123.

² - المادة 02 من القانون الأردني للمعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، «المرسل إليه: الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات». أنظر: العجارمة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 237.

³ - المادة 02 من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، فقرة د.

2- الوسيط الإلكتروني المؤتمت

يتميز التعامل الإلكتروني عبر الانترنت بالسرعة والتكرار، الأمر الذي دفع بأغلبية المحترفين الإلكترونيين إلى برمجة أنظمة معلوماتية تسمح بعرض المنتج وبيعه، دون التدخل البشري، ويصطلح على هذا النوع من الأجهزة الذكية المدعّمة بأنظمة معلوماتية مصطلح الوسيط الإلكتروني المؤتمت، حيث عرفت المادة 03 من قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي الوسيط الإلكتروني على شبكة الانترنت بأنه: «برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له».

يقوم المحترف الإلكتروني ببرمجة الأجهزة الإلكترونية المزودة بأنظمة معالجة معلوماتية، والتحكم فيها بشكل يوافق ما تتجه إليه إرادته دون التدخل المباشر منه، حيث يتم ذلك بشكل آلي بفضل البرمجة الرقمية للوسيط الإلكتروني المؤتمت، فالتعبير عن الإرادة من خلال الجهاز الإلكتروني المؤتمت لا يعتبر نائباً عن الشخص الذي قام ببرمجه، بل مجرد وسيلة لنقل الإرادة على غرار الوسائل التقليدية المتعارف عليها كالرسول والبرقية⁽¹⁾.

¹ - لا يختلف استعمال الوسيط الإلكتروني المؤتمت في التعبير عن الإرادة، عن استعمال أي أداة أو وسيلة أخرى، على غرار الأوراق والأقلام التي جرت العادة في الاستعانة بها في التعبير عن الإرادة، فالوسيط المؤتمت لا يخرج عن حكم هذه الوسائل فهو مجرد تعبير صادر عن المتعاقد ذاته. أنظر: موفق حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص ص 158-159.

وأنظر: المادة 14 من قانون اتحادي رقم 01 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية للإمارات العربية المتحدة. <http://www.dubaided.ae/Arabic/DataCenter/BusinessRegulations/Pages/FederalLaw1of2006.aspx>

تحديد الوسيط يرتبط بالشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بتصرف قانوني، كالوكيل والمدير والمفوض للشركة أو غيرهم، لا تحدد طبيعة هذه النيابة أو مدى تشبيهها بالنيابة في العالم المادي⁽¹⁾.

ج- التحقق من نسبة الإرادة الإلكترونية لصاحبها

تعتبر رسائل البيانات الصادرة عن المنشأ سواء أصدرها شخصياً، أو بواسطة وسيط إلكتروني مؤتمت، أو بواسطة شخص يعمل لحسابه وينوب عنه، وذلك عند تحديد منشأ الرسالة مسبقاً لنظام معلوماتي يتعامل من خلاله مع المرسل إليه، أو في حالة إرسال رسالة البيانات من قبل شخص آخر مكلف بذلك من طرف المنشأ، وذلك إما لوجود علاقة تبعية بينهم، أو لقيام النيابة، مما يسمح لهذا الشخص باستعمال الوسيلة الإلكترونية وإرسال الرسائل المعلوماتية عبرها باسم المنشأ.

يرد على صحة نسبة رسائل البيانات للمنشأ استثناء على عدم صحة إسناد الرسالة البيانية المحملة بالإرادة التي تم إرسالها للمرسل إليه، في حالة بعث المنشأ للمرسل إليه، يؤكد عدم صدور رسالة منه، أي أنها مجرد خرق لنظامه المعلوماتي، مما يعفيه من أي التزامات واردة في تلك الرسالة الإلكترونية التي لم يقر بإنشائها، غير أنه يجب عليه أن لا يتماطل في بعث الإشعار للمرسل إليه⁽²⁾، كما يعفى منشئ رسالة البيانات من مضمونها في حالة علم المرسل إليه أو كان بوسع علمه أن يعلم وفقاً لمعيار الرجل العادي أن الرسالة لم يقر بإرسالها المنشئ⁽³⁾.

ترتبط الإرادة الإلكترونية بأهلية صاحبها، حيث تعرف الأهلية عموماً على أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ولهذا تبقى الأهلية من أهم الشروط الأساسية لصحة الإرادة الإلكترونية، إلا أن هذه المسألة تعتبر من أهم

¹ - يتطلب إتمام التعاقد عبر الإنترنت الاستعانة برسائل البيانات، وذلك يستوجب عادة وجود عدة أطراف، لكون هذه العقود تتعلق ببيع منتجات أو خدمات قد تعود ملكيتها لأشخاص آخرين، بينما يتم عرضها من خلال المواقع الإلكترونية المختلفة للموردين على الشبكة.

² - المواد 03 و 04 من القانون الأونسترالي النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

³ - العجاردة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، مرجع سابق، ص 68.

الإشكاليات القانونية في مجال العقود الإلكترونية المبرمة عبر الأنترنت، وذلك راجع لطبيعة البيئة الإلكترونية، اين لا يمكن التحقق من الهوية الحقيقية لمستعملي الأنترنت⁽¹⁾.

د-مشروعية رسائل البيانات في التعبير عن الإرادة

يوجد جدال فقهي وتشريعي حول مشروعية رسائل البيانات في التعبير عن الإرادة.

1-من الناحية الفقهية

يستعمل نظام التبادل الإلكتروني لرسائل البيانات في عقد الاستهلاك الإلكتروني مما يثير مدى مشروعية تبادل الإرادة بواسطة رسائل البيانات، فذهب البعض إلى إضفاء الشخصية القانونية على الأجهزة الإلكترونية والإقرار بالأهلية وصلاحيّة إبرام العقود، إلا أنّ هذا الاتجاه غير صائب، لكون الوسائل الإلكترونية لا تتوفر على حق التقاضي والذمة المالية المستقلة⁽²⁾.

بينما يرى اتجاه آخر أن الجهاز الإلكتروني يتصف بصفة النائب عن المتعاقد، لكونه يعمل باسمه ولحسابه، إلا أن النيابة تفرض وجود عقد وكالة بين المتعاقدين أي النائب والجهاز الإلكتروني الذي يتمثل فلي شيء جامد فالآلة لا يمكن أن تقدم على إبرام عقد وليس لديها إرادة مما يستبعد عقد الوكالة والنيابة في تعبير الجهاز الإلكتروني عن إرادة الأطراف⁽³⁾.

غير أن الراجح أن الأجهزة الإلكترونية تعتبر أداة أو وسيلة اتصال تربط بين المتعاقدين، إذ يتحكم الشخص المتعاقد في الجهاز ويبرمجه بشكل يتوافق مع ما اتجهت إليه إرادته⁽⁴⁾.

¹- حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص 881-882.

²- العجارمة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنت، مرجع سابق، ص 246.

³- الدسوقي إبراهيم أبو الليل، «الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية»، مجلة النشر العلمي، الكويت، 2003، ص 79-80.

⁴- المادة 14 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، مرجع سابق. وأنظر: العجارمة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الأنترنت، مرجع سابق، ص 69.

2- من الناحية التشريعية

أجاز قانون الأونسترال النموذجي اللجوء لرسائل البيانات للتعبير عن العرض والقبول عنه في سياق تكوين العقود، ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك، ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض⁽¹⁾، حيث أن المعلومات التي ترد في رسالة البيانات والمثبتة على الدعامة الإلكترونية، لها كافة الآثار القانونية.

فإذا كانت تلك المعلومات من شأنها أن ترتب أثراً قانونياً بالموافقة على إبرام عقد ما، فمؤدى تلك الموافقة التي صدرت بالفعل إنشاء العقد، والتزام الشخص الذي أنشأها بما فيها من معلومات يقصد تنفيذها وأن المخاطب بها يجوز له أيضاً التمسك بتنفيذها، مما يؤدي إلى إضفاء نوع من الحجية القانونية لمضمون رسالة البيانات، ومنع أي لبس حول الأخذ بها وتنفيذ ما جاء بها من معلومات⁽²⁾.

يمكن للأطراف أن يقوموا بالتعبير عن إرادتهم بالإيجاب أو القبول باستعمال الوسائل الإلكترونية، وذلك من أجل التعامل عن بعد وإبرام الاستهلاك الإلكتروني، فالتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية يمكن إدراجه تحت تصنيف التعبير بالكتابة، ولكنها كتابة من نوع خاص، فهي ليست كتابة على الورق وإنما كتابة رقمية⁽³⁾، يستوجب قراءتها الاستعانة بالدعائم الإلكترونية، فبفضل الوسائل الإلكترونية الحديثة، فإن التعبير عن الإرادة يمتد إلى أساليب أخرى كاللفظ والإشارة⁽⁴⁾، والتي تسمح باستغلال مختلف تقنيات المتوفر على شبكة الانترنت⁽⁵⁾.

¹ - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

تنص المادة 15 من مشروع القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية على أنه: «للمعلومات الواردة في رسالة البيانات أثرها القانوني وتكون قابلة للتنفيذ».

² - موفق حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 151-152.

³ - الجريدلي جمال زكي اسماعيل، المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الانترنت - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2011، ص 82-83.

⁴ - المادة 64 ت.م.ج.

⁵ - تنص المادة 16 فقرة "أ": «ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً باستخدام رسالة بيانات أو أي وسيلة إلكترونية أخرى بقصد التعبير عن الإرادة».

يعتبر عقد الإستهلاك الإلكتروني عقدًا صحيحًا وقابلًا للتنفيذ، حيث يرتب كافة آثاره القانونية على غرار نظيره المبرم في العالم المادي، إذ لا يحول استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرامه دون تحقيقه، وقيام كافة الآثار المترتبة عنه، وهذا ما تبنته العديد من التشريعات المقارنة، التي تنص على اعتبار رسالة البيانات، وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونًا، لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي⁽¹⁾.

وبهذا فيمكن القول أن التعبير عن الإرادة بواسطة رسائل البيانات غير مرتبط بشكالية معينة أو بطريقة معينة⁽²⁾، فإن التشريعات المدنية المنظمة لأحكام العقد لم تحصر طرق التعبير عن الإرادة وأشارت إلى بعض الوسائل المألوفة والمعتادة عليها على سبيل المثال.

المطلب الثاني

تكوين إرادة المستهلك الإلكتروني عبر الانترنت

لا يمكن للشخص المحترف في الوقت المعاصر أن يتجاهل أهمية عرض المنتجات عبر شبكة الانترنت، فالمتاجر الافتراضية تتمتع بالعديد من المزايا التي لا تتوفر في المحلات التجارية القائمة في العالم المادي، على غرار عدد الأشخاص الذين يمكن أن يتواجدوا في المتجر الافتراضي، وكذا عدد ونوعية المنتجات التي يمكن القيام بعرضها في هذه المتاجر، دون أن تكلف المحترف مبالغ كبيرة، على خلاف المحلات التقليدية.

لا تتوقف مزايا المتاجر الافتراضية على الشخص المحترف، بل تخدم كذلك مصالح المستهلك الإلكتروني الذي يتلقى العروض عبر الانترنت (الفرع الأول)، ويقوم بالموافقة عليها بنفس الشكل (الفرع الثاني).

¹ - تنص المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني: «تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونًا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي».

² - تنص المادة 64 ت.م.ج على ما يلي: «...إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو أي طريق مماثل».

الفرع الأول

تلقي العروض عبر الانترنت كإيجاب إلكتروني

يعتمد المحترف في صرف منتوجاته على مختلف تقنيات شبكة الانترنت كالبريد الإلكتروني ومواقع الويب، أين يتم عبرها عرض مختلف السلع والخدمات. يحرص المحترف خلال عرض منتوجاته عبر الانترنت بتقديم كلّ البيانات والمعلومات الضرورية، فتعتبر هذه العروض بمثابة إيجاب إلكتروني (أولاً)، ومن أجل تمكن المحرف بتحمل كافة الآثار القانونية المترتبة على عرض الإيجاب الذي يقدمه عبر الانترنت، يقوم بتحديد نطاق سريان هذه العروض من حيث الزمان، والمكان والأشخاص (ثانياً).

أولاً - مفهوم الإيجاب الإلكتروني

يتم التطرق لتعريف الإيجاب الإلكتروني (أ)، وتقديم شروطه (ب)، وخصائصه (ج)، ثم المسائل القانونية التي يثيرها الإيجاب الإلكتروني (د).

أ- تعريف الإيجاب الإلكتروني

يتم التطرق للتعريف الفقهي للإيجاب الإلكتروني (1)، ثم التعريف التشريعي (2).

1- التعريف الفقهي للإيجاب الإلكتروني

يتمثل الإيجاب في التعبير المفرد الجانب عن الإرادة، يوجه إلى الجمهور أو لشخص معين بهدف التوصل إلى إبرام العقد⁽¹⁾، ورغم تباين الآراء الفقهية في وضع تعريف للإيجاب المعروف بالمعنى التقليدي بصفة عامة، إلا أنها تتفق على كونه يتطابق

¹ - الجمال سمير حامد عبد العزيز، *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة - دراسة مقارنة*، مرجع سابق، ص 103-105. وأنظر: إيمان مأمون احمد سليمان، *إبرام العقد الإلكتروني وإثباته - الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية*، مرجع سابق، ص 104-105. أنظر أيضاً: موفق حمادة عبد، *الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة*، مرجع سابق، ص 162.

مع الإيجاب الإلكتروني، والاختلاف الوحيد بينهما يكمن في الوسيلة المعتمدة في التعبير عن الإيجاب⁽¹⁾.

يمكن أيضا تعريف الإيجاب الإلكتروني على أنه: «تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال -سواء كانت مسموعة أو مرئية أو كليهما- ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول»⁽²⁾.

يتمثل الإيجاب الإلكتروني في التعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل عناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشر.

2-التعريف التشريعي للإيجاب الإلكتروني

نص التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد على أن الإيجاب هو «كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان».

بينما نصّت المادة 11 فقرة 01 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 على أنه: «في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته كمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض».

وقد تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية الملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي ما يلي: «تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ماداموا معرفين على نحو

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص 197-198. وأنظر: أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 179.

² - الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 105.

كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجاباً الرسالة إلكترونية بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك».

وفي القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية⁽¹⁾، تنص المادة 13 منه على أنه: «لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية».

وفي القانون البحريني الصادر في 14 سبتمبر 2002 بشأن التجارة الإلكترونية⁽²⁾، تنص المادة العاشرة منه على أنه: «في سياق إبرام العقود، يجوز التعبير كلياً أو جزئياً عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك».

ب- شروط الإيجاب الإلكتروني

يتطلب الإيجاب الإلكتروني على غرار الإيجاب المتعارف عليه في العالم التقليدي مجموعة من الشروط المتمثلة في:

1- الإيجاب الإلكتروني محدد وواضح

يتطلب العرض الذي يقدمه الموجب التحديد والوضوح⁽³⁾، وتفادي العبارات غير الواضحة الدلالة من أجل الإفصاح الدقيق عن الإرادة التي تكمن في نفس الموجب، ولذلك ينبغي أن يشتمل على تحديد العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه⁽⁴⁾، والمحل الذي

¹ - القانون الإماراتي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

نص القانون التونسي بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، في المادة 01 منه على تعريف الإيجاب الإلكتروني بأنه: «يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني، وصحتها، وقابليتها للتنفيذ في مالا يتعارض وأحكام هذا القانون».

² - القانون البحريني بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

³ - سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 40.

⁴ - تناول المشرع الجزائري العناصر الجوهرية للعقد في المادة 71 ت.م.ج.

ينصبّ عليه، إلى جانب ذكر وتحديد الشروط التي يقوم عليها التعاقد بما في ذلك تفاصيل تنفيذ العقد من تسليم وتسليم، وصيانة، ودفع المقابل وقت أدائه، وكيفية أدائه، وهذا ما أشار إليه العقد النموذجي لغرفة التجارة والصناعة الفرنسية للمعاملات الإلكترونية، وكذا التوجيه الأوروبي 97-07⁽¹⁾ المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد على غرار القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية⁽²⁾.

ينبغي أن يشتمل الإيجاب على بيان هوية الموجب وهذا البيان يرجع لطبيعة التعاقد الذي يتم عن بعد، على خلاف التعاقد المباشر بين المستهلك والتاجر، إذ يصعب على المستهلك في ظل التعاقد الإلكتروني التحقق من شخصية الموجب (الشخص المحترف) من اسم وموطن وأهلية، مما يسبّب نوعاً من عدم الثقة بصدد عرض الإيجاب، ولذلك سعت النصوص التشريعية الوضعية على إلزام الموجب بتحديد البيانات المتعلقة بشخصه وتحديد هويته الشخصية⁽³⁾.

يجب كذلك تحديد الشروط الجوهرية للعقد، وكذا تحديد هوية الشخص المحترف الذي يصدر عنه الإيجاب، فلا بد أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني تحديداً دقيقاً للمنتج محل التعاقد، إن يجب أن يتضمن عرض الموجب صوراً ورسوماً تعبّر بصدق عن المنتج فخصائصه وحجمه ووزنه وطوله⁽⁴⁾، فعدم التحقيق في عرض الموجب الشروط

¹ - التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد، مرجع سابق.

² - الفصل 25 من القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

³ - يتم تقرير مجموعة من العقوبات كجزاءات عن إغفال المحترف بالتزامه بتحديد هويته، إلى جانب تسخير وسائل فنية تؤدي إلى التحقق من شخصية الموجب على غرار الكتابة الكودية واللجوء إلى طرف ثالث، وهذا ما نصّت عليه المادة 01 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

أنظر: المادة 4 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك عن بعد، كمرجع سابق.

والمادة 25 من القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

⁴ - يتحقق تصوير المنتج بشكل مطابق لحقيقته وفقاً لتقنية الصور ثلاثية الأبعاد "3D". أنظر: أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقاً لأحداث التشريعات في فرنسا، مصر، الأردن، دبي، البحرين، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 201.

التي تم تقديمها سابقا يجعله مجرد دعوى للتعاقد أو دعوى للتفاوض يثير هذا الشرط الوضوح والتحديد في الإيجاب إشكالية اللغة المستعملة في التعاقد الإلكتروني.

2- الإيجاب الإلكتروني بات وجازم

ينبغي أن يكون الإيجاب الذي يتقدم به الموجب في العقد المبرم عن بعد عبر الانترنت إيجابا باتا لا رجعة فيه، فبمجرد طرحه على المستهلكين لا يجوز الرجوع فيه⁽¹⁾.

3- الإيجاب الإلكتروني موجه إلى الجمهور أو إلى شخص محدد

يجب أن يكون الإيجاب الإلكتروني موجهًا للغير، سواءً الجمهور الذي يطلع عليه عبر شبكة الانترنت، أو تعيين فئة محددة ممن يطلعون عليه عبر الانترنت⁽²⁾، وهذا الشرط يعتبر قائما بصفة ضمنية بمجرد نشر عرض الموجب الذي يشترط فيه أن يكون واضحا ومحددا وجازما.

4- الإيجاب الإلكتروني يقوم على وجود الوسيط الإلكتروني

يتميز الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي بوجود وسيط يقوم بغرض الإيجاب، ونشره نيابة عن الموجب فالإيجاب الإلكتروني لا يكون قائما بمجرد صدوره، وإنما يتعلق بعرضه وإرساله على شبكة الانترنت، ويكون حينها فقط قابلا وصالحا لترتيب آثار قانونية، وهذا العنصر يعتبر عنه بمصطلح الإلكتروني الذي يضاف إلى كلمة الإيجاب في حال التعاقد عن طريق الانترنت⁽³⁾.

¹ - قرّرت محكمة النقض المصرية أنّ استخلاص طبيعة إن كان الإيجاب باتا أم لا يدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 404.

² - سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 40.

³ - يتم الإيجاب الإلكتروني من خلال ترجمة الإرادة إلى معطيات رقمية، والتي يتم تحميلها وإرسالها على شكل رسائل البيانات قابلة لقراءتها.

ج- خصائص الإيجاب الإلكتروني

يختلف الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي المتعارف عليه في العالم المادي من حيث الوسيلة الإلكترونية المعتمدة في التصريح به، وهذه الأخيرة هي التي تضيف عليه مجموعة من الخصائص.

1- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد

يتسم الاستهلاك الإلكتروني ببعد أطرافه وانفصالهم عن بعضهم البعض، مما يملئ ضرورة الاستعانة بوسائل الاتصال الإلكترونية الموصولة بشبكة الانترنت من أجل التواصل والتعاقد عن بعد⁽¹⁾، حيث أن المتاجر الافتراضية في العالم الرقمي تستقطب الكثير من جمهور المستهلكين نظرا لتنوع المنتجات التي يتم عرضها من خلال مختلف تقنيات التواصل التي تتيحها شبكة الانترنت⁽²⁾.

يعتبر عقد الاستهلاك الإلكتروني عبر الانترنت من قبيل العقود المبرمة عن بعد، وتبعاً لذلك فإن الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد، ويخضع لقواعد خاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، التي تفرض على المحترف مجموعة من الإلتزامات كالمعلومات الشخصية الخاصة به والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة بتحديد ثمنها وتقديم وصفا دقيقا لها، مع ذكر وسائل السداد وطريقة التسليم، خيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد، خدمة ما بعد البيع ومدة الضمان، وهذه الإلتزامات تم النص عليها في التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد.

¹ - « Les nouvelles technologies de l'information et de la communication entraînent la mise au point de nouvelles stratégies marketing tant individualisées que communautaires ». Voir : NOTEBAERT Jean-François et al., « Nouvelles technologies de l'information et de la communication, nouvelles stratégies marketing », *Gestion*, 2009/4 Vol.34, p.77. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-gestion-2009-4-page-71.htm>.

² - تسمح شبكة الانترنت بالتواصل عبر تقنياتها، إما عبر البريد الإلكتروني "E-Mail" أو عبر مواقع الواب " Site web" أو المحادثة المباشرة "Tchat".

2- الإيجاب الإلكتروني الدولي

يتصف الإيجاب الموجّه عبر الانترنت بالصفة الدولية ويرجع ذلك إلى صفة العالمية التي يتصف بها الانترنت⁽¹⁾، إذ لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية إلاّ أنّه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محدّدة بحيث يكون ساريا وفقا لنطاق مكاني معيّن⁽²⁾.

فالإيجاب الإلكتروني قد يكون دوليا أو إقليميا، وإذا كان إقليميا فإنّ الموجب لن يلتزم بتسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدّده سلفا.

3- الإيجاب الإلكتروني إيجاب يتم عبر وسيط إلكتروني

يعتبر الإيجاب في ظلّ الاستهلاك الإلكتروني إيجابا دوليا أو إقليميا، يتم عن بعد، أي في ظل الغياب المادي المتزامن للموجب والموجه له الإيجاب لذا، يتم اللجوء في ظلّه للوسطاء الإلكترونيين، وذلك بالاستعانة بوسائل إلكترونية متصلة بالشبكة العالمية للاتصال (الانترنت)، وذلك يتطلب الحصول على خدمة الانترنت التي يقدّمها "مقدّم خدمة الانترنت" وبعد الاشتراك في هذه الخدمة فالدخول إلى الانترنت وتصفح مختلف المتاجر الإلكترونية واستغلال مختلف التقنيات عبرها يتطلب تدخل العديد من الوسطاء التقنيين عبر الانترنت.

¹ - حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 157.

² - تنص بعض مواقع الويب الفرنسية بتحديد الإيجاب على الدول الفرانكفونية الناطقة باللغة الفرنسية على خطر توجيه الإيجاب للدول الواقع عليها عقوبات اقتصادية على غرار كوريا الشمالية.

د- المسائل التي يثيرها الإيجاب الإلكتروني

يتم التطرق إلى مسألة لغة الإيجاب الإلكتروني (1)، وكذا دراسة حالة الإيجاب الإلكتروني الخاطئ (2).

1- لغة الإيجاب الإلكتروني

يتطلب الإيجاب الإلكتروني على غرار نظيره التقليدي، أن يكون محدداً، وواضحاً إلا أن الإشكال لهذا الصدد هو أنه في ظلّ التعامل عبر شبكة الانترنت فهي لا تعرف حدوداً جغرافية ولا سياسية، ولا دينية ولا عرقية ولا لغوية وهذه النقطة الأخيرة "أي اللغة" هي التي تؤثر في هذا الشرط إذ لا بدّ أن يكون عرض الإيجاب باستخدام لغة يعرفها الموجه له الإيجاب على غرار التشريع الفرنسي من خلال قانون تبون "Toubone"⁽¹⁾ التي تشترط استعمال اللغة الفرنسية في وصف وتقديم طريق التشغيل أو الاستعمال، وصف مجال الضمان، وفي كلّ إعلان مكتوب شفهي أو سمعي، وعدم احترام هذه الالتزامات يترتب عليه توقيع جزاء قانوني⁽²⁾. وفي حالة تقديم إيجاب بلغة معينة فلا يجوز لقابل هذا الإيجاب أن يتلقّى المعلومات التي يرغب فيها بغير لغة الإيجاب التي وافق عليه بداية.

يهدف استعمال اللغة الوطنية في إعلانات كل دولة إلى حماية المستهلكين الذين ينتمون إليها، أو يفهمون لغتها⁽³⁾، لذا معظم المواقع التي تعرف إقبالا وانتشارا عالميا تحاول أن تبرز صفحاتها بلغة متعدّدة، مما يسهّل المستهلك مستخدم الانترنت تصفح متاجرها الافتراضية وتمكنه من اقتناء المنتجات التي تعرضها، لذا غالبا ما يتم تقييد العروض عبر الانترنت بحدود إقليمية لأشخاص تجمعهم مفاهيم ولغة مشتركة ممّا يستبعد إشكالية عدم فهم اللغة، ففهم وإتقان لغة الإيجاب يعتبر أساس شرط هذا الأخير في

¹ -Loi n°94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, J.O R.F du 5 Août 1994.

² -إيمان مأمون احمد سليمان، *إيرام العقد الإلكتروني وإثباته - الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية-*، مرجع سابق، ص ص 131-133.

³ - إنّ تمسك كل دولة باقتصار استعمال لغتها الوطنية في الإيجاب الإلكتروني من شأنه التقليل من التجارة الإلكترونية، ويتناقض مع سيمتها العالمية.

الوضوح والتحديد، فلا يمكن تصوّر قبول إيجاب بلغة أجنبية لا يتقنها المتلقّى لكون ذلك يستبعد التفاوض والقبول القائم على إرادة صحيحة⁽¹⁾.

2- حالة الإيجاب الخاطئ

يقع الموجب له بصفته مستهلكًا إلكترونيًا أحيانا ضحية بعض عروض الإيجاب الخاطئ، كأن يقرر التاجر الإلكتروني تخفيضات على سلعة معينة، إلا أن العرض عبر الانترنت يتضمن تخفيضات على جلّ سلع الموقع⁽²⁾، وهنا تثار مسؤولية مقدم الخدمة الإلكترونية فإذا كان نفسه مع التاجر صاحب الموقع فلا يثار إشكال ركونه مسؤولاً في كلا الحالتين، أما إذا كان مقدم الخدمة شخص آخر غير الموجب الإلكتروني فهنا تثار حدود مسؤوليته كل واحد منهما⁽³⁾.

يجوز في الواقع أن يشتمل لإيجاب على بعض التحفظات بشرط عدم إفراغ الإيجاب من محتواه بشكل يسمح الموجب بالتخلل من التزامه في حالة تلقيه قبولاً. وفي حالة العكس، فهذا ينفي الشرط البات والجزم مما يجعل الإيجاب مجرد دعوى للتعاقد. ينتشر في إطار التعاقد عبر الانترنت التحفظ الذي يتعلق بالعرض الساري حتى نفاذ المخزون، وهذا النوع من التحفظ جائز ولا يؤثر في صحة الإيجاب⁽⁴⁾.

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص 403-404. وأنظر: زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الانترنت - دراسة تحليلية-، مرجع سابق، ص ص 132-134.

² - خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 324.

³ - تناول التوجيه الأوروبي رقم 97-07 من خلال المواد 10 و 11 تنظيم حالة الإيجاب الخاطئ، أين يجب على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وضع خطوات يجب إتباعها في إبرام العقد عبر الانترنت، ومن بينها إلزام مقدم الخدمة ببيان الطريقة التي يمكن بها معالجة الأخطاء الواردة بشأن الإيجاب الإلكتروني مع تمكين الموجب له منها.

⁴ - يعتبر الإيجاب الإلكتروني إيجاباً عالمياً، يصعب على التاجر في ظلّه تلبية كلّ الطلبات، ممّا يبرّر وضع هذا النوع من التحفظات.

توجد بعض التحفظات التي تجعل العقد قائماً على محض إرادة الموجب، كأن يضع تحفظاً بعد توقيع القابل على العقد يمكن الموجب من الرجوع عن التعاقد: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 405.

ثانيا - نطاق الإيجاب

يتم الإيجاب الإلكتروني عن بعد عبر شبكة الانترنت، مما يثير تحديد نطاقه الزمني (أ)، والمكاني (ب)، وكذا نطاقه من حيث الأشخاص (ج).

أ- نطاق الإيجاب الإلكتروني من حيث الزمان

يعتبر الإيجاب أول تعبير عن إرادة التعاقد بشروط معينة، وإذا قابله إرادة مطابقة له خلال مدة زمنية معينة يقوم العقد⁽¹⁾، على خلاف العقود عبر الانترنت تتطلب مدة زمنية من أجل إيصال الإيجاب وصدور إرادة مقابلة له بالموافقة عليه. مما يتطلب تحديد المدة الزمانية التي يجب أي يظل الموجب ملتزما بإيجابه خلالها⁽²⁾ والإجابة عن ذلك تمثل تجديد النطاق الزمني للإيجاب الإلكتروني، غالبا ما يكون أمر تحديد النطاق الزمني قائما وفقا لما تتجه إليه إرادة الموجب -صاحب الإيجاب الإلكتروني- أين نصّت المادة 2 و3 من قانون اليونسترال على كون مدة الإيجاب يبدء احتسابها اعتبارا من تسلّم الإيجاب وفقا لمدة يحددها الموجب ما لم يتم الإشارة إلى غي ر ذلك، وإذا صدر القبول في توقيت لاحق في المدة التي يكون فيها الإيجاب قائما فإنه يتعامل مع القبول باعتباره إيجابا جديدا⁽³⁾.

يكون الإيجاب الإلكتروني المتضمن لكافة الشروط الأساسية ملزما للموجب وينتج آثاره القانونية⁽⁴⁾، إلا أنّ هذا الالتزام ليس ملزما فقد يكون إيجابا محددا مقرونا بأجل أولا، في غالب الأحيان يكون الإيجاب الإلكتروني الذي يضعه الموجب عبر الانترنت مقرونا

¹ - وفقا لأحكام المادة 59 من ت.م.ج، فإنّ العقد يتمثل في توافق إرادتين على إحداث اثر قانوني، فالإيجاب يمثل أول هاتين الإرادتين.

² - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الانترنت - دراسة تحليلية-، مرجع سابق، ص134.

³ - المواد 2 و3 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

⁴ - لا يمكن للموجب في إيجاب الإلكتروني المقرون بأجل التراجع عن إيجابه، وإلا قامت مسؤوليته ويلزم بتعويض الطرق المقابل. أنظر: حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص163.

بأجل معينة⁽¹⁾، أين يرفق بالعرض عبارة (العرض الساري:...) أو (ينتهي العرض...)، قد وضع العقد النموذجي الفرنسي بشأن المعاملات الإلكترونية صورا لتحديد مدة صلاحية الإيجاب⁽²⁾.

يبدأ سريان الإيجاب من وقت إرساله عبر الانترنت، من خلال مختلف تقنيات التواصل، كالمواقع الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، فمجرد إعداد الإيجاب لا يعني التزام الموجب به، كما أن سريان الإيجاب لا يتعلّق بوقت اتصاله بعلم من وجّه إليه، ذلك لأن هذه اللحظة متوقفة على محض إرادة من وجّه إليه الإيجاب، وتقوم على معيار شخصي، على خلاف وقت إرسال الإيجاب عبر الانترنت الذي يقوم على معيار موضوعي⁽³⁾.

يجب على الموجب أن يحدّد مدة معقولة لوصول الإيجاب، لمن وجّه إليه، وفي حالة سقوط الأجل الذي تم تحديده، فينبغي على الموجب سحب إيجابه على الموقع الإلكتروني، وإلاّ اعتبر إيجابا جديدا غير مقرون بأجل يتم التعاقد عليه وفقا لنفس الشروط المعلنة⁽⁴⁾.

يمكن أن يكون الإيجاب الإلكتروني غير مقرون بأجل، مما يُمكنُ الموجب من سحب إيجابه بعد مدة معقولة⁽⁵⁾، إذا كان الإيجاب عاما⁽⁶⁾، كعرض الإيجاب الذي يتم من خلال صفحات مواقع الواب، فإن المحترف الإلكتروني يمكن له الرجوع عنه بكل سهولة.

¹ - يتم تحديد الأجل بمدة معينة أو بشرط عدم نفاذ الكمية، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن وجود وانتشار الإيجاب عبر الانترنت قريبة على استمراره وعدم نفاذ الكمية، لذا فالمحترف الإلكتروني ملزم بمراقبة مخزونه دائما كي لا يقع في حالة عدم إمكانية تنفيذ التزامه، وفي حالة تقدم أحد المستهلكين بطلب بعد سحب عرض الإيجاب، فحينها يكون هذا الطلب إيجابا جديدا وليس قبولا.

² - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الانترنت - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 135. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 141-115.

³ - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الانترنت - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 135-136.

⁴ - يمكن أن يكون الإيجاب الإلكتروني مصحوبا بمهلة للدفع فيجب احترام هذه المدة. أنظر: إيمان مأمون احمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته - الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكتروني -، مرجع سابق، ص 145.

⁵ - تتمثل المدة التي يمكن من خلالها سحب الإيجابي في الوقت الذي يسمح للمستهلك الإلكتروني والرد على عرض الموجب. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 416.

⁶ - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الانترنت - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 121-123.

إذ يكفي تحذير العملاء بنفاذ المخزون⁽¹⁾، بينما في حالة الإيجاب الخاص⁽²⁾ الذي يوجّه لأشخاص محدّدين بالذات، كالإيجاب عبر البريد الإلكتروني دون تحديد ميعاد، فإن الموجب ملزم باحترام أجل معقول يستخلص من ظروف الحال، وطبيعة المعاملة، كالتقاس برسائل مشابهة لها أجل محدّد⁽³⁾.

أمّا في حالة الإيجاب الإلكتروني المباشر، أين يكون الموجب والشخص الموجه إليه الإيجاب، حاضرين في مجلس عقد حكمي، أين يكون التواصل بينهم، لا يتطلب فارق زمني، بمجرد صدور إرادة الموجب، فهي تصل إلى الطرف المقابل، فأجل الإيجاب في هذه الحالة، يتعلّق بمدة مجلس العقد، فإذا انتهى الاتصال المباشر سواء بالكتابة المباشرة، أو المشاهدة والمحادثة، أو المحادثة فقط دون التوصل إلى أي اتفاق، يسقط الإيجاب، أمّا إذا صدر القبول خلال الاتصال المباشر لعرض الإيجاب قبل انتهاء الاتصال المباشر فيتم انعقاد العقد⁽⁴⁾.

ب- نطاق الإيجاب الإلكتروني من حيث المكان

يتم عرض الإيجاب الإلكتروني عبر الشبكة العالمية للاتصال الانترنت، التي لا تعرف حدودا جغرافية، مما ينعكس كذلك على الإيجاب الإلكتروني، إذ يصعب على المحترف الإلكتروني الوفاء بالطلبات العالمية، لذا يلجأ البعض إلى تحديد النطاق

¹ - حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 164. وأنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 416.

² - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الانترنت - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 120.

³ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 416-417. وأنظر: زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الانترنت - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 137. وأنظر أيضا: حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 164.

⁴ - ينطبق على الإيجاب الإلكتروني في ظلّ الاتصال المباشر حكم التعاقد بين حاضرين، أي الإيجاب الذي يصدر في مجلس العقد يخضع لحكم نص المادة 64 ت.م.ج. وأنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 418.

الجغرافي للإيجاب في حدود إقليم معين⁽¹⁾، قد يكون مجموعة من الدول أو إحداها فقط، أو أن يكون مقتصرًا على بعض المدن داخل الدولة الواحدة.

يتم مراعاة مجموعة من المسائل في إطار النطاق المكاني للإيجاب الإلكتروني، كالتعامل داخل موطن المحترف تقاديا للقوانين الأمنية الأخرى التي لا يتقنها، أو يريد أن يتقنها، كما قد يكون هذا التحديد المكاني متوقف على معطيات سوق العرض والطلب، ومهما كان السبب الذي دفع المحترف الإلكتروني من أجل وضع حدود مكانية لإيجابه، فإنه لا يلتزم بإيجابه إلا في حدود المكان الذي قام بتحديدده، وإذا تم القبول في مواقع خارجة عنه، فيعتبر هذا الأخير منعدما، بل إيجابا يحتاج إلى قبول⁽²⁾.

يمكن أن يكون تحديد النطاق المكاني للإيجاب الإلكتروني للمرحلة اللاحقة للانعقاد، ويكون ذلك في مرحلة تسليم المنتج، أين يدرج شرط التسليم للمنتج السلعة أو الخدمة في نطاق جغرافية معينة وذلك إن كانت تكاليف التسليم على عاتق المحترف الإلكتروني⁽³⁾، لذا فلا جدوى من القبول في غير مناطق التي يكون التسليم فيها ممكنا، إلا إذا كان استلام محل التعاقد أين مكان لا يزعج القابل، لأن المحترف الإلكتروني غيره لزم بأداء التسليم في غير المناطق التي حددها⁽⁴⁾.

ج- نطاق الإيجاب الإلكتروني من حيث الأشخاص

يُدرج الاستهلاك الإلكتروني ضمن ما يسمى بالتجارة الإلكترونية التي تقوم في الأساس على مبدأ حرية التعاقد، أين يكون للمحترف الإلكتروني الحق في تحديد الأشخاص الذين يتعاقد معهم وذلك يكون وفق حالتين.

¹ - البند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي الخاص بالمعاملات الإلكترونية بين التجار والمستهلكين الصادر عن غرفة التجارة والصناعة الفرنسية.

² - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 420.

³ - العجاردة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 285.

⁴ - البند 4 من العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية الصادر عن غرفة التجارة والصناعة الفرنسية.

1- التحديد المشروع للموجب له

تتمثل حالات الرفض المبررة للتعامل مع بعض الأشخاص دون الأخرى في تلك الأوضاع التي يستند فيها التاجر الإلكتروني على سبب مشروع، كأن لا يستجيب الشخص الذي يود التعاقد للشروط المعدة سلفاً كعدم احترام النطاق الزمني أو المكاني، أو أن يكون طلب التعاقد غير عادي، أو يتنافى مع قواعد السوق، على غرار طلب كمية كبيرة من المنتج أو حق كل البضاعة الموجودة لدى التاجر، ففي مثل هذه الحالات فإن الرفض مشروعاً ومبرراً مما يستبعد مسائلة المحترف الإلكتروني على غرار التعاقد الذي يكون فيه شخصيته التعاقد محل اعتبار⁽¹⁾.

2- التحديد غير المشروع للموجب له

تتمثل حالات الرفض غير المشروع في تلك المواقف التي يرفض المحترف الإلكتروني طلبات شخص المستهلك دون الاستناد لأي سبب مشروع بل لمجرد ميولات شخصية لديانته أو عرقه، مما يثيره مسائلة المحترف رغم تعارض موقف مسائلة التجار مع مبدأ حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة إلا أن المشرع الفرنسي ذهب إلى النص بصريح العبارة على حظر رفض البيع وفقاً نص المادة 122 فقرة 01 ت.إ.ف.

3- حالات العدول عن الإيجاب الإلكتروني

يخضع سريان الإيجاب الإلكتروني للأحكام العامة للإيجاب المنصوص عليها في القواعد العامة، حيث يعفى الموجب من إيجابه الذي لم يرتبط بقبول بمجرد انقضاء مجلس العقد⁽²⁾، فإعراض الموجب له وإحجامه عن الرد خلال مجلس العقد أو خلال المدة الممنوحة في حالة تعيين أجل يؤدي إلى سقوط الإيجاب، ونفس المصير يلقاه الإيجاب الذي يتم العدول عنه قبل وصوله لعلم الموجه له، هذه الأحكام العامة تنطبق على التعاقد بين حاضرين وتصح على الإيجاب الإلكتروني الذي يتم في ظل الاتصال

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 422. وأنظر:

GESLAK Virginie, La protection du consommateur et le contrat en ligne, Mémoire Master 2 Consommation et Concurrence, Université de MONTPELLIER I, 2011, p.40.

² - المادة 64 ت.م.ج.

المباشر سواء عن طريق المشاهدة والمحادثة، أو فقط المحادثة أو الكتابة المتزامنة أي في الإيجاب الخاص عبر الانترنت⁽¹⁾.

أما إذا كان الإيجاب عاما وغير مصحوب بأجل يجوز سحبه في أي وقت، مع مراعاة منح مدة معقولة لجمهور المستهلكين مستعملي الانترنت⁽²⁾، غالبا ما تتعلق هذه المدة بالظروف والمعطيات المحيطة بالتعامل مع الأخذ بعين الاعتبار سرعة التعامل عبر الانترنت، تعتمد الكثير من المواقع التجارية الإلكترونية عدم تحديد أجل لسريان عروض الإيجاب التي تقدمها، من أجل التمكن من الرجوع عنها، في حالة حدوث تغيير في أسعار المنتجات المعروضة عبر الانترنت.

يترتب على اقتران الإيجاب بقبول المستهلك الإلكتروني عدم إمكانية المحترف الإلكتروني الرجوع عنه دون عذر مشروع، وبالتالي تقوم على المحترف مسؤولية التقصيرية نتيجة هذا الرجوع⁽³⁾.

¹ - العجارمة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 290. وأنظر: موفق حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 169-170.

² - سحب الإيجاب الإلكتروني قبل إتمام مدة معقولة يشير مسؤولية المحترف الإلكتروني صاحب الإيجاب، وإن كان تحديد هذه المدة أمر نسبي يخضع لسلطة التقديرية للقاضي. أنظر: حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 164.

³ - طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، 2001، ص 209.

الفرع الثاني

الموافقة على العروض عبر الانترنت كقبول إلكتروني

تسمح شبكة الانترنت بعرض إيجاب المحترف الذي يسعى إلى صرف منتجاته عبرها، وتوفر للمستهلك كذلك - إمكانية صدور قبوله بشأن تلك العروض (أولاً)، من خلال كافة تقنيات التواصل التي توفرها شبكة الانترنت (ثانياً)، غير أن البيئة الإلكترونية تطرح العديد من المسائل القانونية بشأن القبول الإلكتروني (ثالثاً).

أولاً- أحكام القبول الإلكتروني

يتم التطرق لمفهوم القبول الإلكتروني (أ)، وشروطه (ب)

أ- مفهوم القبول الإلكتروني

يعني القبول بوجه عام، التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب -الموجب له-، ولما كان البيع ينعقد بإيجاب وقبول فإنّ القبول هو الشقّ الثاني المطلوب لإبرام العقد، فهو لا ينتج آثاره إلاّ عند اقتران وتطابق تامّ بينه وبين الموجب، وإذا اختلف عدّ إيجاباً جديداً وليس قبولا⁽¹⁾. فالعقد لا يتم إلاّ بتطابق إرادة كلا الطرفين المتعاقدان⁽²⁾.

والقبول الإلكتروني شأنه شأن القبول بمفهومه التقليدي، فهو لا يخرج عن مضمون هذا الأخير إلاّ من حيث وسيلة التعبير عنه، بحيث يتم بوسائل إلكترونية عن طريق شبكة الانترنت⁽³⁾، فيخضع لنفس القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي إلاّ أنّه يحتفظ ببعض الخصوصية التي تعود على طبيعته الإلكترونية.

¹ - الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص43.

² - « L'acceptation peut se définir comme l'intention définitive du destinataire de l'offre de conclure le contrat aux conditions prévues par l'offrant, et à ces conditions seulement : l'acceptation doit être identique à l'offre ». Voir : BOUTROS Mickael, *Le droit du commerce électronique : une approche de la protection du cyber consommateur*, thèse pour obtenir le grade de docteur, spécialité droit privé, université de GRENOBLE, 2014. Disponible en ligne à l'adresse: <https://tel.archives-ouvertes.fr>, p.92.

³ - موفق حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص172.

يتمثل القبول الإلكتروني في: «تعبير عن الإرادة يصدر ممن وجّه إليه الإيجاب يتم من خلال استخدام وسيلة إلكترونية، يفيد موافقته على إبرام العقد طبقاً للشروط الواردة في الإيجاب»⁽¹⁾.

تعرض قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للقبول في المواد 2، 3، 4 منه فنص على أنه: «يعتبر القبول مقبولا إذا تسلّم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد».

ب- شروط القبول الإلكتروني

يخضع القبول للشروط العامة التي يتطلبها كلّ تعبير عن إرادة بما فيها أن يكون مطابقاً للإيجاب وأن يكون صريحا وواضحا وباتا، وعلى أن يتمّ خلال مدة محدّدة، إضافة إلى صدوره باستخدام وسيلة إلكترونية توافقا لطبيعته الإلكترونية.

1- مطابقة القبول الإلكتروني للإيجاب الإلكتروني

يجب أن يكون القبول مطابقا تماما للإيجاب سواءا بالنسبة لطبيعة الاتفاق الذي يراد التعاقد بشأنه⁽²⁾، والطرق التي يتم وفقا لها، أو بالنسبة للعناصر الجوهرية للعقد التي تناولها الإيجاب، ففي حالة وجود قبول يخالف أحد بنود الإيجاب أو يعدّل فيها فيكون ذلك إجابا جديدا لا يصلح الانعقاد إلاّ بصور إرادة أخرى مقابلة بقبوله⁽³⁾، لا بدّ أن يكون القبول قائما وغير معلق على شرط، كما يجب أن يصدر ضمن الآجال المعمول بها بصدد الإيجاب الذي يصدر بشأنه⁽⁴⁾.

¹ العجلوني أحمد خالد، التعاقد عن طريق الانترنت - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص75.

² موفق حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص171.

³ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص132. وأنظر: العجلوني أحمد خالد، التعاقد عن طريق الانترنت - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص76. وأنظر أيضا: العجامة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص295.

⁴ المواد 02، 03، 04 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

2- أن يصدر القبول الإلكتروني صريحاً وواضحاً وحرراً

لابدّ أن يكون القبول صريحاً وواضحاً وذلك إمّا باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً وباتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة المقصود منه، وإن كان القبول في العالم المادي لا يستبعد التعبير الضمني في حالة عدم النصّ على وجوب كونه صريحاً، فإنّ التعبير الإلكتروني يصعب أن يتمّ ضمناً⁽¹⁾. وعلى ذلك فإنّ السكوت لا يعتبر قبولاً ينصّ المادة 02 مكرّر 1/6 من مبادئ العقود التجارة الدولية الصادرة عن اليونيدروا، وعلى ذلك فإنّ المشرّع الفرنسي نصّ على حصر حالات السكوت لكي تصبح أن تكون قبولاً.

يعتبر السكوت قبولاً في حالة التجديد الضمني لأعمال تجارية جارية، أي عندما تكون في حالة الإيجاب الخاص أين اعتاد أطراف التعامل على عقد نفس الصفقة لعدّة مرّات متتالية، عندما ينتمي الأطراف إلى قطاع مهني تكون العادة فيه أنّ السكوت يعادل القبول وهذا في مجال التجارة الإلكترونية من شركة لشركة "B2B"، وتستبعد هذه القاعدة فيما يتعلق بالمستهلكين وعندما يتمّ الإيجاب للمصلحة الإستثنائية للموجّه إليه. يصعب تطبيق هذه القواعد في ظلّ التعاقد الإلكتروني لاعتبار سكوت المستهلك الإلكتروني عن الرد قبولاً في حالة الاعتياد على التعامل مع موقع تجاري إلكتروني محدّد، لا يخدم مصالح المستهلك الإلكتروني، إذ قد تكون هناك مواقع أخرى تقدّم عروضاً بشروط أفضل، لذا يجدر استبعاد كون السكوت قبول في مجال التعاقد الإلكتروني والاعتداد فقط بالقبول الصريح.

كما أنّ الأخذ بالسكوت كموقف للقبول يمسّ بمبادئ حرية التعاقد، فوجود عقود سابقة لا يلزم الموجب له بمواصلة إبرام المزيد منها. لذا يجب على هذا الأخير أن يعبر بصريح العبارة بالرفض.

¹ - المادة 11 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، والمادة 13 من قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.
وأنظر: سعادوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 45.

يجب أن يشمل القبول على عدد من البيانات المتعلقة بالشخص القابل، أين لابدّ من تحديد بيانات المشتري تأكيد الطلبية بشأن السلعة أو الخدمة، في شأن مقابل الثمن، وفي شأن طريقة الدفع وكذا تسليم وخدمة ما بعد البيع، لابدّ أن يتم القبول بطريقة حرّة بعيدة عن كلّ إكراه وضغط ونابعا عن إرادة نزيهة متجهة إلى قبول التعاقد والالتزام به، فحماية المستهلك الإلكتروني تفرض تأكيد إرادته من أجل صحة عقد الاستهلاك المبرم عبر الانترنت⁽¹⁾.

3- أن يصدر القبول باستخدام وسيلة إلكترونية

يتميّز القبول الإلكتروني عن القبول المتعارف عليه في العالم المادي بالاستعانة واستخدام وسيلة إلكترونية في التعبير عنه، فلا يشترط فيه شكلية معينة، فيستوعب أي بيان أو تصرف من الموجب له يفيد بالموافقة على عرض الذي تقدم به الموجب⁽²⁾.

ثانيا- تقنيات التعبير عن القبول الإلكتروني

يتّخذ القبول الإلكتروني عدّة طرق للتعبير عنه، فهو إمّا يتم عن طريق البريد الإلكتروني(أ)، أو عن طريق مواقع الويب(ب)، أو عن طريق الاتصال المباشر(ج). إلا أن دراسة القبول الإلكتروني تثير مدى إمكانية التعبير عنه عبر الوسائط الإلكترونية المؤتمتة(د).

أ-القبول الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني

يمكن للموجب له أن يعبر عن إرادته بقبول عرض الإيجاب عبر البريد الإلكتروني، سواء كان الإيجاب صادراً عن طريق البريد الإلكتروني، أو على صفحات ومواقع الانترنت، أو حتى عن طريق الاتصال المباشر عبر الانترنت أو خارجه، فالقبول عبر البريد الإلكتروني لا يشترط أن يتم بشكل معين، أو بنفس طريقة صدور عرض الإيجاب، فالمهم أن يشكل إرادة واضحة تعبّر عن اتجاه ونية القابل إلى إبرام العقد.

¹ - محمد سعد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، -دراسة مقارنة-، منشورات

الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص ص 198-199.

² - المادة 18 من اتفاقية فيينا.

يُضفي قبول المستهلك الإلكتروني للإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني الثقة والطمأنينة على الاستهلاك عبر الانترنت، حيث يمكن إثبات هذا القبول بطريقة مكتوبة في شكل إلكتروني، وبصلح بذلك لأن يكون دليل يستعان به في حالة نشوب نزاع بين أطراف العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية، لكن يشترط أن يتم ذلك بطريقة تحفظ سلامته وعدم تعرضه للتعديل، بما يكفل ضمان حماية المعاملات الإلكترونية⁽¹⁾.

ب- القبول الإلكتروني عن طريق مواقع الويب

يستعمل المستهلك الإلكتروني من أجل التعبير عن إرادته في الموافقة على عرض الموجب عبر مواقع الويب الأيقونة المخصصة للموافقة، والمتواجدة على شاشة الجهاز الإلكتروني المعتمد في التعامل عبر الانترنت، إذ يرتبط القبول الإلكتروني بالنقر على الأيقونة التي تحمل عبارة "موافق" أو "قبلت العرض"، إلا أن التعبير عن القبول الإلكتروني عن طريق مواقع الويب، يثير مسألة إمكانية ملازمة الموجب له لأيقونة القبول عن طريق الخطأ، مما يطرح حجية الضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة دون قصد التعبير عن الموافقة الفعلية.

تتعلق مسألة حجية القبول عبر مواقع الويب بمتطلبات البرنامج المعلوماتي للموقع الإلكتروني الخاص بعرض منتجات المحترف عبر الانترنت، فقد لا يسمح البرنامج بإبرام العقد؛ إلا إذا تم تأكيد القبول من خلال الضغط مرتين في الأيقونة المخصصة لذلك، فيكون القبول حينها مقترنا بتأكيد، فلا مجال لاعتباره صادرا عن طريق الخطأ، ولا الاحتجاج بعدم انتاجه لآثاره القانونية، أما إن كان البرنامج المعلوماتي للموقع الإلكتروني يسمح بانعقاد العقد دون أن يرد فيه ضرورة التأكيد، فيتم القبول بمجرد الضغط على أيقونة القبول، فيمكن اعتبار الضغط على الموافقة قرينة على صدور القبول، لكنها تعتبر قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، أين يمكن للموجب له أن يثبت عدم قصده قبول عرض المحترف، وأنّ الضغط على أيقونة القبول جاء عن طريق الخطأ، مما يستوجب

¹ - حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة، مولود معمري، نيزي وزو، 2009، ص 169.

إستبعاد أي آثار قانونية يمكن أن تنتج عنه، غير أنه في بعض الحالات لا جدوى من إحتجاج المستهلك الإلكتروني.

ينبغي على المستهلك الإلكتروني أن يتقاضي التعامل عبر المواقع الإلكترونية التي تعتبر مجرد الضغط على أيقونة القبول كردّ ايجابي لإقتناء المنتجات؛ التي يقوم المحترف الإلكتروني بتسويقها عبرها، إذ يجب عليه أن يتخذ الحيطة والحذر في ظل تعامله الإلكتروني، حيث يكون له خيار الخروج من الموقع الإلكتروني، والبحث عن نفس المنتج الذي يحتاج إليه في مواقع تجارية إلكترونية أخرى، تستبعد فيها إمكانية فرض عليه منتجات لمجرد الضغط خطأ على أيقونة القبول، ويتحقق ذلك بخمس قيمة المنتج مباشرة من رصيد بطاقة المستهلك الإلكتروني التي سبق له إستعمالها عبر نفس الموقع⁽¹⁾.

لا يرتب الضغط وحده على الأيقونة آثاراً قانونية، باعتباره يمكن أن يتم عن طريق الخطأ أو السهو⁽²⁾، مما يتطلب الضغط مرتين "double clic" من أجل إعلان، أو تأكيد القبول من خلال إدخال رقم بطاقة الدفع الإلكترونية⁽³⁾، أو الإجابة على بعض الأسئلة، أو تقديم أي بيانات يمكنها تأكيد القبول، مع ضرورة منح مدة زمنية للموجب له -

¹ - يعتمد بعض المحترفين الإلكترونيين تقديم تطبيقات إلكترونية، قد يحصل المستهلك الإلكتروني عليها بصفة مجانية أو بمقابل، ثم يفرض المحترف على المستهلك دفع ثمن معين من أجل تحسين المنتج الرقمي أو الاستفادة من بعض خدماته، وغالباً ما يكون هذا الثمن المطلوب في البداية بسيطاً من أجل ضمان قبول المستهلك، وبعد حصول المحترف على المعلومات الشخصية لزيائنه، يقوم بعدها بتكرار عملية الخصم من رصيدهم لمجرد الضغط على الأيقونة الخاصة بالقبول، على غرار بعض الألعاب الإلكترونية التي يقبل الأولياء دفع ثمن بسيط من أجل تمتع الأولاد ببعض المزايا، ليقوم البرنامج المعلوماتي الخاص بالتطبيق الإلكتروني الذي يتضمن اللعبة بتقديم عروض تفرض الضغط على أيقونة القبول من أجل مواصلة اللعب، الأمر الذي لن يتوانى الطفل على الإقدام عليه، لينفاجاً الأولياء فيما بعد بحجم الفاتورة التي قام البرنامج المعلوماتي للتطبيق بخصمها من رصيدهم.

² - سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 44.

³ - محمد سعيد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، مرجع سابق، ص ص 59-60.

المستهلك الإلكتروني - للتروّي والتأكد أكثر من رغبته في قبول اقتناء المنتج الذي قام المحترف بعرضه عبر الانترنت⁽¹⁾.

ج-القبول عن طريق تقنيات الاتصال المباشر

يلتقي المستهلك مع التاجر في هذه الغرف من أجل تبادل المفاوضات حول التعاقد إلى غاية تقديم عرض أخير وهو الإيجاب، والذي يلقي قبولا من الطرف الآخر فيكون القبول والإيجاب متوافقين، فهذا النوع من التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة يسمح للطرفين برؤية بعضها البعض عبر الشبكة بواسطة الكاميرات المتصلة بجهاز الكمبيوتر.

د-التعبير عن القبول في المعاملات الإلكترونية المؤتمتة

يقصد بالمعاملات الإلكترونية المؤتمتة، تلك المعاملات التي تتم بواسطة برامج الكترونية آلية معدة مسبقا للقيام بمهمة معينة، حيث يمكن لحاسوب آلي مزود بمعلومات محرك ووفقا لبرامج آلية خاصة أن يقوم بانجاز المعاملة بمجرد أن يطلب منه ذلك دون تدخل بشري⁽²⁾، وبذلك يترتب على هذا القبول كافة الآثار القانونية المترتبة على القبول الصادر عن الأفراد بالطريقة التقليدية⁽³⁾، بحيث يكون صحيحا وناظرا رغم عدم وجود تدخل بشري، وسر ذلك يرجع إلى أنّ الشخص الطبيعي أو المعنوي الواجب عليه الإيجاب هو الذي يمتلك النظام الإلكتروني الذي تم من خلاله التعبير عن قبوله من جهة، وأنه هو الذي قام ببرمجة هذا النظام بشكل جعله يرسل الرسائل المعبرة عن قبوله بحسب إرادته⁽⁴⁾.

¹ - ومن ذلك أن تتضمن عبارات التعاقد رسالة القبول نهائيا من أجل تجنب أخطاء اليد مثل هل تؤكد، الإجابة على ذلك بنعم أو لا ويتم التعبير عن القبول في هذه الحالة في الضغط مرتين على أيقونة القبول، الذي يرتبط باستعمال العديد من التقنيات التي تسمح بتأكيد رغبة المستهلك الإلكتروني في القبول، كملء بطاقة الطلبات من طرف الموجب إليه.

² - إلا أنّ الفقه يرى بأنّ سريان هذا التصرف في حق الموجب يفترض إثبات عليه بأن القبول صدر عن طريق النظام القانوني الإلكتروني المؤتمت أو نفرض أنّه كان يجب عليه أن يعلم بأن العقد أو المعاملة سوف تبرم بهذه الوسيلة : محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 196.

³ - يعتبر الجهاز الإلكتروني أداة يستعملها المتعاقد من أجل التعبير عن إرادته، فالإرادة التي يتم تبادلها من خلاله لا تتسبب بجهاز وإنما إلى الشخص المتعاقد الذي المستعمل للجهاز. أنظر: راشدي صابر، "المركز القانوني للكمبيوتر (الحاسب) في التعاقد الإلكتروني"، مجلة معارف، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، العدد 09، 2010، ص 20.

⁴ - Youcef SHANDI, La Formation du contrat A Distance par voie Electronique, Thèse pour le doctorat, Faculté de droit de science politiques et de gestion, Université Robert SCHUMAN, STRASBOURG III, p : 142.

ثالثا - المسائل القانونية التي يثيرها القبول الإلكتروني

يثير القبول الإلكتروني مدى اعتبار السكوت الملابس للتعبير عن الإرادة (أ)، وزمان القبول الإلكتروني (ب)، ومكانه (ج).

أ- مدى اعتبار السكوت الملابس كوسيلة للتعبير عن القبول الإلكتروني

يُعد السكوت بذاته وضعاً سلبياً لا يعني مفهوماً معيناً، لكن يرد عليه استثناء في حالة السكوت الملابس، أين يمكن أن يعتبر قبولاً في بعض الحالات التي يقترن فيها بظروف معينة⁽¹⁾، أين نصت المادة 68 ت.م.ج على مختلف الحالات التي يكون فيها السكوت تعبيراً عن القبول وفقاً للحالات التالية:

الحالة الأولى - العرف: لا يمكن للعرف أن يلعب دوراً فعلياً في التعاقد عبر الانترنت، نظراً لحدائثة هذا الشكل من أشكال التعاقد، وعدم الاعتياد عليه من طرف كافة أفراد المجتمع.

الحالة الثانية - مصلحة من وجه إليه الإيجاب: إنّ أغلب العقود التي تبرم عبر الانترنت عبارة عن عقود تجارية، دائماً تشكل التزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب⁽²⁾.

الحالة الثالثة - التعامل السابق: إنّ التعامل السابق بين المتعاقدين هي الحالة التي تصادفنا كثيراً في التعاقد عبر الانترنت، كاعتياد أحد الزبائن على أحد المتاجر لافتراضية وفي هذه الحالة تعبر من الحالات النموذجية للتعاقد السابق، وبالتالي هنا يعد السكوت في الرد قبولاً، إذا اقترن بظرف آخر يرجع دلالة السكوت على القبول.

يمكن أن يعبر المستهلك الإلكتروني عن قبوله بطريقة ضمنية عند تقديمه لرقم بطاقة الائتمان الخاصة به، دون ضرورة التصريح بقبوله لعرض الإيجاب، غير أنه يصعب تحقق التعبير الضمني للإرادة في ظل التعاقد عن بعد، لكون الأجهزة الإلكترونية تعمل عن طريق البرمجة المعلوماتية وفقاً لأنظمة رقمية وإلكترونية يصعب من خلالها استخلاص إرادة المستهلك الإلكتروني، مما يستوجب الأخذ بالإرادة الصريحة في ظل الاستهلاك الإلكتروني⁽³⁾.

¹ - العجاردة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 299.

² - مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 94.

³ - موفق حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 175.

ب- زمان القبول الإلكتروني

يترتب عن تحديد زمان إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني بإمكانية المستهلك الإلكتروني بالعدول بعد فترة محددة من التعاقد، على غرار كذلك تحديد وقت إنتقال ملكية المنتج وتحمل تبعية الهلاك، وتتوقف عليه كذلك مواعيد التقادم التي تنشأ عن العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية.

يتوقف تكييف عقد الاستهلاك الإلكتروني فيما إذا كان حاضرين أم غائبين على وجود أو انعدام فترة زمنية بين صدور قبول المستهلك الإلكتروني وعلم المحترف الإلكتروني به، ففي حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو عبر الويب يمكن أن يكون التعاقد بين المستهلك والمحترف إما تعاقدًا بين حاضرين إذا انعدمت فترة زمنية في تبادل الإرادة ويكون بين غائبين إذا وجد فارق زمني خلال تبادل الإرادة، على خلاف التعاقد من خلال تقنية الاتصال المباشر أين يتواصل الأطراف على المباشر ويتحقق وصول إرادة كل طرف للآخر بمجرد صدورهما.

يأخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم في القبول⁽¹⁾ في تحديد زمان انعقاد العقد وفقا لحكم المادة 67 ت.م، وبتطبيق هذه النظرية بشأن العقود الاستهلاكية الإلكترونية، يمكن تحديد زمان إبرام العقد في اللحظة التي يعلم فيها المحترف بقبول المستهلك، ويختلف ذلك بحسب التقنية المعتمدة في التواصل والتعامل بين أطراف الاستهلاك الإلكتروني، فيمكن أن يكون بفتح صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالمحترف.

ينعقد الاستهلاك الإلكتروني في اللحظة التي يتسلم فيها المستهلك القابل تأكيدا من المحترف الموجب بوصول القبول إليه، لأن هذا يوفر للطرفين المتعاقدين ثقة وإطمئنانا أكثر، إذ يتأكد كل منهما بأنه يتعاقد فعلا مع الشخص المقصود، على الرغم من عدم

¹ - أوجد الفقه أربع نظريات لتحديد زمان انعقاد العقد وهي:

- **نظرية إعلان القبول:** يرى أنصار هذه النظرية أن العقد يتم بمجرد إعلان القبول وقبل أن يصل إلى علم الموجب وفي هذه اللحظة يقترن الإيجاب بالقبول.

- **نظرية تصدير القبول:** بمقتضى هذه النظرية لا ينعقد العقد بمجرد إعلان القبول بل بعد تصديره أن يضع القابل مثلا رسالة متضمنة القبول في صندوق البريد.

- **نظرية وصول القبول وتسليمه:** ويرى أصحاب هذه النظرية بان العقد يتم بوصول القبول إلى الموجب وتسلمه سواء علم بمحتواه أو لا.

- **نظرية العلم بالقبول:** لا ينعقد العقد بموجب هذه النظرية إلا بالعلم الفعلي للموجب بالقبول.

وجود مواجهة حقيقية ومعرفة شخصية لكل طرف للآخر، رغم وجود اتجاه فقهي يستبعد الأخذ بهذه النظرية لكون الإطلاع على رسائل البيانات تتحدد بزمان علم الموجب بالقبول والرد الإيجابي لعرض الإيجاب، الأمر الذي يتوقف على محض إرادة الموجب دون القابل، إذ يمكن أن يعتمد عدم فتح الرسالة الإلكترونية ليتجنب العلم بمحتواها الذي قد يتضمن موافقة المستهلك على عرض الإيجاب.

ج- مكان القبول الإلكتروني

يصعب تطبيق حكم نص المادة 67 ت.م في تحديد مكان عقد الاستهلاك الإلكتروني، نظرا للطبيعة الدولية لشبكة الانترنت، التي يتم من خلالها الاستعانة بتقنيات معلوماتية من أجل إخفاء الموقع الجغرافي الحقيقي الذي يتواجد فيه المحترف، فمثلا يمكن للشخص الذي يقوم بإنشاء موقع تجاري إلكتروني بغرض الاستيلاء على أموال المستهلكين عبر الانترنت أن يخفي هويته الحقيقية ويتلاعب في الهوية الرقمية أين يقوم بربطها بعدة مواقع على الكرة الأرضية بدل الموقع الحقيقي الذي يتواجد فيه، فمحاولة تركيز هذا العقد في دولة معينة أمرا صعب التحقيق.

يصعب في ظل الاستهلاك الإلكتروني تحديد زمان ومكان التعاقد، مما يترتب عليه صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق والجهات القضائية المختصة بحل النزاع الذي يمكن أن يثار بصدده. كما أن مكان تنفيذ عقد الاستهلاك لا يخلو من الصعوبة أيضا، خاصة في تلك العقود الرقمية التي تتم بصفة كلية في الفضاء الإلكتروني اللامادي، فلا يوجد إقليم دولة معينة يتم فيه تنفيذ العقد.

توصف الانترنت بالفضاء الافتراضي الذي لا يعرف حدودا سياسية، ولا مناطق جغرافية، إذ لا يعتبر ملكية لدولة بعينها⁽¹⁾، مما يفرض خضوع شبكة الانترنت لعدد هائل من القوانين والأنظمة القضائية، من أجل استبعاد مشكلة عدم خضوع الانترنت لقانون دولة معينة⁽²⁾.

¹ - فمستعمل الانترنت يتجول في فضاء وطني وفضاء دولي في آن واحد، إذ يستطيع زيارة مواقع في كل أنحاء العالم لا تخضع لسيادة أية دولة.

² - الجواري سلطان عبد الله محمود، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب 10، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 65.

المبحث الثاني

تطور محل تعاقد المستهلك الإلكتروني

أصبحت شبكة الانترنت فضاء تجاريا إلكترونيا منافس للأسواق والمتاجر القائمة في العالم المادي، حيث يمكن لمستهلمي الانترنت تلبية إحتياجاتهم الاستهلاكية عن بعد دون عناء التنقل من متجر لآخر، إذ غالبا ما يقوم العديد من المحترفين بعرض منتوجاتهم على متاجر إلكترونية، مما يُمكن المستهلك من اختيار المنتج الذي يتطابق مع ذوقه ويتوافق مع ميولاته ورغباته الاستهلاكية وفقا لمفهوم التجارة الإلكترونية الذي أحدث تغييرا في القواعد الاقتصادية والقانونية السائدة.

تعتبر السلع والخدمات التي يتم عرضها وإقتناءها عبر الانترنت محل الاستهلاك الإلكتروني (المطلب الأول)، غير أن الإستهلاك الإلكتروني لا يتوقف على المنتجات التقليدية، إذ يمتد كذلك لمنتجات قائمة في البيئة الرقمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى استيعاب محل تعاقد المستهلك الإلكتروني للمنتجات التقليدية

يقوم المستهلك الإلكتروني بتلبية إحتياجاته من خلال التبضع عبر الانترنت، أين يمكن له الحصول على كافة الأشياء التي يحتاج إليها عن بعد عبر الوسائل الإلكترونية، فالمتاجر الافتراضية تضمن الاختيار الواسع للمنتجات بشكل أفضل من أغلب المحلات التجارية القائمة في العالم المادي.

تتوفر شبكة الانترنت على العديد من المواقع الإلكترونية التجارية، التي قد تكون عالمية على غرار موقع "أمازون" "AMAZON" و"علي بابا" "ALIBABA" أو وطنية ومحلية، كما يمكن أن تكون متخصصة في عرض أشياء في مجالات محددة، أو شاملة تتضمن أغلب الأشياء والمنتجات دون التخصص في مجال، فالإستهلاك عبر الانترنت لا يستبعد وروده على كافة الأشياء والمنتجات التي يجوز أن تكون محلا للمعاملات وفقا

لقانوني المدني والاستهلاك (الفرع الأول)، طالما تستوفي مجموعة من الشروط الضرورية فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

محل تعاقد المستهلك الإلكتروني وفقا للقانون المدني وقانون حماية المستهلك

ترد المعاملات في ظل القواعد العامة للالتزام على المحل الذي يمكن تقويمه بالمال، ويتجسد ذلك في الحقوق المالية العينية والشخصية، والتي تخضع في تنظيمها لأحكام القانون المدني (أولا)، غير أن محل التعامل الذي ينصب عليه تعاقد المستهلك يتمثل في المنتج الذي يشمل على السلع والخدمات الضرورية لتلبية إحتياجاته الاستهلاكية، حيث يحظى بأحكام خاصة وفقا لأحكام قانون الإستهلاك (ثانيا).

أولا- تحديد محل تعاقد المستهلك الإلكتروني وفقا للقانون المدني

يكون تحديد محل تعاقد المستهلك الإلكتروني وفقا لأحكام القانون المدني من خلال التطرق للمحل في ظل الحق العيني (أ)، ثم في ظل الحق الشخصي (ب).

أ-المحل في ظل الحق العيني

يتم بداية تعريف الحق العيني (1)، ثم تعريف الأشياء التي تنصب عليها الحقوق العينية (2)، وتقسيمات هذه الأشياء (3).

1-تعريف الحق العيني

يعرف الحق العيني على أنه: «قدرات، أو إمكانيات، أو مزايا، أو سلطات مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته أو أشياء محدّدة بذواتها، فيستطيع صاحب الحق بماله من قدرة مباشرة على الشيء أن يستعمل حقه القانوني على ذلك الشيء دون وساطة شخص آخر، لأن سلطته مباشرة»⁽¹⁾.

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 291.

تنقسم الحقوق العينية إلى نوعين، فإذا تطلب قيام الحق العيني وجود حق شخصي يضمه ويكون تابعا له، فيعتبر الحق في هذه الحالة حقا عينيا تبعا، وإذا لم يتوقف وجوده على حق آخر، إذ يقوم بذاته، فيكون الحق عينيا أصليا⁽¹⁾.

يتضمن الحق العيني ثلاثة عناصر، حيث يتمثل العنصر الأول في صاحب الحق أي الشخص الذي يثبت له وينسب إليه الحق⁽²⁾، وأما العنصر الثاني عبارة عن السلطة التي يباشرها صاحب الحق على محل هذا الحق، أي العنصر الثالث الذي يقوم عليه هذا الحق، ويشترط فيه أن يكون ماديا معينا بالذات⁽³⁾.

2- الشيء كمحل للحق العيني

يعرف الشيء على أنه كل كائن يصلح لأن يملكه الشخص، أو يستعمله لأغراض مادية أو معنوية⁽⁴⁾، فيتصرف معنى الشيء لكل ما ينتفع به الإنسان، ويستأثر به وحده دون غيره، ويكون محلا للحق وله قيمة مالية⁽⁵⁾.

يعتبر الشيء محلا ترد عليه الحقوق المالية العينية أو شخصية التي يمكن تقويتها بالمال، فيرتبط الشيء بالمال⁽⁶⁾، إذ يدرج الشيء ضمن الأملاك التي يستأثر بها الشخص

¹ - السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام - المجلد 1، مرجع سابق، ص. وأنظر: إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص ص 292-294.

² - لا وجود لحق بدون صاحب ينسب إليه. أنظر: جعفر محمد سعيد، مدخل للعلوم القانونية - دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 97.

³ - السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام - المجلد 1، مرجع سابق، ص 103. جعفر محمد سعيد، مدخل للعلوم القانونية - دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص 97-98.

⁴ - السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام - المجلد 1، مرجع سابق، ص 260.

⁵ - عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -، جزء 2، برني للنشر، الجزائر، 2009، ص 260.

⁶ - يذهب بعض المؤلفين إلى إخراج الأشياء من مفهوم الأموال، يعتبرونها محلا للحقوق المالية فقط، والأموال تتمثل في الحقوق المالية. أنظر: إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص ص 249-250. وأنظر: زواوي محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص 123.

ويصبح جزءا من ثروته إذا كان حيا، يجوز التنازل عليه التعامل فيه، أو جزء من تركته إذا كان ميتا، تنطبق على هذا الشيء أحكام الميراث. فالأشياء جزء من الأموال⁽¹⁾.

قسم المشرع الجزائري الأشياء والأموال في المواد 682-689 ت.م.ج، أين اعتبر الأشياء محل للحقوق المالية، حيث نص على ذلك في المادة 683 ت.م.ج التي جاءت كما يلي: «كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية».

3-أنواع الأشياء محل الحق العيني

يتم تقسيم الأشياء محل الحق العيني كالآتي:

الفقرة الأولى: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها

تنقسم الأشياء من حيث طبيعتها بمدى الاستقرار أو لا في حيز مكاني معين إلى عقار ومنقول، أين نص المشرع الجزائري على هذا التقسيم بحكم نص المادة 683 ت.م.ج: «كل شيء مستقر في حيز وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول».

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص⁽²⁾.

وجاء في نص المادة 684 ت.م.ج ما يلي: «يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار»⁽³⁾.

¹ - عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -، مرجع سابق، ص ص 260-261.

² - المادة 683 ت.م.ج.

³ - المادة 684 ت.م.ج.

ميّز المشرع الجزائري بين العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص، حيث يعتبر عقار بطبيعته كل شيء ثابت ومستقر في حيز معين لا يمكن نقله بدون تلف، ويستوي في ذلك أن يكون قطعة أرضية⁽¹⁾، مبان ومنشآت⁽²⁾، أو نبات⁽³⁾.

يعتبر عقار بالتخصيص كل منقول يخصص لخدمة عقار معين⁽⁴⁾، ويعرفه الفقه على أنه: «منقول منحت له على سبيل المجاز صفة العقار لأنه معد لخدمة العقار أو لاستغلاله وهي مخصصة له»، كما يعرف كذلك على أنه: «منقول بطبيعته يرصد لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته»⁽⁵⁾، ويشترط فيه أن يكون كل من المنقول والعقار الذي يخدمه الشيء المنقول تابعين لشخص واحد⁽⁶⁾.

¹ - يتمثل العقار باعتباره أرضا في بقعة ترابية تتواجد على كوكب الأرض، صالحة للتملك والاستثمار أيا كان قوامها التقني، فنجد الأملاك العمومية الطبيعية، الأرض الفلاحية، الأرض الغابية، الأرض الحلقافية، الأرض الصحراوية والأرض العامة أو القابلة للتعمير. أنظر: عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -، مرجع سابق، ص 262.

يشمل العقار سطح وباطن الأرض على غرار المناجم التي تعتبر عقارا بطبيعتها.

² - تتمثل المباني في المساكن والمعامل والمستودعات، أما المنشآت فتتمثل في الجسور، السدود والأنفاق، ويستثنى من هذه الفئة المباني الجاهزة والمتقلة لسهولة نقلها بدون تلف، إذ يشترط لتكييف المباني والمنشآت على أنها عقار أن يتم إدماج المبنى أو المنشآت مع الأرض التي شيدت عليها سواء سطحها أو باطنها بشكل فعلي بغض النظر عن زمان ومدة هذا الإدماج. أنظر: عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -، مرجع سابق، ص 263.

³ - يرتبط النبات وجودا وعدما بالأرض التي ينبت فيها لكونها تمدّه بغذائه، ويعتبر النبات عقارا بالطبيعة، إلا إذا تم نقله في أوعية أو مزهريات، فتصبح منقولا.

⁴ - المادة 683 فقرة 02 ت.م.ج والمادة 82 ت.م.مصري والمادة 524 ت.م.فرنسي التي تنص على أنه: «الأشياء التي يضعها مالك العقار في عقاره لخدمة هذا العقار واستغلاله تكون عقار بالتخصيص». حيث استعمل المشرع الفرنسي مصطلح الأشياء بصفة عامة ولم يقتصر على الأشياء المنقولة على غرار المشرع الجزائري ونظيره المصري.

⁵ - السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام - المجلد 1، مرجع سابق، ص 693.

⁶ - يجوز إلحاق صفة العقار بالتخصيص في حالة الحيازة وليس الملكية، فالعبرة في المالك الفعلي، حيث لا تعتبر عقارات بالتخصيص المعدات الفلاحية المملوكة للمستأجر، وكذلك العقار المملوك في حالة الشيوع الذي يترتب عن قسمته وفرزه انتقال المنقول والعقار لشخصين مختلفين. أنظر: زواوي محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -، مرجع سابق، ص ص 124-125.

تعتبر الأشياء التي لا ينطبق عليها وصف العقار منقولاً⁽¹⁾، حيث يمكن نقلها من مكان لآخر دون إحداث تلف، ويتفق الفقه على تقسيمه إلى منقول بطبيعته ومنقول بحسب المآل، فيتمثل الأول في كل شيء غير ثابت في مكانه مثل الأثاث والحيوان والسيارة⁽²⁾، أما الثاني فيتمثل في أشياء ذات طبيعة عقارية في الأصل إلا أن مآلها يتحول إلى منقول مثل: أنقاض المباني⁽³⁾.

الفقرة الثانية: تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للتعامل فيها

نص المشرع الجزائري على تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للتعامل فيها في المادة 682 ت.م التي جاءت كما يلي: «كل شيء غير خارج عن التعامل فيه بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية»⁽⁴⁾.

ميز المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة بين الأشياء التي يصح التعامل فيها وتكون محلاً للحقوق المالية، والأشياء التي لا يجوز التعامل فيها بحكم طبيعتها التي لا يمكن لأي شخص أن يستأثر بها كالشمس والبحر والقمر... إلخ، إذ تدرج ضمن الأشياء الطبيعية التي يعجز الإنسان عن السيطرة فيها، ويكون الانتفاع فيها مشتركاً دون أن يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع البعض الآخر⁽⁵⁾، حيث يمكن أن يستأثر شخص

¹ - تبنى المشرع الجزائري تعريف العقار إيجابياً، أما المنقول تم تعريفه سلبياً وبمفهوم مخالف لتعريف العقار وفقاً لحكم المادة 683 ت.م.ج.

² - تدرج الكهرباء والغاز في حكم المنقول بطبيعته نظراً لإمكانية نقلها من مكان لآخر والاستحواذ عليها من قبل الغير بحكم نص المادة 350 ت.ع.ج.

³ - يترتب على اعتبار العقار منقول بحسب المآل عدة نتائج منها، نقل الملكية بمجرد انعقاد العقد دون إجراءات شكلية، واختصاص محكمة موطن المدعى عليه في النظر في نزاع بيع المنقول بحسب المآل.

⁴ - المادة 682 ت.م.ج

⁵ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص92.

بجزء من هذه الأشياء الطبيعية⁽¹⁾، على غرار استغلال أشعة الشمس (الطاقة الشمسية) أو الاستحواذ على كمية من مياه البحار أو كمية من الهواء ففي هذه الحالة يجوز التعامل في كل جزء مستأثر به من هذه الأشياء الطبيعية واعتبارها حقًا عينيا⁽²⁾.

يرجع عدم جواز للتعامل في الأشياء بحكم القانون على غرار الأملاك التابعة للدولة والأشياء المخالفة للنظام العام والآداب إلى فكرة المشروعية، غير أن هذه الفكرة تعتبر نسبية إذ تختلف من حقبة زمنية لأخرى ومن بلد لآخر.

الفقرة الثالثة: تقسم الأشياء من حيث قابليتها للاستهلاك

تعرف الأشياء القابلة للاستهلاك عند أول استعمال على كونها: «*ذلك الشيء الذي أعد بطبيعته لأن يكون أو استعمال له هو في استهلاكه فهو غير قابل للاستعمال مرة بعد مرة مع بقاءه دون أن يستهلك*»⁽³⁾، أما الأشياء غير القابلة للاستهلاك فهي «*التي يتكرر استعمالها دون أن تستهلك أو تنفذ*»⁽⁴⁾.

يخضع هذا النوع من الأشياء في تنظيمه لأحكام التقنين المدني من جهة ولأحكام الخاصة بالاستهلاك في قوانين ونصوص تنظيمية خاصة.

¹ - غالبا ما تدرج هذه الأشياء الطبيعية ضمن الحق العام تحت فكرة التراث المشترك القائم في القانون الدولي التي تجعل منها ملك للإنسان ككائن عام ومجرد، على غرار أعالي البحار والمحيطات، المناطق القطبية المتجمدة الشمالية والجنوبية، الغلاف الجوي، والفضاء الخارجي بما فيه من كواكب. أنظر: عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق-، مرجع سابق، ص ص 280-281. وأنظر: زواوي محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق-، مرجع سابق، ص ص 127-129.

ترتبط العناية بالأشياء الطبيعية بفكرة حماية البيئة والتنمية المستدامة، التي تهدف إلى حماية الموارد الطبيعية ومكافحة التلوث.

² - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، مرجع سابق، ص 92.

³ - السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 177.

⁴ - زواوي محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق-، مرجع سابق، ص 130.

تناول المشرع الجزائري تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للاستهلاك في المادة 685 ت.م، أين نص على أن: «الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها أو إنفاقها، ويعتبر قابلا للاستهلاك كل شيء يكون جزءا من المحل التجاري وهو معد للبيع»⁽¹⁾.

يستنتج بمفهوم مخالفة حكم نص المادة 685 ت.م.ج أن الأشياء القابلة للاستهلاك قد لا يتم إتلافها في استعمالها الأول إذ لا يترتب عن الاستعمال المتكرر هلاك الشيء محل الاستهلاك⁽²⁾، عدم إتلاف الشيء وهلاكه من الاستعمال الأول لا ينفي عليه كونه محل استهلاك يخضع الأحكام القانون المدني وقانون المستهلك.

يتمثل الاستهلاك الذي يقصد به في هذا النوع من الأشياء في هلاك وإتلاف الشيء، على غرار المواد الغذائية مثلا، إلا أن الاستعمال المتكرر للأشياء دون إتلافها مثل السيارة والأجهزة الكهرومنزلية، لا ينفي فيها صفة الاستهلاك لذا، فالأصوب أن يتم تقسيم الأشياء من حيث الاستهلاك الفورية والاستهلاك الذي يمتد في الزمن.

الفقرة الرابعة: تقسيم الأشياء من حيث جنسها أو قيمتها

تقسم الأشياء من حيث جنسها أو قيمتها إلى أشياء مثلية وأشياء قيمة، حيث تتميز الأشياء المثلية بخاصية التماثل⁽³⁾، إذ يقوم بعضها مقام بعض، بحيث يجب أن تخضع للتقدير والتقييس⁽⁴⁾.

¹ - المادة 685 ت.م.ج.

حيث تضمن تقسيم المشرع من حيث قابلية الأشياء للاستهلاك إلى أشياء قابلة للاستهلاك عند أول استعمال والتي تتمثل في الأشياء التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له، بما فيه الشيء المعد للبيع، أين ميز المشرع الجزائري، بين الاستهلاك والإنفاق.

² - يذهب البعض إلى تصنيف الأشياء في هذا التقسيم إلى أشياء قابلة كالاستهلاك وأشياء قابلة للاستعمال. أنظر: إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 255.

³ - لم يحدد المشرع الجزائري مدى ضرورة توفر خاصية التماثل، أي هل يتم الأخذ بالتماثل التام أو الجزئي الأمر الذي يترك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

⁴ - قانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يتعلق بالتقييس، ج.ر عدد 41 صادر بتاريخ 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-04 المؤرخ في 19 جوان 2016، ج.ر عدد 37 صادر بتاريخ 22 يونيو 2016.

عرّف المشرع الجزائري الأشياء المثلية في المادة 686 ت.م.ج على أنها: «الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن»⁽¹⁾.

إكتفى المشرع الجزائري بتقديم تعريف للأشياء المثلية دون تعريف للأشياء القيمية، التي يمكن تحديدها بمفهوم مخالفة حكم المادة 686 ت.م.ج على أنها أشياء لا تتشابه ولا يمكن أن يقوم بعضها محل بعض، فهي من قبيل الأشياء المعينة بالذات، ويمكن تقويمها بالمال.

يترتب على تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمة تباين في الآثار القانونية في التعاقد على كل منها، إذ تبرأ ذمة المدين من الالتزام الذي يكون محله أشياء مثلية بالوفاء بشيء مماثل له بالمقدار والنوع المحدد، على خلاف الأشياء القيمية التي لا يتبرأ المدين من الالتزام إلا بتقديم الشيء القيمي المعين ذاته، فإذا هلك محل الالتزام يستحيل التنفيذ⁽²⁾.

الفقرة الخامسة: تقسيم الأشياء من الناحية المادية

يمكن تقسيم الأشياء إلى أشياء مادية وأشياء معنوية، فيقصد بالأشياء المادية تلك الأشياء التي يكون لها كيان ملموس أو محسوس سواء عقارات أو منقولات⁽³⁾.

فالأشياء المادية بدورها تنقسم إلى أشياء مادية قابلة للقسمة، أين يتم تجزأة الشيء إلى أجزاء مع احتفاظ كل جزء بخصائص وجوهر الشيء، وأشياء غير قابلة للقسمة يترتب على تجزئتها أو قسمتها فقد الشيء المجزء لقيمته، كما قد يكون الشيء المادي حاضرا أو مستقبليا، بسيطا أو مركبا⁽⁴⁾.

¹ - المادة 686 ت.م.ج.

² - يمكن الوفاء بشيء مماثل في الالتزام الذي ينصب محله على أشياء مثلية.

³ - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 252.

⁴ - عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -، مرجع سابق، ص ص 312-313.

يوجد إضافة الأشياء المادية الملموسة أشياء معنوية غير ملموسة، لا يمكن إدراكها إلا بالذهن والفكر، فهي مجهودات ونتاج فكري وأدبي للأشخاص يدعون بالمؤلفين ويصطلح عليها بالحقوق الذهنية أو الأدبية⁽¹⁾، وإذا كانت الأشياء المادية تخضع لأحكام القانون المدني والاستهلاك، فإن الأشياء المعنوية تخضع لقوانين خاصة⁽²⁾ ولأحكام الملكية الفكرية الصناعية والأدبية، وتصلح لأن تكون محل التعامل والاستهلاك، سواء في العالم المادي أو الإلكتروني.

ب-المحل في ظل الحق الشخصي

نتطرق لتحديد الحق الشخصي (1)، ثم أنواع محل الحق الشخصي (2).

1-تعريف الحق الشخصي

يعرف الحق الشخصي على أنه: «*رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما، وهو المدين في مواجهة الآخر وهو الدائن بأن يقوم بعمل أو بأن يمتنع عن عمل معين*»⁽³⁾.

كما يعرف كذلك: «*الحق الشخصي سلطة قانونية تثبت لشخص يسمى الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين، تخوله إلزامه بالقيام بعمل معين، أو بالامتناع عنه تحقيقا لمصلحة مشروعة*»⁽⁴⁾.

يتعلق حق الدائن بالذمة المالية للمدين، فلا ينصب مباشرة على مال معين من أموال مدينه فالدائن يتمكن من الوصول لحقه بواسطة المدين، ولهذا يدعى هذا الحق

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، *نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية*، مرجع سابق، ص 252. وأنظر: عجة الجيلالي، *مدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق*، مرجع سابق، ص ص 313-314.

² - تنص المادة 687 ت.م.ج على أنه: «*تنظم قوانين خاصة الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية*».

³ - ويسمى الحق الشخصي حقا إذا نظرنا إليه من ناحية الدائن والتزاما أو دينا إذا نظرنا إليه من جانب المدين. أنظر: السعدي محمد صبري، *شرح القانوني المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني*، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004. ص 32.

⁴ - جعفر محمد سعيد، *مدخل للعلوم القانونية - دروس في نظرية الحق*، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 193.

بالحق الشخصي، وأحيانا يصطلح عليه بحق الدائنية "Droit de créance"، باعتبار صاحب الحق دائن لشخص آخر بأداء معين⁽¹⁾.

2-أنواع محل الحق الشخصي

يتمثل محل الحق الشخصي في الالتزام بالقيام بعمل أو الالتزام لامتناع عن القيام بعمل، أو الالتزام بإعطاء شيء.

الفقرة الأولى: الالتزام بالقيام بعمل

يتعلق الالتزام بالقيام بعمل بنشاط إيجابي أو أداء معين أو خدمة معينة يقوم به المدين لمصلحة الدائن⁽²⁾، فهذا الالتزام قد يكون عملا ماديا كما يمكن أن يكون عملا قانونيا⁽³⁾.

غالبا ما تكون شخصية المدين محل اعتبار في ظل الالتزام بالقيام بعمل، فلا يتم الوفاء إلا إذا نفذ المدين بنفسه إلتزامه، فلا يصح أن ينوبه الغير في الوفاء⁽⁴⁾، لكن هذا لا يمكن الدائن من إجبار المدين على أداء الالتزام بصفة مباشرة وإنما عليه اللجوء للقضاء من أجل استقاء حقوقه من المدين⁽⁵⁾.

¹ - السعدي محمد صبري، شرح القانوني المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، مرجع سابق، ص32. وأنظر: جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية- دروس في نظرية الحق-، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص195.

² - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص ص 247-248. وأنظر: جعفر محمد سعيد، مدخل للعلوم القانونية- دروس في نظرية الحق-، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 197.

³ - يمكن أن يلتزم المدين في ظل الحق الشخصي بالإلزام بالقيام بعمل مادي على غرار بناء مسكن أو تسليم المبيع، أو بعمل قانوني كقيام الوكيل بتصرف قانوني نيابة عن الأصيل. أنظر: عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية -نظرية الحق- مرجع سابق، ص250.

⁴ - يكون محل الالتزام عملا إيجابيا ذاتيا على غرار الرسام الذي يلتزم بالقيام بلوحة فنية. أنظر: إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص248.

⁵ - المواد 175 و 179 ت.م.ج.

ينقسم الالتزام بالقيام بعمل إلى التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق النتيجة، فالالتزام ببذل عناية "obligation de moyen" يتمثل في التزام المدين في بذل الجهد والعناية اللازمة واتخاذ أكبر قدر من الحيطة والحذر، وكذا استعمال أفضل الوسائل الممكنة في تنفيذ الإلزام وإنجاز العمل أو المهمة المحددة دون أن يضمن المدين تحقيق نتيجة معينة، بحيث ينحصر إلتزامه في بذل العناية والحرص على إنجاز وتنفيذ الإلتزام⁽¹⁾.

يعد المدين قد أدى إلتزامه في مواجهة الدائن في حالة الإلتزام ببذل عناية إذا ثبت أنه بذل كل ما في وسعه وحرصه على تحقيق النتيجة ولو لم تتحقق⁽²⁾، وفقا لحكم نص المادة 172 ت.م.ج، ويتم الحرص على تنفيذ الإلتزام وفقا لمعايير الرجل العادي ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني على بذل عناية أكثر أو أقل من عناية الرجل العادي⁽³⁾.

يمكن أن لا يقتصر التزام المدين في القيام بالعمل على بذل العناية، بحيث يكون ملزم بتحقيق نتيجة، فلا يتحقق وفاء المدين بالتزام إلا إذا حقق المدين نتيجة مطابقة لغاية وهدف الذي يرجوه الدائن⁽⁴⁾. فلا ينقضي التزام المدين في هذه الحالة إذا حقق الغاية التي قام التزامه من أجلها، إذ يمكن مساءلته بمجرد عدم تحقق النتيجة المتفق عليها، بغض النظر عن الجهد والعناية المبذولة، فلا تنتفي مسؤوليته إلا إذا ثبت أن عدم تحقيق النتيجة راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه⁽⁵⁾.

¹ - يعتبر من قبيل الإلتزام ببذل العناية، التزام الطبيب بعلاج المريض والتزام المحامي اتجاه موكله. أنظر: جعفر محمد سعيد، مدخل للعلوم القانونية - دروس في نظرية الحق -، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 201-202.

² - تنص المادة 172 ت.م.ج على أنه: «في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك».

³ - جعفر محمد سعيد، مدخل للعلوم القانونية - دروس في نظرية الحق -، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 203-204. وأنظر: عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -، مرجع سابق، ص 251.

⁴ - يتم تنفيذ المدين لالتزامه بالقيام بعمل بتحقيق النتيجة المتفق عليها، على غرار التزام المقاول بتشييد بناء، والتزام الناقل بإيصال المسافرين. أنظر: جعفر محمد سعيد، مدخل للعلوم القانونية - دروس في نظرية الحق -، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 202. وأنظر: عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -، مرجع سابق، ص 251-252.

⁵ - المادة 176 ت.م.ج.

الفقرة الثانية: الالتزام بالامتناع بالقيام بعمل

يمكن أن يكون التزام المدين في ظل الحق الشخصي بالامتناع عن القيام بعمل معين كان باستطاعة المدين فعله وإتيانه لولا التزامه اتجاه الدائن، لذا يطلق عليه التزام "سلبي"، وقد يكون هذا الامتناع عملا ماديا كما يمكن أن يكون عملا قانونيا⁽¹⁾، على غرار عدم تنفيذ الالتزام بالقيام بعمل فإن الالتزام بالقيام فإن عدم تنفيذ الالتزام بالامتناع بالقيام بعمل لا يمكن الدائن من التنفيذ على المدين مباشرة وإنما عليه اللجوء للقضاء وفقا لحكم نص المادة 173 ت.م.ج⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: الالتزام بإعطاء شيء

يمكن أن يكون محل الالتزام في الحق الشخصي التزاما بإعطاء شيء معين، على غرار الالتزام في الوعد بالجائزة أو الالتزام في عقد الهبة⁽³⁾، فهذا الالتزام يتضمن ترتيب حق عيني أو نقل حق عيني على شيء، إلا أن جانب من فقه يرى عدم الجدوى من إدراج الالتزام بإعطاء شيء ضمن المحل الذي ينصب عليه الحق الشخص إذ أن القانون هو الذي يعطي الشيء دون أن يكون في ذلك أي دخل للمدين فالالتزام بالعطاء يدرج ضمن الالتزام بالقيام بعمل⁽⁴⁾.

¹ - على غرار التزام التاجر بعدم المنافسة، والتزام المهني بإعدام إفشاء الأسرار. أنظر: جعفر محمد سعيد، مدخل للعلوم القانونية - دروس في نظرية الحق -، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 197-198. وأنظر: عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -، مرجع سابق، ص 252.

² - المادة 173 ت.م.ج على ما يلي: «إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين».

³ - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 247.

⁴ - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية - دروس في نظرية الحق -، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 198-199.

ثانيا: تحديد محل تعاقد المستهلك الإلكتروني وفقا لقانون حماية المستهلك يتمثل المحل وفقا لأحكام قواعد الاستهلاك في المنتج الذي ينقسم للسلع (أ)، والخدمات (ب).

أ- السلعة

يمكن أن يكون محل الاستهلاك الإلكتروني عبارة عن سلعة مادية يتم عرضها في متاجر إلكترونية عبر الانترنت، عوض المتاجر والأسواق القائمة في العالم المادي⁽¹⁾.

عرف المشرع الجزائري السلعة في المادة 03 فقرة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنها: «كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا»⁽²⁾. وعرفها في المادة 02 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أنها: «البضاعة: كل منقول يمكن وزنه أو كيّله أو تقديره بالوحدة ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية»⁽³⁾.

يتوافق نص الفقرة 17 من المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مع تعريف المنتج الوارد في الفقرة 10 من ذات المادة، إلا أن الأشكال في تعريف السلعة يكمن في تحديد المنتج في ظل المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش أين عرّفه في الفقرة 1 من المادة 02 على أنه: «كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية».

¹ - بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 123. وأنظر: متولي وهذان رضا، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 34.

² - المادة 03 فقرة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق. بينما عرّفه المنتج في قانون 89-02 الملغى في المادة: «كل منتج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة» أي أن السلع تنحصر في الأشياء المادية.

³ - المادة 02 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مرجع سابق.

يتبين من خلال النصوص السابقة أن السلعة عبارة عن شيء منقول، أين ذهب المشرع الجزائري إلى التضييق من مفهومها في ظل أحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، من خلال اقتصار المنتج على الأشياء المنقولة المادية، مما يستثني من وصف المنتج كل من العقار والأشياء المعنوية على غرار المنتجات الفكرية، وبالتالي عدم توفر مقتني العقار والمنتج الفكري على صفة المستهلك، واستبعاد تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك، وهذا ما لا يتجاوب مع المتطلبات الناتجة عن تطور الحياة الاجتماعية مما لا يتماشى مع حكمة تقرير وقيام قانون حماية المستهلك⁽¹⁾.

ب- الخدمة

لا يستبعد الاستهلاك الإلكتروني إمكانية وروده على الخدمات التي تقوم على أداء مجهود يقوم على الفكر والمؤهلات التي يتمتع بها الشخص المحترف⁽²⁾.

تم تعريف الخدمة في المادة 3 فقرة 16 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنها: «كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة»⁽³⁾.

وتم تعريف الخدمة في الفقرة 4 من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أنها: «كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج ولو كان هذا التسليم بالمجهود المقدم دعما له»⁽⁴⁾.

¹ - يخضع كل من العقار والمنتجات الفكرية لقوانين خاصة تكفل حماية المنتجات ذاتها، إلا أن ذلك لا يبرر إقصائها من ضمن دائرة المنتجات التي يستوجب فرض التزامات على عاتق الشخص الذي يحترف نشاط عرضها للاستهلاك.

² - حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر الانترنت، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 68-70.

³ - المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق، مرجع سابق.

⁴ - المادة 02 فقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مرجع سابق.

تتمثل الخدمة في أداء عمل من طرف المحترف لصالح المستهلك، فهي فالأصل من قبيل المحل الذي يرد عليه الحق الشخصي (حق الدائنية)، إلا أن هذا الحق يقوم بين طرفين غير متساويين في المراكز القانونية نظرا لتفوق الطرف المحترف على الطرف المستهلك من الناحية الاقتصادية والمالية، مما يفرض وضع قانون خاص يخضع له الحق وعدم الاكتفاء بقواعد القانون المدني.

يبقى المحل في ظلّ القواعد العامة أوسع من المحل في ظل قانون الاستهلاك، مما يؤكد عدم استيعاب هذا الأخير لمجموعة من الأشياء التي تخضع لأحكام القانون المدني ومجموعة من القوانين الخاصة، أين نص المشرع الجزائري على منع التعامل فلي مجموعة من السلع التي تم تحديدها في المواد 03 و 04 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية.

الفرع الثاني

شروط محل تعاقد المستهلك الإلكتروني وفقا للقانون المدني وقانون حماية المستهلك

ترتبط صحة المعاملات المدنية والتجارية بتحقق مجموعة من الشروط الخاصة بالمحل الذي ترد عليه هذه المعاملات، حيث يستبعد التعامل في الأشياء غير المشروعة، أو غير المعينة، أو غير الموجود أثناء التعامل ويتعذر وجوده في المستقبل وفقا لما تقتضي به أحكام القانون المدني (أولا)، يقتضي تعزيز حماية المستهلك ضرورة مطابقة المنتج للمعايير المعتمد والمقاييس المعمول بها، إلى جانب استجابة للمنتج لمتطلبات أمن وسلامة المستهلك، فقد يمتد الأمر إلى تحديد سعر المنتج وفقا لأحكام قانون الاستهلاك (ثانيا).

أولاً- شروط محل تعاقد المستهلك الإلكتروني وفقا للقانون المدني

يشترط في القواعد العامة أن يكون محل الالتزام موجودا أو ممكن الوجود (أ)، ومعين أو قابل للتعين (ب)، ومشروعا (ج).

أ- أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود

يجب أن يكون المحل موجودا أو ممكنا الوجود فالمهم أن لا يكون مستحيل، وذلك ما تقضي به المادة 93 ت.م.ج التي جاءت كما يلي: «إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا»⁽¹⁾.

والاستحالة المقصود بها هي الاستحالة المطلقة المتمثلة في عدم استطاعة كافة الناس بالقيام بمحل الالتزام وليست الاستحالة النسبية التي تقوم بالنسبة للمدين⁽²⁾. يشترط أن يتحقق وجود المحل قبل قيام الالتزام أو أثناء إنشائه فانعدامه أصلا أو هلاكه قبل إنشاء الالتزام يجعل الالتزام باطلا بطلانا مطلقا⁽³⁾، وإذا كان ممكن الوجود في المستقبل فهذا لا يؤثر في صحة الالتزام، فالتعامل في الأشياء المستقبلية جائز وبحكم نص المادة 92 ت.م.ج، التي استثنت من المحل التعامل في تركه الإنسان لما فيه من المضاربة في الحياة ومخالفة النظام والآداب العامة، وبالتالي يستبعد التصرف الذي يرد عليها في ظل الاستهلاك الإلكتروني.

ب- أن يكون المحل معين أو قابل للتعين

يشترط في المحل أن يكون معين فإذا تعلق بشيء قيميا معينا بالذات فلا بد من تحديده وذكر أوصافه بشكل يمنع الجهالة فيه⁽⁴⁾، أين قد خست المصالح الإدارية بعض

¹ - المادة 93 ت.م.ج.

² - قد تكون الاستحالة المطلقة طبيعية أو قانونية: السعدي محمد صبري، شرح القانوني المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ص 211-212.

³ - فيلالي علي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص ص 224-225.

⁴ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، مرجع سابق، ص 71.

الأشياء بتعريف إداري منظم من أجل تعيينها على غرار ترقيم المركبات وعناوين المساكن،⁽¹⁾ وبصفة عامة يخضع تعيين لأحكام المادة 352 ت.م.ج.⁽²⁾

أما إذا تعلق الأمر بشيء مثلي وغير معين بالذات، فيجب تعيين نوعه ومقداره بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن⁽³⁾، وفقا لحكم المادتين 94 و 686 ت.م.ج.⁽⁴⁾.

ج- أن يكون المحل مشروعا

يجب أن يكون المحل مشروعا، ومما يصح التعامل فيه، بحيث لا يكون مخالفا للنصوص القانونية والنظام العام وحسن الآداب⁽⁵⁾. إذ توجد أشياء لا يصح التعامل فيها بالنظر لطبيعتها على غرار لأشياء الطبيعية كأشعة الشمس، أو بالنظر للنصوص القانونية التي لا تجيز التعامل في تركة الإنسان على قيد الحياة، وتجرم الاتجار بالمخدرات، والالتزام بالقيام بأفعال مخرقة بالحياة، حيث نصت المادة 96 ت.م.ج على عدم مشروعية المحل إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا⁽⁶⁾.

ثانيا - شروط محل تعاقد المستهلك الإلكتروني وفقا لقانون حماية المستهلك

لا تستبعد الشروط العامة للمحل المحددة وفقا لأحكام نظرية الالتزام، إلا أن قانون الاستهلاك ينص على شروط إضافية تتعلق بمطابقة المنتج (أ)، سلامته (ب)، وأحيانا تتعلق بسعره (ج).

¹ - فيلالي علي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 233.

² - تنص المادة 352 ت.م.ج على: «يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه...».

³ - تعيين جودة الشيء محل الالتزام مسألة تفصيلية، ومن ثمة فإن إغفالها لا يؤثر على قيام الالتزام ويلزم المدين بشيء متوسط الجودة. أنظر: فيلالي علي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص ص 234-235. وأنظر: السعدي محمد صبري، شرح القانوني المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 217.

⁴ - المواد 94 و 686 ت.م.ج.

⁵ - السعدي محمد صبري، شرح القانوني المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 219.

⁶ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، مرجع سابق، ص 73.

أ- مطابقة المنتج محل الاستهلاك

يتم التعرض لتحديد الالتزام بالمطابقة (1)، ثم لرقابة مطابقة المنتجات (2)، وتقييس المنتج (3)، ثم الضمان وخدمة ما بعد البيع (4).

1- تحديد الالتزام بالمطابقة

يقصد بالمطابقة توفر المنتج للمواصفات والمقاييس القانونية من جهة ومطابقته للطلبات المشروعة للمستهلك من جهة أخرى⁽¹⁾، والتي يصعب معرفتها وتحديدتها بدقة نظرا لكونها تقوم على الذوق والميولات الشخصية للمستهلك الذي قد يهيمه المحترف لتوفرها في المعطيات التي يقدمها عند إعلانها للمنتج.

نص المشرع الجزائري على الالتزام بالمطابقة في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث تقضي المادة 11 منه على أنه: «يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته، ووصفه، ومنشئه، ومميزاته الأساسية، وتركيبته، ونسبة مقوماته اللازمة، وهويته، وكمياته، وقابليته للاستعمال، والأخطار الناجمة عن استعماله».

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه، والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه»⁽²⁾.

تنص تشريعات حماية المستهلك إلى فرض مجموعة من القواعد التنظيمية الخاصة بالسلع والخدمات، التي يلتزم المحترف باحترامها بشكل يضمن حماية المصالح المادية والمعنوية للمستهلك وتفاذي وجود غش في المنتجات المعروضة للاستهلاك من خلال فرض رقابة ذاتية للمطابقة يقوم بها المحترف، أين نص المشرع الجزائري على ذلك

¹ - CALAIS- AULOY Jean et STEINMETZ Frank, Droit de la consommation, op.cit, p.67.

² - المادة 11 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق. والمادة 19 منه التي تنص على أنه: «يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا تسبب له ضررا معنويا».

في المادة 12 فقرة 1 و 2 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽¹⁾، إلى جانب رقابة إدارية تحرص المصالح المختصة على القيام بها، تم النص عليها في المادة 12 فقرة 03 والمواد 29 إلى 34 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽²⁾.

2- رقابة مطابقة المنتج محل الاستهلاك

يقصد بالمطابقة توفر المنتج للمواصفات والمقاييس القانونية من جهة ومطابقته للطلبات المشروعة للمستهلك من جهة أخرى⁽³⁾، والتي يصعب معرفتها وتحديدتها بدقة نظرا لكونها تقوم على الذوق والميولات الشخصية للمستهلك الذي قد يهمله المحترف لتوفرها في المعطيات التي يقدمها عند إعلانه للمنتج⁽⁴⁾.

نص المشرع الجزائري على الالتزام بالمطابقة في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث تقضي المادة 11 منه على أنه: «يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته، ووصفه، ومنشئه، ومميزاته الأساسية، وتركيبته، ونسبة مقوماته اللازمة، وهويته، وكمياته، وقابليته للاستعمال، والأخطار الناجمة عن استعماله».

¹ - تنص المادة 12 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: «يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا لأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول».

تتناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حكم وتنوع المنتجات التي يضعها للاستهلاك والوسائل التي يجب أن يمتلكها مراعاة لاختصاصه والقواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال...

² - تنص المادة 12 فقرة 03 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي: «لا تعفي الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون المتدخل من إلزامية التحري حول مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا لأحكام التنظيمية السارية المفعول».

وتنص المادة 25 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي: «بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك»، ونظم المشرع إجراءات الرقابة في المواد 29-34 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه.

³ - CALAIS- AULOY Jean et STEINMETZ Frank, Droit de la consommation, op.cit, p.67.

⁴ - زموش فرحات، الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء أحكام القانون رقم 03-09، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص ص 98-100.

كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه، والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه»⁽¹⁾.

تتص تشريعات حماية المستهلك إلى فرض مجموعة من القواعد التنظيمية الخاصة بالسلع والخدمات، التي يلتزم المحترف باحترامها بشكل يضمن حماية المصالح المادية والمعنوية للمستهلك وتفاذي وجود غش في المنتجات المعروضة للاستهلاك من خلال فرض رقابة ذاتية للمطابقة يقوم بها المحترف، أين نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 12 فقرة 1 و 2 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽²⁾، إلى جانب رقابة إدارية تحرص المصالح المختصة على القيام بها، تم النص عليها في المادة 12 فقرة 03 والمواد 29 إلى 34 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽³⁾.

¹ - المادة 11 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق. والمادة 19 منه التي تنص على أنه: «يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا تسبب له ضررا معنويا».

² - تنص المادة 12 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه، على: «يتعين على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا لأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول. تتناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حكم وتنوع المنتجات التي يضعها للاستهلاك والوسائل التي يجب أن يمتلكها مراعاة لاختصاصه والقواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال...»

³ - تنص المادة 12 فقرة 03 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه على ما يلي: «لا تعفي الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون المتدخل من إلزامية التحري حول مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك طبقا لأحكام التنظيمية السارية المفعول».

وتنص المادة 25 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه، على: «بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك»، ونظم المشرع إجراءات الرقابة في المواد 29-34 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه.

3- تحقق المطابقة من خلال تقييس المنتجات

يلعب تقييس المنتجات دورا هاما في حماية المستهلك، إذ يعتبر مرجعا عن جودة ونوعية المنتج.

الفقرة الأولى: تعريف التقييس

يعرف التقييس على أنه: «وضع وثائق مرجعية تتضمن حلولاً لمشاكل تقنية وتجارية تتعلق بالمنتجات والأموال والخدمات، والتي تطرح بشكل متكرر في العلاقات الاقتصادية والعلمية والتقنية والاجتماعية للشركاء أو المتعاملين»⁽¹⁾.

عرّفه المشرع الجزائري التقييس في المادة 02 فقرة 01 من القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس⁽²⁾، المعدلة بموجب القانون رقم 04-16 على أنه يتمثل في: «التقييس: النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال مشترك ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة، يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين».

الفقرة الثانية: أهداف التقييس

يهدف التقييس إلى ضمان انسجام المنتجات وتوافقها مما يعزز المبادلات التجارية ويوسع من دائرة استهلاك المنتج⁽³⁾، وذلك تبعا لما يوفر من حلول لمطابقة المنتجات لرغبات المستهلك، فتكمن الغاية من التقييس في تحقيق الأمن الوطني وحماية المستهلك، توفير النزاهة في المعاملات التجارية، وحماية صحة الأشخاص وأمنهم، إلى

¹ - بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، مرجع سابق، ص 298.

² - المادة 02 فقرة 01 من القانون رقم 04-04، المؤرخ في 23 يونيو 2004 يتعلق بالتقييس ج.ر عدد 41 صادر بتاريخ 27 يونيو 2004 المعدل والمتمم بموجب القانون 04-16، المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج.ر عدد 37، صادر بتاريخ 22 يونيو 2016.

³ - فلوش الطيب، "دور التقييس في حماية المستهلك في التشريع الجزائري"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية وقسم العلوم الإنسانية والاقتصادية والقانونية، عدد 18، 2017، ص 180. متوفر على الموقع الإلكتروني:

www.univ-chlef.dz/rasth/larevue-N-18/Article-Revue-Academique-N-18-2017/Scienceéco-admin/Article-15.pdf

جانب الحفاظ على البيئة⁽¹⁾، فالتقييس إجراء مهم لكل من المحترف، السلطات العامة والمستهلك⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: تنظيم إجراء التقييس

يخضع تنظيم وسير نشاط التقييس لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-464 الذي يتعلق بتنظيم التقييس وسيره⁽³⁾، أين حدد الهيئات المختصة بالتقييس في المجلس الوطني للتقييس والمعهد الجزائري للتقييس، وكذا اللجان التقنية الوطنية والهيئات ذات النشاطات التقييسية. حيث يتطلب السير الحسن لنشاط التقييس، إعداد برنامج الوطني للتقييس، مع إعداد المواصفات واللوائح الفنية التي من شأنها تحديد مطابقة المنتج من طرف هيئات تساهم في رقابة المطابقة⁽⁴⁾، وفقا لمتطلبات النصوص التنظيمية السارية المفعول⁽⁵⁾.

¹ نص المشرع الجزائري على الأهداف المرجوة من التقييس في المادة 03 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس، التي لم يتم بحصرها، بل فتح المجال لكل هدف شرعي.

² قلوب الطيب، "دور التقييس في حماية المستهلك في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 180-181.

³ مرسوم تنفيذي رقم 05-464 مؤرخ في 06 ديسمبر 2005، المتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج.ر. عدد 80 صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 05-465 مؤرخ في 06 ديسمبر 2005، يتعلق بتقسيم المطابقة، ج.ر. عدد 80 صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

أنظر أيضا: جبالى واعمر، "حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام: (الوسم والإشهار)"، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02، 2006، ص 21.

يستلزم تسليم وثائق إثبات المطابقة للمواصفات واللوائح الفنية للمنتجات، حيث أن شهادة المطابقة الإلزامية التي تخص بعض المنتجات تمنح فقط من قبل المعهد الجزائري للتقييس.

⁵ « Les normes sont souvent perçues plus comme des contraintes que comme des outils venant en appui de la diffusion de l'innovation et des bonnes pratiques, de l'accès aux marchés mondiaux ou de réponse aux exigences du développement durable. Il est vrai qu'il en existe diverses acceptions. De manière générale, on parle de normes au sens de règles de conduite qui s'imposent au corps social. On confond souvent les normes et les réglementations ». Voir : CARRIEU-Costa MARIE-Josèphe et BRYDEN Alan, « Éditorial. La normalisation : principes, histoire, évolutions et perspectives », *Annales des Mines - Responsabilité et environnement*, 2012/3 N° 67, p.5.

Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-responsabilite-et-environnement-2012-3-page-5.htm>

4-تحقق شرط المطابقة من خلال الضمان وخدمة ما بعد البيع

نص المشرع الجزائري على ضرورة توفر محل الاستهلاك على الضمان وخدمة ما بعد البيع في المواد من 13 إلى 16 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. حيث يلتزم المحترف عند صرفه لأي منتج سلعة أو خدمة سواء كان جهاز أو أداة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ولا يرتبط هذا الضمان بضرورة دفع أعباء إضافية من طرف المستهلك الذي يثبت له حق تجربة المنتج، حيث يلتزم المحترف خلال فترة الضمان المحددة في وثيقة مرفقة للمنتج، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته⁽¹⁾.

يلتزم المحترف بعد انتهاء فترة الضمان المحددة عن طريق تنظيم، أو في الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق⁽²⁾، بما يتماشى مع متطلبات حماية المستهلك الذي إذ وقع في المنتج الذي تم اقتناؤه عطب معين، فهو غير مجبر باقتناء منتج جديد وإنما يحق له مطالبة المحترف بأداء خدمة الصيانة والتصليح.

ب-سلامة وأمن المنتج محل الاستهلاك

يتم التطرق إلى تحديد الالتزام بالسلامة (1)، ثم نتناول قواعد الالتزام بالسلامة (2).

1-تحديد الالتزام بالسلامة وأمن المستهلك

يقتني المستهلك المنتجات عن بعد عبر شبكة الانترنت وغالبا ما يكون المحترف المصدر الوحيد للمعلومات الخاصة بالمنتج، ونظرا لجهل المستهلك لتكوين السلع والخدمات ذات التركيب المعقد، فإن مسألة ضمان سلامة المنتج تسند للشخص

¹ - المواد 13، 14، 15 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

² - المادة 16 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

المحترف المتعاقد عبر الانترنت، الذي يفترض فيه الخبرة والدراية بشكل يمكنه من ممارسة نشاطه المهني وتسويق منتجاته مع ضمان توفير الأمن للمستهلك الإلكتروني من خلال تقديم منتجات لا تنطوي على الخطر، ويستبعد أن تكون مصدرا لضرر محقق بالمستهلك الذي يقوم باقتنائها والأشخاص المحيطين به⁽¹⁾.

لا تكفي القواعد العامة الخاصة بالعيوب الخفية والقواعد المتعلقة بالمطابقة بحماية السلامة الجسدية للمستهلك، وتوفير الأمن من المخاطر التي يمكن أن تنجر من استعمال المنتج، قد تكون الخطورة في المنتج راجعة لطبيعة المنتج ذاته أو بسبب عيب فيه، حيث أن قواعد المطابقة تتعلق بضمان المصالح المادية والمعنوية للمستهلك ولا تستوعب لوحدها ضمان أمن وسلامة المستهلك الجسدية والصحية⁽²⁾.

يهدف الالتزام بالسلامة إلى توفير الأمان للمستهلك بغض النظر عن طبيعة عقد الاستهلاك سواء في العالم المادي أو الإلكتروني، فلا يمكن اعتباره التزاما ببذل عناية إلا أنه يصعب كذلك تصنيفه ضمن الالتزام بتحقيق نتيجة، لكون المحترف لا يمكن أن يجبر المستهلك بإتباع إجراءات الأمن الضرورية لتشغيل واستعمال المنتج⁽³⁾، حيث لا يكفي للمستهلك من أجل الحصول على تعويض أن يثبت أنه قد أصابه ضرر ، بل يجب أن يقيم الدليل على رجوع ضرر إلى عيب في المنتج مما يكسبه صفة الخطورة وتقوم بذلك مسؤولية المحترف الذي يلتزم بجبر الضرر الذي أصاب المستهلك بدفع تعويض.

نص المشرع الجزائري على قواعد سلامة المنتج محل الاستهلاك في المواد من 04 إلى 10 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث جاء

¹ - بيومي حجازي عبد الفتاح، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 109-110.

² - فونان كهيبة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وز، 2017، ص ص 28-30. وأنظر: أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 94. أنظر أيضا:

KAHLOULA.M et MEKAMCHA.G, « La protection du consommateur en droit Algérien -la première partie-», IDARA, l'école nationale d'administration, n° 02, 1995, pp 12-13.

³ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ص 226-229.

في المادة 04 منه: «يجب على متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر أن لا تضر بصحة المستهلك...»⁽¹⁾، حيث تقضي المادة 09 منه على أنه: «يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى استعمال المشروع المنتظر وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه مصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية لاستعمال أو الشروط الأخرى التي يمكن توقعها من قبل المتدخلين»⁽²⁾.

2- قواعد الالتزام بالسلامة وأمن المستهلك

عمل المشرع الجزائري على تنظيم قواعد الالتزام وسلامة وأمن المستهلك في المادة 10 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. حيث يقع على عاتق المحترف إلزام ضمان مطابقة المنتج لمتطلبات الأمن والسلامة⁽³⁾ بمجرد عرضه للاستهلاك، وذلك باحترام التعليمات التنظيمية المتعلقة بمجال أمن وصحة المستهلك خاصة في ما يتعلق بمميزات المنتج من حيث مضمونه وشروط إنتاجه وتجميعه وتركيبه واستعماله وصيانتته وإعادة استعماله وتدويره ونقله، إلى جانب ضرورة احترام شروط النظافة في الأماكن المعدة للإنتاج، وكذا تدابير الأمن المرتبطة بالخدمة وشروط وضعها في متناول المستهلك وتدابير الموضوعة قصد ضمان تتبع مسار المنتج⁽⁴⁾، مع إلزامية تحديد فئات المستهلكين المعرضين للخطر.

يتم تكريس أمن وسلامة المنتج من خلال مراقبة مدى مطابقة التنظيم والمقاييس المعتمدة، بشكل يتماشى مع المستوى القائم في مجال المعرفة والتكنولوجيا والاستعمالات المرتبطة بحسن السير في مجال الأمن والصحة، إذ يمكن للأعوان المؤهلين مراقبة

¹ - المادة 04 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

² - المادة 09 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه.

³ - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 مؤرخ في 06 ماي 2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج.ر عدد 28 صادر بتاريخ 09 ماي 2012.

⁴ - المادة 100 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق، والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، مرجع سابق.

الجودة وقمع الغش اتخاذ مجموعة من التدابير الخاصة بالمنتج الذي لا يتطابق مع قواعد أمن وسلامة المستهلك وذلك من خلال منع وضعها في السوق أو طلب سحبها أو إسترجاعها إذا أسفر التطور التكنولوجي على عدم ضمانها وتوقيف الخدمة⁽¹⁾، مع تبليغ المحترفين المعنيين عن طريق إنذارات مكتوبة تحدد بوضوح الأخطار التي يمكن أن يشكلها المنتج المعروض للاستهلاك وإلزامية سحب المنتج وإعادة مطابقته⁽²⁾.

أنشأ المشرع الجزائري شبكة للإنذار السريع على مستوى وزارة التجارة، التي من شأنها البث السريع في كل معلومة عن خطورة منتجات معروضة للاستهلاك، مع نشر المعلومات التي تحوزها بشأن سلامة المستهلك⁽³⁾، حيث يشمل عمل شبكة الإنذار كامل التراب الوطني⁽⁴⁾.

ج- تحديد أسعار المنتج محل الاستهلاك

يسعى المستهلك إلى الحصول على المنتجات لتلبية حاجاته، ويفترض أن يتحقق ذلك بثمن لا يتجاوز قيمتها الحقيقية، الأمر الذي يعتمد بعض المحترفين تجاهله بغايته الوصول لثروة ضخمة في مدة وجيز على حساب المستهلك، مما يستوجب تدخل السلطة لتنظيم وتحديد سقف أسعار المنتجات، بما يكفل الحماية الاقتصادية للمستهلك؛ ويضمن مواجهة المحترف الذي يغالي في الأسعار من أجل تحقيق أكبر قدر من الأرباح⁽⁵⁾، حيث تقوم السلطة بالتدخل بفرض نظام التسعير الجبري أو نسبة الأرباح المعقولة على المواد الاستهلاكية، مع وجوب الإعلان عن هذه الأسعار بصفة واضحة، لكي يكون كل مستهلك يرغب في اقتنائها على دراية بقيمتها.

¹ - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، مرجع سابق.

² - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، مرجع نفسه.

³ - المادة 19 والمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، مرجع نفسه.

⁴ - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، مرجع نفسه.

⁵ - حيث يستغل بعض المحترفين نقص المواد في ظل الظروف الاقتصادية والسياسية الصعبة من أجل المغالاة في أثمانها وفرض الأسعار التي يرغبون فيها. أنظر: غسان رياح، قانون حماية المستهلك الجديد- المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، ط2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2011، ص4.

يشكل إلزام إعلان أسعار المنتجات ضمانا لحماية المستهلك، أين يعتبر أساس الشفافية والنزاهة في دفع الثمن، ويستبعد كل أساليب الخداع والتلاعب في الأسعار التي يعتمد عليها بعض الأشخاص المحترفين المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك، حيث يترتب على عدم احترام ومخالفة الأحكام الخاصة بتحديد السعر تعرض المحترف بعقوبات جزائية.

يتم تحديد أسعار المنتجات في الأصل وفقا لإرادة المحترف اعتمادا على قواعد المنافسة⁽¹⁾، حيث يعتبر فرض إعادة البيع بالسعر الأدنى ممارسة مقيدة للمنافسة، على خلاف فرض السعر الأقصى وفتح المنافسة للموزعين للبيع بالسعر الذي يشاؤون⁽²⁾.

عمل المشرع الجزائري على تحديد أسعار بعض المنتجات الأساسية التي تدعى بالمواد الإستراتيجية الواسعة الاستهلاك، على غرار بعض المواد الغذائية كالزيت والسكر⁽³⁾، والبنزين، إلى جانب الخبز والحليب التي تحظى بدعم الدولة، التي تساهم في دفع جزء من سعرها ليضيف المستهلك الذي يقتنيها الباقي.

يعتمد المحترف أحيانا على أجهزة العداد التي تقوم بحساب وتحديد السعر بالنظر للكميات المستهلكة، فيتم تحديد السعر عند التعاقد على أساس الوحدة على غرار الكهرباء، والماء، والغاز، لكن يمكن أن يحدث عطب في العداد يؤدي إلى صعوبة تحديد السعر، ولعدم ضبط كمية المنتج المستهلكة، حيث قد يعتمد المستهلك التهرب من دفع ثمن المنتج الذي تحصل عليه، مما يعرضه لمتابعة جزائية⁽⁴⁾، لكن يمكن أن لا يكون

¹ - المادة 4 من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

« Le principe est la liberté pour le distributeur qui fixe dans l'offre de contrat les prix des produits et des services qui propose aux consommateurs, le fabricant ne doit quand à lui entamer la marge de négociation de ses détaillants (distributeur) qui déterminent le prix de vente ». Voir : CHENDEB Rabih, *Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative- droit français, droit libanais et égyptien*, op.cit, p.344.

² - المادة 11 فقرة 05 من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 11-108، مؤرخ في 6 مارس 2011، يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك، وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض، ج.ر عدد 15 صادر بتاريخ 09 مارس 2001.

⁴ - بودالي محمد، *الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر*، مرجع سابق، ص 518.

للمستهلك أي دخل في هذا العطب الذي يصيب العداد، مما يلقي على عاتقه دفع مستحقات لمنتج لم يتم باستهلاكه⁽¹⁾.

تتدخل السلطة في تحديد الأسعار من أجل الحفاظ على المنافسة، ومنع الممارسات المقيدة للمنافسة، بمنع الاتفاقيات التي تعرقل تحديد الأسعار حسب قواعد السوق، بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها، وكذا التعسف في وضعية الهيمنة وتعزيز ذلك من خلال فرض قواعد الشفافية على المحترف في تحديد الأسعار، على غرار إلزامية الفاتورة وإعلام المستهلك بالأسعار وشروط البيع وكيفية أدائه بالذي قديم فوراً أو مسبقاً.

¹ - المادة 350 ق.ع.ج.

المطلب الثاني

امتداد محل تعاقد المستهلك الإلكتروني على المنتجات الرقمية

لا يقتصر الاستهلاك في عصر التكنولوجيا الذي نعيش فيه على المنتجات المادية، بل يمتد كذلك على المنتجات الرقمية، التي تتلائم طبيعتها مع البيئة الإلكترونية والاستهلاك الإلكتروني.

تتعدد المنتجات الرقمية التي يمكن اقتنائها عن بعد عبر الانترنت، فقد تتجسد في مصنفات فكرية يكون إنتاجها أصلا في الشكل الإلكتروني، أو في الشكل المادي ليتم رقمتها واستغلالها عبر الانترنت (الفرع الأول)، أو مصنفات التكنولوجيا الرقمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعاقد المستهلك الإلكتروني على المصنفات الفكرية المستغلة عبر الانترنت

تُمكن وسائل الاتصال الإلكترونية من نشر المصنفات الفكرية عبر الانترنت، أين يجب تحويلها من الشكل المادي -الورق- إلى الشكل الرقمي، بفضل الاستعانة بتقنيات تكنولوجيا وبرامج معلوماتية خاصة بالنشر الإلكتروني للمصنفات التي يتم رقمتها، مما يسهل تداولها ويسمح للمستهلك الإلكتروني باقتنائها عبر الانترنت.

تعتبر المصنفات الفكرية من قبيل الأشياء المعنوية التي يسهل التعامل فيها في البيئة الإلكترونية، مما يمكن من إستغلالها عبر الانترنت (أولا)، بفضل الاستعانة بتقنية النشر الإلكتروني (ثانيا).

أولاً: إمكانية استغلال المصنّفات الفكرية عبر الانترنت

يتطلب تحديد المصنف المستغل عبر الانترنت التطرق لتعريفه (أ)، وشروطه (ب).

أ- تحديد المصنف المستغل عبر الانترنت

ليس للمصنف تعريف موحد، إذ يتباين ذلك بين الدراسات الفقهية⁽¹⁾، والنصوص التشريعية⁽²⁾، مما يجعل البعض يعتمد على مجموعة من الشروط من أجل إضفاء الحماية عليه⁽³⁾.

1- التعريف الفقهي للمصنف عبر الانترنت

يذهب الفقه إلى تعريف المصنف على أنه يتمثل في أيّ إنتاج سواء كان أدبياً أو علمياً أو فنياً أيّا كانت طريقة أو شكل التعبير عنه⁽¹⁾، ويشترط أن يكون هذا الإنتاج مبتكراً⁽²⁾.

2- التعريف التشريعي للمصنف عبر الانترنت

تم تعريف المصنف في المادة 02 فقرة 01 من اتفاقية "برن" على أنه يتمثل في: «كلّ إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني أيّا كانت طريقة وشكل التعبير عنه»⁽³⁾.

ذهب المشرع الإماراتي إلى تعريف المصنف في المادة 01 من قانون إمارات العربية المتحدة لحماية حقوق المؤلف على أنه يتمثل في: «أي عمل أدبي فني مبتكر»⁽¹⁾.

¹ - عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنّفات الفنية ودور الشرطة والقانون -دراسة مقارنة- ط2. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص96.

² - محمّد محي الدين عوض، حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانونياً، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، حقوق الملكية الفكرية، الرياض، 2004، ص37.

³ - مرسوم رئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ لاتفاقية "برن"، ج.ر، عدد 61 صادر بتاريخ 14 سبتمبر 1997.

نص المشرع المغربي في القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المادة 01 على تعريف المصنف الذي «يتمثل في كل إبداع أدبي أو فني بالمعنى الذي تحدده المادة الثالثة من هذا القانون»، وجاء في المادة الثالثة منه تعداد لمختلف المصنفات برامج الحاسوب والصناعات⁽²⁾.

يعتبر المشرع السوري أدق من نظرائه من المشرعين بصدد تقديم تعريف للمصنف الذي عرفه في المادة 01 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة على أنه: «يتمثل في الوعاء المعرفي الذي يحمل إنتاج أدبي أو علمي فني مبتكر مهما كان نوعه أو أهميته وطريقة التعبير عنه أو الغرض من تصنيفه»⁽³⁾.

يتعذر وجود تعريف للمصنف في التشريع الجزائري أين عمل المشرع الجزائري على تحديد المصنفات الأدبية والفنية في المادة 04 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽⁴⁾، دون تقديم تعريف للمصنف، كما أن المشرع عند تعداده للمصنفات الأدبية والفنية، أغفل ذكر المصنف العلمي، مما يثير التساؤل عن مدى إدراج هذا الأخير ضمن حقوق الملكية الفكرية وحقوق المؤلف⁽⁵⁾.

¹ - قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق

² - المادة 03 من القانون المغربي المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة 2000. متوفر على الموقع الإلكتروني: http://www.cour-constitutionnelle.ma/.../hqwq_lmwl_f_wlhqwq_lmjwr.pd

عددت المادة 03 من هذا القانون أكثر من 20 مصنف، وحددت المقصود بالإنتاج العلمي في ذلك الذي يمكن تجسيده في شكل يمكن الاستفادة منه على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يقدم تعريف للمصنف واكتفى بتحديد بصفة أقل دقة من نظيره المغربي مع الامتناع عن تعريف المصنف العلمي.

³ - المادة 01 من القانون السوري المتعلق بحقوق المؤلف سنة 2001. متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://ar.wikisource.org>

⁴ - الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 200، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر. عدد 44 صادر بتاريخ 23 جويلية 2003.

⁵ - يرى البعض أن المصنف العلمي لا يرقى إلى تصنيفه ضمن حقوق الملكية الفكرية، وبالتحديد حقوق المؤلف، إلا إذا تم تجسيد الأفكار بشكل معين، وإلا تبقى مجرد أفكار علمية ونظرية، إذا لم يتم وضعها بشكل يمكن الغير من الاستفادة منها. ذهب المشرع السعودي إلى ذكر المصنف العلمي في المادة 130 من نظام حماية حقوق المؤلف بالمملكة العربية السعودية. متوفر على الموقع الإلكتروني:

ب- شروط حماية المصنّف عبر الانترنت

يقرّ القانون حماية المصنّفات الفنية والأدبية، لكونها ناتجة عن مجهود ذهني، فمجرّد الأفكار والمفاهيم والمبادئ لا تحظى بالحماية إلّا إذا تمّ إدراجها ضمن المصنّفات الفكرية المحمية، أو تهيكّلها وترتيبها بشكل معيّن بغضّ النظر عن طريقة التعبير عنها فالعبرة في استيفاء مجموعة من الشروط وهي:

1- أن يكون المصنّف إنتاج ذهني تم ظهوره إلى حيّز الوجود

تنصّ التشريعات الوضعية على حماية الإنتاج الذهني في كلّ من المجالات الأدبية والفنية دون اشتراط الشكل الذي يتمّ التعبير من خلاله على هذا الإنتاج أو طريقته⁽¹⁾.

تحدّد التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المقصود بالإنتاج الذهني محل الحماية وفق لحقوق المؤلف، بالنص صراحة على استبعاد ما لا يمكن اعتباره من قبيل المصنّفات. على غرار المادة 02 من اتفاقية "برن" التي تستبعد الأخبار اليومية والأحداث التي تتّصف بكونها مجرّد معلومات صحفية من الحماية⁽²⁾. وكذا المادة 07 من أمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تنص على استبعاد الأفكار والمفاهيم والمبادئ والمناهج والأساليب وإجراء العمل وأنماطه المرتبطة بإبداع المصنّف الفكري⁽³⁾.

فكل ما لا يخضع للحماية وفقا لقانون حماية حقوق المؤلف في ظل العالم المادي يستبعد كذلك من الحماية فلي ظل العالم الرقمي والافتراضي على غرار الأخبار اليومية

<https://www.moci.gov.sa/media/1/media/8795489639.pdf>

¹ - جميعي حسين، "ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحافيين ووسائل الإعلام، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو بالتعاون مع وزارة الإعلام"، المنامة، مملكة البحرين، 16 جويلية 2004، ص6.

² - تنص المادة 02 فقرة 8 من اتفاقية "برن" على أنّه: «لا تنطبق الحماية المقرّر في هذه الاتفاقية على الأخبار اليومية أو على الأحداث المختلفة التي تتّصف بكونها مجرّد معلومات صحفية».

³ - المادة 07 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

المتداولة عبر الانترنت، يمكن أن تكون بعض الأفكار ذات قيمة مالية، ويكون امتلاكها من قبل الغير مما قد يشكل ضررا لصاحبها في العالم المادي يمكن لهذا الأخير أن يطالب بالتعويض وفقا للقواعد العامة كالإثراء بلا سبب والمنافسة الغير المشروعة يصعب الحصول على التعويض في حالة التعدي على هذه الأفكار عبر الانترنت⁽¹⁾، فلا يستوجب الاستغلال الصناعي للفكرة أو محتوى المصنف الترخيص المسبق للمؤلف، وغالبا ما يتم مثل هذا الأمر في العالم الرقمي نتيجة سهولة اطلاع مستعملي الانترنت من كافة أرجاء المعمورة على مختلف المصنفات المنشورة إلكترونيا⁽²⁾.

لابد من إفراغ الإنتاج الذهني في شكل مادي يظهر إلى حيز الوجود يمكن إدراكه بأي طريقة من طرق الإدراك الحسية⁽³⁾. فلا تصح حماية الأفكار الكامنة في ذهن المؤلف التي لا تزال قيد النظر والتفتيح والتعديل⁽⁴⁾، إذ يجب أن تأخذ شكلا ماديا ملموسا

¹ - يتم تحديد الإنتاج الذهني بالنص على بعض الأعمال التي لم تكن لتدخل نطاق الحماية دون النص عليها صراحة، والمثال عن ذلك المادة 10 من اتفاقية "تريبس" التي تنص على حماية برامج الحاسب الآلي والبيانات المجمعة. التي جاءت كما يلي:

1. «تتمتع برامج الحاسب الآلي "الكمبيوتر" سواء عانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة، بالحماية باعتبارها أعمال أدبية بموجب معاهدة "برن"، 1981.

2. يتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى سواء كانت بشكل مقروء أو أي شكل آخر إذا كانت تشكل خلقا فنيا نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد بحد ذاتها ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها.

-أنظر كذلك المواد 4-5 من المرسوم الرئاسي من معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" بشأن حق المؤلف المعتمدة بجنيف المعتمدة في 20 ديسمبر 1996 المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 13-123 المؤرخ في 03 أفريل 2013 يتضمن التصديق على معاهدة المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" بشأن حق المؤلف معتمدة بجنيف 20 ديسمبر 1996 ج.ر، عدد 27 صادر 22 مايو 2013.».

² - عكاشة محي الدين، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص52.

³ - براهيم حنان، "حقوق المؤلف في التشريع الداخلي"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، ص275.

⁴ - المادة 07 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

معبّرًا عنه بالمصنّف ولا يهم شكل هذا التعبير، فقد تكون مكتوبة أو شفوية أو حركية أو مرسومة⁽¹⁾.

يجب أن يكون مظهر التعبير عن الفكرة قد بلغ الغاية من الوضع المستقر، فلا يصح أن تكون أصول المصنّف المكتوب قيد النظر، التنقيح والتغيير، إذ لا بد أن تكون هذه الأصول وصلت المرحلة النهائية وأصبحت معدّة للطبع والنشر، التي تكون فيه قابلة للظهور للجمهور. وهناك من المصنّفات ما يكون مظهر التعبير عنه هو الصوت فيما يخص المصنّفات الموسيقية والمصنّفات التي تلقى شفويا كالمحاضرات والخطب. وهناك مصنّفات أخرى، يكون التعبير عنها بالرسم والتصوير، مثل فنون الرسم والمصنّفات المتعلقة بالفنون التطبيقية. كما يمكن أن يكون التعبير عن المصنّفات بالحركة كالتمثيل والرقص والألعاب⁽²⁾.

2- أن يتوفر المصنّف على الإبداع والأصالة " La créativité et l'originalité "

تتوقّف حماية الإنتاج الذهني بتوفر عنصر الإبداع والأصالة، الذي نصت عليه جلّ التشريعات في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ومن بينها التشريع الجزائري في نص المادة 03 فقرة 01 من أمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة أين جاء النص عليه كما يلي: «يمنح كلّ صاحب إبداع أصلي لمصنّف أدبي أو فني الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر». إلّا أن المشرع الجزائري أعرض عن تقديم تعريف للإبداع والأصالة مما يطرح إشكالية تقدير هذا العنصر والمعايير المعتمدة في ذلك⁽³⁾.

¹ - فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني، الحقوق الملكية الصناعية والتجارية. حقوق الملكية الأدبية والفكرية، ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص.430.

² - السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص ص 291-292.

³ - عدم تحديد شكل الإبداع يسمح بتطبيقه وإضافته على كافة الأشياء التي يمكن إفرازها في المستقبل، خاصة ما أوجدته الثورة التكنولوجية الحالية وما يُحتمل وجوده في المستقبل القادم.

يقصد بالأصالة "L'originalité" الطابع المميز لشخصية المؤلف، التي تظهر في التعبير الإبداعي الذي يُضفيه على المصنف، فلا وجود للحماية دون تحقق عنصر الأصالة. وعلى خلاف الابتكار والاختراع في مجال الملكية الصناعية فإنّه في مجال حقوق المؤلف لا يتطلب الجودة⁽¹⁾، حيث أن الأصالة يمكن إيجادها بصدد أفكار تم تناولها من طرف الغير، إلا أنّ المؤلف يقدمها بإضافة لمسة إبداعية نابغة عن شخصه، فكل مجهود ذهني تبرز فيه شخصية المؤلف يعتبر مصنفًا يستدعي حمايته⁽²⁾.

تعتبر مسألة الأصالة مسألة واقعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع، حيث أن شرط الأصالة يعطي للإبداع معنى خاصا في مجال حماية حقوق المؤلف، أين لا يقصد به أن يكون الإنتاج جديد بل يمكن أن يكون قديما أضفى عليه مؤلفه لمسة خاصة تميزه عن غيره من المصنفات، وقد يكون ذلك في طريقة جمع الأفكار أو ترتيبها⁽³⁾.

يرتبط شرط الأصالة بالإبداع "La création" الذي له مفهوم مغاير في ظل حقوق المؤلف عن الميدان حقوق الملكية الصناعية، إذ كلمة الإبداع لا تعني ضرورة كون الإنتاج الذهني إنتاجا جديدا، حيث لا تستبعد الأفكار القديمة المستعملة في مصنفات سابقة، بل يكفي أن يتميز المصنف الأخير عن المصنفات السابقة له بالأصالة التي يرجع تقديرها لسلطة القاضي. فالإبداع النابع عن شخصية صاحبه، فالمصنفات المجاورة والمصنفات المشتقة عبارة عن مصنفات قائمة بحدّ ذاتها تتطلب الحماية بصفة مستقلة عن المصنفات الأصلية التي تستند إليها⁽⁴⁾.

يعرف الإبداع على أنه الطابع الشخصي الذي يضيفه المؤلف على مصنفه على نحو يسمح بتمييز المصنف عن سواه من المصنفات المنتمية لنفس النوع⁽⁵⁾.

¹ - عكاشة محي الدين، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 53.

² - براهيم حنان، "حقوق المؤلف في التشريع الداخلي"، مرجع سابق، ص 278.

³ - عكاشة محي الدين، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 53.

⁴ - عكاشة محي الدين، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، مرجع نفسه، ص 53-54.

⁵ - البدرابي حسن، "حماية المصنفات الأدبية والفنية: موضوع الحماية وشروطها"، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للسلطات القضائية الأردنية، أيام 7 إلى 9 أكتوبر 2004، البحر الميت، 2004، ص 02.

يكون للإبداع مفهوم نسبي يختلف باختلاف الأزمنة⁽¹⁾ وكذلك الإبداع لا يظهر دائماً بنفس الشكل بل يتأثر بطبيعة المصنف أو الغرض منه، فالإبداع قد يكون في إنشاء المصنف وتكوينه أو في التعبير عن المصنف⁽²⁾.

امتنع المشرع الجزائري عن تعريف الإبداع على خلاف المشرع المصري، الذي أورد له تعريفاً في نص المادة 138 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية⁽³⁾. على أنه: «الطابع الإبداعي الذي يصيغ الأصالة عن المصنف»، وعرفه كذلك المشرع الإماراتي في قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽⁴⁾ المادة 01 فقرة 06 منه على أنه: «الابتكار: الطابع الإبداعي الذي يصيغ على المصنف للأصالة والتميز».

عرّفت المادة 01 من نظام حماية حقوق المؤلف السعودي⁽⁵⁾ الإبداع على أنه: «الإنشاء الذي توفرت فيه عناصر الجدة أو التمييز بطابع خاص، غير معروف من قبل». يأخذ على المشرع السعودي أنه يعتد بالابتكار المطلق، فلا يكون العمل جديراً بالحماية إلا إذا أتى شخص بعمل لم يسبق لأحد أن سبقه إليه، مما يترتب عليه استبعاد بعض المصنّفات التي تعتمد على مصنّفات سابقة، على غرار المصنّفات المشتقة والمصنّفات المجاورة.

يذهب بعض الفقه إلى اعتبار الإبداع أو الابتكار كركن موضوعي يجب توفره للإنتاج الذهني من أجل وصفه بالمصنف يكون محل حماية حقوق المؤلف ولا يعتد بقيمته أو أهميته والحكم في ذلك يرجع للقاضي، أنظر في ذلك: السنهاوي عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص292.

¹ - يتباين الإبداع بين حقبة زمنية وأخرى، فما يعتبر إبداعاً في فترة زمنية ليس بالضرورة كذلك في فترة زمنية لاحقة.

² - الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة - في ضوء حماية قانون الملكية الفكرية الجديد-، الكتاب الأول -حقوق المؤلف- دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص111.

³ - المادة 138 من قانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002. متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://masscomm.cu.edu.eg>

⁴ - القانون اتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم 7 لسنة 2002، في شأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

⁵ - المرسوم الملكي رقم م/11 الصادر بتاريخ 1410/05/19هـ.

يصطلح الابتكار المطلق على الإنتاج الذهني الجديد، الذي يعود وجوده بصفة حصرية لمؤلفه، أما إذا كان العمل موجودا سابقا واعتمده أحد المؤلفين وأحدث عليه بعض التعديلات فالعمل يكون مبتكرا نسبيا⁽¹⁾، بالرجوع للتشريع الجزائري لم يتم فيه ذكر نوع الابتكار الذي يعتد به في بسط الحماية، إلا أنه بمراجعة أحكام أمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يتبين أنه يعتد بكلاهما، إذ نصّ على حماية المصنفات الأصلية⁽²⁾ التي يكون الابتكار فيها مطلقا، كما نصّ على حماية المصنفات المشتقة⁽³⁾ والمجاورة⁽⁴⁾ التي يكون فيها الابتكار نسبي.

ج- استبعاد الشروط الشكلية من حماية المصنف المُستغل عبر الانترنت

تكمن القاعدة الأساسية في حماية المصنفات الفكرية على عدم اشتراط أيّ إجراءات قانونية، من أجل إضفاء الحماية عليها، إذ يرتبط ذلك بمجرد التوصل إلى إبداع المصنف، وهذا ما جاءت به المادة 05 من اتفاقية "برن" التي نصّت على ما يلي: «لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأي إجراء شكلي...»، وهذا ما يعتبر مبدأً أساسيا تخضع له الدول المشاركة⁽⁵⁾، نصّ المشرع الجزائري على مجموعة من الإجراءات الشكلية لدى جهات إدارية مختصة في المادة 13 من الأمر رقم 03-05 المتعلق

¹ - بن دريس حليمة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص.18.

² - المادة 4 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بالحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

³ - المادة 05 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بالحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع نفسه.

⁴ - المادة 07 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بالحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع نفسه.

⁵ - نصّت المادة 03 فقرة 01 من اتفاقية جنيف على إمكانية نصّ الدول الأعضاء في تشريعها الداخلي على استيفاء مجموعة من الإجراءات كالإيداع، التسجيل، التأشير أو دفع الرسوم لدى الجهات المختصة، إلا أنها حدّدت في الفقرة الثانية من نفس المادة أنّ تلك الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الأولى، لا تمنع الدول المتعاقدة للاشتراط إجراءات معينة لاكتساب حق المؤلف والتمتع به.

بالحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لكن ما مدى إلزامية كلّ إجراء في توفير الحماية للمصنّف⁽¹⁾.

نصّ المشرّع الجزائري على أنّ إجراء التّصريح بالمصنّف لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يعتبر قرينة قانونية على ملكية حقوق المؤلف، إلّا أنّ هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس⁽²⁾، يكون الهدف من التّصريح الذي يقدّمه المؤلف أو أيّ مالك آخر للحقوق بغاية تحصيل المصنّفات الفكرية، ولا يعدّ شرطا للاعتراف بحقوق المؤلف على غرار دفع رسوم التسجيل، الذي يصاحب إجراء التّصريح، أين يتمّ من خلاله تحصيل أتاوى⁽³⁾ مما يبيّن أنّ هذا الإجراء، يستبعد كشرط في توفير حماية للمصنّف.

أدرج المشرّع الجزائري إلى جانب إجراء التّصريح ودفع الرسوم إجراء الإيداع القانوني للمصنّف ضمن قوانين خاصّة⁽⁴⁾، حيث يعتبر إجراء الإيداع ملزما لكلّ شخص طبيعي أو معنوي له إنتاج فكري أو فني يوجّه للجمهور لدى مؤسسات مؤهّلة قانونا لذلك⁽⁵⁾، وهما المكتبة الوطنية الجزائري والمركز الجزائري للسينما كلّ بحسب ميدان

¹ - تنصّ المادة 13 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة على ما يلي: «يعتبر مالك حقوق المؤلف، ما لم يثبت خلاف ذلك الشّخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرّح بالمصنّف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور، أو يقدّم تصريحاً باسمه لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة».

² - تكون القرينة القانونية التي يكتسبها صاحب التّصريح قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، وهذا ما تفيد به عبارة "ما لم يثبت خلاف ذلك" في نصّ المادة 13 من الأمر رقم 03-05 المتعلّق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع نفسه، إذ يمكن أن يقوم شخص آخر غير المؤلف بتقديم هذا التّصريح، وهذا لا يمنع المؤلف الحقيقي بأن يقاضي الأول، ويعتمد في ذلك بكلّ طرق إثبات أبوّته وابتكاره للمصنّف.

³ - يعتبر الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة هيئة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية ولها استقلال مالي، فدفع حقوق التسجيل المصنّفات يعتبر تمويلا لهذه الهيئة، وبالتالي فدفع رسوم التسجيل ليس شرطا لحماية المصنّف.

⁴ - تتمثل النصوص القانونية التي تتضمن إجراء الإيداع القانوني في كلّ من الأمر رقم 96-16 مؤرخ في 02 جويلية 1996، يتعلّق بالإيداع القانوني، ج.ر عدد 41 صادر بتاريخ 03 جويلية 1996. والمرسوم التنفيذي رقم 99-226 مؤرخ في 10 أكتوبر 1999، يحدد كيفية تطبيق الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 02 جويلية 1996، المتعلّق بالإيداع القانوني، ج.ر عدد 71 صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1996.

⁵ - المواد 02، 03، 05 من الأمر رقم 96-16، المتعلّق بالإيداع القانوني، مرجع نفسه

تخصّصه، وذلك بتسليم وثائق كاملة ومطابقة للأصل لهذه الهيئات قبل وضع المنتج الفكري في متناول الجمهور.

يشمل إجراء الإيداع بحكم المادة 07 من الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني على المصنّفات المطبوعة الصوتية المرئية والسمعية البصرية أو التصويرية برامج الحاسوب بكلّ أنواعها وقواعد البيانات بغضّ النظر عن الدعامة التي تحملها وتقنية الإنتاج والنشر والتوزيع المستعملة⁽¹⁾، ممّا يستبعد العديد من المصنّفات التي لا يتطابق وصفها مع هذه التي سبق ذكرها وفقا لتحديد المشرع الجزائري، والتي يمكن طرحها عبر الانترنت

يهدف الإيداع القانوني إلى جمع الإنتاج الفكري ووقايته وحفظه وكذا إعداد البيبليوغرافيات وقوائم الوثائق مما يسهّل توزيعها على الجمهور عبر التراب الوطني بموجب ما نصّت عليه المادة 04 من الأمر 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، ممّا يؤكّد أنّ هذا الإجراء رغم إلزاميته حتّى في العالم الرّقمي والإلكتروني إلّا أنّه لا يعتبر شرطا ضروريا من أجل إضفاء الحماية القانونية للمصنّف طبقا لأحكام حقوق المؤلّف⁽²⁾.

¹ - المادة 07 من الأمر رقم 96-16 المتعلّق بالإيداع القانوني، مرجع نفسه.

² - يبقى إجراء الإيداع القانوني للمصنّفات الفكرية إجراء إلزامي عدم القيام به يعرّض صاحب المؤلّف المقدم للجمهور إلى عقوبات جزائية تتمثّل في اقتناء الهيئات المعنية للمنتج على حساب المعني بالأمر بالإضافة إلى دفعه لغرامة مالية، أنظر في ذلك نصّ المادة 14 من الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، مرجع سابق، والمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 99-226 الذي يحدّد كيفية تطبيق الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، مرجع سابق.

ثانيا- النشر الإلكتروني أساس استغلال المصنّفات الفكرية عبر الانترنت

يتم تحديد النشر الإلكتروني (أ)، الذي يفرض ضرورة رقمنة المصنّفات الفكرية عبر الانترنت (ب)، ثم التطرق لآثار النشر الإلكتروني للمصنّفات الفكرية عبر الانترنت (ج).

أ-تحديد النشر الإلكتروني

يتم استغلال المصنّفات عبر الانترنت إمّا بالرقمنة والنشر الإلكتروني للمصنّفات التقليدية، أو بإيجاد المصنّف أي النتاج الذهني المحمي بصورة رقمية في الأصل.

لابد من تعريف النشر الإلكتروني (1)، ثم التطرق لموقف الاتفاقيات الدولية منه (2).

1-تعريف النشر الإلكتروني

يُعرف النشر الإلكتروني⁽¹⁾ على أنه: «العملية التي يتم من خلالها تقديم الوسائط المطبوعة بصيغة يمكن استقبالها وقراءتها عبر شبكة الانترنت، حيث تكون مضغوطة ومدعومة بوسائط وأدوات كالأصوات والرسوم ونقاط التوصيل التي تربط القارئ بمعلومات فرعية أو بمواقع على شبكة الانترنت.»⁽²⁾

كما يُعرف كذلك على أنه الاختزان الرقمي للمعلومات مع تطويعها وبثّها وتوصيلها وعرضها إلكترونيا أو رقميا عبر شبكات الاتصال، هذه المعلومات قد تكون في شكل نصوص، صور، رسومات يتم معالجتها آليا⁽³⁾.

¹ - يصطلح النشر الإلكتروني على التكنولوجيا التي تسمح بنشر المعلومات، بواسطة وسائل تقنية كالأقراص المضغوطة وقواعد البيانات الإلكترونية في البيئة الرقمية عبر شبكة الانترنت أين بدأ النشر الإلكتروني بفض شركة "Appel" التي طوّرت جهاز يسمح لصاحبه بمعالجة العناصر الجرافيكية ممّا يمكنه من تصميم صفحات وطباعتها بالطرق التقليدية.

² - الطائي محمد عبد حسين، التجارة الإلكترونية- المستقبل الواعد للأجيال القادمة-، ط1، دار الثقافة، عمان، 2010، ص ص 341-342.

³ - أحمد بدر، علم المكتبات والمعلومات، دراسات في النظرية والارتباطات الموضوعية، دار الغريب، القاهرة، 1996، ص309.

يتطلب النشر الإلكتروني استخدام كافة التقنيات، سواء أجهزة آلية أو ملحقاتها أو برمجيات في تحويل المنتج الذهني المنشور بطريقة تقليدية، ليتم تحويله على شكل رقمي، مما يسمح بنشره إلكترونياً عبر شبكة الانترنت⁽¹⁾.

2- مدى مشروعية النشر الإلكتروني للمصنفات الفكرية

يثير استغلال المصنفات عبر الانترنت العديد من المسائل القانونية، وتعتبر الاتفاقيات الدولية أهم مرجع في تنظيم وحماية المصنفات في العالم المادي والرقمي، إلا أنّ هذه الاتفاقيات تغاضت عن تنظيم النشر الإلكتروني⁽²⁾، على غرار اتفاقية "برن" تعديل 1971⁽³⁾ التي لم تعالج النشر الإلكتروني للمصنفات الفنية والأدبية، ونظراً لما أسفر عليه التقدم العلمي وتأثير ذلك على المنتج الفكري، فقد دعت الحاجة إلى البحث عن حلول لمواجهة الإشكاليات التي يثيرها النشر الإلكتروني للمصنفات الفكرية عبر الانترنت، واتجهت الجهود الدولية على إدخال التعديلات على اتفاقية "برن" في بداية الأمر، إلا أنّه تم التراجع على ذلك والاتفاق على إصدار اتفاقية جديدة وفقاً لنص المادة 20 من اتفاقية "برن"⁽⁴⁾ التي تسمح للدول الأعضاء أن تبرم اتفاقية خاصة بشرط أن تكون هذه الأخيرة تضمن حماية لحقوق المؤلف تفوق تلك المنصوص عليها في اتفاقية "برن".

¹ عادل محمد خليفة، "النشر الإلكتروني مزاياه ومشاكله"، مجلة الأمن والحياة، عدد 366، ذو القعدة 1433هـ، مصر، ص ص 52-57. (مجلة منشورة عبر الانترنت).

كما يُعرّف النشر الإلكتروني على أنّه: «الأعمال التي تكون في شكل رقمي قابل للقراءة ويتم توزيعه على الجمهور بشكل إلكتروني، ويشتمل على الدوريات الإلكترونية والكتب الإلكترونية والمواقع على شبكة الانترنت والمدونات والموسوعات الحرة، وغيرها من المنشورات الإلكترونية المتاحة على الشبكة الإلكترونية». أنظر: شايب دراع تاني بنت نبي، أهمية المدونات الإلكترونية في تطوير النشر الإلكتروني، جامعة وهران 1، أحمد بن بلّة، قسم علم المكتبات والعلوم الوثائقية، الجزائر، مقال منشور عبر الانترنت، ص ص 01-12.

² حسام الدين عبد الغني الصغير، الانترنت والملكية الفكرية، مقال متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.frssiwa.blogspot.com>.

³ مرسوم رئاسي رقم 97-341 يتضمن المصادقة على اتفاقية "برن" بتحفظ، مرجع سابق.

⁴ المادة 20 من اتفاقية "برن".

تمّ ظهور معاهدة "الويبو" بشأن حق المؤلف 1966⁽¹⁾ وكذا معاهدة "الويبو" بشأن فّاني الأداء ومنتجات التسجيلات الصوتية اللتين تطلق عليها اتفاقية الانترنت لكونهما توقّران حماية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة عبر الانترنت أين أكدت المادة 08 من هذه المعاهدة على أهمية المصنّفات الرقمية، التي تنتشر عبر شبكة الانترنت وذلك بالتأكيد على حقوق مؤلفي المصنّفات الأدبية والفنية، الذين يقومون بنشر منتوجاتهم الفكرية بأي طريقة سلكية أو لا سلكية⁽²⁾، مما يستوعب مفهوم النشر الإلكتروني.

ب- النشر الإلكتروني للمصنّفات الفكرية عبر الانترنت

تتنوع المصنّفات التي يتم رقمتها عبر الانترنت بحسب نوعها في العالم المادي، حيث يمكن رقمنة المصنّفات الأدبية الأصلية والمشتقة⁽¹⁾، كما يمكن رقمنة المصنّفات المجاورة⁽²⁾.

1- رقمنة المصنّفات الأدبية الأصلية والمشتقة

يتمّ رقمنة الإنتاج الفكري المجسّد في العالم المادي عبر الانترنت، من خلال تحويل مصادر المعلومات للمصنّف من كتب وتسجيلات صوتية وصور ثابتة إلى شكل مقروء بواسطة الحاسوب الآلي، بالإعتماد على أنظمة آلية وتقنيات وأجهزة مختصة⁽³⁾، تشمل المصنّفات الأدبية الأصلية على مصنّفات مكتوبة وشفوية، نصّ عليها المشرّع الجزائري في المادة 04 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، أين ذكر مختلف أنواع المصنّفات على سبيل المثال وليس الحصر ونجد من قبيلها البحوث العلمية والتقنية، الروايات، برامج الحاسوب، إلى جانب المصنّفات

¹ - معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف.

² - المادة 08 من معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف.

³ - سعيودي نورية، الإشكالية القانونية لرقمنة الوثائق في المكتبات، متوفّر على الموقع الإلكتروني:

<https://www.univ.constantine.dz>

الموسيقية والسينمائية والدرامية ومصنّفات الفنون التشكيلية والتطبيقية، وغيرها من المصنّفات المشابهة⁽¹⁾.

تتمثل المصنّفات الأدبية المشتقة في المصنّفات التي يعتمد فيها مؤلفها على مصنّفات سابقة، يقوم من خلالها بأعمال الترجمة والاقتباس مثلا، أو أي شكل من الأشكال التي تسمح له بإضفاء على المصنّف نوع من الإبداع الأصلي كلمسة شخصية له، واعترافا بمجهودها الأخير يتم حماية المصنّف المشتقّ دون المساس بمصنّف الأصلي⁽²⁾، نصّ المشرّع الجزائري على حماية المصنّفات المشتقة في المادة 05 من الأمر رقم 03-05 المتعلّق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة⁽³⁾.

يمكن تحويل المصنّفات الأدبية المكتوبة والشفوية كمصنّفات أصلية أو مشتقة من طبيعتها المادية إلى معلومات رقمية، يمكن التعامل بها عبر الانترنت. فنجد مختلف الكتب والقصص والروايات، وكذا العديد من المنتجات الموسيقية والسينمائية والفنية عبر الانترنت، حيث تعتبر التقنيات الرقمية والإلكترونية أوعية معلوماتية يتم تداولها عن بعد على غرار التسجيل الصوتي أو المرئي أو تحميل الأسطوانات المدمجة أو الشرائح الإلكترونية وغيرها من الأجهزة الإلكترونية الحالية أو المستحدثة.

2-رقمنة المصنّفات المجاورة

تهدف المصنّفات المجاورة⁽⁴⁾ إلى نشر وعرض مصنّفات أدبية وفنية دون إبداعها، أين يكون تجسيدها من طرف فنان الأداء، منتجي التسجيلات الصوتية أو التسجيلات السمعية البصرية والهيئات الإذاعية⁽⁵⁾، نصّ المشرّع الجزائري على هذا النوع من الحقوق

¹ - المادة 04 من الأمر رقم 03-05 المتعلّق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

² - فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني، الحقوق الملكية الصناعية والتجارية. حقوق الملكية الأدبية والفكرية، مرجع سابق، ص 357-463.

³ - المادة 05 من الأمر رقم 03-05 المتعلّق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

⁴ - يصطلح كذلك على الحقوق المجاورة الحقوق المقرونة. أنظر: عكاشة محي الدين، حقوق المؤلّف على ضوء القانون الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص 80.

⁵ - كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 36.

في الباب الثالث من أمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽¹⁾، حيث غالبا ما يلجأ مؤلفوا المصنّفات المجاورة إلى استغلال أعمالهم عبر شبكة الانترنت، مما يجعلها منتوجات رقمية يتم عرضها على المستهلك الإلكتروني الذي يقع عليه التزام احترام هذه المصنّفات الفكرية وعدم الإضرار بحقوق أصحابها.

ج- آثار النشر الإلكتروني

يتم تناول آثار النشر الإلكتروني بالنسبة للمؤلف⁽¹⁾، ومستعملي الانترنت⁽²⁾، ثم بالنسبة للوسطاء التقنيين عبر الانترنت⁽³⁾.

1- بالنسبة للمؤلف عبر الانترنت

يعرف المؤلف في مجال الملكية الأدبية والفنية بأنه يتمثل في: «كل من ينتج إنتاجا ذهنيا وفكريا أيا كان نوعه فلفظ المؤلف يشمل كل من عبّر عن رأيه بأيّ طريقة من آراء التعبير كالكتابة والنحت والرسم والتصوير...».

لم يعرف المشرع الجزائري المؤلف في الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽²⁾. على خلاف المشرع المصري الذي عرّفه في المادة 138 من قانون حماية الملكية الفكرية أين نصّت على ما يلي: «الشخص الذي يبتكر المصنّف ويعدّ مؤلفا للمصنّف من يذكر اسمه عليه أو يشار إليه عند نشره باعتباره مؤلفا ما لم يقدّم دليل على غير ذلك، ويعتبر مؤلفا للمصنّف من ينشره بغير اسمه وباسم مستعار شرط أن لا يقوم شك في معرفة شخصه، فإذا قام الشك يعتبر ناشر أو منتج المصنّف سواء كان شخص طبيعيا أم اعتباريا ممثلا للمؤلف في مباشرة حقوقه إلى أن يتم التعرف على حقيقة الشخص المؤلف»⁽³⁾.

¹ - المادة 107 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

² - امتناع المشرع الجزائري عن تقديم تعريف للمؤلف لا يعاب عليه، حيث أنّ هذه المهمة غير ملزمة له وإنما يختص بها رجال الفقه والباحثون في هذا المجال.

³ - القانون المصري بشأن حقوق الملكية الفكرية، مرجع سابق. وأنظر: المادة 01 فقرة 02 من نظام حماية المؤلف السعودي، مرجع سابق.

يتمتع المؤلف في مجال الملكية الأدبية والفنية بحقوق تتمثل في الاستغلال التجاري للمصنّفات بكافة الطرق المباحة ومن بينها النشر الإلكتروني لهذه المصنّفات عبر الانترنت، حيث يتم ترجمتها إلى معطيات رقمية بغرض التعامل بها وعرضها للجمهور عبر الانترنت في أيّ وقت وعبر كامل أرجاء المعمورة وبأسعار رخيصة.

قد يكون المؤلف المصنّف المنشور إلكترونياً شخصاً واحداً أو عدّة أشخاص تثبت لهم الحقوق المنصوصة عليها بموجب قانون حق المؤلف⁽¹⁾.

يُقدم المؤلف في مجال الملكية الفكرية الأدبية والفنية على استغلال مصنّفه عن طريق البث الرقمي عبر الانترنت، إما بصفة شخصية، أو يكون ذلك باللّجوء إلى أشخاص متخصصين في النشر الرقمي من خلال عقود تراخيص بين أصحاب الحقوق (المؤلف) الوسطاء التقنيين.

يعتبر النشر الرقمي أحد الطرق التي يلجأ لها المؤلف في استغلال مصنّفه، والتي يحتفظ من خلالها بكافة الحقوق المنصوص عليها في قوانين حماية حق المؤلف الوطنية والدولية إذا ما كان المنتج الذهني يتوفر على الشروط التي يتطلبها القانون فيه.

إنّ الاستغلال الرقمي للمصنّفات عبر الانترنت لا يمنع المؤلف من ممارسة حقوقه المادية في استغلال المصنّف بحيث يستند ذلك إلى ضرورة إثبات أبوّته على منتوجه الفكري، الذي يثبت له بمجرد الإبداع⁽²⁾.

أمّا الإجراءات الشكلية من تسجيل وإيداع فهي تعتبر قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس بنص المادة 13 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق

¹ - المصنّفات التي يتم إنتاجها في إطار عقد عمل أو المصنّفات الجماعية تثبت صفة المؤلف فيها إلى الشخص المعنوي الذي يبادر بالدعوة إلى إنتاجها، وفقاً لما تنص عليه المادة 18 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، التي توافق المادة 138 من القانون المصري بشأن حقوق الملكية الفكرية والمادة 113 مكرّر 2 من تقنين الملكية الفرنسي. أنظر: مازوني كوثر، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 59-60.

² - بيومي حجازي عبد الفتاح، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 137-143.

المجاورة⁽¹⁾، فالنشر الإلكتروني للمصنّفات يضمن للمؤلف جميع حقوقه بشرط توفر شرط الأصالة والإبداع، وإذا كان عمله الفكري مطابق لإحدى المصنّفات القائمة سابقاً، فلا بدّ للمؤلف أن يطلب ترخيصاً من المبدع الأصلي وإلاّ فعليه الامتناع تماماً عن نشر ذلك المصنّف عبر الانترنت⁽²⁾.

يصعب التحكم في المصنّفات التي يتم نشرها إلكترونياً عبر الانترنت دون إذن صاحبها⁽³⁾، نظراً لعالمية هذه الشبكة وصعوبة تحديد هوية مستعمليها. فالقوانين الوطنية ذات حدود جغرافية مرتبطة بسيادة الدولة المعنية تعجز عن تنظيم والتحكم في الاعتداءات على المصنّفات في العالم الرقمي عبر الانترنت.

2- بالنسبة لمستعملي الانترنت

يسمح النشر الإلكتروني بحصول مستعمل الانترنت على المصنّفات دون قيود تتعلق بالعرض والطلب، أين يتم ذلك في وقت قصير من خلال "محركات البحث عبر الانترنت" "Moteur de recherche"⁽⁴⁾، إذ يستطيع مستعمل الانترنت أن يحصل على مختلف المصنّفات الفنية والأدبية من كتب وصور وموسيقى عبر شبكة الانترنت دون أن تكون لهذا الأخير علاقة مباشرة مع صاحب المصنّف المؤلّف⁽⁵⁾، في حالات عرض المصنّفات عبر الانترنت التي ترتبط بشروط معينة، فلا يتم الدخول إلى المواقع التي

¹ - تنص المادة 13 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، على: «يعتبر مالك الحقوق ما لم يثبت خلاف ذلك شخص الطبيعي أو المعنوي الذي يصرح بالمصنّف...».

² - كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 62-65.

³ - قام الطبيب الخاص للرئيس الفرنسي الراحل "ميتران" عقب وفاة هذا الأخير، بنشر مذكراته التي تتضمن أسراراً عن الحياة الشخصية للرئيس، الأمر الذي دفع بعائلته باستصدار أمر من القضاء الفرنسي بمنع نشر المذكرات، وتم فعلاً سحب المذكرات قبل طرحها في السوق، لكن تحصل على هذه المذكرات أحد الأشخاص الذي قام بتحويلها إلى مصنف رقمي وتم نشرها من أحد مقدمي الخدمات الذي سرعان ما قام بإزالتها خشية من عائلة الرئيس الراحل، إلا أن هذه المذكرات لا تزال تظهر عبر الانترنت نظراً لنسخها من طرف مستعملي الانترنت في كافة أرجاء المعمورة.

⁴ - حسام الدين عبد الغني الصغير، "الانترنت والملكية الفكرية"، مرجع سابق، ص 9.

⁵ - كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 70.

تتواجد فيه⁽¹⁾ إلا من قبل أشخاص الذين يستوفون الشروط الضرورية وفقا لمعطيات محددة من خلال أنظمة وبرامج معلوماتية.

رغم عدم وجود عقد أو علاقة تربط بين مستعمل الانترنت وصاحب الحق إلا أن قواعد حماية حقوق المؤلف واضحة، ولا يسمح بالتلاعب بها والتعدي عليها سواء في العالم المادي أو الإلكتروني، فكل المصنفات التي تتوفر على الشروط التي نص عليها القانون تحظى بالحماية لمدة معينة، التي ينجم عن انتهاكها وعدم احترامها قيام مسؤولية الأشخاص المعتدين، سواء مستهلكين أو محترفين، فلا يجوز لهؤلاء التصرف في محتوى النشر الرقمي للمصنفات عبر الانترنت لكون ذلك يعتبر امتدادا للحق المادي للمؤلف، فالمستخدم يكون في وضعية مماثلة لوضعية القارئ، الذي له حرية التصرف في النسخة التي يمتلكها، دون أن يتجاوز ذلك حدود الاستعمال الذاتي لحاجات شخصية⁽²⁾، فلا يجوز إعادة نسخ ونشر المصنف المنشور إلكترونيا دون إذن صاحبه، وفقا لما تنص عليه أحكام المادة 41 و 52 من أمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

عادة ما يتطلب النشر الإلكتروني وجود عقد بين صاحب المصنف وأحد الوسطاء التقنيين المسؤول عن نشر المصنف عبر الانترنت، وقد يتم الترخيص هذا، بين أحد الأشخاص الذي انتقل به حق الاستغلال التجاري للمصنف وبين مؤلفه، بشرط أن لا يتعارض النشر الإلكتروني النشر في الدعامة الورقية في العالم المادي، فالإشكال يتمثل في كون المنتجات الرقمية يتم استهلاكها فكريا، وقد يترتب عنها إلحاق أضرار بالمستهلك الإلكتروني على غرار بعض الألعاب التي تؤثر في نفسية المستهلك والتي تؤدي إلى الوفاة مثل لعبة الحوت الأزرق.

¹ - على غرار قاعدة المعطيات الوطنية التي تدعى بـ "SNDL".

² - بن محمد البقمي ناصر، جرائم المعلوماتية ومكافحتها في المملكة العربية السعودية، مطابع الحميضي، الرياض، 2009، ص 185.

3- بالنسبة للوسطاء التقنيين عبر الانترنت

يتم النشر الإلكتروني وعرض أو الإطلاع على المحتوى الفكري من خلال الاستعانة بالوسطاء التقنيين عبر الانترنت، مما يثير مسؤوليتهم التقصيرية والتعاقدية عن المعلومات الفكرية والتجاوزات التي تحدث بشأنها في ظل النشر الإلكتروني⁽¹⁾ لها من خلال إيوائها بأنظمتها، فهو الطرف الذي حرر أو ضمن توزيع المعلومة الواردة في صفحات الويب، لذا يعتبر المسؤول عن نشر المصنف أو وضعه للتداول عبر الانترنت، أما إن كان الوسيط التقني عبر الانترنت يتمثل في مقدم خدمة الإيواء "Ebergeur" فلا يمكن مساءلته عن محتوى النشر الإلكتروني، إلا أنه ملزم بالتحقق وفحص محتوى المواد إيوائها وبالتالي تتم مساءلته على إنتهاك أحكام حماية المصنفات الرقمية؛ إذا علم بالتجاوزات الطارئة عليها في ظلّ البيئة الرقمية⁽²⁾.

الفرع الثاني

تعاقد المستهلك الإلكتروني على المصنفات التكنولوجية الرقمية

ترتبط إمكانية المستهلك الإلكتروني من التحكم من تكنولوجيا المعلومات، والتواصل عن طريق إلكتروني بضرورة إقتناء مصنفات تكنولوجيا قائمة في البيئة الرقمية. يتوقف استعمال الأجهزة الإلكترونية اتصالها بشبكة الانترنت على توفر مصنفات التكنولوجيا القائمة في الرقمية على غرار البرمجيات (أولا) وقواعد البيانات (ثانيا).

¹ - كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ص 65-66.

² - محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 26.

أولاً - برامج الحاسوب كمصنفات التكنولوجيا الرقمية

يتم التطرق لتعريف برامج الحاسوب (أ)، ثم أنواعها (ب)، وشروطها (ج).

أ-تعريف برامج الحاسوب

يتم دراسة التعريف الفقهي لبرامج الحاسوب (1)، ثم التعريف التشريعي لبرامج الحاسوب (2).

1-التعريف الفقهي لبرامج الحاسوب

تتعدد التعاريف بشأن برامج الحاسوب، فنجد من يضع لها تعريفا واسعا ويعرفها على أنها: «كافة العناصر غير المادية اللازمة للتعامل مع الجهاز ومجموعة البرامج والمناهج والقواعد، وكافة الوثائق المتعلقة بتشغيله، ويتعامل مع المعطيات الموجودة بهدف المعالجة الآلية للمعطيات والبيانات»⁽¹⁾.

وهناك من يتجه إلى وضع تعريف ضيق لبرامج الحاسوب إذ تعرّف على أنها «مجموعة من التعليمات المرتبة والمنسقة منطقيا والمكتوبة بأحد لغات البرمجة والتي تحصل بتنفيذها على المعالجة المرجوة»⁽²⁾.

يتطلب تعزيز الحماية على برامج الكمبيوتر ضرورة الأخذ بالمدلول الواسع له⁽³⁾، الذي يتفق مع التحديد المتخذ من المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

2-التعريف التشريعي لبرامج الحاسوب

نصّ المشرع الجزائري على حماية برامج الحاسوب في العديد من النصوص القانونية إلا أنه أغفل عن تقديم تعريف له على خلاف المشرع المغربي الذي يعرفها على

¹ - خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الكمبيوتر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص17.

² - خنير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر -أساليب وثغرات-، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص27.

³ - عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص13.

أنها: «كل مجموعة من التعليمات المعبر عنها بكلمات أو برموز أو برسوم أو بأي طريقة أخرى -حينما تدمج في دعامة قابلة لفك رموزها بواسطة آلة- أن تنجز أو تحقق مهمة محددة، أو تحصل على نتيجة بواسطة حاسوب أو بأي طريقة إلكترونية قادرة على معالجة المعلومات»⁽¹⁾.

ب-أنواع برامج الحاسوب

تنقسم برامج الحاسوب إلى برامج التشغيل(1)، وبرامج التطبيق(2).

1-برامج التشغيل

تتمثل برامج التشغيل في تلك البرامج التي يتم إعدادها خصيصاً، لأجل تنظيم عمل أجهزة الحاسوب، يتم تخزين هذه البرامج في ذاكرة الجهاز، إذ تقوم بدور أساسي في تسييره من خلال السيطرة والتحكم على مكوناته، والربط بين مستعمل الجهاز والآلة ويعتبر برنامج "ماكنتوش" الصادر عن شركة "آبل كمبيوتر" وبرنامج "ويندوس" "Windows"، الصادر عن شركة "ميكروسوفت" "Microsoft" أهم وأكثر برامج التشغيل انتشاراً⁽²⁾، تمكن هذه البرامج من القيام بالوظائف المحددة للجهاز الإلكتروني، إذ تعتبر جزءاً منه⁽³⁾.

¹ - المادة 01 فقرة 02 من قانون رقم 09-2001 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المغربي

² - كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 93.

³ - عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 14.

2-برامج التطبيقات

تتمثل برامج التطبيقات في تلك البرامج التي يكون الغرض منها تنفيذ مهام إدارية، إذ تكون مكتوبة بلغة الآلة ويمكن استغلالها من طرف مستعملي الآلة، وغالبا ما تكون محفوظة على دعامة مادية يتم إدخالها في الحاسب، عادة يتم ابتكار هذا النوع من البرامج بغرض يتماشى مع متطلبات العملاء أو المستهلكين عبر الانترنت⁽¹⁾.

ج-شروط حماية برامج الحاسوب

استبعد المشرع الجزائري حماية برامج الحاسوب من نطاق قانون براءة الاختراع طبقا لنص المادة 07 فقرة 06 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءة الاختراع⁽²⁾، مما يجعل حماية برامج الحاسوب قائمة وفقا لقانون حق المؤلف، وهذا ما يؤكد نص المادة 07 من الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني⁽³⁾، حيث أن برامج الحاسوب تعتبر مصنفات فكرية، يتطلب إضفاء الحماية عليها توفرها على الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة على غرار المصنفات الفنية والأدبية.

تعتبر برامج الحاسوب مصنفات فكرية تميل في مفهومها إلى المصنفات الأدبية نظرا لاستبعاد محتواها للفن والموسيقى، لا تختلف شروط حمايتها في العالم المادي عن العالم الإلكتروني، إذ يجب أن يكون هذا المصنف إنتاجا ذهنيا تم ظهوره إلى حيز

¹ - خنير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر (أساليب وثغرات)، مرجع سابق، ص 30-31. وأنظر: كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 94.

² - تنص المادة 07 فقرة 06 من الأمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر، عدد 44 الصادر في 23 جويلية 2003، على ما يلي: «لا تعد من قبيل الاختراعات في مفهوم هذا الأمر: 6... - برامج الحاسوب...».

³ - تنص المادة 07 من الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، مرجع سابق، على ما يلي: «تخضع للإيداع القانوني الوثائق المطبوعة والصوتية والمرئية والسمعية البصرية أو التصويرية وبرامج الحاسوب بكل أنواعها، أو قواعد المعطيات، وذلك مهما تكن الدعامة التي تحملها وتقنية الإنتاج والنشر والتوزيع».

الوجود، وأن يتوفّر على الإبداع والأصالة دون إشتراط أي إجراءات شكلية من أجل إضفاء الحماية عليه.

يلتزم كلّ ناشر وطابع ومنتج ومستورد وموزع برامج الحاسوب بكلّ أنواعها، أو قواعد المعطيات بالقيام بإجراء الإيداع القانوني أمام مؤسسات مؤهلة، بغرض حفظ هذا المصنف دون المساس بحقوق ملكية مؤلف ومنتج برامج الحاسوب وقواعد البيانات⁽¹⁾.

ثانيا - قواعد البيانات كمصنفات التكنولوجيا الرقمية

يتم دراسة قواعد البيانات من خلال التطرق لتعريفها (أ)، ثم تمييزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة (ب).

أ- تعريف قواعد البيانات

يتم تعريف قواعد البيانات من الناحية الفقهية (1)، ثم التشريعية (2).

1- التعريف الفقهي لقواعد البيانات

تتعدد التعاريف بشأن قواعد البيانات ما بين اللغة⁽²⁾ والمجال التقني، إذ تعرف البيانات بكونها مجموعة من الكلمات والأرقام والرموز والحقائق والإحصاءات "الخام" "brute" التي لا توجد أي صلة بينها، وهي صالحة لتكوين فكرة بمعرفة إنسان أو الأدوات والأجهزة التي يسخرها الإنسان لذلك، ويطلق عليها عملية المعالجة الآلية، فتتمثل مدخلات الحاسب الآلي ذات طبيعة معنوية⁽³⁾.

تعرف قواعد البيانات على كونها: «عبارة عن مجموعة كبيرة من المستندات والوثائق تتناول موضوعا معينا (طب، هندسة، قوانين، ضرائب، علوم إنسانية، كيمياء... إلخ)، يتم تنظيم وتصنيف محتوياتها ثم يقوم المتخصصون بتسجيل هذه

¹ - المواد 2-6-9-10 من الأمر رقم 96-16 المتعلق بالإيداع القانوني، مرجع سابق.

² - تشتق كلمة البيانات من فعل بين أي ظهر، اتضح وأفصح.

³ - عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنّفات الفنية ودور الشرطة والقانون -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص ص 16-17.

المحتويات على أسطوانات متصلة بالحاسب، تتميز هذه القاعدة بأنها تكون مرتبة ومصنفة بشكل يسهل عملية البحث واسترجاع لما ورد بها من معلومات»⁽¹⁾.

2- التعريف التشريعي لقواعد البيانات

نص المشرع الجزائري على حماية قواعد البيانات في المادة 05 فقرة 02 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛ مهما كان شكل الدعامة التي يتم استغلالها بواسطتها. إلا أنه امتنع عن تقديم تعريف لها، على خلاف المشرع الأوروبي الذي قدم تعريف لقواعد البيانات في نص المادة 01 من قرار التوجيه الأوروبي بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات على أن: «...تعبير قواعد البيانات " DATA BASE يعني تجميع أعمال أو بيانات أو أية مواد أخرى منتجة بشكل مستقل، متى كانت مرتبطة بطريقة نظامية " SYSTEMATIC ومنهجية يمكن الوصول إليها بصورة فردية بوسيلة إلكترونية أو بأي طريقة أخرى»⁽²⁾.

ب- تمييز قواعد البيانات عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها

يتم تمييز قواعد البيانات عن برامج الحاسوب (1)، وقواعد البيانات (2).

1- تمييز قواعد البيانات عن البرامج والمعلومات

رغم التشابه بين قواعد البيانات وبرامج الحاسوب في كونهما مصنفات فكرية مرتبطة بالأجهزة الآلية تخضع للحماية وفقا لقانون حق المؤلف، إلا أن قواعد البيانات تتضمن معالجة معطيات بقصد الحصول على معلومة بشكل سهل وسريع، فالغاية منها هو تقديم معرفة جديدة يتم تشغيلها من خلال برنامج الحاسوب أو عدة برامج يطلق عليها نظام إدارة قاعدة البيانات، على خلاف برامج الحاسوب التي يتم التعامل معها بشكل مباشر عن طريق لوحة المفاتيح، يقتصر الغرض منها على معالجة مشكلة آلية معينة⁽³⁾.

¹ - عبد الصادق محمد السامي، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، مكتبة الحديث، الإسكندرية، 2002، ص 456.

² - المادة 01 من القرار التوجيهي الأوروبي بشأن حماية قواعد البيانات.

³ - كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 115-117.

2- تمييز قواعد البيانات عن قواعد المعلومات

يستعمل البعض البيانات كمرادف للمعلومات رغم اختلاف دلالة في مفهومهما⁽¹⁾، فالمعلومة يقصد منها المعرفة أو المعنى المستنتج من البيانات حسب ما جرى التعامل به عادة⁽²⁾، على غرار المجموعة الهائلة من مواقع الويب التي تعتبر من أهم الخدمات المستعملة عبر الانترنت، إذ يتضمن كل موقع مجموعة من المعلومات الخاصة بصور أو إشارات أو أرقام، فالمواقع تتميز بكونها ذات طبيعة مزدوجة إذ تعتبر مصنفاً محمية من جهة، إلى جانب أنها تشكل قاعدة تجارية من جهة أخرى، إذ تتعدد أنواع المواقع فبعضها يشكل قواعد بيانات والأخرى تمثل مجرد مجموعة من المعلومات⁽³⁾.

يختلف الأساس القانوني لحماية قاعدة البيانات وفقاً لقواعد قانون حق المؤلف عن حماية قاعدة المعلومات في البحث عن الجهد الفكري، الذي ينتج عن طريق الأداء الوظيفي لكل قاعدة، فقواعد المعلومات تستوجب إظهار البصمة الشخصية والجهد الفكري الأصل للمبرمج. على خلاف قاعدة المعطيات التي تستبعد البصمة الشخصية للمبرمج، إذ يكفي فيها تحديد أساليب الإدخال والإخراج والاسترجاع⁽⁴⁾.

¹ - تقوم المعلومات على دلالتها وليس على الدعامة التي تجسدها، على خلاف البيانات الإلكترونية التي تتحدد في نبضات وإشارات ودلالات ممغنطة يمكن تخزينها في وسائط معينة، ومن ثم نقلها وبثها واستغلالها. أنظر: عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 115.

² - عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون -دراسة مقارنة-، مرجع نفسه، ص 16.

³ - كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، مرجع سابق، ص ص 132-136.

⁴ - كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، مرجع نفسه، ص ص 117-118.

ثالثاً - أحكام استغلال مصنّفات التكنولوجيا الرقمية

يتطلب تنظيم استغلال المصنّفات الآلية القائمة في البيئة الرقمية تحديد أصحاب حقوق المصنّفات القائمة في البيئة الرقمية (أ)، والحقوق التي ترد عليها (ب)، وأخيراً مدة حمايتها (ج).

أ- أصحاب حقوق مصنّفات التكنولوجيا الرقمية

تعتبر برامج الحاسوب وقواعد البيانات مصنّفات فكرية يتم استغلالها في البيئة الرقمية، مما يستوجب حمايتها بغض النظر عن طريقة التعامل بها، حيث يمكن أن يتم ذلك في العالم المادي أو الرقمي، ففي كلا الحالتين تثبت لمنتجها مجموعة من الحقوق.

تعتبر برامج الحاسوب وقواعد البيانات مصنّفات فكرية، يثبت لأصحابها مجموعة من الحقوق التي تكفل لحمايتها، فقد تكون هذه المصنّفات إنتاجاً لمؤلف واحد، تثبت له وحده حقوق المتعلقة بمنتجاته، سواء كبرامج حاسوب أو قواعد بيانات طبقاً لحكم المادة 12 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽¹⁾، وقد تكون هذه المنتجات الفكرية القائمة في البيئة الرقمية لعدة مؤلفين يثبت لكل مؤلف حقوق على الإنتاج الفكري الذي ساهم به إذا كان المصنف جماعي أو تثبت له الحقوق على كلّ مصنف إذا كان مشتركاً، وإذا كانت قواعد البيانات أو برامج الحاسوب مصنّفات مشتقة تقوم على مصنّفات أصلية فنثبت لمؤلفيها مجموعة من الحقوق على الأجزاء التي أحدثت عليها تغيير دون المساس بحقوق المؤلفين الأصليين.

¹ - المادة 12 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

ب- الحقوق التي ترد على مصنفات التكنولوجيا الرقمية

يتمتع مؤلفوا برامج الحاسوب وقواعد البيانات على غرار مؤلفي المصنفات الأدبية والمالية بحقوق معنوية ومادية، تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتقادم ولا للتصرف فيها لا يجوز التخلي عنها على خلاف الحقوق المادية التي يمكن ممارستها من قبل المؤلف شخصيا، أو ممّن يمثله أو أي شخص آخر، يصح أن يكون مالكا لهذه الحقوق وفقا لأحكام قانون حماية المؤلف.

تتمثل الحقوق المعنوية لمؤلفي برامج الحاسوب وقواعد البيانات في حقّ الكشف عن المصنف سواء باسمه الخاص أو باسم مستعار، حيث أنّ حق النشر أو الكشف يرتبط بحق الأبوة أي انتساب هذه البرامج أو القواعد محلّ النشر للشخص الذي قام بالتوصل إلى تأليفها من خلال جهده الفكري⁽¹⁾.

يثبت لمؤلفي برنامج الحاسوب وقواعد البيانات حق في احترام سلامة مصنفاتهم الفكرية، سواءا بالاعتراض على أي اعتداء أو تعديل أو تشويه لمنتجاتهم الفكرية بالنسخ أو الاقتباس أو التحوير⁽²⁾، وبالمقابل يتمتع منتجي برامج الحاسوب وقواعد البيانات بحق التوبة، أي يمكن لهم بسحب برنامجهم من التداول أو إدخال أي تعديلات يرونها مناسبة، مع تعويض من رخص لهم باستعمال البرنامج طبقا لنص المادة 24 فقرة 02 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁽³⁾.

يتمتع مؤلفوا برامج الحاسوب ومؤلفوا قواعد البيانات بمجموعة من الحقوق المادية التي تمكّنهم من استغلال منتجاتهم الفكرية، أين يتم وضع منتجاتهم الفكرية كبرامج حاسوب أو قواعد بيانات في متناول الجمهور مقابل الحصول على عوائد مالية، حيث تتعدد إمكانية استغلال هذا النوع من المصنفات نتيجة تطور تقنيات الإعلام وطرق توزيع

¹ - تنص المادة 22 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق، على أحكام حق الكشف عن المصنف الذي يثبت للمؤلف لحياته ويعود للورثة بعد وفاته.

² - نص المشرع الجزائري على حق احترام سلامة المصنف في المواد 25 و26 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع نفسه.

³ - كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، مرجع سابق، ص104.

البرامج ونظرا للطبيعة الإلكترونية والرقمية لهذه المنتجات، فإن مؤلفيها يسهل عليهم استغلالها عبر الانترنت وعرضها مباشرة على جمهور المستهلكين عبر الانترنت⁽¹⁾.

يثير استغلال برامج الحاسوب وقواعد البيانات عبر الانترنت إشكالية التعدي على حقوق أصحابها، حيث يقوم مؤلفي قواعد البيانات وبرامج الحاسوب باستغلال منتوجاتهم الفكرية شخصيا أو التنازل عن حقوقهم المادية في استغلالها لأشخاص آخرين بمقابل مالي أو مجانا⁽²⁾، يمكن لمنتجي هذه المصنّفات أن يتصرفوا في نسخة من مصنّفاتهم مع الاحتفاظ بحقوق الاستغلال، يتم حينئذ اتفاق بينهم والمختصين في النشر والتوزيع على طريقة استخدام النسخة، فالمتصرف له الحائز للنسخة يفترض أن يحترم في استعمالها شروط الترخيص المتفق عليها مع صاحب الحق، دون استغلال المصنّفات أي البرامج أو قواعد البيانات التي تحصل عليها بمقابل.

يرتبط استغلال قواعد البيانات وبرامج الحاسوب من قبل مستعملي الانترنت بالاستعمال الشخصي وفقا لحكم المادة 41 فقرة 02 والمادة 52 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، التي تجيز لمستعملي الانترنت الذين يستفيدون من برامج الحاسوب باستنساخ نسخة دون إذن صاحب البرنامج، بشرط أن تكون النسخة لاستعمال في الغرض الذي اكتسب من أجله البرنامج وفقا للشروط المتفق عليها، أو أن تكون النسخة كتعويض لنسخة مشروعة الحيازة، يلتزم مستعمل البرامج المتحصل على نسخة بإتلاف النسخة عند انتهاء مشروعية حيازتها⁽³⁾.

¹ - المادة 27 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

² - « En matière de production de logiciels, le phénomène des logiciels ouverts (*open source*) constitue un cas exemplaire de coopération souple entre plusieurs types d'acteurs à travers Internet ». Voir : BROUSSEAU Éric et CURIEN Nicolas, « Économie d'Internet, économie du numérique », *Revue économique*, 2001/7 Vol.52, p. 27. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-economique-2001-7-page-7.htm>

³ - المادة 53 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

ج- مدة حماية مصنّفات التكنولوجيا الرقمية

تكون حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات طيلة حياة مؤلفيها، وتتقضي بمرور خمسين (50) سنة بعد وفاة المؤلف، فإن كان شخصا واحدا تحسب ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته طبقا لنص المادة 54 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وإن تعدد مؤلفوا المصنّفات اللآلية القائمة في البيئة الرقمية، فيتم حساب الخمسون سنة لفائدة ذوي الحقوق ابتداء من وفاة آخر مؤلف اشترك في تأليف هذه المصنّفات، أما إن كانت هذه الأخيرة مصنّفات مشتركة⁽¹⁾، فتكون مدة الحماية خمسين (50) سنة ابتداء من نهاية السنة المدنية التي نشر فيها المصنف على الوجه المشروع للمرة الأولى⁽²⁾.

¹ - المادة 55 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

² - تتحدد مدة حماية قواعد البيانات وبرامج الحاسوب بـ (50) سنة التي قد ترتبط بوفاة مؤلفي هذه المنتوجات أو بنشر ووضع تداول هذه المصنّفات طبقا لأحكام المواد من 54 إلى 60 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع نفسه.

الباب الثاني

تباين قواعد حماية المستهلك الإلكتروني

ترتبط صفة المستهلك في العالمين المادي والإلكتروني بتحقيق مجموعة من العناصر في الشخص الذي يتعامل مع المحترف، حيث يعتبر اختلال التوازن في المراكز القانونية لأطراف العلاقة الاستهلاكية أساس تقرير حماية خاصة للمستهلك، أين تعرف المعاملات غزارة في إنتاج العديد من السلع والخدمات المتشابهة، مما يصعب على المستهلك تحديد مدى توافق المنتجات التي يقوم باقتنائها مع احتياجاته الاستهلاكية، وكذا عدم قدرته من التحقق من مطابقة المنتجات لمقاييس الجودة، أو اكتشافه للعيوب التي يخفيها المنتج، مما يفرض وضع نصوص قانونية تكفل ضمان حقوقه، ومواجهة الشخص المحترف، فالمستهلك الإلكتروني لا يختلف عن نظيره التقليدي إلا من خلال الاستعانة بالوسائل الإلكترونية.

تعتبر القواعد القانونية وليدة البيئة الاجتماعية، إذ تساير مختلف التطورات التي تحدث في مختلف الميادين الاجتماعية والاقتصادية، وتبعاً لذلك تم وضع قواعد خاصة للمعاملات الإلكترونية، حيث تعتبر الأنترنت من أهم تقنيات الاتصال الحديثة التي أسفرت عن نوع جديد من العقود في مجال المعاملات المدنية والتجارية، بما في ذلك عقد الاستهلاك الإلكتروني، الذي يفرض تبني مجموعة من الآليات الضرورية لمواجهة الأخطار التي يمكن أن تتجر عنه.

أدى تأثير البيئة الإلكترونية إلى تنامي مقومات الضعف التي يتسم بها المستهلك، ويرجع ذلك للتطور الذي طرأ على كافي عناصر تعاقد المستهلك عبر الأنترنت، والتي لا يمكن لأحكام نظرية الالتزام استيعابها نتيجة عدم تكافؤ المتعاقدين اقتصادياً وفنياً في مجال الاستهلاك الإلكتروني، ترجع خصوصية المستهلك الإلكتروني إلى التعاقد في البيئة الإلكترونية، مما يفيد إمكانية تمتعه بكافة الحقوق الممنوحة للمستهلك في العالم المادي، مع مراعاة خصوصيته.

يعتبر المستهلك الإلكتروني متعاقدًا عبر الأنترنت، لكن العكس غير صحيح، إذ لا ينطبق وصف المستهلك الإلكتروني على كل متعاقد عبر الأنترنت، مما يفرض التطرق لقواعد حماية المستهلك الإلكتروني بوصفه متعاقدًا عبر الأنترنت (الفصل الأول)، ولقواعد حماية المتعاقد عبر الأنترنت بوصفه مستهلكًا إلكترونيًا (الفصل الثاني).

الفصل الأول

قواعد حماية المستهلك الإلكتروني بوصفه متعاقدًا عبر الإنترنت

باتت مسألة حماية المستهلك أمر ضروري بفعل التطور الذي عرفته المعاملات الاقتصادية والتكنولوجيات الحديثة، فالمستهلك الذي يبرم عقود لسد حاجياته يلعب دورا لا يستهان به في تنمية وتطوير الاقتصاد، غير أن تفاوت المراكز القانونية بينه وبين المحترف جعلت القواعد العامة غير كافية لضمان حمايته، فنظرية الالتزام تقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، والذي بموجبه يمنح للأطراف الحرية الكاملة في التعاقد على اعتبار أنهم على نفس الدرجة من الخبرة والمعرفة.

يتم الاستهلاك الإلكتروني من خلال الاستعانة بشبكة الانترنت، التي تسمح بالتعاقد عن بعد وبطريقة إلكترونية، أين يتم تجسيد إرادة الأطراف المتعاقدة عبر رسائل البيانات الإلكترونية على شكل معطيات رقمية، مما فرض استحداث قواعد تتلاءم أكثر مع البيئة الإلكترونية ومتطلبات التعاقد عبر الانترنت.

ينطبق وصف المستهلك الإلكتروني على بعض الأشخاص المتعاقدين عبر الانترنت، ويتوقف ذلك بتحقق مجموعة من العناصر، حيث لا تستبعد إمكانية تطبيق القواعد التقليدية على الأشخاص المتعاقدة عبر الانترنت، ففي الأصل يعتبر أحدهم دائن والآخر مدين قبل إعتبارهم طرفين للعلاقة الاستهلاكية عبر الانترنت - محترف ومستهلك-(المبحث الأول). مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار القواعد المستحدثة في التعاقد الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

دور القواعد التقليدية في حماية المستهلك الإلكتروني

يعتبر مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" أساس المعاملات والتصرفات التي تجمع بين الأفراد، الأمر الذي لا يتوافق بصفة كلية مع المتطلبات الحديثة لحماية المستهلك الذي يسعى لتلبية حاجاته الشخصية، ففي ظل عدم الخبرة، ونقص المعرفة وبساطة القدرة المالية التي يتميز بها، فإن الشخص المحترف الذي يتعامل معه يتمتع بخبرة فنية وقدرات مالية، أين يقوم بممارسة نشاط مهني على وجه الاعتياد والتكرار؛ ويتدخل من خلال ذلك في عملية عرض المنتج بغرض تحقيق الربح .

ترتبط حماية المستهلك الإلكتروني وفقا للأحكام الواردة في القواعد العامة المتعلقة بنظريتنا العقد والالتزام؛ بمدى إمكانية تطبيق الشروط المتعلقة بالإرادة عليه (المطلب الأول)، وكذا إمكانية أحكام تنفيذ العقد لحمايته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تطبيق الشروط المتعلقة بالإرادة في حماية المستهلك الإلكتروني

تتطلب حماية المستهلك الإلكتروني في ظل التطورات العلمية والتكنولوجية الحديثة التي صاحبت إنتاج السلع والخدمات في صورتها المادية والرقمية ضرورة الإعتناء بنشوء وصحة الإرادة، فالإرادة الحرة والنزيهة تعتبر مرجعا للمتعاقدين، تمّ تجسيد ذلك في نظرية الالتزام وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، والذي ظهر نتيجة تداعيات اقتصادية سائدة في القرن الثامن عشر، إلا أنه في ضوء التطورات الاقتصادية والتكنولوجية المعاصرة يثار التساؤل حول مدى توافق هذا المبدأ مع متطلبات حماية المستهلك الإلكتروني (الفرع الأول).

تعتبر الإرادة مصدرا للالتزام، لكن يجب من أجل الإعتداد بها أن يتم تحريرها بعيدا عن الضغوط التي تؤثر على صحتها، وتسبب اختلال في العلم والمعرفة، وكذا

المراكز القانونية لأطراف العلاقة الإستهلاكية الإلكترونية، مما يطرح مدى مساهمة عيوب الإرادة في حماية المستهلك الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى توافق مبدأ سلطان الإرادة مع متطلبات حماية المستهلك الإلكتروني

تعود بوادر نشأة مبدأ سلطان الإرادة إلى القرون الوسطى نتيجة انتشار التجارة وازدياد حركة التعامل، مما اقتضى ضرورة التخلص من القيود الشكلية التي لا تتماشى مع سرعة التداول⁽¹⁾، إلا أنّ تطور ذات العوامل الاقتصادية كان سببا في تراجع الأخذ بهذا المبدأ⁽²⁾ في ظل متطلبات الحديثة.

يتم إبرام الاستهلاك عبر الانترنت على مراحل، يتم التطرق لمظاهر تكريس مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة التعاقد الإلكتروني (أولا)، ثم في المرحلة السابقة للتعاقد الإلكتروني (ثانيا)، وأخيرا في المرحلة اللاحقة للتعاقد الإلكتروني (ثالثا).

¹ - تزامنت هذه المعطيات الاقتصادية مع بروز نظريات فلسفية وسياسية تقوم على الحرية الفردية، التي تشكّل دعامة لمبدأ سلطان الإرادة الذي بلغ ذروته في القرن الثامن عشر، أين سادت الأفكار التي تؤكد أن الفرد هو أساس النظام الاجتماعي، ووظيفة القانون حماية الفرد لا الجماعة، حيث رسخت الثورة الفرنسية هذه الأفكار وانعكس ذلك على التقنين المدني الفرنسي، الذي تبني مبدأ سلطان الإرادة على غرار معظم التشريعات المقارنة والتي نجد من بينها المشرع الجزائري.

² - يذهب اتجاه فقهي إلى المبالغة في مناصرة مبدأ سلطان الإرادة بإسناد مختلف أحكام القانون على الإرادة، أين تم الأخذ بالمبدأ بشكل مطلق في كلّ أقسام القانون مما نتج عن ذلك ظهور اتجاه معارض لهذا الاتجاه الأول بشكل مبالغ فيه، ليظهر اتجاه ثالث وسط بين هذين الاتجاهين معتدل في الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة.

أولاً - تكريس مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة التعاقد الإلكتروني

يتطلب دراسة تكريس مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة التعاقد الإلكتروني التطرق للمبادئ المتفرعة عنه في ظل التعاقد عبر الإنترنت، من حرية التعاقد عبر الإنترنت (أ)، والرضائية عبر الإنترنت (ب)، والقوة الملزمة للعقد عبر الإنترنت (ج).

أ - حرية التعاقد عبر الإنترنت

يتم التطرق إلى مفهوم مبدأ حرية التعاقد عبر الإنترنت (1)، ثم تطبيق هذا المبدأ في ظل الإستهلاك الإلكتروني عبر الإنترنت (2).

1- مفهوم مبدأ حرية التعاقد عبر الإنترنت

تتجسد الحرية في التعاقد من خلال إمكانية إقامة علاقة عقدية مع حرية اختيار كل طرف للآخر، والحرية في تحديد مضمون وشروط التعاقد، مما يمكن من الاختيار بين بدائل كثيرة، ويتيح إمكانية المفاوضة والمساومة، إذ أن الإرادة الحرة للمتعاقدين هي أساس إنشاء العقد وتحديد محتواه وما ينتج عليه من آثار⁽¹⁾.

يقوم مبدأ حرية التعاقد بالنظر إلى حرية توجه أطراف العقد بكل وعي وإرادة إلى التعاقد، بغرض إشباع حاجاتهم وتحقيق مصالحهم بما يتماشى مع متطلبات تطور الحياة الاقتصادية، التي تفرض في بعض الأحيان على المستهلك اقتناء حاجياته دون مناقشة أو مساومة، كالتعاقد في ظل عقود الإذعان.

¹ - يعرف مبدأ حرية التعاقد تراجعاً، إذ يفرض القانون في بعض الحالات التعاقد مع أشخاص معينين، مما يستبعد حرية الأطراف في اختيار الطرف الآخر، على غرار التعاقد في ظل ممارسة حق الشفعة. أنظر: بوفلجة عبد الرحمن، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 74.

2- تطبيق مبدأ حرية التعاقد عبر الإنترنت

تعتبر الأسباب التي تتال من حرية المستهلك لدى تكوين قراره بالتعاقد قيذا على مبدأ الحرية التعاقدية، حيث تسلبه حريته في تحديد مضمون العقد وشروطه، على غرار العقود التي تتم بطريق الإذعان، حيث أنها تتعلق بسلع أو خدمات مادية أو رقمية ضرورية للمستهلك الإلكتروني، الذي لا يمكن له إزاء هذه العقود إلا التسليم بشروطها المقررة سلفا، والتي يتم وضعها من قبل المحترف في العالم الإلكتروني دون إمكانية مناقشتها.

ظهرت ضرورة تحقيق حماية المستهلك تجاه عقود الإذعان التي تتسم بعدم التوازن، لكون الإيجاب فيها يكون في صيغة مطبوعة، يحتوي على شروط مفصلة لا يمكن مناقشتها، وأغلبها لمصلحة الموجب بصفته المحترف، إذ تهدف تارة إلى تخفيف من مسؤوليته التعاقدية وتارة أخرى تشدد في مسؤولية الطرف المقابل، أي المستهلك المدعن⁽¹⁾.

تفرض متطلبات التكنولوجيا الحديثة، ضرورة إضفاء الحماية على عقود الاستهلاك التي تبرم في ظل وجود تفاوت حقيقي في القدرة والمعرفة بين طرفيه، ففكرة عقد الإذعان تفرض لتوفير الحماية للمستهلك متى كان التعاقد قد تم من خلال عقد لم يسمح له فيه بمناقشة شروطه، وتم إعداده بواسطة التاجر الإلكتروني المحترف بما يحقق مصلحة هذا الأخير، فالتعامل المتكرر مع محترف يدفع به إلى إعداد العقد مقدما.

ترتبط صحة المعاملات في العالم المادي بعدم مخالفتها للنظام العام والآداب، وهذه القاعدة قائمة في المعاملات عبر الإنترنت إلا أنه نظرا للطابع العالمي للأنترنت ونسبية هذه الفكرة فإنه يصعب التحكم فيها في ظل التعاقد عبر الإنترنت. فما يعتبر مشروع في دولة ليس بالضرورة كذلك في باقي دول العالم، فاحترام النظام العام والآداب العامة يشكل قيذا على مبدأ سلطان الإرادة.

¹ - تعتبر مثل هذه الشروط شروطا تعسفية لكونها قائمة على إرادة المحترف يسعى من خلالها تحقيق مصالحه على حساب مصالح المستهلك الإلكتروني.

تقوم فكرة النظام العام على المبادئ الأساسية التي تسود في المجتمع في مختلف ميادين الحياة، بما فيها الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والخلقية، إلا أن الانترنت بوصفها شبكة عالمية للاتصال يصعب فيها رسم حدود لهذه الفكرة، وبالتالي كلّ نظام عقد يختلف من دولة لأخرى وللدولة التي يخالف نظامها العام أن تطلب إبطاله.

يؤثر الأعمال المطلق لمبدأ سلطان الإرادة في ظل عقود الاستهلاك الإلكترونية سلبا على مفهوم التوازن العقدي، أين يواجه المستهلك شروط المحترف الإلكتروني، مما قد يزيد من التفاوت واختلال التوازن في العلاقة العقدية، خاصة إذا كان المحترف الإلكتروني سيء النية ويسعى لتحقيق الربح دون احترام الالتزامات الملقاة على عاتقه⁽¹⁾.

ب- الرضائية عبر الانترنت

سوف نتطرق إلى دراسة مفهوم الرضائية عبر الانترنت (1)، ثمّ متطلبات مبدأ الرضائية عبر الانترنت (2).

1- مفهوم الرضائية عبر الانترنت

يعتمد مقدمو السلع والخدمات على الحملات الدعائية والإعلانية، التي يبالغون من خلالها في ترويج منتجاتهم، وما يصاحبها من ترغيب في التعاقد وإغراء المستهلك بتقديم تسهيلات تدفعه إلى التسرع في إبرام العقد، دون منحه فرصة لمراجعة العقود المعروضة عليه، مما يملّي ضرورة منح المستهلك مهلة لتروي وهذا ما يتجسد في حق التفكير، وذلك بالزام الموجب بالإبقاء على إيجابه مدة زمنية.

¹-النظام العام يصطلح على مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، فهو إذن مجموعة النظم التي يراد بها تأمين سير المصالح العامة في الدولة، وضمان حسن سير علاقات الأفراد فيما بينهم ولا يمكن لهم الاتفاق على عكسها أو استبعادها، ويتميز بأنه مفهوم نسبي متغير مع الزمن والأنظمة السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها مجتمع معين في زمن معين. أنظر: بوفلجة عبد الرحمن، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 64. وأنظر: جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية -الوجيز في نظرية القانون-، ط 14، دار هومة، الجزائر، 2007، ص ص 117-118.

يترتب الأعمال بمبدأ الرضائية عبر الإنترنت قيام العقد والالتزام به بمجرد تحقق رضى الطرفان بإبرامه دون ضرورة استكمال أي إجراءات أخرى⁽¹⁾، إذ يعتبر هذا المبدأ انعكاساً لمبدأ سلطان الإرادة، ويشكل مظهراً من مظاهر الحرية التعاقدية، إلا أن الأخذ به بصفة مطلقة في ظل التطورات الاقتصادية والتكنولوجية لا يتلائم مع متطلبات حماية المستهلك عبر الإنترنت.

2- مبدأ الرضائية عبر الإنترنت

تستلزم حماية المستهلك عبر الإنترنت ضرورة الحد من السرعة التي تجري بها المعاملات، على نحو يمكن المتعاقد من التدبر والتأني عند إبرام العقد، بما يضمن منحه فرصة كافية للاطلاع على العقد، ودراسة شروطه، وإزالة غموض بنوده على الوجه الذي يتحقق بها رضاه.

تتميز عقود الاستهلاك الإلكترونية عبر الإنترنت بالسرعة والتكرار، مما دفع بالمحترفين الإلكترونيين إلى اعتماد عقود نموذجية معدة سلفاً، أين يعتمد البعض رفض تسليم هذه العقود النموذجية للمستهلك إلا بعد التوقيع عليها وإتمام الصفقة، مما يعرقل فحص المستهلك لشروط العقد والتفكير في مدى الجدوى من الصفقة، الأمر الذي يستوجب تدخل المشرع من أجل إلزام المحترف بمنح المستهلك مهلة للتفكير.

نص المشرع الجزائري على حق المستهلك الإلكتروني بالتفكير في مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 منه أين أوجب تحقق ثلاثة مراحل إلزامية في طلبية المنتج عبر الإنترنت، أين اشترط في المرحلة الأولى وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، مما يمكنه من التعاقد بعلم ودراية تامة⁽²⁾.

¹ - بن غرابي سمية، عقود التجارة الإلكترونية ومنهج تنازع القوانين، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص ص 67-68.

² - المادة 11 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

يترتب عن استبعاد إمكانية التدخل في تنظيم عقود المستهلك عبر الإنترنت، سواء من حيث الشكل أو المضمون، ازدياد التفاوت واختلال التوازن الذي يسود بين أطراف الاستهلاك في العالم المادي بصفة عامة والعالم الإلكتروني بصفة خاصة، مما يملّي ضرورة استبعاد مبدأ سلطان الإرادة، وعدم الأخذ بمبدأ الرضائية بصفة مطلقة في ظلّ تطور طرق ووسائل التعاقد، التي تتميز بالسرعة والتنوع مما يجعل العقود التي تتم بصورة تلقائية دون تمحيص المستهلك لشروط التعاقد، مما يستبعد إدراك هذا الأخير للتعاقد المقبل عليه، الذي يتطلب دراسة متأنية، ومناقشة هادئة، ومفاوضات موضوعية لمحل وموضوع التعاقد.

ج- مبدأ القوة الملزمة للعقد عبر الإنترنت

لا يمكن تجاهل تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد عبر الإنترنت (1)، إلا أن تطبيقه في ظل المعاملات الحديثة يفرض الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من المتطلبات (2).

1- مفهوم مبدأ القوة الملزمة للعقد عبر الإنترنت

يتم التعاقد عبر الإنترنت وفقاً لما تتجه إليه إرادة الأطراف المتعاقدة، ففي الأصل لا يمكن تعديل مضمون العقد أو التحلل منه إلا بذات الإرادة التي أنشأته فالإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد.

تأثّر مبدأ القوة الملزمة للعقد بالظروف الاقتصادية المعاصرة، فالتطور العلمي والتكنولوجي نتج عنه تدفق السلع والخدمات وتنوعها، إلى جانب تزايد أعداد المستهلكين، مما فرض إتباع السرعة في إبرام المعاملات وفقاً لعقود نموذجية معدة سلفاً من قبل المحترف (1).

يقوم المستهلك الإلكتروني بتبني العقود النموذجية واقتناء احتياجاته عبر الإنترنت بصورة تلقائية دون التمعّن في شروطها، مما يؤكد اتجاه إرادة المستهلك الإلكتروني للتعاقد

¹ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 321-323.

دون دراية فعلية وإمام كافي بعناصر وشروط العقد، الأمر الذي يؤثر في الأخذ بمبدأ القوة الملزمة للعقد، وذلك من خلال منح المستهلك الإلكتروني إمكانية العدول.

2-متطلبات تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد عبر الانترنت

تطرح مدى إمكانية تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد عبر الانترنت في ظل العقود النموذجية التي فرضتها الظروف الاقتصادية، أين يُعتمد عليها في صرف المنتجات الحديثة وفقاً لشروط موحدة، والتي يتم إعدادها بصورة مسبقة من قبل المحترف الإلكتروني، فالغرض الأساسي لإنشاء العقود النموذجية والعمل بها يتمثل في تسهيل التعامل الإلكتروني الذي ينصب على منتجات متنوعة ومعقدة، إلى جانب مسايرة متطلبات العرض والطلب عبر الانترنت، أين يمكن صرف عدة منتجات لعدد كبير من الأشخاص في فترة وجيزة من الزمن⁽¹⁾.

يعتمد المحترف الإلكتروني غالباً على العقود النموذجية في صرف السلع والخدمات عبر الانترنت، أين يقوم بإعداد شروط العقد بصفة مسبقة، وقد يستعين في ذلك بخبراء ومختصين في مجال الاقتصاد والقانون، من أجل ضمان تحقيق مصالحه وتخفيف من مسؤوليته، مما يؤدي إلى دعم التفاوت بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، ويؤكد ضرورة استبعاد مبدأ القوة الملزمة للعقد، من خلال منح فرصة للمستهلك الإلكتروني للعدول عن العقود والمنتجات التي لا تلائمه.

لا يهتم المستهلك الإلكتروني بشروط والتفاصيل التي تتضمنها العقود النموذجية بقدر اهتمامه بإتمام الإجراءات اللازمة للحصول على المنتج الذي يرغب به، كما أن كثرة وتعقيد الشروط التي يضعها المحترف تجعل المستهلك ينفر من الإطلاع عليها ويعتمد تجاهلها، مما يؤكد اتجاه المستهلك الإلكتروني للتعاقد في ظل عدم توفر إرادة سليمة وكافية ملزمة بكافة الشروط والعناصر الجوهرية لعقد الاستهلاك، الأمر الذي يمس

¹ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 325-326.

بمبدأ القوة الملزمة للعقد أين يتم الإقرار بحق المستهلك بالعدول عن العقد وفقاً لإرادته المنفردة.

3-تقييم مبدأ القوة الملزمة

يشكل حق المستهلك الإلكتروني في الرجوع قيدا على مبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث أنه في ظل البيوع عن بعد لا يتمكن المتعاقد فيها من رؤية المبيع، إذ أن المستهلك الإلكتروني يتعاقد عبر الإنترنت من أجل الحصول على سلعة أو خدمة دون معاينة مادية للمنتج، مما يفسر منحه رخصة العدول عن تعاقد، أين يتم نقض العقد بالإرادة المنفردة للمستهلك الإلكتروني في حالة عدم تطابق المنتج مع رغبته في الاستهلاك.

ثانياً: تكريس مبدأ سلطان الإرادة في المرحلة السابقة للتعاقد من خلال التفاوض الإلكتروني

يعتبر التفاوض الإلكتروني تكريساً لمبدأ سلطان الإرادة (أ)، إلا أن مكانته تختلف بحسب تقنية التعاقد المعتمدة عبر الأنترنت (ب).

أ- التفاوض الإلكتروني كتطبيق لمبدأ سلطان الإرادة

يتم التطرق لتعريف التفاوض الإلكتروني (1)، وخصائصه (2)، وأهدافه (3)، ومراحله (4).

1- تعريف التفاوض الإلكتروني

يمكن أن يمر إبرام العقد الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت، بعدة مراحل تتعلق بالتفاوض والمناقشة والمساومة، أين يتم الأخذ والرد بين أطراف العقد المزمع إبرامه، حيث يسعى كل واحد إلى إقناع الآخر بما يريده⁽¹⁾، إذ تتضمن عروض أولية تمهد لإيجاب بات في حالة التوصل لإبرام العقد النهائي.

¹ باتت عملية التفاوض علم له أصوله ومناهجه، مما يتطلب من المتفاوض قدرات ذاتية وخبرة بتكتيكات التفاوض، مما يستلزم تحديد أهدافه ومقاصده مسبقاً من عملية التفاوض، التي لم تعد مجرد وسيلة للجدل والنقاش، أين تغلب عليها الاجتهادات الشخصية.

تعتبر الاقتراحات والمساومات التي يجريها الأشخاص عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية؛ من خلال تبادل المعطيات والبيانات بصورة الكترونية تمهيداً لإبرام العقود وتدعى بالتفاوض الإلكتروني "La négociation électronique"، الذي يمكن تعريفه بأنه⁽¹⁾: «تبادل بدون حضور مادي متعاصر لأطراف التفاوض باستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال عن بعد، للاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية، بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف للتعرف على ما يفسر عليه الاتفاق من حقوق والتزامات»⁽²⁾.

لم يخص المشرع الجزائري المرحلة السابقة للتعاقد (المفاوضات) بنصوص قانونية خاصة، وبهذا يسند هذه المهمة للدراسات الفقهية، والتي لها أن تستعين بهذا الصدد ببعض النصوص القانونية غير المباشرة، حيث وردت المادة 65 ت.م.ج⁽³⁾ بهذا المفهوم، والتي تنص على ما يلي: «إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق

¹ - التفاوض لغة، مشتق من فعل فَوَضَ، يقال فوض الأمر إليه أي صيره إليه وجعله الحكم فيه: الجمل سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 95، نقلا عن منظور: لسان العرب، ج5، ص ص 170 - 171؛ ولقد تعددت التعاريف بشأنه، فقد يعرف بأنه: «حدث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر، بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة، بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيداً لإبرامه في المستقبل». أنظر: دودين بشار محمود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 90؛ وذهب البعض الآخر إلى تعريفه بـ: «التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة، بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل مشكلة ما». أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة -، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 209.

² - حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 122.

إن كان معنى التفاوض في الظروف المادية ينصرف إلى محل العقد، فإن معناه عندما يكون إلكترونياً لابد أن ينصرف بالضرورة إلى محله وأدواته الإلكترونية معاً، بحيث أصبحت مكانا لا مادياً يتواصل من خلاله الناس ويلتقون فيه لتبادل المعارف والخبرات، بما في ذلك إجراء المفاوضات وإبرام العقود من دون عناء الانتقال ولا تحمل تكاليف السفر. أنظر: القهرة عبد الرحمن بن صالح، تنظيم عقود التجارة الدولية الإلكترونية - دراسة مقارنة في ضوء اتفاقات التجارة الدولية -، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، صنعاء، 2006، ص 200.

³ - المادة 65 ت.م.ج.

عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون العرف والعدالة»⁽¹⁾.

2- خصائص التفاوض الإلكتروني

يمتاز التفاوض الإلكتروني بعدة خصائص، فهو ثنائي الجانب على الأقل، إذ يتطلب إتمامه وجود طرفين على الأقل⁽¹⁾، ويعتبر تصرفاً إرادياً، حيث لا يمكن القيام به إذ لم تتجه إرادة أطراف العقد المزمع إبرامه عن طريق الانترنت الدخول فيه، أين يتم باتفاق أطراف العقد المزمع إبرامه، فعملية التفاوض عبارة عن تمهيد بين أطراف معينة للمضي قدماً من أجل إبرام العقد، فهو عبارة عن مرحلة تمهيدية تهدف لإبرام العقد المراد عبر شبكة الانترنت⁽²⁾.

يقوم التفاوض الإلكتروني على تبادل الآراء والاقتراحات من خلال إرسال رسائل البيانات المتضمنة لعروض التفاوض⁽³⁾، يسعى من خلالها الأطراف إلى تقريب وجهات النظر المختلفة، إلا أنّ التفاوض الإلكتروني على غرار نظيره التقليدي ذو نتيجة احتمالية، فقد يتوصل الأطراف إلى اتفاق نهائي بشأن جميع الشروط في العقد، ويليه إبرام العقد بشكل نهائي، كما قد ينتهي التفاوض إلى لا شيء دون قيام العقد.

¹ - يتم التفاوض الإلكتروني من أجل تبادل النقاش والحوار عن طريق تبادل رسائل البيانات المتضمنة عروض التفاوض، ولهذا فإن التفاوض الإلكتروني مستبعد في حالة التعاقد مع النفس، لكون التفاوض يقوم على أساس التقريب بين وجهات النظر المختلفة والمصالح المتضاربة، ولا مجال لذلك في هذه الحالة. أنظر: دودين بشار محمود، *الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت*، مرجع سابق، ص 90.

² - يتم التحضير لإبرام العقد النهائي بالتفاوض من خلال رسائل البيانات التي تكون ظاهرة على شاشة الحاسب والمتضمنة الشروط التي يرغب كل طرف توفرها في محل التزامه، لكن تبقى إرادة الأطراف خلال عملية التفاوض حرة في الاستمرار أو الانسحاب، وذلك لارتباط هذه العملية بمبدأ حرية التعاقد. أنظر: القهرة عبد الرحمن بن صالح، *تنظيم عقود التجارة الدولية الإلكترونية - دراسة مقارنة في ضوء اتفاقات التجارة الدولية -*، مرجع سابق، ص 199.

³ - الطنجاوي مراد، *النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007، ص 32.

يتطلب التوصل إلى نوع من التوازن بين مصالح الطرفين المتعارضة تقديم تنازلات من كلا الجانبين، وذلك بإجراء تعديلات في الشروط والمطالب القائمة سابقاً .

3- أهداف التفاوض الإلكتروني

يلعب التفاوض الإلكتروني دورًا فعالاً في تحضير وإعداد العقد الذي يتم عبر الشبكة العالمية للاتصال⁽¹⁾، فنجاح هذه المرحلة يؤكد إبرام عقد، وبشكل يحقق المصلحة المشتركة للأطراف، يستبعد فيه نشوب نزاعات بخصوصه في المستقبل، حيث يهدف إلى وضع الصياغة القانونية الملائمة، وإبراز جميع عناصر العقد⁽²⁾، مما يمكن من التحديد الدقيق لحقوق والتزامات الأطراف⁽³⁾، مما يزيل الغموض ويستبعد قلق الأطراف، أين يتم الاستعانة برسائل البيانات الإلكترونية من أجل التأكد من جميع النقاط المتعلقة بالعقد المبرم عن بعد عبر الإنترنت⁽⁴⁾.

4- مراحل التفاوض الإلكتروني

تبدأ مرحلة التفاوض الإلكتروني التي تسبق إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت، بموجب دعوة الدخول في المفاوضات، التي يقوم بتوجيهها أحد طرفي العقد المزمع إبرامه للطرف الآخر، والتي تتناول بنود الصفقة وعناصر العقد ومقوماته التي ستتم بموجبه، حيث يتم التفاوض الإلكتروني من خلال ثلاث مراحل أساسية:

المرحلة الأولى: دراسة الجدوى "étude préalable"

¹ إن شبكة الإنترنت تتيح للمتفاعدين أساليب متنوعة للتداول والتفاهم تفوق في إمكانياتها الأساليب التقليدية وكذا تلك المستخدمة في الصور الأخرى للتعاقد عبر وسائل الإلكترونية الأخرى.

² العجلوني أحمد خالد، *التعاقد عن طريق الإنترنت - دراسة مقارنة*، مرجع سابق، ص 99. وأنظر: دودين بشار محمود، *الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت*، مرجع سابق، ص 97.

³ يسعى الأطراف إلى تعيين النقاط التي يجري تحديدها وتعريفها بطريقة تزيل الغموض والإبهام قدر المستطاع، وتبين المبادئ التي تحكم علاقتها التعاقدية طيلة فترة التنفيذ، فالدخول في أي التزام تعاقدية بشكل نهائي. أنظر: العجلوني أحمد خالد، *التعاقد عن طريق الإنترنت - دراسة مقارنة*، مرجع سابق، ص 99.

⁴ يطرح التعاقد الإلكتروني عن بعد عدم اليقين ببعض الجوانب العملية التعاقدية، التأكد من هوية الشخص المتعاقد، فيما إذا كان هو أم لا، وكذا التأكد من طبيعة المحل، والضمانات التي يتم تقديمها لتحقيق غاية التعاقد، وطرق الوفاء بالالتزام، وهذا ما يمكن توفيره مبدئيًا في مرحلة التفاوض، الذي يجريه أطراف العقد المزمع إبرامه. أنظر: محمد حسين منصور، *المسؤولية الإلكترونية*، مرجع سابق، ص 44-45.

يوفر التفاوض الإلكتروني الوقت والنفقات: بحيث يتم عن بعد بغض النظر عن مكان تواجد أطراف العقد المزمع إبرامه، بسرعة وبدون جهد يذكر. أنظر: سلهب عبد الله صادق، *مجلس العقد الإلكتروني*، مرجع سابق، ص 51.

من خلالها يسعى العميل إلى تحديد احتياجاته بوضوح، ويبرز مطالبه الأساسية التي يتم التفاوض على أساسها⁽¹⁾.

المرحلة الثانية: قائمة الشروط "le cahier des charges"

يحدّد العميل من خلالها وبوضوح قدر احتياجاته وكذا شروط التعاقد والتي يتم ترجمتها في إطار مستند مخطوط بسيط، يتضمن العديد من النقاط الرئيسية المكتوبة، التي تتخذ في النهاية صورة قائمة الشروط والعلاقات التي ينبغي أن تعالج الموضوع بطريقة معلوماتية.

المرحلة الثالثة: اختيار مقدم للخدمة "Choix fournisseur"

بعد قيام العميل بتحديد احتياجاته، وإعداد قائمة الشروط يبقى له أن يختار مقدم الخدمة من ضمن العروض المطروحة، ويمكن له أن ينتقل بكل يسر وحرية عبر الشبكة العالمية للاتصال - الإنترنت -، من أجل اختيار أفضل العروض، فله أن يبحث عن مقدم الخدمة على المستويين الوطني والعالمي، فالعبرة في اختيار مقدم خدمة يتمتع بسمعة حسنة وخبرة سابقة، بما يضمن الحصول على منتج أو خدمة جيدة تتمتع بأفضل المواصفات⁽²⁾.

¹ - يلتزم مقدم الخدمة الالكترونية على ضوء ما تم التفاوض بشأنه، باختيار الأدوات والأجهزة والبرامج المناسبة لظروف واحتياجات العميل. أنظر: الجمال سمير حامد عبد العزيز، *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة*، مرجع سابق، ص 98-99.

² - إلياس نصيف، *العقود الدولية، العقد الدولي الإلكتروني في القانون المقارن*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 99.

لابد من إنجاز كل مرحلة من مراحل التفاوض الإلكتروني، مما يتطلب تكريس مجموعة من الأعمال التحضيرية، والفحوص الفنية، ودراسات اقتصادية، وإعداد كامل لمخطط المشروع المقبل على انجازه، مما يستدعي بهذا الصدد، الانتباه للمفاوضات القانونية وما يصاحبها من إعدادات لصياغة العقد المزمع إبرامه والمراسلات المتعلقة به، الأمر الذي يحتم أن يتم ذلك بمعرفة رجل قانون متخصص يجيد اللغة القانونية، ودلالة مصطلحاتها وثقافتها المختلفة باختلاف الأنظمة القانونية السائدة في كل دولة، والتي قد تتواجه وتتصادم مع بعضها البعض عبر الشبكة العالمية للاتصال، فالمفاوضات الالكترونية يتخللها صراع بين ثقافات متباينة لكل منها مفرداتها وذاتيتها الخاصة بها. أنظر:

ب- مكانة التفاوض الإلكتروني في عقد الاستهلاك المبرم عبر الإنترنت

يستبعد التفاوض الإلكتروني في العقود النموذجية المبرمة عبر الويب (1)، لكن يستعان به في ظل باقي التقنيات التي تتيحها شبكة الإنترنت (2).

1- استبعاد التفاوض الإلكتروني في العقود النموذجية المبرمة عبر الويب

إن العقود النموذجية (النمطية) التي تظهر في الموقع الإلكتروني للمتاجر الافتراضية؛ المتواجدة على شبكة الإنترنت على شكل استمارة نموذجية الكترونية؛ تتضمن تفاصيل التعاقد بنفس الشروط، لكافة الجمهور الراغب في إبرام الصفقة، بحيث لا تكون قابلة للمناقشة أو التعديل، وتستبعد فيها أي مفاوضة أو مساومة، فالمتعاقد يكون ملزمًا بقبولها أو عدم الإقدام على إبرام الصفقة، إذا لم يرغب في أحد أو بعض الشروط المعروضة عليه⁽¹⁾، حيث يكون الطرف المتعاقد فيها مذعنًا بمجرد اعداد العقد مسبقًا من قبل الطرف الآخر، الذي يكون عادةً منتجًا محترفًا متمتعًا بخبرة في تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد بالصورة التي تحقق مصلحته، دون أن يسمح للطرف المذعن بالمناقشة فيها وبالتالي أمّا أن يقبلها الطرف الآخر (المذعن) أو أن يرفضها فلا يتعاقد أصلاً⁽²⁾.

بارود حمدي محمود، «القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية»، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، 2005، ص 129.

¹ - الجنبهي منير محمد، الجنبهي ممدوح محمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ت.ن، ص 181.

صياغة العقود بصفة مسبقة عبر الإنترنت دون جواز مراجعة بنود العقد يجعل منها عقود إذعان. أنظر: أمير فرج يوسف، الجرائم التجارية الإلكترونية وأساليب مكافحتها - كيفية حماية المستهلك الإلكتروني وأطراف العقد الإلكتروني -، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 237.

² - يذهب الاتجاه المؤيد لاعتبار العقد المبرم عبر الإنترنت من عقود الإذعان التي يستبعد فيها التفاوض، إلى عدم اشتراط الاحتكار القانوني أو الفعلي للسلعة كأمر ضروري لاعتبار العقد من تطبيقات عقود الإذعان، بل يعتمد أنصار هذا الاتجاه على تغليب المعيار الاقتصادي على غيره من المعايير، فالإذعان ينشئ بالتفاوت الاقتصادي الشديد بين الطرفين. أنظر: أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت - دراسة تحليلية مقارنة -، مرجع سابق، ص 82.

وفي نفس السياق، فإنه يستبعد التفاوض الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية المؤتمتة، التي تتم بين أجهزة الكترونية سبق برمجتها بطريقة تسمح لها بالتسوق والشراء من خلال صفحات الويب "Pages de web"، على شبكة الانترنت، وفقاً لبرنامج يكون المستخدم قام باعداه سلفاً بجهاز الكمبيوتر، حيث يقوم بالبحث والتسويق في الشبكة والشراء وفق البرنامج الموضوع بداخله دون الرجوع إلى العنصر البشري أو الحصول على موافقته⁽¹⁾.

2- وجود التفاوض الإلكتروني في العقد المبرم عبر الانترنت من خلال باقي

التقنيات غير الويب

توفر شبكة الانترنت العديد من التقنيات، مثل البريد الإلكتروني "E-mail" وكذا غرف المحادثة والمحادثة "tchat"، التي تسمح بتبادل رسائل بيانات الكترونية، حيث تتضمن عروضاً ومناقشات قد تمهد لإيجابيات في حالة التوصل لعقد الصفقة المزمع إبرامها، لكن قد يتضح لأحد الأطراف أو لكلاهما خلال فترة المفاوضات الإلكترونية عدم جدوى إبرام العقد، ولا يمكن أن نعت هذه النتيجة بالسلبية، لكون عدم إبرام العقد أفضل من إبرامه ومن ثم اللجوء للمحاكم من أجل حل النزاعات الناشئة بشأنه لذا فالتفاوض الإلكتروني يلعب دوراً مهماً في العقود الإلكترونية المبرم عبر الشبكة العالمية للاتصال بغض النظر عن نتيجة التي ينتهي بها.

وهذا ما يدعمه الفقه القائل بكون العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت عقود مساومة، تمكن الأطراف من التفاوض في شروطها ومناقشتها بكل حرية وفقاً لما تمليه إرادة كل واحدٍ منهم، فبحسب هذا الاتجاه، فإن هذه العقود لا تعتبر تطبيقاً لعقود الإذعان، فهي عقود مساوية يفتح فيها المجال للمفاوضة، باستثناء تلك التي تكون من الناحية الواقعية من عقود الإذعان، فلا يمكن إنكار هذه الصفة بعد إبرامها بطريقة الكترونية⁽²⁾، إذ لا يكفي وضع شروط العقد مسبقاً على الموقع الإلكتروني للمحترف

¹ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 159.

² - كالعقود المبرمة الكترونياً للحصول على الخدمات الضرورية للفرد، كالماء والكهرباء والهاتف.

لاعتبار العقد من عقود الإذعان، بل لابد من توفر معايير أخرى لإقرار ذلك كاحتكار المتجر الافتراضي لسعة ضرورية لا يمكن للفرد الاستغناء عنها، إذ يتعذر تحقق ذلك في ظل العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، لكون هذه الأخيرة تحتوي على العديد من المواقع التجارية المختلفة في نفس المجال، التي تقوم بعرض نفس المنتجات، مما يؤقر للمستهلك الإلكتروني إمكانية الاختيار ويستبعد احتكار المحترف الإلكتروني للمنتج المعروض عبر الإنترنت.

أما بالنسبة للعقود النموذجية والنمطية المعدة شروطها مسبقاً، فتبقى في هذه الحالة للطرف المتعاقد الحرية الكاملة في التعاقد، فلا ينحصر خياره على الموافقة على الشروط المعدة سلفاً، بل يستطيع المتعاقد أن يشتري السلعة من منتج آخر إذا لم تعجبه الشروط الموضوعية من قبل المحترف، فمن خصوصيات شبكة الإنترنت توفير خيارات عديدة ومختلفة للتسويق الأفضل، حيث تتضمن العديد من المواقع الإلكترونية لمتاجر افتراضية لبائعين ومنتجين مختلفين.

وما يُدعم ضرورة وجود التفاوض الإلكتروني في العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت هو طبيعة هذه العقود، التي تقوم على اعتبار موضوعي، لا يعتد فيها بشخصية المتعاقد أو صفة من صفاته⁽¹⁾، وفي ظل الغياب المادي للأطراف، إذ يعتبر من العقود المبرمة عن بعد ما يثير مسألة دولية العقد، ففي الواقع نجد أن الأطراف تفصل بينهم مسافة عادة ما تتجاوز حدود الدولة الواحدة فالشبكة العالمية للاتصال -الإنترنت- ألغت الحدود السياسية والجغرافية بين الدول، لكن هذا لا ينفي إمكانية إقامة عقد إلكتروني عبر الإنترنت داخل الدولة الواحدة⁽²⁾، غير أن إتمام العقد في بيئة افتراضية يبقى يثير العديد من التساؤلات، لذا يسعى الأطراف إلى استبيانها وتحديد خلفياتها من خلال التفاوض الإلكتروني، وما تتضمنه هذه المرحلة إجراءات تنظيمية، غير أنه الواقع المعاش يفرض استبعاد التفاوض في العقود الفورية الاستهلاكية التي يقدم الأفراد على إبرامها كل يوم.

¹ - أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت - دراسة تحليلية مقارنة-، مرجع سابق، ص 85.

² - حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ص 95 - 96.

ثالثا-تكريس مبدأ سلطان الإرادة في المرحلة اللاحقة للتعاقد

يُستشفّ تكريس مبدأ سلطان الإرادة في المرحلة اللاحقة للتعاقد في حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق وتحديد الجهة القضائية المختصة (أ)، وكذلك حرية الأطراف في اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاع (ب).

أ-حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق وتحديد الجهة القضائية المختصة

تمنح للمتعاقد عبر الانترنت حرية اختيار القانون الواجب التطبيق (1)، وكذا حرية اختيار الجهة القضائية المختصة في حل النزاع (2).

1-حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق

نص المشرع الجزائري على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق⁽¹⁾ كقاعدة إسناد أصلية⁽²⁾ بموجب المادة 18 فقرة 01 ت.م.ج التي جاءت كما يلي: «يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد...».

¹ نص المشرع المصري على حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق كتجسيد لمبدأ سلطان الإرادة في نص المادة 19 فقرة 1 ت.م.ج التي جاءت كما يلي: «يسري على الشروط الموضوعية للتصرف القانوني وما يترتب عليه من التلزامات القانون الذي اتجهت الإرادة الصريحة أو الضمنية»، على غرار ذلك نصت اتفاقية لاهاي الصادرة بتاريخ 15 يونيو 1955 والنافذة ابتداء من 01 سبتمبر 1964 بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لبيع الأشياء المنقولة المادية، على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في المادة 2 فقرة 1 منها، وكذا اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بمبدأ قانون الإرادة في المادة 05 فقرة 01 واتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 في المادة 07 منها. واتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى في المادة 42 منها، المرسوم ت95 ب346 ج.ر، عدد 66.

مرسوم تنفيذي رقم 88-233، مؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، ج.ر عدد 48.

² تبنى المشرع الجزائري في المادة رقم 18 ت.م.ج قاعدة إسناد خاصة بالعقود الدولية تقوم على أربع ضوابط أحدهما أصلي وهو قانون إرادة المتعاقدين وآخرين احتياطيين.

يمكن للمتعاقدين عبر الإنترنت أن يقوموا باختيار القانون الواجب التطبيق⁽¹⁾، بشرط أن يكون القانون الذي تم اختياره ذو صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد، وذلك لاستبعاد إمكانية اختيار المتعاقدين لقانون لا صلة له بالعلاقة التعاقدية، أي تقادي ما يسمى بحالة الغش نحو القانون أين يتهرب الأطراف من تطبيق أحكام القانون، المفترض تطبيقها على غرار التوصل من التزاماتهم الجبائية مثلا.

يقوم أطراف العقد الإلكتروني باختيار القانون الواجب التطبيق بشكل صريح، وذلك إما بالنص عليه في بنود العقد أو النص عليه في اتفاق مستقل⁽²⁾، كما يمكن أن يكون ضمنيا يستدل به في ملابسات العقد، والظروف المحيطة به، ويمكن تجسيد ذلك في التعاقد عبر البريد الإلكتروني والتعاقد المباشر عن طريق المحادثة والمشاهدة⁽³⁾. حيث أن التعاقد عبر البريد الإلكتروني والتعاقد المباشر يُمكن الأطراف من الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق، مما يشكّل تجسيدا فعليا لمبدأ سلطان الإرادة، ويعد الحل الأمثل لإشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق في بيئته بقيمة افتراضية لا تعرف حدود جغرافية⁽⁴⁾.

بينما يصعب إقرار وجود قانون الإرادة في ظل التعاقد عبر الويب الذي يكون على شكل عقود نموذجية معدة سلفا بحسب إرادة المحترف الإلكتروني، الذي قد ينص في

¹ يمكن للمتعاقدين في العقد الإلكتروني أن يقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق عن طريق شبكة الويب، أو عن طريق رسائل إلكترونية، لكن تزداد الإشكاليات القانونية المتعارف عليها في العقود التقليدية في ظل البيئة الإلكترونية، فالعلاقة التي اشترطتها المادة 18 ت.م.ج بين قانون الإرادة والعقد قد تتمثل في مكان إبرام العقد أو في مكان تنفيذه، لكن هذين المعيارين لا يعبران في جميع الأحوال عن علاقة جدية بالعقد في آن واحد، لكون وسائل الاتصال تجمع بين جميع دول العالم، فالفضاء الإلكتروني مستقل غير خاضع لدولة بعينها يمكن القول بتطبيق قانونها. أنظر: عليوش كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 67.

² تنص المادة 03 فقرة 02 من اتفاقية روما لعام 1980 على ما يلي: «كل تعديل في تحديد القانون الواجب التطبيق يأتي لاحقا على إبرام العقد لا ينال مطلقا من صحة العقد من حيث الشكل...».

³ خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 94-98. وأنظر: بن سعيد لزهري، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 201-202.

⁴ تتمثل مبررات الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق في تأكيد المبدأ للتوافق توقعات المتعاقدين في تحقيق المصالح الموضوعية للأطراف ومراعاة ومتطلبات التجارة الإلكترونية. أنظر: خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 85-89.

إحدى البنود على تطبيق إحدى القوانين التي تكون في صالحه، ويكون المستهلك عند التعاقد مدعنا، مما يجعل شرط القانون الواجب التطبيق شرطا تعسفيا.

يتميز أعمال مبدأ سلطان الإرادة بإقرار حرية الأطراف في عقود الاستهلاك الإلكتروني في اختيار القانون الواجب التطبيق إمكانية زيادة الاختلال في توازن العلاقة الاستهلاكية، نظرا لكون المستهلك يتميز بالجهل وعدم المعرفة التقنية والفنية، الأمر الذي يمكن أن يستغله المحترف الإلكتروني إن كان سيء النية، أين يسعى لتحقيق الربح بخرق وعدم احترام الالتزامات الملقاة عليه، مما يستوجب عدم تمكينه من اختيار القانون الواجب التطبيق لكون ذلك لا يخدم مصلحة المستهلك⁽¹⁾.

دفعت إشكاليات القانون الواجب التطبيق البعض إلى إقرار خيار القاضي الأصح للمستهلك، لكن هذا يفرض على المحترف الإلكتروني الإطلاع والتحكم في كل القوانين الوضعية التي تحمي المستهلك، وهذا الأمر يرهق عاتق المحترف ويصعب تحقيقه⁽²⁾، الشيء الذي نتج عنه وضع حدود للإيجاب الذي تتضمنه الإعلانات التجارية، إذ غالبا ما يتم تحديد نطاق الإيجاب في رقعة جغرافية معينة، كما أنه توجد صعوبة في تحديد القانون الأكثر صلاحية للمستهلك المتعاقد⁽³⁾.

¹ - « Le cyberspace révèle l'insignifiance des frontières entre les différentes branches du droit. Les catégories disciplinaires séculaires telles que le (droit public), le (droit privé), le (droit commercial), le (droit international) sont mises à mal du fait qu'elles ne peuvent rendre adéquatement compte des interactions dans le cyberspace. ». Voir : TRUDEL, Pierre. « Quel droit et quelle régulation dans le cyberspace ? ». *Sociologie et sociétés* 322 (2000), p.195. Article disponible en ligne à l'adresse: www.erudit.org.

² - بلاش ليندة، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 386.

³ - خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 211.

يصعب تحديد وجود صلة حقيقية بالعلاقة التعاقدية والقانون الذي تم اختياره من الأطراف في ظل العقد الإلكتروني نظرا لكون هذه الصلة قائمة على معطيات مادية يصعب التحقق منها في العقود الإلكترونية، كما أنّ إبرام العقد أو تنفيذه في ظل التعاقد الإلكتروني ينحصر تجسيده في الصورة الرقمية في بعض الحالات، كالتعاقد على المنتجات الرقمية.

2- تحديد الأطراف للجهات القضائية المختصة

تقوم ضوابط الاختصاص القضائي على أسس إقليمية أي معطيات مادية تجسد حدود مكانية، الأمر الذي لا يتلاءم مع العقود الإلكترونية ذات الطبيعة الرقمية، التي لا تعرف حدودا جغرافية، مما يثير صعوبة في إعمال قواعد الاختصاص التقليدية في مجال التعاقد عبر الإنترنت⁽¹⁾، وفتح المجال أمام حرية الأطراف في تحديد الجهات القضائية المختصة⁽²⁾، إما بنص صراحة عليها في بنود العقد أو في اتفاق مستقل، أو أن يتم اللجوء مباشرة إلى التقاضي أمام محكمة مختصة دون إثارة الدفع بعدم الاختصاص⁽³⁾، مما يجعل تحديد المحكمة المختصة بشكل ضمني تكرر لمبدأ سلطان الإرادة⁽⁴⁾.

يتعمد التاجر في العالم الإلكتروني أن يقوم بتحديد المحكمة المختصة بحل النزاع مسبقا، ضمن بنود العقود، بما يتماشى مع مصالحه، مما يجعل هذا الشرط من الشروط التعسفية، لأن شأنه أن ينقص من حماية المستهلك التي كانت ستوفرها له المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص.

تفرض المنازعات الخاصة بعقود الاستهلاك الإلكترونية عقد الاختصاص لفض النزاعات التي تنشأ بشأنها لمحكمة موطن أو محل إقامة المستهلك، بما يضمن حماية مصالحه حيث لا يجوز الاتفاق المسبق بعدم اختصاص محكمة موطن المستهلك أو محل إقامته⁽⁵⁾، لكن يبقى تطبيق القواعد العامة بشأن المحكمة المختصة يثير العديد من

¹ - بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 235.

² - « La compétence juridictionnelle constitue peut-être le seul problème spécifique de la protection du consommateur sur Internet qui sera mieux réglé par voie d'autorégulation, dans l'intérêt des entrepreneurs et des consommateurs ». Voir : DREXL Josef, « Le commerce électronique et la protection des consommateurs », *Revue internationale de droit économique*, 2002/2 t. XVI, P.441. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2002-2-page-405.htm>

³ - محمد سعيد خليفة، مشكلات البيع عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص ص 117-118.

⁴ - شويرب خالد، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 189.

المادة 46 ت.إ.م.إ.

⁵ - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 348.

التساؤلات التي تفرضها البيئة الرقمية، والتي تكون فيها هوية المتعاقدين افتراضية، الأمر الذي يدفع بالأطراف إلى اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاع.

ب-لجوء الأطراف لطرق بديلة لحل النزاع

يلجأ المتعاقدين عبر الانترنت وفقا لمبدأ سلطان الإرادة إلى الوساطة الإلكترونية (1)، والتحكيم الإلكتروني (2) كوسائل بديلة لحل النزاع.

1-الوساطة الإلكترونية

يعتبر إجراء الوساطة بمفهومه التقليدي من الطرق الفعالة لحل النزاع، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في المواد 994-1004 ق.إ.م.إ، أين يمكن لأطراف العقد المبرم عبر الانترنت اللجوء لإجراء الوساطة عبر الوسائل الإلكترونية، بالاستعانة بطرف ثالث محايد، يسعى إلى الوصول إلى إيجاد اتفاق بين أطراف النزاع.

تعتبر الوساطة الإلكترونية إجراء منظم، أين يتقدم أحد أطراف النزاع بطلب يتضمن كل البيانات المتعلقة بأطراف العقد وموضوع النزاع، الذي يوجه للطرف المحايد عبر موقعه الإلكتروني، حيث يقوم هذا الأخير بالإشراف على جلسات الوساطة عبر تقنيات الاتصال المباشر بين الأطراف بهدف اقتراح الحلول والتوصل إلى حل النزاع⁽¹⁾.

تجسد الوساطة الإلكترونية مظهرا من مظاهر حرية الإرادة بالنظر إلى حرية الأطراف في تبني هذا الإجراء من عدمه، فإذا تم اللجوء للوساطة الإلكترونية فيبقى للأطراف الحرية في الاستمرار أو عدم الاستمرار في هذا الإجراء⁽²⁾.

نص التنظيم الأوروبي رقم 2001-44 المعدل لاتفاقية بروكسل من أجل مواكبة ظهور التعاقد الإلكتروني في المادة 16 منه على حماية المستهلك عن بعد بإمكانية اختياره رفعه لدعواه إن كان مدعيا أمام محكمة موطن إقامته أو موطن المدعي عليه، وإذا كان المستهلك مدعي عليه فالمحكمة المختصة هي محكمة موطن المستهلك.

¹ - بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 433.

² - غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 104-105.

2- التحكيم الإلكتروني

يمكن تعريف التحكيم على أنه: «نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق أو شرط خاص مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية ذات الطابع الدولي، والتي يجوز تسويتها بطريق التحكيم، وذلك بإنزال حكم القانون عليها وإصدار قرار ملزم بشأنها.»⁽¹⁾.

يمكن للأطراف المتعاقدة عبر وسائل الاتصال الإلكترونية أن تتفق فيما بينها على اللجوء لهيئة مكونة من شخص أو عدة أشخاص محايدين، يملكون سلطة إصدار حكم ملزم تسند لهم مهمة حل النزاعات الناشئة، أو التي يمكن أن تنشأ في المستقبل، إذ يهدف التحكيم الإلكتروني إلى استبعاد اللجوء إلى الهيئات القضائية من أجل فض النزاع⁽²⁾.

يتطلب إجراء التحكيم مجموعة من المراحل المتتالية التي تهدف إلى حل النزاع⁽³⁾، يصعب على المستهلك البسيط أن يتحكم فيها أو أن يحمل مصاريف هذا الإجراء، مما يجعله قاصراً على التعامل الإلكتروني الذي يقام بين فئة رجال الأعمال.

¹ - بن سعيد لزهري، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 241.

² - أمير فرج يوسف، الجرائم التجارية الإلكترونية وأساليب مكافحتها - وكيفية حماية المستهلك الإلكتروني وأطراف العقد الإلكتروني-، مرجع سابق، ص ص 315-318.

³ - تتمثل إجراءات التحكيم الإلكتروني في تقديم طلب التحكيم، تبادل الوثائق والطلبات عبر شبكة الانترنت، القيام بجلسات التحكيم التي تسفر عن إصدار حكم في النزاع. أنظر: العجاردة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص ص 217-219. وأنظر: بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 19.

الفرع الثاني

مدى مساهمة عيوب الإرادة في حماية المستهلك الإلكتروني

تعتبر الإرادة الصحيحة مرجعا للمتعاقدين عبر الانترنت، فلا تستثنى أطراف العلاقة الاستهلاكية الالكترونية من هذه القاعدة، إذ يصح للمستهلك الالكتروني التمسك بعيوب الإرادة من أجل مطالبة المحترف بإبطال عقد الاستهلاك عبر الانترنت، ويتم ذلك من خلال غثبات الغلط عبر الانترنت (أولا)، والتدليس عبر الانترنت (ثانيا)، و الاكراه عبر الانترنت (ثالثا).

أولا: الغلط عبر الانترنت

سنتطرق لتحديد الغلط عبر الانترنت (أ)، ثم مدى الإعتداد به في العقد المبرم عبر الانترنت (ب).

أ-تحديد الغلط عبر الانترنت

يُعرف الغلط على أنه: «حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع. وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها»⁽¹⁾.

نصت التشريعات المقارنة على تنظيم أحكام الغلط⁽²⁾ على غرار المشرع الجزائري الذي نص عليه من المادة 81 إلى 85 ت.م.ج، أين نص في المادة 81 ت.م.ج على إمكانية إبطال العقد من طرف المتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، وحددت المادة 82 منه الغلط الجوهري على أنه: «يكون الغلط جوهريا، إذا بلغ حدا من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

¹ - السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -مصادر الالتزام-، مرجع سابق، ص311. وأنظر: فيلالي علي، الإلتزامات -النظرية العامة للعقد-، مرجع سابق، ص ص 157-158.

² - نص المشرع المصري على الغلط في المواد 120-123 ت.م.ج، ونص المشرع الأردني عليه في المادة 153 ت.م.أ، ونص المشرع الفرنسي عليه في المواد 1109-1110 ت.م.ف.

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.⁽¹⁾

يُشترط من أجل التمسك بالغلط كعيب من عيوب الإرادة وسببا للطعن بصحة العقد، أن يقع الغلط في صفة جوهرية للشئ محل التعاقد، أو في الشخص المتعاقد أو في صفة من صفاته، يبلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع عن التعاقد لو لم يتم الوقوع فيه⁽²⁾، ويعتد في ذلك بالمعيار الشخصي⁽³⁾، فما يعتبر غلطا جوهريا بالنسبة للمتعاقد لا يعتبر كذلك بالنسبة لمتعاقد آخر، فالغلط أمر نفسي كامن في ضمير المتعاقد يتطلب الاعتداد به اتصال هذا الغلط بالمتعاقد الآخر، كأن يقع بدوره في هذا الغلط، أو أن يكون على علم بوقوع المتعاقد فيه، أو أن يكون بإمكانه أن يتبينه⁽⁴⁾.

يمكن أن يقع المستهلك الإلكتروني أثناء إبرام تعاقدته عبر الانترنت في الغلط، أين يتوهم في ذهنه أمورا على غير حقيقتها، فقد يقع هذا التصور الخاطئ على صفة من صفات محل الاستهلاك، أو في شخصية المتعاقد المحترف الإلكتروني، أو في صفة من صفاته، عندما تكون تلك الشخصية أو الصفة سببا رئيسيا يدفعه للتعاقد.

¹ - تنص المادة 81 ت.م.ج على ما يلي: «يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله».

² - السعدي محمد صبري، شرح القانوني المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، مرجع سابق، ص 171-175.

³ - يعتبر المعيار الشخصي أو الذاتي، أساس نظرية للغلط الحديثة. أنظر في تفاصيل ذلك: السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 315 وما يليها. وأنظر: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، مرجع سابق، ص 57.

⁴ - السعدي محمد صبري، شرح القانوني المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، مرجع سابق، ص 176. وأنظر: السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 331 وما يليها.

يعتد في تقرير عدم صحة رضا المستهلك الإلكتروني بالغلط المؤثر، الذي يقع في تكوّن الإرادة لا في نقلها ولا في تفسيرها⁽¹⁾، كما يستبعد الغلط الذي يمس أحد أركان العقد مما يؤثر في وجود الإرادة وليس على صحتها، مما يترتب عليه بطلان العقد محل الاستهلاك بطلانا مطلقا، ويدعى هذا النوع من الغلط بالغلط المانع.

يمكن أن يرد الغلط عبر الانترنت على شكل غلط مانع وذلك في الحالات التي يكون فيها الغلط مرتبطا بوجود أحد أركان العقد، إذ يعدم وجود الإرادة ولا يعيبها فقط، كأن يقوم أحد مستعملي الانترنت بالإقبال على سلعة أو خدمة على أساس أنها مجانية ليتبين له أن البائع يسعى إلى البيع بمقابل⁽²⁾، فالدعاية المجانية غلط يمس بطبيعة العقد في هذه الحالة، مما يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا لأن الغلط هنا يعدم وجود الإرادة ولا يشكل مجرد عيب فيها.

يشترط من أجل الطعن في صحة العقد بسبب الغلط ضمن أحكام التقنين المدني الجزائري وفقا لنص المادتين 81-82 منه أن يكون الغلط جوهريا، أي أن يكون دافعا رئيسيا للتعاقد وقد يرد على صفة الشيء.

يستوعب الغلط في العقد الإلكتروني القواعد العامة⁽³⁾ التي تتطلب التحري عن سلامة الباعث أو الدافع الرئيسي للتعاقد عبر الانترنت، الذي يقوم على مدى تحقق

¹ - يعيب الغلط المؤثر الرضاء وهو أخذ ثلاثة أنواع الغلط الذي يعتمد عليه الفقه. فنجد إلى جانبه الغلط المانع الذي يحول دون قيام العقد أساسا، والغلط غير المؤثر (المغتفر) الذي لا يجعل الإرادة ناقصة، فلا يعتد به كعيب من عيوب الإرادة. أنظر: السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام -مصادر الالتزام-، مرجع سابق، ص 311-314. وأنظر: زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الانترنت - دراسة تحليلية-، مرجع سابق، ص 183-186. وأنظر: فيلاي علي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 158. أنظر أيضا: فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقد، الإرادة المنفردة)، مرجع سابق، ص 76-78.

² - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الانترنت - دراسة تحليلية-، مرجع سابق، ص 184-185.

³ - الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 163.

الصفة الجوهرية في محل التعاقد، أو شخصية المتعاقد معه أو أحد صفاته⁽¹⁾، تقوم أغلبية العقود المبرمة عبر الإنترنت على الاعتبار الموضوعي⁽²⁾، أين لا يعتد فيها بشخصية المتعاقد أو صفة من صفاته، نظرا لطريقة إبرامها عن بعد، في ظل الغياب المادي للأطراف التي يجهل هوية وشخصية بعضها البعض، إذ يتم التواصل بينها من خلال الاستعانة بالوسائل الإلكترونية المتصلة بشبكة الإنترنت دون اللقاء الفعلي في مجلس عقد موحد.

لا يستبعد الطابع الموضوعي للعقود الإلكترونية إمكانية إقدام أحد مستعملي الإنترنت بالتعاقد، على أساس أن الدافع الرئيسي لذلك مرتبط بشخصية المتعاقد أو أحد صفاته⁽³⁾، كالاقتناء لممتلكات أحد المشاهير الذي فارق الحياة، أو شراء لوحات فنية أو مصنوعات فكرية أين تلعب شخصية صاحبها أو أحد صفاته دورا مهما في إبرام العقد، فإن تبين بعد قيام العقد أن الممتلكات ليست لتلك الشخصية المشهورة بل مجرد تشابه في الأسماء، أو أن تلك اللوحة غير أصلية مجرد نسخة مقلدة، فيكون الغلط معيبا للرضا سواء وقع في شخصية المتعاقد أو في صفة في المحل، فيمكن للمستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد على أساس الغلط الذي وقع فيه، إلى جانب ممارسة حقه في العدول عن العقد⁽⁴⁾.

¹ - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع بالإنترنت - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 188-189.

² - أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت - دراسة تحليلية مقارنة -، مرجع سابق، ص 85.

³ - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع بالإنترنت - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 189.

⁴ - الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 163-164.

ب- مدى الاعتداد بالغلط عبر الإنترنت

يمكن إبطال العقد الإلكتروني على أساس الغلط الذي وقع فيه المتعاقد⁽¹⁾ -سواء بصفته كمشتري أو مستهلك- من إرجاع المنتج محل العقد، دون تحمل مصاريف النقل في الإرجاع على خلاف رخصة الرجوع المقررة للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد⁽²⁾.

يرتبط وقوع الغلط في العقد المبرم عبر الإنترنت بوسائل الاتصال، التي قد تعرض السلعة أو الخدمة على غير حقيقتها، مع عدم إمكانية معاينة المستهلك لها، ضف إلى ذلك كون العروض والإعلانات لا تتضمن كل البيانات الضرورية في تحديد المنتج وكيفية تسويقه⁽³⁾، مما يترتب عليه عدم إعلام المستهلك وصعوبة استيعابه لمضمون العروض، وبالتالي وقوع هذا الأخير في الغلط بشأن سلع والخدمات المعروضة عبر الإنترنت، رغم نص التشريعات المقارنة بشأن التجارة الإلكترونية على التزام عارضي السلع والخدمات عبر الإنترنت بالإعلام، وتقديم كل البيانات والمعلومات الضرورية المتعلقة بشخصهم وكذا المنتج محل العرض⁽⁴⁾.

يرجع تقدير الغلط لقاضي الموضوع الذي قد يستعين في تأسيس حكمه بعدم معرفة واحتراف المتعاقد عبر الإنترنت، خاصة فيما يتعلق بالمعطيات الرقمية كقواعد البيانات وبرامج الحاسوب، إلا أنه قد يتعذر إثبات الغلط في البيئة الإلكترونية نظرا لإمكانية التعديل والتغيير في محل الغلط دون ترك أثر ملموس⁽⁵⁾.

¹ - يمكن للمستهلك في العالمين المادي والإلكتروني أن يطالب المحترف الذي تعاقد معه بالتعويض نتيجة الغلط، بشرط إثبات التظليل والغلط الذي وقع فيه. أنظر: غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد- المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 38.

² - تُمكن رخصة الرجوع عن تعاقد المستهلك من إرجاع المنتج وفقا لشروط محددة قانونا، بهدف حماية المستهلك. أنظر: سايح سليمان براك، "الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك"، ص ص 4-5، منشور على الموقع: <https://www.iasj.net>

³ - بلخنفر هشام، «الحق في الرجوع كآلية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد»، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، متوفرة على الموقع الإلكتروني: [https:// www.droitentreprise.com](https://www.droitentreprise.com)

⁴ - المادة 11 من التوجه الأوروبي رقم 2000-31 بشأن التجارة الإلكترونية.

⁵ - الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة-، ص ص 164-165.

ثانيا- التدليس عبر الانترنت

يتم تحديد التدليس عبر الانترنت (أ)، ثم مدى الاعتداد به عبر الانترنت (ب).

أ- تحديد التدليس عبر الانترنت

يعرف التدليس على أنه «إيهام الشخص بغير الحقيقة بالإلتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد»⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري على التدليس كعيب من عيوب الإرادة الذي يجوز عن تحققه المطالبة بإبطال العقد وفقا لنص المادتين 86 و 87 ت.م.ج⁽²⁾، ويتحقق ذلك باستعمال طرق احتيالية يكون الغرض منها خداع المدلس عليه ودفعه للتعاقد.

يشترط في قيام التدليس تحقق عنصرين يكون الأول مادي (موضوعي) يتمثل في استعمال الطرق الاحتيالية⁽³⁾، والثاني معنوي (نفسى) يتمثل في نية التضليل أو العلم بها⁽⁴⁾. والطرق الاحتيالية هذه إما أن تكون في شكل إيجابي بالقيام بتصرفات من أجل إيقاع المتعاقد في الغلط، أو في شكل سلبي بالإمتناع عن الإدلاء بالبيانات التي لو علم بها الشخص لما كان ليبرم العقد⁽⁵⁾.

¹ - السعدي محمد صبري، شرح القانوني المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، مرجع سابق، ص 181، ويعرفه كذلك الفقيه السهوري على كون: «التدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد». أنظر: السهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام- المجلد 1، مرجع سابق، ص 343.

² - تنص المادة 86 ت.م.ج على ما يلي: «يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

يعتبر تدليسا، السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة».

بينما نصت المادة 87 ت.م.ج على ما يلي: «إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ثم لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس».

³ - محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص 61-62. وأنظر أيضا: فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام- العقد، الإرادة المنفردة-، مرجع سابق، ص 83.

⁴ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، مرجع سابق، ص 61. وأنظر: جمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 167-168.

⁵ - يُمكن ثبوت تدليس المستهلك من المطالبة بإبطال العقد لعيب الإرادة مع إمكانية التعويض. أنظر: غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد- المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 38.

تتعدد الوسائل الاحتيالية عبر الإنترنت، التي يسعى المحترف الإلكتروني من خلالها إلى تضليل وخداع المستهلك الإلكتروني بشكل يدفعه للتعاقد عن بعد، كحالة استخدام أو اصطناع مستندات مزورة، أو تعمد نشر بيانات أو معلومات غير صحيحة أو السكوت بإخفاء المعلومات والبيانات المتعلقة بالمبيع مع علمه بأن هذه المعلومات لو علم بها المستهلك لما قبل التعاقد واقتناء المنتج⁽¹⁾.

تعتبر الإشهارات الكاذبة والمضلل من قبيل التدليس المبطل للعقد، لكن لا يعتد بهذا الصدد بمجرد مبالغة التاجر في الترويج لمنتجاته لكون ذلك مسموح به بموجب العرف والعادة⁽²⁾، وما على المتعامل معه كشخص مشتري أو مستهلك إلا أن يتوخى الحيلة والحذر، ولا يكون بقدر من السذاجة في تعامله مع الغير عبر الإنترنت، ولمواجهة اتساع دائرة ترويج المسموح به تذهب التشريعات المقارنة إلى فرض التزامات على مقدمي السلع والخدمات عبر الإنترنت، كالإلتزام بالإعلام والتبصير ونبذ الإعلان الكاذب والمضلل والتحلي بمبدأ حسن النية في التعامل⁽³⁾.

ب- مدى الاعتداد بالتدليس عبر الإنترنت

تقوم العقود الإلكترونية في بيئة رقمية يسهل خرقها، وكثيراً ما يتم إساءة استغلالها من قبل مستعملي الإنترنت، وذلك إما لحسابهم الخاص أو لحساب مؤسسة اقتصادية تزاوّل نشاطاً تجارياً عبر الإنترنت تستعين بمختصين في ميادين التسويق والمعلوماتية، أين يقوم أصحاب الخبرة والمعرفة في مجال تقنيات الاتصال بإطلاق إعلانات كاذبة ومضللة بقصد دفع جمهور المستهلكين عبر الإنترنت إلى اقتناء المنتج، ومن ثم القيام بإخفاء البيانات وإزالتها من شبكة الإنترنت، عن طريق التلاعب بالبيانات والمعطيات

محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 61-62. وأنظر: زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 196-197.

¹ - الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 168. وأنظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 62.

² - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 197.

³ - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 62.

الرقمية، دون أن يترك ذلك أثرا ماديا ملموسا، وإن تم ترك أثر رقمي يصعب تتبعه لكونه قائما في شبكة عالمية لا تعرف حدودا سياسية أو جغرافية⁽¹⁾.

يستطيع المتعاقد عبر الانترنت الذي وقع ضحية وسائل احتيالية دفعته لإبرام عقد، أن يتمسك بتطبيق القواعد الخاصة بالتدليس من أجل المطالبة بإبطال العقد، إلا أن إثبات ذلك في بيئة رقمية غير مادية، يسهل تعديلها دون ترك أي أثر من قبل مقدمي إعلانات السلع والخدمات المضللة والكاذبة، ليس بالأمر الهين، مما يُصعّب من تطبيق أحكام التدليس في ظلّ العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت.

يتطلب الحد من ظاهرة التدليس الذي يقع فيه المستهلك الإلكتروني تسخير وسائل فنية، كأنظمة معالجة آلية ذات ذكاء اصطناعي تسمح بالكشف وتتبع الإعلانات التدليسية أو الإستعانة بجهات تصديق إلكترونية، كطرف ثالث بغرض التأكد من هوية الأطراف المتعاقدة وجديتها، ويبقى الحل الأمثل في نشر الوعي وحيطة المستهلك الإلكتروني بعدم الإقبال على تلك الإعلانات المغرية عبر الانترنت، إلا بعد التحري والبحث عن مصداقية ذلك الموقع الإلكتروني الذي يتضمنها⁽²⁾.

¹ - الجمال سمير حامد عبد العزيز، *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة*، مرجع سابق، ص ص 169-170.

² - الجمال سمير حامد عبد العزيز، *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة*، مرجع نفسه، ص 170.

ثالثا: الإكراه عبر الإنترنت

يتم التطرق إلى الإكراه (أ)، ثم مدى الاعتداد بالإكراه عبر الإنترنت (ب).

أ- مفهوم الإكراه

يتمثل الإكراه في «ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد»، والإكراه نوعان حسي (مادي) ونفسي (معنوي) ⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري على إمكانية إبطال العقد للإكراه في المادتين 88-89 ت.م.ج. ⁽²⁾، إذ يشكل عيبا من عيوب الإرادة يجعل المتعاقد يبرم العقد تحت تأثير الرهبة والخوف، بحيث تكون هذه الرهبة هي الدافعة للتعاقد، ويشترط كذلك أن تكون وليدة فعل المتعاقد الآخر، أو أن يكون على علم بها، أو كان مفروضا فيه أن يعلم بها ⁽³⁾.

يترتب عن الإكراه قابلية العقد للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع عليه الإكراه، مع حقه في التعويض طبقا لنص المادة 124 ت.م.ج، لكون الإكراه فعلا غير مشروع يسبب ضررا، وعلى من يدعى أنه وقع ضحية إكراه أعاب إرادته أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لكونها وقائع مادية، ويكون للقاضي سلطة تقدير تأثير الإكراه أو عدم تأثيره على من يدعيه ⁽⁴⁾.

¹ - السنهاوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 360. وأنظر: علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، مرجع سابق، ص ص 64-65.

² - أنظر نص المادتين 88-89 ت.م.ج.

³ - السعدي محمد صبري، شرح القانوني المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، مرجع سابق، ص 193. وأنظر: فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام-العقد، الإرادة المنفردة-، مرجع سابق، ص ص 88-89.

⁴ - السعدي محمد صبري، شرح القانوني المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، مرجع سابق، ص 301.

ب- الاعتداد بالإكراه عبر الإنترنت

يستبعد الإكراه المادي في مجال التعاقد عبر الإنترنت والاستهلاك الإلكتروني، نظراً للغياب المادي للشخص المحترف عبر الإنترنت والمستهلك الإلكتروني، فلا يمكن تصور ورود الإكراه المادي في ظل البعد التعاقد الذي يتم عن طريق الاستعانة بوسائل إلكترونية من أجل عرض المنتجات وتبادل المعلومات حولها، على شكل بيانات رقمية في بيئة لا مادية لا تستوعب بطبيعتها كل ما هو محسوس⁽¹⁾، والحالة الوحيدة التي يمكن تصورها في هذا الصدد هي الاعتداء الرقمي عن بعد الذي قد يصيب مستعمل الإنترنت في جهازه وما يحتويه من معطيات، والتي قد تكون ذات قيمة مادية كبيرة رغم طبيعتها الرقمية، فإطلاق فيروس عن بعد من أجل إتلاف المعطيات الرقمية، وتهديد صاحبها بعدم توقيف الفيروس إلا إذا أقدم على إبرام عقد، مما يجسد إكراهاً مادياً، إذ يشكل خطراً جسيماً محققاً بمال المتعاقد، ولا يصح في هذه الحالة استبعاد الإكراه المادي بحجة إمكانية المستعمل للإنترنت غلق جهازه⁽²⁾، لكون التهديد قائم وتوقفه مرتبط بإبرام عقد.

يمكن أن يكون الإكراه عبر الإنترنت نتيجة للتبعية الاقتصادية، أين يضطر المستهلك الإلكتروني إلى التعاقد نتيجة العوز الاقتصادي المتولد عن احتكار لمنتجات معينة يحتاج إليها المستهلك المتعاقد، بحيث يحدد المحترف الإلكتروني شروطاً مجحفة من أجل تمكين المستهلك من المنتج المحتكر⁽³⁾، لكن من الصعب إبطال العقد وفقاً لأحكام عيب الإكراه، نظراً لعدم تمكن المستهلك الإلكتروني من إثبات وقائع مادية قائمة في بيئة رقمية يعتمد المحترف الإلكتروني التحكم فيها وإزالتها من أجل عدم ترك دليل يثبت قيام مسؤوليته.

¹ - زعل الشراعية عبد الرحمن، الضوابط القانونية الشرعية للرضا بالعقود - دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 29.

² - إعطاء أمثلة واقعية.

³ - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 63. وأنظر الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص ص 173-174.

المطلب الثاني

تطبيق أحكام تنفيذ العقد في حماية المستهلك الإلكتروني

يعرف العقد بكونه شريعة المتعاقدين، أين يلتزم كل طرف فيه بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه، غير أن ضرورة حماية الطرف المدين -سواء تتوفر فيه صفة المستهلك أو لا- فرضت ضرورة تدخل المشرع لمنع تعسف الدائن الذي يقوم بفرض شروط ترمي إلى إعفائه من المسؤولية أو التخفيف منها بشكل لا يخدم مصالح المدين، مما يملّي مواجهة الشروط التعسفية التي يفرضها الدائن (الفرع الأول).

أوجدت نظرية العقد مجموعة من الأحكام الخاصة بتنفيذ العقد، والتي تهدف لحماية الطرف المدين -الذي يمكن أن تتحقق فيه صفة المستهلك-، أين يلتزم الدائن البائع بضمان العيوب الخفية وكذا دفع التعويض والاستحقاق الذي يمكن أن يتعرض له المدين المشتري، مما يجعل من هذه الأحكام ضمانات في الحماية المستهلك في العالم المادي والإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مكافحة الشروط التعسفية كضمان لحماية المستهلك الإلكتروني

تعتبر أغلبية العقود التي يتم إبرامها عبر الأنترنت من العقود النموذجية، أين يقوم المحترف بإعداد شروطها بشكل مسبق، فلا يكون للمستهلك الإلكتروني حق تعديلها أو مناقشتها، فما عليه إلا الموافقة عليها كليا أو عدم التعاقد أصلا.

تعتبر مكافحة الشروط التعسفية كضمان لحماية المستهلك الإلكتروني، مما يستوجب التطرق لتحديد هذه الشروط عبر الأنترنت (أولا)، والآليات القانونية الكفيلة بمواجهتها (ثانيا).

أولاً-تحديد الشروط التعسفية عبر الانترنت

تتطابق الشروط التعسفية عبر الانترنت مع تلك المتعارف عليها في العالم المادي، فيتم تعريف الشروط التعسفية من الناحية الفقهية (أ)، ثم تعريفها من الناحية التشريعية (ب).

أ-تعريف الشروط التعسفية من الناحية الفقهية

يفرض المحترف مقدم الخدمة أو السلعة عبر الانترنت على المستهلك الإلكتروني شرطاً أو مجموعة من الشروط⁽¹⁾؛ التي يهدف من خلالها إلى تحقيق مصالحه على حساب مصلحة المستهلك، وتتعدد التعاريف الفقهية بشأن الشرط التعسفي بحسب زاوية النظر التي يتم دراسته من خلالها، سواء من حيث المصدر، الطبيعة أو من حيث أطراف العلاقة والآثار المترتبة عنها⁽²⁾.

تحديد الشرط التعسفي في مجال عقود الاستهلاك يركز على اختلال توازن العلاقة العقدية بين أطرافها، أين يسعى الطرف المهيمن على العلاقة أي المحترف بفرض شروط لصالحه مما يفرض ضرورة التدخل وحماية المستهلك باستبعاد هذه الشروط⁽³⁾.

تبعاً لذلك فقد عُرّف الشرط التعسفي على أنه: «الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن تعاقدى لصالح ذلك الذي يفرضه على المتعاقد الآخر الذي لا خبرة له، أو ذلك

¹ - تعتبر من قبل الشروط التعسفية، اشتراط المحترف التنازل عن اللجوء إلى القضاء لفض النزاع، أو اشتراط أن مجرد إرسال الإشعارات يعد تسليماً لها، أو اشتراط جعل العقود جائزة في حق المحترف بالتعديل في الفسخ بالإرادة المنفردة:

بركات كريمة، «الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان»، المرجع السابق، ص 292.

² - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 401-402. وأنظر: مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 36-37.

³ - صالح الواسعة زارة، «حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد في التشريع الجزائري»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 5، جوان 2012، ص 200، متوفرة على الموقع الإلكتروني:

<https://www.asjp.cerist.dz/En/article/5741>.

المتعاقدين الذي وُجد في مركز عدم المساواة الفنية أو القانونية أو الاقتصادية في مواجهة الطرف الآخر»⁽¹⁾.

ب- تحديد الشروط التعسفية من الناحية التشريعية

يتم التطرق لشروط التعسفية في التشريعات المقارنة (1)، ثم في التشريع الجزائري (2).

1- تعريف الشروط التعسفية في التشريعات المقارنة

عرّف المشرع الفرنسي الشروط التعسفية في المادة 35 من القانون رقم 78-23 الخاص بحماية إعلام المستهلكين على أنه يتمثل في الشروط المفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف المحترف في نفوذه الاقتصادية، مما يمكن هذا الأخير من الحصول على ميزة فاحشة.

عرّف التوجيه الأوروبي 93-13 المتعلق الشروط التعسفية في المادة 03 فقرة 1 منه على أنها تتمثل في الشروط التي ترد في العقد، وتتطوي على اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد على حساب المستهلك، وتتعارض مع مبدأ حسن النية⁽²⁾.

2- تعريف الشروط التعسفية في التشريع الجزائري

تناول المشرع الجزائري تعريف الشرط التعسفي في المادة 03 فقرة 05 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: «كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد».

أشار المشرع الجزائري إلى البنود التي تعتبر تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع على سبيل المثال في المادة 29 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وعزز في المادة 30 منه حماية مصالح المستهلك

¹ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 402.

² - التوجيه الأوروبي 93-13 المتعلق الشروط التعسفية في المادة 03 فقرة 1.

وحقوقه عن طريق صدور المرسوم التنفيذي رقم 06-306⁽¹⁾، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

ج-عناصر تحديد الشروط التعسفية

يرتبط وجود الشروط التعسفية بتحقيق عنصرين يتمثلان في تعسف المحترف في استغلال نفوذه الاقتصادية (1)، وحصول المحترف على ميزة مفرطة (2).

1-تعسف المحترف في استغلال نفوذه الاقتصادي

يتلخص مفهوم هذا العنصر في استغلال المحترف في العالم المادي أو الإلكتروني لخبرته الفنية ونفوذه الاقتصادية من أجل تحقيق مصالحه، على حساب حاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة، أين يتم ذلك من خلال شروط تعسفية يفرضها الأول على الثاني، دون إمكانية قيام هذا الأخير -المستهلك- بمناقشة أو تعديل لها، ومع ذلك فالمستهلك يجد نفسه مجبرا للتعاقد نظرا لحاجته للمنتج.

يثير هذا العنصر إشكالية تحديد معيار التفوق من الناحية الاقتصادية للمحترف، فضخامة المشروع لا تعني دائما القوة الاقتصادية، حيث يمكن للتاجر البسيط باحتكار سلعة أو الخدمة، واستغلال ذلك بفرض شروط تعسفية على كل شخص يرغب في اقتناء منتوجاته⁽²⁾، وغالبا ما يتحقق ذلك في الشخص المحترف الذي يكون في وضعية يهيمن فيها على السوق⁽³⁾.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ج.ر، عدد 56، الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

² - بركات كريمة، «الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، العدد 2، 2011، ص 295.

³ - تتمثل الهيمنة في القوة الاقتصادية التي يحوزها المحترف، والتي بموجبها يعيق المنافسة الفعلية في السوق، وينتهج سلوكا يتسم بالاستقلال إزاء غيره من المنافسين واتجاه المستهلكين. أنظر: كثر محمد شريف، «حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة»، إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 12، عدد 01، 2002، ص 61.

2- حصول للمحترف على ميزة مفرطة "Avantage excessif"

لا يقتصر تقدير الميزة المفرطة لصالح المحترف بمحل العقد أو موضوعه فالعبرة باختلال توازن بين حقوق والتزامات أطراف التعاقد، ويعتبر هذا المعيار كحصيلة لاستخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية، فالمعيارين متكاملان ولا بد من الأخذ بهما معا.

ثانيا- الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

يمكن حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية وفقا لأحكام عقد الإذعان (أ)، أو وفقا لأحكام خاصة (ب) يعمل بها في المجال الاقتصادي.

أ- حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية وفقا لأحكام عقد الإذعان

سنتطرق لتحديد عقود الإذعان (1)، ثم تطبيق أحكام عقود الإذعان في حماية المستهلك الإلكتروني (2).

1- تحديد عقود الإذعان

تتقسم العقود بالنظر إلى توفر عنصر المساواة بين أطراف العلاقة التعاقدية إلى عقود مساومة وعقود إذعان، يتمتع في ظل عقود المساومة كل متعاقد بالحرية في وضع ومناقشة وتعديل الشروط، يساهم كل متعاقد في صنع الاتفاق⁽¹⁾، على خلاف عقد الإذعان الذي يتميز بسيطرة أحد المتعاقدين على الآخر، أين يتم فرض عليه مجموعة من الشروط، إما أن يقبلها جملة دون مناقشتها فيتم إبرام العقد، أو يتم رفضها وعدم الإقبال على العقد⁽²⁾.

¹ - فيلالي علي، *الالتزامات النظرية العامة للعقد*، مرجع سابق، ص 72.

² - ينقسم الفقه بخصوص تحديد صفة الإذعان إلى فريقين، يرى الأول أن عقد الإذعان يشترط فيه أن يتم إعداد وتحضير العقد من طرف أحد المتعاقدين بشكل منفرد وسابق، وأن يتمتع المتعاقد الذي يصيغ العقد بسلطة فرضه على الجمهور الذي يرغب في التعاقد معه، نظرا لكونه محتكرا للسلعة.

أما الفريق الثاني فلا يشترط إحتكار السلعة أو الخدمة، إذ يكفي مجرد غياب فترة المتعاقد على مناقشة شروط العقد. أنظر: بركات كريمة، «الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان»، المرجع السابق، ص ص 284-285.

عرّف المشرع الجزائري عقد الإذعان في المادة 70 ت.م على أنّه: «يُحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقرّرة يصفها الموجب ولا تقبل المناقشة»، فالعنصر الوحيد الذي وضعه المشرع من أجل تحقق صفة الإذعان على عقد هو تسليم القابل للشروط المقرر من قبل الموجب دون إمكانية مناقشتها.

ظهرت عقود الإذعان نتيجة احتكار بعض المرافق الهامة، سواء احتكارا فعليا أو قانونيا، على غرار خدمة الكهرباء والغاز والاتصالات، التي تبرم العقود بشأنها على شكل نماذج موحّدة معدّة مسبقا، وما على الجمهور الراغب في التعاقد إما أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة، فلا مجال للمساومة والمناقشة بصدد التعامل فيها⁽¹⁾.

2- مدى توفر صفة الإذعان في عقد الاستهلاك الإلكتروني

تتباين طبيعة العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت بين المساومة والإذعان، حيث أن التعاقد عبر البريد الإلكتروني والتعاقد من خلال المحادثة والمشاهدة المباشرة لا يستبعد عملية التفاوض والنقاش حول الشروط المتعلقة بالعقد. أما التعاقد عبر الويب أو عبر التطبيقات الرقمية المعدة سلفا من قبل المحترفين العارضين للسلع والخدمات؛ فتستبعد إمكانية مناقشة المستهلك لشروط المتعلقة بالعقد، نظرا لكونها تتم على شكل "عقود نموذجية أو نمطية" "contrat type" اختلفت الآراء حول مدى إمكانية تطبيق صفة الإذعان عليها.

تحتفظ عقود الإذعان التي جرى التعامل بها في العالم المادي بصفة الإذعان عند إبرامها عبر الانترنت، على غرار عقود التوريد بالغاز والكهرباء أو المياه، فالعقود التي يتم إبرامها بشأن هذه الخدمات سواء في العالم المادي أو الإلكتروني تتوفر على الشروط يتطلبها الفقه من أجل تحقق صفة الإذعان وفقا للمفهوم التقليدي لها، حيث أنها خدمات

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، مرجع سابق، ص26.

محتكرة من قبل مقدميها، وهي خدمات ضرورية للمتعاقدين عليها -المذعن فيها-، وأن هذا الأخير ليس من حقه مناقشة الشروط المتعلقة بالعقد⁽¹⁾.

وتبعاً لذلك، لا تتوفر هذه الشروط في العقود النموذجية التي يتم عرضها عبر الإنترنت، حيث يمكن لمستهلك الإنترنت أن يقوم بالاختيار بين العديد من المواقع الإلكترونية التي تعرض نفس المنتجات من سلع وخدمات، ويقوم بالمقارنة بين شروط كل واحد منها، لينتقي الموقع الذي يتماشى أكثر مع متطلباته، رغم عدم مناقشته للشروط المعدة سلفاً، وهذا ما دفع جانب من الفقه إلى إنكار صفة الإذعان على العقود النمطية المعدة مسبقاً.

ينطبق مفهوم عقود الإذعان الوارد في المادة 70 ت.م.ج على العقود النموذجية المبرمة عبر الإنترنت، أين يتعلق ذلك بشرط التسليم للشروط التي يضعها الموجب دون أن يقبل مناقشتها، وهذا ما يتلاءم مع المفهوم المعاصر لعقد الإذعان⁽²⁾، يؤخذ بالثبات هذه الصفة على العقد بمجرد تسليم القابل لشروط الموجب الموضوع سلفاً.

لم يعد المفهوم التقليدي لعقد الإذعان يتلاءم مع متطلبات حماية المستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة، حيث أنه في ظل التعامل مع شركات تجارية عملاقة عبر الإنترنت لا يمكن له مناقشة شروط العقد أو تعديلها، أين يتم القبول بصورة تلقائية دون تفكير، وبالتالي يكون المستهلك مذعناً لشروط الموضوع سلفاً من قبل

¹ - رحمون عامر، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص16.

² - تختلف المذاهب الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإذعان، فيذهب المذهب الأول على رأسهم الأستاذ "سالي" وفقهاء القانون العام إلى أن عقود الإذعان لا تعتبر عقوداً حقيقية، بعدم تحقق إرادة المذعن فيها. إلا أن غالبية فقهاء القانون المدني أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم وفقاً لمتطلبات اقتصادية، تستدعي تقوية المركز القانوني للطرف المذعن، من أجل مواجهة المحترف المحتكر، دون الاعتماد عليه على تحكم القاضي في تفسير العقد، إذ أن ذلك يؤدي إلى اضطراب المعاملات. أنظر: بركات كريمة، «الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان»، المرجع السابق، ص ص 287-289.

المحترف الإلكتروني، مما يُزيد من التفاوت الموجود بين أطراف العقد ويكون ذلك لصالح المحترف الإلكتروني، وعلى حساب حاجيات المستهلك الإلكتروني.

تقتضي حماية المستهلك الإلكتروني ضرورة التوسيع في مفهوم عقود الإذعان، أين يلجأ مقدمي السلع والخدمات عبر الانترنت نظراً لتكرار عملية البيع، وكذا متطلباتها من تحقيق السرعة فيها بإعداد عقود نموذجية معدة سلفاً، من قبل خبراء ومختصين في مختلف المجالات، بما يخدم مصلحة هؤلاء المحترفين الإلكترونيين على حساب احتياجات المستهلك الإلكتروني، الذي لا يضاهيهم في القدرات الفنية والمالية، مما يستلزم بسط الحماية على هذا الأخير.

3- أهمية إضفاء صفة الإذعان على عقود الاستهلاك الإلكترونية

يُمكن إضفاء صفة الإذعان على عقود الاستهلاك الإلكترونية من إبطال الشروط التعسفية فيها، باعتبارها عقود إذعان عملاً بنص المادة 110 ت.م.ج التي تنص على أنه: «إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك»⁽¹⁾.

يشكل حكم المادة 110 ت.م.ج الذي يقضي بتعديل العقد، أو الإعفاء الكلي من شروطه، إن كانت هذه الأخيرة تعسفية استثناءً على القوة الملزمة للعقد، أين يمكن للقاضي أن بحذف الشروط التعسفية أو تعديلها⁽²⁾ أو كلياً، ففي حالة عدم المساواة بين الأطراف، أين يملئ أحدهم على الآخر شروطاً بما يخدم مصالحه على حساب احتياجات

¹ - المادة 110 ت.م.ج.

² - يكون البطلان الجزئي مفيداً أكثر للمستهلك، نظراً لتمكنه من الحصول على المنتج محل التعاقد مع استبعاد الجزء التعسفي من التعاقد، فالبطلان الجزئي لا يخدم المحترف الذي يفضل البطلان الكامل للعقد، من أجل اقتراح نفس المنتج بنفس الشروط التي تخدم مصالحه على شخص آخر.

الطرف المقابل، فإعادة التوازن ومواجهة الطرف الضعيف للطرف القوي، يستوجب تمكين القاضي من التدخل بتعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفي⁽¹⁾.

يكون تفسير عقود الاستهلاك الإلكتروني لمصلحة المستهلك الإلكتروني في حالة اعتباره مذعنا وهذا عملا بنص المادة 112 ت.م.ج: «يؤول تفسير الشك في مصلحة المدين، غير انه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن»⁽²⁾، مما يؤكد أن العمل على مواجهة الشروط التعسفية تضي نوعا من الحماية على المستهلك الإلكتروني.

ب- حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية وفقا لقواعد الممارسات التجارية

أشار المشرع الجزائري إلى مكافحة الشروط التعسفية في التقنين المدني، إلا أنه لم يقم بتعريفها أو تحديدها إلا ضمن أحكام القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أين فرض المشرع تحديد العناصر الأساسية للعقد⁽¹⁾، ونص على إبطال الشروط التعسفية⁽²⁾.

¹ - لا يكون للقاضي وفقا للمادة 29 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية أي سلطة تقديرية للشروط التي تضمنتها المادة لكون هذه الشروط قائمة بقوة القانون، على خلاف المادة 110 ت.م.ج التي تمنح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تعدي الشرط التعسفي مع الإبقاء عليه، أو إعفاء الطرف المذعن من الخضوع للشرط التعسفي فأصلا مراجعة القاضي للشروط التعسفية تعتبر وفقا للقانون المدني سلطة جوازية، بينما تكون وجوبية وفقا لأحكام القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية. أنظر: زوبة سميرة، "تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف عن طريق مواجهة الشروط التعسفية"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث الاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 18، 2013، ص ص 59-60.

² - المادة 05 من التوجيه الأوروبي رقم 93-13 الخاص بالشروط التعسفية التي تنص على الأخذ بالتفسير الأصلح للمستهلك في حالة الشك حول معنى أحد الشروط.

1- فرض تحديد العناصر الأساسية لعقد الاستهلاك

تتطلب حماية مصالح المستهلك وحقوقه ضرورة تحديد العناصر الأساسية لتلك العقود التي تجمعها مع المحترف، بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في التعاقد، إذ أن التعاقد عبر الانترنت لا يستبعد التزام المحترف الإلكتروني بإدراج هذه العناصر الأساسية المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك، إذ تتعلق بإعلام المستهلك، نزاهة وشفافية العمليات التجارية، أمن ومطابقة السلع والخدمات، الضمان والخدمة ما بعد البيع⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري على تعريف عقد الاستهلاك في المادة 02 فقرة 04 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه **«في كل عقد أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق، مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي»**.

يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان، أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكله، أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد»⁽²⁾.

يلتزم المحترف في كل عقد يتم تحريره بصفة مسبقة، في أي شكل من الأشكال، ويفرض مضمونه على المستهلك، أن يقوم فيه بتحديد مجموعة من العناصر الأساسية التي ترتبط بضمان الحقوق الجوهرية للمستهلك، مما يجعل أي تعديل أو إلغاء لها يشكل شرطا تعسفيا يحق للمستهلك المطالبة بإبطاله.

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين

الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر عدد 56، صادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

² - المادة 2 فقرة 4 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

حدد المشرع الجزائري العناصر الأساسية لعقد الاستهلاك وفقا لحكم المادة 30 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية⁽¹⁾، في المادة 03 منه.

يجب على المحترف وفقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية أن يدرج في كل عقد يجمعه مع المستهلك العناصر التي تحدد خصوصيات المنتج وطبيعته، والمعلومات المتعلقة بالثمن مقابل تسليم المنتج وأحكامه، وكيفيات ضمان ومطابقة المنتج، وتحديد شروط تعديل أو إنهاء الرابطة العقدية وتسوية النزاعات الناتجة عنها⁽²⁾.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، مرجع سابق.

² - تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية على ما يلي:

«تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 02 أعلاه، أساسا بما يأتي:

- خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها.
- الأسعار والتعريفات.
- كيفيات الدفع.
- شروط التسليم وآجاله.
- عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم.
- كيفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات.
- شروط تعديل البنود التعاقدية.
- شروط تسوية النزاعات.
- إجراءات فسخ العقد».

2- الإبطال القانوني للشروط التعسفية

نص المشرع الجزائري على تحديد الشروط التي يعتبرها تعسفية في المادة 29 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽¹⁾، والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية⁽²⁾، بشكل يوجب القاضي

¹ - تنص المادة 29 من القانون 04-02، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي:

«تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1. أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
2. فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
3. امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
4. التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

5. إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6. رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

7. التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.

8. تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.»

² - تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، مرجع سابق على ما يلي:

«تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه.
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض.
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الطي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.

بإبطالها واستبعاد سلطته التقديرية وإقرار كونها تعسفية في حق مستهلك السلعة أو الخدمة، حيث تعتبر باطلة بقوة القانون على خلاف أحكام المادة 110 ت.م.ج التي تجعل إبطال العقد أو تعديل شروطه التعسفية يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

تمّ إيراد الشروط التعسفية على سبيل المثال، مما لا يستبعد إمكانية إضفاء الصفة التعسفية على شروط لم يتم ذكرها، فالعبرة بوجود بند في العقد يزيد من إخلال توازن العلاقة الاستهلاكية لصالح المحترف على حساب حاجة المستهلك؛ الذي تفرض حمايته إبطال هذه الشروط.

الفرع الثاني

تطبيق ضمانات تنفيذ العقد في حماية المستهلك الإلكتروني.

أولاً: ضمان العيوب الخفية عبر الانترنت

يتم دراسة مفهوم العيوب الخفية (أ)، ثم التطرق إلى تحقق شروط ضمان العيوب الخفية عبر الانترنت (ب).

أ- مفهوم العيوب الخفية

يحق للمتعاقد عبر الانترنت الحصول على منتج سليم وخالي من العيوب، بالشكل الذي يُمكن المتعاقد من الانتفاع منه بما كان يرجو تحقيقه عند الإقدام على شراءه⁽¹⁾، فإذا وجد عيب ينقص من قيمة أو منفعة المبيع، أو تخلف فيه صفة معينة تعهد البائع

- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.

- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.

¹- لا يعفي اللجوء لوسائل الاتصال الإلكترونية البائع -بغض النظر عن توفر فيه صفة الاحتراف أولاً- من إلزامه بضمان العيوب الخفية عبر الانترنت على غرار التعاقد في العالم المادي.

بوجودها، مما يجعل المشتري يتراجع عن عملية الشراء ولا يرغب في المبيع، فيكون حينها البائع مسؤولا لتنفيذ التزامه بضمان العيوب الخفية⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري على الالتزام بضمان العيوب الخفية في المادة 379 ت.م.ج التي تنص على ما يلي: «يكون البائع ملزما بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه لا سيما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبا من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولم يكن عالما بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بغاية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه.»⁽²⁾.

نظم المشرع الجزائري أحكام الالتزام بضمان العيوب الخفية دون تقديم تعريف لها، إلا أنه من خلال المواد 379-385 ت.م.ج، فإن الاستفادة من هذا الالتزام يتوقف على توفر مجموعة من الشروط، وحيث أن التعاقد عبر الانترنت لا يستبعد تطبيق القواعد العامة لنظرية الالتزام بما فيها أحكام عقد البيع والالتزام بضمان العيوب الخفية، إلا أن البيئة الإلكترونية والرقمية قد لا تتوافق مع شروط هذا الالتزام بالضمان، مما يطرح فعالية

¹ - «يعرف العيب بأنه شائبة تعتري شيء على غير المألوف في حالته العادية، كوهن أساس البناء، أو الصدع في الجدران، أو خدش في السيارة». أنظر: سي يوسف زاهية، الوجيز في عقد البيع - دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية-، مرجع سابق، ص 223.

² - نظم المشرع الجزائري أحكام الالتزام بضمان العيوب الخفية في المواد 379-385 ت.م.ج على غرار التشريعات المقارنة التي نصت على الالتزام بضمان العيوب الخفية عند تنظيمها لأحكام عند البيع، فالمشرع المصري نص عليه في المادة 447 ت.م. مصري، والمشرع اللبناني نص عليه في المادة 428 من قانون الموجبات والعقود، المشرع الأردني في المادة 512 ت.م أردني.

ودور هذا الضمان في توفير الحماية الكافية للمتعاقدين عبر الإنترنت بصفة عامة، والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة.

ب-تحقق شروط ضمان العيوب الخفية عبر الإنترنت

ترتبط استفادة المتعاقد عبر الإنترنت من ضمان العيوب الخفية بإثبات مجموعة من الشروط التي تتعلق بالعيوب وتتمثل في: أن يكون العيب قديم (1)، أن يكون العيب خفي ومؤثراً ولا علم للمشتري له قبل تسلمه (2).

1-أن يكون العيب قديماً ولم يتم الاتفاق على إسقاطه

يتم شراء المنتج عن بعد من خلال الإعلانات الإلكترونية والعروض الترويجية عبر الإنترنت، وقد يتم ظهور عيب في المنتج بعد فترة من استعماله، فلا يمكن للمشتري أن يتنبأ أو يكتشف وجوده وفقاً لحيلة الرجل العادي، خاصة أن البيئة الإلكترونية لا تسمح بالكشف عن المنتج، ومعاينته المادية قبل الإقدام على شرائه (1).

يكون العيب قديماً إذا كان العيب موجوداً في المنتج المبيع عبر الإنترنت أثناء تواجده عند المحترف، فالعيب الموجب للضمان يجب أن يحدث قبل البيع أو بعد قبل التسليم (2).

يشمل ضمان العيوب الخفية عدم توفر صفات في المبيع التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم للمشتري (3)، أو إذا وجد عيب ينقص من قيمة أو نفع المبيع بحسب الغاية المقصودة، ويستدل في ذلك بما هو مدون في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له (4). حيث أن هذا الضمان يتسع في العالم المادي ليشمل

¹ - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع/الإنترنت - دراسة تحليلية-، مرجع سابق، ص 325.

² - يتنازع في الوقت المعتبر به لتقدير قدم العيب اتجاهان، فيرى جانب من الفقه أن الوقت المعتبر به لذلك هو وقت البيع، بينما يرى الاتجاه الآخر أنه وقت التسليم. أنظر: عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 547.

³ - المادة 379 فقرة 1 ت.م.ج.

⁴ - المادة 447 ت.م. أردني.

كلّ خلل وفوات في الصفات التي رغب فيها المشتري، إلا أنه يصعب تحقيق ذلك في عملية الشراء عن بعد والاستهلاك الإلكتروني، أين يعتمد المحترف إظهار صور توهي بصفات معينة، إلا أنه يكتب عند وصفه للمنتج عكس ذلك، وغالباً ما يقوم المتعاقد عبر الإنترنت بالاعتماد على الصور دون قراءة الوصف المرفوق بها عند طلب المنتج⁽¹⁾. لذلك يصعب التمسك بتلك الصفات التي توهم بها من خلال الصور دون أخذ عناية وحيلة الرجل العادي في الإطلاع وقراءة ما هو مكتوب ليكتشف حقيقة الوصف الذي يتعلق بالمنتج المعروض عبر الإنترنت.

2- أن يكون العيب خفي ومؤثراً ولا علم للمشتري به قبل تسلمه

لا يتوافق مع متطلبات حسن النية أن يقوم المشتري الذي يعلم بوجود العيب، بمطالبه البائع بضمان هذا العيب الذي علم به ووافق عليه على أساس أنه عيب خفي⁽²⁾، فخفاء العيب لا يقصد به عدم الظهور للنظر، وإنما عدم العلم به بصفة واقعية أو حكمية، فعدم علم المشتري به ليس شرطاً مستقلاً عن خفائه⁽³⁾. فإذا علم المشتري بالعيب فيعني أن هذا الأخير ظاهراً، وإذا لم يعلم به فهذا لا يعني أنه خفي، بل أن المشتري لم ينتبه له ببذل عناية الرجل العادي.

تحديد المشتري للعيب الموجود في المبيع وقت البيع ورضاه به يسمح للبائع بإسقاط هذا الضمان، فالمشتري الذي يعلم بوجود العيب قبل شرائه أو قبل استلامه لا يستطيع بعد ذلك التمسك بضمان العيوب الخفية، وبطالب البائع بتنفيذ التزامه في ذلك⁽⁴⁾.

¹ - غالباً ما يتم تداول صور وفيديوهات لمستعملي الإنترنت اندفعوا بصفة من صفات المنتج، ومع ذلك لا يمكن لهم بإرجاع المنتج أو التمسك بضمان العيوب الخفية، نظراً لإرفاق المحترف بتلك الصور بوصف مكتوب على غرار شراء لصفات "Autocollant" توهي صورها على أنها مرآة، أو شراء كرسي وعند تسلمه يتضح أن حجم صغير جداً ولا يصلح إلا لعمل الديكور الدُمي فقط.

² - المادة 379 فقرة 2 ت.م.ج. وانظر كذلك: المادة 447 ت.م.مصري.

³ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 531.

⁴ - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الإلكتروني - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 327.

يمكن للبائع أن يتفق مع المشتري على إسقاط هذا الإلتزام أو الإنقاص منه وفقا لنص المادة 384 ت.م.ج.⁽¹⁾، دون أن يكون ذلك شرطا متوقفا على محض إرادة البائع الذي قد يعتمد التهرب من المسؤولية، وهذا ما قد يصبو إليه بعض الأشخاص المحترفين عبر الانترنت.

ليس شرطا أن يكون العيب جسيما، فالعبرة في الشخص المشتري الذي يتوقف على إرادته مدى توقعه لوجود العيب وهذا ما يتماشى مع مفاهيم الاستهلاك التي طرأت على المنتجات المكلفة جدا، وبالتالي أي عيب مهما كان طفيفا فأكيد سوف يؤثر في نفسية المشتري، مما يمكنه من الحق في الرجوع على البائع.⁽²⁾

يحق للمستهلك المتعاقد عبر الانترنت أن يحصل على منتج خالي من العيوب⁽³⁾، وبالتالي لا يستبعد التزم المحترف بضمان العيوب الخفية، إلا أن تحقيق شروط سريان هذا الضمان تكاد أن تكون تعجيزية للمستهلك الإلكتروني، ونظرا لعبء الإثبات الذي يقع عليه في بيئة يصعب التحكم فيها، توجد بعض الصعوبات التي تجعل الحماية التي توفرها دعوى ضمان العيوب الخفية غير كافية لحماية المستهلك بصفة عامة، نظرا لخصوصية العملية الاستهلاكية وارتباطها بصحة وسلامة المستهلك حيث لا يقتصر الضرر فليها على الجانب المادي أو المعنوي، إلى جانب أهمية وتعدد حاجات المستهلك، فوجود عيب خفي في منتج قام المستهلك باقتنائه يتسبب في عدم إمكانية استعماله أو عدم حسن استعماله، فالمستهلك لن يسعى في هذه الحالة إلى فسخ العقد أو إنقاص الثمن بقدر ما يسعى إلى الحصول على منتج يلبي إحتياجاته.⁽⁴⁾

¹ - المادة 384 ت.م.ج.

² - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الانترنت - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 215.

³ - تتوقف مطالبة المحترف على أساس الإلتزام بضمان العيوب الخفية على إمكانية إثبات المستهلك المتعاقد معه على تحقق شروط العيب الخفي، أما إن كان المستهلك من الغير في إطار العلاقة الاستهلاكية فيكون له مطالبة المحترف في جبر الضرر الذي لحقه من جراء استهلاك المنتج على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية. أنظر: بركات كريمة، «حماية أمن المستهلك في القانون الجزائري»، مجلة معارف، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، العدد 09، 2010، ص 32.

⁴ - غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد - المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 40.

ثانيا - الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق عبر الإنترنت

لا يختلف مفهوم ضمان التعرض والاستحقاق عبر الإنترنت عن مفهومه العام في العالم المادي، يتم دراسة تحديد مدلوله (أ)، وتطبيقاته عبر الإنترنت (ب).

أ- تحديد ضمان التعرض والاستحقاق

يلتزم البائع عبر الإنترنت على غرار نظيره في العالم المادي بضمان عدم التعرض للمشتري، والذي يقصد منه قيام البائع أو الغير بأعمال تؤدي إلى عدم انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئا وسليما، فالتعرض المادي والقانوني الصادر من البائع، أو التعرض القانوني الصادر من الغير يعتبر إخلال بالالتزام بنقل الملكية الناشئ عن عقد البيع⁽¹⁾.

عدم قيام البائع بالتزامه بدفع التعرض القانوني الصادر عن الغير قد يؤدي إلى استحقاق المبيع من قبل الغير، أي ثبوت حق الغير على المبيع، وهذا الاستحقاق قد يكون كلي أو جزئي، وعندئذ يلتزم البائع بضمان هذا الاستحقاق بتعويض المشتري عن الأضرار التي لحقت له من جراء ذلك⁽²⁾.

نظم المشرع الجزائري أحكام الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق في المواد 371-378 ت.م، حيث جاء في المادة 371 ت.م.ج ما يلي: «يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، ويكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون

¹ - «ضمان التعرض الشخصي هو أن يمتنع البائع عن إتيان أي فعل من شأنه أن يعرقل انتفاع المشتري انتفاعا هادئا بالمبيع، وضمان التعرض من الغير يقصد منه أن يدفع البائع أية عرقلة من الغير تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع». أنظر: سي يوسف زاهية، الوجيز في عقد البيع -دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية-، مرجع سابق، ص174.

² - «أما ضمان الاستحقاق فيعتبر ضمانا احتياطيا بالنسبة لضمان التعرض، إذ لا تبدو الحاجة لإعمال ضمان الاستحقاق إلا إذا لم يجد الإلتجاء إلى ضمان التعرض». أنظر: سي يوسف زاهية، الوجيز في عقد البيع -دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية-، مرجع سابق، ص174.

البائع مطالباً بالضمان ولو كان ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه»⁽¹⁾.

ب- تطبيق الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق عبر الانترنت

لا يستبعد حق المشتري عبر الانترنت من الاستفادة بضمان البائع عدم التعرض والاستحقاق، إذا مبدئياً يخضع لما هو مقرر في القواعد العامة بشأن أحكام عقد البيع⁽²⁾، غير أنه من الناحية العملية والواقعية يصعب تصور التعرض الصادر من البائع نفسه، نظراً لحرص هذا الأخير على سمعته إن كان نزيهاً⁽³⁾، أو مؤسسة اقتصادية معروفة ولها شهرة، أو نظراً لإتباع أساليب غش وخداع المشتري عبر الانترنت والاختفاء في العالم الافتراضي دون الظهور في العالم المادي، فالتعرض للمشتري عبر الانترنت يتم غالباً من قبل الغير وليس البائع نفسه.

يصعب على المشتري عبر الانترنت الرجوع على البائع في العالم الإلكتروني في حالة صدور تعرض قانوني من قبل الغير على المبيع، غير أنه لا يعتبر من قبيل التعرض ما يصدر من قبل السلطة العامة في حجز السلعة والبضاعة عملاً بالشروط التي تتطلبها النصوص التشريعية الوطنية، على غرار حجز بعض الأجهزة الحساسة كأجهزة المراقبة التي يخضع الحصول عليها لإجراءات إدارية مسبقة، وغالباً ما يتم مصادرتها إذا تم إقتنائها عبر الانترنت من قبل الجمارك

حيث أن الإلتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق لا يتعارض مع حماية المستهلك الإلكتروني الذي يجهل حقيقة المبيع والحقوق الواردة عليه، مما يجعل بعض المؤلفين يؤكدون ضرورة العمل بهذا الإلتزام وعدم جواز إسقاطه أو الإنقاص منه⁽⁴⁾، إلا

¹ - المادة 371 ت.م.ج. وانظر كذلك: المادة 439 ت.م. مصري، والمادة 505 ت.م. أردني، والمادة 534 ت.م. إماراتي وارجع كذلك المواد 41-44 من اتفاقية فينا للبيع الدولي لعام 1980.

² - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الانترنت - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 333.

³ - محمد سعيد خليفة، مشكلات البيع عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 105.

⁴ - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الانترنت - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 334.

أنه من الناحية العملية يصعب التمسك بهذا الإلتزام وتطبيقه من طرف المستهلك الإلكتروني.

المبحث الثاني

تطبيق القواعد المستحدثة للتعاقد عبر الانترنت في حماية المستهلك

الإلكتروني

يتحقق الاستهلاك الإلكتروني من خلال تقنيات الاتصال التي توفرها شبكة الانترنت، والتي تسمح بتجسيد الإرادة عبر رسائل البيانات الإلكترونية على شكل معطيات رقمية؛ يتم ترجمتها بشكل مفهوم من لغة الآلة للغة الإنسان، مما فرض استحداث قواعد تتلاءم مع البيئة الإلكترونية ومتطلبات التعاقد عبر الانترنت.

تطور تقنيات وأساليب إبرام التصرفات القانونية عن بعد أملى ضرورة الاستعانة بوسائل الدفع الإلكترونية، من أجل تمكين المستهلك من الحصول على المنتجات التي يعرضها المحترف عبر الانترنت من خلال دفع ثمن المنتج عن بعد (المطلب الأول)، إلى جانب ضرورة إيجاد وسائل إثبات هذه التصرفات عن طريق الكتابة والتوقيع الإلكترونيان (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تبني المستهلك الإلكتروني لقواعد الدفع عبر الانترنت

يرتبط الاستهلاك الإلكتروني بالتعاقد عبر الانترنت، حيث يتم عرض واقتناء المنتج عن بعد في ظل الغياب المادي لأطراف العلاقة الاستهلاكية، ويكون ذلك من خلال الاستعانة بوسائل الدفع الإلكترونية عبر الانترنت (الفرع الأول)، التي توفر العديد من المزايا للمستهلك الإلكتروني، إلا أن استعمالها لا يخلو من المخاطر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

استعانة المستهلك الإلكتروني بالدفع الإلكتروني

فرض ظهور التجارة الإلكترونية ضرورة إيجاد أنظمة مصرفية تتلاءم مع الطبيعة الإلكترونية الافتراضية والرقمية، فعملت المؤسسات المالية على تطوير وسائل الدفع التقليدية التي تعتمد على دعائم ورقية إلى شكل رقمي يتلاءم مع الطبيعة الإلكترونية للمعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، مما سمح باستعمال وسائل الدفع التقليدية عبر الانترنت (أولاً)، إلى جانب إيجاد أنظمة حديثة للدفع الإلكتروني عبر الانترنت (ثانياً).

أولاً: استعمال وسائل الدفع التقليدية عبر الانترنت

تسمح تقنيات الاتصال عن بعد باستعمال وسائل الدفع التقليدية للوفاء عبر الانترنت، على غرار الشيك الإلكتروني (أ)، بطاقة الإئتمان (ب).

أ- الشيك الإلكتروني

سوف نتعرض لتعريف الشيك الإلكتروني (1)، ثم آلية عمل الشيك الإلكتروني (2).

1-تعريف الشيك الإلكتروني

يعتبر الشيك الإلكتروني أكثر الأوراق التجارية استخداما، فهو أداة للوفاء تغني عن استعمال النقود في المعاملات⁽¹⁾، ونظرا لفعاليتها في الوفاء عملت البنوك على تطويره بشكل يمكن استعماله إلكترونيا في الدفع عن بعد⁽²⁾.

يتمثل الشيك الإلكتروني في: «التزام قانوني بسداد مبلغ معين، في تاريخ محدد لصالح شخص أو جهة معينة، يتم تحديده بواسطة أداة إلكترونية، ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني، إذ يحتوي نفس المعلومات التي يحملها الشيك التقليدي، إلا أنه يكتب بالاستعانة بوسيلة إلكترونية على شكل رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة، يرسلها مصدر الشيك إلى حامله (مستلم الشيك)»⁽³⁾.

2-آلية عمل الشيك الإلكتروني

يلجأ حامل الشيك الإلكتروني للبنوك عبر الانترنت من أجل تحويل قيمة الشيك وإعادته إلكترونيا لحامله، الذي يمكن له أن يتأكد من تحويل مبلغ الشيك الإلكتروني عبر

¹ - يستخدم الشيك في العالم المادي كأداة لسحب الودائع من البنوك وتحويلها وتنفيذ عقود الصرف الخارجية. أنظر: مطر عامر محمد بسام، *الشيك الإلكتروني*، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 04، متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.books.google.dz>

أنظر أيضا: غيث أحمد، *الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري*، مجلة السياسة والقانون، 2011، ص 138. متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.REVUES.UNIV.ouargla.dz> وأنظر أيضا: خمري أكرم، *أحكام الشيك من الورق إلى الإلكترونيك*، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، نيزي وزو، عدد 02، 2011، ص 359.

² -تقوم فكرة الشيك الإلكتروني على استخدام الوسائل الإلكترونية لتحويلها من طبيعتها المادية إلى طبيعة رقمية، أين تم اقتراح نظام شكاات آمن "Safé check" الذي يمكن من التحقق من سلطة إصدار الشيكات ويؤمن من الخطأ أو سوء النية في إصدار الشيكات الإلكترونية، الأمر المستبعد في ظل الشيكات الوفية. أنظر: محمد سعيد أحمد اسماعيل، *أساليب الحماية القانونية معاملات التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-*، مرجع سابق، ص ص 320-321.

³ - نبيل صلاح محمود العربي، *"الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية -دراسة مقارنة-*"، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون أيام 10-12 ماي 2003، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي، ص 68، متوفر على الموقع: <https://www.imtithal.coms media>

الانترنت⁽¹⁾، وغالبا ما يتم ذلك بإتباع إجراءات التوقيع الإلكتروني⁽²⁾، حيث تتوقف حجية الشيك الإلكتروني على مدى تبني والاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني⁽³⁾.

تتطلب أنظمة الشيك الإلكتروني ضرورة إيجاد وسيط يقوم بعملية التحقق والدفع الإلكتروني للشيك، على غرار البنوك الإلكترونية التي تمارس نشاطها عبر الانترنت، التي غالبا ما يتم تصميمها بشكل يسمح بتوظيفها كأنظمة تشغيل للشيك الإلكتروني⁽⁴⁾، فلا يشترط الشيك الإلكتروني امتلاك أطراف حسابات لدى نفس البنك⁽⁵⁾، نظرا لاعتماد نظام المقاصة الآلية التي تسمح بإجراء المقاصة بين البنوك رقميا عن بعد⁽⁶⁾.

ب-بطاقات الائتمان

يتم التطرق لتعريف بطاقة الائتمان⁽¹⁾، وأنواعها⁽²⁾.

¹ ناجي الزهراء، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد أيام 28-29 أكتوبر 2009، ص 9.

² الصيرفي محمد، البيع والشراء عبر الأنترنت، الإسكندرية، 2009، ص 219-221.

³ أبو فروة محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 51.

⁴ محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 323.

⁵ أبو فروة محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص 50.

⁶ رغم المزايا التي توفرها بطاقات الائتمان من سرعة في التعامل وكذا عدم ضرورة حمل المستهلك لمبالغ مالية ضخمة، إلا أنها من جهة أخرى تعرض صاحبها لمخاطر في حالة إضاعتها، كما أن الإستعانة بها تتطلب دفع المستحقات وفواتير للبنك المصدر لها، وقد يتم ذلك بشكل تعسفي، فمجرد انتهاء رصيد صاحبها يتم إنذار هذا الأخير، أين يلتزم بدفع مبالغ مالية عن كل إعلان عن حالة رصيده، كما يفرض عليه البنك دفع مبالغ مالية إضافية عند استعمال البطاقة عند انتهاء الرصيد البنكي لحامل بطاقة الائتمان.

التعليمة الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 15 ديسمبر 2005 التي تقر بالعمل بالمقاصة الإلكترونية ما بين البنوك لشيكات والأوراق التجارية الأخرى.

1-تعريف بطاقات الائتمان

تُعرف بطاقة الائتمان⁽¹⁾ على أنها: «مستند تصدره مؤسسة مالية تلتزم بموجبه لدفع قيمة مشتريات حاملها إلى التاجر الذي يقبل التعامل بالبطاقة بناء على اتفاق مسبق معه، ثم رجوع المصدر للبطاقة على حاملها لاستفاء المبلغ خلال فترة الائتمان المسموح بها للعميل، وإلا قام البنك بتحصيل فوائد محددة نتيجة تجاوز العميل السد خلال فترة السماح.»⁽²⁾.

وتعرف أيضا على أنها: «بطاقة مغطى سطحها بمادة قابلة للمغطة يمكن تسجيل البيانات عليها، وبالتالي يمكن استخدامها كوسيلة من وسائل تخزين البيانات.»⁽³⁾.

عرف المشرع الفرنسي بطاقة الائتمان في المادة 2 من القانون رقم 91-1382⁽⁴⁾، على أنها: «أداة تصدر من إحدى مؤسسات الائتمان أو إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة 8 من القانون رقم 46/83 والصادر في 24 جانفي 1984 والخاص بنشاط رقابة مؤسسات الائتمان وتسمح لحاملها بالوفاء أو تحويل النقود من حسابه.»

يقوم نظام الدفع بواسطة بطاقة الائتمان على بروتوكولات لتأمين الانتقال الآمن للمعلومات، التي تضمن البيانات المتعلقة بصاحبها والمعلومات الخاصة بالصفقة عبر

¹ - تتعدد المصطلحات التي تطلق على بطاقة الائتمان فنجد منها بطاقة الاعتماد، بطاقة السحب الآلي وغيرها من التسميات. أنظر: معادي أسعد صوالحة، بطاقة الائتمان، النظام القانوني وآليات الحماية الجنائية والأمنية -دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص37.

² - سعودي محمد توفيق، بطاقة الائتمان والأسس القانونية للعلاقة الناشئة عن استخدامها، دار الأمين للنشر، القاهرة، 2001، ص21.

³ - معادي أسعد صوالحة، بطاقة الائتمان، النظام القانوني وآليات الحماية الجنائية والأمنية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص45.

⁴ - Loi no 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement , JORF n°1 du 1 janvier 1992.

شبكة الانترنت، يتم ذلك وفقا لإجراءات تمت الموافقة مسبقا عليها، مما يجعل الإئتمان
مجهز لحامل البطاقة⁽¹⁾.

2-أنواع بطاقة الإئتمان

تتباين أنواع بطاقة الإئتمان بحسب الجهة المصدرة لها أو بحسب الحدود الائتمانية
التي تمنح من خلالها. فعن الجهات المصدرة لها فقد تكون بطاقة إئتمان صادرة عن
"أمريكان إكسبرس"⁽²⁾ أو منظمة "فيزا" "Visa"⁽³⁾، ويمكن الاختلاف بينهما في كون أولى
تصدر حصريا من مؤسسة "أمريكان إكسبرس" "Americain express" على خلاف
بطاقة "الفيزا" "Visa" التي تمنح وفقا لتراخيص بإصدارها لبنوك الخاصة بالعملاء الذين
يحملون البطاقة.

يمكن تقسيم بطاقة الائتمان بحسب النظم الائتمانية الرئيسة فيها إلى بطاقة
ممغنطة، وبطاقة رقاقية، وبطاقة مختلطة، أما من حيث كيفية الخصم والتسديد تنقسم إلى
بطاقة التسديد على أقساط "Carte de crédit" وبطاقة الخصم الشهري⁽⁴⁾، تعتبر كافة
بطاقات الائتمان من قبل النقود البلاستيكية، التي تستخدم في أجهزة الصرف الآلي في

¹ معادي أسعد صوالحة، بطاقة الإئتمان، النظام القانوني وآليات الحماية الجنائية والأمنية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 74-75. وأنظر: محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية معاملات التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 309-310. وأنظر أيضا: عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 264.

² تصدر عن منظمة أمريكان إكسبرس ثلاث أنواع من بطاقات الإئتمان تختلف بحسب نوع الزبون وحجم التسهيلات الممنوحة له: فنجد بطاقة أمريكا إكسبرس الخضراء، الذهبية والماسية. أنظر: معادي أسعد صوالحة، بطاقة الإئتمان، النظام القانوني وآليات الحماية الجنائية والأمنية -دراسة مقارنة-، ص 50-51.

³ ترخص منظمة فيزا بإصدار ثلاث أنواع من البطاقات، بطاقة فيزا الفضية، الذهبية وبطاقة فيزا إلكترون. أنظر: محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية معاملات التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 312.

⁴ محمد عبد الحكيم عمر، "بطاقة الإئتمان: ماهيتها والعلاقات التعاقدية الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون"، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الثاني، ص 656-666. منشور

الأصل عند ظهورها، وتماشياً مع التطور التكنولوجي أصبحت تستعمل في الدفع الإلكتروني عبر الإنترنت من خلال إدخال الرقم السري المخصص لها⁽¹⁾.

ثانياً - الأنظمة الحديثة للدفع الإلكتروني عبر الإنترنت

تتطلب الأنظمة الحديثة للدفع الإلكتروني عبر الإنترنت التطرق للبنوك الإلكترونية كقنوات مصرفية عبر الإنترنت (أ)، والنقود الإلكترونية كأدوات مصرفية عبر الإنترنت (ب).

أ- البنوك الإلكترونية كقنوات مصرفية عبر الإنترنت

يتم تعريف البنوك الإلكترونية (1)، ثم أنواع خدمات البنك الإلكتروني (2).

1- تعريف البنوك الإلكترونية

تعرف البنوك الإلكترونية على أنها: «مواقع إلكترونية تقدم خدمات مصرفية ومالية وتجارية وإدارية شاملة، لها وجود مستقل على الشبكة الإلكترونية، قادرة على التعاقد وتقديم الخدمات المصرفية»⁽²⁾.

فالبنوك الإلكترونية ذات طبيعة رقمية قائمة في العالم الافتراضي تنشئ لها مواقع إلكترونية على الإنترنت، بغرض تقديم خدمات بنكية عن بعد⁽³⁾، فهي ليست مجرد فرع لبنك قائم فحسب بل تمثل موقعا ماليا وتجاريا ذو وجود مستقل عبر الإنترنت⁽⁴⁾.

¹ - تتشكل النقود البلاستيكية من البطاقات البنكية التي تعتمد على وجود أرصدة فعلية في حساب حاملها، وتختلف أنواع هذه النقود باختلاف شرائح وأنظمة التشغيل، إذ يوجد شرائح ذات الاستخدام العام وشرائح مخصصة لاستخدامات معينة مسجلة عليها. أنظر: الصيرفي محمد، البيع والشراء عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص ص 211-214.

² - شافي نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2007، ص ص 63-64.

³ - « Le paiement est une opération qui peut être entièrement dématérialisée. Les moyens de paiement électroniques se sont déjà fortement développés et vont s'étendre aux transactions de faible montant avec les projets de porte-monnaie électronique ». Voir : RALLET Alain, « Commerce électronique et localisation urbaine des activités commerciales », *Revue économique*, 2001/7 Vol. 52, p. 272. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-economique-2001-7-page-267.htm>

⁴ - سفر أحمد، العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006، ص 147.

يستعمل مصطلح البنوك الإلكترونية كتعبير متطور، إذ يشمل المفاهيم الحديثة للخدمات المالية عن بعد، ويدخل ضمنه ما يدعى بالمصرف المنزلي "Home Banking" أو المصرف على الخط "On line Banking"⁽¹⁾.

تتمثل البنوك الإلكترونية في مؤسسات ومواقع مالية وتجارية، تضمن أداء العمليات المصرفية الإلكترونية، بحيث يقتصر وجودها على شبكة الانترنت، فتستعين من أجل تنفيذ الأعمال المصرفية الإلكترونية على برامج تشغيل إلكترونية⁽²⁾.

لا ينطبق وصف بنك إلكتروني على كل موقع لبنك على شبكة الانترنت، إذ لابد أن يوفر هذا الأخير خدمات بنكية إلكترونية عن بعد عبر وسائل إلكترونية، من خلال التبادل الإلكتروني للبيانات⁽³⁾، مع ضرورة احترام النظم والتشريعات القائمة في هذا المجال.

تنقسم المواقع الإلكترونية للمصارف إلى مواقع معلوماتية، مواقع تفاعلية ومواقع عملانية⁽⁴⁾.

2-أنواع خدمات البنوك الإلكترونية

تتعدد الخدمات التي تقدمها البنوك الإلكترونية عبر الانترنت فنجد منها:

الفقرة الأولى: خدمة الزبائن عبر الانترنت

يُمكن نظام خدمة الزبائن عملاء البنك الإلكتروني من التعامل والاستعلام عن حساباتهم من خلال الإستعانة بوسائل الاتصال عن بعد، بغض النظر عن أماكن

¹ - يطلق على البنوك الإلكترونية "Internet Banking" عدة مصطلحات أخرى نجد منها البنوك عبر الانترنت "WebBanking"، المصارف الإلكترونية، أو بنوك الويب.

² - شافي نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 64.

³ - الحصول على الخدمات التي تقدمها هذه البنوك يتطلب من العميل فتح حساب لدى أحد المؤسسات المالية، ويتم ذلك بتوقيع عقد مكتوب. أنظر: محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية معاملات التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 323.

⁴ - لتفاصيل أكثر حول هذه المواقع. أنظر: شافي نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 65.

تواجههم، أين يمنح لكل زبون كلمة سر خاصة به، يتحكم في تغييرها على هواه دون تدخل البنك الإلكتروني⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: خدمة الهاتف المصرفي

تسمح خدمة الهاتف المصرفي باطلاع عملاء البنك الإلكتروني على رصيد حسابهم بعد إدخال رقم سري، أو بالاتصال برقم محدد⁽²⁾، وإن كانت هذه الخدمة لا تتطلب الاتصال بشبكة الانترنت، إلا أنها تتماشى مع متطلبات حماية المستهلك الإلكتروني، أين تعتبر وسيلة فعالة للاتصال سواء للاستفسار أو لحل مشاكل معينة، خاصة أن خدمة شبكة الانترنت قد تتعطل أو تكون شاغرة، مما يؤكد أن توفير وسيلة اتصال أخرى غير الانترنت تخدم مصلحة المستهلك عن بعد.

الفقرة الثالثة: خدمة البطاقة الذكية

يتم حفظ مبالغ غير نقدية على بطاقة ذكية تسمح لحاملها بالدفع بواسطتها لدى نقاط بيع متصل بالبنك إلكترونياً، ويؤكد هذا الأخير صحة البطاقة المستعملة، ويحدد إمكانية سحب المبلغ المطلوب⁽³⁾.

تتشابه خدمة البطاقة الذكية بخدمة الصراف الآلي⁽⁴⁾، إلا أن هذه الأخيرة لا تتطلب الاتصال بشبكة الانترنت، فالصراف الآلي عبارة عن ماكينة مبرمجة تحفظ فيها النقود بطريقة معينة، تستطيع التعرف على البطاقات الإلكترونية التي يتم إدخالها،

¹ - شافي نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ص 71-72.

² - سفر أحمد، العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 155.

³ - تتم المحاسبة بين نقاط البيع والبنك من خلال فاتورة الحساب التي تصدرها الآلات المعتمدة لدى نقاط البيع التي تحتوي كل التفاصيل المتعلقة بعملية السحب. أنظر: شافي نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ص 73-74.

⁴ - تتمثل خدمة الصراف الآلي في استعمال بطاقة مصرفية إلكترونية من أجل الحصول على الأموال؛ من خلال آلة الصراف المبرمجة بطريقة تسمح بالتعرف على البطاقة عند وضعها في مكان مخصص لها، وإدخال رقم سري محدد من إدارة المصرف الخاص بكل بطاقة. أنظر: سفر أحمد، العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 156. أنظر أيضاً: شافي نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ص 72-73.

وبالتالي حصول حامل البطاقة على المبلغ الذي طلبه من خلال الآلة، وبخصم هذا المبلغ من حسابه⁽¹⁾.

ب- النقود الإلكترونية كأدوات صرفية عبر الإنترنت

تعتبر النقود الإلكترونية أدوات صرفية يتم تداولها عبر الإنترنت، سنقوم بتعريفها (1)، ثم وسائل دفعها (2)، ثم تحديد طبيعتها (3).

1- تعريف النقود الإلكترونية

تعتبر النقود الإلكترونية شكلاً متطوراً من النقود التي تُعتمد في مجال التجارة الإلكترونية، فيصطلح عليها كذلك بالنقود الرقمية⁽²⁾، وتتمثل في: «القيمة النقدية لعملة تصدر بشكل إلكتروني من قبل القطاع العام أو الخاص، ويتم تخزينها في جهاز إلكتروني»⁽³⁾.

وتعرف كذلك على أنها: «بطاقات تحتوي على مخزون إلكتروني أو أرصدة نقدية محملة إلكترونياً على بطاقة تخزين القيمة»⁽⁴⁾.

بينما يرى البعض الآخر أن النقود الإلكترونية تتمثل في: «سلسلة من الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو الافتراضية لمودعيها، ويحصل هؤلاء عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على كارت نكي أو على قرص صلب»⁽⁵⁾.

¹ - سفر أحمد، أنظمة الدفع الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 143.

² - لالوش راضية، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 77. وأنظر: الصيرفي محمد، البيع والشراء عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص 215.

³ - شافي نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 83.

⁴ - أبو هيبه نجوى، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 60.

⁵ - نبيل مهدي روبين، «النقود الإلكترونية - دراسة مقارنة-»، مقال متوفر على الموقع:

2- وسائل دفع النقود الإلكترونية

تتعدد وسائل دفع النقود الإلكترونية فنجد منها:

الفقرة الأولى: دفع النقود الإلكترونية بواسطة القيم المخزونة

تتمثل نظم القيم المخزونة في بطاقات إلكترونية ذات قيم مالية، يتم الخصم من قيمتها لدى كل استعمال لاقتناء سلعة أو الحصول على خدمة، وقد تكون هذه البطاقات مغلقة أي لا تصلح للاستعمال بمجرد استهلاك الرصيد، كما يمكن أن تكون مفتوحة، أين يمكن لصاحب البطاقة بإعادة تعبئتها على غرار بطاقات الدفع المستعملة في أسلاك النقل⁽¹⁾.

تمثل هذه البطاقات نوعاً من أنواع دفع النقود الإلكترونية بحسب المفهوم الواسع لهذه الأخيرة، غير أنه لا يمكن للمتعاقد عبر الإنترنت أن يعتمد هذا النوع من البطاقة في الدفع عن بعد.

الفقرة الثانية: وسائل الدفع بواسطة بطاقات الائتمان

¹ - تعتبر كذلك بطاقة ذات قيمة مخزونة مغلقة بطاقات النسخ التي توفرها آلات في جامعات بعض الدول الغربية، على غرار الجامعات الفرنسية. أنظر: سفر أحمد، العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، مرجع سابق، ص 185-186.

تمكن بطاقة السحب من تحويل قيم مالية من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر، ويتم ذلك بواسطة ماكنات مختصة تتواجد في نقاط بيع معينة⁽¹⁾.

يستطيع المتعاقد عبر الانترنت الاعتماد على بطاقات الائتمان، وذلك بتدوين رقم الحساب البنكي أو رقم البطاقة، أين يتم طلب سحب القيمة المالية من بنك البائع لبنك المشتري الذي يؤكد صلاحية البطاقة، ووجود سيولة لتتم بعد ذلك المقاصة بين البنكين⁽²⁾، فيشكل تخزين القيم المالية على بطاقات بلاستيكية مغنطة -بطاقة الائتمان بأشكالها- محفظة نقود إلكترونية⁽³⁾.

الفقرة الثالثة: النقود الرقمية

يمكن تعريف النقود الرقمية على أنها: «عبارة عن بيانات رقمية ينتجها أحد البرامج لمرة واحدة، وتعاد للزبون كوحدات دفع إلكترونية، ولا يمكن أن تتم إصدارات لاحقة بأرقام متطابقة مع الإصدارات السابقة»⁽⁴⁾.

وتعرف كذلك بأنها: «تسجيل لقيمة العملة الموثقة والمقيدة في الشكل الإلكتروني»⁽⁵⁾.

يستوجب الحصول على النقود الإلكترونية قيام الراغب بها بتوقيع اتفاق مع البنك المصدر لها أين يتم فتح حسابين، الأول بالعملة النقدية والآخر بالعملة الرقمية، التي تتكون من وحدات⁽⁶⁾ يمكن تقويمها بالعملة التقليدية مثل الدولار الأورو، تقاس الوحدات

¹ - يقوم بنك البائع بمطالبة بنك المشتري صاحب البطاقة بقيمة المبيع، ويتم خصم القيمة من حساب هذا الأخير. أنظر: نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص 91. وأنظر: سفر أحمد، العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، مرجع سابق، ص ص 186-187.

² - شافي نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ص 91-92.

³ - محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية معاملات التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص ص 334-335. وأنظر: شافي نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ص 92-93.

⁴ - شافي نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 92.

⁵ - محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية معاملات التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 332.

⁶ - تُعرّف وحدات النقود الرقمية على أنها وحدات إلكترونية تخزن في ذاكرة جهاز أو بطاقة ذكية، يتم التعبير عنها في صور تمثل قيمة مالية. أنظر: شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية رؤية مستقبلية، مؤتمر الأعمال المصرفية

الإلكترونية بين الشريعة والقانون، العنوان الإلكتروني: <https://www.imtithal.com>

بالببت "Bits"، تحتوي كل وحدة أرقام تسلسلية مختلفة وتحمل توقيعاً رقمياً للبنك المصدر لها، مما يسمح بالتأكد من شرعية وصلاحيّة هذه النقود، ويمنع تزويرها أين تستخدم لمرة واحدة فقط، أين يقوم التاجر المستفيد منها بإعادتها للبنك المصدر لها من أجل إجراء المبادلة لهذه النقود الرقمية بقيمتها الحقيقية، أو بنقود رقمية جديدة، يتم تخزينها من جديد على بطاقة أو على ذاكرة جهاز إلكتروني العائد للشخص الذي يمتلكها⁽¹⁾.

يتداول استعمال النقود الرقمية في التعاقد عبر الإنترنت، حيث يتم اتصال بنك التاجر بينك المشتري خلال عملية الدفع الإلكترونية عن بعد، وذلك من أجل التأكد من صحتها وصلاحيّتها، فيتم الإقتطاع من القيمة المحددة لعملة الشراء من الحساب الخاص للمشتري، لصالح الحساب الخاص للتاجر؛ الذي قبل التعامل بالنقود الرقمية بعد تحويله لقيمة الوحدات المخزنة في بطاقة إلى حسابه في البنك الذي يتعامل معه، وعلى أساس الوحدات الرقمية التي تم استلامها يقوم البنك بتسجيل قيمتها بالوحدة الحقيقية في حساب التاجر الدائن بها.

يصطلح "محفظة النقود الإلكترونية" على تعبئة النقود الرقمية باستخدام أجهزة الذاكرة الإلكترونية، لتخزينها على شكل وحدات رقمية ذات قيمة مالية على بطاقات بلاستيكية أو أجهزة تخزين محمولة، مما يسمح باستخدامها في التسوق العادي أو الافتراضي عبر الإنترنت⁽²⁾.

يعتد بمحفظة النقود الإلكترونية من قبل عدة أنظمة على غرار "Cyber Cash"، "Kle line" و "Digi Cash"، وتعتمد هذه الأنظمة من قبل عدة شركات عبر الإنترنت مثل "Proton"، "Visa Card" و "Master Card"⁽³⁾.

3- تحديد الطبيعة القانونية للنقود الإلكترونية

تتباين الاتجاهات الفقهية بشأن تحديد الطبيعة القانونية للنقود الإلكترونية⁽¹⁾، إلاّ أنّه لا يوجد اختلاف في صحة الوفاء بها عبر الإنترنت، حيث تتوفر على خصائص

¹ - شافي نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 92.

² - محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، ص 333-335. وأنظر: أبو فروة محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 63-64.

³ - شافي نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص 93.

وظائف النقود التقليدية، فالإشكال المطروح في مكانتها بالنسبة للأموال الأخرى، فهناك من يعتبرها أحدث صور النقود التي تعرفها البشرية، أين ارتبط ظهورها باستخدام الوسائل الإلكترونية، فأصبحت مجرد انتقال المعلومات بين الأطراف التي تتعامل بها، إذ لم تعد تأخذ الشكل المادي المعهود، حيث أن المعلومات عن النقود باتت أكثر أهمية من النقود ذاتها⁽²⁾.

يؤخذ على هذا الاتجاه الذي يجعل النقود الإلكترونية كبديل للنقود التقليدية تجاهله في وجود ازدواج للكتلة النقدية، لكون النقود التقليدية تدفع لشحن النقود الإلكترونية، وتبقى داخل النظام النقدي، ويمكن لكل من صاحب ومصدر النقود الإلكترونية والتقليدية استعمالها بشكل متزامن ومستقل⁽³⁾.

الفرع الثاني

مخاطر استعمال المستهلك الإلكتروني لوسائل الدفع الإلكترونية

-
- ¹ - تتعدد النظريات بشأن طبيعة النقود الإلكترونية فهناك من يراها صورة غير مادية للنقود الورقية، وهناك من يرى بأنها صورة افتراضية لتدفق ثلاثي الأقطاب، وهناك من يرى بأنها أداة تبادل وليست أداة دفع، بينما يرى اتجاه آخر أنها أداة إئتمان. أنظر: شافي نادر عبد العزيز، *المصارف والنقود الإلكترونية*، مرجع سابق، ص ص 94-100. وأنظر: ذاوية محمد عمر، *عقد التحويل المصرفي الإلكتروني - دراسة مقارنة*، دار الثقافة، عمان، 2006، ص ص 34-45.
- ² - تتمثل النقود الإلكترونية في وحدات على شكل صورة وأرقام يتم تقيدها في حساب الأطراف المتعاملين بها عبر الانترنت، حيث تصدر وتتداول إلكترونياً، إذ هي أموال مكتوبة تأخذ الشكل الإلكتروني. أنظر: شريف محمد غنام، *محفظة النقود الإلكترونية رؤية مستقبلية*، مرجع سابق، ص ص 118-119.
- ³ - أحمد جمال الدين موسى، *النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية*، مرجع سابق، ص 13.

تقع العديد من الاعتداءات عبر الانترنت تهدد أمن واستعمال وسائل الدفع الإلكترونية من قبل أشخاص يتمتعون بخبرة فنية ومعرفة تقنية في مجال التكنولوجيا المعلوماتية، مما يعرض المستهلك الإلكتروني خلال استعانه بوسائل الدفع الإلكترونية لمجموعة من المخاطر غير المألوفة في العالم المادي.

تقع العديد من الاعتداءات عبر الانترنت، والتي تهدد أمن استعمال وسائل الدفع الإلكترونية من قبل مختصين ذو خبرة فنية وتقنية في مجال تكنولوجيا الحديثة للاتصال. حيث توفر خدمة الدفع الإلكتروني العديد من المزايا إلا أنها لا تخلو من المخاطر (أولاً)، مما يفرض تبني مجموعة من الآليات لمواجهة هذه المخاطر (ثانياً).

أولاً- تحديد مخاطر استعمال وسائل الدفع الإلكترونية

يتعرض المستهلك الإلكتروني خلال استعانه بوسائل الدفع الإلكترونية لاعتداءات أمنية واقعة على وسائل الدفع الإلكترونية (أ)، إلى جانب اعتداءات واقعة على بياناته الشخصية (ب)، مما يتطلب تحديد المجرمين الإلكترونيين (ج).

أ-الإعتداءات الأمنية الواقعة على وسائل الدفع الإلكترونية

تتمثل الاعتداءات الأمنية على وسائل الدفع الإلكترونية في محاكاة مواقع الانترنت (1)، والتلصص على المعلومات (2)، وتبديل المحتوى والأفكار (3)، والفيروسات والقنابل المنطقية (4).

1-محاكاة مواقع الانترنت

يتم الاعتداء من خلال محاكاة مواقع الانترنت عن طريق تقليد موقع وايب "Web" حقيقي من أجل الحصول على معلومات بطاقة الإئتمان أو سرقة الأموال التي

تحتويها⁽¹⁾، أين يتم تشييد وإنشاء موقع وهمي شبيه بأحد المواقع التجارية المعروفة ذات الوجود القانوني عبر شبكة الانترنت، بغرض المراقبة وتنفيذ جرائم متصلة بالغش المعلوماتي⁽²⁾، ليعتمد الموقع غير القانوني بنسخ وتقليد الموقع الحقيقي من خلال الصور، الكتابات والوظائف التي يستعملها الثاني، وهذا بهدف إيقاع المستهلك الإلكتروني في غلط، فيقبل على التبضع عبر هذا الموقع المقلد، وغالبا ما يعتمد هذا الأخير وضع أسعار مغرية، الأمر الذي يحث المستهلك الإلكتروني على التعامل معه، فيقوم بإرسال معلومات البطاقة الائتمانية التي يسعى هذا الموقع غير القانوني الحصول عليها من أجل غايات إجرامية يكون المستهلك الإلكتروني ضحيتها⁽³⁾.

2- التلصص على المعلومات

يتم التلصص على المعلومات من خلال قراءة البيانات غير المحمية أثناء إرسالها عبر شبكة الانترنت، وذلك من أجل الإطلاع عليها واستغلالها غير المشروع⁽⁴⁾، يتم الاستعانة في عملية التلصص ببرامج خاصة⁽⁵⁾، تدعى "Sniffing" مصممة لاكتشاف

¹ - برهم نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 275.

تدعى أيضا حيلة محاكاة مواقع الانترنت "باصطناع برنامج وهمي"، يكون القصد منه التخطيط لمراقبة وتنفيذ الجرائم الغش المعلوماتية. أنظر: الصغير جميل عبد الباقي، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن، ص 49.

² - بولين أنطيوخس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 148.

³ - تم استعمال هذا الأسلوب من طرف أحد شركات التأمين في ولاية "لوس أنجلوس" الأمريكية، أين تم اصطناع وثائق تأمين وهمية لحوالي أربعة وستون ألف شخص، وبغرض إضفاء الحقيقة على هذه العقود تقوم بتنشيط الملفات الخاصة بهؤلاء العملاء الوهميين، من خلال تغيير الموطن والوظيفة الخاص بهم، هذا الاعتداء مكن هذه الشركة الوهمية من الحصول على أموال طائلة.

⁴ - برهم نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 175.

⁵ - يدخل هذا الاعتداء فيما يدعى "التلاعب في البرامج" على غرار تقنية المصيدة. أنظر: عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 41.

أخطاء فنية وأمنية، مما يسهل الاطلاع على تلك المعلومات التي يتم استعمالها استعمالاً غير مشروع من قبل المتلصصين، أو يقوموا بالتجارة بها والتنازل عليها بمقابل لصالح مؤسسات اقتصادية منافسة أو مجرمين إلكترونيين آخرين.

3-تبديل المحتوى والإنكار

يتم الاعتداء على وسائل الدفع الإلكترونية عبر الإنترنت من خلال عملية تبديل المحتوى لحساب بنكي، أين يتم تغيير رقم الحساب ويتم استعمال الرقم الجديد من طرف المعتدين المجرمين الإلكترونية⁽¹⁾.

يتعمد بعض المعتدين على المستهلك الإلكتروني إبرام صفقات وهمية، من خلال مواقع إلكترونية مؤقتة تم إنشاؤها بهذا الغرض، حيث يتم إنكار الصفقة المبرمة وإغلاق الموقع بعد تلقي الأموال المدفوعة إلكترونياً⁽²⁾.

4-الفيروسات والقنابل المنطقية

يكون الغرض من الاعتداء التقني "للفيروسات والقنابل المنطقية" إتلاف المعلومات والبيانات الرقمية، مما يُمكن المجرمين الإلكترونيين من تحقيق أهدافهم المختلفة، قد تقتصر على مجرد إيذاء مستعمل الإنترنت⁽³⁾.

يشمل التلاعب في البرامج عدة أساليب أخرى، على غرار زرع برنامج فرعي، أو حتى باستعمال الأسلوب السلمي، أين تتم الصرفة بكميات ضئيلة، بحيث اكتشافها لا يتطلب عناء الإبلاغ عنها، إلا أن المتحايل يقوم بمعرفة عدة مصادر لفترات طويلة، مما يسمح له الحصول على مبالغ ضخمة. أنظر: رستم هشام، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، مكتبة دار النهضة العربية، د.ت.ن، ص86.

¹ - برهم نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 175.

² - يتم الاحتيال في هذه الحالة من خلال إنشاء مواقع حقيفة وعرض خدمات حقيفة، إلا أن أصحاب هذه المواقع يقومون بتغييرها ونزع المعطيات الخاصة بهم بمجرد إتمام الصفقة ودفع الثمن، فيكون تعاقد المستهلك الإلكتروني مجرد مسرحية لعبها ودفع الثمن غالياً دون الحصول على أي مقابل.

³ - بولين أنطيوخس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، مرجع سابق، ص149.

ب-الاعتداءات المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية

أخذت البيانات الشخصية شكلا مستحدثا عبر الانترنت يتمثل في بنوك المعلومات المرتبطة بتكنولوجيا الحديثة للاتصال، الأمر الذي يجعلها عرضة للعديد من الانتهاكات والاعتداءات والتلاعب بها من أجل تحقيق أغراض إجرامية⁽¹⁾.

1-الجمع والتخزين غير المشروع للبيانات الشخصية

يمكن أن يتعرض المستهلك الإلكتروني أثناء التعاقد عبر الانترنت، والاستعانة بوسائل الدفع الإلكترونية للتعدي على بياناته الشخصية؛ بواسطة المعالجة الآلية لها بصفة غير مشروعة، من خلال جمع أو تسجيل أو حفظ أو تخزين أو معالجتها في نظم المعلومات الرقمية عن بعد⁽²⁾.

تتوقف صفة عدم المشروعية التي تلحق بالبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني على مصدر وأساليب الحصول على البيانات، أو المضمون وطبيعة هذه البيانات، أو حتى جمعها دون موافقة صاحب الشأن، أو مجرد جمع والتعاطي مع هذه البيانات دون سبب مشروع⁽³⁾.

نص المشرع الفرنسي على حماية البيانات الشخصية التي يتم التعامل عبر الانترنت بواسطتها، وتجريم كل الأفعال الماسة بها، في القانون رقم 78-17 الخاص بنظم المعالجة الرقمية والحرية⁽⁴⁾.

¹ - وافد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص112.

² - صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الإنترنت، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص23.

³ - بولين أنطيوخس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، مرجع سابق، ص ص 393-394.

⁴ - Loi n° 78-17 du 6 Janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés , J.O.R.F du 7 janvier 1978 .

2- الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية وإساءة استخدامها

يلتزم المستهلك الإلكتروني خلال عملية الدفع عن بعد عبر الإنترنت بالإفصاح عن هويته الحقيقية، وإعطاء بياناته الشخصية⁽¹⁾، التي قد يتم إفشاؤها من قبل المسيطر عليها بمناسبة معالجتها، أو حفظها عن طريق نقلها لجهة غير مختصة بتلقي هذه البيانات⁽²⁾.

ويرجع أصل عدم مشروعية الإفشاء عن البيانات الشخصية وإساءة استخدامها إلى التزام الجهات المصرفية بالسرية، وعدم الإفصاح عن المعطيات المالية التي تتعلق بزبائنهم⁽³⁾، الأمر الذي يعتبر مبدأ من مبادئ حماية الحياة الخاصة للأفراد المكرسة قانوناً⁽⁴⁾.

3- المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية دون ترخيص أو تجاوز الغرض من المعالجة

يعتبر اعتداء على البيانات الشخصية من قبل القائمين على معالجتها في حالة ممارسة ذلك بدون ترخيص، أو منحهم ترخيصاً من قبل الجهات القانونية المختصة، إلا أنهم يتجاوزون الصلاحيات المخصصة لهم بها ضمن الترخيص الممنوح لهم، وعدم التقيد بالغاية المحددة من المعالجة⁽⁵⁾.

¹ - « Ce serait notamment le cas de la sensibilité qui exige à faire une distinction entre des informations vraiment à risque et d'autres qui n'apparaissent pas forcément problématiques ». Voir : VINCENT Gautrais. « Vie privée et interconnexions : vers un changement de paradigme? ». Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP / CECOJI) Ivry sur Seine, 5 juin 2003, p.09. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www2.droit.umontreal.ca/cours/Ecommerce/accueil.htm>.

² - بولين أنطوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، مرجع سابق، ص ص 401-402.

³ - نصت التشريعات المقارنة على جريمة إفشاء الأسرار التي يقوم بها الشخص بسبب وظيفة رسمية، أو مهنة تفرض ثقة على غرار الطب والمحاماة، وهذه الجريمة تختلف عن الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية عبر الإنترنت، لكون هذه الأخيرة ينصب موضوعها على البيانات والمعطيات الشخصية التي تحتويها بنوك المعلومات، إذ لا تمثل أي سر مهني.

⁴ - بشاتن صافية، الحماية القانونية للحياة الخاصة -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 71.

⁵ - بولين أنطوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، مرجع سابق، ص 414.

تفرض غالبية التشريعات المقارنة الخاصة بحماية خصوصية المعلومات إلزاماً على القائمين بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية بحصول ترخيص من قبل الجهات المختصة من جهة، ومن جهة أخرى فيجب تحديد الغرض من عمليات المعالجة في الطلب لجهات الرقابة على هذه الأنشطة⁽¹⁾.

4- إتلاف البيانات الشخصية والتلاعب بها

يتعرض المستهلك الإلكتروني خلال عملية الدفع عن بعد عبر الإنترنت إلى إتلاف بياناته الشخصية وأمواله الرقمية، إما عن طريق المحو أو التعديل⁽²⁾، ويتباين تكييف واقعة الإتلاف القانوني بحسب الغاية منها، فقد تكون غاية الجاني الإلكتروني تقتصر على إتلاف البيانات الشخصية بهدف الإضرار بالغير، وقد يرمي الجاني من خلال إتلاف البيانات الشخصية تحقيق أهداف إجرامية أخرى، إذ يمكن أن يتم التعدي على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني من خلال التلاعب بهذه البيانات بإضافة معلومات وهمية، أو بتزوير وتعديل المعلومات الموجودة عن طريق أي فعل يؤدي إلى إزالة معلومات شخصية بصورة غير مشروعة⁽³⁾.

ج- تحديد المجرمين الإلكترونيين

يمكن تقسيم فئة المجرمين الإلكترونيين إلى فئة "الكرارز" و"الهكرز".

1- فئة "الكرارز" "Craqueurs"

تتمثل فئة "الكرارز" في طائفة الأشخاص المجرمين الرقميين الذين يشنون إعتداءات على أمن النظم الرقمية، ومجموعة الشبكات المتصلة فيما بينها عبر الإنترنت، بغاية تحقيق أهداف إجرامية من وراء اعتداءاتهم الرقمية، فغالبا ما يتميز "الكرارز"

¹ - قايدى عبد الله أسامة، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص65.

² - يمكن أن يتم إتلاف البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني من خلال برامج إلكترونية مخربة، على غرار الفيروسات.

³ - بولين أنطيوخس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، مرجع سابق، ص430.

بالخبرة الفنية والإدراك الواسع للمهارات التقنية اللازمة لارتكاب أعمالهم الإجرامية، التي تتميز بالتنظيم والتخطيط.

تهدف أنشطة "الكرارز" إلى تحقيق الكسب المادي، فارتكاب الاعتداءات الرقمية قد يكون لحسابهم الخاص أو لحساب أشخاص آخرين، حيث غالبا ما تستعين بهم بعض الجهات ذات توجهات معينة دينية أو عرفية أو سياسية⁽¹⁾.

2- فئة "الهكرز" "Hakers":

تتميز فئة "الهكرز" بالقيام بالاعتداءات الرقمية بدافع التحدي الإبداعي وإثبات قدراتهم في المجال الرقمي، غالبا ما تستهدف هذه الفئة أكبر المؤسسات والشركات العالمية الخاصة والعامة -الحكومية-، رغم صغر سن معظم الأشخاص المنتمين لهذه الفئة وعدم إتباعهم لخطط أو تنظيم معين في أداء جرائمهم الرقمية⁽²⁾، إلا أن المعروف عنهم الحرص على تبادل البيانات فيما بينهم خاصة ما يتعلق في المشاركة في تحديد وسائل الاختراق والآليات اللازمة في النجاح في ذلك حيث يحرصون على اطلاع غيرهم من نفس الفئة بنقاط الضعف التي تتميز بها النظم المعلوماتية.

ترتبط هجمات "الهكرز" بالتحدي من قبل أشخاص غير محترفين، على خلاف هجمات "الكرارز" التي ترمي إلى الإيذاء الرقمي، حيث غالبا ما يشرف على هذه الفئة أشخاص محترفين، غير أن هذه المفارقة لا يؤثر في مسألة أي شخص مهما كانت الفئة التي ينتمي إليها عن الأضرار الناتجة عن الاعتداءات الرقمية⁽³⁾.

¹ - يمكن تصنيف المجرمين الإلكترونيين الذين ينتمون لفئة "الكرارز" إلى مجموعات تبعا لتخصصهم بنوع المعين من الجرائم أو تبعا للوسيلة المتبعة من قبلهم في ارتكاب الجرائم، فنجد مثلا محترفي التجسس الصناعي ومجرمي الاحتيال والتزوير. أنظر: عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المحكمة الرقمية والجريمة المعلوماتية -دراسة مقارنة- مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص56.

² - اللامي غسان قاسم داود وشكرولي البياني أميرة، تكنولوجيا المعلومات في منظمات الأعمال الاستخدامات والتطبيقات، الوراق، عمان، 2010، ص140.

³ - عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المحكمة الرقمية والجريمة المعلوماتية -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 54-55.

يتم الاعتداء على المستهلك الإلكتروني من قبل الأشخاص "الكرارز" الذين يتخصصون في النشاط الإجرامي الخاص بالإستلاء على أرقام بطاقة الإئتمان وكذا البيانات الشخصية، وذلك بغرض المتاجرة بها، حيث يستبعد اعتداء فئة "الهكرز" على الأفراد الخواص إلا في حالة المشاهير والأشخاص السياسية.

ثانيا- مواجهة المخاطر الناتجة عن وسائل الدفع الإلكترونية

يتم حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر الناتجة عن وسائل الدفع الإلكترونية عبر الانترنت من خلال اللجوء لوسائل تقنية (أ)، ووسائل قانونية (ب).

أ-الوسائل التقنية المعتمدة في مواجهة مخاطر الدفع الإلكتروني

تتمثل الوسائل التقنية في مواجهة مخاطر الدفع الإلكترونية في تقنيات تحديد الشخصية والتحقق منها (1)، وتقنيات تتعلق بأمن المراسلات والمواقع الإلكترونية (2).

1-تقنيات أمن المراسلات والمواقع الإلكترونية

تتمثل تقنيات أمن المراسلات والمواقع الإلكترونية في التشفير وجدران الحماية.

الفقرة الأولى: التشفير

يعرف التشفير في: «آلية يتم بمقتضاها ترجمة معلومات مفهومه إلى معلومات غير مفهومه، عبر تطبيق بروتوكولات سرية قابلة للانعكاس، أي يمكن إرجاعها إلى حالتها الأصلية.»⁽¹⁾.

يمكن تعريفه كذلك على أنه: «تغيير مظهر المعلومات بحيث يختفي معناها الحقيقي، من خلال إخفائها عن كل من ليست له صفة للاطلاع عليها أو العبث بمحتوياتها، بتغيير شكلها إلى صورة لا يمكن فهمها إلا بعد إرجاعها إلى صورتها

¹ - بولين أنطيوخس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، مرجع سابق، ص 231.

الأصلية، وذلك لا يمكن أن يتم إلا باستخدام مفتاح معين لا يملكه إلا صاحب الحق في الاطلاع على المعلومات»⁽¹⁾.

نشأ التشفير منذ القدم، وتطور بشكل كبير في ظل التكنولوجيا الرقمية إلى أن أصبح على شكله الحالي، إذ بات علم حديث، يعتمد عليه في حماية البيانات والمعلومات عبر الإنترنت، يكون ذلك من خلال التشفير الخاص (التشفير المتماثل) أو التشفير العام (التشفير غير المتماثل)⁽²⁾، مما يتطلب الاستعانة بجهات المصادقة كطرف ثالث محايد بين أطراف التعامل عبر الإنترنت⁽³⁾.

عرّف المشرع الجزائري مفتاح التشفير الخاص في المادة 02 فقرة 08 من القانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁽⁴⁾، على أنه: «مفتاح التشفير الخاص، هو عبارة عن سلسلة من الإعدادات يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي».

وجاء في المادة 02 فقرة 09 من ذات القانون تعريف مفتاح التشفير عمومي كما يلي: «مفتاح التشفير العمومي: هو عبارة عن سلسلة من الإعدادات تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني».

¹ أبو فروة محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص 91. وأنظر: داوود حسن طاهر، أمن شبكة المعلومات، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2004، ص 190.

² أبو فروة محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص 91.

³ بولين أنطيوخس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، مرجع سابق، ص ص 228-238.

⁴ القانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر، عدد 06، صادر بتاريخ 10 فبراير 2015.

عرّف المشرع الفرنسي وسائل التشفير في المادة 28 من القانون رقم 90-1170 المتعلق بتنظيم الاتصالات عن بعد على أنها تشمل جميع التقديمات التي ترمي بفضل بروتوكولات سرية إلى تحويل معلومات مفهومة إلى معلومات وإشارات غير مفهومة، أو القيام بالعملية المعاكسة، وذلك باستخدام معدات وبرامج مصممة لهذه الغاية.

- L'article 28 loi n°90-1170 du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications JORF 30 Décembre 1990 modifié par ordonnance n°200-916 du 19 septembre 2000. JORF 22 septembre 2000, Abrogé par Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 JORF 22 Juin 2004.

تعتبر تقنيات التشفير من أهم الوسائل في مجال توفير أمن وسلامة البيانات والمعاملات عبر الإنترنت، أين لا يقتصر دورها على تأدية وظيفة الحماية وضمان السرية للرسائل الرقمية، بل يمتد إلى تدعيم الإثبات المعلوماتي.

الفقرة الثانية: جدران الحماية "Fire Wall"

تعتبر تقنية جدران الحماية من بين الأنظمة المستخدمة من قبل البنوك، من أجل حماية شبكتها الداخلية التي تربط بين مختلف فروعها، من مخاطر اختراقها عبر الاتصال بشبكة الإنترنت، من خلال إقامة حاجز إفتراضي يصطلح عليه جدار الحماية أو الجدار الناري⁽¹⁾.

يقصد بجدار الحماية مجموعة من الأنظمة التي توفر وسيلة أمنية بين الإنترنت والشبكة الداخلية للمؤسسة المصرفية، أين يتم بواسطتها التصدي لجميع محاولات الدخول للشبكة بدون صفة، مما يسمح بوضع حد للقرصنة الرقمية والتعدي الإلكتروني على البيانات والأموال الإلكترونية⁽²⁾.

2- تقنيات تحديد الشخصية والتحقق منها

يثير التعاقد عبر الإنترنت بصفة عامة إشكالية تحديد الهوية من جهة، كذا سهولة انتحال الهوية من طرف الغير من جهة أخرى، لذا تستعين المؤسسات المصرفية المقدمة للخدمات البنكية الإلكترونية عن بعد عبر الإنترنت بتقنيات تسمح بتحديد شخصية زبونها والتحقق منها، من أجل التأكد من كون المستفيد من الخدمات الإلكترونية عن بعد هو فعلاً العميل صاحب الحساب البنكي، وليس أحد المعتدين الإلكترونيين⁽³⁾.

¹ - أبو فروة محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 93. وأنظر: داوود حسن طاهر، أمن شبكة المعلومات، مرجع سابق، ص 194.

² - أبو فروة محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 94.

³ - لا تستبعد شبكة الإنترنت استخدام الغير لأساليب تقنية تسمح باقتحام والسطو على حسابات مالية إلكترونية. أنظر: مصطفى محمد، أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية - ماهيتها ومكافحتها -، دار الكتب القانونية، 2005، ص ص 26-27.

تتطلب المؤسسات المصرفية المقدمة للخدمات البنكية الإلكترونية من زبائنها إختيار الهوية التي سيتعامل بها مع البنك عبر الانترنت مع "كلمة سرية" " Mot de passe" يفترض عدم معرفتها من غير صاحبها، كما يمكن أن يقوم البنك بتزويد المستهلك الإلكتروني بصفة زبونا بالهوية وكلمة المرور ويتم بعثها له عن طريق البريد الإلكتروني، كما قد يتم اعتماد طريقة كلمة السر التي لا تتكرر والتي لا تصلح بعد استعمال واحد فقط⁽¹⁾.

يصاحب تطور الوسائل التكنولوجية الخاصة بأمن وسلامة التعامل عبر الانترنت، تطور وسائل السطو على المعلومات، مما يجعل مسألة ضمان الأمن والسلامة لعملية الدفع الإلكتروني مسألة نسبية وغير مضمونة كليا بصفة مؤكدة.

ب-الوسائل القانونية المعتمدة في مواجهة مخاطر الدفع الإلكتروني

يتم حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر وسائل الدفع الإلكترونية عن بعد عبر الانترنت، من خلال النصوص التشريعية القائمة الخاصة بمجال المعلومات والاتصال، التي تجرم كل مساس بسلامة وأمن المعاملات والمراسلات الإلكترونية، وتنظيم مراقبة وتفتيش المنظومات المعلوماتية⁽²⁾.

¹ - « Néanmoins, si les technologies mises en œuvre pour authentifier les parties, assurer la confidentialité et l'intégrité des données transmises s'avèrent réellement sécuritaires, elles augmentent les coûts marginaux de transaction. Dans cette perspective, d'autres solutions d'origine non bancaire sont venues se placer sur le marché. » Voir : BOUNIE David, « Quelques incidences bancaires et monétaires des systèmes de paiement électronique », *Revue économique*, 2001/7 Vol. 52, p.316. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-economique-2001-7-page-313.htm>

² - أنظر قانون رقم 04-09 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

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

المطلب الثاني

تطور قواعد الإثبات عبر الانترنت كضمان لحماية المستهلك الإلكتروني

يترتب عن استعمال المستهلك الإلكتروني لشبكة الانترنت في اقتناء المنتجات التي يحتاج إليها عن بعد ضرورة إيجاد وسائل تكفل حمايته وتقر بتصرفاته القانونية التي تتلائم مع البيئة الإلكترونية.

تكفل الكتابة الإلكترونية (الفرع الأول) والتوقيع الإلكتروني (الفرع الثاني) توفير

¹ - « Pourtant, si tous les systèmes de paiement électronique garantissent la confidentialité et l'intégrité des données, seuls quelques systèmes permettent de satisfaire les exigences d'authenticité des messages et d'authentification des auteurs des paiements ». Voir : BOUNIE David et BOURREAU Marc, « Sécurité des paiements et développement du commerce électronique », *Revue économique*, 2004/4 Vol. 55, p.692. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-economique-2004-4-page-689.htm>

قدر من الحماية للمستهلك الإلكتروني، لكونها تشكل أثرا عن المعاملات الإلكترونية يعتد بها كدليل أمام القضاء.

الفرع الأول

ضرورة الاستعانة بالكتابة في الشكل الإلكتروني

تعتبر الرضائية أساس المعاملات الحديثة، فلا يوجد إشكال في التعبير عن الإرادة أو تلقيها عبر تقنيات التي توفرها شبكة الانترنت.

يستوجب التعاقد الإلكتروني بصفة عامة والاستهلاك الإلكتروني بصفة خاصة دعم وتوثيق رضا الأطراف بالكتابة الإلكترونية (أولا)، والتي تتلاءم مع البيئة الرقمية والافتراضية دون أن يؤثر ذلك في قيمتها القانونية (ثانيا).

أولا-تحديد الكتابة الإلكترونية

يتطلب تحديد الكتابة الإلكترونية التطرق لتعريفها الوارد في التشريع المقارن (أ)، ثم تعريفها الوارد في التشريع الجزائري (ب).

أ-تعريف الكتابة في التشريع المقارن

تطرقت التشريعات المقارنة إلى تعريف الكتابة الإلكترونية، حيث أورد المشرع الفرنسي تعريف لها في المواد 1-1316 و 4-1316 ت.م. فرنسي⁽¹⁾، كما عرفها المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، أين تنص المادة 01 فقرة "أ" منه على أن المقصود من الكتابة الإلكترونية هو: «كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة تعطى دلالة قابلة للإدراك»⁽²⁾.

ب-تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري

أورد المشرع الجزائري تعريف للكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر ت.م.ج كما يلي: «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها»⁽³⁾. يتبين من خلال نص المادة 323 مكرر ت.م.ج أن المشرع الجزائري لا يعتد بالدعامة المتواجدة عليها لكتابة المقدمة للإثبات، فيستوي أن تكون الكتابة في الشكل التقليدي على الأوراق أو على دعائم إلكترونية المتعارف عليها حاليا، أو التي سيسفر عليها التقدم العلمي والتطور التكنولوجي في المستقبل.

يعترف المشرع الجزائري بالكتابة بغض النظر عن الوسيلة المعتمدة في نقلها، فلا إشكال في تبادل الكتابة في العالم المادي أو تبادلها عن بعد في العالم الإلكتروني الرقمي والافتراضي⁽⁴⁾، أين انفصلت الكتابة على الوعاء الذي يحتويها، الأمر الذي يستحيل

¹ -Loi no 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique , JORF n°62 du 14 mars 2000 .

² - المادة 01 فقرة "أ" من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004. وأنظر أيضا: المادة 07 فقرة 02 قانون إمارة دبي رقم (02) لسنة 2002، بشأن المعاملات والتجارة الالكترونية. متوفر على الموقع الإلكتروني:

[http:// www.arabruleoflaw.org](http://www.arabruleoflaw.org)

³ - المادة 323 مكرر ت.م.ج.

⁴ - ذهب المشرع الفرنسي والمصري إلى استبعاد شكل دعامة التي تتم فيها الكتابة. أو الوسيلة المعتمدة في نقلها من أجل الاعتماد بها.

تحققه في ظل الكتابة التقليدية التي تقوم على ثنائية الوعاء -أي الدعامة والمحتوى-، مما يطرح حجية الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في ظل إمكانية تعديلها وتغييرها بشكل لاحق دون ترك أي أثر، مما يمس بقوتها الثبوتية، الشيء الذي دفع بالمشرع إلى إحاطتها بشروط من أجل الاعتداد بصحتها ويجعلها كضمان لحماية المستهلك الإلكتروني⁽¹⁾.

ثانيا - القيمة القانونية للكتابة الإلكترونية

تتطلب القوة الثبوتية للكتابة الإلكترونية التطرق إلى شروط الاعتداد بها (أ)، وحجيتها في الإثبات (ب).

أ- شروط الاعتداد بالكتابة الإلكترونية

يتطلب الاعتداد بالكتابة الإلكترونية توفر شرط أن تكون الكتابة مقروءة (1)، ومستمرة (2)، وغير قابلة للتعديل (3).

1- أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة

يتطلب الاعتداد بالكتابة الإلكترونية كدليل في الإثبات أن تكون مقروءة بطريقة واضحة ويسهل فهم وإدراك محتواها⁽²⁾، حيث أن البيانات الإلكترونية بصورة غير مادية قد تكون مشفرة أو على شكل رقمي لا يمكن للشخص الطبيعي أن يقرأها بشكل مباشر، بحيث يتطلب ذلك الاستعانة بالوسائل الإلكترونية من أجل ترجمة هذه البيانات من

¹ إن اعتراف المشرع الجزائري بالكتابة في الشكل الإلكتروني، من شأنه أن يضع حدا لكل جدل وغموض يكتنف هذا النوع من الكتابة، التي تواكب التطور التكنولوجي والاقتصادي المجسد في التجارة الإلكترونية والاستهلاك عن بعد.

² لا يوجد ما يحول دون اعتبار المحررات مقروءة، إذ تعتبر الأجهزة الإلكترونية تطورا لوسائل الكتابة التقليدية، حيث تتطلب ترجمة معطياتها الرقمية بلغة الآلة إلى كتابة مفهومة من طرف الإنسان. أنظر: ناصف إلياس، *العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن-*، مرجع سابق، ص212. وأنظر: جمال سمير حامد عبد العزيز، *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة -دراسة مقارنة-*، مرجع سابق، ص199.

معلومات رقمية بلغة الآلة إلى معلومة مفهومة بلغة الإنسان⁽¹⁾، فتكون القراءة غير مباشرة⁽²⁾.

نص المشرع الجزائري على وجوب إمكانية قراءة الكتابة الإلكترونية في المادة 323 ت.م.ج أين جاء فيها ما يلي: «ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم...»⁽³⁾.

2- استمرار الكتابة ودوامها

يشترط الاعتداد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات أن يتم تدوينها على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن، بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة والضرورة وبصورة مستمرة، غير أن ذلك قد يصعب تحقيقه في ظل حساسية الوسائل الإلكترونية⁽⁴⁾، التي غالبا ما تكون عرضة للتلف والتعديل، الأمر الذي يتطلب الإستعانة بأجهزة ملائمة من ضمان عدم إتلاف المحرر الإلكتروني بصفة مستمرة⁽⁵⁾.

نص القانون الانسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على شرط استمرار ودوام الكتابة الإلكترونية في المادة 6 مكرر 1 منه على أنه: «يشترط في الكتابة الإلكترونية أن تتم على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقا»⁽⁶⁾.

نصت المادة 4 من القانون التونسي رقم 82 لسنة 2000 بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية على أنه: «يلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسل به،

¹ - ناصف إلياس، العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن -، مرجع سابق، ص 212.

² - عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني - في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن النقدي -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 47.

³ - يشير نص المادة 323 مكرر ت.م.ج لنفس محتوى نص المادة 1316 ت.م. فرنسي.

⁴ - تتعرض الوسائل الإلكترونية للتلف لأسباب عديدة منها سوء التخزين وحساسية هذه الوسائل.

⁵ - الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 200.

وأنظر: إيمان مأمون احمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته - الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية -، مرجع سابق، ص 338.

⁶ - المواد 6 مكرر 1 و 10 من قانون الانسترال النموذجي بشأن بالتوقيع الإلكتروني. أنظر الموقع: https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf

ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به، ويتم حفظ الوثيقة الإلكترونية على حامل إلكتروني يتيح الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها، وحفظها في شكلها النهائي بصورة تضمن سلامة محتواها، حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو استلامها»⁽¹⁾.

لم يتجاهل المشرع الجزائري شرط استمرارية ودوام الكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر ت.م.ج التي جاء فيها: «...أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها»⁽²⁾.

3- عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل

يجب أن تكون الكتابة في الشكل الإلكتروني خالية من أي عيب يؤثر في صحتها، وأن تستبعد إمكانية المحو أو التحشية⁽³⁾، ففي حالة وجود أي علامة تدل على التعديل في بيانات المحرر الإلكتروني، فإن ذلك يؤثر في قوته الثبوتية⁽⁴⁾، مما يؤدي إلى التأثير في إحدى شروط التي تتصل بوظيفة المحرر الإلكتروني في الإثبات، مما يؤدي إلى هدم الثقة والطمأنينة في المعاملات الإلكترونية والاستهلاك الإلكتروني.

يوجد من الناحية التقنية برامج آلية خاصة من شأنها منع إجراء أي تعديل⁽⁵⁾ أو كشفه في حالة حدوثه، الشيء الذي يمكن للمستهلك الإلكتروني الاستعانة به في حالة وجود إشكال في المحرر الإلكتروني والشك في قوته الثبوتية.

¹ - المادة 4 من القانون التونسي بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

² - جاء نص المادة 323 مكرر 1 ت.م.ج بنفس معنى المادة 1316 ت.م.ف.

³ - ناصف إلياس، العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن -، مرجع سابق، ص 216.

⁴ - الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 201.

⁵ - تقوم جهات التصديق الإلكتروني في حالة التصديق والتوقيع على المحرر الإلكتروني بحفظه، بحيث تؤدي محاولة تعديل الوثيقة الإلكترونية إلى إتلاف محتواها.

ب-حجية الكتابة في الشكل الإلكتروني

أقر المشرع الجزائري بالكتابة في الشكل الإلكتروني وذلك وفقا لمبدأ التعادل الوظيفي (1)، مما يثير التنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق (2).

1-مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية

نصت المادة 323 مكرر 1 ت.م.ج على مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية أين جاءت كما يلي: «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق»⁽¹⁾، إلا أن الإشكال المطروح بهذا الصدد يتعلق بنوع الكتابة، هل الكتابة الرسمية الضرورية للانعقاد، أم الكتابة العرفية التي يستعان بها للإثبات⁽²⁾.

تستبعد الكتابة الإلكترونية في حالة ضرورة توفر الكتابة الرسمية الخاصة بالانعقاد، عند كونها ركنا من أركان العقد تتطلب إتباع إجراءات قانونية قائمة في العالم المادي على غرار الحضور المادي لأطراف العقد أمام الضابط العمومي، ثم القيام بتسجيل العقد وشهره لدى جهات إدارية مختصة، وكل هذه الخطوات المادية يستحيل إتباعها في العالم الافتراضي، وبالتالي لا يمكن تجسيدها في الكتابة الإلكترونية، إذا تعلق الأمر بالكتابة الرسمية⁽³⁾.

يستعان بالكتابة الإلكترونية المتضمنة كافة الشروط المتعلقة بصحتها وفقا لمبدأ التعادل الوظيفي بينها وبين الكتابة التقليدية في إطار إثبات العقود والتصرفات القانونية

¹ - المادة 323 مكرر 1 ت.م.ج.

² - ينقسم الفقه الفرنسي في تفسير حكم المادة 1316 ت.م.ج المقابلة للمادة 323 مكرر 1، فيذهب فريق إلى أن نطاق تطبيق حكم هذه المادة يشمل كل من الكتابة الرسمية والعرفية بينما يذهب فريق آخر إلى حصر تطبيق الإثبات بالكتابة في الشكل العرفي دون الرسمي، مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص ص 176-177.

³ - يستنتج استبعاد الكتابة الإلكترونية وعدم الإعمال بمبدأ التعادل الوظيفي في ظل العقود الرسمية من حكم نص المادة 324 ت.م.ج الذي ينص على ما يلي: «العقد الرسمي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه».

التي لا تتطلب الكتابة الشكلية والرسمية⁽¹⁾، على غرار حكم المادة 333 ت.م.ج لكن المشكل عند الإثبات من خلال الكتابة الإلكترونية في حالة وجود كتابة على الورق يقوم التنازع بين الأطراف على صحة كل كتابة دون الأخرى.

2-التنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق

أدخل المشرع الجزائري في تعديل القانون المدني في سنة 2005 نوعا جديدا من الأدلة الإثبات يتعلق بالإثبات بالكتابة الإلكترونية، وأقر لهذا النوع نفس الحجية مع الإثبات بالكتابة على الورق⁽²⁾. وهذا ما يثير حجية الكتابة الإلكترونية في حالة منازعتها بكتابة على الورق، إلا أن المشرع الجزائري أغفل عن تناول وتنظيم هذه المسألة مما يترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في معاينة وتحديد القوة الثبوتية لكل وثيقة مقدم في النزاع⁽³⁾.

تناول المشرع الفرنسي مسألة تنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق في المادة 1316 فقرة 02 ت.م.فرنسي، حيث نص على أنه في حالة عدم وجود نصوص قانونية مخالفة، أو عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ في إثبات الالتزامات والحقوق، بين الأطراف متكافئ في إثبات الالتزامات والحقوق بين الأطراف، يثبت القاضي في النزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة عبر تحديد السند الأكثر مصداقية، أي كانت دعامته⁽⁴⁾.

¹ - المادة 333 فقرة 1 ت.م.ج تنص على: «في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

وأنظر: براهيم صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري -دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية-، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص77.

² - المادة 323 مكرر 1 ت.م.ج.

³ -يرجع سبب إغفال المشرع عن تناول مسألة التنازع بين الكتابة الإلكترونية والتقليدية إلى حداثتها، وعدم إثارتها في ظل قواعد القانون المدني قبل تعديل 2005.

⁴ -Article 1316 C.civ stipule : « Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérales en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable qu'en soit le support ».

يتم الاستعانة بالكتابة الإلكترونية واستبعاد الكتابة الورقية وفقا للتشريع الفرنسي في حالة وجود اتفاق صريح بين أطراف التعاقد عن بعد، على الاعتماد على الكتابة الإلكترونية بدل الكتابة على الورق، وهذه الحالة يمكن تطبيقها على التشريع الجزائري وفقا لقواعد القانون المدني وقواعد الإثبات⁽¹⁾.

الفرع الثاني

التوقيع الإلكتروني كضمان لحماية المستهلك الإلكتروني

يفرض الاستهلاك الإلكتروني الاعتماد على الكتابة الإلكترونية، ويستبعد الكتابة التقليدية التي لا تتلاءم مع الدعائم الإلكترونية واستعمال شبكة الانترنت، وتبعاً لذلك فإن توثيق الكتابة الإلكترونية لا يستوعب التوقيع التقليدي، بل يتطلب الأخذ بتوقيع جديد يتمثل في التوقيع الإلكتروني (أولاً)، الذي يعتد به في إثبات المعاملات الإلكترونية (ثانياً).

أولاً- تحديد التوقيع الإلكتروني

يتم التطرق لتعريف التوقيع الإلكتروني (أ)، وأنواعه (ب).

أ-تعريف التوقيع الإلكتروني

يتم تعريف التوقيع الإلكتروني من الناحية الفقهية (1)، ثم من الناحية القانونية(2).

¹ يصعب ترجيح الدليل الذي يتضمن الكتابة الإلكترونية على حساب الكتابة على الورق، نظراً للاعتياد على الدلائل الورقية وعدم الثقة في الآلة والوسائل التقنية. أنظر: مناني فراح، مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص ص 184-185.

1-التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني

يعرف التوقيع الإلكتروني⁽¹⁾ على أنه: «عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره، ويتم اعتماده من الجهة المختصة»⁽²⁾.

يمكن تعريف التوقيع الإلكتروني كذلك على أنه: «التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي»⁽³⁾.

كما يعرف التوقيع الإلكتروني أيضا على أنه: «مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته»⁽⁴⁾.

2-التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني

فرضت التطورات التكنولوجية الحديثة تبني التوقيع الإلكتروني، وتبعا لذلك تم تبنيه في التشريعات الوطنية والدولية، حيث عرّفته المادة 2 فقرة أ من قانون الأونسترال الخاص بالتوقيع الإلكتروني على: «بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات مضافة إليها ومرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة بيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات»⁽⁵⁾.

¹ - تتباين التعاريف بشأن التوقيع الإلكتروني بحسب الزاوية التي ينظر له منها، فقد يتم بالنظر الوسيلة التي يتم بها أو بحسب ما يقوم به من وظائف في إضفاء حجية على المحررات والمعاملات الإلكترونية. أنظر: لورنس محمد عبيدات، إثبات المحدد الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص125.

² - زهرة محمد المرسي، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، 1995، ص92.

³ - جميعي حسن عبد الباسط، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص34.

⁴ - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع بالإنترنت - دراسة تحليلية-، مرجع سابق، ص ص 247-248.

⁵ - قانون الأونسترال الخاص بالتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق.

تطرق التوجيه الأوروبي رقم 1999-93 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية إلى تعريف التوقيع الإلكتروني في المادة 2 فقرة 1 على أنه: «عبارة عن معلومات أو بيانات في شكل إلكتروني ترتبط أو تتصل منطقياً بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى رسالة أو مستنداً وتستخدم كوسيلة لإقرارها»⁽¹⁾.

نصّ المشرع الفرنسي على تعريف التوقيع الإلكتروني في المادة 316 مكرر 4 ت.م.ج. على أنه: «التوقيع ضروري لإكمال عمل قانوني يبين هوية من ينتج به، ويعبر التوقيع عن قبول الأطراف بالالتزامات المترتبة على هذا التصرف، بوضع التوقيع من موظف عام تثبت رسمياً التصرف». «فإذا كان التوقيع إلكترونياً فيتمثل في استخدام وسيلة آمنة لتحديد الشخص وتضمن صلاته بالتصرف الذي وضع عليه، ويفترض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف بمجرد وضع التوقيع الإلكتروني الذي يحدد بموجبه شخص الموقع وتضمن سلامة التصرف، وذلك بالشروط المحددة بمرسوم من مجلس الدولة».

عرّف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي في المادة 02 منه التوقيع الإلكتروني على أنه: «توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو أصوات أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني، وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية وممهورة بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة»⁽²⁾.

تبنى المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني في تعديل التقنين المدني لسنة 2005، إلا أنه لم يقدم تعريف له بل إكتفى في المادة 327 مكرر 03 ت.م.ج.⁽³⁾ النص على الاعتداد به وفقاً لتحقيق شروط الكتابة الإلكترونية المذكورة في المادة 323 مكرر 1 ت.م.ج، إلى غاية صدور القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة

¹ -L'article 2/01 de la Directive 1999-93, sur un cadre communautaire pour les signatures électronique stipule : « signature électronique, une donnée sous forme électronique qui est jointe ou liée logiquement à d'autre donnée électronique et qui sert de méthode d'authentification ».

² - المادة 02 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، مرجع سابق.

³ - تنص المادة 327 مكرر فقرة 02 ت.م.ج. على: «ويعد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه».

بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وذلك في المادة 2 فقرة 1 أين نص على أن: «التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق»⁽¹⁾.

ب-أنواع التوقيع الإلكتروني

تتباين أنواع التوقيع الإلكتروني بحسب الوسيلة المعتمدة عليها في أحداثه، فقد يكون توقيعاً رقمياً (1)، وتوقيعاً بيومترياً (1)، كما يمكن أن يكون التوقيع بالقلم الإلكتروني (3).

1-التوقيع الرقمي

يعتبر التوقيع الرقمي من بين أهم أنواع التوقيعات الإلكترونية المعتمدة في المعاملات عن بعد عبر شبكة الانترنت، يعتمد فيه على تقنية "التشفير" "Cryptologie"، من خلال تحويل بيانات المحرر الإلكتروني إلى صيغة غير مقروءة، وذلك بالاعتماد على عملية حسابية خاصة قد تكون "تماثلية" أو "اللاتماثلية"⁽²⁾.

يتمثل التشفير التماثل في إجراء عملية إغلاق وفتح البيانات الخاصة بالمحرر الإلكتروني بمفتاح واحد، يتمثل في معادلة رياضية تقوم بتحويل البيانات إلى نص رقمي ذو بيانات غير مقروءة⁽³⁾، بينما التشفير غير التماثل يعتمد على مفتاحين مختلفين؛ من

¹ -المادة 02 فقرة 01 من قانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

² - يقوم التوقيع الرقمي على فكرة الرموز السرية والمفاتيح التماثلية وغير التماثلية التي تقوم على اللوغاريتمات ومعادلات رياضية معقدة بواسطة برامج محددة، فيتوقف الاطلاع على المحرر الإلكتروني الموقع رقمياً على الشخص الذي يحمل مفتاح فك التشفير. أنظر: لورنس محمد عبيدات، إثبات المحدد الإلكتروني، مرجع سابق، ص44. وأنظر: راضي عيسى غسان، القواعد الخاصة لتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009، ص ص 66-67. وأنظر كذلك: طمين سهيلة، الشكليات في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص55.

³ - راضي عيسى غسان، القواعد الخاصة للتوقيع الإلكتروني، مرجع سابق، ص67. يستخدم في التشفير التماثل نفس المفتاح السري من قبل المرسل والمرسل إليه من أجل تشفير أو فك تشفير. أنظر: جمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص219.

أجل فتح وغلق البيانات الإلكترونية الخاصة بالمحرر الموقع⁽¹⁾، يحتفظ المفتاح الأول من قبل مستخدم واحد ويعمم المفتاح الثاني على باقي المستخدمين، فكل من يحوز على المفتاح العام يمكن له أن يقوم بتشفير البيانات الإلكترونية وإرسالها للمستخدم الحائز على المفتاح الخاص من أجل فك التشفير⁽²⁾، وغالبا ما يتم الاستعانة بجهات التصديق كطرف ثالث محايد في هذا النوع من التوقيع الإلكتروني، إلا أنه يبقى التشفير من خلال كلا النظامين عرضة للقرصنة والاختراق⁽³⁾.

2- التوقيع البيومتري

يعتد في التوقيع البيومتري على المعطيات والخواص الذاتية المتعلقة بكل شخص كبصمة الأصبع، وبصمة شبكة العين، ونبرة الصوت، أبعاد الوجه، ودرجة ضغط الدم وغيرها من الصفات الجسدية والسلوكية⁽⁴⁾، التي يتم ترجمتها بواسطة تقنيات آلية إلى معطيات رقمية مشفرة يحتفظ بها في الحاسوب.

يسمح ارتباط التوقيع الإلكتروني بالخواص الذاتية لكل شخص بتعزيز الثقة للمتعاملين بواسطته، نظرا لإمكانية تمييز وتحديد هوية الموقع، إلا أن هذه التقنية معرضة للمخاطر الفنية القائمة في البيئة الرقمية، إذ يمكن قرصنة وفسخ هذه المعطيات وتقليدها⁽⁵⁾، خاصة أن الجهات المنتجة للطرق البيومترية تمارس نشاطها في ظلّ الحرص على توحيد نظم عملها، مما يسهل خرق هذه الأنظمة.

¹ - يستبعد في إطار التشفير اللامتناهات استخدام نفس المفتاح أو الرمز السري من أجل التشفير أو فكه.

² - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الإلكتروني - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 272.

³ - ناصف إلياس، العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن -، مرجع سابق، ص 244.

⁴ - زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع الإلكتروني - دراسة تحليلية -، مرجع سابق، ص 256. وأنظر:

ناصر إلياس، العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن -، مرجع سابق، ص 244.

⁵ - يمكن تقليد بصمات الأصبع باستعمال بصمات بلاستيكية، على غرار تقليد قرنة العين بعدسات لاصقة بلاستيكية، أو تسجيل بصمة الصوت وإعادة بثها. أنظر: جمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 225.

يتطلب الاستعانة بنظام التوقيع البيومتري الاعتماد على وضع نظم معلوماتية آمنة، من خلال الاستعانة بجهات التصديق المعتمدة التي تخص لرقابة السلطات، بما يكفل حماية وسرية هذا التوقيع⁽¹⁾.

3- التوقيع بالقلم الإلكتروني

يتم التوقيع بالقلم الإلكتروني من خلال الإستعانة بقلم إلكتروني خاص، والذي يتم استعماله على شاشة الأجهزة الإلكترونية، مما يُمكن من ترك أثر على شكل إمضاء على شاشة الجهاز الإلكتروني، ويتم حفظه على هيئة صورة لتوقيع الشخص الذي يمكن استرجاعه والعودة إليه من أجل مضاهاته بين التوقيع المرسل والمخزن على ذاكرة الجهاز⁽²⁾.

يصعب في إطار التوقيع بالقلم الإلكتروني إثبات العلاقة بين التوقيع والشخص الموقع، إذ يمكن للغير أن يقوم بنسخ التوقيع أي شخص ووضعه على أي محرر إلكتروني، ويدّعي بأنه وضع من قبل صاحبه الفعلي، مما يؤكد عدم آمان والثقة في استعمال هذه التقنية، فالأولى أن يتحرى المتعاقد عبر الانترنت مدى نزاهة ومصداقية المواقع التجارية الإلكترونية قبل الإقبال على التعامل معها وتزويدها بمعلوماته الشخصية⁽³⁾.

¹ - ناصف إلياس، العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن -، مرجع سابق، ص 245.

² - تتم المضاهاة من خلال حركة القلم الإلكتروني والأشكال التي يتخذها من إنحناءات أو إلتواءات التي تشكل سمات التوقيع الخاص بالموقع. أنظر: إيمان مأمون احمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته - الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية -، مرجع سابق، ص 257. وانظر: الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 226. وأنظر أيضا: لموم كريم، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 126.

³ - غالبا ما يتم وضع أراء "Avis" من قبل المستهلكين الإلكترونيين عبر الانترنت حول مختلف المواقع الإلكترونية، الأمر الذي يمكن من كشف التلاعبات وعدم الجدية، مما يسمح بتفادي التبضع في هذه المواقع.

ثانيا - الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات

يتطلب الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني توفر شروط معينة من أجل صحته (أ)، والتي تحدد مدى إقرار حجته (ب).

أ- شروط صحة التوقيع الإلكتروني

حدد المشرع الجزائري شروط الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني بإمكانية التأكد من هوية الموقع (1)، وأن يكون معد ومحفوظ في ظروف تضمن السلامة (2) ويضف الفقه شرط اتصال التوقيع بالمحرر (3).

1- التأكد من هوية الموقع

ورد شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر الكتابة الإلكترونية في العديد من التشريعات المقارنة، على غرار التقنين المدني الجزائري، ويرجع سبب ذلك للغموض والإشكال الذي يطرحه التعاقد عبر الأنترنت، بخصوص تحديد هوية المتعاقدين⁽¹⁾، حيث أنه غالبا ما يتم استعمال أسماء مستعارة أو انتحال أي هوية أخرى غير الهوية الحقيقية للمتعاقد، مما يثير صعوبة في التعرف على هوية الطرف الآخر في العلاقة العقدية، ويكون ذلك في حالة النزاع حول حجية هذا العقد، ومدى حقيقة نسب المحرر الإلكتروني لأحد المتعاقدين عبر الأنترنت⁽²⁾.

نص المشرع الجزائري على شرط التأكد من هوية الموقع في المادة 323 مكرر 1 التي جاءت كما يلي: «يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها...»⁽³⁾.

¹ - مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 178. وأنظر: ETIENNE Virginie, le développement de la signature électronique, mémoire Master 2 Recherche Droit des affaires, Université Paris 13 Nord, 2011.

² - تمكن تقنيات التوقيع الإلكتروني من تحديد هوية الموقع، فالتوقيع البيومتري مثلا يحتفظ فيه بخواص الإنسان بشكل يربط التوقيع بهوية الشخص الموقع. أنظر: حابت آمال، "حجية الوثيقة الإلكترونية في التقنين الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد ، ص ص 153-154.

³ - المادة 323 مكرر 1 ت.م.ج، والمادة 1316 ت.م.فرنسي.

تناول قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة 9 فقرة 2 منه شرط تحديد منشئ المحرر الإلكتروني كما يلي: «يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات، وللطريقة التي حدثت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر»⁽¹⁾.

يتم تحديد هوية الشخص الذي أصدر الكتابة الإلكترونية من خلال بيانات مميزة تدعى بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني⁽²⁾، والتي تتكون من رموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لحسابه الخاص، أو لحساب الشخص الطبيعي والمعنوي الذي يمثله، حيث يحصل الموقع على هذه البيانات بالاستعانة بطرف ثالث موثوق به من أجل المصادقة على صحة البيانات الشخصية الخاصة بأطراف التعاقد، يمكن لتقنية التوقيع الإلكتروني من التحقق من هوية الموقع، وكذا توجه إرادته بقبول مضمون الكتابة الإلكترونية مما يجعل التوقيع الإلكتروني توثيقا للمتعاقد عبر الانترنت⁽³⁾.

2- أن يكون التوقيع معد ومحفوظ في ظروف تضمن سلامته

يرتبط التوقيع الإلكتروني بالدعامة والوسائط التي يستعان بها، في إنشائه وحفظه، وهذه الأخيرة تتميز بالتطور، أين بات من الصعب ضمان الوجود المستمر للوسائط الإلكترونية الضرورية لقراءة المحرر الإلكتروني الموقع في حقبة زمنية معينة وفقا لتقنيات قديمة من جهة، ومن جهة أخرى غالبا ما تكون هذه الدعائم الإلكترونية حساسة ومعرضة

¹ - المادة 09 فقرة 02 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الجلسة العامة رقم 85 للجمعية العمومية للأمم المتحدة في 06 ديسمبر 1996. متوفر على الموقع الإلكتروني: https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf

² - ناصف إلياس، العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن -، مرجع سابق، ص 212.

³ - ليس مهما تحديد هوية محرر الكتابة أو منشئ المحرر، وإنما المهم هو تحديد هوية الموقع الذي سيلتزم بما ورد في المحرر وما هو مدون به. أنظر: سادات محمد محمد، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011، ص 205.

للتلف، مما يؤثر على السند الإلكتروني الذي لا يمكن إعادة إنشائه من جديد بالاعتماد على الأصل إذا تم إتلافه على خلاف السند التقليدي⁽¹⁾.

تم تقرير ضرورة حفظ المحرر الإلكتروني⁽²⁾ الموقع من أجل ضمان حقوق المتعاقدين عبر الانترنت، بما فيهم فئة المستهلكين، وغالبا ما يتم ذلك بالاستعانة بوسيط الإلكتروني يمكن من تخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية، إما بصورة موضعية من خلال ذاكرة الجهاز الوسيط، أو أن يتم ذلك عن بعد عبر الانترنت⁽³⁾.

يرتبط تحقق شرط إعداد وحفظ المحرر الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته، أن تتوفر إمكانية الاطلاع عليه خلال مدة زمنية، لا تقل عن مدة صلاحية الالتزام الذي ينص عليه السند الإلكتروني، لذا يجب حفظ هذا الأخير وفقا لشكله النهائي دون إدخال عليه أي تغيير⁽⁴⁾، إلى جانب حفظ المعلومات المتعلقة بتاريخ ومكان إرشاد واستقبال الوثيقة التي تعتبر من العناصر الجوهرية للعقد بالإضافة لكافة البيانات والمعلومات ذات الطابع الشخصي التي تم جمعها من قبل مقدمي خدمات التصديق.

دعم المشرع الجزائري شرط إعداد وحفظ التوقيع في ظروف تضمن سلامته في ظل أحكام القانون رقم 04-15، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، من خلال تنظيم آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف والتحقق منه، حيث يشترط في آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني أن تكون مؤمنة وموثوقة، إذ لا يمكن من الناحية

¹ - يمكن إعادة إنشاء السندات الورقية من الأصل عند مواجهة إشكال في أحد صورته. أنظر: مناني فراح، *العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري*، مرجع سابق، ص 180.

² - المادة 323 مكرر 1 ت.م.ج.

³ - يلعب الوسيط الإلكتروني دورا مهما في حفظ المحرر الإلكتروني الموقع، حيث لم يرق المشرع أي نوع يجب اعتماده، إذ يصح ذلك على كل الدعائم القائمة حاليا والتي سيسفر عنها التقدم العلمي والتكنولوجي في المستقبل.

⁴ - تنص المادة 04 من القانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق، على أنه: «*تحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا في شكلها الأصلي ويتم تحديد الكيفيات المتعلقة بحفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا عن طريق تنظيم*».

العملية المصادقة على بيانات إنشاء التوقيع الإلكترونية لأكثر من مرة واحدة، مع ضرورة الاعتماد على وسائل تقنية تضمن سرية هذه البيانات وكذا حمايتها من أي تعديل أو تزوير⁽¹⁾.

3- اتصال التوقيع بالمحرر الإلكتروني

يوضع التوقيع العادي على الورق في نهاية المحرر بعد التفرغ من الكتابة، كإعلان عن الرضا والالتزام بمضمون السند الموقع⁽²⁾، مع ضرورة اتصال التوقيع بالمحرر الإلكتروني واستبعاد كل تلاعب في ذلك عن طريق إحداث تغيير بحذف أو تعديل البيانات⁽³⁾.

أوجد التقدم العلمي في مجال نظم المعلومات والاتصالات، تقنيات توفر قدرا من الأمان والحماية والسرية، دون إمكانية إجراء التعديل عليها، مما يضمن اتصال التوقيع والمحرر الإلكتروني، ويتم ذلك باللجوء إلى جهات التوثيق، التي تقدم شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني⁽⁴⁾.

ب- مدى الإقرار بحجية التوقيع الإلكتروني

تبنى المشرع الجزائري في ظل أحكام التقنين المدني، مبدأ التعادل الوظيفي في الإثبات بين الكتابة الإلكترونية، والكتابة التقليدية على الورق، ويتوقف ذلك بتحقيق مجموعة من الشروط⁽⁵⁾، التي تنص على ضرورة إمكانية قراءة الكتابة الإلكترونية

¹ المواد من 10 إلى 13 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

² إيمان مأمون احمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته - الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية -، مرجع سابق، ص 276.

³ ناصف إلياس، العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن -، مرجع سابق، ص ص 248-249. وانظر: سادات محمد محمد، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص ص 212-213.

⁴ المواد من 07 إلى 14 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

⁵ المواد 323 مكرر، 323 مكرر 1 و 327 فقرة 02 ت.م.ج

واستمراريتها واستبعاد أي إمكانية في تعديلها، إلى جانب ضرورة تحديد هوية مصدر المحررات الإلكترونية مع شرط إعدادها وحفظها في ظروف تضمن سلامتها.

عزز المشرع الجزائري مبدأ التعادل الوظيفي للمحررات الإلكترونية والتقليدية من خلال أحكام القانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، لكن بالرجوع إلى المادة 08 منه نجد أنها تنص على التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثل للتوقيع المكتوب، وتحدد المادة 07 من ذات القانون متطلبات التوقيع الموصوف والتي تتطابق مع شروط التوقيع الإلكتروني الواردة في القانون المدني.

إلا أنه يشترط في ظل متطلبات التوقيع الموصوف زيادة عن الشروط الواردة في القانون المدني، أن يتم إنشاؤه على أساس شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف، وأن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، مما يحدد هوية الموقع وارتباطه به دون سواه، مما يسمح بالكشف عن أي تعديلات تطرأ على البيانات المتعلقة به، إذ يشترط أن يكون التوقيع منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع⁽¹⁾.

نظم المشرع الجزائري آليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف والتحقق منه، أين اشترط توفر آليات مؤمنة وموثوقة، فنص في المادة 06 من القانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين؛ على أن استعمال التوقيع الإلكتروني يكون لتوثيق هوية الموقع وإثبات إرادته في قبول مضمون الكتابة الإلكتروني، مما يجعل التوقيع الإلكتروني ضمانا لحماية المستهلك الإلكتروني.

تتمثل شروط الاعتداد بالكتابة الإلكترونية إمكانية قراءتها، واستمراريتها واستبعاد أي إمكانية في تعديلها، أما شرطا تحديد هوية مصدر الكتابة وإعداد وحفظ الكتابة في ظروف تضمن سلامتها فهما مرتبطان بالمحررات الإلكترونية الموقعة، وهذا ما أكدته حكم نص المادة 327 فقرة 02 ت.م.ج.

¹ - يقصد بالآلية إنشاء التوقيع الإلكتروني بحسب المادة 02 فقرة 04 من القانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين: «جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات لإنشاء التوقيع الإلكتروني».

إشترط المشرع الجزائري، من أجل مماثلة التوقيع الإلكتروني للتوقيع التقليدي المكتوب باليد، أن يكون توقيعاً إلكترونياً موصوفاً، الذي يُشترط فيه مجموعة من المتطلبات الفنية الضرورية التي تستدعي الإستعانة بجهات التصديق الإلكترونية، مما يُصعّب على المستهلك الاعتماد عليه، فالتوقيع الإلكتروني الموصوف لا يتلاءم مع متطلبات حماية المتعاقدين عبر الانترنت البسيط على غرار المستهلك الإلكتروني، إلا أنّ ذلك لا يؤثر في كونه يتماشى مع أحكام المعاملات الإلكترونية بين فئة الأعمال، أي التجارة الإلكترونية (B2B).

لم يستبعد المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني الذي لم يستوفي المتطلبات الخاصة بالتوقيع الموصوف، في الاعتداد به أمام القضاء وفقاً لحكم المادة 09 من القانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث أن الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني كدليل للإثبات لا يستدعي اللجوء لطرف ثالث للتصديق على التوقيع، والاعتماد على آليات تقنية معقدة لتأمينه، مما يجعل التوقيع الإلكتروني غير الموصوف، يتلاءم مع متطلبات حماية المستهلك الإلكتروني ويشكل ضماناً له⁽¹⁾.

¹ - المادة 09 من القانون رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

الفصل الثاني

قواعد حماية المتعاقد عبر الانترنت بوصفه مستهلك إلكتروني

غالبا ما ينتمي الدائن عبر الانترنت لأحد فئات المحترف، وبالمقابل فإن المدين الذي يتعامل معه؛ غالبا ما يكون شخصا بسيطا يجهل المعطيات الأساسية للسلعة او الخدمة محل التعاقد، مما يستعدي توفير حماية تتلاءم مع خصوصية المتعاقد عبر الأنترنت الذي ينطبق عليه وصف المستهلك ، من خلال جملة من الالتزامات المقررة على عاتق الدائن المحترف عبر الأنترنت.

يقوم الافراد بالاستعانة بشبكة الانترنت في مختلف مجالات الحياة الاجتماعية، بشكل يسمح بعرض العديد من المنتجات المتشابهة أو حتى المغشوشة منها، الأمر الذي يجعل المستهلك الإلكتروني يعجز عن إتخاذ القرار المناسب عند إقتناؤه للمنتوج، مما يستوجب تنظيم الاعلانات الالكترونية مع ضرورة إلزام المحترف باعلامه، كقواعد وقائية في حماية المستهلك (المبحث الأول)، إلى جانب تمكينه من العدول وكذا حمايته من جريمتي الغش والخداع كقواعد ردعية في حماية المستهلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول

القواعد الوقائية في حماية المستهلك الإلكتروني

تتطلب حماية المستهلك الإلكتروني تقديم معلومات وافية عن المنتج الذي يتم عرضه وإقتناؤه عبر الانترنت، دون إمكانية معاينته أو فحصه عن بعد، الأمر الذي يزيد من عدم الخبرة التي يتميز بها المستهلك، ويحول دون إمكانية تحديد جودة المنتجات التي يتم عرضها عبر الانترنت.

تتحكم أساليب الدعاية والترويجية التي يعتمدها المحترف الإلكتروني في الإعلان عن المنتج عبر الانترنت في اختيار المستهلك الإلكتروني، حيث يعتمد المحترف الإلكتروني -على غرار نظيره التقليدي- إلى إبراز مزايا المنتج، دون الإشارة إلى

المساوئ والأضرار التي يمكن أن يتسبب فيها المنتج، مما يبين أهمية تكريس القواعد المتعلقة بالإعلان الإلكتروني (المطلب الأول)، والإعلام الإلكتروني (المطلب الثاني) في حماية المستهلك الإلكتروني.

المطلب الأول

القواعد المتعلقة بالإعلان الإلكتروني

يمكن الإعلان الإلكتروني من إطلاع المستهلك الإلكتروني على مختلف المنتجات عبر شبكة الانترنت، مما يسمح له من الاختيار بين أحدث السلع والخدمات وإقتناء ما يتوافق مع متطلباته الاستهلاكية، الأمر الذي يساهم في تحقيق مساعي المحترف الإلكتروني في صرف منتجاته، ويبين أهمية الاعتماد على الإعلان الإلكتروني (الفرع الأول).

يساهم إقبال المحترف عبر الانترنت على الإعلان الإلكتروني في تمكينه من مواجهة معطيات السوق، والتي تعرف إشتداد المنافسة بين التجار مع ظهور أشكال عديدة لسلع متشابهة، فتطور تقنيات الإعلان وتنوع أساليبه يؤثر على إرادة المستهلك، ما يفرض ضرورة محاربة بعض أشكال الإعلان الإلكتروني (الفرع الثاني)، التي يمكن أن تتسبب في إزعاج أو تضليل المستهلك بواسطة محتواها أو صيغتها أو شكلها.

الفرع الأول

الاعتماد على الإعلان الإلكتروني

أصبح الاعتماد على الإعلان الإلكتروني ضرورة حتمية في ظل متطلبات الاستهلاك الحديثة، حيث يتم الإعلان عن المنتجات والتعريف بها من خلال تقنيات الاتصال الإلكترونية التي توفرها شبكة الانترنت كالمواقع الإلكترونية والبريد الإلكتروني (أولاً)، مما يفرض ضرورة خضوع الإعلان الإلكتروني لمجموعة من القواعد التي تسمح بتنظيمه (ثانياً).

أولاً- تحديد الإعلان الإلكتروني

يتطلب تحديد الإعلان التجاري الإلكتروني التطرق لتعريفه (أ)، وتمييزه عن المفاهيم المشابهة (ب)، ثم تحديد طبيعته القانونية (ج).

أ-تعريف الإعلان الإلكتروني

يتم تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني من الناحية الفقهية (1)، ثم من الناحية التشريعية (2).

1-التعريف الفقهي للإعلان الإلكتروني

يهدف الإعلان التجاري إلى تقديم السلع والخدمات إلى المستهلكين لتعريفهم بها، وحثهم على الحصول عليها، بواسطة رسالة يوجهها التاجر المحترف بأي وسيلة من وسائل الإعلان للمستهلك، بما في ذلك الانترنت⁽¹⁾، يصطلح على الإعلان التجاري في حالة استعمال وسائل الاتصال الإلكترونية "الإعلان التجاري الإلكتروني"، ويكمن الفرق بين الإعلان في صورته التقليدية، والإعلان في صورته الإلكترونية، في الوسيلة المستعملة في الإعلان، حيث يتم الاستعانة بالوسائل

¹ - موفق حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 40.

التقليدية المقروءة كالنشرات والمطبوعات، والجرائد، أو المسموعة مثل الراديو، أو المرئية مثل التلفزيون.

في حين أن الإعلان الإلكتروني يستعين بوسائل الاتصال الحديثة، التي تتمثل في أجهزة إلكترونية مزودة بخدمة الانترنت سواء هاتف ذكي أو جهاز حاسوب متصل بالانترنت، ويشترط في الإعلان الإلكتروني أن يكون مقروءاً أو قابل للقراءة ويستبعد فيه الإشارات والمعطيات الرقمية غير المفهومة بلغة البشر.

يتمثل الإعلان التجاري⁽¹⁾ في «وسيلة تهدف إلى التأثير النفسي على المستهلكين تحقيقاً لغايات تجارية، يفترض فيه التكرار والإلحاح وتبسيط الفكرة على المتلقي باستخدام كل ما من شأنه إلهاب الخيال، وإجتذاب العين وإطراء الأذن، في نفس الوقت الذي يتم فيه إظهار محاسن المنتج، أو الخدمة بقصد حث المستهلك وتحريضه على الاستهلاك»⁽²⁾.

ويعرف كذلك الإعلان التجاري على أنه: «إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا وامتداح المحاسن بهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على المنتج أو هذه الخدمة»⁽³⁾.

¹ - يتمثل الإعلان التجاري من الناحية الاقتصادية في عملية اتصال تهدف إلى تأثير البائع على المشتري أساساً، حيث يفصح المعلن عن شخصيته ويتم الاتصال من خلال وسائل اتصال العامة. أنظر: المناصير علي عبد الكريم محمد، الإعلانات التجارية مفهومها وأحكامها في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في الفقه والأصول، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، 2008، ص 20، متوفرة على الموقع الإلكتروني: <http://www.iefpedia.com> ويعرفه البعض الآخر على أنه: «وسيلة غير شخصية لتقديم الأفكار والترويج عن السلع والخدمات بواسطة جهة معلومة مقابل أجر مدفوع». أنظر: محمد عبد الشافي اسماعيل، الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكفلها المشرع الجنائي للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 8.

² - موفق حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 39-40. كما يعرف الإعلان التجاري بأنه: «كل نشاط تجاري يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق الإعلان عن سلعة أو خدمة معينة بإظهار محاسنها ومزاياها بأي وسيلة من وسائل الإعلان لإثارة المستهلكين ودفعهم للتعاقد من أجل الحصول عليها»

³ - عبد الفضل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1991، ص 19.

ويعرف الإعلان التجاري كذلك بأنه: «معلومات تجارية، صناعية أو مهنية موجهة للإعلام والتعريف بعلامة أو منتج وذلك بالتضخيم في الجودة بغرض خلق صورة أو البيع، ويكون للإعلان طابع مديحي عندما يكون هدفه أن يعلن عن علامة أو منتج، وقد يكون إعلاميا إذا كان مرتبطا ارتباطا وثيقا بإنتاج يكون له أن يعلم بصفاته وكمياته والتمن، ويكون من ثم تحريضا، إذ أنه في الغالب يكون هدفه العمل على البيع»⁽¹⁾.

2- التعريف التشريعي للإعلان الإلكتروني

يتطابق مفهوم الإعلان التجاري مع الإشهار والادعاء، حيث عرّف التوجيه الأوروبي رقم 84-450 الخاص بتقريب الأحكام التشريعية، التنظيمية والإدارية للدول الأعضاء في مادة الإشهار المضلل في المادة 02 فقرة 01 الإشهار على أنه: «كل شكل من أشكال الاتصال في مجال النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني، بهدف تشجيع تقديم المنتجات والخدمات والتعريف بها، بما في ذلك الأموال التجارية والحقوق والالتزامات»⁽²⁾.

تضمن التشريع الفرنسي تعريف الإعلان التجاري، من خلال تعريفه للاتصال بالجمهور بالوسائل الإلكترونية " La communication au public par voie électronique " في المادة 01 فقرة 02 من القانون رقم 575-2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي، على أنها تشمل إجراء اتصال إلكتروني يوضع تحت تصرف الجمهور،

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 108.

² - Directive 84-450/CEE du conseil du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse, journal officiel n°250 du 19/09/1984 pp17-20. Disponible sur le site : <http://www.eur.LEX.europa.EU>, article 01 alinéa 1 stipule que « la publicité toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de bien ou de service, y compris les biens immeubles, les droit et les obligations ».

أو فئة من الجمهور، يتضمن إشارات، كتابة، صور، أصوات أو رسائل، بأية طبيعة بعيدا عن المراسلة الشخصية⁽¹⁾.

عرّف المشرع الجزائري الإشهار في المادة 02 فقرة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 39-90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على ما يلي: «الإشهار: جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسانيد سمعية أو بصرية»⁽²⁾.

وجاء تعريف الإشهار كذلك في المادة 03 فقرة 03 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية كما يلي: «إشهار: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة»⁽³⁾. تتناول مسائل تخص الإشهار التجاري في المواد 36 و56⁽⁴⁾ من ذات المرسوم؛ وهذه الأحكام لا تستبعد الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد فيها، أين عرف المشرع الجزائري تقنية الاتصال عن بعد في المادة 03 فقرة 03 من نفس المرسوم المتعلقة بإعلام المستهلك على أنها «كل وسيلة بدون الحضور الشخصي المتزامن للمتدخل والمستهلك يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين»⁽⁵⁾.

يتقارب التعريف المذكور أعلاه مع تعريف "الادعاء" الوارد في المادة 03 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الذي جاء كما يلي: «كل عرض أو إشهار يبين أو يقترح أو تفهم منه أن

¹-Loi n°2004-575, sur la confiance dans l'économie numérique, Op.cit. Article 1 alinéa 2 « on entend par communication au public par voie électronique toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée ».

²- المادة 2 فقرة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 39-90، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مرجع سابق.

³- المادة 3 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر عدد 58، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

⁴- المادة 3 فقرة 03 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

⁵- المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مرجع سابق. على أنه: «تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك».

للمنتج مميزات خاصة مرتبطة بمنشئه وخصائصه الغذائية، عند الاقتضاء، وطبيعته وتحويله ومكوناته أو كل خاصية أخرى»⁽¹⁾.

جاء في مشروع قانون التجارة الإلكترونية منع المشرع لممارسة الإعلان الإلكتروني بشأن المنتجات الممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما⁽²⁾.

ب- تقييم الإعلان الإلكتروني

يحظى الإعلان الإلكتروني بمجموعة من المميزات (1)، إلا أنه لا يخلو من العيوب (2).

1- مميزات الإعلان الإلكتروني

باتت شبكة الانترنت من أكبر الأسواق التجارية العالمية، نظرا للتقدم الكبير والمتسارع للتكنولوجيا والاتصالات في الوقت المعاصر، الذي صاحبه إزدياد عدد مستعملي الانترنت الذي يصل إلى المئات الملايين⁽³⁾، فالإعلان الإلكتروني يخترق كافة الحواجز المكانية والزمانية، ويشمل عدد لا متناهي من الرسائل الإعلانية المختلفة من حيث الشكل ومضمون التقنية المستعملة⁽⁴⁾.

¹ - المادة 3 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مرجع سابق.

² - المواد 3، 4 و33 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

³ - يعتبر مالك الموقع التجاري الإلكتروني "AMAZON" أول أغنى الأغنياء في العالم لسنة 2017، حيث حقق ثروة مالية ضخمة في فترة زمنية وجيزة من خلال الموقع التجاري الإلكتروني "AMAZON" الذي يمتلكه، أين يلقي موقعه الإلكتروني رواجاً وإقبالاً عالمياً.

⁴ - يتنوع موضوع الإعلان الإلكتروني إذ يشمل السلع على غرار المنتجات الغذائية والدوائية ومنتجات التجميل إلى جانب الخدمات بأشكالها المختلفة كالإتقان وخدمات السياحة والصحة والجمال. أنظر: موقف حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص ص 41-42.

يعتمد الإعلان الإلكتروني على وسائل الاتصال الإلكترونية⁽¹⁾، التي توفر العديد من التقنيات والخدمات على غرار الترجمة والدمج بين النص المكتوب، والصورة والصوت والحركة، فالإتصال بالانترنت يضمن السهولة والسرعة في إيصال الإعلان التجاري إلى أكبر عدد من المستهلكين وبكلفة أقل من الإعلان التقليدي⁽²⁾، مما يعزز المنافسة، ويوفر للمستهلك الإلكتروني إمكانية الاختيار بين العديد من السلع والخدمات عن بعد دون عناء التنقل⁽³⁾.

يُمكن الإعلان الإلكتروني من التفاعل بين المعلن والمستهلك، حيث تشمل المواقع الإلكترونية على آراء جمهور المستهلكين⁽⁴⁾، مما يساهم في تحسين المنتج من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر هذه الآراء بمثابة مرجعاً للمقبلين على اقتناء المنتج، الشيء الذي يساهم في تنوير وتوجيه إرادتهم ورغبتهم الاستهلاكية.

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 112.

² - يرتبط ثمن الإعلان في القنوات التلفزيونية بمدة الإعلان وقت بثه، أين ارتفع ثمنه كلما كانت مدته أطول ويتم عرضه في الأوقات التي تكثر فيه المشاهدة، مثلاً قبل المباريات الرياضية، أما الإعلان الإلكتروني فكلفته أقل بكثير، إذ لا يهم فيه المدة، ويكون قابل للمشاهدة على مدار الساعة.

³ - لا يهم في إطار الإعلان الإلكتروني حجم المؤسسة الاقتصادية، إذ يمكن لمنتجات مؤسسة صغيرة وحديثة النشأة أن تنافس أكبر الشركات العالمية عبر الانترنت، على غرار فكرة المنتج الخاص بوجبة "تاكوس" الذي تغلب على وجبات "ماكدونالد" و"الكباب" في فرنسا.

⁴ - يعمل بعض المحترفين عبر الانترنت على تقديم آراء من قبل أشخاص يتم دفع النقود لهم مقابل وضع آراء إيجابية، على الموقع الإلكتروني والمنتجات التي تعرض فيه.

2- عيوب الإعلان الإلكتروني

يتميز الإعلان الإلكتروني عبر الانترنت بسهولة التحكم في البيانات والمعطيات المتعلقة به، القائمة في العالم الإلكتروني⁽¹⁾، الأمر الذي يستغله بعض المتحايين، وغير النزهاء، بهدف النصب والاحتيال على المستهلك الإلكتروني، مما يسبب عدم ثقة فئة من جمهور المستهلكين في هذا النوع الحديث من الإعلان عن السلع والخدمات عن بعد عبر الانترنت⁽²⁾.

يصعب التحكم والرقابة على محتوى الإعلانات الإلكترونية، التي قد تنصب على سلع وخدمات مشروعة في دولة ما، لكن تعتبر غير مشروعة ومخالفة للنظام العام والآداب في دول أخرى، وهذا ما قد يشجع التصرفات غير المشروعة واللاأخلاقية في المجتمع⁽³⁾.

يتطلب الإعلان الإلكتروني التحكم في تكنولوجيا والإعلام الآلي، إلى جانب التحكم في بعض اللغات الأجنبية، مما يؤكد عدم استيعاب الإعلان الإلكتروني لفئة معينة من المجتمع⁽⁴⁾.

¹ - يتعرض المستهلك الإلكتروني للخداع وسلب أمواله عبر الانترنت من طرف أشخاص يعتمدون إنشاء مواقع وهمية؛ ويبرمون صفقات تجارية، ثم يختفون دون ترك أي أثر بعد قبض ثمن المنتج الذي خدع به المستهلك.

² - يتسم الإعلان الإلكتروني غالباً بعدم الدقة والموضوعية، إذ يعتمد المحترف مدح المنتج بشكل مبالغ دون ذكر السلبات. أنظر: موفق حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 53-54.

³ - على غرار الاتجار في بعض أنواع الأدوية.

⁴ - يرجع سبب عدم امتلاك فئة من أفراد المجتمع لتقنيات الاتصال عن بعد، إلى موقعهم الجغرافي، غلاء ثمن مقابل خدمة الانترنت، والأمية أو عدم التحكم في تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

ج- الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني

يتضمن الإعلان التجاري الإلكتروني وظائف وخصائص السلع والخدمات بشكل يحث الجمهور على الاقتناء وإبرام العقد، مما يثير الطبيعة القانونية لهذا الإعلان، إذ تباينت الآراء الفقهية بشأن طبيعة الإعلان التجاري، وانقسمت إلى اتجاهين أحدهما يرى بأنه إيجاب والآخر يرى بأنه دعوة للتعاقد⁽¹⁾.

يرتبط تحديد الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني بحسب العناصر التي يشمل عليها ومدى الالتزام بمضمونه، إذ يعد إيجاباً إذا اشتمل على العناصر الأساسية بشأن السلعة أو الخدمة اللازمة، ويكون جازماً يعبر عن إرادة مصممة وعازمة على إبرام العقد، فالعرض الذي لا يأتي بهذه الصورة يعد مجرد دعوة للتعاقد أو التفاوض⁽²⁾.

يترتب على اعتبار الإعلان الإلكتروني إيجاباً وجزءاً من العقد؛ أن يلتزم التاجر أو المحترف عبر الانترنت بالوفاء بما أعلن عنه وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية، مع إمكانية تقرير وممارسة حق العدول⁽³⁾.

أما إذا لم يتضمن الإعلان الإلكتروني الشروط الواجب توافرها في الإيجاب، فلا يعتبر جزءاً من العقد⁽⁴⁾، إذ تثبت له قيمة إرشادية، تتفاوت مصداقيتها من موقع تجاري إلكتروني لآخر، إلا أن الأغلبية يسعون إلى المبالغة في عرض منتجاتهم، بشكل قد

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 132.

² - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 112-116.

³ - موفق حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 50. وأنظر: عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 114.

يترتب على أعمال التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض في مجال الإعلان التجاري أمران الأول يتمثل في مدى إمكانية ممارسة الحق في العدول والثاني يتعلق بطبيعة المسؤولية المترتبة على عدم قيام المعلن بتنفيذ ما ورد بالإعلان.

⁴ - « La publicité ne constitue pas une offre, elle ne contient pas tous les éléments nécessaires à la conclusion du contrat, en effet la publicité ne fait que stimuler la demande des produits ou des services et qu'informer le client potentiel sur la qualité du produit et du service offert par le fournisseur, accepter de voir une telle publicité en cliquant par exemple sur le bandeau, ne suffira pas pour conclure le contrat en ligne ».

Voir : CHENDEB Rabih, Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative- droit français, droit libanais et égyptien, op.cit, p.59.

يساهم في تضليل المستهلك الإلكتروني والإضرار بمصالحه، مما يثير المسؤولية التقصيرية للمعلن.

ثانيا - تنظيم الإعلان الإلكتروني

يتم الإعلان الإلكتروني عبر الانترنت وفقا لصور عديدة (أ)، يتوجب في كل منها توفر شروط النزاهة (ب)، واحترام قواعد ممارسة الإعلان الإلكتروني المقارن (ج).

أ- صور الإعلان الإلكتروني

تتعدد صور الإعلان الإلكتروني بحسب التقنية المتبعة في تعريف وعرض المنتج عبر الانترنت.

1- المواقع "Les sites"

أحدث الانترنت ثورة اقتصادية، إذ يمثل ركيزة التجارة الإلكترونية، فيتم من خلاله صرف المنتج، الأمر الذي يتطلب وضع إعلانات إلكترونية خاصة بالسلع والخدمات المراد بيعها من خلال نفس الوسيلة المعتمدة للتعاقد، وتمثل المواقع الإلكترونية إحدى التقنيات التي يلجأ إليها المتعاقدين عبر الانترنت⁽¹⁾، من أجل عرض المنتجات أو تلقي هذه العروض عن بعد.

يهتم المحترف المتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك بالاقتناء بإعلاناته التجارية عبر المواقع الإلكترونية، نظرا لأهميتها ودورها في الترويج للسلع والخدمات، وكذلك قلة تكلفتها بالمقارنة مع الإعلانات التقليدية. يتم الإعلان التجاري الإلكتروني عبر المواقع الإلكترونية على شكل رسومات، وصور، وألوان، وأصوات، حيث يتم وضعها بشكل متناسق ومدرّس، بغرض جلب الزبائن وحثهم على الاستهلاك⁽²⁾. كما يمكن أن يقتصر الإعلان الإلكتروني عبر هذه المواقع على تقديم إرشادات على كيفية الحصول على المنتج وبين الإجراءات التي يجب إتباعها في اقتناء واستعمال المنتج⁽³⁾.

¹ - غالبا ما يتم التعاقد عبر الموقع على شكل نماذج معدة سافا تدعى بالعقود النموذجية، والتي تستبعد أي مناقشة بصدها.

² - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 115.

³ - عزب حماد مصطفى، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 34.

2- الشرائط الإعلانية "Bandeaux publicitaire"

تتمثل الشرائط الإعلانية "Bandeaux publicitaire" في فضاء إشهاري ينحصر في جزء من صفحة، من موقع الويب، يتم عرض الإعلان الإلكتروني على شكل شرائط إعلانية بغرض إغراء المستهلك المستعمل للانترنت، بدفعه للنقر على الشريط الإعلاني، من أجل الوصول إلى الموقع التجاري الخاص بالمنتج المروج⁽¹⁾.

يتعمد أصحاب الإعلان من خلال تقنية الشرائط الإعلانية، عدم وضع أيقونة خاصة بإغلاق أو إلغاء هذا الإعلان، ويمكن أن يختفي ويعود للظهور بذات الإعلانات السابقة أو بإعلانات جديدة، ويمثل هذا النوع أغلب أنواع الإعلان الإلكتروني عبر الانترنت⁽²⁾.

3- الرسائل المتخللة "Les messages interstitiels"

تتمثل الرسائل المتخللة "Les messages interstitiels" في ظهور صفحة إشهارية كاملة على شاشة مستعمل الانترنت، لفترة زمنية قصيرة أقلها من خمسة إلى عشرة ثوان قبل إزالة الصفحة الإعلانية التي قد تستمر عدة دقائق⁽³⁾، تشبه الرسائل المتخللة الإشهار على التلفزيون الذي يظهر وسط برنامج معين⁽⁴⁾.

4- البريد الإلكتروني "E-Mail"

يمثل البريد الإلكتروني "E-Mail" عنوانا شخصيا لمستعمل الانترنت، يمكنه من بعث وتلقي الرسائل الإلكترونية بما فيها الرسائل الإعلانية، وغالبا ما يتم ذلك بصفة مجانية وفورية، مما يجعله وسيلة إشهار فعّالة، بشرط حصول المحترف لعنوان البريد

¹ - « Les bandeaux publicitaires existent en plusieurs formats standards en vue de faciliter la création et la mise en ligne de ceux-ci sur les sites supports ». Voir CHANDEB Rabih, Op.cit,p61 .

² - غنام شريف محمد، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص37.

³ - يتم عرض هذا النوع من الإعلانات المخلفة أي المتسللة كثيرا عند مشاهدة فيديوهات على موقع اليوتوب "Youtube" الذي يطلب مرور 5 ثوان على الأقل من أجل إلغاء صفحة الإعلان.

⁴ - CHENDEB Rabih, Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative- droit français, droit libanais et égyptien, op.cit, p.61.

الإلكتروني الخاص بأكبر قدر من مستعملي الانترنت، مما قد يشكل مضايقة للبعض الذي لا يرغب في غزو بريده بإعلانات إشهارية لا يرغب فيها.

5-الإحالة بأدوات البحث " Le référencement par des outils de " recherche

يلجأ مستعملي الانترنت إلى محركات البحث "Moteurs de recherche" من أجل الحصول على عناوين المواقع الإلكترونية التجارية؛ التي يرغبون في التبضع فيها، وذلك بإدخال "كلمات مفتاحية" "Mots clefs"، أين يعرض الموقع عدة صفحات كنتيجة للبحث الذي أجراها على أساس الكلمة المفتاحية⁽¹⁾.

6-الإرتباط التشعبي "Les hyper liens"

تمكن تقنية "الإرتباط التشعبي" "Les hyper liens" من التنقل عبر الانترنت من موقع لآخر، ومن صفحة لأخرى، مع إمكانية الرجوع إلى الصفحة أو الموقع الأول، غالبا ما يربط بين المحترفين الإلكترونيين في هذا النوع من الإعلان الإلكتروني مصالح مشتركة، أين يضع كل واحد منهم على الصفحة الرئيسية لموقعه التجاري عبر الانترنت، أيقونة تخدم مواقع تجارية لمعلنين آخرين⁽²⁾.

¹ - يتم من خلال استخدام أدوات البحث الإحالة إلى المواقع التجارية الإلكترونية، ومن ثم الوصول إلى الإعلانات التجارية لهذه المواقع من خلال استخدام كلمات المفاتيح في البحث. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص118.

² - غنام شريف محمد، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص44.

ب- شروط الإعلان الإلكتروني النزيه

يجب أن يتوفر الإعلان الإلكتروني على شروط تضمن نزاهته وسلامته وهي:

1- أن يكون الإعلان الإلكتروني قابلاً للتجديد

يتطلب الإعلان الإلكتروني النزيه أن يكون محددًا من حيث المحل، أي محتوى ومضمون الرسالة الإعلانية، ومن حيث الشخص المعلن عنه بشكل واضح بعيداً عن الممارسات الكاذبة والتضليلية التي يسهل اللجوء إليها في بيئة رقمية وافترضية.

نصت المادة 6 من التوجيه الأوروبي 2000-31 الخاص بالتجارة الإلكترونية، على ضرورة تحديد الإعلان، وعلى الخصوص في بعض أنواع العروض التسويقية، على غرار بيع الأشياء المنخفضة الأقساط والمكافآت، التي يجب يتم كذلك تحديد شروط الاستفادة منها بطريقة يسهل الوصول إليها من قبل متلقي الإعلان⁽¹⁾.

2- أن يتضمن الإعلان الإلكتروني معلومات صحيحة واضحة ودقيقة

يتضمن الإعلان الإلكتروني الصفات المميزة للسلعة أو الخدمة، إذ يتطلب النزاهة والشفافية، وأن تكون هذه المعلومات صحيحة، وفقاً لما ينص عليه الالتزام بالمطابقة، الذي يشكل أساس تعاقد المستهلك الإلكتروني لإرادة غير معيبة⁽²⁾.

يجب على صاحب الإعلان الإلكتروني تجنب استعمال عبارات غامضة تحمل أكثر من معنى، بل عليه التقيد بعبارات سهلة وبسيطة يستوعبها جمهور المستهلكين، وإذا كان المنتج محل الإعلان يتعلق بمجال معين، فلا بد من استعمال الألفاظ والمصطلحات المتعامل بها في ذلك المجال بشكل واضح ودقيق.

¹ - المادة 6 من التوجيه الأوروبي 2003-31 الخاص بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

يوفر الالتزام بالتحديد مصالح أطراف العلاقة الاستهلاكية لكونه ضمان نزاهة وشفافية الاستهلاك، وذلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 20 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، أين أوجب شرطين في الإعلان الإلكتروني، يتمثل الأول في إمكانية التعرف على الإعلان بوضوح، والثاني يتمثل في التعرف على هوية الشخص الذي تم لحسابه. أنظر: المادة 20 من قانون 2004-575 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي، مرجع سابق.

² - عزب حماد مصطفى، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص 131.

ترتبط صحة ونزاهة الإعلان التجاري باللغة المستعملة فيه، إذ غالبا ما تستعمل اللغة الإنجليزية، إلا أن المواقع الإلكترونية العالمية الكبرى توفر إمكانية إختيار اللغة من طرف مستعملي الانترنت⁽¹⁾.

3- أن يكون الإعلان الإلكتروني مشروع يتضمن الصفات الأساسية للمنتوج

يستوجب الإعلان الإلكتروني مراعاة النظام العام والآداب، فيلتزم المحترف الإلكتروني من خلال إعلانه باحترام القواعد المتعارف عليها في الدولة التي ينتمي لها، دون التمسك بنسبية فكرة المشروع واختلافها من دولة لأخرى، الأمر الذي يفرض تحديد بعض الإعلانات في رقعة جغرافية، إلا أن ذلك صعب التحقق في بيئة رقمية وافترضية لا تعرف حدودا جغرافية. يضاف لشرط مشروعية موضوع الإعلان الإلكتروني أن يتضمن الصفات الأساسية للمنتوج بشكل يسمح بتتوير إرادة المستهلك الإلكتروني⁽²⁾.

تم في سنة 2016 منع جميع المعلنين الجزائريين في القطاعين العام والخاص، من شراء مساحة إعلانية من مواقع إلكترونية أجنبية، لكون المقابل يتم دفعه بالعملية الصعبة، مما يخالف التشريع القائم الذي يقضي بعدم جواز الاستعانة بخدمات تدفع بالعملية الصعبة، لكون ذلك يضر بالاقتصاد الوطني، ويمثل إخراج العملة الصعبة من البلاد، أين تزايد ذلك مع فترة اقتصادية حرجة تتميز بالتقشف، فرغم أن الإعلان الإلكتروني بات أمرا حتميات في الجزائر إلا أنه لابد أن يخضع للتنظيم والتقنين، وحصر المواقع الإلكترونية الأجنبية وفتح المجال أمام المواقع الإلكترونية الوطنية⁽³⁾.

¹ - Décret no 95-240 du 3 mars 1995 pris pour l'application de la loi no 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, JORF n°55 du 5 mars 1995 .

يمكن للمعلن الإلكتروني أن يستعمل لغات أجنبية شريطة أن تكون مفهومة. فالأصل في الإشهار الجزائري أن يتم باللغة العربية أو اللغة الأمازيغية، باعتبارهما لغتين وطنيتين.

² - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص 152-155.

- هناك خطر الإشهار التجاري حول بعض السلع على غرار الكحول والتبغ وكذا المواد الصيدلانية وكذا بعض الخدمات على غرار مهنة المحاماة والطب.

³ - كحال حمزة، الجزائر تحظر الإعلان على "غوغل" و"فيسبوك" لتوفير الدولار، قناة الجزائر، جريدة إلكترونية، مقال منشور بتاريخ 18 أكتوبر 2016، مطلع عليه في 05 فيفري 2017 على الساعة 14:35 على الموقع الإلكتروني: <http://www.algeriacon-hal.net>

ج- احترام قواعد ممارسة الإعلان التجاري المقارن عبر الأنترنت

سوف نتطرق أولاً إلى تعريف الإعلان التجاري المقارن (1)، ثم تحديد شروطه (2)، وأخيراً الجزاء المترتب عن تخلف شروطه (3).

1-تعريف الإعلان المقارن الإلكتروني

يعرف الإعلان التجاري المقارن من الناحية الفقهية على أنه: «ذلك الإشهار الذي يقوم ببثه صانع أو موزع أو مؤدي خدمات يقارن بموجبه بين الأموال والخدمات التي يعرضها هو وبين التي يعرضها منافس آخر محدد الهوية، أو قابل للتعين في الرسالة الإعلانية، بغرض إقناع المستهلكين بأفضلية منتجاته أو خدماته عن منتجات أو خدمات غيره»⁽¹⁾.

كما يعرف كذلك على أنه: «أن يقوم المعلن بالدعاية لمنتجاته عن طريق المقارنة وإلى إبراز مزايا السلعة المعلن عنها مقارنة بعيوب غيرها بين السلع»⁽²⁾.

عرّف التوجيه رقم 97-55⁽³⁾، المعدل للتوجيه الأوروبي رقم 84-450 الإعلان المقارن على أنه: «كل إعلان يحدد صراحة أو ضمناً منافساً أو سلع أو خدمات مقدمة بواسطة منافس».

قام المشرع الفرنسي في تبني التوجيه المذكور بالأمر رقم 2001-741⁽⁴⁾، أين نظم قانون الاستهلاك الإشهار المقارن في المواد L 122-1 إلى L 122-7 حيث جاء

¹ - بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 183.

يهدف الإشهار المقارن على إبراز علامة تجارية من خلال عرض مقارن بين مواصفاتها وخصائصها مع خصائص العلامة المنافسة. أنظر: بركات كريمة، «التزام المنتج بإعلام المستهلك»، معارف، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2009، ص 165.

² - الزقرد أحمد سعيد، الحماية المدنية والدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 225.

³ - Directive Européenne n°97-55 du 6 Octobre 1997 du parlement Européen et du conseil n°97-55, modifiant la directive 84-450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative, disponible sur le site : <http://legifrance.gouv.fr>

⁴ - Ordonnance n°2001-741 du 23 Août 2001 portant transposition de directives communautaire et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, modifié par la loi n°2011-525 du

في المادة 1-122 L ت.إ.ف ما يلي: «لا يكون مشروعاً كل إعلان يضع محل مقارنة أموال أو خدمات مقدمة بواسطة منافس إلا إذا:

- 1- لم يكن خادعاً أو من شأنه أن يوقع في الغلط.
- 2- يرد على أموال أو خدمات تلبي ذات الحاجات أو لها ذات الهدف.
- 3- يقارن موضوعياً خاصة أو العديد من الخصائص الأساسية، الملائمة الحقيقية والمتمثلة لهذه الأموال وهذه الخدمات والتي يمكن أن يكون الثمن جزءاً منها.

كل إعلان يقارن يحيل إلى عرض خاص يجب أن يذكر بوضوح تاريخ وجود المال وجاهزيته أو الخدمات المقدمة وتقييد العرض بمناسبة المخزون المتاح، إذا لزم، والشروط الخاصة المطبقة».

يتطابق مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن مع نظيره التقليدي، والخلاف الوحيد بينهما يمكن في استغلال الانترنت ووسائل الاتصال الإلكترونية من أجل نشر الإعلانات المقارنة بين سلع وخدمات⁽¹⁾، ويكون القائم عليها أحد المحترفين، إذ يستبعد من الإعلان المقارن النتائج التي تقدمها إحدى المجالات المتخصصة، أو جمعيات حماية المستهلك، وكذلك آراء المستهلكين التي تهدف إلى تقييم المنتج من خلال المواقع الإلكترونية⁽²⁾.

تسمح تقنيات وسائل الاتصال الإلكترونية بإجراء المقارنة بين نفس المنتجات، مما يعتبر أمر إيجابي بالنسبة لكل من المحترف والمستهلك⁽³⁾، شريطة أن تكون المقارنة هذه نزيهة، تتم وفقاً لشروط معينة يستبعد فيها المنافسة المشروعة، ولا تهدف إلى نشر

17 mai 2011-art.45, abrogé par ordonnance n°2016-301 du 14 Mars 2016-art.34 (v) voir sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr>

¹ - يمكن أن تكون المقارنة موضوعية تنصب على المنتج التابع لأشخاص مختلفين، أو شخصية تقوم على مقارنة شخصية المحترف. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص 158-159.

² - الزقرد أحمد سعيد، الحماية المدنية والدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، ص 225.

³ - « Ainsi, les effets des TIC sur la relation client-fournisseur sont généralement ambigus : d'un côté, elles facilitent le partage d'informations et une meilleure intégration de la demande par l'offre, enrichissant à l'évidence la connaissance mutuelle des partenaires, mais de l'autre, de multiples situations témoignent d'une complexification des intervenants, d'une déstabilisation des rôles, voire d'une réduction du client à un (pseudo-client) ». Voir : CABY Laurence, JAEGER Christine. « La relation fournisseur-client et les technologies de l'information et de la communication. ». In: Réseaux, volume 16, n°91, 1998. Les relations clients-fournisseurs à l'épreuve des réseaux, P. 104. pp. 95-117. Article disponible en ligne à l'adresse: http://www.persee.fr/doc/reso_0751-7971_1998_num_16_91_3208.

إعلانات تجارية محطة للقيمة أو مفضية إلى اللبس⁽¹⁾، فهذه الأخيرة تعتبر ممارسات تجارية محظورة.

نص المشرع على ضرورة احترام المحترف قواعد الإعلان المقارن، حيث نصت المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على أنه: «كما يمنع كل بيان يرمي إلى التمييز المفرط لمنتوج على حساب منتوج مماثل»⁽²⁾.

2- شروط الإعلان المقارن الإلكتروني

تتوقف صحة الإعلانات المقارنة على شروط وهي:

الفقرة الأولى: أن ترد المقارنة على منتوجات متماثلة ومحددة

يجب أن ترد المقارنة في الإعلان الإلكتروني على منتوجات متماثلة كسلع من علامات تجارية مختلفة، أو خدمات تقدم من مهنيين مختلفين، فالإعلان المقارن لابد أن يتضمن كافة بيانات السلع أو الخدمات محل المقارنة، وإلا اعتبر غير مشروع⁽³⁾، وقد أكد المشرع الفرنسي ضرورة أن ترد المقارنة على أموال أو خدمات تلبي نفس الحاجات، أو لها نفس الأهداف.

¹ - بودالي محمد ، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، مرجع سابق، ص 184. وأنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 160. وأنظر كذلك: موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة ج الإلكترونية -دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص ص 73-75.

² - المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، مرجع سابق.

³ - عزب حماد مصطفى، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص ص 106-107.

الفقرة الثانية: أن ترد المقارنة على عناصر موضوعية حقيقية قابلة للتقدير

ينبغي أن لا تستند المقارنة في الإعلان على الآراء الشخصية أو عناصر موضوعية غير قابلة للتقدير على غرار الذوق، وإنما يجب أن ترد المقارنة حول خواص المنتج⁽¹⁾.

ذهب المشرع الفرنسي إلى إقرار شرط ورود المقارنة على أموال أو خدمات يقارن بينها بصورة موضوعية لخاصية أو عدة خصائص أساسية لها، أين يكون الثمن جزءا منها⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: عدم تضليل الجمهور أو الإضرار بهم

يهدف الإعلان إلى التعريف بالمنتجات وحث الجمهور على الاستهلاك، وينبغي أن يتبع المعلن في ذلك السبل المشروعة؛ التي تقوم على الصدق والأمانة وابتعد عن تضليل الجمهور والإضرار بهم، وبمقارنة منتجاته بمنتجات مماثلة بغرض صرف متوجه وتحقيق الربح على حساب غيره من المحترفين، الذين يحق لهم رفع دعوى المنافسة غير المشروعة من أجل وضع حد للإعلان المقارن غير المشروع⁽³⁾.

الفقرة الرابعة: تقديم الدليل على صحة المعلومات الواردة في الإعلان

يتضمن الإعلان المقارن التعرض لأشخاص أو منتجات منافسة أين يقدم المعلن نفسه أو منتجاته على أنها الأفضل، ويحث الجمهور على استهلاكها، وذلك يكون على

¹ - عزب حماد مصطفى، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص 101.

² - يجب أن تكون السلع والخدمات محل المقارنة التي تنصب على الثمن لها نفس الخصائص والصفات المميزة وتخضع لنفس شروط البيع. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 170-171.

³ - يكون الإعلان المقارن غير مشروع إذا كان غير صحيح، أو يؤدي إلى الخداع أو التضليل ولو كانت عناصر المقارنة ذاتها صحيحة. أنظر: عزب حماد مصطفى، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص 95.

حساب المنتجات المقارنة⁽¹⁾، لذلك ذهبت التشريعات المقارنة على ضرورة تقديم المعلن دليل على صحة المعلومات المقدمة في الإعلان المقارن .

الفرع الثاني

ضرورة محاربة بعض أشكال الإعلان الإلكتروني

تفرض حماية المستهلك الإلكتروني ضرورة محاربة بعض أشكال الإعلان الإلكتروني غير النزيه، والتي يعتمد عليها المحترف الإلكتروني من أجل صرف منتجاته وتحقيق مصالحه على حساب مصالح المستهلك الإلكتروني أو التسبب في إزعاجه على غرار الإعلان الإلكتروني الكاذب أو المضلل (أولاً)، أو الاعتماد على الرسائل الإلكترونية المزعجة (ثانياً)، واتخاذ أسماء مواقع إلكترونية مطابقة لعلامة تجارية مشهورة (ثالثاً)، مما يؤدي إلى تضليل المستهلك الإلكتروني والتأثير سلباً على إرادته.

أولاً- الإعلان الإلكتروني الكاذب والمضلل

يتم التطرق لمفهوم الإعلان الكاذب والمضلل (أ)، وعناصره (ب)، ثم الصور التي يمكن أن يرد فيها (ج).

أ- مفهوم الإعلان الإلكتروني الكاذب والمضلل

يتفق الفقه والقانون على عدم مشروعية الإعلانات الكاذبة والمضللة.

1- المفهوم الفقهي للإعلان الكاذب والمضلل

يقصد بالإعلان المضلل «الإعلان الذي من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك»⁽²⁾، بينما يقصد بالإعلان الكاذب تلك الإعلانات التي تتضمن بيانات غير حقيقية بشكل يعرض المخاطبين به إلى الخداع⁽³⁾، أما الإعلان الخادع فيقصد به

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 172.

² - الزقرد أحمد سعيد، الحماية المدنية والدعوى التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، ص 170.

³ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 127.

الإعلان المتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في خلط وخداع فيما تعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج⁽¹⁾.

يتضمن كل من الإعلان الخادع والمضلل عبارات صحيحة تصاغ بشكل يؤدي إلى خداع المتلقي دون أن تكون هذه المعلومات كاذبة⁽²⁾، يتطابق مفهوم الإعلان الكاذب والمضلل في العالم المادي مع العالم الإلكتروني، إذ يعرف على أنه: «هو ذلك الإعلان الذي يقوم فيه المعلن (سواء تاجر أو مقدم خدمة) باستخدام ألفاظ وعبارات كاذبة حول الخصائص والمميزات الجوهرية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها إلكترونياً، بما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في خداع إعلاني يدفعه إلى التعاقد أو يزيد من إقباله على التعاقد»⁽³⁾.

2- المفهوم القانوني للإعلان الكاذب والمضلل

نص المشرع الفرنسي على الإعلان المضلل في L122-1 ت. إ ف على أنه: «كل إعلان يشمل في أي شكل كان، إدعاءات، بيانات أو تقديمات كاذبة أو من شأنها أن توقع في الغلط إذا كانت واردة على عنصر أو العديد من العناصر التالية: الوجود، الطبيعة، التكوين، الجودة الأساسية والنطاق المفيد، النوع، المصدر والأصل، الكمية، طريقة التصنيع وتاريخه الملكية، ثمن البيع وطرقه أو أداء الخدمات محل الإعلان،

قد يقع التضليل، الخداع والكذب في الإعلانات التجارية على المنتج ذاته أو عناصر خارجية بشكل يدفع الجمهور على الإقبال على اقتناء المنتج ما كان يقبل عليها أصلاً، أو كان يقبل على إقتنائها لكن بشروط مختلفة. أنظر: غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد - المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 113.

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 179.

² - إنَّ العبارات الواردة في الإعلان المضلل والخادع غير كاذبة بطبيعتها، لكن تصاغ بشكل يؤدي إلى الوقوع في الغلط على غرار عرض مقدم خدمة الهاتف النقال لخدمة الذي يدعي بأن الشريعة محل العرض تمكن المستهلك من إجراء مكالمات هاتفية غير محدودة لمدة شهر، إلا أن حقيقة العرض أن هذه المكالمات غير المحدودة مرتبطة بحكم ساعي مقدر بثمانية (08) ساعات في الشهر، والتي قد تستهلك في اليوم الواحد أو تمتد خلال مدة صلاحيتها لعدة أيام.

³ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 180.

شروط الاستعمال، أسباب البيع وصلاحيات الصانع والبائعين للمرة الثانية، المسوقين أو المؤدين»⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري على خطر الإعلان التجاري الكاذب والمضلل وفقا للمواد 56 و 60 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك⁽²⁾، ونظم الإشهار الإلكتروني في المواد مكن 29 إلى 33 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث تنص المادة 29 منه على: «دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات التالية:

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية.
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه.
- ألا تمس الآداب العامة والنظام العام.
- أن تحدد بوضوح إذا ما كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافأتا أو هدايا، في حالة ما كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا.
- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري. ليست مضللة ولا غامضة.».

¹ - Article L122-1 C. Consum. F « Toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si

1° Elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur ;

2° Elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif ;

3° Elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie. »

² تنص المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على أنه: «تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك.».

وجاء في المادة 60 فقرة 01 من المرسوم ذاته أنه: «يمنع استعمال كل بيان أو إشارة أو كل تسمية خيالية أو كل طريقة تقديم أو رسم وكل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك، لاسيما حول الطبيعة والتركيبية والتنوعية الأساسية ومقدار العناصر الأساسية وطريقة التداول وتاريخ الإنتاج وتاريخ الحد الأقصى للاستهلاك والكمية ومنشأ أو مصدر المنتج.».

ب- معايير تقدير التضليل في الإعلان الإلكتروني

تباينت الآراء الفقهية في معايير تقدير التضليل في الإعلان التجاري، ويعتد في ذلك بمعيارين وهما المعيار الشخصي (1)، والمعيار الموضوعي (2).

1- المعيار الشخصي

يعتد في المعيار الشخصي لتحديد التضليل في الإعلان على أساس شخص متلقي العرض الذي يضمه الإعلان التجاري، ويبحث فيه على مدى توفر اليقظة وحسن التدبير والتمتع بقدر من الذكاء يكفل بعدم الوقوع في الإشاعات والدعايات التي يتم تداولها عبر الأنترنت⁽¹⁾، حيث أن الشخص المستهلك الذي يكون دون المستوى العادي من الفطنة والذكاء لا يمكن له أن يتمسك بالتضليل في الإعلان، إلا إذا كان جمهور الناس يمكن أن يقعوا في نفس التضليل الذي وقع فيه⁽²⁾.

2- المعيار الموضوعي

يركز المعيار الموضوعي في تحديد التضليل في الإعلانات التجارية سواء المادية أو الإلكترونية؛ في تجريد الشخص المستهلك من الظروف الشخصية الخاصة به، والاعتماد على معيار الرجل العادي متوسط الفطنة والذكاء، فالإعلان يكون مضلل إذا كان من شأنه تضليل جمهور المستهلكين، أي يمكن أن يقع فيه أي شخص⁽³⁾.

¹ - « Les rumeurs ne fleurissent pas au hasard d'Internet. D'une part, elles sont enracinées dans un folklore que les ethnologues analysent de longtemps, et d'autre part, elles se servent des réseaux, de tous les réseaux, pour se diffuser ». Voir : FROISSART Pascal, « Rumeurs sur Internet », *les cahiers de médiologie*, 2002/1 N°13, p.204. Article disponible en ligne à l'adresse : <http://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-mediologie-2002-1-page-201.htm>

² - أعيب على المعيار الشخصي صعوبة تطبيقه إذ يتطلب البحث في شخصية كل مستهلك على حدى. أنظر: موفق حمادة عبد، *الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة*، مرجع سابق، ص 62.

³ - الأودن سمير عبد السميع، *العقد الإلكتروني*، مرجع سابق، ص 133.

ج- صور الإعلان الإلكتروني الكاذب والمضلل

تتعدد تقنيات عرض الإعلان عبر الإنترنت، وتختلف تبعاً لذلك صور الإعلان الإلكتروني الكاذب والمضلل.

1- الكذب في مكونات المنتج

يلجأ بعض المحترفين إلى عرض منتجاتهم عبر الإنترنت، ويتم ذلك عبر إعلانات إلكترونية تتضمن مكونات غير الحقيقية للمنتج، على غرار شراء ملابس على أنها قطنية 100%، إلا أنها في الحقيقة مختلطة⁽¹⁾، كما يمكن أن يغفل سهواً أو عمداً عن ذكر بعض البيانات المهمة المتعلقة بالمنتج⁽²⁾.

2- الكذب في بلد المنشأ وتاريخ الصنع

يعتبر بلد المنشأ إحدى البيانات المهمة في تحديد رغبة المستهلك في اقتنائه، فيكون الإعلان الإلكتروني كاذباً ومضللاً، إذا نص على بلد المنشأ غير الحقيقي⁽³⁾.

3- الكذب والتضليل في الإعلان عن الثمن

يتعمد البعض تقديم أسعار منخفضة من أجل جذب المستهلك، ومن ثم يتم رفع الثمن إلى السعر الحقيقي أو أكثر بحجة دفع الرسوم ومصاريف النقل⁽⁴⁾.

4- الكذب والتضليل في الكمية والنتائج المتوقعة

يلجأ المحترف إلى الكذب والتضليل عبر الإنترنت من خلال الإعلان الخاطئ بشأن كمية المنتج؛ أو النتائج المتوقعة من استعمال المنتج؛ والفوائد؛ أو الفعالية المرجوة

¹ - غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد- المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 117-115. وأنظر: موفق حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 65-66.

² - الأودن سمير عبد السميع، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 134.

³ - تعرف بعض البلدان بصدارتها لإنتاج بعض المواد على غرار اليابان وألمانيا وفرنسا، فيتعلم بعض المحترفين وضع إحدى هذه البلدان كمنشأ للمنتج عوض البلد المنشأ الحقيقي والذي قد يكون بلداً تغزوه السلع المقلدة وغير الآمنة على غرار الصين والتايبان.

⁴ - يذهب القضاء الفرنسي إلى إعفاء صاحب الإعلان من المسؤولية إذا كان التغيير في الثمن ناتجاً عن خطأ معلوماتي وصعوبة تقنية. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 187.

منه، إذ يتفاجئ المستهلك بعد استلامه لمنتج مختلف من حيث الكمية، أو الحجم، أو الطول، أو السمك، أو الوزن، أو العدد⁽¹⁾.

5-الكذب في وجود المنتج

يعتمد المحترف بتضليل المستهلك من خلال الكذب وجود منتج ذو مواصفات معينة تابعة لعلامة تجارية ما، ليقوم بعدها ببيع منتج مغاير لعلامة تجارية أخرى غير التي ذكرت في الإعلان، وفي بعض الأحيان يتم الإعلان عن منتجات غير موجودة أساسا، ويستغل فيها سذاجة بعض المستهلكين الإلكترونيين من أجل جني الأموال⁽²⁾.

ثانيا- الرسائل الإعلانية المزعجة "Le spamming"

يلجأ بعض المحترفين عبر الانترنت من أجل صرف منتجاتهم إلى استعمال الرسائل الإعلانية المزعجة "Le spamming" سنتطرق ببداية تحديدها (أ)، ثم الوسائل المعتمدة في حماية المستهلك منها (ب).

أ-تحديد الإعلان الإلكتروني عبر البريد المزعج

يتم تعريف الإعلان الإلكتروني عبر البريد غير المرغوب فيه (1)، ثم تمييزه عن غيره من الرسائل الإعلانية (2).

¹ - موفق حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 63-64.
لا يكفي كذب وتضليل المحترف في الإعلان التجاري من خلال نشاط إيجابي يقوم به، حيث يمكن أن يتحقق ذلك في نشاط سلبي أين يعتمد السكوت وعدم الإدلاء بالبيانات والمعلومات الأساسية. أنظر: سي يوسف زاهية حورية، «حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب والمضلل»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 04، 2010، ص194.

² - يتعرض العديد من الأشخاص للاحتيال والنصب خلال تعاقدهم عبر الانترنت، كحالة إعلان إلكتروني يتضمن عرض تأجير منزل مريح وجميل لا يملكه الشخص المعلن عنه عبر الانترنت، أين يقوم بأخذ صورة لمنزل وعنوان حقيقي يملكهم الغير، ويضع هذه الصور عند وصفه للمنتج من أجل خداع المستهلك .

1-تعريف الإعلان الإلكتروني عبر البريد المزعج

يشد الصراع الاقتصادي بين الشركات التجارية عبر الانترنت لدرجة إرسال هذه الأخيرة لرسائل إلى مجموعة كبيرة من مستعملي الانترنت دون أن يطلبوا ذلك، مما يجعل هذا النوع من الرسائل الإعلانية توصف بالمزعجة والطفيلية⁽¹⁾.

عرفت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بفرنسا "CNIL" الإعلان الإلكتروني عبر البريد المزعج "spam" بأنه: «إرسال كمية كبيرة من البريد بشكل متكرر وغير مرغوب فيه وله محتوى غير مشروع إلى أشخاص ليس بينهم وبين المرسل أية علاقة عقدية، ويكون قد تم بريدهم الإلكتروني بشكل غير منتظم»⁽²⁾.

نظم المشرع الجزائري مسألة المتعلقة بالإعلان الإلكتروني غير المرغوب فيه في المواد من 30 إلى 32 من مشروع القانون المتعلقة بالتجارة الإلكترونية⁽³⁾.

¹ -يصطلح على هذه الرسائل الإعلانية المزعجة "SPAM" أو اختصار "Sending and posting"، يدعى كذلك الإغراق بالرسائل "Adversissement in Mass".

² - الزوي ما شاء الله، «المواجهة الجنائية للبريد الإلكتروني الدعائي المزعج أو المضلل»، كتاب أعمال مؤتمر والجرائم الإلكترونية المنعقد في طرابلس يومي 24-25 مارس 2017، متوفر على الموقع: <http://www.jilrc.com>

³ - تنص المادة 30 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: «يمنع الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الإلكترونية باستعمال، بأي شكل من الأشكال معلومات شخص طبيعي لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني».

تنص المادة 31 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: «يجب على المورد الإلكتروني، أن يضع منظومة يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات.

في هاته الحالة يلتزم المورد الإلكتروني بـ:

- تسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه.
- اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة.».

تنص المادة 32 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: «في حالة نزاع، ينبغي على المورد الإلكتروني إثبات أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرّة، وأن شروط المادة 29 قد تم استيفائها.».

2- خصائص الإعلانات الإلكترونية غير المرغوب فيها

يعتبر مضمون الرسائل الإعلانية الإلكترونية غير المرغوب بها مشروعاً، إلا أن وسائل نشر هذه الرسائل هو الذي يطرح.

الفقرة الأولى: الإرسال المكثف والمتكرر للرسائل الإعلانية

تسعى بعض الشركات التجارية لترويج منتجاتها عبر الانترنت بالإرسال المكثف والمتكرر للرسائل الإعلانية لعدد كبير من مستعملي الانترنت، من خلال تقنيات رقمية وإلكترونية والاستعانة ببرامج معدة خصيصاً لذلك⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: توجيه الرسائل للعدد كبير من مستعملي الانترنت

يتم توجيه الرسائل الإعلانية المزعجة لعدد كبير من مستعملي الانترنت الذين يتم اختيارهم بطريقة عشوائية، وتتعدد طرق تجميع عناوين البريد الإلكتروني، إما من خلال شراء قواعد بيانات كاملة تتضمن الملايين من العناوين الإلكترونية، أو من خلال دخول إلى الساحات العامة لانترنت، كحلقات النقاش والقوائم البريدية، والأدلة وصفحات الويب⁽²⁾.

¹ - بن عزة محمد حمزة ومباركي جمال الدين لرزق، "حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائي " Le spamming - دراسة مقارنة -"، مجلة منازعات الأعمال، مقال متوفر على الموقع الإلكتروني:

<http://www.frssiwa.blogspot.com>.

² - غنام شريف محمد، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 100-101.

يتم كذلك استعمال تقنية "Cookise" من أجل الاحتفاظ بمعلومات رواد المواقع التجارية الإلكترونية.

الفقرة الثالثة: عدم الرغبة في استقبال الرسائل

يتم توجيه الرسائل الإعلانية مباشرة إلى عناوين بريد مستعملوا الانترنت، بحيث يتفاجئ هؤلاء بوجود عدد هائل من الرسائل عند فتحهم لبريدهم الإلكتروني⁽¹⁾، مما يشكل في غالب الأحيان إزعاجا وعدم الرغبة في هذا النوع من الرسائل الإعلانية التجارية الإلكترونية.

الفقرة الرابعة: عدم اشتراط وجود صلة بين المرسل (المعلن) والمرسل إليه (المستهلك الإلكتروني)

يتم إرسال الرسائل الإلكترونية المزعجة بشكل مكثف وعشوائي لعدد كبير من مستعملي الانترنت بصورة عشوائية، إذ تتباين طرق الحصول على عناوين بريدهم الإلكتروني، فغالبا لا يشترط وجود صلة بين المعلن ومتلقي الرسالة الإعلانية، وهذا لا ينفي إمكانية وجود تعامل سابق مع المعلن، الذي يواصل بعد حصوله على البريد الإلكتروني للمستهلك بإغراقه بالرسائل الدعائية⁽²⁾.

يقوم المحترف الإلكتروني باستخدام الاستبيانات الإلكترونية، لجمع المعلومات عن مستعملي الانترنت، من خلال مراقبتهم أثناء التبضع في المواقع الإلكترونية⁽³⁾.

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 211.

² - بن عزة محمد حمز ومباركي جمال الدين لرزق، «حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائي " Le spamming " -دراسة مقارنة-»، مرجع سابق، ص

³ - محمد نور برهان وعز الدين خطاب، التجارة الإلكترونية، ط2، الشركة العربية للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2011، ص135.

ب- وسائل المعتمدة للحد من الإعلان الإلكتروني المزعج

تنقسم الوسائل المعتمدة للحد من الإعلان الإلكتروني المزعج إلى وسائل فنية (1)، ووسائل قانونية (2).

1- الوسائل الفنية

يتم الاستعانة ببعض البرامج التي تثبت على أجهزة المستهلك الإلكتروني، بشكل يمكنه من تصفية البريد، ورفض الإعلان المزعج، وهذا ما يدعى بتقنية تصفية الرسائل "Filtrage des courriers"، التي تعمل بشكل تلقائي من خلال تحديد كلمات مفتاحية يتم وضعها مسبقاً من قبل المستهلك⁽¹⁾. تسمح تقنية ليكوكيز "Les cookies" من تكوين ملف عن ذوق وميولات المستهلك الإلكتروني، مما يسهم في عملية الإغراق بالرسائل غير المرغوب بها، حيث يتبع المحترف تقنية "spamming" من أجل صرف أكبر قدر من منتوجاته.

يوجد بعض المواقع الإلكترونية المنشأة خصيصاً لمكافحة الرسائل الإعلانية المزعجة عن طريق نشر ما يسمى "بالقوائم السوداء"، والتي يسجل فيها أسماء الأشخاص والشركات التي تستعمل الرسائل الإعلانية المزعجة⁽²⁾.

2- الوسائل القانونية

تتباين الوسائل القانونية المعتمدة للحد من الإعلانات المزعجة "Spam"، فيوجد ما يعرف بنظام "Opt-in"، الذي يتطلب الرضاء الصريح المسبق من طرف المرسل إليه، وذلك في حالة وجود علاقة سابقة تجمع بين المعلن والمرسل إليه، ظهر نوع جديد متطور عن هذا النظام يستدعي تأكد الموافقة قبل استلام الرسالة الإعلانية، يوجد كذلك نظام

¹ - غنام شريف محمد، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص104.

² - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص216.

آخر يدعى بنظام "Opt out" الذي لا يعتبر مجرد بعث رسائل إشهارية إلى المستهلك الإلكتروني عملاً غير مشروع طالما لم يبدي هذا الأخير رفضه في استلام المزيد منها⁽¹⁾.

تبنى المشرع الأوروبي نظام "Opt-in" في التوجيه الأوروبي 58-2002 الخاص بالاتصالات والحياة الخاصة في المادة 13 منه، وتبعاً لذلك عمل المشرع الفرنسي بهذا النظام ونص عليه في المادة 121-20-5 L سابقاً.

ثالثاً - تقيد الإعلان الإلكتروني بقواعد حماية العلامة التجارية وأسماء المواقع

يجب تحديد العلامة التجارية وأسماء المواقع (أ)، ثم آثار حماية العلامة التجارية على المستهلك (ب).

أ- تحديد العلامة التجارية وأسماء المواقع

يتم تحديد العلامة التجارية (1)، ثم تحديد أسماء المواقع (2).

1- تحديد العلامة التجارية

تعرف العلامة التجارية على أنها: «كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر، أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها، أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة»⁽²⁾.

عرّف المشرع الجزائري العلامة التجارية في المادة 2 فقرة 1 من الأمر 03-06⁽³⁾ المتعلق بالعلامات على أنها: «العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توظيفها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره».

¹ - المادة 07 فقرة 02 من التوجيه 2000-31، الخاص بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

² - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص283.

³ - أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر عدد 44 الصادر في 23 يوليو 2003.

تعتبر العلامة التجارية وسيلة للتعرف على المنتج في العالم المادي والإلكتروني أثناء التسوق الافتراضي عبر الأنترنت، بحيث يتمكن المستهلك من خلالها بتحديد جودة وقيمة المنتج، مما يفسر كثرة الإقبال على بعض المنتجات على المواقع الإلكترونية التابعة لعلامات تجارية مشهورة، لذلك يسعى أصحاب هذه العلامات في إتباع إجراءات إدارية لدى المصالح المختصة من أجل بسط الحماية القانونية على منتجاتهم وعلاماتهم التجارية، فهذه الأخيرة -العلامة التجارية- تعتبر بمثابة تأشيرة للمنتج⁽¹⁾.

2- تحديد أسماء المواقع الإلكترونية

يطلق على أسماء المواقع الإلكترونية مصطلح "اسم الدومين" "Le nom de "Domaine"⁽²⁾، وتعرف على أنها: «علامة تأخذ مظهر اندماج الأرقام والحروف بحيث يتولى هذا المظهر تحديد مكان الحاسب الآلي، أو موقع إلكتروني أو صفحة عبر شبكة الأنترنت، ويتكون من ثلاث مقاطع: المستوى العالي أو العام الذي يتولى تحديد طبيعة الجهة التي يتم الاتصال معها، ومستوى ثان يتناول العلامة التجارية أو الاسم المختار أو اسم فرد ما غيرها، ومستوى ثالث يتناول تحديد خادم مضيف محدد يتعامل معه»⁽³⁾.

¹ - لابد من تسجيل العلامة التجارية لدى المعهد الوطني للملكية صناعية مع إيداع نموذج للعلامة المطلوب حمايتها، تمنح تبعا للقيام بهذه الإجراءات شهادة تسجيل تعتبر سند ملكية العلامة، تكون صالحة لمدة 10 سنوات راجع في ذلك المواد 5-13 من الأمر 03-06 الذي يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

² - تتمثل أسماء المواقع الإلكترونية في تلك العلامات التي تأخذ مظهر اندماج الحروف والأرقام . أنظر: سوداح وسام عامر شاكر، التنظيم القانوني لأسماء النطاق، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس 2016، ص 01 متوفرة على الموقع الإلكتروني: <https://scolar.najah.edu>.

تشكل أسماء المواقع الإلكترونية عنوان منفرد لموقع على شبكة الأنترنت، أين يسمح بتحديدته وتمييزه عن غيره من المواقع. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 232.

³ - الغامدي عبد الهادي محمد، «قواعد إيكوان الموحدة (UDRP) لتسوية منازعات أسماء النطاق والعلامات التجارية»، مجلة الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، م 28، ع 2، ص ص (187-250)، ص 200، متوفرة على الموقع الإلكتروني: <https://www.kau.edu.sa>

تقرر الحماية لأسماء المواقع طبقاً للأسبوعية في التسجيل، إذ يحظى بالحماية المقررة في حالة تزامن عدة شركات لها ذات الاسم بالنسبة لمنتج ما لمن بادر وسبق غيره في التسجيل⁽¹⁾.

ب- تحديد العلاقة بين العلامة التجارية وأسماء المواقع

يمكن استعمال كاسم موقع إلكتروني⁽¹⁾، مما يفرض ضرورة تقيد الاعلان الالكتروني بقواعد حماية العلامة التجارية و أسماء المواقع⁽²⁾.

1- استعمال علامة تجارية كاسم موقع

يعمد بعض الأشخاص إلى استعمال علامة تجارية ذات شهرة، كاسم دومين، يسجل باسم العلامة التجارية، ليتفاجئ صاحب العلامة، عند رغبته بتسجيل موقع خاص بها، بعدم إمكانيته نظراً لاستعمال العلامة كاسم موقع من قبل الغير⁽²⁾، مما يشكل تعدياً على العلامة التجارية، ويسبب تضليلاً للمستهلك الإلكتروني.

يتم استعمال العلامة التجارية كاسم موقع إلكتروني من أجل جلب جمهور المستهلكين وجني الأرباح من وراء ذلك، نظراً لما تتمتع به تلك العلامات من شهرة وسمعة في المنتجات التي تقدمها⁽³⁾.

¹ - الأسبوعية في التسجيل عبارة عن الأولوية في الحصول على الخدمة الخاصة بمنح أسماء الدومين التي تسمح بالدخول على الانترنت، إذ يمنع في ذلك تكرار نفس الاسم. أنظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص ص 202-203. وأنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص 232-233.

² - محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص 203.

³ - قد يلجأ من قام بتسجيلها أول مرة بإعادة بيعها للشركة أو صاحب العلامة الأصلية.

2- تقييد الإعلان الإلكتروني بقواعد حماية العلامة التجارية وأسماء المواقع

يمكن أن يقع المستهلك الإلكتروني ضحية تسجيل اسم موقع باسم علامة تجارية مشهورة، مما يتسبب في تضليله وخداعه، نظرا لعدم طلب الجهات المختصة بتسجيل أسماء المواقع، من الشخص الذي يريد التسجيل في الموقع بتقديم المستندات الدالة بأحقيقته للاسم والعلامة التجارية⁽¹⁾، الأمر الذي يجعل البعض يعتمد تضليل المستهلك الإلكتروني باستعمال أسماء مواقع مشابهة لعلامات تجارية، أين يكون الفرق بين العلامة والاسم فروقات بسيطة كحرف أو نقطة أو رمز فقط، ويصعب على المستهلك الإلكتروني التفطن لها.

تتعدد صور اعتداء أسماء المواقع الإلكترونية على العلامة التجارية، فقد تكون بتسجيل اسم موقع مطابق لعلامة تجارية، أو اسم موقع مشابه لها، أو تسجيل اسم موقع بعلامة تجارية، مع إضافة عبارة تحقيرية، وقد عملت المنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO" على حماية العلامة التجارية، حيث تبنت شركة "ICANN" المختصة بتسجيل المواقع الدولية قواعد جديدة لحل النزاعات المتعلقة بالعناوين الإلكترونية تدعى بالقواعد الموحدة لتسوية نزاعات العناوين الإلكترونية، أين مكنت الأفراد من خيار اللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية منازعتهم عن طريق بند يدرج في عقد تسجيل العنوان الإلكتروني يقبل بموجبه مسجل العنوان الإلكتروني بالخضوع لهذا الإجراء⁽²⁾.

¹ - يترتب على مبدأ الأسبقية في تسجيل أسماء والمواقع إمكانية حصول الغير على موقع باسم علامة تجارية مما يؤدي إلى تضليل المستهلك الذي يتعامل مع صاحب الموقع هذا الذي لا يمد بأي صلة للعلامة التجارية التي يرغب المستهلك في اقتناء منتجاتها.

² - المادة 04 فقرة 03 من قواعد السياسة الموحدة لتسوية منازعات أسماء الدومين (UDRP)، متوفرة على الموقع: <https://www.icann.org/resources/pages/rules>

المطلب الثاني

القواعد المتعلقة بالإعلام الإلكتروني

يساهم الإعلام الإلكتروني في حماية المستهلك الذي يتعاقد عبر الأنترنت، حيث يمكنه من إقتناء المنتج عن وعي ودراية، وبشكل يتوافق مع إحتياجاته الإستهلاكية، مما يعيد التوازن بين أطراف العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية.

يقوم المستهلك الإلكتروني من اقتناء المنتج عن بعد عبر الأنترنت دون إمكانية فحصه أو علمه الدقيق بمواصفاته الحقيقية، فيجد نفسه مجبرا على الثقة في الشخص المحترف مقدم السلعة أو الخدمة، والذي يقع على عاتقه أداء الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني (الفرع الأول)، وتنفيذه (الفرع الثاني) وفقا للقواعد القانونية التي تنظمه.

الفرع الأول

أحكام الإعلام الإلكتروني

يتمتع المحترف الإلكتروني بخبرة فنية ومعرفة تقنية تمكنه من إدراك تفاصيل مختلف المنتجات التي يقدمها، على خلاف المستهلك الإلكتروني الذي يتلقى العروض الخاصة بالعديد من المنتجات المتشابهة، دون إمكانية تحديد المنتج الذي يلائمه، مما يفرض ضرورة تنظيم الالتزام بالإعلام الإلكتروني (أولا)، ونطاقه (ثانيا).

أولا- تحديد الالتزام بالإعلام

يتم تحديد الالتزام بالإعلام من خلال دراسة تعريفه (أ)، تميزه عن المفاهيم المشابهة (ب)، ثم تحديد طبيعته القانونية (ج).

أ-تعريف الالتزام بالإعلام

يتم تعريف الالتزام بالإعلام من الناحية الفقهية (1)، ثم التشريعية (2).

1-التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام

يعرف الالتزام بالإعلام⁽¹⁾ على أنه: «تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون الطالب على بينة من أمر، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد».

ويعرف الالتزام بالإعلام كذلك على أنه: «الالتزام سابق على التعاقد، يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات»⁽²⁾.

أما الالتزام بالإعلام الإلكتروني فيعرف على أنه: «الالتزام يقع على عاتق التاجر، الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة، بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصيته، وبياناته التجارية، وبكافة البيانات

¹ - تتعدد المصطلحات التي تطلق على الالتزام بالإعلام، فهناك من يطلق عليه الالتزام بالتبصر، الالتزام بالإفضاء، الالتزام بالإفصاح، الالتزام بالإخبار، الالتزام بالإدلاء بالبيانات. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 278-280. وأنظر: موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 91. وأنظر أيضاً: منتصر سهير، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 41.

² - الصادق مهدي نزيه محمد، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود - دراسة قضائية مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة 1982، ص 15، مطلع عليه على الموقع الإلكتروني: <https://www.books.google.dz>

الجوهرية المتعلقة بالعقد، والتي بناء عليها يتخذ المستهلك بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناء على إرادة حرة مستنيرة»⁽¹⁾.

يعتبر الالتزام بالإعلام إلزام سابقا للتعاقد، وتتمثل الغاية منه تقديم معلومات وبيانات للمستهلك قبل إبرام العقد من أجل تنوير إرادته، وتحديد مدى ملائمة المنتج لتلبية حاجاته قبل الإقدام على إقتنائه، خاصة أن البيئة الافتراضية والرقمية لا تسمح بالفحص المادي للمنتج، مما يجعل هذه المعلومات المقدمة من طرف المحترف مهمة جدا في تحديد المنتج.

2- التعريف التشريعي للالتزام بالإعلام

نص المشرع الجزائري على الالتزام بإعلام المستهلك في المواد 17 و 18 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أين أكد المشرع من خلال المادة 17 منه، على ضرورة قيام المحترف بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك، وذلك باعتماد أي وسيلة مناسبة على غرار الوسم ووضع العلامات⁽²⁾، حيث حدد في المادة 18 من ذات القانون اللغة العربية كلغة أساسية للقيام بتقديم هذه المعلومات مع إمكانية استعمال لغة أو عدة لغات أخرى، ويجب أن توضع بطريقة مرئية ومقروءة يصعب محوها⁽³⁾.

قام المشرع الجزائري طبقا للمادة 17 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 13- 378 الذي يحدد الشروط

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 280.

² - تنص المادة 17 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على ما يلي: «يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة. تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق تنظيم».

³ - تنص المادة 18 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على ما يلي: «يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها».

والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك⁽¹⁾، حيث تنص المادة 02 من هذا المرسوم على ما يلي: «يطبق هذا المرسوم على كل السلع والخدمات الموجهة للاستهلاك، مهما كان منشؤها أو مصدرها، ويحدد الأحكام التي تضمن حق المستهلكين في الإعلام»⁽²⁾.

لم يستبعد المشرع في تنظيم أحكام الالتزام بالإعلام المنصوص عليها في هذا المرسوم الإعلام الإلكتروني الذي يتم عبر الانترنت، من خلال الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد، أين نص في المادة 3 فقرة 15 على المقصود بإعلام حول المنتجات «كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى، بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي».

وعرف في المادة 03 فقرة 22 تقنية الاتصال عن بعد: «كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين».

تماشيا مع إمكانية الاستعانة بالوسائل الاتصال عن بعد في إعلام المستهلك، نص المشرع الجزائري في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام المستهلك على أن إعلام المستهلك يمكن أن يتم من خلال الوسائل التقليدية المتعارف عليها في ذلك، على غرار الوسم ووضع العلامة، كما يمكن استعمال أي وسيلة أخرى، بما في ذلك وسائل الاتصال عن بعد، فالعبرة في تمكين المستهلك من العلم بالخصائص الأساسية للمنتج، بشكل يتناسب مع طريقة وضع المنتج للاستهلاك، أين حدد قواعد التي تطبق على المنتجات المعروضة للبيع عن

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام المستهلك، ج.ر، عدد 58 صادر في 18 نوفمبر 2013.

² - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام المستهلك، مرجع نفسه.

طريق تقنيات الاتصال عن بعد⁽¹⁾، واستثنى في ذلك المنتجات المقترحة للبيع عن طريق الموزعين الآليين أو المحلات التجارية الآلية، وهذا ما يتماشى مع مفهوم الاستهلاك الإلكتروني من خلال وسائل الاتصال عن بعد مرتبطة بشبكة الانترنت.

ب- تمييز الالتزام بالإعلام عن المفاهيم المشابهة

قد يثير الالتزام بالإعلام التشابه بينه وبين تقديم الاستشارة الفنية (1) وبينه وبين الالتزام بالتحذير (2).

1- التمييز بين الالتزام بالإعلام والالتزام بتقديم الاستشارة الفنية

يتمثل الالتزام بتقديم الاستشارة الفنية في التزام المتعاقد المحترف صاحب الخبرة في مجال معين، يسمى المستشار بتقديم معلومات محدّدة في العقد وضرورية لأجل إتمام تصرف يحدده المتعاقدان سلفاً⁽²⁾، فهذا الالتزام يستند إلى اتفاق وعقد بموجبه يتم تقريره، وغالباً ما يتم تنفيذ الالتزام هذا بدفع مقابل⁽³⁾.

¹ - أشار المشرع إلى الإعلام الإلكتروني في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام المستهلك، مرجع سابق، حيث جاء ما يلي: «بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم، تطبق على المنتجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد، القواعد الآتية: 1/تقدم البيانات الإلزامية المنصوص عليها في هذا المرسوم، باستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتجات، قبل إتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد، حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل المعني.

2/تقدم كل البيانات الإلزامية وقت التسليم لا تطبق الأحكام المحددة في النقطة 1 أعلاه على المواد الغذائية المقترحة للمبيع عن طريق الموزعين الآليين أو في محلات تجارية آلية».

² - يتم تقديم الإستشارة الفنية من أجل توجيه المتعاقد الآخر، أو مساعدته في اتخاذ قرار نهائي بشأن المسألة موضوع الاستشارة. أنظر: عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص218.

³ - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص113.

على خلاف الالتزام بالإعلام الذي ينشأ بمجرد عرض المنتج للمستهلك دون ضرورة قيام العقد، كما أنّ تقديم البيانات الأساسية الضرورية لتتوير إرادة المستهلك تكون بصورة إلزامية من طرف المحترف دون ضرورة تقديم مقابل⁽¹⁾.

2- التمييز بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالتحذير

يتمثل الالتزام بالتحذير في لفت انتباه المستهلك على عناصر لها طابع الخطورة، حيث ارتبطت نشأة هذا الالتزام بالتقدم التكنولوجي الذي صاحبه انتشار منتجات خطيرة ومعقدة، قد يترتب عن سوء استخدامها أو على مجرد حيازتها أخطارا، يمكن أن تسبب أضرار مادية وجسدية بالمستهلك⁽²⁾، مما يفرض على المحترف تحذير للمستهلك الذي يقتني المنتج، مع ضرورة إعلامه بمصادر هذه الأخطار وأبعادها.

يُمكن الالتزام بالإعلام من درء مسؤولية المحترف عن الأخطار التي يمكن أن تحصل في هذا المجال من جهة، ومن جهة أخرى يحقق الاطمئنان ويشجع المستهلك على الاقتناء مثل هذه المنتجات الخطيرة.

يتشابه الالتزام بالإعلام مع الالتزام بالتحذير، أين يعتبر هذا الأخير جزءا من الكل، حيث لا يختلف عن الالتزام بالإعلام إلا من حيث المعلومات التي يقتصر عليها، والتي تتمثل في المعلومات والبيانات التي تحمل صفة الخطر في بعض المنتجات الخطيرة، على عكس الالتزام بالإعلام الذي يشمل كل المنتجات وكل البيانات المتعلقة بها.

¹ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ص 218-219.

² - وموفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة ج الالكترونية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 114.

ج- الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام

يتم تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام من ناحيتين وهما، التزام بالإعلام التزم عقدي أو غير عقدي (1)، الالتزام بالإعلام بالالتزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة (2).

1- الطبيعة التعاقدية للالتزام بالإعلام

تباينت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام⁽¹⁾، إذ يرى اتجاه بأنه التزاما عقديا مما يجعل المسؤولية الناشئة عنه مسؤولية عقدية يتمكن المستهلك من إثبات قيام مسؤولية (المدين) المحترف بالالتزام بالإعلام بمجرد عدم تقديم المعلومات والإعلام المنصوص عليه قانونا⁽²⁾.

بينما يذهب اتجاه ثان إلى كون الالتزام بالإعلام التزام غير عقدي والإخلال به يترتب المسؤولية التقصيرية، إذ يمثل التزام مستقل عن العقد، ويجب الوفاء به قبل تكوين العقد، فلا يعقل أن ينشأ فرع قبل نشوء أصل، نظرا لكون الالتزام ينشأ قبل إنشاء العقد (مصدره)⁽³⁾.

نص المشرع الجزائري على أحكام الالتزام بالإعلام، مما يجعل هذا الالتزام قانوني يجد أساسه في النصوص التشريعية التي تفرضه ولا يعتبر التزاما عقديا.

¹ يعود الاختلاف الفقهي بشأن كون الالتزام بالإعلام التزام عقدي أو غير عقدي إلى المصدر الذي ينشأ عنه هذا الالتزام، فيرى البعض أنه يستمد وجوده من العقد اللاحق به، وبالتالي يعتبر ذو طبيعة عقدية، وهناك من يرى أن هذا الالتزام يقوم على مصادر أخرى، كالمبادئ العامة للقانون أو في نصوص القانون ذاته، مما يجعله التزاما ذو طبيعة غير عقدية. أنظر: عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 204.

² يرى مؤيدو كون الالتزام بالإعلام التزام عقدي أن الأخطاء السابقة على إبرام العقد يمكن أن تشمل عليها المسؤولية العقدية، فالفعل وإن كان سابقا على التعاقد إلا أن آثاره ونتائجه تظهر بعد العقد، على غرار العيوب الخفية وتقديم المؤمن له بيانات غير حقيقية قبل إبرام العقد. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 332.

³ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 205-206.

2- الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة

انقسم الفقه حول طبيعة الالتزام بالإعلام على كونه التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، فيرى البعض أن الالتزام بالإعلام عبارة عن إلتزام ببذل عناية، إذ يكفي أن يقدم المحترف المعلومات والبيانات الضرورية الخاصة بالمنتج، وفي المقابل فإن الإلتزام ليفرض ضرورة استعمال المستهلك لتلك المعلومات استعمالا مطابقا وصحيحا لما تلقاه، فالمحترف لا يمكن أن يجبر المستهلك على إتباع نصائحه وتحذيراته، لكون ذلك يتعلق بمحض إرادة المستهلك⁽¹⁾، لذا العناية المطلوبة تتمثل في عناية الرجل العادي.

بينما يرى الاتجاه الثاني أن الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة نظرا لكون ذلك يخفف على المستهلك عبء إثبات المسؤولية عن هذا الالتزام، فيكفي لقيامها إثبات عدم تحقق التوجهات الالتزام بالإعلام، ويجد أساسه في المادة 344 ت.م.ج التي تنص على الالتزام بالإعلام⁽²⁾.

ثانيا- تنظيم الالتزام بالإعلام الإلكتروني ومضمونه

يتسع نطاق تقديم الالتزام بالإعلام ليشمل النطاق الشخصي (أ)، والنطاق الموضوعي (ب)، ثم النطاق الزمني (ج).

أ- أطراف الالتزام بالإعلام الإلكتروني

يتعلق النطاق الشخصي للالتزام بالإعلام بتحديد أطرافه أي المدين بهذا الالتزام (1)، والدائن به (2).

1- المحترف الإلكتروني مدين بالالتزام بالإعلام الإلكتروني

يقع عبء تنفيذ الالتزام بالإعلام على كل محترف يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، يستوي في ذلك المنتج، الصانع، الوسيط، المستورد، التاجر إلى جانب مقدمي الخدمات وأصحاب المهن الحرة، وبصفة عامة كل من يتدخل ويساهم في تقديم المنتج للاستهلاك عبر الانترنت⁽³⁾.

¹ - زهرة محمد المرسي، الحاسوب والقانون، مرجع سابق، ص 179.

² - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 334.

³ - يقوم الالتزام بالإعلام بين شخصين أحدهم مهنيا متخصصا والثاني مستهلك ذو معرفة وخبرة محدودة. أنظر: برهم نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 188.

يلتزم المنتج أو الصانع بإعلام المستهلك بالسلعة التي ينتجونها، ابتداءً من تجميع مواد أولية خام، ليتم صنعها في شكل نهائي قابلة للاستعمال والاستهلاك يتم عرضها عبر الانترنت، فالمنتج أو الصانع هو أول من يتعامل مع السلعة، وهو أدري بمكوناتها، وبطرق تشغيلها وصيانتها، ومدى خطورتها، وكل المعلومات الضرورية للحفاظ عليها، وهذا ما يبرر كونه أول شخص يقع عليه عبئ الالتزام بالإعلام⁽¹⁾.

يمتد الالتزام بالإعلام لكل شخص يساهم في عرض السلعة للاستهلاك، كالمستورد أو التاجر الذي يقوم بإقتناء السلعة من المنتج أو الصانع ليعيد بيعها للمستهلك عبر الانترنت، فيكون هؤلاء حينها الطرف المباشر الذي يتعامل مع المستهلك، ويقع عليه عبء الالتزام بالإعلام⁽²⁾.

يتفوق التاجر على المستهلك من الناحية المالية والفنية، مما يسبب في اختلال التوازن بين أطراف العلاقة الاستهلاكية⁽³⁾ التقليدية والإلكترونية، لذلك فإن الالتزام بالإعلام بتقديم كل البيانات والمعلومات حول السلعة، وشروط البيع، والتمن، وكل ما يتعلق بالتعاقد عن بعد عبر الانترنت دون إمكانية فحص ومعاينة المنتج، من شأنه أن يضيف نوعاً من التوازن العقدي من خلال تنوير إرادة المستهلك، وتوضيح كل الحقائق المتعلقة بالمنتج⁽⁴⁾.

¹ خاصة إذا توفرت السلعة على مكونات معقدة، أو تستعمل بعيداً عن الحالات الدارجة للسلعة العادية. أنظر: منتصر سهير، *الالتزام بالتبصير*، مرجع سابق، 90، ص 43.

² يقع الالتزام بالإعلام على المنتج وكل بائع متخصص أو غير متخصص، فحماية المستهلك تستوجب على كل محترف إعلام المستهلك بكيفية استعمال المبيع وتقديم التعليمات الكفيلة بتجنب الأخطار التي يمكن أن تنجر من استعماله. أنظر: سي يوسف زاهية حورية، "الالتزام بالإفشاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك"، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02، 2009، ص 71.

وأنظر: أمازوز لطيفة، *إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري*، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 104-106.

³ يقع عبء الالتزام بالإعلام على التاجر باعتباره الطرف الأقوى اقتصادياً، كما يمتلك الخبرة إن كان متخصصاً، وإذا لم يكن فستطيع الاستعانة بخبراء. أنظر: محمد سعيد خليفة، *مشكلات البيع عبر الانترنت*، مرجع سابق، ص 45. وأنظر أيضاً: برهم نضال سليم، *أحكام عقود التجارة الإلكترونية*، مرجع سابق، ص 183.

⁴ كوثر سعيد عدنان خالد، *حماية المستهلك الإلكتروني*، مرجع سابق، ص 290.

يتم تمييز الالتزام بالإعلام تبعا إن كان البائع عرضيا أو متخصصا أو غير متخصص، فالبائع العرضي يقوم بالبيع دون احتراف نشاط يتخذه مهنة معتادة له، فيكون التزامه بإعلام المشتري بكل ما يعرفه وفقا لمبدأ أحسن البنية والاتصاف بالنزاهة والأمانة في ذلك⁽¹⁾.

أما البائع المتخصص فيقع عليه التزام إعلام وتبصير المستهلك، أين يقوم بتقديم كل البيانات والمعلومات الضرورية التي ينص عليها قانون الاستهلاك، على خلاف البائع غير المتخصص الذي يقتصر التزامه بتوفير الكتيبات والنشرات التي يرفقها المنتج بالسلعة، دون إلزامه ببيان مخاطر لا يعلمها فعلا⁽²⁾.

يشمل الالتزام بالإعلام مقدمي الخدمات عبر الأنترنت، حيث يوجد العديد من المواقع الإلكترونية متخصصة في تقديم خدمات عن بعد، أين يشتد التنافس بينها من أجل جذب جمهور المستهلكين، لذلك فإن مقدموا الخدمات عن بعد يلتزمون بإعلام المستهلك بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالخدمة المطلوبة من حيث خصائصها الأساسية، التعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية، والشروط الخاصة بتقديم الخدمة بمقابل أو مجانا، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد 51، 52، 53 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك⁽³⁾.

«يجب أن يعطي التاجر المستهلك تعريفا واضحا بالمنتج، فمثلا صناعة الملابس، يجب أن يتضمن طبيعة الملابس، تكوينها، أما إذا تعلق ببيع الأغذية، فيجب أن يتضمن المكونات والصلاحية والسعر المحدد للبيع ونفقاتها، ويضاف إلى ذلك أن تاجر ملتزم بأن يحدد شخصيته وصفات السلع وخصائصها». أنظر: محمد سعيد خليفة، مشكلات البيع عبر الأنترنت، مرجع سابق، ص 45.

¹ - يعتبر الاحتراف أحد العناصر الأساسية في تحديد توفر صفة المحترف في البائع، ففي حالة البائع العرضي تنتفي صفة المحترف وبالتالي يتساوى أطراف العلاقة التعاقدية في المراكز القانونية، مما يستبعد تطبيق قواعد حماية المستهلك بما في ذلك الالتزام بالإعلام.

² - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص 290-291.

³ - تنص المادة 15 من المرسوم تنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على ما يلي: «تطبق أحكام هذا الفصل على الخدمات المقدمة للمستهلك بمقابل أو مجانا».

2- المستهلك الإلكتروني دائن بالالتزام بالإعلام

يعتبر المستهلك الإلكتروني الدائن بالالتزام بالإعلام، نظرا لكونه شخصا بسيطا لا تتوفر فيه مقومات الخبرة والدراية، الأمر الذي لا يمكنه من الإحاطة بالمعلومات الهامة والضرورية المرتبطة بالعقود التي يبرمها، والمنتجات التي يقتنيها من أجل الاستهلاك.

وينبغي الأعمال بالمفهوم الواسع للمستهلك في إطار تحديد الدائن بالالتزام بالإعلام، فيستوي المستهلك وغير المحترف متى كان النشاط الذي يمارسه لا يسمح له بالإلمام بخصائص المنتج، وهذا ما يتماشى مع متطلبات الحماية الناتجة عن التعقيد الشديد والتقنية العالية في صناعة المنتجات المعاصرة⁽¹⁾.

يبقى الالتزام بالإعلام التزام قانوني، فلا يجوز إعفاء المحترف المتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك منه بحجة أن من يتعامل معه عبارة عن شخص متخصص، يمكن له تدبر العلم بالبيانات الضرورية، فالقانون لم ينص على استثناء حاله علم المستهلك بالمعلومات من هذا الالتزام⁽²⁾.

ب- مضمون الالتزام بالإعلام

يهدف الالتزام بالإعلام إلى تزويد المستهلك بالمعلومات والبيانات التي تبين خصائص المنتج موضوع الاستهلاك، ويشترط في هذه المعلومات ما يلي:

وتنص المادة 52 منه: «يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة».

وجاء في المادة 53 من نفس المرسوم: «يجب على مقدم الخدمة، قبل إبرام العقد إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة. وفي حالة عدم وجود عقد مكتوب، يطبق هذا الإلزام قبل بداية تنفيذ الخدمة المقدمة».

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص 294-295.

² - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 13-378 المحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مرجع سابق. أما المادة 10 فقرة 02 من التوجيه الأوروبي 2000-31 الخاص بالتجارة الإلكترونية، فتتص على إمكانية إعفاء المورد من هذا الإلتزام إذا كان الطرفان من المهنيين واتفقا على خلاف ذلك.

1- أن يتضمن الالتزام بالإعلام عبارات واضحة الدلالة وسهلة القراءة

يجب على المحترف أن يؤدي إلتزامه بإعلام المستهلك ويحترم في ذلك إدراج عبارات بسيطة وواضحة الدلالة، لا تحتل أكثر من معنى، وبيتعد عن العبارات التي تؤدي إلى اللبس والغموض، والإبتعاد عن الألفاظ الفنية المعقدة التي يعجز غير المختصين عن فهم دلالتها واستيعاب معانيها. وذلك ما يتطلب مراعاة المؤهلات الشخصية للدائن بالالتزام أي المستهلك، فالإعلام الذي يقدم لشخص متعلم يختلف عن الإعلام الذي يقدم لشخص غير متعلم⁽¹⁾.

كما يلتزم المحترف بكتابة المعلومات الضرورية بحروف ظاهرة وواضحة، فاستعمال حروف صغيرة يصعب قراءتها لا يتلائم مع متطلبات تنفيذ للالتزام بالإعلام.

2- أن يتضمن الالتزام بالإعلام معلومات صحيحة ودقيقة

يتم الالتزام بالإعلام من خلال عبارات واضحة للدلالة وسهلة القراءة، حيث تتضمن معلومات صحيحة ودقيقة مطابقة ومعبرة عن خصائص المنتج؛ بما يتماشى مع الغاية من تقرير الالتزام بالإعلام، الذي يرمي إلى تنوير وتبصير المستهلك قبل إقتناؤه للمنتج، والابتعاد عن الغش والتضليل والاحتيال⁽²⁾، بحيث يندفع المستهلك للتعاقد على غير تبصير بالتزاماته التعاقدية المستقبلية⁽³⁾.

3- استعمال المحترف الوسائل الإلكترونية في الإعلام

يتم الإعلام الإلكتروني عبر الانترنت من خلال الوسائل الإلكترونية التي تسمح بترجمة المعطيات المادية للمنتج وكل البيانات المتعلقة به، على شكل رقمي يمكن تبادله عن بعد بين أطراف العلاقة الاستهلاكية. فغالبا ما يتم عرض المنتج على شكل صور

¹ يجب على المحترف أن يراعي المؤهلات الشخصية للمستهلك عند كتابته لبيانات التبصير حتى يحقق الالتزام بالإعلام الهدف المرجو منه. أنظر: سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص26

² يعد السكوت عن تقديم البيانات الخاصة بالمنتج المعروض للاستهلاك تدليسا.

³ بيومي حجازي عبد الفتاح، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،

أو حتى "فيديوهات"، يتم خلالها شرح كيفية استعماله، ونجد إلى جانب ذلك بيانات مكتوبة تتضمن خصائص المنتج وشروط التعاقد⁽¹⁾.

ج-النطاق الزمني للالتزام بالإعلام

يعتبر الالتزام بالإعلام التزاما سابقا لإبرام العقد يهدف إلى توفير وتبصير إرادة المستهلك في العالم المادي أو الإلكتروني، من خلال تزويده بمعلومات وبيانات تتعلق بدقائق وخصائص المنتج المراد استهلاكه قبل إقبال إقتائه، فالحماية التي يوفرها الالتزام بإعلام المستهلك عبارة عن حماية وقائية سابقة للتعاقد، فلا جدوى من تنفيذ الالتزام بعد إبرام العقد واقتناء المنتج.

يتم تنفيذ الالتزام بالإعلام في وقت سابق للتعاقد، وقد يكون ذلك في فترة زمنية وجيزة، كما يمكن أن يمتد لفترة معينة ترتبط بإمكانية التفاوض والزمن الذي يتطلبه النقاش والمساومة، غير أنه لا يجب أن تكون الفترة الممتدة بين تقديم هذا الالتزام وإبرام العقد طويلة جداً، لدرجة إمكانية أن يطرأ تعديل العناصر الأساسية للتعاقد.

حددت التشريعات المقارنة على فترة أداء الالتزام بالإعلام على غرار التوجيه الأوروبي رقم 31-2000 الخاص بالتجارة الإلكترونية في المادة 10 منه التي أكدت وجوب قيام المحترف بتبصير المستهلك بالمعلومات الضرورية قبل إتمام المستهلك للطلب، والمادة 04 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين عن بعد، على أن تقديم المعلومات بشكل يفيد المستهلك لا بد أن تتم في وقت سابق لإبرام للعقد.

الفرع الثاني

تنفيذ الإعلام الإلكتروني

يعتبر المستهلك عبر الانترنت دائنا بالالتزام بالإعلام الإلكتروني، بينما يقع عبء تنفيذه على المحترف الإلكتروني، وذلك من أجل إدراك التفاوت من حيث معرفة تفاصيل

¹ - لم يستبعد المشرع الجزائري وسائل الاتصال عن بعد عند تنظيمه لشروط وكيفية إعلام المستهلك، المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مرجع سابق.

المنتج وإنارة إرادة المستهلك الإلكتروني (ثانياً)، يتطلب تنفيذ الالتزام بالإعلام الإلكتروني تقديم المحترف للمعلومات الخاصة به (أولاً)، الأمر الذي يمكن المستهلك مراجعته في حالة وجود إشكال في المنتج الذي قام بإقتنائه.

أولاً- إعلام المستهلك الإلكتروني بالمعلومات الخاصة بالمحترف الإلكتروني

يتضمن الالتزام بالإعلام ضرورة تقديم معلومات تمكن من الاتصال بالمحترف الإلكتروني (أ)، ومن تحديد نشاط المحترف الإلكتروني (ب).

أ- تقديم معلومات تمكن من الاتصال بالمحترف الإلكتروني

يُقدم المحترف الذي يقوم بعرض منتوجاته للاستهلاك عبر الانترنت، معلومات عن شخصه (1)، تُمكن المستهلك من الاتصال به (2).

1-المعلومات التي تمكن من الاتصال بالمحترف خارج الانترنت

تتمثل المعلومات التي تمكن المستهلك بالاتصال بالمحترف خارج الانترنت في الاسم الكامل، ورقم الهاتف، وعنوان الشركة، حيث نص المشرع الجزائري على ضرورة تقديم هذه المعلومات، أين نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط وكيفيات إعلام المستهلك⁽¹⁾ على أن: « بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم، تطبق على المنتجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد، القواعد الآتية:

¹ - تنص المادة 38 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد شروط وكيفيات إعلام المستهلك، مرجع سابق، على ما يلي: «زيادة على البيانات الإجبارية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، يجب أن يشمل الإعلام المتعلق بالمنتجات غير الغذائية حسب طبيعتها وطريقة عرضها، البيانات الإجبارية الآتية...
3/الاسم أو عنوان الشركة أو العلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموزع أو المستورد عندما يكون المنتج مستورد...».

تنص المادة 12 فقرة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد شروط وكيفيات إعلام المستهلك، مرجع نفسه، على ما يلي: «تتضمن المعلومات حول المواد الغذائية المنصوص عليها في المادة 09، مع مراعاة مع الاستثناءات المذكورة في هذا الفصل، البيانات الإلزامية للوسم الآتية...
6/الاسم أو التسمية التجارية والعلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموزع أو المستورد إذا كانت المادة مستوردة...».

وجاء في المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد شروط وكيفيات إعلام المستهلك، مرجع سابق، ما يلي: «يجب على مقدم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك بصفة واضحة ودون لبس المعلومات الآتية.
-الاسم أو عنوان الشركة والعنوان والمعلومات الخاصة بمقدم الخدمات...» ونصت المادة 55 منه على ما يلي: «يجب على مقدم الخدمة أن يعلم المستهلك بكل الوسائل الملائمة، حسب طبيعة الخدمة بالمعلومات الآتية:

1. تقدم البيانات الإجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم: باستثناء تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتجات، قبل إتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد، حيث ترسل بأي طريقة أخرى مناسبة ومحددة بوضوح من طرف المتدخل المعني...».

نصت المادة 4 من التوجيه رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين عن بعد والمادة (121 مكرر 8 فقرة 01) من ت.إ.فرنسي على ضرورة تقديم المعلومات التي تمكن بالإتصال بالمحترف خارج الانترنت.

أشار المشرع الجزائري إلى التزام المحترف الإلكتروني بإعلام المستهلك بشخصه على غرار ذكر اسم المحترف ومعلوماته الخاصة، والت تسمح بتحديد أين يمارس نشاطه وعنوانه إذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي فيجب ذكر عنوان شركته ومقرها وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدم المنتج شخصا آخر، وهذه المعلومات مهمة جدا في تحديد الهوية الحقيقية للمحترف الإلكتروني بما يكفل استبعاد الهوية الافتراضية التي قد يلجأ بعض الأشخاص الاختفاء ورائها والتصل من مسؤوليتهم حيال الغش والخداع والنصب والاحتيال على المستهلك الإلكتروني⁽¹⁾.

1/ الاسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه أو إذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان شركته، ومقر شركته وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخصا آخر».

¹ - تنص المادة 10 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية على مايلي المادة 10: «يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية، مقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات التالية:

- رقم التعريف الجبائي، العناوين المادية والإلكتروني، ورقم هاتف المورد الإلكتروني.
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المبنية للحرفي.
- طبيعة، خصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- كفاءات ومصاريف وآجال التسليم.
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية البيانات الشخصية.
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا.
- كفاءات وإجراءات الدفع.
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء.
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.
- مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء.

2-التزام بتقديم معلومات تمكن من الاتصال بالمحترف عبر الانترنت

يلجأ بعض الأشخاص لمزاولة واحتراف نشاط مهني، بصفة حصرية عبر الانترنت، مما يجعل عنوان الموقع الإلكتروني الذي يعرض من خلاله منتوجاته على جمهور المستهلكين ويتعامل معهم من خلاله، كإسم الموقع الإلكتروني للمحترف وبريده الإلكتروني معلومات تمكن المستهلك الإلكتروني من الاتصال والتواصل بالشخص المحترف.

يجب على المحترف الذي يزاول نشاطه عبر الانترنت أن يذكر عنوان موقعه الإلكتروني وعنوان بريده الإلكتروني سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، بحيث يضع ذلك على جميع أوراقه، ومعاملاته، ومراسلاته، والمستندات، والمحركات التي تصدر عنه سواء الورقية أو الإلكترونية، وكذلك ينبغي كتابته بشكل واضح على المنتوجات بشكل يمكن المستهلك من الاطلاع عليه⁽¹⁾، مما يسمح لهذا الأخير بمراسلة الشخص المحترف صاحب المنتج المعروض أو الذي تم إقتناؤه عبر الانترنت.

يتم غالبا على النص على إضافة معلومات للاتصال بالشخص المحترف خارج الانترنت على غرار العنوان ورقم الهاتف. لم يتطرق المشرع الجزائري للنص على هذه المعطيات والمعلومات التي تمكن من الاتصال بالمحترف في العالم الافتراضي إلى إلا أنه أشار إليها بصفة غير مباشرة بحكم المادة 03 فقرة 22 والمادة 04 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك التي يحدد شروط وكيفيات إعلام المستهلك.

- شروط وأجال العدول عند الاقتضاء.
- طريقة تأكيد الطلبية. موعد التسليم، سعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.

- طريقة إرجاع المنتج، الاستبدال أو التعويض.
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها..».

¹- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 328.

ب- تقديم معلومات تمكن من تحديد نشاط المحترف

يتطلب الالتزام بإعلام المستهلك ضرورة تقديم المحترف بغض النظر عن طريق والوسيلة المستعملة في عرض المنتج للاستهلاك التسمية التجارية والعلامة المسجلة بحكم نص المادة 12 فقرة 6 و 38 فقرة 03⁽¹⁾ من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ونص في المادة 55 فقرة 2 و 3، على إلزامية النص على رقم القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف مع ضرورة تحديد رقم وتاريخ الرخصة واسم وعنوان السلطة التي سلمتها بالنسبة للنشاطات المقننة⁽²⁾.

ثانيا - إعلام المستهلك الإلكتروني بالمنتج

يتضمن الالتزام بالإعلام واجب بتقديم المحترف المعلومات التي تحدد الصفات الأساسية للمنتج (أ)، والعناصر الأساسية لإبرام عقد الاستهلاك (ب).

أ- تحديد الصفات الأساسية للمنتج

نص المشرع الجزائري على إلزام إعلام المستهلك في المادة 04 من المرسوم المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك؛ بتقديم الخصائص الأساسية للمنتج طبقا لأحكام نصوص العديد من المواد من المرسوم ذاته، أين خصص الفصل الثالث منه لأحكام المواد الغذائية الذي يتضمن عشرة أقسام تعرض فيها للأحكام العامة للالتزام بتقديم المواد الغذائية، البيانات الإلزامية للوسم، تسمية

¹ - المواد 12، 38 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات إعلام المستهلك، مرجع سابق.

² - نصت التشريعات المقارنة على غرار المشرع المصري على البيانات التي تحدد نشاط المحترف في المادة 4 من قانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بقانون حماية المستهلك على ما يلي: على المورد أي يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحركات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقد مع المستهلك بما في ذلك المحركات والمستندات الإلكترونية-البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت وكذلك العقد النموذجي الصادر عن اليونيسترال بشأن المعاملات الإلكترونية المادة 01 منه تحديد رقم السجل التجاري رقم القيد المهني إن وجد وكذلك التوجيه 2000-31 الخاص بالتجارية الإلكترونية والمادة 19 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي

بيع المادة الغذائية، الكمية الصافية، المكونات، تعريف الحصة وتاريخ الصنع، التاريخ الأدنى للصلاحية والتاريخ الأقصى للاستهلاك، تاريخ التجميد والتجميد المكثف، طريقة الاستعمال والادعاءات ويستثنى من التزام تقديم هذه البيانات عبر الانترنت تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتجات⁽¹⁾.

نظم المشرع الجزائري في الفصلين الرابع والخامس من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك؛ المنتجات غير الغذائية والخدمات وخصص الفصل الخامس من نفس المرسوم لأحكام نهاية متممة لشروط وكيفيات إعلام المستهلك أكد من خلال المادة 58 منه على ضرورة تقديم تسمية المنتج، الكمية الصافية المعبر عنها بوحدة النظام المتري الدولي، المنشأ أو مكان المصدر إذا كان المنتج مستوردا، الشروط الخاصة بالحفظ أو الاستعمال تعريف الحصة والسلسلة و/أو مختلف التواريخ (الإنتاج، الحد الأقصى للاستهلاك...) وأضاف في المادة 38 من المرسوم ذاته ضرورة النص على الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن، مكونات المنتج وشروط التخزين علامة المطابقة المتعلقة بالأمن مع بيان الإشارات والرموز التوضيحية للأخطار المذكورة في الملحق الرابع من المرسوم ونص على نفس الأحكام في المادة 12 منه على المعلومات حول المواد الغذائية.

ب-الإعلام بالعناصر الجوهرية لعقد الاستهلاك

نص المشرع الجزائري على ضرورة إعلام المستهلك بالعناصر الجوهرية لعقد الاستهلاك عند تنظيمه لأحكام تقديم الخدمات في المواد 53، 54 و55 المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، أين أوجب تحديد تكاليف النقل والتسليم والتركيب، كيفيات الدفع والتنفيذ، مدة صلاحية العرض وسعره،

¹ - المادة 5 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك

المدة الدنيا للعقد المقترح عندما يتضمن تزويدا مستمرا أو دوريا للخدمة، البنود المتعلقة بالضمان، مع تحديد شروط الفسخ⁽¹⁾.

المبحث الثاني

القواعد الردعية في حماية المستهلك الإلكتروني

تتميز العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية بعدم التوازن، حيث يمكن أن يستغل المحترف الإلكتروني خبراته ومعارفه في تضليل، وخداع، وغش المستهلك الإلكتروني، الذي يتعاقد عبر الانترنت دون إمكانية فحص المنتج، ودون لقاء فعلي يجمعه مع المحترف، فمعطيات البيئة الإلكترونية يمكن أن تساهم في اختلال التوازن بين أطراف الاستهلاك الإلكتروني.

يهدف المستهلك الإلكتروني من خلال اقتنائه للمنتج عن بعد إلى تلبية احتياجاته، غير أنه غالبا ما يقع ضحية تضليل واستغلال، أو غش وخداع من قبل المحترف الإلكتروني، الأمر الذي استدعى تدخل المشرع من أجل تنظيم حماية المستهلك الإلكتروني من خلال تقرير قواعد وقائية كالحق في العدول وإمكانية تعويض المستهلك الإلكتروني (المطلب الأول)، إلى جانب محاربة جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني (المطلب الثاني).

¹- تنص المادة 53 من المرسوم رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على ما يلي: « يجب على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد، إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة ».

المطلب الأول

القواعد المتعلقة بحق المستهلك الإلكتروني في العدول والتعويض

تشكل الدعاية التجارية التي يعتمد عليها المحترف الإلكتروني إغراء ونوع من الضغط على المستهلك الإلكتروني، الذي ينصاع لها دون أخذ مهلة التمعن والتفكير في مدى الجدوى من العروض التي يقبل عليها عبر الانترنت.

يعتبر الحق في العدول آلية قانونية، تم تكريسها بهدف حماية المستهلك الذي يقوم باقتناء المنتج من دون الإدراك الفعلي لخصائص وتفاصيل استعماله، الأمر الذي يتجلى له بعد الحصول على المنتج الذي يرغب في إرجاعه واستعادة ثمنه، وفقا لأحكام تنظيم حق العدول (الفرع الأول)، والذي يستبعد إمكانية تعويض المستهلك الإلكتروني من جراء إقتناء المنتج (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد حق المستهلك الإلكتروني في العدول.

لا يتيح إقتناء المنتج عبر الانترنت إمكانية معاينته أو تجربته، وتبعاً لذلك فإن المستهلك الإلكتروني قد يجد نفسه بعد إتمام العقد وتسلم المنتج أنه لا يتوافق مع احتياجاته الاستهلاكية، أين لا يتطابق وصف المنتج عبر الانترنت لطبيعته الحقيقية، الشيء الذي يمنح للمستهلك الإلكتروني الحق في العدول (أولاً)، والذي يتم ممارسته وفقاً لأحكام محددة (ثانياً).

أولاً- مفهوم الحق في العدول

يتم تعريف الحق في العدول (أ)، وطبيعته القانونية (ب).

أ-تعريف الحق في العدول

يتم تعريف الحق في العدول من الناحية الفقهية (1)، ثم من الناحية التشريعية (2).

1-التعريف الفقهي للحق في العدول

يتمثل حق المستهلك الإلكتروني في العدول في إمكانية إرجاع السلعة أو رفضه للخدمة خلال مدة زمنية محددة قانوناً، دون ضرورة إبداء أية مبررات مع التزام المحترف بحسب الأحوال برد قيمتها، مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط⁽¹⁾.

يعرف الحق في العدول على أنه: «أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقود اللازمة فيفقدتها اللزوم أثناء مدة الخيار به، يستطيع أحد المتعاقدين أو كلاهما فسخ العقد أو إجازته بإرادته المنفردة»⁽²⁾.

ويعرف كذلك على أنه: «سلطة أحد المتعاقدين بالإنفراد بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر»⁽³⁾.

2-التعريف التشريعي للحق في العدول

نظم التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد الحق في العدول في المادة 06 منه تنص على: «يملك المستهلك في كل عقد عن بعد مدة سبعة أيام عمل على الأقل للرجوع أو العدول دون جزاءات، ودون بيان السبب والمصاريف الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستهلك لممارسة الحق في العدول هي المصاريف المباشرة لرد البضائع»⁽⁴⁾.

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 627.

² - العلفي عبد الله عبد الله محمد، أحكام الخيار في القانون المدني اليمني -دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري-، جامعة عين الشمس، 1988. متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.alnodom.com>

³ - الدسوقي أبو الليل إبراهيم، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص 284.

⁴ - المادة 6 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد.

نصت المادة 121 مكرر 20 فقرة 01 ت.إ.فرنسي على أنه: «يكون للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة من أيام العمل لممارسة حقه في الرجوع دون أن يلتزم ببيان الأسباب، أو دفع الجزاءات، باستثناء مصاريف الرد»⁽¹⁾.

نظم المشرع التونسي حق المستهلك الإلكتروني في العدول في الفصل 30 من القانون رقم 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، ويكون ذلك في أجل عشرة أيام عمل، تحسب بالنسبة للسلع ابتداء من تاريخ تسلمها من طرف المستهلك، أما الخدمات ابتداء من تاريخ إبرام العقد، يلتزم المحترف خلال 10 أيام من تاريخ إرجاع السلعة أو العدول الخدمة عن رد ثمن المنتج، وفي المقابل تكون مصاريف العدول على عاتق المستهلك⁽²⁾، أما إذا تقرر إرجاع المنتج نتيجة عدم مطابقته للطلبية، أو إذا لم يحترم فيه المحترف آجال التسليم، فيتعين على هذا الأخير إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناتجة عن العدول إلى المستهلك؛ في أجل 10 أيام من تاريخ إرجاع المنتج.

نصت المادة 95 من القانون الإماراتي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على التزام المحترف برد السلعة أو استبدالها في حالة إكتشاف المستهلك لعب فيها، وأضاف في اللائحة التنفيذية رقم 12 لسنة 2007 إمكانية إصلاح المنتج أو إرجاع ثمنه أو استبدال أو إصلاح الجزء المعيب دون مقابل وبغض النظر على فترة الضمان.

نظم المشرع الجزائري حق المستهلك الإلكتروني في العدول في المواد 21 و 22 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽³⁾، حيث ترتبط إمكانية عدول المستهلك

¹ -l'art 121-20 C.Consom .F stipule: « Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur. Ce remboursement s'effectue par tout moyen de paiement. Sur proposition du professionnel, le consommateur ayant exercé son droit de rétractation peut toutefois opter pour une autre modalité de remboursement. »

² - الفصل 30 من قانون الأرنبي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

³ - تنص المادة 21 من المشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: «يمكن للمستهلك الإلكتروني إرجاع المنتج في حالة ما إذا لم يحترم المورد الإلكتروني آجال التسليم، وهذا في أجل أقصاه يومي (02) عمل تحسب ابتداء من تاريخ التسليم، بغض النظر عن حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر. في هذه الحالة، يجب على

الإلكتروني عن المنتج الذي قام بإقتنائه عبر الانترنت بعدم احترام المحترف الإلكتروني آجال التسليم أو في حالة تسليم منتج غير مطابق للطلبية، أو في حالة ما كان المنتج معيبا، حيث يلتزم المحترف بإعادة الثمن المنتج ودفع نفقات المتعلقة بالإرجاع خلال أجل عشرة أيام ابتداء من يوم إرجاع المنتج.

نص المشرع الجزائري على شروط ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول والتي تتمثل في احترام المهلة أقصاها يومين من تاريخ تسليم المنتج، وضرورة إعادة المنتج في تغليفه الأصلي، مع الإشارة لسبب الرفض، وهذه الشروط تصنيف من حق المستهلك الإلكتروني في العدول، مع لا تتوافق مع متطلبات حمايته.

ورد في المادة 22 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية إمكانية إلزام المحترف في ظل ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول، تسليم منتج جديد موافق للطلبية، إصطلاح المنتج المعيب، استبدال المنتج بآخر مماثل مع إمكانية تعويض المستهلك في حالة تعرضه للأضرار.

المورد الإلكتروني أن يعيد إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإرجاع المنتج، خلال أجل عشرة (10) أيام عمل ابتداء من يومي إرجاع المنتج.».

تنص المادة 22 من نفس المشروع على أنه: «يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما كان المنتج معيبا.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرساله في تغليفه الأصلي، خلال مدة أقصاها يومي (02) عمل ابتداء من تاريخ التسليم، مع الإشارة لسبب الرفض، وتحمل التكاليف من قبل المورد الإلكتروني، وإمكانية إلزامه ب:

- تسليم جديد موافق للطلبية.
- إصلاح المنتج المعيب.
- استبدال المنتج بآخر مماثل.
- إلغاء الطلبية مع استرداد المبالغ المدفوعة، مع إمكانية المطالبة بتعويض في حالة وقوع ضرر، يجب أن يتم هذا الاسترداد لتلك المبالغ خلال أجل عشرة (10) أيام عمل من تاريخ إرجاع المنتج.».

ب- نطاق الحق في العدول

نص التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد⁽¹⁾ والتشريع الفرنسي على تقييد الحق في العدول بوجود اتفاق بين أطراف العلاقة الاستهلاكية واستبعاد ممارسة هذا الحق في بعض العقود.

نصت المادة 121 مكرر 20 فقرة 02 ت.إ. فرنسي على توقف ممارسة الحق في العدول على وجود اتفاق بين الأطراف في حالة عقود الخدمات؛ التي طالب المستهلك بالبدء في تنفيذها قبل انتهاء المدة الممنوحة للمستهلك ليمارس حقه في العدول خلالها، على غرار عقود توريد السلع أو الخدمات التي يتباين سعرها وفقا لأسعار السوق، وكذلك السلع المخصصة وفقا لطلبات المستهلك المشخصة أو بالنظر إلى طبيعتها التي لا تسمح بإعادتها أو أنها قابلة للفساد أو التلف بالسرعة.

تستبعد ممارسة الحق في العدول في ظل التشريع الفرنسي في حالة عدم وجود اتفاق مسبق عليه، وذلك عند توريد تسجيلات سمعية، أو بصرية أو البرامج المعلوماتية، وكذا توريد الصحف المجلات والدوريات وخدمات الرهان أو اليانصيب المسموح بها إلا أن العقد النموذجي الفرنسي في البند التاسع منه نص على استبعاد أساسا ممارسة حق العدول، في هذا النوع الأخير من العقود⁽²⁾.

¹ – Article 06 de la Directive 97-07, concernant la protection des consommateurs en matière des contrats à distance. Op.cit

² – تنص المادة 09 من العقد النموذجي الفرنسي على ما يلي: «...لا تنطبق مدة العدول على توريد التسجيلات السمعية والسمعية البصرية وبرامج الحاسوب التي فض المستهلك عبوتها، وتوريد الجرائد، والدوريات والمجلات».

ج-التزام المحترف بإعلام المستهلك بحقه في العدول

مكنت التشريعات المقارنة الخاصة بالتعاقد عن بعد والتجارة الإلكترونية المستهلك في حقه في العدول عن المنتج، الذي تم اقتناؤه عن بعد خلال مدة معينة، ونصت على التزام المحترف بإعلام المستهلك بحقه في العدول، وذلك في مختلف مراحل التعاقد.

أوجب المشرع الفرنسي على التاجر أن يُعلم المستهلك عن بعد بالمعلومات الضرورية قبل إبرام العقد، ومن بين هذه المعلومات توضيح إمكانية العدول، ويجب أن يتم تبليغ هذه المعلومات بطريقة واضحة ومفهومة لكل وسيلة ملائمة لتقنية الاتصال عن بعد المستعملة⁽¹⁾، لذلك وعلى المستهلك أن يتحرى على الموقع التجاري الإلكتروني، مدى إتباع المحترف الذي يتعامل معه لسياسة العدول⁽²⁾.

لا يتوقف التزام المحترف بإعلام المستهلك الإلكتروني بحقه في العدول على المرحلة السابقة للتعاقد، بحيث عليه تأكيد المعلومات التي قدمها من قبل للمستهلك كذلك في مرحلة التعاقد أين عليه أن يبين كيفية ممارسة هذا الحق⁽³⁾ بشكل يسمح للمستهلك على الإقبال على التعاقد وهو على علم تام وإرادة مستنيرة.

يترتب على إخلال المحترف بالتزامه بإعلام المستهلك بحقه في العدول في المرحلة السابقة للتعاقد؛ وتأكيد ذلك في مرحلة التعاقد، مع عدم بيان طرق وكيفيات ممارسة الحق في الرجوع امتداد مدة ممارسة هذا الحق إلى 13 أشهر بدل 7 أيام، وإذا قام المحترف بالتزامه خلال ثلاثة (03) أشهر يسري أجل سبعة (07) أيام لممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول⁽⁴⁾.

¹ - المادة 04 من التوجيه الأوروبي 97-07.

² - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 230.

³ - المادة 121-19 ت.إ.ف.

⁴ - البند 8 من العقد النموذجي الفرنسي الصادر عن غرفة التجارة والصناعة الفرنسية، أكتوبر 1998، والمادة 06 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين عن بعد.

د- الطبيعة القانونية للحق في العدول

انقسمت الاتجاهات الفقهية إلى ثلاثة في تحديد الطبيعة القانونية في الحق في العدول.

1- الحق في العدول حق شخصي

يُدرج جانب من الفقه الحق في العدول ضمن طائفة الحقوق الشخصية على أساس الرابطة التي تجمع بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، إذ يمثل هذا الحق سلطة مقررّة لمستهلك يواجه من خلالها المحترف، تمكنه من التخلّ والعدول عن العقد بإرادة منفردة، إلا أنه يؤخذ على هذا الاتجاه المستهلك الذي يثبت له حق العدول، ولا يملك أيّ سلطة في مواجهة المحترف، إذ لا يمكن له مناقشة هذا الحق، إذا لم يقرره المحترف وما عليه إلا قبول العقد أو رفضه⁽¹⁾.

2- الحق في العدول حق عيني

يذهب البعض لتكييف الحق في العدول على أنه حق عيني، لكونه يقع على عين معينة، ويمنح المستهلك سلطة نقض العقد، على نحو يشكّل سلطة مباشرة على الشيء محل العقد، إلا أنّ الحق في العدول يتمثل في إمكانية انحلال المستهلك من العقد بإرادته المنفردة، ولا يمنح له سلطة على المنتج الذي يعدل على إقتناؤه⁽²⁾.

3- الحق في العدول مكنة قانونية

يعتبر الحق في العدول مكنة قانونية، وحق إرادي يمكن المستهلك من التحكم في مصير العقد، ويعد أساسه في النصوص التشريعية التي تنص على وجوبه، ويشكّل ضماناً للمستهلك في حالة عدم حصوله على منتوجات مطابقة لحاجاته، نظراً لاقتنائها

¹ - الدسوقي إبراهيم أبو الليل، "الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية"، مرجع سابق، ص 110.

² - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 770-771. وأنظر: زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 73-77.

عن بعد دون إمكانية معاينتها من جهة، وجهة أخرى فإنه غالبا ما يتسرع المستهلك في اقتناء المنتج من خلال عقود نموذجية التي يفرضها المحترف الإلكتروني، أين يتبع فيها السبل الإغرائية، مما يدفع بالمستهلك باقتناء منتجات لا تلائمه أو أنه ليس بحاجة لها أصلا⁽¹⁾.

يثير الحق في العدول إشكالية بالنسبة للخدمات الإلكترونية الرقمية، التي يقوم المستهلك بتسلمها عن بعد من خلال تقنية التنزيل التي تسمح للمستهلك بنسخ المنتج الرقمي، مما يلحق ضررا بالمحترف في حالة إقرار حق المستهلك الإلكتروني عن العدول فيها⁽²⁾.

ثانيا - ممارسة الحق في العدول

يرتبط ممارسة الحق في العدول بتوفر مجموعة من الشروط (أ)، ويترتب على هذا الحق مجموعة من الآثار (ب).

أ- شروط ممارسة الحق في العدول

لابد لممارسة حق في العدول من تحقق مجموعة من الشروط وهي:

1- أن يتم العدول خلال مدة سريان الآجال القانونية

يرتبط الحق في العدول بضرورة وروده ضمن الآجال المنصوص عليها قانونا، وتختلف هذه الآجال من تشريع لآخر، فنجد مدة سبعة (07) أيام في التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، ومدة عشرة (10) أيام في

¹ - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة ج الإلكترونية - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 232-233.

² - درماش بن عزوز، «حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 02، 2011، ص 384.

التشريع التونسي، بينما نص المشرع الجزائري على مدة يومين إثنين فقط لممارسة الحق في العدول وفقا للأحكام الواردة في مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽¹⁾.

يبدأ سريان الآجال غالبا ابتداء من تاريخ تسلم المستهلك السلعة، أو من يوم صدور القبول وإمضاء العقد في الخدمة، ويقع على عاتق المحترف في حالة تمسكه بانقضاء مدة العدول عبء إثبات ذلك وفقا للقواعد العامة للتقاضي التي تنص على أن البيئة لمن ادعى، لذلك غالبا ما يقوم مندوب المحترف "Le livreur"، بتسليم المنتج والإمضاء بمقابل على إيصال استلامه، ويكون هذا الإيصال مؤرخا يسهل إثبات واقعة التسليم.

يمكن تمديد الآجال الخاصة بممارسة الحق في العدول في حالة إخلال المحترف بالتزامه بإعلام المستهلك بهذا الحق، أو لم يبين كيفية ممارسته، أين نص المشرع الفرنسي على مدة ثلاثة (03) أشهر بدل سبعة (07) أيام.

2- أن لا يكون المنتج من العقود المستثناة من تطبيق الحق في العدول

يتطلب ممارسة الحق في العدول أن لا يكون المنتج من العقود المستثناة من تطبيق الحق في العدول إما التي يستبعدها القانون صراحة، أو توقفها على ضرورة وجود اتفاق مسبق، لم يتم بين المحترف الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، مما لا يسمح للمستهلك في كلا الحالتين من ممارسة حق العدول.

تستبعد الشروط التي يفرضها المحترف الإلكتروني من أجل استبعاد ممارسة المستهلك لحقه في العدول، أين يعتمد وضع مجموعة من القيود، بغرض عدم تمكين المستهلك من ممارسة حقه هذا، على غرار اشتراط عدم فك تعبئة المنتج أو غلافه، أو إستبعاد الحق في العدول لمجرد استعمال المنتج أو تجربته، إلا أنه لا تعتبر كل هذه الشروط سببا لعدم قيام الحق في العدول، لكونها تشكل تقييدا مبالغ فيه، إذ تمثل شروطا تعسفية في حق المستهلك الإلكتروني.

¹ - المواد 21 و 22 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ب- آثار ممارسة الحق في العدول

تتعرض آثار ممارسة الحق في العدول عبر الأنترنت، على كل من المستهلك الإلكتروني (1)، والمحترف الإلكتروني (2).

1- آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمستهلك

يترتب على ممارسة المستهلك لحقه في العدول فسخ عقد الاستهلاك الذي يجمعه مع المحترف، ويكون ذلك مبررا لكون العقد يتأسس دون الفحص المادي للمنتج، وإنما مجرد رؤيته عن بعد بالوسائل الإلكترونية؛ من خلال الوصف والخصائص التي يضعها المحترف عبر شاشة العرض، فإذا ما تبين للمستهلك عدم مطابقة الوصف الذي تقدم به المحترف مع المنتج الذي حصل عليه، أين لا يتماشى مع رغباته ومتطلبات احتياجاته الاستهلاكية، فلا يكون المستهلك حينها مجبرا على استهلاكه لسلعة أو خدمة لا تناسبه، مما يبرر حقه في العدول.

لا يرتبط حق المستهلك في العدول بدفع مقابل، على خلاف العدول في التعاقد بالعربون⁽¹⁾، لكن يقع على عاتقه تحمل مصاريف إرجاع المنتج، ولا يشكل ذلك إجحافا بحق المستهلك، فقواعد العدالة تفرض عدم تحمل المحترف نفقات إرجاع المنتج الذي عدل المستهلك عنه ما لم يرتكب هذا الأخير خطأ يكون سببا في إرجاع المنتج والعدول عن تعقد وتحمله لنفقات ذلك دون المستهلك.

2- آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمحترف

يتجسد الحق في العدول في إرجاع المستهلك للسلعة أو رفضه للخدمة، فيلتزم المحترف برد ثمن المنتج الذي سبق دفعه من قبل المستهلك، وذلك خلال مدة قصيرة يتم تحديدها قانونا، حيث يجب على المحترف رد الثمن خلال مدة معينة من ممارسة هذا

¹ - تنص المادة 72 مكرر ت.م.ج على أن: «يُمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فإنما عدل من دفع العربون فقده.

وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر.».

الحق، مما يشكل تعزيز حماية المستهلك، الذي يمكن أن يكون محل المساومة مع المحترف من أجل إرجاع الثمن، الأمر الذي قد يؤدي به إلى عزوفه عن ممارسة هذا الحق⁽¹⁾.

لا يكفي إلزام المحترف برد ثمن المنتج في حالة عدول المستهلك وتحديد أجل لتنفيذ إلتزامه هذا، وإنما يجب فرض عليه جزاء عند الإخلال بتنفيذ هذا الإلتزام، أين نص المشرع الفرنسي في هذا الصدد على دفع مستحقات قبل التاجر دون إعداره بموجب المادة 121-20-1 التي تنص على أنه «ينتج المبلغ المستحق في تجاوز ذلك الفوائد بالسعر القانوني السائد، تلقائياً».

الفرع الثاني

إمكانية تعويض المستهلك الإلكتروني في ظل ممارسة الحق في العدول

لا تستبعد ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول بإرجاع المنتج واستعادة ثمنه إمكانية مسائلة المحترف الإلكتروني عن تعويض الأضرار التي لحقت به نتيجة إقتناء المنتج. حيث نتج عن التطور التكنولوجي الذي تعرفه الحياة المعاصرة تزايد الأضرار اللاحقة بالمستهلك الإلكتروني، مما فرض تنظيم مسألة التعويض عنها (أولاً)، وتحديد الآليات الممكنة في التعويض عنها (ثانياً).

أولاً: تنظيم تعويض المستهلك الإلكتروني

تعرف قواعد التعويض تقليدية تطورا أين أصبح الضرر يشكل أساس تعويض المستهلك الإلكتروني (أ)، عن مختلف الأضرار التي يمكن أن تلحق به (ب).

أ-تطور الأسس القانونية في تعويض المستهلك الإلكتروني

تعرف قواعد تعويض المستهلك الإلكتروني تراجعاً عن الأخذ بفكرة الخطأ⁽¹⁾، وتبني عوض ذلك فكرة الضرر⁽²⁾.

¹ - بوزيدي إيمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 111.

1- التراجع عن فكرة الخطأ في تعويض المستهلك الإلكتروني

تعرف فكرة الخطأ تراجعاً في الأخذ بها كأساس للمسؤولية المدنية، إذ لم تعد تؤدي دورها في التعويض ضحايا الأضرار التي تقع تلقائياً، والتي يصعب فيها إثبات خطأ المسؤول، ولقد ساهمت عدة أسباب في ظهور قصور الخطأ، والأسباب التي لعبت دور رئيسي في القصور والتراجع تتمثل في تطور الآلة من جهة، وظهور آليات جديدة للتعويض من جهة أخرى⁽¹⁾.

تقوم فكرة الخطأ على ضرورة إثبات خطأ المسؤول ووجود علاقة سببية بينه وبين الضرر الذي لحق المستهلك الإلكتروني المضرور، الأمر الذي لا يتواءم مع المتطلبات الحديثة لحماية المستهلك، مع الأخذ بعين الاعتبار معطيات البيئة الرقمية وإفتراضية، التي تتميز بتعقيد فني شديد يصعب على الشخص البسيط من فئة المستهلكين التحكم فيها، مما يتعذر عليه إثبات خطأ المحترف الإلكتروني المسؤول.

2- الأخذ بفكرة الضرر في تعويض المستهلك الإلكتروني

تعود فكرة الضرر كأساس لتعويض المستهلك الإلكتروني إلى ظهور النظرية الموضوعية التي تعتبر الضرر أساساً للتعويض، فنظراً لعدم استيعاب فكرة الخطأ كأساس للتعويض عن مختلف المخاطر التي تلحق بالفرد نتيجة لنشاط الإنسان المتطور، يكفي الاعتماد على عنصر الضرر والعلاقة السببية بين فعل المسؤول الضرر، خاصة وأن المسؤولية تهدف إلى تعويض المضرور عن الضرر الذي الحق به وليس معاقبة المسؤول فلا داعي أن يشترط أن يكون الضرر ناتجاً عن انحراف في سلوك المسؤول⁽²⁾.

¹ - دحماني فريدة، دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود

معمر تيزي وزو 2005، ص 51.

1- دحماني فريدة، دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مرجع نفسه، ص 62-63.

ثانيا: الأضرار اللاحقة بالمستهلك الإلكتروني

يتم إقرار تعويض المستهلك الإلكتروني بغرض جبر الأضرار اللاحقة به، يتم التطرق لمفهوم الضرر (أ)، ثم الطبيعة القانونية لهذه الأضرار (ب).

أ- مفهوم الضرر اللاحق بالمستهلك الإلكتروني

يتم التطرق لتعريف الضرر (1)، ثم أنواعه (2).

1- تعريف الضرر

يعرف الضرر على أنه يتمثل في: «الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه»⁽¹⁾.

يعتبر الضرر ركن أساسي في المسؤولية المدنية سواء العقدية أو تقصيرية، إذ يتم على أساس قياس الضرر تقدير تعويض المستهلك الإلكتروني⁽²⁾، عن مختلف الأضرار التي تصيبه سواء في العالم المادي، أين يتعرض للأذى جراء استهلاك المنتج الذي قام باقتنائه عبر الانترنت فيماثل ضرره في هذه الحالة ضرر المستهلك التقليدي، الذي يصيبه للأذى في ماله أو جسده، مما يستوجب تقديم تعويض وفقا للمواد 131، 132، 133 ت.م.ج⁽³⁾.

يمتد ضرر المستهلك الإلكتروني للعالم الإلكتروني ويرتبط باستعمال وسائل الاتصال الإلكترونية في اقتناء المنتج فيكون نتيجة لاستعمال تكنولوجيا المعلومات، على غرار إصابة أجهزة المستهلك الإلكتروني بالفيروسات أو التعرض للقرصنة الرقمية

¹ - السعدي محمد صبري، شرح القانوني المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص75.

² - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، مرجع سابق، ص162.

³ - تنص المادة 131 ت.م.ج على أنه: «يقدر القاضي مدى التعويض طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير».

والاستلاء على أموال المستهلك، أو إفشاء المعلومات الشخصية الخاصة به، فالضرر الإلكتروني يمكن أن يكون ماديا أو معنويا⁽¹⁾.

2-أنواع الضرر

ينقسم الضرر لعدة أنواع وهي:

الفقرة الأولى: الضرر المباشر وغير المباشر

يكون الضرر مباشر إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو متأخر بالوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول⁽²⁾، فمعيار التمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر يتمثل في وجود العلاقة السببية بين فعل المسؤول وما ينجم عنه من ضرر، فيكون الضرر مباشر إذا تحققت العلاقة السببية، وضررا غير مباشر إذ لم تتحقق العلاقة السببية⁽³⁾.

يعتمد القانون المدني على الضرر المباشر في تقدير التعويض وفقا للمادة 182 ت.م.ج الأمر الذي لا يتوافق مع المتطلبات الحديثة لحماية المستهلك، حيث يقع على عاتق المحترف مجموعة من الالتزامات التي من شأنها تحقق دفع الأضرار التي يمكن أن تصيب المستهلك من جراء إقتناء المنتج⁽⁴⁾، مما يفرض إعادة النظر في المفهوم التقليدي للضرر الذي يستوجب التعويض.

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص ص 332-334.

² - المادة 182 ت.م.ج.

³ - الحاج محمد عبد القادر، مسؤولية المنتج والموزع -دراسة في قانون التجارة الدولية مع مقارنة مع الفقه الإسلامي-، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص233.

⁴ - نص المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارن العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية التي من شأنها حماية المستهلك وقمع الغش على رقابة جودة المنتوجات بشكل يتطابق مع معايير والمقاييس المعمول بها والتي تكفل ضمان أمن وسلامة المستهلك الإلكتروني.

الفقرة الثانية: الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع.

يؤخذ في تقدير التعويض بالضرر المتوقع وفقا لحكم المادة 182 فقرة 02 ت.م.ج، أين يلتزم المدين بتقديم التعويض عن الضرر الذي يمكن توقعه عند التعاقد⁽¹⁾، وفقا لمعيار الرجل المعتاد في سبب وقوعه، أو في مقداره أو نطاقه⁽²⁾، إذ يتوقف مساءلة المدين عن تعويض الضرر غير المتوقع في حالة ارتكابه للغش أو الخطأ الجسيم، فتوقع الضرر أو غير توقعه يكون تقضي أحكام حماية المستهلك سواء في العالم المادي أو الإلكتروني ضرورة الأخذ بمساءلة المحترف عن الأضرار غير المتوقعة، فالأصل أن يلتزم المحترف بضمان أمن وسلامة المستهلك، وإذا لم يوفي بالتزامه هذا، فإن تصرفه يدرج ضمن الغش والخطأ الجسيم الأمر الذي يؤكد ضرورة تعويض المستهلك الإلكتروني عن الأضرار غير المتوقعة⁽³⁾.

الفقرة الثالثة: الضرر الحال والضرر المستقبل

يتمثل الضرر الحال في: «الذي يثبت حدوثه فعلا على أثر وقوع الفعل الضار وأصبح محققا، وبهذه المثابة لا يثير تقدير التعويض عنه أية صعوبة، فيقدر القاضي التعويض عنه على أساس ملحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، مع مراعاة ما سوف يترتب على هذا الضرر من نتائج في المستقبل، سواء كانت مادية أو أدبية»⁽⁴⁾.

¹ - تنص المادة 182 فقرة 2 ت.م.ج على أنه: «غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

² - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، مرجع سابق، ص ص 176-175.

³ - ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص ص 207-208.

⁴ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، مرجع سابق، ص ص 180-179.

أما الضرر المستقبلي، فيقصد به الضرر الذي سوف يقع في المستقبل بعد وقوع الفعل الضار⁽¹⁾.

يستوجب على المحترف تعويض المستهلك عن الأضرار اللاحقة بالمستهلك الإلكتروني سواء تلك الواقعة في الحال أو في المستقبل.

الفقرة الرابعة: الضرر الموروث والمرث

يقصد بالضرر الموروث الضرر الذي ينتقل من السلف إلى الخلف، بينما يتمثل الضرر المرث في الضرر الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف⁽²⁾، يكون الأصل في مطالبة المستهلك الإلكتروني على غرار نظيره التقليدي، التعويض عن الأذى الذي أصابه بصفة شخصية، وإذا ما باشر دعواه أمام الجهات القضائية المختصة ومات قبل صدور الحكم في القضية فيكون للورثة بصفتهم خلفا عاما أن يواصلوا السير في الدعوى ويطالبوا المحترف المسؤول بتقديم تعويض. ولا مانع من مباشرة ورثة المستهلك بدعوى تعويض عن ضرر جسماني تسبب في وفاة المستهلك.

أما الضرر المرث فلا يشترط وفاة المستهلك المورث من أجل مطالبة الغير بالتعويض عنه، حيث أن الغير يطالب المسؤول -المحترف- حبر الأضرار التي أصابته نتيجة تضرر المستهلك، ويشترط إيجاد مصدر الضرر الذي يصيب المستهلك (المتضرر الأصلي) والغير (المتضرر بالارتداد)⁽³⁾.

¹ - ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 208.

² - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، مرجع سابق، ص 186.

³ - ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 209.

ب- الطبيعة القانونية للأضرار اللاحقة بالمستهلك الإلكتروني

تنقسم الأضرار اللاحقة بالمستهلك الإلكتروني لأضرار مادية (1)، ومعنوية (2).

1- الأضرار المادية

يعرف الضرر المادي في الأذى الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه المشروعة، سواء في جسمه أو في ماله⁽¹⁾.

الفقرة الأولى: الضرر المالي

تعتبر الأضرار اللاحقة بالمنتج الذي يقتنيه المستهلك أضرار مالية، إذ يشكل خسارة مالية كل تلف أو عيب تصيب المنتج وينقص من قيمته أو يقلل من منافعه، أين يتعذر على المستهلك استعمال المنتج على الوجه المحدد في العقد أو حسب طبيعته.

تتفاوت درجة جسامه الأضرار المالية الماسة بالمنتج، وغالبا ما تكون الأضرار بالمنتج، وغالبا ما تكون الأضرار الجسيمة سبب في جعل المنتج غير قابل للاستعمال، مما يستوجب استبداله، أما الضرر غير الجسيم فيمكن تصليح العيب المؤثر على صلاحية استعمال المنتج .

الفقرة الثانية: الضرر الجسماني

يرتبط الضرر الجسماني بالتعدي على حق المستهلك الإلكتروني على سلامته الجسدية، والتي تكفله القوانين الوضعية من خلال تكريس حق الفرد في حماية سلامة شخصيته وشرفه، أين يمنع المساس بكيانه المادي والمعنوي لشخص⁽²⁾.

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري-، مرجع سابق، ص 162، وأنظر: السعدي محمد صبري، شرح القانوني المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، مرجع سابق ، ص76.

² - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص الدستور. إذ تنص المادة 34: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان...» والمادة 35 منه تنص على أنه: «يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية».

يتحقق الضرر الجسماني من الناحية المادية في الاعتداء على الكيان المادي للمستهلك، والذي يترتب على عدم مطابقة المنتج لمقاييس الأمن والسلامة⁽¹⁾، أو تغشيشه⁽²⁾، أو عدم أداء المحترف بالتزامه بإعلام المستهلك بمخاطر ومراحل وطريقة استعمال المنتج، الأمر الذي يؤدي إلى إصابة المستهلك بأذى في جسمه، ويكون ذلك على شكل جروح أو مرض أو عاهة قد تسبب في بتر عضو أو بوفاة الشخص المستهلك.

ترتبط حوادث الاستهلاك بفساد المواد الغذائية أو غش المواد الطبيعية، أو عطب الأجهزة التي يمكن أن تسبب في إنفجار أو حريق يكون المستهلك ضحية فيه، ويكون الأذى الذي يصيبه في جسده وكذا ينعكس على وضعه الاقتصادي⁽³⁾، أين ينقص أو يفقده القدرة على العمل، مما يترتب عليه انخفاض أو فقد دخله المالي، وكذا تأثره نفسياً بالأضرار الجسمانية والمالية التي أصابته.

يدرج الضرر الجسماني من الناحية القانونية ضمن الأضرار المادية التي ترتبط بها ذلك أضرار معنوية تمس نفسية المستهلك، لكنه يعتبر ضرراً خاصاً متميزاً عن الأضرار المالية والمعنوية، فالعكس يعتبر هدراً لقيمة الإنسان، إذ لا يتمثل في مجرد عجز عن عمل، بل نقص في قدرات الإنسان مما يؤثر على كافة مجالات حياته⁽⁴⁾.

¹ - المواد من 09 إلى 12 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

² - المادة 432 ت.ع.ج والمادة 830 من قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه.

³ - ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 204.

⁴ - الأودن سمير عبد السميع، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأ المعارف، الإسكندرية 2004، ص ص 408-409.

2- الأضرار المعنوية

لا يمس الضرر المعنوي المصالح المالية ⁽¹⁾ للمستهلك الإلكتروني ولا كيانه المادي، وإنما ينصب على كيانه المعنوي، أي فكره وشعوره وأحاسيسه كما يمكن أن يمس باسمه وسمعته من خلال التعدي والمساس ببياناته الشخصية وحياته الخاصة نتيجة القرصنة والاعتداء الرقمية المرتبطة بالاستهلاك الإلكتروني عبر الانترنت ⁽²⁾.

ترتبط الأضرار المعنوية للمستهلك الإلكتروني بالأضرار المادية التي تصيبه في إقتناء منتج يتسبب في أضرار مالية من خلال تلف المنتج وعدم صلاحية للاستهلاك يؤثر على نفسية المستهلك نظرا لفقدانه لثمن المنتج من جهة ومن جهة أخرى عدم تلبية احتياجاته وعدم التوصل لتحقيق الغرض من اقتناء المنتج.

يتعرض المستهلك الإلكتروني لأضرار معنوية مرتبطة بإصابات جسدية التي تسبب فيها الحوادث الاستهلاكية فيعاني من آلام الجروح وما يمكن أن يصاحبها من آلام نفسية ⁽³⁾ بنشوء جسمه، وفقدان ممارسة حياة طبيعية، فقدان مباحج الحياة ⁽⁴⁾.

ثانيا: آليات مطالبة المستهلك الإلكتروني للتعويض

يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يتحصل على تعويض الأضرار اللاحقة به من خلال مباشرة دعواه بصفة فردية (أ)، أو بصفة جماعية (ب).

أ- المطالبة الفردية للتعويض

يحق للمستهلك الإلكتروني وفقا للقواعد العامة للتقاضي أن يقوم بمقتضاه الشخص المحترف ويطالبه بتقديم تعويض على الأضرار التي تسبب له فيها، إما من خلال دعوى مدنية (1) أو من خلال دعوى مدنية تبعية (2).

¹ - السعدي محمد صبري، شرح القانوني المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، مرجع سابق، ص 81.
² - محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص 332-334.
³ - ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 10.

⁴ - الأودن سمير عبد السميع، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 415.

1-تعويض المستهلك الإلكتروني وفقا لأحكام الدعوى المدنية

لا يستبعد استعمال وسائل الاتصال الإلكترونية في الاستهلاك عبر الانترنت إمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني للتعويض عن الأضرار التي يتعرض لها، ومساءلة المحترف الإلكتروني من خلال رفع دعوى مدنية تستوجب صحة مباشرة المستهلك الإلكتروني لدعواه المدنية توفر الشروط الشكلية والموضوعية للدعوى المنصوص عليها في المواد 13 و 14 ت.إ.م.إ.⁽¹⁾، وكذا قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 40 ت.إ.م.إ.

يتم تحديد الجهات القضائية المختصة بالنظر في دعوى تعويض المستهلك الإلكتروني وفقا لأحكام المواد من 37 إلى 40 ت.إ.م.إ.، فالأصل هو اختصاص الجهات القضائية الذي يقع في دائرة اختصاصها موطن المحترف المدعى عليه⁽²⁾، لكن يمكن أن يتم رفع الدعوى أمام الجهات القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار بالمستهلك الإلكتروني وفقا للمادة 39 فقرة 02 ت.إ.م.إ.⁽³⁾، إلا أن طبيعة البيئة الإلكترونية لا تتوافق مع المبادئ العامة للتقاضي، أين يمكن أن يكون المحترف الإلكتروني شخصا أجنبيا، أو شخصا لا يعرف موطنه في العالم المادي مما يصعب في تحقيق طلب المستهلك الإلكتروني في التعويض.

يتم تقدير تعويض المستهلك الإلكتروني وفقا للأحكام العامة الواردة في المواد 182 و 182 مكرر ت.م.ج، أين ينص المشرع على أن تعويض الأضرار المادية والمعنوية يخضع للسلطة التقديرية للقاضي إذ ما لم يتم تجديده مسبقا ويشمل ما لحق

¹ - تنص المادة 13 ت.إ.م.إ. على أنه: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة بقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون»

² - المادة 37 ت.إ.م.إ.

³ - تنص المادة 39 فقرة 02 ت.إ.م.إ. على ما يلي: «في مواد تعويض الضرر عن جنائية، أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري، وعوي الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار».

الشخص الدائن بالتعويض -المستهلك الإلكتروني- من خسارة وما فاتته من كسب⁽¹⁾، إذ لا تستبعد إمكانية تعويض المستهلك الإلكتروني وفقا للقواعد العامة، لكن يصعب تحقق ذلك نظرا لصعوبة التحقق من المعطيات القائمة في البيئة الرقمية والتي قد يعتمد المحترف الإلكتروني تعديلها بشكل ينفي كل أثر من شأنه إثبات مسؤوليته.

2-تعويض المستهلك الإلكتروني وفقا لأحكام الدعوى المدنية بالتبعية

قيام مسؤولية المحترف الإلكتروني وتحقق ارتكابه لجريمة غش أو خداع المستهلك يعرضه متابعة جزائية، وإدارية، إلى جانب إمكانية تأسيس المستهلك الإلكتروني كطرف مدعي ووفقا لأحكام الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية أين يقرر القاضي الجنائي مقدار تعويضه على الضرر المادي أو المعنوي الذي لحقه به.

يشترط لقبول الدعوى المدنية بالتبعية، حقق وقيام الجريمة وإثباتها على المحترف الإلكتروني، وأن يكون التعويض المطلوب مبنيا على ذات الفعل المرفوعة به الدعوى، فإذا حكم ببراءة المحترف من الأفعال المنسوبة إليه، فالقاضي الجنائي يحكم بعدم إختصاصه في الفصل في الدعوى المدنية.

ب-المطالبة الجماعية للتعويض

يمكن لمجموعة من المستهلكين الإلكترونيين الذين تعرضوا لأضرار ذات أصل مشترك تسبب فيها نفس الشخص المحترف، أن يقوم برفع دعوى قضائية مشتركة أمام الجهات القضائية المختصة من أجل المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام العامة للتقاضي.

يمكن لجمعيات حماية المستهلك أن تتأسس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض إلى جانب المستهلك المتضرر وفقا لنص المادة 23 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية

¹ - تنص المادة 182 ت.م.ج على أنه: «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، والقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

المستهلك وقمع الغش: «عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فدرية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني».

يعتبر مخالفة الالتزامات التشريعية والتنظيمية الخاصة بحماية المستهلك ضرراً يمس بالمجتمع، مما يبرر تأسيس جمعيات حماية المستهلك كطرف مدني والمطالبة بالتعويض لكونها تدافع عن المستهلكين بصفة عامة⁽¹⁾.

¹ - بوتشتت عبد النور، «دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان أمن المستهلك»، مجلة العلوم القانونية، العدد 12، 2008، ص 169.

المطلب الثاني

حماية المستهلك الإلكتروني من جرمي الغش والخداع

صاحب التطور العلمي والتكنولوجي في وسائل إنتاج وتوزيع السلع والخدمات تتوع أساليب غش وخداع المستهلك خاصة في ظل التعامل عبر الانترنت، أين يقدم المحترف بعض المنتجات عن بعد دون إمكانية معاينتها من قبل المستهلك، مما لا يسمح له باكتشاف طبيعتها المغشوشة، وفي بعض الأحيان يمكن أن يكون المستهلك الإلكتروني ضحية خداع أين يُقبل على منتجات غير مطابقة لحقيقتها أو غير موجودة أصلاً، مما يشكل خطورة الاستهلاك الإلكتروني.

يتعرض المستهلك الإلكتروني للعديد من أساليب الغش والخداع (الفرع الأول)، الأمر الذي يستوجب تكريس آليات فعالة من أجل مواجهة جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني

تتنوع أساليب غش وخداع المستهلك سواء في العالم المادي أو الإلكتروني، حيث يعتمد عليها المحترف في تحقيق الربح السريع والكسب غير المشروع، إذ يستغل خبراته الفنية والتقنية في أداء جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني (أولاً)، واللذان يرتبط قيامهما بتحقيق ركنيهما المادي والمعنوي (ثانياً).

أولاً- مفهوم جريمتي غش وخداع المستهلك الإلكتروني

يتم التعرض لتعريف الغش والخداع (أ)، ثم التطرق لصورهما (ب).

أ-تعريف الغش والخداع

يعرف الغش⁽¹⁾ على أنه: «كل لجوء إلى التلاعب والمعالجة غير المشروعة، التي لا تتفق مع التنظيم، وتؤدي إلى التحريف في التركيب المادي للمنتج، ويتخذ النشاط المادي للغش إما شكل الإضافة، أو الإنقاص أو الاستعاضة أو التحريف»⁽²⁾.

ويعرف كذلك على أنه: «كل فعل عمدي ينصب على سلعة معينة بشكل يخالف القواعد المقررة لها وأصول الصناعة، ومن شأن هذه المخالفة انتقاصه من خواص البضاعة أو إخفاء عيوبها أو إعطائها شكل ومظهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة»⁽³⁾.

في حين يعرفه البعض الآخر على أنه: «كل تغيير أو تعديل أو تسوية يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معدة للبيع ويكون من شأن ذلك النيبيل من خواصها الأساسية أو إخفاء عيوبها أو إعطاء شكلا أو مظاهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة، وذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوية أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصول على فارق الثمن»⁽⁴⁾.

¹ - «يرجع لفظ الغش إلى الأصل اللاتيني "Fraus" أو "Fraudis" التي يستمد منها أصله اللغوي، ويقصد بها كل صورة الغش والتحايل والخداع». أنظر: سي يوسف زاهية حورية، «تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، 2007، ص 20.

² - محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، مرجع سابق، ص 317.

³ - سي يوسف زاهية حورية، "تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك"، مرجع سابق، ص 20.

⁴ - خلف أحمد محمد محمود علي، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشرعية الإسلامية - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 194.

أما جريمة الخداع فتتمثل في: «استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد»⁽¹⁾، وتعرف كذلك: «القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته، أو إلباسه مظهرًا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع»⁽²⁾.

تتقارب جريمة الخداع التجاري إلى التدليس المعروف في القانون المدني إلا أن الأولى تقع بعد تكوين العقد، على خلاف الثاني الذي يصيب الإرادة عند تكوين العقد، فجريمة الخداع أوسع من التدليس في ظل أحكام القانون المدني، حيث يقوم التدليس المدني بمجرد الكتمان أو عدم إظهار ما يشوب الشيء من عيوب حتى يقع المشتري في الغلط، أما الخداع بالمفهوم التجاري يتطلب قيام المحترف بفعل خارجي من أجل إيهام الجمهور بصفات غير حقيقية في المنتج.

يعرّف الغش والخداع الإلكترونيان على أنها: «كل سلوك غير مشروع أو غير أخلاقي أو غير مصرح، به يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات»⁽³⁾. فيشمل غش وخداع المستهلك الإلكتروني في كل تصرف يصدر من شخص محترف؛ يهدف من خلاله إظهار الشيء محل التعاقد على غير حقيقته، مما يوقع مقتني المنتج في غلط من أجل الحصول على مصلحة غير مشروعة.

نظم المشرع الجزائري جريمة الغش في المادة 431 ت.ع، أين نصّ على حظر مجموعة من الأفعال التي تتضمن غش مواد استهلاكية صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مواد طبية أو فلاحية مخصصة للاستهلاك، مما يتوافق مع حكم المادة 70 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي استعمل فيها المشرع لفظ "التزوير" من أجل التعبير عن الغش⁽⁴⁾.

¹ - سي يوسف زاهية حورية، "تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك"، مرجع سابق، ص 29.

² - الجندي حسني، الجندي في شرح قانون قمع التدليس والغش، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 29.

³ - أمير فرج يوسف، الجرائم التجارية الإلكترونية وأساليب مكافحتها، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 106.

⁴ - استعمل المشرع الجزائري لفظ الغش في المادة 83 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

أما الخداع فلم يقدم المشرع الجزائري تعريفا له، أين اكتفى في المادة 429 ت.ع بتعداد طرق ووسائل تحقق خداع المتعاقد بصفة عامة، حيث تشكل الأفعال الإيجابية المكونة لجريمة الغش خداعا للمستهلك، أين عدد المجالات التي يمكن أن تنصب عليها جريمة الخداع⁽¹⁾.

ب- صور الغش والخداع عبر الانترنت

تتباين صور الغش والخداع التي يتعرض لها المستهلك الإلكتروني عبر الانترنت، إذ يمكن أن يكون ضحية تطبيق صور الغش والخداع التقليدية عبر الانترنت (1)، كما يمكن أن ضحية غش أو خداع ينحصر وروده في العالم الإلكتروني (2).

1- تطبيق صور الغش والخداع التقليدية عبر الانترنت

تتعدد صور الغش والخداع في العالم المادي، إلا أنها يمكن تقييمها وتقديمها.

الفقرة الأولى: الغش والخداع الذي ينصب على بيانات المنتج وخصائصه

يعتبر غشاً وخداعاً تجارياً؛ عرض المحترف الإلكتروني لمنتجات أو بيعها عبر الانترنت، مع تعمد تغيير البيانات التي تتعلق بطبيعتها، كإحداث تغيير في المعلومات التي تتعلق بطبيعة السلعة، أو كميتها، مما يتسبب في انتفاء الصفات أو الخصائص الجوهرية للمنتج⁽²⁾.

الفقرة الثانية: الغش والخداع من خلال تقليد المنتجات

يتعمد بعض المحترفين القيام بعرض وبيع منتجات للمستهلك الإلكتروني غير أصلية، بحيث يتم تقليد ووضع علامة تجارية مشابهة لعلامة تجارية أخرى مشهورة، أو عرض سلعة في نموذج أو تصميم مشابهة لنماذج أو تصاميم لسلع أخرى⁽³⁾، بهدف

¹ سي يوسف زاهية حورية، "تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك"، مرجع سابق، ص ص 29-30.

² المواد 68، 69، 70، 83 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

وأنظر: محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 340-341.

³ الجريدلي جمال زكي اسماعيل، المسؤولية المدنية الناشئة عن سلع المقلدة عبر الانترنت -دراسة مقارنة- بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2011، ص ص 122-124.

تضليل المستهلك ودفعه للتعاقد واقتناء المنتج المقلد ودفع ثمنه على أساس أنه منتج أصلي يستجيب للمعايير والمقاييس المعمول بها، خاصة أن الثقافة الاستهلاكية تدفع الأشخاص على الإقبال على بعض المنتجات المعروفة بالجودة، الشيء الذي يقوم باستغلاله بعض المحترفين الإلكترونيين من خلال العرض عبر مواقعهم التجارية الإلكترونية لمنتجات مقلدة.

تعتبر المصنفات الرقمية أكثر المنتجات عرضة للتقليد عبر الانترنت، وذلك راجع للانتشار الواسع وسهولة النشر الإلكتروني الذي يعتمد على دعائم إلكترونية ورقمية يسهل تداولها وإعادة نسخها⁽¹⁾، لذلك غالبا ما يتم تقليد برامج الحاسوب وقواعد البيانات إلى جانب المصنفات الفكرية التي تم رقمنتها عبر الانترنت، على غرار الكتب والأغاني⁽²⁾.

2- صور غش وخداع المستهلك الإلكتروني المستحدثة عبر الانترنت

تعتبر البيئة الإلكترونية فضاءا خصبا للإجرام، أين أفرزت ما يدعى بالجريمة الإلكترونية، التي قد تكون الأجهزة الإلكترونية والمعلومات المتداولة عبر الانترنت محلاً لها، على غرار الدخول غير المصرح به للمواقع الإلكترونية الرسمية وإتلاف البيانات المخزنة في النظم الرقمية، كما يمكن أن تكون هذه الأجهزة الإلكترونية أو المعلومات الرقمية المتداولة عبر الانترنت وسائل الارتكاب هذه الجريمة كالاختيال والنصب عبر الانترنت التي تعتبر من قبيل الجرائم الاقتصادية الحديثة، أين يعتبر الغش التجاري أهم أشكال هذه الجريمة لكونه يرتبط بالمال والاقتصاد، ويشكل عثرة أمام التجارة الإلكترونية بصفة عامة والاستهلاك الإلكتروني بصفة خاصة.

يتخذ الغش والخداع في إطار التجارة الإلكترونية العديد من الأشكال في ظل البعد التعاقدي واعتماد الوسائل الإلكترونية في التعاقد عن بعد، مما يعزز وقوع المستهلك

¹ - يعتبر تقليد المصنفات الأدبية تعديا على حقوق المؤلف من جهة، ومن جهة أخرى فإن المستهلك قد يكون هو الذي يقوم بتقليدها أو يعتمد شراء هذه المنتجات المقلدة، إلا أنه قد يكون ضحية الغش والخداع التجاري، أين يجهل حقيقة تقليد المصنف الذي قام بشراءه مما يشكل تعديا على حقوق

² - الجريدلي جمال زكي اسماعيل، المسؤولية المدنية الناشئة عن سلع المقلدة عبر الانترنت -دراسة مقارنة- بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني، مرجع سابق، ص ص 126-129.

الإلكتروني ضحية الغش والخداع؛ إذ لا يمكن معاينة المنتج، ولا الاعتماد على سيمات ومظاهر الشخص في تحديد مدى مصداقيته في التعاقد، على غرار تعابير الوجه ونبرة الصوت، فالمستهلك الإلكتروني يسعى إلى تلبية احتياجاته الاستهلاكية عن بعد في بيئة إلكترونية رقمية وافترضية، أين يجهل حقيقة الشخص المحترف الإلكتروني الذي يتعامل معه، وطبيعة المنتج الذي يتم عرضه عبر الأنترنت⁽¹⁾، ورغم ذلك فالمستهلك الإلكتروني يُقدّم كافة معلوماته الشخصية والمالية، مما يساهم في سهولة وانتشار ظاهرة الغش عبر الأنترنت.

يستعين المحترف الإلكتروني في نشاطه المهني بتكنولوجيا الاتصال، والتي قد يستغلها في غش وخداع المستهلك الإلكتروني، من خلال التلاعب في المواقع الإلكترونية التي يتم فيها عرض منتج مغشوش أو لا يجوز التعامل فيه أصلا عن بعد⁽²⁾، وذلك بإنشاء مواقع رقمية احتيالية تتضمن بيانات مزورة، وتفاصيل غير مطابقة للحقيقة، سواء المتعلقة بشخص المحترف أو نشاطه التجاري أو المتعلقة بالمنتج ذاته أو خاصية من خصائصه، ليقوم المحترف صاحب العنوان الإلكتروني بتعديل تلك التفاصيل دون ترك أثر، أو غلق الموقع الإلكتروني المستعمل في الاحتيال بمجرد التوصل إلى تحقيق غايته الإجرامية، وإن تعمد ترك الموقع الإلكتروني وكافة ما يحتويه من معلومات فلا جدوى من متابعة صاحب الموقع، الذي يلجأ لوسطاء تقنيين في بقع مختلفة من أرض المعمورة، مما يصعب من تطبيق العقوبات عليه والوسطاء التقنيين المساعدين له.

¹ - يشكل التعامل في النسخ المقلدة لبرامج الحاسوب التي تعتبر مصنّفات فكرية قائمة في البيئة الرقمية غشاً وخداعاً للمستهلك الإلكتروني، سواء كان نسخ حرفي أو غير حرفي. أنظر: عبد الرحمن جميل محمود حسين، *الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي - دراسة مقارنة*، أطروحة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص ص 13-14.

² - قطاف إسماعيل، *العقود الإلكترونية وحماية المستهلك*، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص 24.

« La vente de médicaments sur Internet fonctionne généralement sur le principe d'une plate-forme d'affiliation¹⁴ ; ces réseaux illicites peuvent inclure de trois-quatre sites affiliés à plusieurs milliers. Ils sont organisés sur un certain nombre de principes communs ». Voir : PRZYSWA Éric et GUARNIERI Franck, « Contrefaçon de médicaments sur Internet?: prévenir une menace réelle sur la santé publique », *Les Tribunes de la santé*, 2013/3 n° 40, p.81. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-les-tribunes-de-la-sante-2013-3-page-77.htm>

يمكن أن يتعرض المستهلك الإلكتروني للغش والخداع أثناء تنفيذ عقد الاستهلاك، من خلال امتناع المحترف الإلكتروني عن تسليم المنتج، أو تسليم منتج غير مطابق للإعلان التجاري، إلى جانب إمكانية تعرض المستهلك الإلكتروني للاحتيال والنصب فيما يخص حساباته البنكية⁽¹⁾.

ثانيا - أركان قيام جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني

سنناول أركان جريمة الغش (أ)، ثم أركان جريمة الخداع (ب).

أ- أركان جريمة غش المستهلك الإلكتروني

تقوم جريمة الغش لتحقيق ركنيها المادي (1)، والمعنوي (2).

1- الركن المادي لجريمة غش المستهلك الإلكتروني

يتمثل الركن المادي لجريمة الغش في الأفعال الإيجابية، أو السلبية، التي يقوم بها المحترف في العالم المادي أو الإلكتروني، مخالفا الأنظمة التشريعية السارية في مجال الممارسات التجارية وحماية المستهلك وقمع الغش⁽²⁾، أين تنصب هذه الأفعال على المنتجات المعروضة للاستهلاك، حيث يطرأ الغش على مواد صالحة لتغذية الإنسان، أو الحيوانات، أو مواد طبية، أو منتجات فلاحية، ويمكن أن يكمن الغش في عرض هذه المنتجات أو بيعها مع العلم بكونها مغشوشة، كما يمكن أن ينصب الغش على التعامل بمواد خاصة تستعمل من أجل تغشيش المواد، أو لمجرد الحث والتحريض على استعمال هذه المواد بواسطة كتيبات، أو منشورات، أو إعلانات مهما كانت طبيعتها.

نص المشرع الجزائري على هذه الأفعال التي تشكل الركن المادي لجريمة الغش في المادة 431 ت.ع، وأكد عليها في المادة 70 من القانون رقم 09-03 المتعلق

¹ - أمير فرج يوسف، الجرائم التجارية الإلكترونية وأساليب مكافحتها، مرجع سابق، ص 126-130.

² - يتمثل الركن المادي للجريمة المرتكبة ضد المستهلك الإلكتروني في السلوك المحظور الذي يؤدي إلى الضرر أو تهديد سلامة وأمن المستهلك الإلكتروني.

وأنظر: عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2009، ص 95.

بحماية المستهلك وقمع الغش، أين استعمل لفظ "التزوير" بدل "الغش" وأحال في تقرير العقوبات بشأنها لأحكام قانون العقوبات، لكنه وسّع في دائرة المنتج محل الغش؛ أين يشمل المنتج بصفة عامة في ظل قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بينما يقتصر في ظل قانون العقوبات على الأغذية المخصصة للإنسان أو الحيوان.

يعتبر الغش التجاري من قبيل الأفعال التي تؤدي إلى قيام بمخالفة المحترف الإلزامية أمن المنتج الذي يتدخل في عملية عرضه للاستهلاك، وذلك وفقا لحكم المادة 83 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أين حددت المادة 10 منه إلتزامات المحترف في توفير أمن المنتجات فيما يخص مميزات، وتركيب، وتغليف، وشروط تجميع وصيانة المنتج، ووسم المنتج وإرفاقه بالتعليمات الخاصة باستعماله وإتلافه، وكل الإرشادات والمعلومات الصادرة عن المحترف، خاصة فيما يتعلق بتأثير المنتج على المنتجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتجات. تحديد الفئات من المستهلكين المعرضين للأخطار من استعمال المنتج.⁽¹⁾

2-الركن المعنوي لجريمة غش المستهلك الإلكتروني

يستوجب قيام جريمة الغش تحقق الركن المعنوي فيها، والمتمثل في توفر القصد الجنائي⁽²⁾، أي علم المحترف المتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك بما ينطوي عليه سلوكه من غش في السلعة أو ما يتعامل به من خلال أداء نشاطه المهني بنية غش المستهلك، أما عن وقت العلم بالغش فيستوي أن يعلم به المحترف عن بداية العرض

¹- يلعب حجم وجسامة الضرر الناتج عن جريمة الغش دورا في تقرير العقوبة على المحترف، إذ يشكل مرض أو عجز المستهلك أو إصابته بمرض أو عاهة غير قابل للشفاء، أو بتر أحد أعضائه أو وفاة ظروف مشددة على العقوبة المقررة على المحترف مرتكب جريمة الغش في العالمين المادي والإلكتروني.

²- يمكن إدراج الركن المعنوي لجريمة غش المستهلك الإلكتروني ضمن الركن المعنوي للجريمة الإلكترونية في اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل ضد حق يحميه القانون ويعاقب عليه، فتتجه إرادته إلى القيام بعمل غير مشروع. أنظر: عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 95-

للمنتج أو في وقت لاحق، وتخضع هذه المسألة للسلطة التقديرية للقاضي، مع الأخذ بعين الاعتبار دور المحترف في عملية عرض المنتج للمستهلك، إذ يعتبر الصانع والمُنتج والحرفي أول المتدخلين في عملية عرض المنتج، لتتوالى عدة فئات أخرى من الأشخاص المحترفين من أجل إيصال المنتج للمستهلك كالمستورد، الوسيط، الناقل، تاجر الجملة، تاجر التجزئة، فإثبات القصد وتوفر العلم في المنتج أو الصانع يتباين عن قصد البائع ومدى توفر علمه بكون المنتج مغشوشا.

ب- أركان جريمة خداع المستهلك الإلكتروني

يتطلب قيام جريمة خداع المستهلك الإلكتروني تحقق الركن المادي (1)، والركن المعنوي (2).

1- الركن المادي لجريمة خداع المستهلك الإلكتروني

يتحقق الركن المادي لجريمة خداع المستهلك بخداع أو محاولة خداع المستهلك المتعاقد، في البيانات المتعلقة بالسلعة كطبيعة أو في صفات (الجوهرية) أو في التركيب، نوع ومصدر أو كمية السلعة.

وسّع المشرع الجزائري من حماية المستهلك وفقا لحكم نص المادة 68 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فلا تقتصر واقعة الخداع على السلع وإنما على المنتج بصفة عامة -أي كل من السلع والخدمات-، فيتم ارتكاب جريمة الخداع⁽¹⁾ بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزودة أو غير مطابقة، أو من خلال استعمال وسائل ترمي إلى التغليف في عمليات التحليل، أو المقدار، أو الوزن، أو الكيل، أو التغيير عن طريق الغش، في تركيب أو وزن أو حجم المنتج، الذي يتم عرضه إلكترونيا عبر الانترنت.

¹ - المادة 69 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق. والمادة 430 ق.ع.ج

2-الركن المعنوي لجريمة خداع المستهلك الإلكتروني

يرتبط قيام جريمة خداع المستهلك الإلكتروني بتحقق القصد الجنائي للمحترف المتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك الساعي لخداع المستهلك وذلك من خلال العلم وانصراف إرادته إلى الإتيان بواقعة التعدي، مستعينا في ذلك الوسائل الإلكترونية، فالركن المعنوي يتمثل في علاقة نفسية بين السلوك الإجرامي ونتائجه بين الفاعل الذي يأتي هذا السلوك⁽¹⁾.

الفرع الثاني

مواجهة جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني

تفرض حماية المستهلك الإلكتروني ضرورة مواجهة جرمي الغش والخداع التي يتعرض لهما سواء في العالم المادي أو الإلكتروني، أين يجب مساءلة المحترف عن الأفعال التي من شأنها غش وخداع المستهلك، وفقا لإجراءات المعاينة التي يقوم بها أعوان مختصون (أولا)، أين يتم تكريس مجموعة من الآليات الاجرائية والجزائية لمواجهة جرمي غش و خداع المستهلك الإلكتروني (ثانيا) .

أولا- معاينة جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني

يتم معاينة جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني من قبل أعوان مختصين (أ)، يتمتعون بصلاحيات القيام بإجراءات المعاينة والتحري (ب).

أ-الأعوان المكلفون بمعاينة جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني

يمكن تقسيم الأعوان المكلفون بمعاينة جرمي غش وخداع المستهلك بصفة عامة سواء الإلكتروني أو التقليدي في ضباط الشرطة القضائية (1)، والأعوان الإداريين (2).

¹ - مترجي رامي زكريا رمزي، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني -دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية-، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2017، ص27.

1-ضباط الشرطة القضائية

حدد المشرع الجزائري الأشخاص الذين يتصفون بصفة ضباط الشرطة القضائية في المادة رقم 15 ق.إ.ج في كل من رؤساء المجالس الشعبية البلدية، ضباط الدرك الوطني، محافظوا الشرطة، ضباط الشرطة، ذو الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين لهم أقدمية 03 ثلاث سنوات على الأقل في سلك الدرك والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع، مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل، وعينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع الوطني ووزير العدل⁽¹⁾.

2-الأعوان المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة

يعتبر الوالي ممثلا للدولة على مستوى الولاية التي يشرف عليها، وتخضع لسلطته المديرية الولائية للتجارة، التي تسهر على تطبيق قواعد الممارسة التجارية، وقواعد المنافسة، وكذا قواعد حماية المستهلك.

يقوم الوالي باتخاذ الإجراءات اللازمة للدفاع عن مصالح فئة المستهلكين، وذلك بإشرافه على مديرية التجارة، ومن أجل تمكينه من ممارسة مهامه وتجسيد قراراته، أين تسخر له القوة العمومية ومصالح الأمن، وفقا لتطبيق السياسة الوطنية في مجال تطوير التوعية وحماية المستهلك، تبعا للتعليمات التي تصدرها وزارة التجارة المكلفة بحماية المستهلك⁽²⁾، حيث يتعين على الوالي القيام بما يكفل صحة وسلامة الأفراد عامة والمستهلكين خاصة.

¹ - المادة 15 ت.إ.ج. وأنظر: حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 2008، ص ص 48-49.

² - المادة 01 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-91 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار، مرجع سابق.

3- أعوان قمع الغش

تسند لبعض الموظفين التابعين لوزارة التجارة صفة أعوان قمع الغش، حيث يخضعون في أداء وظيفتهم إلى المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة⁽¹⁾.

يعتبر أعوان قمع الغش إحدى الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة إلى جانب أعوان المنافسة والتحقيقات الاقتصادية، يلتزم أعوان قمع الغش بتأدية اليمين أمام محكمة مقر إقامتهم الإدارية التي تسلم إشهادا بذلك، بوضع على بطاقة التفويض الخاصة بكل عون⁽²⁾، يكلف مراقبوا قمع الغش بالبحث عن مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما ومعاينتها، والأخذ عند الاقتضاء الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في مجال قمع الغش. حيث تتكون شعبة قمع الغش من (03) ثلاث أسلاك، سلك مراقبي قمع الغش، سلك محققي قمع الغش وسلك مفتشي قمع الغش⁽³⁾.

يتضمن سلك محققي قمع الغش (03) ثلاث رتب وهي رتبة محقق قمع الغش، رتبة محقق رئيسي لقمع الغش ورتبة رئيس محقق رئيسي لقمع الغش⁽⁴⁾، أين يكلف أعوان هذا السلك بمراقبة واقتطاع العينات وتحليل مطابقة المنتوجات للخصائص التقنية والتنظيمية، القيام بالتحقيقات الخاصة حول المخلفات للتشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال قمع الغش، المساهمة في عملية مكافحة المخالفات المتعلقة بمطابقة وأمن

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 09-415، المؤرخ في 16 ديسمبر 2009، الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة.

² - المادة 26 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق. والمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، مرجع سابق.

³ - المواد 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، مرجع نفسه.

⁴ - المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، مرجع نفسه.

المنتجات، المساهمة في نشاطات الاتصال والتحسيس، إلى جانب المساهمة في وضع بطاقة خاصة بمتعاملين اقتصاديين وإعداد وتنفيذ برامج التدخل القطاعية وما بين القطاعات⁽¹⁾.

يكلف رؤساء المحققين الرئيسيين لقمع الغش زيادة للمهام المسندة لمحقيقي قمع الغش بتنسيق أنشطة المراقبة مع مخابر قمع الغش في إطار مهامهم، والمساهمة في تنظيم وتطوير العلاقات مع جمعيات حماية المستهلك والمهنيين⁽²⁾.

يضم سلك مفتشي قمع الغش (03) ثلاث رتب تتمثل في: رتبة مفتش رئيسي لقمع الغش، رتبة رئيس مفتش رئيسي لقمع الغش، رتبة مفتش قسم لقمع الغش⁽³⁾، يكلف أعوان هذا السلك بالقيام بالمهام المتعلقة بالبحث ومعاينة مخالفات التشريع وتنظيم الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش، وأخذ عند الاقتضاء الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في مجال قمع الغش، إلى جانب اختصاصهم في المساهمة في مسار التحاليل والدراسات الخصوصية، والتحقيقات المتعلقة بمطابقة المنتجات، التعاون مع الجهات القضائية المختصة ومساعدتها في معالجة ملفات المنازعات، المشاركة في إعداد وتنفيذ برامج التدخلات القطاعية وما بين القطاعات والمشاركة في أعمال التقييس والقياس القانونية⁽⁴⁾.

يختص رؤساء المفتشين الرئيسيين لقمع الغش بالمشاركة في الأعمال العلمية والتقنية المرتبطة بمهامهم وضمان متابعة الدراسات الخاصة في مجال قمع الغش، وتقييم

¹ - المواد 29 و 30 المرسوم التنفيذي رقم 09-415 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، مرجع سابق.

² - المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، مرجع نفسه.

³ - المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، مرجع نفسه.

⁴ - المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، مرجع نفسه.

نشاط مخابر قمع الغش مع المساهمة في وضع تقنيات المراقبة والتحقيق وتطويرها، وكذا تنشيط دورات التكوين، وتجديد المعلومات وتحسين المستوى لفائدة أعوان قمع الغش⁽¹⁾.

يكلف مفتشي الأقسام لقمع الغش بنشاطات الاستكشاف والتقدير والتوجيه، إلى جانب تخصصهم بالقيام بدراسة أو تحليل يتطلب كفاءة في ميدان قمع الغش⁽²⁾.

ب- إجراءات تحري ومعاينة جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني

تُسند للأعوان المكلفون بقمع الغش وحماية المستهلك مجموعة من المهام من خلال إتباع إجراءات الرقابة على الأشخاص المحترفين المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك، وذلك في أي وقت وضمن جميع مراحل العملية الاستهلاكية⁽³⁾، بغرض التحري على مدى مطابقة المنتجات للمتطلبات التنظيمية والتشريعية بشكل يستبعد الغش والخداع لهذه المنتجات التي يُقبل المستهلك على اقتنائها.

يكون للأعوان المكلفين بقمع الغش الحرية الكاملة للدخول للمحلات التجارية، المكاتب، ومحلات الشحن والتخزين، من أجل ممارسة مهامهم التي لا تستبعد حتى أثناء عملية نقل المنتج، ويكون ذلك في جميع الأوقات ليلا ونهارا بما في ذلك أيام العطل، إلا أنه يستبعد في هذا الإطار المحلات ذات الاستعمال السكني التي يخضع الدخول إليها للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾.

يحق للأعوان المكلفين بقمع الغش في إطار أداء مهامهم والقيام بإجراءات التحري والمعاينة، فحص كل وثيقة تقنية، أو إدارية، أو تجارية، أو مالية، أو محاسبية وكل وثيقة مغناطيسية، أو معلوماتية تستعمل في مجال التجارة الإلكترونية والاستهلاك عن بعد دون

¹ - المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، مرجع سابق.

² - المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 09-415 الذي يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، مرجع نفسه.

³ - المادة 29 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

⁴ - المادة 34 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه.

إمكانية أن يحتج المحترف بالسر المهني في مواجهة هؤلاء الأعوان والتتصل من مسؤوليته⁽¹⁾.

يلتزم الأعوان المكلفون برقابة الجودة وقمع الغش بتحرير محاضر تُدَوَّن فيها كل البيانات المتعلقة بالإجراء المنجز وذلك بذكر التاريخ وتحديد شخصية المحترف المعني بالإجراء، وكذا تحديد صفة الأعوان الذين يقومون بإنجاز إجراء المعاينة، وذكر الوقائع التي تم معاينتها والمخالفات المسجلة، والعقوبات المتعلقة بها، حيث يقوم المحترف المعني بالإمضاء على هذا المحضر، وفي حالة رفضه أو تحرير المحضر في غيابه يجب ذكر ذلك، حيث يتم تسجيل هذا المحضر في سجل خاص يؤشر عليه من قبل رئيس المحكمة المختص إقليمياً⁽²⁾.

يتخذ أعوان قمع الغش في حالة ثبوت قيام المحترف بالغش والخداع في منتوجاته، مجموعة من التدابير التحفظية التي ترمي لحماية المستهلك، وذلك من خلال القيام برفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتوجات المستوردة عند الحدود، وكذا تقرير إجراءات الإيداع والحجز، والسحب المؤقت أو النهائي للمنتوجات، أو إتلافها، مع إمكانية توقيف مؤقت للنشاط المحترف المعني بإجراء المعاينة⁽³⁾، مع إمكانية فرض الأعوان على المحترف مرتكب المخالفة غرامة صلح التي تعتبر كإجراء بديل للمتابعة القضائية للمحترف المعني⁽⁴⁾.

يلتزم أعوان رقابة الجودة وقمع الغش باحترام السر المهني في إطار ممارسة مهامهم مع ضرورة تبيان وظيفتهم وتقديم تفويضهم بالعمل، وبالمقابل يتمتعون بالحماية القانونية من جميع أشكال الضغط أو التهديد التي تعرقل ممارستهم للمهام المنوطة بهم،

¹ - المادة 33 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

² - المواد 31، 32 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه.

³ - المادة 53 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه.

⁴ - المادة 86 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه.

إذ يمكن لهم عند الحاجة طلب تدخل القوة العمومية من أجل مساعدتهم في إنجاز مهامهم⁽¹⁾.

ثانيا- آليات مواجهة جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني

يتم التطرق للآليات الاجرائية (أ)، والجزائية (ب) في حماية المستهلك من الغش و الخداع.

أ- الآليات الإجرائية في حماية المستهلك الإلكتروني من الغش والخداع

يتم التطرق للإجراءات التقليدية (1)، والمستحدثة (2) في حماية المستهلك من الغش و الخداع.

1- الإجراءات التقليدية في حماية المستهلك الإلكتروني من الغش والخداع

يخضع المحترف الإلكتروني لنفس الإجراءات التي يخضع لها المحترف في العالم المادي المنصوص عليها في المادة 53 القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مع فرض إجراءات خاصة تتلاءم مع النشاط التجاري الإلكتروني.

الفقرة الأولى: رفض دخول المنتوجات المستوردة

نص المشرع الجزائري على إجراء رفض دخول المنتوجات المستوردة في المواد 53 و 54 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽²⁾، أين يحق للأعوان المؤهلة بحماية المستهلك وقمع الغش برفض المؤقت لمنتوج مستورد عند الحدود في حالة الشك في عدم المطابقة، وذلك بغرض إجراء التحريات الدقيقة، ولتحديد مدى مطابقة المنتوج المعنى للمعايير والمقاييس المعمول بها، أما في حالة إثبات عدم المطابقة

¹ - المواد 26، 27، 28 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

² - المواد 53 و 54 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه.

بعد المعاينة المباشرة والإجراءات الدقيقة، فيتم التصريح بالرفض النهائي لدخول المنتج عند الحدود⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: الإيداع المتعلق بالمنتج

يحق للأعوان المؤهلين بحماية المستهلك وقمع الغش بحسب التشريع المعمول به في القيام بإيداع المنتج وفقا لأحكام المنصوص عليها في المواد 55 إلى 58 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽²⁾، حيث يهدف إجراء الإيداع إلى وقف المنتج المعروض للاستهلاك قصد ضبط مدى مطابقته، حيث يتم رفع الإيداع بعد معاينة ضبط المطابقة، ويكون ذلك بإعذار المحترف المعني صاحب المنتج محل المخالفة بضرورة اتخاذ التدابير الملائمة من أجل معالجة سبب عدم المطابقة، أو إزالة كل ما لا يتطابق مع التشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي حالة رفض المحترف المعني بإجراء عملية ضبط المطابقة للمنتج المشتبه به، أو في حالة ثبوت عدم إمكانية ضبط مطابقة المنتج، يتقرر حجز المنتج بغرض إعادة توجيهه أو تغيير وجهته إذا كان صالحا للاستهلاك، وإلا فيجب القيام باتلافه مع توقيع العقوبات الجزئية على المحترف المعني صاحب المنتج غير المطابق⁽³⁾.

الفقرة الثالثة: سحب المنتج وحجزه

نص المشرع الجزائري على سحب المنتج في المواد 59 إلى 63 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽⁴⁾، أين يمنع تداول المنتج تم وضعه

¹ - المادة 56 فقرة 01 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

² - المواد 55-58 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه.

³ - استعمل المشرع الجزائري لفظين متشابهين في تحديد غرض المنتج المحجوز عليه بعد عملية الإيداع في المادة 57 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق. وهما: "تغيير الاتجاه" و"إعادة توجيه" المنتج، ومن المادة 58 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث أن "تغيير اتجاه المنتج" يكون بتوجيه إلى جهات لم تكن وجهة المنتج الأصلية، على غرار توجيه بعض المنتجات لهيئات ذات منفعة عامة، أما "إعادة توجيه المنتج" فلا يتم تغيير وجهته الأصلية لكن يتغير غرض المنتج، وهذا في حالة إثبات صلاحية المنتج للاستهلاك رغم عدم مطابقته، أما إذا لم يكن صالح للاستهلاك فيتم إتلافه.

⁴ - المواد من 59 إلى 63 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مرجع سابق.

للاستهلاك بصفة مؤقتة بغض النظر عن مكان تواجده، وعند الشك أو الإشتباه بعدم مطابقة المنتج، يتقرر مصير هذا الأخير بحسب ما تسفر عنه التحريات المعمقة للأعوان المؤهلين، من خلال إجراء التحاليل، الاختبارات أو التجارب⁽¹⁾.

يتم رفع إجراء السحب في حالة ثبوت مطابقة المنتج، مع تعويض المحترف لقيمة العينة المقطعة، أو في حالة عدم إجراء التحريات اللازمة في ظرف سبعة (07) أيام، مع إمكانية تمديد هذا الأجل وفقا لما تتطلبه الشروط التقنية للرقابة.

يقوم الأعوان المؤهلين بحماية المستهلك وقمع الغش بالسحب النهائي للمنتج دون شرط الحصول على رخصة مسبقة من السلطة القضائية، في حالات محددة على سبيل الحصر، والمنصوص عليها في المادة 62 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المتمثلة في حالة المنتجات المزورة، المغشوشة، أو السامة، أو التي انتهت مدة صلاحيتها، أو التي ثبت عدم صلاحيتها للاستهلاك، وكذا المنتجات التي يمكن استعمالها للتزوير ويتم حيازتها بدون سبب شرعي وكذا المنتجات المقلدة⁽²⁾.

يقوم الأعوان المؤهلين قانونا لحماية المستهلك وقمع الغش بتحرير محاضر وتشمع المنتجات المشتبه فيها، والتي توضع تحت حراسة المحترف المعني في حالة حجز، أو السحب المؤقت، وكذا السحب النهائي للمنتج إلى غاية إتلافه.

¹ - تيقين سلوى، حماية المستهلك في مواجهة مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 140.

² - المادة 62 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مرجع سابق.

الفقرة الرابعة: إتلاف المنتج

يتم تقرير إتلاف المنتجات غير الصالحة للاستهلاك، وغير المطابقة للمعايير والمقاييس المعمول بها، وكذا المنتجات المقلدة بإشراف المحترف المعني بهذه المنتجات المخالفة للتشريع، وبحضور أعوان حماية المستهلك وقمع الغش، الذين يقومون بتحرير محضر يتضمن تحديد كل ما يتعلق بإجراء الإتلاف، مع توقيع الأعوان والمحترف المعني طبقاً لحكم المادة 64 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

الفقرة الخامسة: توقيف نشاط المحترف

يمكن أن يتم توقيف نشاط المحترف الذي ثبت عدم احترامه لقواعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلى غاية زوال الأسباب وقائع التعدي، فلا يتم تحديد مدة وقف مزاوله النشاط المهني للمحترف⁽¹⁾، مما قد يجعل الإجراء تعسفي بعدم التسريح من مزاوله النشاط.

الفقرة السادسة: تحمل المحترف المقصر لمصاريف الإجراءات التحفظية

نص المشرع الجزائري على تحميل المحترف المقصر لتكاليف الإجراءات التحفظية، بما في ذلك مصاريف إجراء الإيداع وإعادة المطابقة، والسحب المؤقت، وتغيير الاتجاه، إعادة التوجيه والحجز والإتلاف.

يقع على عاتق المحترف المقصر عبء تحمل مصاريف استرجاع المنتج المشتبه فيه أينما وجد، وكذا المصاريف المقررة في حالة السحب النهائي للمنتج، الذي لا يستبعد إمكانية إعادة توجيهه إذا كان قابلاً للاستهلاك إلى مؤسسات خيرية، أو يتم إتلافه إذا كان مقلداً أو غير قابلاً للاستهلاك.

¹ - قام المشرع الجزائري إلى تحديد هذه المدة في مشروع قانون تعديل القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بمدة 30 يوم فقط.

2- الإجراءات المستحدثة في ظل مشروع قانون التجارة الإلكترونية

نص مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري عن مجموعة من الإجراءات التحفظية المستحدثة التي تتماشى مع طبيعة النشاط التجاري والاستهلاك الإلكتروني.

الفقرة الأولى: غلق الموقع الإلكتروني للمحترف

يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني الخاص بالمحترف المقصر في التزاماته، والمخالف للتشريع المعمول به، في مجال التجارة الإلكترونية، لمدة تتراوح بين شهر (01) إلى ستة (06) أشهر، وذلك من خلال التعامل في مجموعة من المنتجات عن طريق الاتصالات الإلكترونية والتي تم تحديدها في المواد 3 و 4 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية، والتي تتمثل في لعب القمار الرهان واليانصيب، المشروبات الكحولية والتبغ، المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية الصناعية أو الأدبية وكذا السلع التي تخضع لإجراءات رسمية أو يحظر التعامل فيها بموجب قوانين خاصة على غرار العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة وكل المنتجات التي من شأنها المساس بالأمن والنظام العام⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: الشطب من السجل التجاري

يمكن للقاضي أن يأمر بشطب المحترف الإلكتروني من السجل التجاري، إلى جانب غلق موقعه الإلكتروني، وذلك في حالة قيام هذا الأخير بالتعامل في أجهزة وعتاد حساس تخضع لتنظيم خاص، وكذا التعامل بمنتجات تمس بالأمن والنظام العام، بحسب نص المادة 37 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽²⁾.

¹ - المواد 03، 04، 36 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

² - المادة 37 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية، مرجع نفسه.

الفقرة الثالثة: تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني

يترتب تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني نتيجة مخالفة المحترف الإلكتروني لإلتزامه بتقديم إعلان نزيه، وكذا بإعلام المستهلك الإلكتروني بشخصه أو نشاطه إلى جانب تقديم كل البيانات والمعلومات عن المنتج المعروض للاستهلاك عبر الانترنت، بما في ذلك لشروط التعاقد وآجال العدول، وموعد التسليم، وغيرها من المسائل المذكورة على سبيل المثال في المواد 10 و 11 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽¹⁾.

يتم إنشاء واستغلال منصات الدفع الإلكترونية المعتمدة في التجارة عن بعد في الجزائر بصفة حصرية من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر، أو بريد الجزائر، أو الموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني للمتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية⁽²⁾.

الفقرة الرابعة: تعليق تسجيل أسماء النطاق المحترف الإلكتروني

يتعرض المحترف الإلكتروني إلى تعليق تسجيل أسماء النطاق عند عدم القيام بإجراءات التسجيل الضرورية في السجل التجاري بصفة مسبقة لمزاولة نشاطه التجاري عبر الانترنت، حيث يتم ذلك من قبل هيئة مؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على قرار من وزارة التجارة، يكون هذا التعليق ساري المفعول ولا يتم رفعه إلا بتسوية المحترف لوضعيته من خلال التسجيل في السجل التجاري⁽³⁾.

يمكن أن يتم تعليق تسجيل أسماء النطاق للمحترف الإلكتروني بشكل تحفظي عند ارتكاب مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية⁽⁴⁾، إن مدة التعليق التحفظي لأسماء النطاق لا يتجاوز مدة 30 يوما⁽¹⁾.

¹ - المواد 10، 11، 38 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

² - المادة 26 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية، مرجع نفسه.

³ - المادة 41 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية، مرجع نفسه.

⁴ - المادة 42 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية، مرجع نفسه.

ب- الآليات الجزائية لحماية المستهلك الإلكتروني من الغش والخداع

نص المشرع الجزائري على مجموعة من العقوبات التي يمكن توقيعها على المحترف الإلكتروني وذلك في ظلّ قواعد قانون العقوبات (1)، قانون حماية المستهلك (2)، ومشروع قانون التجارة الإلكترونية (3).

1- العقوبات المقررة للمحترف الإلكتروني في ظل قانون العقوبات

تناول المشرع الجزائري عقوبات المحترف في المواد 429 إلى 434 ت.ع.ع بالنسبة للشخص الطبيعي، والمادة 435 مكرر ت.ع.ع بالنسبة للشخص المعنوي الذي له صفة المحترف.

الفقرة الأولى: عقوبات المحترف الإلكتروني كشخص طبيعي

تتباين عقوبة المحترف كشخص طبيعي، بحسب درجة جسامة الضرر الذي أحدثه، بفعل واقعة الغش والخداع، إلا أن مجرد الشروع في الجريمة أو قيامها مع عدم ترتيب أضرار لا يعفي المحترف من العقوبات الجزائية، التي تتمثل في الحبس لمدة تتراوح بين شهرين إلى خمس سنوات ودفع غرامة مالية تتراوح ألفين (2.000) دج إلى خمس مئة ألف (500.000) دج⁽²⁾، حيث تشدد هذه العقوبات إذا أفضت هذه المنتوجات إلى مرض أو عجز المستهلك عن العمل بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى مليون (1.000.000) دج⁽³⁾، لتضاعف إلى السجن من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة قدرها مليون (1.000.000) إلى مليونين

¹ - تتطابق مدة 30 يوم في التعليق التحقيقي لأسماء النطاق للمحترف الإلكتروني مع مدة 30 يوم لتوقيف لنشاط المحترف وفق لمشروع تعديل القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مرجع سابق.

² - المواد 429 و 430 ت.ع.ع والمادة 435 ت.ع.ع.

³ - المواد 431 و 432 فقرة 1 ت.ع.ع. وأنظر: شعباني (حنين) نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 144.

(2.000.000) دج، إذا تسبب خداع وغش المستهلك في مرض غير قابل للشفاء أو فقد استعمال عنصر والإصابة بعاهة مستديمة⁽¹⁾.

يشكل عدم امتثال المحترف لالتزاماته ورفض التعاون مع أعوان قمع الغش وحماية المستهلك المكلفون بمعاينة المخالفات لتشريع وتنظيم حماية المستهلك جريمة العصيان المنصوص عليها في المادة 183 ت.ع.ج بحكم نص المادة 435⁽²⁾ ت.ع.ج، وتطبق عقوبات العصيان على المحترف طبقاً لأحكام المواد 184 إلى 187 مكرر ت.ع.ج، التي تتراوح بين الحبس من شهرين إلى خمس سنوات وغرامة مالية قدرها خمس مئة (500) دج إلى عشرة آلاف (10.000) دج⁽³⁾.

الفقرة الثانية: عقوبات المحترف الإلكتروني كشخص معنوي

يتم مساءلة الشخص المعنوي المحترف وفقاً لأحكام المادة 435⁽⁴⁾ مكرر ق.ع.ج التي تحيل لنص المادة 51 مكرر ت.ع.ج، أين يكون الشخص المعنوي الذي يخضع للقانون الخاص⁽⁵⁾ مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين وعندما ينص القانون على ذلك، على غرار إرتكاب وقائع الغش والخداع، مع إمكانية مساءلة الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي كفاعل أصلي أو كشريك.

يتم توقيع العقوبات على الشخص المعنوي طبقاً لأحكام المواد 18 مكرر و18 مكرر 02 ت.ع.ج، والتي تتمثل في دفع غرامة تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، أو دفع غرامة مالية تتراوح بين 2.000.000 دج و500.000 دج، بالإضافة إلى إمكانية فرض عقوبات تكميلية المتمثلة في حل

¹ - المادة 432 فقرة 2 ت.ع.ج والمادة 434 ت.ع.ج.

² - المادة 435 ت.ع.ج.

³ - المواد 184 إلى 187 مكرر ت.ع.ج.

⁴ - المادة 435 مكرر قانون مكرر ت.ع.ج.

⁵ - تستثني المادة 51 مكرر الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام على غرار الدولة والجماعات المحلية من المساءلة الجزائية.

الشخص المعنوي، غلق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، المنع من مزاوله نشاط أو عدة أنشطة مهنية، ومصادرة الشيء، ونشر وتعليق حكم الإدانة مع الوضع تحت الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة، أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة.

2-العقوبات المقررة للمحترف الإلكتروني في ظل قانون حماية المستهلك ومشروع قانون التجارة الإلكترونية

نص المشرع الجزائري إلى جانب الإجراءات التحفظية على العقوبات المقررة للمحترف في حالة مخالفة الأحكام والتنظيم الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش، مع النص على إجراء غرامة الصلح كإجراء بديل.

الفقرة الأولى: تطبيق العقوبات على المحترف الإلكتروني

تم تحديد العقوبات المطبقة على المحترف وفقا للمواد من 68 إلى 85 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أين أكد بصريح نص العبارة على تطبيق أحكام المواد 429، 431، 432 و 435 ق.ع في المواد 70، 83، 84، 86 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على التوالي، مع تطابق أحكام المادة 430 ق.ع مع المادة 69 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽¹⁾، مع فرض عقوبة السجن المؤبد وفقا للمادة 83 فقرة 03 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على المحترف المخالف الذي يتسبب في وفاة شخص أو عدة أشخاص.

حدد المشرع الجزائري العقوبات المالية المطبقة على المحترف المقصر بحسب أحكام حماية المستهلك وقمع الغش تتراوح ما بين ألف 50.000 دج ومليون دينار 1.000.000 دج بحسب نوع الالتزام المخالف، على غرار مخالفة التزام سلامة المواد

¹ - المواد 68-69-70-83-84 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق. والمواد 429-430-431-432-435 قانون ت.ع.ج.

الغذائية⁽¹⁾، إلزامية النظافة والنظافة الصحية⁽²⁾، إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتج⁽³⁾، إلزامية رقابة المطابقة المسبقة⁽⁴⁾، إلزامية الضمان أو تنفيذ ضمان المنتج⁽⁵⁾، إلزامية تجربة المنتج⁽⁶⁾، إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع⁽⁷⁾، وكذا إلزامية وسم المنتج⁽⁸⁾، والتزامات المتعلقة بقرض القروض للاستهلاك⁽⁹⁾.

يتم ضم الغرامات المالية، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك وفقا لأحكام المواد 36 ق.ع.ج والمادة 85 القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مع إمكانية مضاعف هذه الغرامات وشطب المحترف من السجل التجاري في حالة العود إلى جانب دفع مبلغ بيع المنتجات محل المخالفة للخرينة العمومية يقيم على أساس سعر البيع المطبق من طرف المخالف أو على أساس سعر السوق⁽¹⁰⁾.

يتعرض المحترف عند مخالفة الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يبيع المنتجات المشمعة أو المودعة لضبط المطابقة أو المسحوبة من الاستهلاك أو يخالف إجراء التوقيف المؤقت للنشاط للعقوبات المنصوص عليها في المادة 155⁽¹¹⁾، ق.ع.ج وإلى جانب عقوبة الحبس من (06) أشهر إلى ثلاث سنوات ودفع غرامة مالية خمس مئة ألف 500.000 دج إلى مليونين دينار 2.000.000 دج⁽¹²⁾.

¹ - المادة 71 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

² - المادة 72 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مرجع نفسه.

³ - المادة 73 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مرجع سابق.

⁴ - المادة 74 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مرجع نفسه.

⁵ - المادة 75 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مرجع نفسه.

⁶ - المادة 76 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مرجع نفسه.

⁷ - المادة 77 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مرجع نفسه.

⁸ - المادة 78 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مرجع نفسه.

⁹ - المادة 81 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مرجع نفسه.

¹⁰ - المادة 80 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مرجع نفسه.

¹¹ - المادة 155 ت.ع.ج.

¹² - المادة 79 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مرجع سابق.

الفقرة الثانية: تطبيق غرامة الصلح على المحترف الإلكتروني

نص المشرع الجزائري على إمكانية فرض أعوان قمع الغش على المحترف إجراء دفع غرامة الصلح⁽¹⁾، في حالة ارتكابه لمخالفة تُطبق عليها عقوبات مالية⁽²⁾، أين يتم تحرير محضر إضافة إرسال إنذار مكتوب برسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام في أجل لا يتعدى سبعة (07) أيام، يبين في الإنذار محل إقامة المحترف المخالف وكذا تاريخ ومكان وسبب المخالفة والإشارة إلى النصوص المرجعية المطبقة مع تحديد مبلغ الغرامة المفروضة، وكذا آجال وكيفية التسديد⁽³⁾.

يلتزم المحترف المخالف بدفع مبلغ المخالفة كاملا لدى قابض الضرائب لمكان إقامة المخالفة أو مكان المخالفة في أجل لا يتعدى 30 يوما، وتتقضي بذلك الدعوى العمومية ولا يتم متابعة المحترف المخالف⁽⁴⁾، فإذا لم يتم تسديد غرامة الصلح في أجل 45 يوم من تاريخ وصول الإنذار للمخالف، يتم إرسال ملف خاص بالمحترف المخالف والمحضر يصل المخالفة إلى الجهات القضائية المختصة لمتابعة المحترف محل المخالفة.

حدد المشرع الجزائري مبلغ غرامة الصلح بحسب نوع واقعة المخالفة إذ تتراوح بين 50.000 دج خمس ألف دينار إلى 300.000 دج أو فرض نسبة 10% من ثمن بيع المنتج في حالة رفض تنفيذ خدمة ما بعد البيع⁽⁵⁾، وفي حالة تسجيل عدة مخالفات في

¹ - المادة 86 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مرجع سابق.

² - يستبعد تقرير غرامة الصلح في المخالفات التي يتعلق بتعويض ضرر مسبب للأشخاص أو الأملاك، وكذا حالة العود وتكرار نفس المخالفة. أنظر: المادة 87 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. مرجع نفسه.

³ - المادة 90 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه. حيث أن لا يحق للمحترف الطعن في تحديد مبلغ غرامة الصلح وفقا للمادة 91 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه.

⁴ - المواد 92 و 93 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه.

⁵ - ربيع زهية، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 336.

نفس المحضر، فيلزم المحترف المخالف بدفع مبلغ إجمالي لكل غرامات الصلح المستحقة⁽¹⁾ حيث يعلم قابض الضرائب مصالح المكلفة بحماية المستهلك وقمع الغش المحرر للمحضر محل المخالفة بحصول الدفع بأجل (10) أيام من تاريخ دفع الغرامة⁽²⁾.

¹ - المادة 89 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

² - المادة 92 فقرة 02 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع نفسه.

خاتمة

تتمثل مبررات حماية المستهلك الإلكتروني في افتقاره إلى التوفير المعلوماتي والتقني، بالإضافة إلى مخاطر البيئة الإلكترونية، فبعد أن كانت تقتصر متطلبات حمايته على ضرورة توفير المنتجات التي يحتاج إليها؛ وبأثمان لا تتجاوز قيمتها الحقيقية، أصبح مفهوم حماية المستهلك يستوجب الحفاظ على مجموعة من الحقوق، والتي من شأنها أن تكفل عدم تعرضه للغش والخداع، الذي يرجع أساسه لرغبة المحترف في الربح السريع، باتباع أساليب غير نزيهة، باستخدام وسائل الغش والخداع المختلفة.

تقوم العلاقة الاستهلاكية عبر الأنترنت بين أطراف غير متعادلة، إذ يعتبر أغلب العارضين للمنتجات عبر الأنترنت من فئة المحترفين، والذين يتعاملون مع أشخاص لا يتمتعون بالدراية الكافية بشروط التعامل والمحل الذي يرد عليه، الأمر الذي يستدعي العودة لأحكام قانون الاستهلاك كأساس حماية هذه الفئة المتعاقدة عبر الأنترنت من مخاطر السوق الحديثة، من خلال فرض جملة من الالتزامات على عاتق المحترف الإلكتروني، بما يقتضي تعزيز حماية المتعاقد الإلكتروني، وذلك من خلال الضمانات التقليدية والمستحدثة، مع تشديد من مسؤولية المحترف.

يحق لكل فرد في المجتمع الاستعانة بوسائل الاتصال الإلكترونية، والحصول على اللوازم الضرورية التي تمكنه من الدخول إلى شبكة الأنترنت، واستعمال مختلف تقنياتها من أجل الحصول على المعلومات أو تبادلها مع الغير، وفقا لمتطلبات الإعلان والإعلام الإلكترونيين. يمكن لأي شخص يتعامل عبر الأنترنت التصريح عن هويته الحقيقية، أو تبني هوية افتراضية، كما يمكن لمستهمل الأنترنت أن يمتنع عن الظهور والتعامل مع غيره من أعضاء المجتمع الافتراضي، وذلك ما يبين عدم مشروعية الإعلانات الإلكترونية المزعجة (Spaming)، حيث توجد العديد من الخدمات الإلكترونية التي يوفرها الوسطاء

التقنيون عبر الأنترنت من أجل تمكين المستهلك من اختيار الأشخاص الذين يتعامل معهم.

يخضع المستهلك الإلكتروني للأحكام الواردة في قانون الاستهلاك والتقنين المدني بحكم عدم وجود نصوص تشريعية خاصة بحمايته، إلا أنّ الخصوصية والصفة الإلكترونية التي يكتسبها من البيئة التي يتم فيها تجعله يتميز عن الاستهلاك في العالم المادي الملموس، إذا يتم عبر الوسائل الإلكترونية في بيئة رقمية وإفتراضية والتي تفرض أحكام خاصة به تعجز الأحكام العامة بإستعابها.

يتم تحميل إرادة أطراف العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية على رسائل البيانات الإلكترونية، وما يميز العروض الإلكترونية عبر الأنترنت هو ضرورة خضوعها لأحكام الإعلان والإعلام الإلكترونيان، بالإضافة للشروط الواردة في الأحكام العامة، على غرار الموافقة على هذه العروض التي تعتبر قبولاً إلكترونياً، والذي يشترط فيه نفس الأحكام العامة الواردة في القواعد التقليدية.

تطرح البيئة الإلكترونية عدة إشكاليات تتعلق بالتأكد من صحة المعطيات الخاصة بأطراف الاستهلاك الإلكتروني والمحل الذي ينصب عليه، أين يتم تبادلها على شكل معلومات رقمية في البيئة الإلكترونية، والتي يتعذر التأكد من خلالها من صفة وهوية الأطراف وسلامة إرادتهم، فعقد الاستهلاك عبر الأنترنت يستوجب إبرامه بصفة حصرية عبر تقنيات التواصل الإلكتروني.

يعتبر تحديد زمان ومكان عقد الاستهلاك من المسائل الأكثر خصوصية في حماية المستهلك الإلكتروني لكونها تتعلق بشبكة الأنترنت العالمية، مما يثير كذلك مسألة مشروعية محل الاستهلاك في ظل إختلاف الأنظمة الثقافية والقانونية السائدة في

المجتمع الافتراضي، والتي تفرض إحترام إعتبارات نظام العام والأداب العامة في كل دولة، الأمر الذي يصعب تحقيقه في ظل الاستهلاك الإلكتروني.

يعتمد الاستهلاك الإلكتروني على المحرارات الإلكترونية التي يمكن للأطراف الرجوع إليها من أجل إثبات التصرفات المبرمة من خلالها، فلا يوجد ما يحول دون قبول المخرجات الإلكترونية كأدلة لها الحجية اللازمة في الإثبات، وبالتالي عدم إمكانية تنصل أحد الأطراف عن مسؤوليته المترتبة على إبرام مثل هذه العقود، فيلتزم المحترف بتسليم محل العقد، ويلتزم المستهلك بدفع ثمن محل العقد، ويكون ذلك إما بالدفع عند التسليم في العالم المادي، أو عبر وسائل الدفع الإلكترونية عن بعد، إلا أن الوفاء عبر الشبكة يثير العديد من المخاطر كالقرصنة وعدم التحكم في المسائل الفنية للأداء من خلالها، بالإضافة إلى التعدي على البيانات الشخصية والحياة الخاصة للمستهلك الإلكتروني.

يتنوع المحل الذي ينصب عليه تعامل المستهلك الإلكتروني بين المنتجات التقليدية والرقمية، مما يستوجب إيجاد أنظمة تقوم بمنع وتقييد النسخ وتوزيع الأعمال الفكرية دون تصريح مسبق، بما يكفل تشجيع التكنولوجيا الرقمية والإنتاج الفكري، وذلك بتفعيل التحذيرات الموجهة لمستعملي الأنترنت، مع توقيع الجزاءات بعد كل إساءة استعمال المصنف الرقمي، غير أن هذا الأمر صعب التوصل لتحقيقه نظرا لعدم إمكانية التحكم في الأعمال الإلكترونية.

مكّن انتشار الوسائل الإلكترونية واستعمال الأنترنت من إنتاج وتوزيع المنتجات الفكرية، حيث تسمح التكنولوجيا الرقمية بالنشر الإلكتروني لمصنفات تتلائم طبيعتها مع البيئة الرقمية، إذ يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يحصل على المنتجات الرقمية بسرعة وسهولة ودون جهد وبأقل تكلفة، غير أن رقمنة المصنفات أدى إلى ظهور انتهاكات

لحقوق المؤلف من خلال إعادة النسخ دون الحصول على إذن، وكذا سرقة المضمون الفكري.

يطرح الاستهلاك الإلكتروني ضرورة حماية المستهلك الذي يقدم على التعامل عبر الأنترنت بغاية اقتناء السلع والخدمات التي يرغب فيها، أين يتعامل مع أشخاص محترفين عبر الأنترنت من خلال عقود نمطية معدة مسبقا، مما يظهر عدم التكافؤ والتوازن بين الأطراف، مما يثير ضرورة وجود تشريع خاص ومستقل يهتم بالتنظيم مثل هذه المعاملات الإلكترونية، بشكل يحدد فيه الإلتزامات على عاتق البائع كمهني محترف، وذلك لقصور الإلتزامات التقليدية المقررة في القواعد العامة لإستيعاب حماية حقوق المستهلك عبر الأنترنت، مع الأخذ بعين الاعتبار الصعوبة في تقريرها والعمل بها بشكل يتناسب مع تعويض الذي يستحقه المستهلك نتيجة للضرر الذي لحق به.

فرضت التطورات الحاصلة في تكنولوجيا الإعلام والاتصال ضرورة تنظيم المشرع الجزائري للمسائل الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، حيث تم إعداد مشروع القانون متعلق بالتجارة الإلكترونية، وذلك تماشيا مع ضرورة الإسراع في تنمية مجتمع تكنولوجيا المعلومات، بما تقتضيه ضرورة حماية الأشخاص المتعاقدة عبر الأنترنت، من الضغط والحث الذي يمارسه المحترفين الباعة عبر شبكة الأنترنت، مستغلين في ذلك عدم تبصير المستهلك الذي يسعى لتلبية رغباته وإشباع حاجياته في بيئة افتراضية، يصعب تحديد معالمها، أين تمتزج فيها مزاياها بعيوبها، فعدم تنظيم المعاملات الإلكترونية يؤدي بالضرورة إلى تعاظم الجوانب السلبية للأنترنت، بصورة تضر مصلحة الفرد وأمن وسلامة المجتمع، مما يتطلب إنشاء جمعيات لحماية المستهلك الإلكتروني، الذي يتعذر عليه بمفرده في حالة وقوعه ضحية لإعلان خادع أو لعملية نصب مواجهة الطرف المحترف.

يعتبر الاستهلاك الإلكتروني حقيقة قائمة بين أفراد المجتمع الجزائري، الأمر الذي دفع بالمشرع بمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي فرضتها التكنولوجيا في مجال الاتصال، أين يعتبر مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية خطوة مهمة في تنظيم الاستهلاك الإلكتروني.

تم من خلال مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية تحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية، الأمر الذي يطرح مسألة تنظيم المشريع الجزائري للشخص المحترف عبر الانترنت المدين بحماية المستهلك الإلكتروني، أين إعتد المشريع مصطلحا جديدا- "المورد الإلكتروني"- للتعبير عنه عوض التوحيد في المصطلح في كافة النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بحماية المستهلك.

اقتصر وصف المحترف الإلكتروني في ظل مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية على الشخص الذي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير المنتج عن طريق الاتصالات الإلكترونية، وإن كانت المراحل السابقة على عرض وتسويق المنتج مرتبط بالـعالم المادي، إلا أنه لا يمكن إستبعادها كليا في ظل العالم الإلكتروني، أين نجد مثلا نوعا آخر من الانتاج الخاص بالأشياء المعنوية، كما أن المحترف الإلكتروني يضمن إيصال ونقل المنتج الذي يعرضه عبر الانترنت للمستهلك الذي يقوم بإقتنائه عن بعد، مما يؤكد ضرورة توسيع صفة المحترف الإلكتروني، الذي لا يقتصر نشاطه على تسويق أو إقتراح توفير المنتج، مما يستوجب إعادة صياغة التعريف بشكل يستوعب كل فئات الأشخاص المحترفين المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك، حيث أن الاختلاف بين المحترف في ظل العالم المادي ونظيره في العالم الإلكتروني يكمن في استعانة هذا الأخير بالاتصالات الإلكترونية، التي تضيف عليه وصف الإلكتروني.

قام المشرع الجزائري من خلال مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية بتنظيم الاستهلاك الإلكتروني، أين نص على التزامات أطراف العلاقة الاستهلاكية، حيث لم يستبعد خضوع المحترف الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما والمطبقان على الأنشطة التجارية و حماية المستهلك، إلى جانب النص على أحكام جديدة تتلاءم مع المعاملات و التجارة الالكترونية، على غرار إقرار حق المستهلك الإلكتروني في العدول، إلا أن المشرع الجزائري قيد هذا الحق بأجل يومين فقط على خلاف التشريعات المقارنة التي تركز حق المستهلك الإلكتروني في العدول لمدة تتراوح ما بين سبعة (07) إلى عشرة (10) أيام، وحدّد حالات قيام هذا الحق في تجاوز آجال التسليم، أو عندما لا يكون المنتج مطابقا للطلبية، أو وجود عيب فيه، الأمر الذي ينبغي إعادة النظر فيه لكونه لايتوافق مع المنتطلبات الحديثة لحماية المستهلك.

يجب توفير البيئة الملائمة لقيام الاستهلاك الإلكتروني عبر شبكات الاتصال والانترنت في إطار منظومة متكاملة، من خلال توفير البيئة التحتية الملائمة، ومواكبة أحدث التطورات في مجال المعلوماتية، مع مراعاة الوضع الاقتصادي للفرد عند فرض الرسوم الجمركية على الاجهزة والبرامج المعلوماتية بشكل يشجع على الاقبال على مثل هذه العقود.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية.

I-الكتب:

1. أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، ط 2، دار الثقافة، عمان، 2011.
2. أبو فروة محمود محمد، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الانترنت، دار الثقافة، عمان، 2009.
3. أبو هيبه نجوى، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
4. أحمد بدر، علم المكتبات والمعلومات، دراسات في النظرية والارتباطات الموضوعية، دار الغريب، القاهرة، 1996.
5. أحمد محمود ريان، خدمات الانترنت، ط4، مطبعة الإسكندرية المجمع الثقافي، أبو ظبي، 2001.
6. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية وفقاً لأحداث التشريعات في فرنسا، مصر، الأردن، دبي، البحرين، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
7. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة - ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
8. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
9. الأودن سمير عبد السميع، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. ت. ن.
10. الحاج محمد عبد القادر، مسؤولية المنتج والموزع -دراسة في قانون التجارة الدولية مع مقارنة مع الفقه الإسلامي-، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

11. الجريدلي جمال زكي اسماعيل، المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الانترنت -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني-، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.
12. الجريدلي جمال زكي اسماعيل، المسؤولية المدنية الناشئة عن سلع المقلدة عبر الانترنت -دراسة مقارنة- بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2011.
13. الجمال سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة - دراسة مقارنة-، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
14. الجنبهي منير محمد، الجنبهي ممدوح محمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ت.ن.
15. الجندي حسني أحمد، الحماية الجنائية للمستهلك: قانون قمع التدليس والغش، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
16. الجواري سلطان عبد الله محمود، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق -دراسة قانونية مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
17. الخلايلة عايد رجا، المسؤولية التقصيرية - دراسة مقارنة-، ط2، دار الثقافة، عمان، 2011.
18. الدسوقي أبو الليل إبراهيم، المصادر الإرادية للالتزام -العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني-، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.
19. الرشيد مأمون ومحمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة -في ضوء حماية قانون الملكية الفكرية الجديد-، الكتاب الأول -حقوق المؤلف- دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
20. الزقرد أحمد سعيد، الحماية المدنية والدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

21. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام-، المجلد 1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
22. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ط3، الجزء 8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
23. السعدي محمد صبري، شرح القانوني المدني الجزائري: مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004.
24. الشريفات محمود عبد الرحيم، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
25. الصادق مهدي نزيه محمد، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود -دراسة قضائية مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة 1982. متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.books.google.dz>
26. الصغير جميل عبد الباقي، الإنترنت والقانون الجنائي -الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالإنترنت-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
27. الصغير جميل عبد الباقي، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
28. الصيرفي محمد، البيع والشراء عبر الإنترنت، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009.
29. الطائي محمد عبد حسين، التجارة الإلكترونية -المستقبل الواعد للأجيال القادمة-، دار الثقافة، عمان، 2010.
30. العجارمة مصطفى موسى، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتاب القانونية، القاهرة، 2010.

31. العجلوني أحمد خالد، التعاقد عن طريق الانترنت - دراسة مقارنة-، الدار العلمية الدولية والدار الثقافة، عمان، 2002.
32. القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
33. اللامي غسان قاسم داود وشكرولي البياتي أميرة، تكنولوجيا المعلومات في منظمات الأعمال الاستخدامات والتطبيقات، الوراق، عمان، 2010.
34. المحاسنة محمد أحمد علي، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة، دار ومكتبة حامد، عمان، 2012.
35. أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت- دراسة تحليلية مقارنة-، دار وائل، عمان، 2006.
36. أمير فرج يوسف، جرائم التجارة الإلكترونية وأساليب مكافحتها- وكيفية حماية المستهلك الإلكتروني وأطراف العقد الإلكتروني-، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
37. أمير فرج يوسف، الجرائم التجارية الإلكترونية وأساليب مكافحتها، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
38. إيمان مأمون احمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته- الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكتروني-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
39. برهم نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2009.
40. بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، 2012.
41. بن محمد البقمي ناصر، جرائم المعلوماتية ومكافحتها في المملكة العربية السعودية، مطابع الحميضي، الرياض، 2009.

42. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن -دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي-، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.
43. بولين أنطيوخس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
44. بيومي حجازي عبد الفتاح، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.
45. بيومي حجازي عبد الفتاح، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
46. بن زينة عبد الهادي، حماية برامج الحاسوب في التشريع للجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
47. جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية -الوجيز في نظرية القانون- ، ط14، دار هومة، الجزائر، 2007.
48. جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية -دروس في نظرية الحق-، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2011.
49. جميعي حسن عبد الباسط، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
50. حزيق محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 2008.
51. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
52. خالد مصطفى فهمي، أمن الجريمة الإلكترونية، الدار الجامعة، الإسكندرية، 2010.
53. خالد مصطفى فهمي، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.

54. خالد مصطفى فهمي، إبرام العقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
55. خالد مصطفى فهمي، الحماية القانونية لبرامج الكمبيوتر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005،
56. خثير مسعود، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر -أساليب وثغرات-، دار الهدى، الجزائر، 2010.
57. خلف أحمد محمد محمود علي، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
58. داوود حسن طاهر، أمن شبكة المعلومات، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2004.
59. دودين بشار محمود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة، عمان، 2006.
60. ذابوة محمد عمر، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني- دراسة مقارنة-، دار الثقافة، عمان، 2006.
61. ربضي عيسى غسان، القواعد الخاصة لتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009.
62. رستم هشام، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، مكتبة دار النهضة العربية، 2007.
63. رشدي محمد السعيد، الانترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مؤسسة دار الكتب للطباعة، الكويت، 1997.
64. زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت- دراسة تحليلية-، دار حامد، عمان، 2007.
65. زهرة محمد المرسي، الحاسوب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، 1995.

66. زواوي محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية -نظرية الحق-، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.
67. سادات محمد محمد، حجية المحررات الموقعة إلكترونيا في الإثبات -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011.
68. سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة-، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
69. سعودي محمد توفيق، بطاقة الإئتمان والأسس القانونية للعلاقة الناشئة عن استخدامها، دار الأمين، القاهرة، 2001.
70. سفر أحمد، العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006.
71. سفر أحمد، أنظمة الدفع الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
72. سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع- دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية-، دار الأمل، الجزائر، 2008.
73. سيد حسن الله وأحمد الشامي، الموسوعة العربية للمصطلحات علوم المكتبات والمعلومات والمحاسبات، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، 2011.
74. شافي نادر عبد العزيز، المصارف والنقود الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2007.
75. صبحي محمد عزب رانيا، العقود الرقمية في قانون الانترنت -دراسة تحليلية مقارنة في التشريعات العربية الأمريكية والأوروبية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
76. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، 2001.

77. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الالكترونية في القانون المدني- في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن النقدي-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
78. عبد الصادق محمد السامي، حقوق مؤلفي المصنفات المشتركة، مكتبة الحديث، الإسكندرية، 2002.
79. عبد الفضل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1991.
80. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية -نظرية الحق-، جزء 2، برني للنشر، الجزائر، 2009.
81. عزب حماد مصطفى، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
82. عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون -دراسة مقارنة-، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
83. عكاشة محي الدين، حقوق المؤلف على ضوء القانون الجزائري الجديد، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
84. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
85. عليوش كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري -تتازع القوانين- الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2006.
86. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
87. غالب سعد ياسين، أساسيات نظم المعلومات الإدارية وتكنولوجيا المعلومات، دار المناهج، عمان، 2005.

88. غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد - المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة-، ط2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2011.
89. غنام شريف محمد، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
90. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام-العقد، الإرادة المنفردة-، قصر الكتاب، الجزائر، 2007.
91. فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني، الحقوق الملكية الصناعية والتجارية. حقوق الملكية الأدبية والفكرية، ابن خلدون، الجزائر، 2001.
92. فيلاي علي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
93. قايد عبد الله أسامة، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
94. كمال عليوش، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2006.
95. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2012.
96. كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار هومة، الجزائر، 2008.
97. لورنس محمد عبيدات، إثبات المحدد الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
98. متولي وهذان رضا، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية- دراسة مقارنة -، دار الفكر القانوني، الإسكندرية، 2008.
99. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

100. محمد سعد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
101. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري -النظرية العامة للالتزام-، ط2، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2004.
102. محمد صديق محمد عبد الله، مجلس العقد - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011.
103. محمد عبد الشافي اسماعيل، الإعلانات التجارية الخادعة ومدى الحماية التي يكلفها المشرع الجنائي للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
104. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
105. عوض محمد محي الدين ، حقوق الملكية الفكرية وأنواعها وحمايتها قانونيا، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004.
106. محمد نور برهان وعز الدين خطاب، التجارة الالكترونية، ط2، الشركة العربية للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2011.
107. مصطفى محمد، أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية -ماهيتها ومكافحتها-، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005.
108. مطر عامر محمد بسام، الشيك الإلكتروني، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2013.
109. معادي أسعد صوالحة، بطاقة الإئتمان، (النظام القانوني وآليات الحماية الجنائية والأمنية) -دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
110. ملحم عصام وتوفيق أحمد، مصادر المعلومات الالكترونية في المكتبات الجامعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.

111. مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009.
112. منتصر سهير، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
113. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011.
114. ناصف إلياس، العقود الدولية -العقد الإلكتروني في القانون المقارن-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

II-الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-رسائل الدكتوراه:

1. المناصير علي عبد الكريم محمد، الإعلانات التجارية مفهوماً وأحكامها في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في الفقه والأصول، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، 2008.
2. أماوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
3. براهيم صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري -دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية-، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
4. بشاتن صفية، الحماية القانونية للحياة الخاصة -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
5. بلاش ليندة، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

6. بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
7. بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
8. ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010.
9. حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة نيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
10. حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
11. حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012.
12. ربيع زهية، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
13. زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

14. شويرب خالد، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
 15. عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.
 16. فؤان كهينة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- ب-رسائل ومذكرات الماجستير:**
1. الطنجاوي مراد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007.
 2. القهرة عبد الرحمن بن صالح، تنظيم عقود التجارة الدولية الإلكترونية -دراسة مقارنة في ضوء اتفاقات التجارة الدولية-، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، صنعاء، 2006.
 3. باسم محمد سرحان إبراهيم، مجلس عقد البيع بين النظرية والتطبيق، أطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2006.
 4. بغدادي مولود، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
 5. بلعباس عبد الحميد، إتاحة استخدام مصادر المعلومات الإلكترونية -دراسة لاستخدام مصادر المعلومات الإلكترونية من قبل طلبة الدراسات العليا بالمكتبة الجامعية-، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في عالم المكتبات والتوثيق، قسم

- علم المكتبات والتوثيق، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.
6. **بن غرابي سميرة**، عقود التجارة الإلكترونية ومنهج تنازع القوانين، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
7. **بوديسة كريم**، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
8. **بوزيدي إيمان**، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
9. **بوفلجة عبد الرحمن**، دور الإرادة في المجال التعاقدية على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
10. **تيقرين سلوى**، حماية المستهلك في مواجهة مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
11. **حابت أمال**، استغلال خدمات الانترنت، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
12. **حميدي محمد أنيس**، صحة العقد المبرم عبر الانترنت، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
13. **دحماني سمير**، التوثيق في المعاملات الإلكترونية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

14. رحمون عامر، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.
15. زعل الشريعة عبد الرحمن، الضوابط القانونية الشرعية للرضا بالعقود -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014.
16. زموش فرحات، الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء أحكام القانون رقم 09-03، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
17. زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
18. سوداح وسام عامر شاكر، التنظيم القانوني لأسماء النطاق، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس 2016.
19. شعباني (حنين) نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
20. صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الإنترنت، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
21. طمين سهيلة، الشككية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

22. عبد الرحمن جميل محمود حسين، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي - دراسة مقارنة-، أطروحة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.
23. عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2009.
24. غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
25. قطاف إسماعيل، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.
26. لالوش راضية، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
27. لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.
28. لموم كريم، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
29. مترجي رامي زكريا رمزي، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني - دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية-، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2017.
30. مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

31. واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
32. دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

III-المقالات والمدخلات

أ-المقالات

1. الدسوقي إبراهيم أبو الليل، "الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية"، مجلة النشر العلمي، الكويت. 2003 مقال متوفر على الموقع: <http://srv4.eulc.edu.eg>
2. العلفي عبد الله عبد الله محمد، "أحكام الخيار في القانون المدني اليمني -دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري-". متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.alnodom.com>
3. الغامدي عبد الهادي محمد، "قواعد إيكاب الموحدة (UDRP) لتسوية منازعات أسماء النطاق والعلامات التجارية"، مجلة الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، المجلد 28، عدد2، ص ص 187-250. مقال متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.kau.edu.sa>
4. بارود حمدي محمود، "القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية"، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد 13، العدد 02، 2005. مقال متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://journals.iugaza.edu>
5. بركات كريمة، "التزام المنتج بإعلام المستهلك"، مجلة معارف، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2009، ص ص 151-170.

6. بركات كريمة، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان"، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، العدد 2، 2011، ص ص 275-307.
7. بركات كريمة، "حماية أمن المستهلك في القانون الجزائري"، *مجلة معارف*، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، العدد 09، 2010، ص ص 29 - 43.
8. بلخنفر هشام، "الحق في الرجوع كآلية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد"، *مجلة القانون والأعمال*، جامعة الحسن الأول. متوفرة على الموقع الإلكتروني: <http://www.droitentreprise.com>
9. بن عزة محمد حمزة ومباركي جمال الدين لرزق، "حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر البريد الدعائي (Le spamming) -دراسة مقارنة-"، *مجلة منازعات الأعمال*. مقال متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.frssiwa.blogspot.com>
10. بودالي محمد، "مدى خضوع المؤسسة العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك"، *مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة*، عدد 24، الجزائر، 2002.
11. بوراوي فتحي، "النظام الجبائي للمهن الحرة: جباية المحامي"، *منتديات الحقوق والعلوم القانونية*، القسم البيداغوجي، منتديات الكفاءة المحترفة للمحاماة. متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=3207>
12. بوتشنت عبد النور، "دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان أمن المستهلك"، *مجلة العلوم القانونية*، العدد 12، 2008، ص ص 119-137.
13. جبالي واعمر، "حماية رضا المستهلك عن طريق الإعلام: (الوسم والإشهار)"، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02، 2006، ص ص 5-58.
14. حابت آمال، "حجية الوثيقة الإلكترونية في التقنين الجزائري"، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، 2012، ص ص 135 - 161.

15. حسام الدين عبد الغني الصغير، "الانترنت والملكية الفكرية". مقال متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.frssiwa.blogspot.com>.
16. خمري أعمر، "أحكام الشيك من الورق إلى الإلكترونيك"، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02، 2011، ص ص 354-400.
17. درماش بن عزوز، "حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 02، 2011، ص ص 375-386.
18. راشدي صابر، "المركز القانوني للكمبيوتر (الحاسب) في التعاقد الإلكتروني"، *مجلة معارف*، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، العدد 09، 2010، ص ص 11-27.
19. زوية سميرة، "تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف عن طريق مواجهة الشروط التعسفية"، *دراسات قانونية*، مركز البصيرة للبحوث الاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 18، 2013، ص ص 44-64.
20. سايج سليمان براك، "الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك". مقال متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.iasj.net>
21. سعيودي نورية، "الإشكالية القانونية لرقمنة الوثائق في المكتبات". متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.univ.constantine.dz>
22. سي يوسف زاهية حورية، "الإلتزام بالإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك"، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02، 2009، ص ص 55-79.
23. سي يوسف زاهية حورية، "تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك"، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، 2007، ص ص 17-38.

24. سي يوسف زاهية حورية، "حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب والمضلل"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 04، 2010، ص ص 183-206.
25. شايب دراع ثاني بنت نبي، "أهمية المدونات الإلكترونية في تطوير النشر الإلكتروني"، جامعة أحمد بن بلّة، وهران 1، قسم علم المكتبات والعلوم الوثائقية، الجزائر، ص ص 01-12.
26. صالح زارة الواسعة، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد في التشريع الجزائري"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، عدد 5، جوان 2012. متوفرة على الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/En/article/5741>.
27. عامر محمد بسام مطر، "الشيك الإلكتروني"، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2013. مقال متوفر على الموقع الإلكتروني: [http:// www.books.google.dz](http://www.books.google.dz).
28. عجالي بخالد، "التنظيم التشريعي للتعاقد الإلكتروني"، *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية*، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، 2012، ص ص 356-373.
29. علي أحمد صالح، "مفهوم المستهلك والمحترف في التشريع الجزائري"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، عدد 01، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011، ص ص 179-198.
30. غيث أحمد، "الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري"، *مجلة السياسة والقانون*، 2011، ص 138. متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.REVUES.UNIV.ouargla.dz>
31. غيث أحمد، "الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري"، *مجلة السياسة والقانون*، 2011. متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.REVUES.UNIV.ouargla.dz>
32. فواز صالح، "الإدارة المنفردة بوصفها مصدرا للالتزام (دراسة مقارنة)"، *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية*، المجلد 28، العدد 12. مقال متوفر على الموقع الإلكتروني: [http:// www.damas-university-edu](http://www.damas-university-edu)

33. قلوّش الطيب، "دور التقييس في حماية المستهلك في التشريع الجزائري"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية وقسم العلوم الإنسانية والاقتصادية والقانونية، عدد 18، 2017، ص ص 85-178.
34. كتو محمد شريف، "حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة"، إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 12، عدد 01، 2002، ص ص 53-76.
35. كحال حمزة، "الجزائر تحظر الإعلان على "غوغل" و"فيسبوك" لتوفير الدولار"، قناة الجزائر، جريدة إلكترونية. مقال متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.algeriacon-hal.net>
36. كيلاني عبد الفتاح محمود، "مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت". مقال متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.flaw.bu.edu.eg/flaw/images/part2.pdf>
37. لعور بدرة، "حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقا لقانون المنافسة الجزائري"، مجلة /المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 01، د.س.ن، ص ص 357-373. مقال متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.univ-biskra.dz>
38. محمد بودالي، "مدى خضوع المؤسسة العامة ومرتقيها لقانون حماية المستهلك"، إدارة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 24، الجزائر، 2002، ص ص 13-56.
39. محمد عبد الحكيم عمر، "بطاقة الإئتمان: ماهيتها والعلاقات التعاقدية الناشئة عن استخدامها بين الشريعة والقانون"، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكتروني بين الشريعة والقانون. مقال متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.slamicfi.com>
40. مسعودة بايوسف، "الهوية الافتراضية: الخصائص والأبعاد-دراسة استكشافية على عينة من المشتركين في المجتمعات الافتراضية-"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد خاص بالملتقى الدولي الأول حول الهوية والمجالات

الاجتماعية في ظل التحولات السوسيوثقافية. مقال متوفر على الموقع الإلكتروني: [http://dspace.univ-](http://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/5943/1/SSP0224.pdf)

[ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/5943/1/SSP0224.pdf](http://dspace.univ-ouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/5943/1/SSP0224.pdf)

41. نبيل مهدي روين، "النقود الإلكترونية -دراسة مقارنة-". مقال متوفر على الموقع

الإلكتروني: [http:// www.law.uokufa.edu.iq](http://www.law.uokufa.edu.iq)

ب-المدخلات

1. البدرابي حسن، "حماية المصنفات الأدبية والفنية: موضوع الحماية وشروطها"، ندوة الويبو الوطنية المتخصصة للسلطات القضائية الأردنية، أيام 7 إلى 9 أكتوبر 2004، البحر الميت، 2004.

2. الزوي ما شاء الله، "المواجهة الجنائية للبريد الإلكتروني الدعائي المزعج أو المضلل"، كتاب أعمال مؤتمر والجرائم الإلكترونية المنعقد في طرابلس يومي 24-25 مارس 2017. متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.jilrc.com>

3. جميعي حسين، "ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للصحافيين ووسائل الإعلام، تنظمها المنظمة العالمية للملكية الفكرية الويبو بالتعاون مع وزارة الإعلام"، المنامة، مملكة البحرين، 16 يونيو 2004.

4. شريف محمد غنام، "محفظة النقود الإلكترونية رؤية مستقبلية"، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون. متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.imtithal.com>

5. ناجي الزهراء، "التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية"، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد أيام 28-29 أكتوبر 2009.

6. نبيل صلاح محمود العربي، "الشيك الإلكتروني والنقود الرقمية -دراسة مقارنة-"، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون أيام 10-12 ماي 2003، جامعة الإمارات العربية المتحدة، دبي. متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.imtithal.com>

IV-النصوص القانونية:

أولاً-النصوص القانونية الوطنية:

أ-النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).
2. أمر رقم 75- 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).
3. قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج. ر عدد 02 صادر في 13 جانفي 1988 (ملغى جزئيا)
4. قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر عدد 06 صادر بتاريخ 08 فيفري 1989 (ملغى).
5. أمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر عدد 3 صادر بتاريخ 14 جانفي 1996.
6. أمر رقم 96-16 مؤرخ في 02 جويلية 1996، يتعلق بالإيداع القانوني، ج.ر عدد 41 صادر بتاريخ 03 جويلية 1996.
7. قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48 صادر بتاريخ 06 أوت 2000.
8. أمر رقم 01- 04 مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية تسييرها وخصوصيتها، المعدل والمتمم بالأمر رقم 08- 01 المؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر عدد 15 صادر بتاريخ 02 مارس 2008.
9. أمر رقم 03- 03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 صادر بتاريخ 20 جويلية 2003 (معدل ومتمم).

10. أمر رقم 03-05 مؤرخ في 17 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر عدد 44 صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.
11. أمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر عدد 44 صادر بتاريخ 23 جويلية 2003.
12. أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر عدد 44 صادر بتاريخ 23 جويلية 2003.
13. أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، ج.ر عدد 44 صادر بتاريخ 23 جويلية 2003.
14. قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر عدد 43 صادر بتاريخ 20 جويلية 2003.
15. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41 صادر بتاريخ 27 جوان 2004 (معدل ومتمم).
16. قانون رقم 04-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يتعلق بالتقييس، ج.ر عدد 41 صادر بتاريخ 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-04 المؤرخ في 19 جوان 2016، ج.ر عدد 37 صادر بتاريخ 22 يونيو 2016.
17. قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52 صادر بتاريخ 18 أوت 2004.
18. قانون رقم 07-09 مؤرخ في 19 سبتمبر 2007، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 07-03 المؤرخ في 24 جويلية 2007، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2007، ج.ر عدد 47 صادر بتاريخ 25 جويلية 2007.
19. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 صادر بتاريخ 08 مارس 2009.
20. قانون رقم 09-04 مؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر عدد 47 صادر بتاريخ 16 أوت 2000.

21. قانون رقم 12-06 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، ج.ر. عدد 02 صادر بتاريخ 15 جانفي 2012.

22. قانون رقم 15-04 مؤرخ 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر. عدد 06 صادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

ب-النصوص التنفيذية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 10 جوان 1958، ج.ر. عدد 48.

2. مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر. عدد 05 صادر بتاريخ 31 جانفي 1990.

3. مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج.ر. عدد 40 صادر في 19 سبتمبر 1990 (ملغى).

4. مرسوم تنفيذي رقم 92-65 مؤرخ في 12 فبراير 1992، يتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو مستوردة، ج.ر. عدد 13 صادر بتاريخ 19 فبراير 1992، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-47 المؤرخ في 06 فبراير 1993، ج.ر. عدد 09 صادر بتاريخ 10 فبراير 1993.

5. مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج.ر. عدد 66 صادر بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

6. مرسوم تنفيذي رقم 95-363 مؤرخ في 11 نوفمبر 95، يحدد كفايات التفتيش البيطري للحيوانات الحية والمنتجات الحيوانية أو المنتجات الآتية من أصل حيواني المخصصة للاستهلاك البشري، ج.ر. عدد 68 صادر بتاريخ 12 نوفمبر 1995، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 98-315 المؤرخ في 03 أكتوبر 98، ج.ر. عدد 74 صادر بتاريخ 05 أكتوبر 1998.

7. مرسوم تنفيذي رقم 95-405 مؤرخ في 02 ديسمبر 1995، يتعلق برقابة الصحة النباتية ذات الاستعمال الفلاحي، ج.ر. عدد 75 صادر بتاريخ 06 ديسمبر 1995؛ معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 99-156 المؤرخ في 20 جويلية 1999، ج.ر. عدد 49 صادر بتاريخ 25 جويلية 1999.
8. مرسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 14 جانفي 1997، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج.ر. عدد 04 صادر بتاريخ 15 جانفي 1997، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 أفريل 2010، ج.ر. عدد 26 صادر بتاريخ 21 أفريل 2010.
9. مرسوم رئاسي رقم 97-341 مؤرخ في 13 سبتمبر 1997، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مع التحفظ لاتفاقية "Burn" "برن"، ج.ر. عدد 61 صادر بتاريخ 14 سبتمبر 1997.
10. مرسوم تنفيذي رقم 98-257 مؤرخ في 25 أوت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "أنترنات" واستغلالها، ج.ر. عدد 63 صادر بتاريخ 26 أوت 1998، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج.ر. عدد 60 صادر بتاريخ 15 أكتوبر 2000.
11. مرسوم تنفيذي رقم 99-158 مؤرخ في 20 جويلية 1999، يحدد تدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتجات الصيد البحري للاستهلاك، ج.ر. عدد 49 صادر بتاريخ 25 جويلية 1999.
12. مرسوم تنفيذي رقم 99-226 مؤرخ في 10 أكتوبر 1999، يحدد كيفية تطبيق الأمر رقم 96-16 المؤرخ في 02 جويلية 1996، المتعلق بالإيداع القانوني، ج.ر. عدد 71 صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1996.
13. مرسوم رئاسي رقم 05-118 مؤرخ في 11 أفريل 2005، يتعلق بتأيين المواد الغذائية، ج.ر. عدد 27 صادر بتاريخ 13 أفريل 2005.

14. مرسوم رئاسي رقم 02- 250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، ج.ر عدد 52 صادر بتاريخ 28 جويلية 2002، (ملغى) بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
15. مرسوم تنفيذي رقم 05-464 مؤرخ في 06 ديسمبر 2005، يتعلق بتنظيم التقييس وسيره، ج.ر عدد 80 صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005.
16. مرسوم تنفيذي رقم 05-465 مؤرخ في 06 ديسمبر 2005، يتعلق بتقييم المطابقة، ج.ر عدد 80 صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005.
17. مرسوم تنفيذي رقم 05-467 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005، يحدد شروط مراقبة مطابقة المنتجات المستوردة عبر الحدود وكيفيات ذلك، ج.ر عدد 15 صادر بتاريخ 11 ديسمبر 2005، المعدل والمتمم إلى غاية المرسوم التنفيذي رقم 17-140 الذي يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية المؤرخ في 11 أبريل 2017، ج.ر عدد 24 صادر بتاريخ 16 أبريل 2017.
18. مرسوم تنفيذي رقم 06-215 مؤرخ في 18 جوان 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، ج.ر عدد 41 صادر بتاريخ 21 جوان 2006.
19. مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر عدد 56 صادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006.
20. مرسوم تنفيذي رقم 07-162، مؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في 09 ماي 2001، المتعلق بنظام إستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات، بما فيها اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف

- الخدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 37 صادر بتاريخ 11 جويلية 2001.
21. مرسوم تنفيذي رقم 07-227 مؤرخ في 24 جويلية 2007، يحدد إجراءات ممارسة الصيد السياحي وكيفياتها، ج.ر عدد 48 صادر بتاريخ 29 جويلية 2007.
22. مرسوم تنفيذي رقم 09-415 مؤرخ في 16 ديسمبر 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج.ر عدد 75 صادر بتاريخ 20 ديسمبر 2009.
23. مرسوم تنفيذي رقم 11-108 مؤرخ في 6 مارس 2011، يحدد السعر الأقصى عند الاستهلاك، وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي والسكر الأبيض، ج.ر عدد 15 صادر بتاريخ 09 مارس 2001.
24. مرسوم تنفيذي رقم 12-203 مؤرخ في 06 ماي 2012، يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج.ر عدد 28 صادر بتاريخ 09 ماي 2012.
25. مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر عدد 58 صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.
26. مرسوم تنفيذي رقم 17-140 مؤرخ في 11 أبريل 2017، يحدد شروط النظافة والنظافة الصحية أثناء عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك البشري، ج.ر عدد 24 صادر بتاريخ 16 أبريل 2017.
- هـ- النصوص التنظيمية:**
1. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 08 جانفي 1994، يتعلق بنوعية الفواكه والخضر الطازجة الموجهة للاستهلاك وعرضها.
2. التعليمات الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 15 ديسمبر 2005، التي تقر بالعمل بالمقاصة الإلكترونية ما بين البنوك لشيكات والأوراق التجارية الأخرى.

ثانيا-النصوص القانونية الأجنبية:

1. قانون مغربي يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة 2000. متوفر على الموقع الإلكتروني: http://www.cour-constitutionnelle.ma/.../hqwq_lmwl_f_wlhqwq_lmjwr.pdf
2. قانون تونسي رقم 83 لسنة 2000 خاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية. متوفر على الموقع الإلكتروني: [http:// www.e-justice.tn](http://www.e-justice.tn)
3. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم 85 لسنة 2001. متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.qistas.com/legislations/jor/view/3652184>
4. قانون سوري يتعلق بحقوق المؤلف سنة 2001. متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://ar.wikisource.org>
5. قانون اتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم 7 سنة 2002، في شأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.economy.gov.ae/LawsAndRegulations>
6. القانون البحريني بشأن المعاملات الإلكترونية الصادر في 14 سبتمبر 2002. متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.legalaffairs.gov.bh>
7. -قانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002. متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://masscomm.cu.edu.eg>
8. قانون إمارة دبي رقم (02) لسنة 2002، بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية. متوفر على الموقع الإلكتروني: www.arabrulEOFlaw.org
9. قرار وزاري كويتي بشأن أسس وضوابط التراخيص لمقدمي خدمة الانترنت لسنة 2002. متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://kuwaitalyawm.media.gov.kw>
10. قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003. متوفر على الموقع الإلكتروني:
11. 20Regulation%20Law_2003.doc.pdf

12. نظام حماية حقوق المؤلف بالمملكة العربية السعودية. متوفر على الموقع الإلكتروني:

<https://www.moci.gov.sa/media/1/media/8795489639.pdf>

V- الوثائق:

1. اتفاقية لاهاي الصادرة بتاريخ 15 يونيو 1955 والنافذة ابتداء من 01 سبتمبر 1964 بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لبيع الأشياء المنقولة المادية.
2. اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بمبدأ قانون الإرادة.
3. اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961.
4. اتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965.
5. اتفاقية روما لعام 1980.
6. قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الجلسة العامة رقم 85 للجمعية العمومية للأمم المتحدة في 06 ديسمبر 1996.
متوفر على الموقع الإلكتروني:
https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf
7. قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الأمم المتحدة نيويورك 2002. متوفر على الموقع الإلكتروني:
<https://www.unistrat.org/pdf/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf>
8. القانون العربي الاسترشادي الموحد للمعاملات والتجارة الإلكترونية، الصادر بقرار مجلس وزراء العدل العرب رقم 812/د 22 الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2009. متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://carjj.org/laws>

file:///C:/Users/client/Downloads/EG_Ar_Telecommunication%

السياسة الموحدة لتسوية منازعات أسماء الدومين (UDRP)، متوفرة على الموقع:

<https://www.icann.org/resources/pages/rules>

9. المذكرة الإيضاحية للقانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة

الإلكترونية. متوفر على الموقع الإلكتروني:

http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ar/...9/wipo_ace_9_16.doc

[CX](#)

10. مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر عن وزارة البريد

والمواصلات السلوكية واللاسكية والتكنولوجيا الرقمية، المصادق عليه من

طرف المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 20 فيفري 2018.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

I-Ouvrages :

1. **CALAIS- AULOY Jean et STEINMETZ Frank**, *Droit de la consommation*, 6^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2003.
2. **CASTETD-RENARD. C**, *Droit de l'internet, droit français et européen*, 2^{ème} éd. Lextenso éditions, Paris, 2012
3. **CHENDEB Rabih**, *Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative- droit français, droit libanais et égyptien*, LG. DJ, édition Alpha, Paris, 2010.
4. **DORANDEU. N, GOMY. M, ROBINNE. S, VALLETTE-ERCOLE. V**, *Tout le droit de la consommation*, Ellipses, Paris, 2008.
5. **GEOFFRAY Brunaux**, *Le contrat à distance au XXI^e siècle*, L.G.D.J, et Lextenso éditions, Paris, 2012.
6. **GRYNBAUM. L, LE GOFFIC. C, MORLET- HAIDARA. L**, *Droit des activités numériques*, DALLOZ, Paris 2014.
7. **JEFFREY.F, RAYPORT. Bernard, JAUVORSKI.J**, « *Commerce électronique* », Chambre MC Graw- Hill, Montréal, 2003

II-Thèses et mémoires :

a-Thèses:

1. **BOUTROS Mickael**, *Le droit du commerce électronique : une approche de la protection du cyber consommateur*, thèse pour obtenir le grade de docteur, spécialité droit privé, université de GRENOBLE, 2014. Disponible en ligne à l'adresse: <https://tel.archives-ouvertes.fr>.
2. **BERRI Noureddine**, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, Thèse de Doctorat en droit, Faculté de droit et des

sciences politiques, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2014, p.p.119-120.

b-Mémoires :

1. **ETIENNE Virginie**, *Le développement de la signature électronique*, mémoire Master 2 Recherche Droit des affaires, Université Paris 13 Nord, 2011.
2. **GESLAK Virginie**, *La protection du consommateur et le contrat en ligne*, Mémoire Master 2 Consommation et Concurrence, Université de MONTPELLIER I, 2011.

III-Articles :

1. **BARBA Catherine et al.**, «Le commerce électronique : évolution ou révolution?», *Entreprises et histoire*, 2011/3 n° 64, pp. 167-182. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-entreprises-et-histoire-2011-3-page-167.htm>.
2. **BOUNIE David et BOURREAU Marc**, «Sécurité des paiements et développement du commerce électronique», *Revue économique*, 2004/4 Vol. 55, pp. 689-714. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-economique-2004-4-page-689.htm>
3. **BOUNIE David**, « Quelques incidences bancaires et monétaires des systèmes de paiement électronique », *Revue économique*, 2001/7 Vol. 52, pp. 313-330. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-economique-2001-7-page-313.htm>
4. **BROUSSEAU Éric et CURIEN Nicolas**, « Économie d'Internet, économie du numérique », *Revue économique*, 2001/7 Vol.52, pp. 7-36. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-economique-2001-7-page-7.htm>

5. **CABY Laurence, JAEGER Christine**, « La relation fournisseur-client et les technologies de l'information et de la communication. ». In: *Réseaux*, volume 16, n°91, 1998. Les relations clients-fournisseurs à l'épreuve des réseaux, pp. 95-117. Article disponible en ligne à l'adresse: http://www.persee.fr/doc/reso_0751-7971_1998_num_16_91_3208
6. **CARRIEU-Costa MARIE-Josèphe et BRYDEN Alan**, « Éditorial. La normalisation : principes, histoire, évolutions et perspectives », *Annales des Mines - Responsabilité et environnement*, 2012/3 N° 67, pp. 5-6.
7. **DREXL Josef**, « Le commerce électronique et la protection des consommateurs », *Revue internationale de droit économique*, 2002/2 t. XVI, pp. 405-444. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2002-2-page-405.htm>
8. **FILALI.D, FETTAT.F et BOUCENDA.A**, « Concurrence et protection du consommateur dans le domaine alimentaire en Algérie », *Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques*, université d'Alger, n° 01, 1998, pp 63- 78.
9. **FROISSART Pascal**, « Rumeurs sur Internet », *Les cahiers de médiologie*, 2002/1 N° 13, p. 201-204, Article disponible en ligne à l'adresse : <http://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-mediologie-2002-1-page-201.htm>.
10. **FROISSART Pascal**, « Rumeurs sur Internet », *les cahiers de médiologie*, 2002/1 N°13, pp. 201-204. Article disponible en ligne à l'adresse : <http://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-mediologie-2002-1-page-201.htm>

11. **KAHLOULA.M et MEKAMCHA.G**, « *La protection du consommateur en droit Algérien –la première partie–*», IDARA, l'école nationale d'administration, n° 02, 1995, pp 7- 43.
12. **LESTRADE Sophie**. « Le commerce électronique en France : perspectives de développement (Prospect of electronic commerce in France). In: *Bulletin de l'Association de géographes français* ». Milieux arides et sociétés anciennes. Géographie et télécommunications, pp. 263-271. Article disponible en ligne à l'adresse: http://www.persee.fr/doc/bagf_0004-5322_1998_num_75_2_2045.
13. **LICOPPE Christian**, «Pratiques et trajectoires de la grande distribution dans le commerce alimentaire sur Internet» Vers un autre modèle de coordination pour le commerce électronique ?, *Revue économique*, 2001/7 Vol. 52, pp. 191-211. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-economique-2001-7-page-191.htm>
14. **NOTEBAERT Jean-François et al.**, « Nouvelles technologies de l'information et de la communication, nouvelles stratégies marketing », *Gestion*, 2009/4 Vol. 34, pp. 71-77. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-gestion-2009-4-page-71.htm>
15. **PRZYSWA Éric et GUARNIERI Franck**, «Contrefaçon de médicaments sur Internet?: prévenir une menace réelle sur la santé publique », *Les Tribunes de la santé*, 2013/3 n° 40, pp. 77-83. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-les-tribunes-de-la-sante-2013-3-page-77.htm>
16. **RALLET Alain**, « Commerce électronique et localisation urbaine des activités commerciales », *Revue économique*, 2001/7 Vol. 52, pp. 267-288. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www.cairn.info/revue-economique-2001-7-page-267.htm>.

17. **TRUDEL, Pierre.** « Quel droit et quelle régulation dans le cyberspace ?. » *Sociologie et sociétés* 322 (2000), pp.190–210. Article disponible en ligne à l'adresse: www.erudit.org.
18. **VINCENT Gautrais,** « Vie privée et interconnexions : vers un changement de paradigme? ». *Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP / CECOJI) Ivry sur Seine, 5 juin 2003*, p.09. Article disponible en ligne à l'adresse: <http://www2.droit.umontreal.ca/cours/Ecommerce/accueil.htm>.

IV-Textes juridiques :

A- Directives:

1. Directive 84-450/CEE du conseil du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse, journal officiel n°250 du 19/09/1984 pp17-20. Disponible sur le site : <http://www.eur.LEX.europa.EU>
2. Directive 97-07/CE du parlement européen et du conseil du 20 Mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière des contrats à distance, J.O n° L144 du 4 juin 1997
3. Directive 2000/31/ce du parlement Europeen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»)

B-Textes législatifs :

1. Loi n° 78-17 du 6 Janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *J.O.R.F* du 7 janvier 1978.
2. Loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement, *J.O.R.F* n°1 du 1 janvier 1992.
3. Loi n°94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, *J.O.R.F* du 5 Août 1994.
4. Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, *J.O.R.F* n°62 du 14 mars 2000.
5. Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *J.O.R.F* n° 43 du 22 juin 2004.
6. Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010, relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, *J.O.R.F* n°0137 du 16 juin 2010.

C-Textes réglementaires :

1. Décret n° 95-240 du 3 mars 1995 pris pour l'application de la loi no 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française, *J.O.R.F* n°55 du 5 mars 1995.
2. Décret 2001-272 du 30/03/2001, pris pour l'application de l'article 1316 du code civil et relatif à la signature électronique, Modifié par [Décret n°2016-1278 du 29 septembre 2016](#)

V-Sites internet

1. <https://ar.wikipedia.Org/WIKIPEDIA?ORG/WIKI/>.
2. <https://www.lkeria.com>.
3. <http://www.Mobilis.dz>
4. <http://www.algeriatelecom.dz>
5. <http://www.ooredoo.dz>

6. <http://www.algeriacon-hal.net>
7. <https://la redoute-corporate-com/hitoire>
8. <https://www.jeme blanche porte bien.com histoire>
9. <https://www.be.com-marques3suisse>
10. <https://www.facebook.com>

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	1
الباب الأول	
تأثر المستهلك بالبيئة الالكترونية	
الفصل الأول: تعدد الأطراف المتعاملة مع المستهلك الالكتروني.....	11
المبحث الأول: مستعملوا الانترنت كأطراف العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية.....	12
المطلب الأول: العارض عبر الانترنت كمحترف.....	13
الفرع الأول: عناصر تحديد صفة المحترف.....	13
أولاً-التمتع بالشخصية القانونية.....	14
أ- بالنسبة لأشخاص القانون الخاص.....	15
ب- بالنسبة لأشخاص القانون العام.....	16
ثانياً- ممارسة نشاط منظم على وجه الاعتياد.....	18
ثالثاً- غاية تحقيق الربح.....	20
أ - نشاط المحترف يهدف للحصول على مقابل مالي (بصفة أساسية)....	21
ب - نشاط المحترف لا يهدف للحصول على مقابل مالي (بصفة ثانوية). ..	21
الفرع الثاني: المحترف الإلكتروني والعارض عبر الانترنت.....	23
أولاً- مفهوم المحترف الإلكتروني.....	23
أ-تعريف المحترف الإلكتروني.....	23
1-التعريف الفقهي للمحترف الإلكتروني.....	24
2-التعريف التشريعي للمحترف الإلكتروني.....	24
ب-شروط ممارسة المحترف الإلكتروني لنشاطه.....	26

- 1-خضوع المحترف الإلكتروني للقيود في السجل التجاري..... 26
- 2-نشر العنوان الإلكتروني للمحترف على الانترنت 27
- ثانيا- تبين صفة العارض عبر الانترنت 28
- أ - فئة البائعين المسجلين على المواقع الالكترونية..... 28
- ب - فئة المحترفين عبر الانترنت 29
- ثالثا- تبين هوية العارض عبر الانترنت..... 30
- المطلب الثاني: متلقي العرض عبر الانترنت كمستهلك 32
- الفرع الأول: عناصر تحديد صفة المستهلك 33
- أولا- الشخصية القانونية للمستهلك..... 33
- أ - المستهلك شخص طبيعي 34
- ب - المستهلك شخص معنوي 35
- ثانيا- حصول المستهلك على المنتج..... 37
- أ -حصول المستهلك على سلعة..... 37
- ب -حصول المستهلك على خدمة..... 39
- ثالثا- الغرض من استهلاك المنتج..... 40
- أ - اقتصار الغرض من استهلاك المنتج على تلبية الحاجيات الشخصية. 41
- ب - امتداد الغرض من استهلاك المنتج لأغراض غير شخصية 42
- الفرع الثاني: المستهلك الإلكتروني ومتلقي العرض عبر الانترنت..... 43
- أولا- مفهوم المستهلك الإلكتروني..... 43
- أ- تعريف المستهلك الإلكتروني 43
- 1-التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني..... 43
- 2-التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني 44
- ب-ضرورة التوسع في مفهوم المستهلك الإلكتروني 45

ثانيا- تباين صفة متلقي العرض عبر الانترنت.....	46
أ - المشتري عبر الانترنت.....	46
ب - المستهلك عبر الانترنت	47
ثالثا- تباين هوية متلقي العرض عبر الانترنت	48
أ - تحديد هوية متلقي العرض من خلال البطاقة البنكية	48
ب - تحديد هوية متلقي العرض من خلال بريده الإلكتروني.....	50
المبحث الثاني: مقدموا الخدمات الإلكترونية كمساعدين لأطراف العلاقة الاستهلاكية..	50
المطلب الأول: مقدموا خدمة الدخول للأنترنت.....	51
الفرع الأول: تنظيم خدمة الدخول للأنترنت	51
أولا- تحديد أطراف خدمة الدخول للأنترنت	52
أ-تحديد مقدم خدمة الدخول للأنترنت.....	52
1-التعريف الفقهي لمقدم خدمة الأنترنت	52
2-التعريف التشريعي لمقدم خدمة الدخول الانترنت	53
الفقرة الأولى: في التشريع الفرنسي.....	53
الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري	54
ب - المشترك في خدمة الانترنت	56
ثانيا-ضرورة تحديد صفة المشترك.....	58
أ - اختلاف طبيعة عقد الاشتراك في خدمة الانترنت بحسب صفة المشترك	58
ب - جزاء الغلط في صفة المشترك عند إبرام العقد	60
1 - الاحتمالات الممكنة للغلط في صفة المشترك	60
2 - الجزاءات الممكنة في الغلط في صفة المشترك المستهلك.....	62
الفرع الثاني: أحكام عقد الدخول للأنترنت	64

أولاً- الطبيعة القانونية لعقد الدخول للانترنت	64
أ - طبيعة العقد الأصلي للاشتراك في خدمة الانترنت	64
1 - إدراج عقد الدخول للانترنت ضمن عقود الإذعان	64
2 - تصنيف عقد الدخول للانترنت ضمن عقد البيع أو المقايضة	65
ب - طبيعة العقود التبعية للاشتراك في خدمة الانترنت	66
1 - العقود التبعية للاشتراك في خدمة الانترنت عقود بيع أو إيجار	66
2 - آثار إبطال العقد الأصلي على العقود التبعية لعقد الاشتراك في خدمة الانترنت	67
ثانياً- آثار عقد خدمة الدخول للانترنت	67
أ-بالنسبة للمشارك	67
1-الآثار العامة لعقد الدخول للانترنت	67
2-آثار عقد الدخول للانترنت بحسب صفة المشارك	69
ب- بالنسبة لمقدم خدمة الدخول للانترنت	70
1-التزامات مقدم خدمة الدخول للانترنت تجاه المشارك	70
2-التزامات مقدم خدمة الدخول للانترنت تجاه السلطات	71
3-الجزاءات القانونية التي يخضع لها مقدم خدمة الانترنت	71
المطلب الثاني: الوسطاء التقنيون عبر الانترنت	73
الفرع الأول: متعهد الإيواء	73
أولاً- تعريف متعهد الإيواء	74
أ-التعريف الفقهي لمتعهد الإيواء	74
ب-التعريف التشريعي لمتعهد الإيواء	75
ثانياً- أحكام عقد الإيواء	76
أ- تعريف عقد الإيواء	76

77	ب-تكييف عقد الإيواء
78	ج - مسؤولية أطراف عقد الإيواء.....
78	1- بالنسبة لمستعمل الانترنت
79	2- بالنسبة لمتعهد الإيواء
81	الفرع الثاني: صاحب وناقل ومقدم المعلومة
81	أولاً- صاحب المعلومة
81	أ- تعريف صاحب المعلومة.....
83	ب-مسؤولية صاحب المعلومة.....
83	ثانياً- ناقل المعلومة.....
83	أ-تعريف ناقل المعلومة
83	ب-مسؤولية ناقل المعلومة
84	ثالثاً- مقدم المعلومة
84	أ-تعريف مورد المعلومة.....
85	ب-مسؤولية مقدم المعلومة.....
85	الفرع الثالث: مقدم خدمة التصديق الالكتروني.....
86	أولاً- تعريف مقدم خدمة التصديق الالكتروني.....
86	أ-تعريف خدمة التصديق الالكتروني في التشريع المقارن
87	ب- تعريف خدمة التصديق الالكتروني في التشريع الجزائري
88	ثانياً- الأحكام التي يخضع لها مقدم خدمات التصديق الالكتروني
89	أ-شروط مزاولة مقدم خدمة التصديق الإلكتروني لنشاطه
90	ب-مهام مقدم خدمة التصديق الالكتروني.....
91	ثالثاً- مسؤولية أطراف خدمة التصديق الالكتروني.....
91	أ-مسؤولية مقدم خدمة التصديق الالكتروني.....

ب-الجزاءات التي يتعرض لها مقدم خدمات التصديق الإلكتروني	92
ج-مسؤولية صاحب الشهادة	93
الفصل الثاني: تطور تقنية تعاقد المستهلك الإلكتروني	94
المبحث الأول: تطور وسيلة تعاقد المستهلك الإلكتروني	95
المطلب الأول: البعد التعاقدي للمستهلك الإلكتروني	96
الفرع الأول: الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني	96
أولاً- تأصيل فكرة الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني	97
أ-ظهور فكرة الغياب المادي	97
1-فكرة الغياب المادي في ظلّ العقد بين غائبين	97
2-فكرة الغياب المادي في ظلّ العقد المبرم عن بعد	99
ب-تطور فكرة الغياب المادي في ظلّ العقد المبرم عبر الانترنت	100
1-فكرة الغياب المادي في ظلّ التعاقد عبر "موقع الويب"	101
2-فكرة الغياب المادي في ظلّ التعاقد عبر البريد الإلكتروني	102
3-فكرة الغياب المادي في ظلّ التعاقد عن طريق الاتصال المباشر ..	103
ثانياً-التحديد الفقهي لفكرة الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني	104
أ-الاعتماد على البعد الجغرافي في تحديد فكرة الغياب المادي	104
ب-عناصر تحقق البعد الجغرافي	106
1-الاعتماد على انقطاع الوحدة المكانية أو الزمانية	107
2-عدم كفاية المعطيات المكانية والزمانية في تحديد الغياب المادي ..	108
الفقرة الأولى: تكامل الانقطاع في الوحدة المكانية والوحدة الزمانية ..	108
الفقرة الثانية: دور المشاهدة والمحاذثة في تحديد فكرة الغياب المادي	111
ثالثاً-التحديد التشريعي لفكرة الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني	113
أ-تحديد عنصر الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني في ظلّ التشريع المقارن	113

ب-تحديد عنصر الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع	
الجزائري.....	116
الفرع الثاني: استعانة المستهلك الإلكتروني في التعاقد بالوسائل الإلكترونية ..	118
أولا- مفهوم التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية	118
أ- تحديد الوسائل الإلكترونية.....	118
ب- إرباط الوسائل الإلكترونية بتكنولوجيا المعلومات والاتصال	119
1- التحكم في الوسائل الإلكترونية بواسطة "تكنولوجيا المعلومات"	119
2- ربط الوسائل الإلكترونية بشبكات الاتصال العالمية -الانترنت- ...	121
3- تمييز التعاقد عبر الانترنت عن التعاقد بغيره من وسائل الاتصال عن	
بعد.....	121
ثانيا- رسائل البيانات أساس نقل الإرادة الالكترونية	123
أ- تعريف رسائل البيانات	123
ب- أطراف رسائل البيانات	124
1- المنشئ والمرسل إليه	124
الفقرة الأولى: المنشئ.....	124
الفقرة الثانية: المرسل إليه	125
2- الوسيط الالكتروني المؤتمت	126
ج- التحقق من نسبة الإرادة الإلكترونية لصاحبها	127
د- مشروعية رسائل البيانات في التعبير عن الإرادة	128
1- من الناحية الفقهية.....	128
2- من الناحية التشريعية	129
المطلب الثاني: تكوين إرادة المستهلك الالكتروني عبر الانترنت	130
الفرع الأول: تلقي العروض عبر الانترنت كإيجاب إلكتروني	131

أولا- مفهوم الإيجاب الإلكتروني	131
أ-تعريف الإيجاب الإلكتروني	131
1-التعريف الفقهي للإيجاب الإلكتروني	131
2-التعريف التشريعي للإيجاب الإلكتروني	132
ب-شروط الإيجاب الإلكتروني	133
1-الإيجاب الإلكتروني محدد وواضح	133
2-الإيجاب الإلكتروني بات وجازم	135
3-الإيجاب الإلكتروني موجه إلى الجمهور أو إلى شخص محدّد	135
4-الإيجاب الإلكتروني يقوم على وجود الوسيط الإلكتروني.....	135
ج-خصائص الإيجاب الإلكتروني	136
1-الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد	136
2-الإيجاب الإلكتروني الدولي	137
3-الإيجاب الإلكتروني إيجاب يتم عبر وسيط إلكتروني.....	137
د-المسائل التي يثيرها الإيجاب الإلكتروني.....	138
1-لغة الإيجاب الإلكتروني	138
2-حالة الإيجاب الخاطئ.....	139
ثانيا- نطاق الإيجاب	140
أ-نطاق الإيجاب الإلكتروني من حيث الزمان.....	140
ب-نطاق الإيجاب الإلكتروني من حيث المكان.....	142
ج- نطاق الإيجاب الإلكتروني من حيث الأشخاص	143
1- التحديد المشروع للموجب له	144
2- التحديد غير المشروع للموجب له	144
3-حالات العدول عن الإيجاب الإلكتروني	144

الفرع الثاني: الموافقة على العروض عبر الانترنت كقبول إلكتروني	146
أولاً-أحكام القبول الإلكتروني	146
أ-مفهوم القبول الإلكتروني	146
ب-شروط القبول الإلكتروني	147
1- مطابقة القبول الإلكتروني للإيجاب الإلكتروني	147
2-أن يصدر القبول الإلكتروني صريحاً وواضحاً وحرّاً	148
3- أن يصدر القبول باستخدام وسيلة إلكترونية	149
ثانياً- تقنيات التعبير عن القبول الإلكتروني	149
أ-القبول الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني	149
ب-القبول الإلكتروني عن طريق مواقع الويب	150
ج-القبول عن طريق تقنيات الاتصال المباشر	152
د-التعبير عن القبول في المعاملات الإلكترونية المؤتمتة	152
ثالثاً- المسائل القانونية التي يثيرها القبول الإلكتروني	153
أ-مدى اعتبار السكوت الملاصق كوسيلة للتعبير عن القبول الإلكتروني .	153
ب-زمان القبول الإلكتروني	154
ج-مكان القبول الإلكتروني	155
المبحث الثاني: تطور محل تعاقد المستهلك الإلكتروني	156
المطلب الأول: مدى استيعاب محل تعاقد المستهلك الإلكتروني للمنتجات التقليدية	
.....	156
الفرع الأول: محل تعاقد المستهلك الإلكتروني وفقاً للقانون المدني وقانون حماية	
المستهلك	157
أولاً- تحديد محل تعاقد المستهلك الإلكتروني وفقاً للقانون المدني	157
أ-المحل في ظل الحق العيني	157

157	1-تعريف الحق العيني
158	2- الشيء كمحل للحق العيني
159	3-أنواع الأشياء محل الحق العيني
159	الفقرة الأولى: تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها
161	الفقرة الثانية: تقسيم الأشياء من حيث قابليتها للتعامل فيها
162	الفقرة الثالثة: تقسم الأشياء من حيث قابليتها للاستهلاك
163	الفقرة الرابعة: تقسيم الأشياء من حيث جنسها أو قيمتها
164	الفقرة الخامسة: تقسيم الأشياء من الناحية المادية
165	ب-المحل في ظل الحق الشخصي
165	1-تعريف الحق الشخصي
166	2-أنواع محل الحق الشخصي
166	الفقرة الأولى: الالتزام بالقيام بعمل
168	الفقرة الثانية: الالتزام بالامتناع بالقيام بعمل
168	الفقرة الثالثة: الالتزام بإعطاء شيء
169	ثانيا: تحديد محل تعاقد المستهلك الالكتروني وفقا لقانون حماية المستهلك .
169	أ-السلعة
170	ب-الخدمة
	الفرع الثاني: شروط محل تعاقد المستهلك الالكتروني وفقا للقانون المدني وقانون
171	حماية المستهلك
172	أولاً- شروط محل تعاقد المستهلك الالكتروني وفقا للقانون المدني
172	أ-أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود
172	ب-أن يكون المحل معين أو قابل للتعيين
173	ج-أن يكون المحل مشروعاً

ثانيا- شروط محل تعاقد المستهلك الالكتروني وفقا لقانون حماية المستهلك	173
أ-مطابقة المنتج محل الاستهلاك.....	174
1-تحديد الالتزام بالمطابقة.....	174
2- رقابة مطابقة المنتج محل الاستهلاك.....	175
3- تحقق المطابقة من خلال تقييس المنتجات.....	177
الفقرة الأولى: تعريف التقييس.....	177
الفقرة الثانية: أهداف التقييس.....	177
الفقرة الثالثة: تنظيم إجراء التقييس.....	178
4-تحقق شرط المطابقة من خلال الضمان وخدمة ما بعد البيع	179
ب-سلامة وأمن المنتج محل الاستهلاك.....	179
1-تحديد الالتزام بالسلامة وأمن المستهلك.....	179
2-قواعد الالتزام بالسلامة وأمن المستهلك.....	181
ج-تحديد أسعار المنتج محل الاستهلاك.....	182
المطلب الثاني: امتداد محل تعاقد المستهلك الالكتروني على المنتجات الرقمية	185
الفرع الأول: تعاقد المستهلك الالكتروني على المصنفات الفكرية المستغلة عبر	
الانترنت.....	185
أولاً: إمكانية استغلال المصنفات الفكرية عبر الانترنت.....	186
أ-تحديد المصنف المستغل عبر الانترنت.....	186
1-التعريف الفقهي للمصنف عبر الانترنت.....	186
2-التعريف التشريعي للمصنف عبر الانترنت.....	186
ب-شروط حماية المصنف عبر الانترنت.....	188
1-أن يكون المصنف إنتاج ذهني تم ظهوره إلى حيّز الوجود.....	188
2-أن يتوفر المصنف على الإبداع والأصالة.....	190

ج-استبعاد الشروط الشكلية من حماية المصنّف المُستغل عبر الانترنت	193
ثانيا- النشر الإلكتروني أساس استغلال المصنّفات الفكرية عبر الانترنت .	196
أ-تحديد النشر الإلكتروني.....	196
1-تعريف النشر الإلكتروني.....	196
2-مدى مشروعية النشر الإلكتروني للمصنّفات الفكرية.....	197
ب-النشر الإلكتروني للمصنّفات الفكرية عبر الانترنت	198
1-رقمنة المصنّفات الأدبية الأصلية والمشتقة.....	198
2-رقمنة المصنّفات المجاورة.....	199
ج-أثار النشر الإلكتروني	200
1-بالنسبة للمؤلف عبر الانترنت	200
2-بالنسبة لمستعملي الانترنت	202
3-بالنسبة للوسطاء التقنيين عبر الانترنت.....	204
الفرع الثاني: تعاقد المستهلك الإلكتروني على المصنّفات التكنولوجية الرقمية	204
أولاً- برامج الحاسوب كمصنّفات التكنولوجية الرقمية	205
أ-تعريف برامج الحاسوب	205
1-التعريف الفقهي لبرامج الحاسوب	205
2-التعريف التشريعي لبرامج الحاسوب	205
ب-أنواع برامج الحاسوب	206
1-برامج التشغيل	206
2-برامج التطبيقات	207
ج-شروط حماية برامج الحاسوب	207
ثانيا- قواعد البيانات كمصنّفات التكنولوجية الرقمية	208
أ-تعريف قواعد البيانات.....	208

- 1-التعريف الفقهي لقواعد البيانات 208
- 2-التعريف التشريعي لقواعد البيانات 209
- ب-تمييز قواعد البيانات عن غيرها من المفاهيم المشابهة لها 209
- 1-تمييز قواعد البيانات عن البرامج والمعلومات 209
- 2-تمييز قواعد البيانات عن قواعد المعلومات 210
- ثالثا- أحكام استغلال مصنّفات التكنولوجيا الرقمية 211
- أ-أصحاب حقوق مصنّفات التكنولوجيا الرقمية 211
- ب-الحقوق التي ترد على مصنّفات التكنولوجيا الرقمية 212
- ج-مدة حماية مصنّفات التكنولوجيا الرقمية 214

الباب الثاني

تباين قواعد حماية المستهلك الإلكتروني

- الفصل الأول: قواعد حماية المستهلك الإلكتروني بوصفه متعاقدا عبر الانترنت 218
- المبحث الأول: دور القواعد التقليدية في حماية المستهلك الإلكتروني 219
- المطلب الأول: تطبيق الشروط المتعلقة بالإرادة في حماية المستهلك الإلكتروني 219
- الفرع الأول: مدى توافق مبدأ سلطان الإرادة مع متطلبات حماية المستهلك الإلكتروني 220
- أولاً- تكريس مبدأ سلطان الإرادة في مرحلة التعاقد الإلكتروني 221
- أ- حرية التعاقد عبر الانترنت 221
- 1-مفهوم مبدأ حرية التعاقد عبر الانترنت 221
- 2- تطبيق مبدأ حرية التعاقد عبر الانترنت 222
- ب- الرضائية عبر الانترنت 223
- 1- مفهوم الرضائية عبر الانترنت 223
- 2- مبدأ الرضائية عبر الانترنت 224

ج-مبدأ القوة الملزمة للعقد عبر الانترنت.....	225
1- مفهوم مبدأ القوة الملزمة للعقد عبر الانترنت.....	225
2- متطلبات تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد عبر الانترنت.....	226
3- تقييم مبدأ القوة الملزمة.....	227
ثانيا: تكريس مبدأ سلطان الإرادة في المرحلة السابقة للتعاقد من خلال التفاوض الإلكتروني.....	227
أ- التفاوض الإلكتروني كتطبيق لمبدأ سلطان الإرادة.....	227
1- تعريف التفاوض الإلكتروني.....	227
2- خصائص التفاوض الإلكتروني.....	229
3- أهداف التفاوض الإلكتروني.....	230
4- مراحل التفاوض الإلكتروني.....	230
ب- مكانة التفاوض الإلكتروني في عقد الاستهلاك المبرم عبر الانترنت.....	232
1- استبعاد التفاوض الإلكتروني في العقود النموذجية المبرمة عبر الويب.....	232
2- وجود التفاوض الإلكتروني في العقد المبرم عبر الانترنت من خلال باقي التقنيات غير الويب.....	233
ثالثا- تكريس مبدأ سلطان الإرادة في المرحلة اللاحقة للتعاقد.....	235
أ- حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق وتحديد الجهة القضائية المختصة.....	235
1- حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق.....	235
2- تحديد الأطراف للجهات القضائية المختصة.....	238
ب- لجوء الأطراف لطرق بديلة لحل النزاع.....	239
1- الوساطة الإلكترونية.....	239

240	2-التحكيم الإلكتروني
241	الفرع الثاني: مدى مساهمة عيوب الإرادة في حماية المستهلك الإلكتروني ...
241	أولاً: الغلط عبر الانترنت
241	أ-تحديد الغلط عبر الانترنت
245	ب-مدى الاعتداد بالغلط عبر الانترنت
246	ثانياً-التدليس عبر الانترنت
246	أ-تحديد التدليس عبر الانترنت
247	ب-مدى الاعتداد بالتدليس عبر الانترنت
249	ثالثاً: الإكراه عبر الانترنت
249	أ-مفهوم الإكراه
250	ب-الاعتداد بالإكراه عبر الانترنت
251	المطلب الثاني: تطبيق أحكام تنفيذ العقد في حماية المستهلك الإلكتروني
251	الفرع الأول: مكافحة الشروط التعسفية كضمان لحماية المستهلك الإلكتروني.
252	أولاً-تحديد الشروط التعسفية عبر الانترنت
252	أ-تعريف الشروط التعسفية من الناحية الفقهية
253	ب-تحديد الشروط التعسفية من الناحية التشريعية
253	1-تعريف الشروط التعسفية في التشريعات المقارنة
253	2-تعريف الشروط التعسفية في التشريع الجزائري
254	ج-عناصر تحديد الشروط التعسفية
254	1-تعسف المحترف في استغلال نفوذه الاقتصادي.....
255	2-حصول للمحترف على ميزة مفرطة "Avantage excessif"
255	ثانياً- الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

أ- حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية وفقا لأحكام عقد الإذعان	
255	
1- تحديد عقود الإذعان	255
2- مدى توفر صفة الإذعان في عقد الاستهلاك الإلكتروني	256
3- أهمية إضفاء صفة الإذعان على عقود الاستهلاك الإلكترونية	258
ب- حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية وفقا لقواعد الممارسات التجارية	259
1- فرض تحديد العناصر الأساسية لعقد الاستهلاك	260
2- الإبطال القانوني للشروط التعسفية	262
الفرع الثاني: تطبيق ضمانات تنفيذ العقد في حماية المستهلك الإلكتروني	263
أولاً: ضمان العيوب الخفية عبر الانترنت	263
أ- مفهوم العيوب الخفية	263
ب- تحقق شروط ضمان العيوب الخفية عبر الانترنت	265
1- أن يكون العيب قديماً ولم يتم الاتفاق على إسقاطه	265
2- أن يكون العيب خفي ومؤثراً ولا علم للمشتري به قبل تسلمه	266
ثانياً - الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق عبر الانترنت	268
أ- تحديد ضمان التعرض والاستحقاق	268
ب- تطبيق الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق عبر الانترنت	269
المبحث الثاني: تطبيق القواعد المستحدثة للتعاقد عبر الانترنت في حماية المستهلك الإلكتروني	270
المطلب الأول: تبيني المستهلك الإلكتروني لقواعد الدفع عبر الانترنت	271
الفرع الأول: إستعانة المستهلك الإلكتروني بالدفع الإلكتروني	271
أولاً: استعمال وسائل الدفع التقليدية عبر الانترنت	271

أ-الشيك الإلكتروني.....	271
1-تعريف الشيك الإلكتروني	272
2-آلية عمل الشيك الإلكتروني.....	272
ب-بطاقات الائتمان	273
1-تعريف بطاقات الائتمان	274
2-أنواع بطاقة الائتمان.....	275
ثانيا- الأنظمة الحديثة للدفع الإلكتروني عبر الانترنت	276
أ-البنوك الإلكترونية كقنوات مصرفية عبر الانترنت	276
1-تعريف البنوك الإلكترونية.....	276
2-أنواع خدمات البنوك الإلكترونية	277
الفقرة الأولى: خدمة الزبائن عبر الانترنت	277
الفقرة الثانية: خدمة الهاتف المصرفي	278
الفقرة الثالثة: خدمة البطاقة الذكية.....	278
ب-النقود الإلكترونية كأدوات مصرفية عبر الانترنت	279
1-تعريف النقود الإلكترونية.....	279
2-وسائل دفع النقود الإلكترونية.....	280
الفقرة الأولى: دفع النقود الإلكترونية بواسطة القيم المخزونة	280
الفقرة الثانية: وسائل الدفع بواسطة بطاقات الائتمان	280
الفقرة الثالثة: النقود الرقمية.....	281
3-تحديد الطبيعة القانونية للنقود الإلكترونية.....	282
الفرع الثاني: مخاطر استعمال المستهلك الإلكتروني لوسائل الدفع الإلكترونية	283
أولاً- تحديد مخاطر استعمال وسائل الدفع الإلكترونية	284
أ-الإعتداءات الأمنية الواقعة على وسائل الدفع الإلكترونية	284

1-محاكاة مواقع الانترنت.....	284
2-التلصص على المعلومات	285
3-تبديل المحتوى والإنكار	286
4-الفيروسات والقنابل المنطقية	286
ب-الاعتداءات المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية	287
1-الجمع والتخزين غير المشروع للبيانات الشخصية	287
2-الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية وإساءة استخدامها	288
3-المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية دون ترخيص أو تجاوز الغرض من المعالجة.....	288
4-إتلاف البيانات الشخصية والتلاعب بها	289
ج-تحديد المجرمين الإلكترونيين.....	289
1- فئة "الكرارز"	289
2- فئة "الهكرز"	290
ثانيا- مواجهة المخاطر الناتجة عن وسائل الدفع الإلكترونية.....	291
أ-الوسائل التقنية المعتمدة في مواجهة مخاطر الدفع الإلكتروني	291
1-تقنيات أمن المراسلات والمواقع الإلكترونية	291
الفقرة الأولى: التشفير	291
الفقرة الثانية: جدران الحماية "Fire Wall"	293
2-تقنيات تحديد الشخصية والتحقق منها	293
ب-الوسائل القانونية المعتمدة في مواجهة مخاطر الدفع الإلكتروني	294
المطلب الثاني: تطور قواعد الإثبات عبر الانترنت كضمان لحماية المستهلك	
الإلكتروني	295
الفرع الأول: ضرورة الاستعانة بالكتابة في الشكل الإلكتروني	296

أولاً-تحديد الكتابة الإلكترونية.....	296
أ-تعريف الكتابة في التشريع المقارن.....	297
ب-تعريف الكتابة الإلكترونية في التشريع الجزائري.....	297
ثانياً- القيمة القانونية للكتابة الإلكترونية	298
أ-شروط الاعتراف بالكتابة الإلكترونية.....	298
1-أن تكون الكتابة الإلكترونية مقروءة	298
2-استمرار الكتابة ودوامها	299
3-عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل	300
ب-حجية الكتابة في الشكل الإلكتروني.....	301
1-مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية	301
2-التنازع بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق	302
الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني كضمان لحماية المستهلك الإلكتروني	303
أولاً- تحديد التوقيع الإلكتروني.....	303
أ-تعريف التوقيع الإلكتروني.....	303
1-التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني	304
2-التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني.....	304
ب-أنواع التوقيع الإلكتروني.....	306
1-التوقيع الرقمي.....	306
2-التوقيع البيومتري	307
3- التوقيع بالقلم الإلكتروني	308
ثانياً- الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات	309
أ-شروط صحة التوقيع الإلكتروني.....	309
1-التأكد من هوية الموقع.....	309

2-	أن يكون التوقيع معد ومحفوظ في ظروف تضمن سلامته.....	310
3-	اتصال التوقيع بالمحرر الإلكتروني.....	312
ب-	مدى الإقرار بحجية التوقيع الإلكتروني.....	312
	الفصل الثاني: قواعد حماية المتعاقد عبر الانترنت بوصفه مستهلك إلكتروني	315
	المبحث الأول: القواعد الوقائية في حماية المستهلك الإلكتروني.....	315
	المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالإعلان الإلكتروني.....	316
	الفرع الأول: الاعتماد على الإعلان الإلكتروني.....	317
	أولاً- تحديد الإعلان الإلكتروني	317
	أ-تعريف الإعلان الإلكتروني	317
	1-التعريف الفقهي للإعلان الإلكتروني.....	317
	2-التعريف التشريعي للإعلان الإلكتروني	319
	ب-تقييم الإعلان الإلكتروني.....	321
	1-مميزات الإعلان الإلكتروني.....	321
	2-عيوب الإعلان الإلكتروني.....	323
	ج-الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني.....	324
	ثانياً- تنظيم الإعلان الإلكتروني.....	325
	أ-صور الإعلان الإلكتروني	325
	1-المواقع	325
	2-الشروط الإعلانية	326
	3-الرسائل المتخللة	326
	4-البريد الإلكتروني	326
	5-الإحالة بأدوات البحث	327
	6-الإرتباط الشعبي	327

ب-شروط الإعلان الإلكتروني النزيه	328
1-أن يكون الإعلان الإلكتروني قابلا للتجديد	328
2-أن يتضمن الإعلان الإلكتروني معلومات صحيحة واضحة ودقيقة	328
3-أن يكون الإعلان الإلكتروني مشروع يتضمن الصفات الأساسية للمنتج	329
ج- احترام قواعد ممارسة الإعلان التجاري المقارن عبر الانترنت.....	330
1-تعريف الإعلان المقارن الإلكتروني	330
2-شروط الإعلان المقارن الإلكتروني.....	332
الفقرة الأولى: أن ترد المقارنة على منتجات متماثلة ومحددة.....	332
الفقرة الثانية: أن ترد المقارنة على عناصر موضوعية حقيقية قابلة للتقدير	333
الفقرة الثالثة: عدم تضليل الجمهور أو الإضرار بهم.....	333
الفقرة الرابعة: تقديم الدليل على صحة المعلومات الواردة في الإعلان.....	333
الفرع الثاني: ضرورة محاربة بعض أشكال الإعلان الإلكتروني.....	334
أولا-الإعلان الإلكتروني الكاذب والمضلل.....	334
أ-مفهوم الإعلان الإلكتروني الكاذب والمضلل	334
1-المفهوم الفقهي للإعلان الكاذب والمضلل	334
2-المفهوم القانوني للإعلان الكاذب والمضلل	335
ب-معايير تقدير التضليل في الإعلان الإلكتروني	337
1-المعيار الشخصي	337
2-المعيار الموضوعي.....	337
ج-صور الإعلان الإلكتروني الكاذب والمضلل	338
1-الكذب في مكونات المنتج.....	338

2-	الكذب في بلد المنشأ وتاريخ الصنع	338
3-	الكذب والتضليل في الإعلان عن الثمن	338
4-	الكذب والتضليل في الكمية والنتائج المتوقعة	338
5-	الكذب في وجود المنتج	339
ثانيا-	الرسائل الإعلانية المزعجة "Le spamming"	339
أ-	تحديد الإعلان الإلكتروني عبر البريد المزعج	339
1-	تعريف الإعلان الإلكتروني عبر البريد المزعج	340
2-	خصائص الإعلانات الإلكترونية غير المرغوب فيها	341
	الفقرة الأولى: الإرسال المكثف والمتكرر للرسائل الإعلانية	341
	الفقرة الثانية: توجيه الرسائل للعدد كبير من مستعملي الانترنت	341
	الفقرة الثالثة: عدم الرغبة في استقبال الرسائل	342
	الفقرة الرابعة: عدم اشتراط وجود صلة بين المرسل (المعلن) والمرسل إليه	
	(المستهلك الإلكتروني)	342
ب-	وسائل المعتمدة للحد من الإعلان الإلكتروني المزعج	343
1-	الوسائل الفنية	343
2-	الوسائل القانونية	343
ثالثا-	تقيد الإعلان الإلكتروني بقواعد حماية العلامة التجارية وأسماء المواقع	
		344
أ-	تحديد العلامة التجارية وأسماء المواقع	344
1-	تحديد العلامة التجارية	344
2-	تحديد أسماء المواقع الإلكترونية	345
ب-	تحديد العلاقة بين العلامة التجارية وأسماء المواقع	346
1-	استعمال علامة تجارية كاسم موقع	346

2-	تقييد الإعلان الإلكتروني بقواعد حماية العلامة التجارية وأسماء المواقع	347
	المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالإعلام الإلكتروني	348
	الفرع الأول: أحكام الإعلام الإلكتروني	348
	أولاً- تحديد الالتزام بالإعلام	348
	أ-تعريف الالتزام بالإعلام	349
	1-التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام	349
	2-التعريف التشريعي للالتزام بالإعلام	350
	ب-تمييز الالتزام بالإعلام عن المفاهيم المشابهة	352
	1-التمييز بين الالتزام بالإعلام والالتزام بتقديم الاستشارة الفنية	352
	2-التمييز بين الالتزام بالإعلام والالتزام بالتحذير	353
	ج-الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام	354
	1-الطبيعة التعاقدية للالتزام بالإعلام	354
	2-الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة	355
	ثانياً- تنظيم الالتزام بالإعلام الإلكتروني ومضمونه	355
	أ-أطراف الالتزام بالإعلام الإلكتروني	355
	1-المحترف الإلكتروني مدين بالالتزام بالإعلام الإلكتروني	355
	2-المستهلك الإلكتروني دائن بالالتزام بالإعلام	358
	ب-مضمون الالتزام بالإعلام	358
	1-أن يتضمن الالتزام بالإعلام عبارات واضحة الدلالة وسهلة القراءة	359
	2-أن يتضمن الالتزام بالإعلام معلومات صحيحة ودقيقة	359
	3-استعمال المحترف الوسائل الإلكترونية في الإعلام	359
	ج-النطاق الزمني للالتزام بالإعلام	360

الفرع الثاني: تنفيذ الإعلام الإلكتروني.....	360
أولاً- إعلام المستهلك الإلكتروني بالمعلومات الخاصة بالمحترف الإلكتروني	
.....	361
أ-تقديم معلومات تمكن من الاتصال بالمحترف الإلكتروني.....	361
1-المعلومات التي تمكن من الاتصال بالمحترف خارج الانترنت	361
2-التزام بتقديم معلومات تمكن من الاتصال بالمحترف عبر الانترنت	363
ب-تقديم معلومات تمكن من تحديد نشاط المحترف.....	364
ثانياً- إعلام المستهلك الإلكتروني بالمنتج.....	364
أ-تحديد الصفات الأساسية للمنتج.....	364
ب-الإعلام بالعناصر الجوهرية لعقد الاستهلاك.....	365
المبحث الثاني: القواعد الردعية في حماية المستهلك الإلكتروني.....	366
المطلب الأول: القواعد المتعلقة بحق المستهلك الإلكتروني في العدول والتعويض	
.....	367
الفرع الأول: تحديد حق المستهلك الإلكتروني في العدول.....	367
أولاً- مفهوم الحق في العدول.....	368
أ-تعريف الحق في العدول.....	368
1-التعريف الفقهي للحق في العدول.....	368
2-التعريف التشريعي للحق في العدول.....	368
ب- نطاق الحق في العدول.....	371
ج-التزام المحترف بإعلام المستهلك بحقه في العدول.....	372
د-الطبيعة القانونية للحق في العدول.....	373
1-الحق في العدول حق شخصي.....	373
2-الحق في العدول حق عيني.....	373

3-الحق في العدول مكنة قانونية.....	373
ثانيا- ممارسة الحق في العدول	374
أ-شروط ممارسة الحق في العدول	374
1-أن يتم العدول خلال مدة سريان الآجال القانونية.....	374
2-أن لا يكون المنتج من العقود المستثناة من تطبيق الحق في العدول	
.....	375
ب-آثار ممارسة الحق في العدول	376
1-آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمستهلك	376
2-آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمحترف	376
الفرع الثاني: إمكانية تعويض المستهلك الإلكتروني في ظل ممارسة الحق في	
العدول	377
أولاً: تنظيم تعويض المستهلك الإلكتروني	377
أ-تطور الأسس القانونية في تعويض المستهلك الإلكتروني	377
1-التراجع عن فكرة الخطأ في تعويض المستهلك الإلكتروني	378
2-الأخذ بفكرة الضرر في تعويض المستهلك الإلكتروني	378
ثانيا: الأضرار اللاحقة بالمستهلك الإلكتروني	379
أ-مفهوم الضرر اللاحق بالمستهلك الإلكتروني.....	379
1-تعريف الضرر	379
2-أنواع الضرر	380
الفقرة الأولى: الضرر المباشر وغير المباشر	380
الفقرة الثانية: الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع	381
الفقرة الثالثة: الضرر الحال والضرر المستقبل	381
الفقرة الرابعة: الضرر الموروث والمرتد	382

ب-الطبيعة القانونية للأضرار اللاحقة بالمستهلك الإلكتروني	383
1-الأضرار المادية	383
الفقرة الأولى: الضرر المالي	383
الفقرة الثانية: الضرر الجسماني	383
2-الأضرار المعنوية.....	385
ثانيا: آليات مطالبة المستهلك الإلكتروني للتعويض	385
أ-المطالبة الفردية للتعويض	385
1-تعويض المستهلك الإلكتروني وفقا لأحكام الدعوى المدنية.....	386
2-تعويض المستهلك الإلكتروني وفقا لأحكام الدعوى المدنية بالتبعية.	387
ب-المطالبة الجماعية للتعويض	387
المطلب الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني من جرمي الغش والخداع	389
الفرع الأول: تحديد جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني	389
أولاً- مفهوم جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني	390
أ-تعريف الغش والخداع.....	390
ب-صور الغش والخداع عبر الانترنت	392
1-تطبيق صور الغش والخداع التقليدية عبر الانترنت	392
الفقرة الأولى: الغش والخداع الذي ينصب على بيانات المنتج وخصائصه	392
الفقرة الثانية: الغش والخداع من خلال تقليد المنتجات.....	392
2-صور غش وخداع المستهلك الإلكتروني المستحدثة عبر الانترنت.	393
ثانيا- أركان قيام جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني	395
أ-أركان جريمة غش المستهلك الإلكتروني	395
1-الركن المادي لجريمة غش المستهلك الإلكتروني	395

2-الركن المعنوي لجريمة غش المستهلك الإلكتروني.....	396
ب-أركان جريمة خداع المستهلك الإلكتروني.....	397
1-الركن المادي لجريمة خداع المستهلك الإلكتروني.....	397
2-الركن المعنوي لجريمة خداع المستهلك الإلكتروني.....	398
الفرع الثاني: مواجهة جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني.....	398
أولاً- معاينة جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني.....	398
أ-الأعوان المكلفون بمعاينة جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني..	398
1-ضباط الشرطة القضائية.....	399
2- الأعوان المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة.....	399
3-أعوان قمع الغش.....	400
ب- إجراءات تحري ومعاينة جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني..	402
ثانياً-آليات مواجهة جرمي غش وخداع المستهلك الإلكتروني.....	404
أ-الآليات الإجرائية في حماية المستهلك الإلكتروني من الغش والخداع..	404
1-الإجراءات التقليدية في حماية المستهلك الإلكتروني من الغش والخداع	
.....	404
الفقرة الأولى: رفض دخول المنتجات المستوردة.....	404
الفقرة الثانية: الإيداع المتعلق بالمنتج.....	405
الفقرة الثالثة: سحب المنتج وحجزه.....	405
الفقرة الرابعة: إتلاف المنتج.....	407
الفقرة الخامسة: توقيف نشاط المحترف.....	407
الفقرة السادسة: تحمل المحترف المقصر لمصاريف الإجراءات التحفظية	
.....	407
2-الإجراءات المستحدثة في ظل مشروع قانون التجارة الإلكترونية....	408

408	الفقرة الأولى: غلق الموقع الإلكتروني للمحترف
408	الفقرة الثانية: الشطب من السجل التجاري.....
409	الفقرة الثالثة: تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني.....
409	الفقرة الرابعة: تعليق تسجيل أسماء النطاق المحترف الإلكتروني
410	ب-الآليات الجزائية لحماية المستهلك الإلكتروني من الغش والخداع
410	1-العقوبات المقررة للمحترف الالكتروني في ظل قانون العقوبات
410	الفقرة الأولى: عقوبات المحترف الالكتروني كشخص طبيعي
411	الفقرة الثانية: عقوبات المحترف الالكتروني كشخص معنوي
	2-العقوبات المقررة للمحترف الالكتروني في ظل قانون حماية المستهلك
412	ومشروع قانون التجارة الإلكترونية
412	الفقرة الأولى: تطبيق العقوبات على المحترف الالكتروني.....
414	الفقرة الثانية: تطبيق غرامة الصلح على المحترف الالكتروني
416	خاتمة.....
422	قائمة المراجع
460	قائمة المحتويات.....

ملخص الرسالة باللغة العربية

المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني

تزامن ظهور مصطلح "المستهلك الإلكتروني" مع انتشار التعامل بالتجارة الإلكترونية، ويقصد به الشخص الذي يتعاقد من أجل الحصول على سلع و خدمات عبر شبكة الانترنت، إذ لا يختلف عن نظيره المستهلك في العالم المادي؛ إلا من خلال تعامله بوسائل إلكترونية، مما يفيد تمتعه بكافة الحقوق الممنوحة للمستهلك التقليدي، إلى جانب ضرورة توفير حماية تتلائم مع الخصوصية التي تضيفها عليه البيئة الإلكترونية.

رغم المزايا التي يوفرها الاستهلاك الإلكتروني، إلا أن البيئة الإلكترونية مليئة بمخاطر تقنية وقانونية تنعكس على كل عناصر العلاقة التي يتواجد فيها المستهلك الإلكتروني، مما يؤكد ضرورة تجسيد مواجهة تشريعية وتنظيم قانوني يتلائم مع خصوصيته، وبشكل يضمن الحماية الشاملة والكافية له، ويوفر الثقة للأفراد في هذا النوع من التعامل ويدفعهم للاقبال عليه.

يعتبر تعزيز المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني تشجيعا للأفراد على الاقدام على التجارة الإلكترونية، مما ينعكس ايجابا على الاقتصاد الوطني .

Résumé de la thèse en langue française

Le statut juridique du consommateur électronique

L'apparition du terme « consommateur électronique » est concomitant avec la diffusion du commerce électronique, Il signifie la personne physique ou morale contractant et agissant afin d'avoir des produits et services sur internet

Le consommateur électronique ne diffère en rien du consommateur dans le monde réel (matériel) hormis en ce qui concerne l'utilisation des moyens électroniques et informatiques

En effet, non seulement le consommateur électronique bénéficie des mêmes droits dont jouit le consommateur réel, mais en plus la nécessité de mettre en place une protection adéquate avec le moyen électronique

En dépit des avantages que procure le commerce électronique, l'environnement électronique est truffé de risques techniques et juridiques

Ceci implique la nécessité d'une confrontation législative ainsi qu'une organisation juridique correspondant aux spécificités du consommateur électronique ce qui lui procurera une protection globale et suffisante, et instaurera un climat de confiance en ce mode de relation ce qui aura comme conséquence à y augmenter l'affluence.

En effet, la consolidation du statut juridique du consommateur électronique renforce les individus à affluer sur le commerce électronique ce qui influence positivement l'économie nationale.