جامعة أمحمد بوقرة -بومرداس -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الآثار القانونية للعقد الالكتروني

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل. م. د تخصص القانون الخاص

إعداد الطالبة:
واعمر فازية

اشراف الأستاذة الدكتورة:
خواثرة سامية

لجنة المناقشة:

- أ.د/حزام فتيحة، أستاذة، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس.....رئيسا

- أ.د/خواثرة سامية، أستاذة، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس..... مشرفا ومقررا

- أ.د/جديلي نوال، أستاذة، جامعة المدية ..... ممتحنا

- د/بن خضرة زهيرة، أستاذة، جامعة محاضرة (أ) ،جامعة لونيسي علي البليدة (2)..... ممتحنا

-د/ بعبع إلهام، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس .....ممتحنا

السنة الجامعية 2023-2024

إهداء

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع الذي أهديه إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي، وأحسن عملهما.

إلى إخوتي وأخواتي ، إلى كل من ساندني في مسيرتي العلمية أزف لكم هذا الإهداء حبا ورفعة وكرامة

إلى كل صديقاتي وزملاء الدراسة

إلى كل طالب علم يبتغي بعلمه وجه الله عز وجل.

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، الذي نستعين به ونتوكل عليه، له الكمال وحده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه ورسوله الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الأستاذة للدكتورة الفاضلة خواثرة سامية لإشرافها على هذه الأطروحة نعم المشرفة ، الناصحة و المرافقة التي لم تبخل بتوجيهاتها ونصائحها وأسأل الله عز وجل أن يرفع مراتبها ويبارك في علمها وعملها وصحتها ويجازيها عني وعن طلاب العلم أحسن الجزاء.

كما أتوجه بأصدق عبارات الشكر والثناء إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين ستثري مناقشاتهم وملاحظاتهم هذا البحث لا محالة كل باسمه و رتبته ومقامه.

أشكر جميع أساتذة وموظفي المكتبة و جميع العاملين بكلية الحقوق بجامعت أمحمد بوقرة بومرداس.

وكل الزملاء وطلبة الدكتوراه دفعة 2019 كلية الحقوق -جامعة بومراس-

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

الاختصار	المعنى
ج.ر.ج.ج	- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
ط	- الطبعة.
ص	- الصفحة.
ق.م.ج	- القانون المدني الجزائري.
ع .ج ق.	- قانون العقوبات الجزائري.

مقدمـــة

مقدمة:

أحدث التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصالات ثورة معلوماتية، وتبعا لما أفرزته من أثار مست جوانب مختلفة من حياة الأشخاص لاسيما النشاط التجاري، فانتقلت التجارة التقليدية إلى تجارة إلكترونية، والتي أصبحت نمطا من أنماط المعاملات الاقتصادية في عصر تلاشت فيه الحدود والفواصل الجغرافية.

فظهور التجارة الإلكترونية وما رافقها من تطور عبر شبكات الإنترنت، أثرت تأثيرا كبيرا على النظام القانوني للعقود التقليدية، فظهر بما يسمى بالتسوق الإلكتروني عبر الحدود وما تبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الإلكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الأساسية في كثير من الأحيان، ومن هنا بدأت الحاجة لحماية المستهلك الإلكتروني.

ونجاح التجارة الإلكترونية يحتاج إلى تطوير التشريعات القائمة بشكل مستمر مما يتوجب وضع ضوابط قانونية بصفة مستمرة حتى يمكن تهيئة المناخ الملائم لنمو هذا النوع من التجارة، وإزالة ما يعتريها من صعوبات خاصة في الجانب الحمائي للأطراف المتعاقدة، وهذا ما فعله المشرع الجزائري بإصدار قانون التجارة الإلكترونية 18-05[1]. وبهذا شهدت وسائل الاتصال في الآونة الأخيرة تطورا ملحوظا، وأصبحت وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها في حياتنا اليومية، خاصة مع ظهور تقنيات حديثة عبر هذه الأجهزة التي تساعدنا في معاملاتنا واقتناء حاجياتنا، و هي أسرع وسيلة لتوصيل المعلومة، ومن أهم استخدام لهذه الوسائل الحديثة هو عملية نقل وتبادل المعلومات عبر مجال افتراضي إلكتروني دون اللجوء إلى العالم الحقيقي أو المادي، وتم استخدام ذلك كأداة لإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة، وهو الأمر الذي لم يقتصر على إبرامها بل امتد حتى تنفيذ هذه العمليات.

[1] - القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018 ، ج ر، عدد 28 لسنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية.

وبالتالي نظرا لمتطلبات –السرعة والائتمان–ونظرا لقيمة المعاملات في الوقت الراهن شاع في الآونة الأخيرة إبرام العقود الإلكترونية، وأصبح العقد الإلكتروني حلا بديلا لإبرام العقود واقتناء الحاجيات عبر المجال الإلكتروني، بدلا من العروض على واجهات المحالات التجارية، وأصبح المتعاقد غير مجبر على الانتقال لتفحص المبيع أو لتوقيع العقد باليد ودفع الثمن بالطريقة التقليدية المتعارف عليها، بل سهل الأمر عليه وصار كل ذلك يتم عبر مجال إلكتروني ووسائط إلكترونية.

وبذلك أصبح العقد المبرم عبر المجال الإلكتروني أو العقد الإلكتروني وسيلة في يد المستهلك لاقتناء الحاجيات بصورة سريعة وأكثر دقة، ومسايرة للعصر، ويتم ذلك بتبادل الإرادتين بين شخصين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان ويتم تبادل المنتوج عبر مجال إلكتروني والذي يعرض مختلف المنتوجات عبر الشبكة الإلكترونية بجميع مواصفاتها (سعرها، كيفية دفع الثمن، طريقة التوصيل...).

ومع انتشار التجارة الإلكترونية، انتشرت معها العقود الإلكترونية الاستهلاكية، وأصبح مصطلح المستهلك في المجال الإلكتروني أو نقول بالأحرى المستهلك الإلكتروني عبارة جد مألوفة في الأوساط والمعاملات الإلكترونية، والذي يعد شخصا متعاقدا في الأساس مع موقع إلكتروني يحمل مجموعة من المعلومات، والذي يتلقى منها خدمات أو سلع ويتسلمها ماديا أو حكميا سواء بمقابل أو بدون مقابل وقد يكون شخص طبيعي أو معنوي، وهو نفسه كذلك المستهلك التقليدي في مجال عمليات التعاقد التقليدية ولكن فقط يتعامل عبر مجال إلكتروني من خلال شبكات اتصال عالمية، وبهذا ان المستهلك الإلكتروني يتمتع بنفس الحقوق المقررة للمستهلك العادي فقط مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية العقد المبرم عبر المجال الإلكتروني.

والطرف المقابل في هذه العلاقة التعاقدية الاستهلاكية هو المورد الإلكتروني والذي يعد الشخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمة للمستهلك

الإلكتروني عن طريق الوسائل الإلكترونية، وكما يطلق عليه المشرع الجزائري عدة تسميات منها (الحرفي المهني، المحترف، المتدخل)، وفي موضوعنا نأخذ بالتسمية التي جاء بها قانون التجارة الإلكترونية 18-05[2]، وهي المورد الإلكتروني.

يتفق كل من الفقه والقانون أن المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لذلك سعت مختلف التشريعات لتقرير حماية خاصة له بما فيها المشرع الجزائري في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[3]، ومع ذلك حمايته تتطلب نوع خاص من القواعد فنجد العديد من التشريعات والقوانين تبنت نصوص قانونية خاصة وفي هذا الصدد قام المشرع الجزائري بإصدار القانون 18-05، الذي ينظم القواعد التجارية الإلكترونية بصفة عامة وقواعد التجارة الإلكترونية بصفة خاصة، بالإضافة إلى تبنيه قواعد تتماشى وطبيعة حماية المستهلك في هذه العقود.

وتتجلى أهمية هذه الدراسة في العقد الالكتروني في حد ذاته نظرا للتسهيلات التي وفرتها التكنولوجيا للمتعاقدين من خلال خدماتها المتنوعة التي شجعت على الإقبال المتزايد في إبرام مختلف التصرفات القانونية وتنفيذها في البيئة الرقمية، و توفير بيئة قانونية امنة للمستهلك لإجراء المعاملات الالكترونية من خلال حماية حقوقهم ، في حال نشوء نزاعات في العقد الالكتروني، توضيح الالتزامات المترتبة على المورد المستهلك الالكترونيين، والوقوف على المسؤولية المترتبة على الطرفين في حال الإخلال بهذه الالتزامات.

إذ أن تناولنا لموضوع الآثار القانونية للعقد الإلكتروني لاعتبار أنه أصبح من أهم وأكثر المواضيع التي تحتاج إلى البحث والتفصيل بسبب حداثته ولأن عصر الرقمنة والسرعة الذي نعيشه حاليا.

---

[2] - القانون رقم 18-05 ، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[3]- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (الجريدة رقم 15 المؤرخة في 08 مارس2009).

والهدف من خلال دراستنا للموضوع تحديد التزامات أطراف العقد الالكتروني و التي من خلالها نقوم بتحديد الأساس القانوني الأمثل لقواعد المسؤولية في اطار العقد الالكتروني سواء المدنية بشقيها العقدي أو التقصيري بطريقة تكفل حق المضرور في الحصول على تعويض يجبر به ما لحقه من ضرر و ذلك من خلال تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على العقد الالكتروني، وسواء المسؤولية الجزائية المترتبة عن الإخلال بالقواعد القانونية التي تحكم العقد الالكتروني مع تبيان الآليات والوسائل القانونية المدنية لحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية حيث يسعى هذا البحث إلى توضيح القواعد القانونية المنصوص عليها لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة العقدية .

بالإضافة تبيان مكامن النقص التي تعتري القواعد الناظمة للعقد الالكتروني سواء من حيث الالتزامات أو المسؤولية المترتبة لضمان التوازن العقدي وحماية الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

و قد تعددت أسباب اختيار الموضع منها ما هو ذاتي و منها ما هو موضوعي، و لعل أهم الأسباب الرغبة الذاتية في دراسة موضوع هذا البحث لما يتميز به من الجدة و العصرنة و كذا صدور قانون التجارة الإلكترونية 18-05 ولما يتضمنه من قوانين حديثة لم تناقش من طرف الباحثين وإن نوقشت لازالت تثير بعض الغموض.

ومن الأسباب الذاتية لدراسة الموضوع هو الميول الشخصي لدراسة كل ما يتعلق بالعقد والتطورات التي تشمله من أجل ربط كل ما هو أصيل في العقد بما هو حديث مواكبة للتطورات الحاصلة في مجال التكنولوجيا محاولة منا تسهيل وتبسيط كل ما ينظم أحكام هذا العقد كونه يشمل كل فئات المجتمع باعتبار كل شخص يمكن أن يكون مورد أو مستهلك في نظر القانون.

هذا وقد اعترضتنا صعوبات بصدد إنجاز بحثنا، كون أن الموضوع متعلق بالمعاملات الالكترونية، وهو من المواضيع الحديثة النشأة والعهد في العديد من الدول

خاصة العربية منها، وهذا ما يدفع بنا كباحثين اللجوء إلى أكثر من نظام قانوني للدول المختلفة، والقوانين النموذجية المقارنة والتوجيهات الأوروبية غير مكتفين في ذلك بالقوانين الوطنية، ومع ذلك يكون نقص كبير في الأحكام والاجتهادات القضائية التي يمكن الاستعانة بها للوصول إلى الحماية اللازمة للمستهلك الإلكتروني.

وللبحث في جوانب الموضوع طرحنا الإشكالية الآتية: باعتبار أن العقد الصحيح المستوفي لأركانه ولشروطه يرتب أثار قانونية تتوزع بين المتعاقدين سواء فيما يخص الالتزامات والمسؤولية الملقاة على عاتقهما.

فماهي الخصوصية التي تتميز بها الأثار القانونية التي يرتبها العقد الالكتروني؟

و للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في معالجة موضوعنا هذا المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل مختلف القوانين والتشريعات التي جاء بها قانون التجارة الإلكترونية لحماية المستهلك بما فيها التشريع الجزائري من خلال قانون التجارة الإلكترونية 18-05، وحتى المنهج المقارن من خلال الاستعانة ببعض التشريعات المقارنة كقانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

كما أنه تم الاعتماد في هذا البحث وتدعيمه بالبحث على مراجع قانونية متنوعة، بما فيها الكتب والمقالات والدراسات البحوث القانونية.

وقد قسمنا موضوع البحث إلى قسمين نتناول في **(الباب الأول)** الالتزامات المترتبة على أطراف العقد الالكتروني بما في ذلك التزامات المورد الالكتروني والتزامات المستهلك الالكتروني.

أما في **(الباب الثاني)** تطرقنا إلى المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات في العقد الالكتروني بما في ذلك المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، ونظرا لعدم وجود أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية في العقد الالكتروني يتم الرجوع إلى القواعد العامة

في القانون المدني وإسقاطها على الفعل الضار الذي تم عبر الفضاء الرقمي لتحديد التعويض المناسب لجبر الضرر.

كما نتطرق في هذا الباب إلى المسؤولية الجزائية المترتبة عن الإخلال بالقواعد التي تحكم العقد الالكتروني من خلال تبيان مختلف الجرائم التي تنشأ من خلال العقد الالكتروني، وتحديد العقوبة المناسبة لذلك وهذا ما لاحظناه سواء في قانون العقوبات أو قانون حماية المستهلك أو قانون التجارة الالكترونية فقد أقر المشرع الجزائري بكل العقوبات للجرائم التي تنشأ من خلال العقد الالكتروني.

وتترتب مسؤولية جزائية على الإخلال بالتزامات العقد الالكتروني سواء في ظل قواعد قانون العقوبات أو ما تضمنته بعض القوانين الخاصة مبنيين أهم الجرائم الواقعة على العقد الالكتروني والعقوبات المقررة لها.

البَاب الأَوَّل:

الالتزامات الناشئة عن العقد الالكتروني

الباب الأول: الالتزامات الناشئة عن العقد الالكتروني

القاعدة العامة في مجال العقود هي أن العقد يدخل حيز النفاذ وتترتب عليه أثاره منذ لحطة انعقاده فاذا انعقد صحيحا مستوفيا لأركانه وشروطه و المتمثلة في الرضا و المحل و السبب، و يجب توافق و تطابق الارادتين، يرتب أثار قانونية و هذا ينطق على العقد الالكتروني حيث يخضع في ابرامه للقواعد العامة في النظرية العامة للعقد فهو عقد يبرم بعد الاتفاق و التراضي بين غائبين في مجلس عقد الكتروني أو حكمي و بتحقق هذه الأركان والشروط يلتزم المتعاقد فيه بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها في ذمته، التي أقرها القانون ونظمها بأحكام دقيقة ومفصلة سواء ضمن النظرية العامة للعقد أو ضمن أحكام عقد البيع، أو ضمن قواعد حماية المستهلك أو ضمن أحكام التجارة الالكترونية، حيث أثرت المعلوماتية على طريقة ونمط إبرام العقود إذا يلتزم المتعاقدين في العقد الالكتروني بذات الالتزامات التي تترتب في العقد التقليدي مع بعض الخصوصية بالنسبة للعقد الالكتروني خاصة أثناء تنفيذه حيث أصبح العقد ينفذ بطريقة الكترونية لا مادية ويمثل هذا وجها جديد من أوجه الجدة والحداثة التي أوجدتها التجارة الالكترونية وعقودها بحيث سنتناول من خلال هذا الباب التزامات أطراف العقد الالكتروني وبذلك خصصنا**(الفصل الأول)** للمورد الالكتروني، حيث تقع على المورد مجوعة من الالتزامات سواء كانت موضوعية أو إجرائية أما **(الفصل الثاني)** فخصصناه للمستهلك الالكتروني حيث تقع على عاتقه التزامات يسوجب تنفيذها بحسن نية ووفقا لما اتفق علية في العقد .

الفصل الأول: التزامات المورد الالكتروني

يعتبر المورد الطرف الأول في العلاقة العقدية الالكترونية و لا يختلف المورد الالكتروني عن المورد التقليدي إلا في كون الأول يستعين بالوسائل الالكترونية أثناء معاملاته وقد عرف الفقه المورد الالكتروني على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي، والذي يظهر في العقد الالكتروني كمحترف، فهو يمارس باسمه ولحساب الغير نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا، فيملك موقعا الكترونيا أو محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها أو يقوم بتأجير السلع و تقديم خدمات، وقد عرفه المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية"، ويلتزم المورد الالكتروني باعتباره الطرف القوي في العلاقة العقدية بالتزامات تجاه المستهلك الالكتروني حيث تقع على عاتقه التزامات موضوعية و المتمثلة في الالتزام بنقل الملكية كما يلتزم بالضمان **(المبحث الأول)** ويقع على عاتق المورد الالتزامات الإجرائية والمتمثلة في الالتزام بتقديم فاتورة للمستهلك الالكتروني والالتزام بحفظ مقتضيات المعاملة التجارية بما في ذلك حفظ سجل المعاملات التجارية و حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي**(المبحث الثاني)** .

المبحث الأول: الالتزامات الموضوعية

بمجرد إبرام العقد الالكتروني يصبح المورد مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد، فمن بين هذه الالتزامات التي تقع على عاتق المورد الالكتروني التزامات موضوعية والتي تتمثل في الالتزام بنقل الملكية في العقد الالكتروني **(المطلب الأول)** الذي يعد من أهم الالتزامات، كما يلتزم بالضمان وهذا ما سنتناوله في **(المطلب الثاني)**، أيضا المورد الالكتروني ملزم بتسليم الشيء محل العقد **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: الالتزام بنقل الملكية في العقد الالكتروني

يرتب العقد الالكتروني التزام المورد بنقل ملكية الشيء إلى المستهلك حيث يلتزم المورد أن يقوم بما هو ضروري لنقل ملكية الحق محل التعاقد إلى المستهلك و أن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا، وتختلف طريقة نقل الملكية بحسب ما إذا كان الشيء منقولا **(الفرع الأول)** أو إذا كان الشيء محل التعاقد شيء معنوي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: انتقال الملكية في الأشياء المنقولة

يرتب العقد الالكتروني الالتزام الأول على عاتق المورد وهو نقل الملكية للمستهلك أي نقل الحق محل التعاقد إليه من أجل الانتفاع به، وتختلف طرق نقل الملكية بحسب ما إذا كان المنقول معينا بالذات **(أولا)** أو إذا كان الحق منقولا معينا بالنوع **(ثانيا)** .

أولا: نقل ملكية المنقول المعين بالذات

تنتقل الملكية في المبيع المعين بذاته بقوة القانون فورا إلى المستهلك بواقعة واحدة وهي تكوين العقد، فالالتزام بنقل الملكية يعتبر منفذا قانونا من وقت نشوئه إذا يتم نقل الملكية

بمجرد العقد سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير هذا طبقا لنص المادة 165 من القانون المدني الجزائري[1].

فانتقال حق الملكية في الأشياء المعينة بالذات يتم فور إبرام عقد البيع الالكتروني ويشترط لانتقال الملكية فعلا إلى الشروط التالية: [2]

– أن يكون المبيع معينا بالذات .

– أن يكون المبيع مملوكا للبائع العادي أو المهني وقت البيع .

–شرط عدم تعليق القانون أو الاتفاق انتقال الملكية على القيام بعمل معين.

ثانيا: نقل ملكية المنقول المعين بالنوع

طبقا لنص المادة 686 من القانون المدني الجزائري تعد السلعة المعينة بنوعها من المثليات التي تختلط ببعضها ويقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء[3] .

فتبعا لذلك لا تنتقل الملكية في المنقول المعين بالنوع بمجرد العقد بل لابد لذلك من قيام البائع بإفراز المبيع ويعد تاريخ الإفراز هو تاريخ انتقال الملكية إلى المشتري وتختلف عملية الإفراز بحسب طبيعة المبيع فقد يكون مما يتطلب لتعينه قيام البائع بوزنه أ عده أو قياسه أو بوضع على المبيع علامات معينة أو بغيرها من الوسائل التي من شأنها أن تفصل المبيع وتميزه عن الأشياء الأخرى المملوكة للبائع وتم التعاقد بشأنها [4].

ولا يؤثر الإفراز في تحديد من يتحمل تبعية الهلاك لأنها ترتبط بالتسليم فقبل التسليم تكون التبعية على البائع ولو تم الإفراز، وتبدوا أهمية الإفراز في تحديد وقت انتقال ملكية المبيع، والمفاضلة بين الدائنين عند إفلاس البائع فقبل الإفراز لا يعتبر المشتري مالكا بل

---

[1]– محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1996، ص 191.

[2]– خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية، مصر 2008، ص 134.

[3] - المادة 686 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 75، المعدل و المتمم، لسنة 1975.

[4]– لموشية سامية ، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه في علوم الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 2019، ص35.

مجرد دائن عادي يخضع لقسمة الغرماء، أما إذا تم الإفراز قبل الإفلاس فان المشتري باعتباره مالكا يستطيع استرداد المبيع ولا يخضع لمزاحمة باقي الدائنين[1] .

الفرع الثاني: انتقال الملكية في الأموال المعنوية

قد يرد العقد الالكتروني على مصنفات أدبية أو فنية أو براءة اختراع أو غير ذلك من الأموال المعنوية ذات القيمة الاقتصادية والتي يكون فيها التعامل بشكل مختلف عن الأموال المادية كالبرامج التي تتداول عبر الانترنت والتي صنفتها الكثير من التشريعات كمؤلفات أدبية، أو كبراءة الاختراع المسجلة أو ما شبه ذلك[2]، و يبرم في شأنها العقد بين المورد والمستهلك على الترخيص باستعمالها، وليس لنقل الملكية فيها، حيث ورد في القانون الأمريكي الموحد لمعلومات الأعمال التجارية عن طريق الكمبيوتر، أن عقود بيع برامج الكمبيوتر تعتبر ترخيصا باستعمال هذه البرامج وليست عقود بيع لها، إذا أن ملكية هذه البرامج مازالت مملوكة للشركة المنتجة باعتبارها من الحقوق الفكرية، وبالتالي لا يمكن نقل حق الملكية فيها، بل تنتقل الحقوق المادية دون المعنوية اللصيقة بالشخصية، ويرى البعض الأخر أنه في العقود المبرمة عبر الانترنت متى كان محلها خدمات أو حقوق استغلال مالية على برامج الحاسوب، أو براءة اختراع يجب وصف محل الخدمة، أو البرنامج و نوعه، ومقداره وطريقة تقديمه ومدة انجاز العمل بالنسبة للخدمات، فضلا عن مدة الاستغلال و نوعه بالنسبة للاستنساخ، وما يتفرع عنه من حقوق الاستغلال المالي لمؤلف البرامج[3].

---

[1]– محمد حسن منصور، أحكام البيع التقليدية والاليكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 165.

[2] –بالقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2015، ص 153.

[3]– دليلة معزوز، العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية، سنة 2020، ص 68.

المطلب الثاني: الالتزام بالضمان في العقد الالكتروني

لا يقل الالتزام بالضمان أهمية من غيره من الالتزامات المترتبة على عاتق المورد الالكتروني، كونه يساهم في تمكين المستهلك من الانتفاع بمحل التعاقد، إذا يمتنع المورد من القيام بأي عمل من شأنه أن يؤذي إلى عرقلة انتفاع المستهلك بالمنتج وفقا للغاية المرجوة منه، كما يتضمن الالتزام بالضمان ألا يعيق الغير انتفاعه بالشيء محل العقد كما يلتزم المورد بضمان خلو المنتوج من العيوب الخفية التي لا يمكن اكتشافها بعناية الرجل العادي، فقد خصصنا **(الفرع الأول)** للالتزامات التقليدية و خصصنا**(الفرع الثاني)** للالتزامات المستحدثة .

الفرع الأول: الالتزامات التقليدية

طبقا للقواعد العامة في العقود فانه تقع على عاتق المتعاقد التزامات خاصة بضمان المنتوج أو السلعة أو الخدمة محل العقد حيث تتمثل هذه الالتزامات التقليدية في الالتزام بضمان العيب الخفي (أولا)، و ضمان التعرض والاستحقاق (ثانيا).

أولا: ضمان العيوب الخفية

الالتزام بضمان العيوب الخفية هي من أقدم الضمانات القانونية التي شرعها المشرع في حماية حقوق المستهلك والأصل أن الالتزام بالضمان العيب الخفي يتعلق بكافة العقود سواء عقود البيع أو عقود الاستهلاك بغض النظر عن صفة المتعاقد، هذا ما جعل هذا الالتزام يشمل أيضا العقد الالكتروني باعتباره النمط الحديث للتعاقد، نتطرق في هذا الصدد إلى مفهوم العيب الخفي و شروط العيب الخفي الموجب للضمان.

أ –تعريف العيب الخفي

نتطرق الى التعريف القانوني و الفقهي تم القضائي

1-التعريف القانوني للعيب الخفي

من خلال نصوص القانون المدني الجزائري والخاصة بضمان العيوب الخفية يتضح أن المشرع لم يعرف العيب بذاته، ولكن حدد مضمونه بعدم اشتمال المبيع على الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه.

لكن بالرجوع إلى القانون المصري المتعلق بحماية المستهلك لسنة 2006 نجد أن المشرع المصري قد عرف العيب الخفي في المادة الأولى من هذا القانون كما يلي " العيب كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة يؤذي إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها وذلك ما لم يكن المستهلك تسبب في وقوعه"[1].

وما يلاحظ من خلال هذه المادة أنها عرفت تطبيق واسع، حيث لا يشمل تطبيقها السلع المباعة للمستهلك فقط، وإنما تشمل أيضا الخدمات المقدمة له، ويعد إدراج الخدمات ضمن هذا القانون خطوة هامة نحو توفير إطار قانوني متكامل يحمي المستهلك في كافة تعاملاته الاقتصادية.

ب –التعريف الفقهي العيب الخفي

يعرف العيب الخفي على أنه " كل ما يطرأ على الشيء من أمر يفوت أو ينقص المنفعة المرجوة منه، بحيث يؤذي ذلك إلى نقصان قيمته، وكان الغالب في أمثال الشيء عدم وجوده"

كما عرفه البعض بأنه " العيب الذي ينقص من قيمة المبيع، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض

[1] - المادة 24 من قانون رقم 67 ، المتعلق بحماية المستهلك المصري ، منشور في جريدة الوقائع المصرية في العدد 241، الصادر في 30 مايو 2006.

الذي أعد له، كما يعتبر من قبيل العيب أيضا عدم توافر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع عند تسليمه"[1].

كما عرف أنه : " الشائبة التي لا تظهر بالفحص المعتاد و تجعل السيئ المبيع غير صالح للاستعمال المخصص"[2].

ج-التعريف القضائي للعيب الخفي

عرفت محكمة ليون الفرنسية العيب الخفي بتاريخ 18-02-1952 بأنه " النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتما في كل الأشياء المماثلة"[3].

2-شروط العيب الخفي الموجب للضمان

العيب الموجب للضمان ينبغي أن تتوافر فيه عدة شروط وقد حددها المشرع بما يلي:

- **أن يكون العيب خفيا:** يعتبر العيب ظاهرا إذا كان باديا للعيان وغير بائنا ولكن يسهل على المشتري اكتشافه و إذا فحص المبيع بما ينبغي من العناية، كما يجب في العيب الخفي أن لا يكون المشتري عالما بوجوده وقت البيع وإلا اعتبر العيب ظاهرا وامتنع على المشتري الرجوع على البائع بالضمان لأن إقدام المشتري على شراء المبيع مع علمه بوجود العيب يعتبر دليلا أنه قد راعى وجود هذا العيب عند تحديده للثمن، أي أن المشتري علم بحال المبيع وأنقص من ثمنه بسبب العيب الموجود أو أنه اعتبره عيبا غير مؤثر أو اعتبره عيبا غير مؤثر في قيمة المبيع أو نفعه[4] .

فالعيب الخفي هو العيب الذي لا يكون المشتري باستطاعته تبينه إذا قام بفحص المبيع بعناية الرجل العادي، حيث لا يكفي أن يكون العيب غير معلوم للمشتري إذا كان ذلك راجعا إلى إهماله في فحص المبيع والى نقص خبرته ، وبالتالي إن معيار خفاء العيب هو معيار

---

[1] مروان عضيد عزت حمد، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور، مجلد 05، العدد04، الجلفة الجزائر، 2020، ص 186.

[2] Vermeille George, Droit civil, Les contrats spéciaux, 2ed, 1968,p 41.

[3] -القرار الصادر عن محكمة ليون الفرنسية ، بتاريخ 1958/02/18.

[4]- مروان عضيد عزت حمد، المرجع السابق ، ص 186.

موضوعي لا شخصي يقدره قاضي الموضوع دون رقابة القضاء عليه شريطة أن يكون خفاء العيب وقت انعقاد العقد في حالة ما إذا كان المبيع معين بالذات، أما إذا كان معينا بالنوع فينظر إلى الخفاء وقت تسليم المشتري للمبيع [1].

فلو تم شراء برامج حاسوب معيبة، فان معيار اكتشاف العيب يختلف في حالة ما إذا المتعاقد خبيرا في مجال الحاسوب أو غير خبير في هذا المجال، حيث يسهل على المتعاقد الخبير اكتشاف العيب، في حين يصعب على غير الخبير اكتشاف تلك العيوب، و بالتالي يكون للمستهلك حق الرجوع بالضمان على المورد، بشرط أن يخطر به المورد بمجرد ظهوره وإلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب[2].

-أن يكون العيب مؤثرا :

اشترطت المادة 1/379 من القانون المدني الجزائري في العيب الخفي أن " ينقص من قيمته (أي الشيء المبيع)، أو من الانتفاع به، بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله"[3]، فالظاهر من النص أن المشرع تطلب درجة كافية من الجسامة في العيب تقاس وفقا لمعيار موضوعي أو مادي يقوم على أساس وقوع العيب على مادة الشيء، فيكون من شأن العيب المآثر أن ينقص من قيمة الشيء أو من منفعته المادية ما بين القيمة والمنفعة من تمايز، ويستدل على نقصان قيمة أو منفعة الشيء بعناصر مادية ثلاثة[4]، حددتها المادة 1/379 وهي: ما هو مذكور في

---

[1]– جريفلي محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص معمق، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أدرار الجزائر، سنة 2018، ص255.

[2] - مأمون علي عبده قائد الشرعبي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2019 ، ص 340.

[3] - المادة 370من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني .

[4] - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، دار الكتاب ، الجزائر ، سنة 2006، ص 353.

العقد، وبما يظهر من طبيعة الشيء، أو بالاستعمال العادي للشيء، مما أدى إلى تزاوج المفهوم المادي و المجرد للعيب بالمفهوم الوظيفي [1].

و لا يعد عيبا ما جرى العرف على التسامح فيه و هو العيب اليسير، فالعيب يكون مؤثرا إذا كان من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع حتى ولو لم ينقص من الانتفاع به أو استعماله[2].

- أن يكون العيب قديما:

تضمنت كل القوانين التي أقرت التزام البائع بضمان العيوب الخفية للمبيع التأكيد على اشتراط قدم العيب، فلا يضمن البائع العيب الموجود في المبيع إلا إذا كان قديما و يجد هذا الشرط تبريره في أنه من غير المقبول إلزام البائع بضمان عيب وجد حديثا إما على أثر حادث مفاجئ وإما نتيجة خطأ المشتري نفسه، وقد جاء نص المادة 379 قانون مدني جزائري واضحة قاطعة الدلالة في أن البائع يكون ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به [3].

-انتفاء العلم بالعيب وقت التعاقد:

من متطلبات حسن النية في التعاقد أن لا يكون العيب معلوما للمستهلك حتى يستطيع الرجوع على المورد، كان يعلمه قبل التعاقد، و أقدم على التعاقد رغم وجوده أو قبل استلامه فلا يستطيع بعد ذلك الادعاء بأنه عيب خفي، و يكون قد قبله بعيبه فيسقط حقه في الضمان .

كما أن علم المستهلك بالعيب وسكوته عنه و إقدامه على التعاقد رغم علمه به، يعد رضا منه و نزولا عن حقه في الرجوع بالضمان، حيث يعد ذلك تعبيرا منه على أن هذا العيب لا

---

[1]– المادة 379من الأمر رقم 75–58،المتضمن القانون المدني .

[2] -- مأمون علي عبده قائد الشرعبي،المرجع السابق، ص 347.

[3]–أحمد محمد عبد الغني الغنام، ضمانات حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقود الاستهلاك، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر 2020 ص 83.

يؤثر على استعماله للشيء هذا من جانب و من جانب أخر فانه يفترض أن المستهلك قد أدخل هذا العيب في اعتباره عند تقدير الثمن [1].

ثانيا: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

يترتب على العقد الالكتروني التزام المورد بنقل المبيع إلى المستهلك، وتنشأ معه علاقة ضمان كالتزام أخر في ذمته، أي أن يضمن نقل ملكيته من دون أن يتعرض له أحد و أن يمكنه من استغلاله والاستفادة منه بطريقة هادئة وكاملة [2].

1- ضمان التعرض والاستحقاق

لا يقتصر أثار العقد الالكتروني على مجرد الالتزام بنقل الملكية للمستهلك بل يتجاوز ذلك إلى ضرورة ضمان تحقيق الجدوى الاقتصادية التي أراد المستهلك توخيها من التعاقد ، وتكمن هذه الجدوى في مقاصد عدة أهمها الحصول على المبيع وضمانه، أي تمكين المستهلك من التمتع بكل الحقوق أو السلطات المخولة له عليه، كانتفاع هادئ، دون تعرض من قبل المورد أو استحقاق من قبل الغير، فقد يقع التعرض الشخصي من قبل المورد فتعرضه (فقد يكون ماديا أو قانوني)، وهذا على عكس ضمان تعرض الغير الذي يكون قانونيا فقط و قد تناولت القواعد العامة الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق بشكل مفصل في القانون المدني أما بالنسبة لقانون الاستهلاك وقانون التجارة الالكترونية فلم تتناول هذا الالتزام [3].

---

[1] -- مأمون علي عبده قائد الشرعبي،المرجع السابق، ص 349.

[2]- بادي عبد الحميد، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2019، ص 174.

[3]- دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية و الالكترونية ، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية، سنة 2022، ص39.

وقد عرف الفقه الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق على أنه " ضمان البائع أي فعل صادر عن نفسه أو من غيره، ويكون من شأنه أن يحرم المشتري من كل أو بعض ملكيته، أو استعمال الشيء المبيع "[1].

وعليه فان المورد الالكتروني يلتزم شأنه شأن البائع بالامتناع عن التعرض الشخصي للمستهلك، ودفع التعرض الصادر من الغير بالوسائل القانونية، كما يلتزم بضمان الاستحقاق.

أ-الالتزام بضمان التعرض

يستفيد المستهلك الالكتروني مما هو مقرر بشأن عقد البيع عموما، فالعقد الالكتروني يرتب التزاما مهنيا بضمان استفادة المستهلك بطريقة هادئة وكاملة فلا يتعرض المستهلك شخصيا و لا يسمح للغير بالتعرض له[2] . وهذا طبقا لنص المادة 371 ق م ج و التي جاء نصها كما يلي : " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع أو أل إليه هذا الحق من البائع نفسه "، حيث يضمن البائع كل فعل صادر منه نفسه، أو من غيره ويكون من شأنه المساس بحق المستهلك في التمتع بملكية الشيء كله أ بعضه[3].

1-ضمان التعرض الشخصي للبائع :

لقد وردت العديد من التعاريف الفقهية للالتزام بضمان التعرض الشخصي للبائع من بينها ما يلي : " كل عمل أو ادعاء يصدر من البائع من شأنه حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات والحقوق التي يخولها القانون إياه على المبيع بحسب حالة وغرض المبيع

[1]– محمد حسن قاسم، العقود المسماة، الوجيز في عقد البيع، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 1992، ص 299.

[2]– مأمون علي عبده قائد الشرعبي، المرجع السابق، ص 305.

[3]–علي السيد العيد خليفة ، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد الالكتروني " دراسة مقارنة "، المجلة الدولية في العلوم القانونية والمعلوماتية، المجلد 3 العدد 01، جامعة الزقازيق ، مصر ، سنة 2020، ص 07.

وقت البيع ، وهذا بطبيعة الحال وفقا لما آلت إليه إرادة المتعاقدين"[1] . و قد يكون التعرض الصادر من البائع تعرض مادي أو تعرض قانوني.

-التعرض المادي:

ويقصد به كل فعل مادي يقوم به البائع، و يعكر حيازة المشتري في المبيع دون سند أو حق يدعيه أو يحميه، و يتمثل هذا التعرض المادي في مختلف الأفعال المادية التي يقوم بها البائع، و ذلك كاستمرارية البقاء كليا أو جزئيا في الشيء محل العقد، ويدخل ضمن حالات التعرض المادي أيضا كل مظاهر المنافسة الغير المشروعة[2]، ويعتبر من التعرض المادي قيام المورد بزراعة فيروس داخل برنامج الحاسوب المباع، أو بتوجيه الفيروس عن بعد من خلال الموديم الموجود داخل جهاز الحاسوب الخاص بالمستهلك، حيث يتم ذلك من خلال شبكة الانترنت مما يسبب تدميرا كليا أو جزئيا للنظام ألمعلوماتي لجهاز الحاسوب عند تشغيله.

فالتعرض المادي من قبل المورد لانتفاع المستهلك في الشيء محل العقد قد تحقق سواء أكان كليا أو جزئيا ، فقيام المورد بزراعة فيروس داخل برنامج الحاسوب للمستهلك ، أو بتوجيه الفيروس عن بعد من خلال الانترنت يؤدي إلى التعرض المادي لانتفاع المتعاقد بملكية البرنامج ، حيث لا يوجد في القانون أو في العقد ما يبرر ذلك التعرض، و تجدر الاشارة أن التعرض في التعاقد الالكتروني ليس تعرض ماديا ملموسا بل هو تعرض معنوي غير ملموس ، مثلا لو قام المورد ببيع أجهزة كهربائية بتخفيض ثمنها بشكل استثنائي و مفاجئ بعد قيامه ببيع كمية كبيرة منها لأحد التجار بالسعر المعتاد فان ذلك يعتبر تعرضا غير مشروع أصاب المستهلك بضرر كبير [3].

---

[1]– دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية و الالكترونية، المرجع السابق، ص 45.

[2]– دليلة معزوز، المرجع نفسه ، ص 53.

[3] - مأمون علي عبده قائد الشرعبي، المرجع ، ص ص 307و 308.

-التعرض القانوني:

والذي يستند فيه البائع إلى حق يدعيه على المبيع يترتب عنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع في كله أو بعضه، ويستوي أن يكون الادعاء بالحق سابقا على البيع أو لاحقا له، كأن يكون البائع غير مالك وقت البيع ثم يصبح بعد ذلك مالكا للمبيع لأي سبب من أسباب كسب الملكية، كالميراث أو شراء المبيع بعد البيع من المالك الحقيقي، فإذا قام البائع برفع دعوى على المشتري يطالبه فيها باسترداد المبيع بوصفه مالكا له كان هذا العمل تعرضا قانونيا غير جائز، والقاعدة تقضي بأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه الاسترداد[1].

2-التعرض الصادر من الغير

يضمن المورد عدم التعرض للمستهلك في الانتفاع بالشيء محل العقد كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت الانعقاد حق على الشيء يحتج به علي المستهلك، ويكون المورد ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد العقد إذا كان هذا الحق قد أل إليه من المورد نفسه[2]. وقد نص المشرع الجزائري على التعرض الصادر من الغير من خلال نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري و التي جاء نصها كما يلي: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، و يكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع و قد أل إليه هذا الحق من البائع نفسه"،[3].

---

[1]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 270.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص 186.

[3]- المادة 371من الامر رقم 75-58 ، المتضمن القانون المدني.

-شروط تحقق الضمان الصادر من الغير

لتحقق الضمان الصادر من الغير اشترط المشرع مجموعة من الشروط نوردها كالتالي:

-أن يقع التعرض فعلا

وهذا ما أشارت إليه المادة 371 ق م، حيث يتعرض الغير للمشتري وينازعه في المبيع وذلك برفعه دعوى أمام القضاء و هذا هو الأصل، وتختلف هذه الدعوى باختلاف الحق الذي يدعيه الغير فقد تكون دعوى استحقاق كلي أو جزئي أو دعوى ارتفاق أو إيجار... وان كان التعرض الصادر من الغير يتحقق في الغالب برفع دعوى أمام القضاء يكون فيها الغير مدعيا أو مدعي عليه.

-يجب أن يكون التعرض قانونيا

يضمن المورد التعرض القانوني ولا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، سواء تمثل في أعمال مادية، أو في تصرفات قانونية لا تستند إلى حق[1]، و من أمثلة التعرض القانوني الصادر من الغير ما يلي :

-الحقوق العينية التي يدعيها الغير كادعائه بملكية العين المبيعة كلها أو بملكية العين المبيعة كلها أو بملكية جزء مفرز منها أو شائع فيها، أو الادعاء بحق الارتفاق و الانتفاع أو الحكر عليها أو الادعاء بحق رهن أو اختصاص أو امتياز رافع عليها.

-الحقوق الشخصية التي قد يدعيها الغير كأن يدعي الغير و هو مستأجر للعين المبيعة أنه دفع أجرتها مقدما لمدة تزيد عن ثلاث سنوات إذا كانت المخالصة غير مسجلة أو أقل من

[1]-محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص208.

ثلاثة سنوات أذا كانت المخالصة غير مسجلة وفي هذه الحالة يكون المورد ضامنا للمستهلك.[1]

– أن يكون الحق الذي يدعيه الغير موجودا قبل البيع أو لاحقا له أو ناشئا عن فعل البائع.

– يشترط التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير أن يكون سابقا على البيع بمعنى أن يكون حق المتعرض موجود قبل البيع سواء كان الحق عينيا أو شخصيا، جزئيا أو كليا، كبيع البائع المبيع لشخص أخر تملكه قبل المشتري أو رهنه أو تأجيره قبل بيعه، أو أن الغير قد اكتسب ملكية المبيع بالتقادم قبل البيع [2]، أما بالنسبة لادعاء الغير حق لاحق على المبيع حيث يسأل المورد بضمان تعرض الغير حتى ولو كانت حقوق هذا الغير قد نشأت بعد العقد و ذلك في الحالة التي يكون فيها البائع متسببا في نشوئها.

ب–ضمان الاستحقاق:

يقصد بضمان الاستحقاق التزام البائع بتعويض المشتري عما أصابه من أضرار بسبب استحقاق المبيع، و لا يتأتى ذلك إلا في حالة نجاح الغير في تعرضه للمشتري، بأن صدر حكم لمصلحته باستحقاق المبيع كله أو بعضه[3].

وقد عرفه البعض بأنه : " حرمان المشتري من كل أو بعض حقوقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري أو كسبه على المبيع أي حق من الحقوق التي يعتبر ادعاؤها تعرضا"[4] . و يأخذ الاستحقاق صورتين استحقاق كلي وجزئي.

الاستحقاق الكلي:

يقصد بالاستحقاق الكلي حرمان المشتري من المبيع كله، كأن يبيع شخص مالا ليس مملوكا له، ثم تثبت بعد ذلك الملكية للمالك الحقيقي، ويسترد المبيع من تحت يد المشتري

[1]– سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع ، مكتبة الوفاء القانونية للنشر ، الطبعة الأولى ،الاسكندرية ، سنة 2001، ص 273.

[2]–دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والالكترونية ،المرجع السابق، ص 117.

[3]– مأمون علي عبده قائد الشرعبي، المرجع السابق، ص321.

[4]– دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع، المرجع السابق، ص 157.

في هذه الحالة يكون الاستحقاق كليا لما يترتب على الاسترداد من حرمان للمشتري من المال المبيع كله[1]. وتتمثل عناصر الاستحقاق الكلي فيما يلي:

1-قيمة المبيع وقت نزع اليد:

أول ما يطالب به المشتري في حالة استحقاق الغير للمبيع بصفة كلية هو قيمة المبيع وقت نزع اليد، أي وقت الاستحقاق وسواء زادت أو نقصت بعد البيع، غير لأنه من المستحسن على المشتري في حالة نقص قيمة المبيع بدعوى الفسخ، وذلك حتى يستطيع أن يرد الثمن الذي دفعه وقت البيع مع التعويض في حالة ما أصابه ضرر[2].

2-قيمة الثمار:

الأصل أن المشتري ملزم برد ثمار المبيع، وردها يكون من يوم العلم بسبب الاستحقاق، وعليه بالرجوع على البائع لمطالبته بقيمة هذه الثمار، أما ما يخص ما قبضه المشتري من ثمار قبل العلم بسبب الاستحقاق فلا يطالب بردها إلى المستحق وذلك لحسن النية ، هذا ما أكدته المادة 2/458 مدني مصري والتي تقابلها المادة 837 مدني جزائري والتي جاء نصها كما يلي : " يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية " فعلى المشتري امتلاك كل الثمار التي قبضها قبل العلم[3].

3-المصروفات:

للمشتري في حالة الاستحقاق الكلي المطالبة باسترجاع كل المصاريف التي صرفها على المبيع لذا يتعين التمييز بين المصروفات الضرورية والنافعة والكمالية:

أ-المصروفات النافعة والكمالية:

المبالغ التي يحق للمشتري أن يطالب بها البائع بعد استرداد الشيء المبيع يجب أن تكون من المصروفات النافعة، التي تزيد من قيمة المبيع، وإذا استحق المبيع من المشتري

---

[1]- مأمون علي عبده قائد الشرعبي، المرجع السابق، ص 321.

[2]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص293.

[3]- دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع، المرجع السابق، ص 168.

بعد بذل هذه المصروفات يتم الرجوع على البائع الذي يلتزم بمقتضى أحكام الضمان أو يتم الرجوع على المستحق، والأولوية تكون بالرجوع على هذا الأخير بكل المصروفات لكونه سيصبح المستفيد الجديد بعد الاستحقاق غير انه إن لم يستطيع الحصول عليها منه، حينها يمكن الرجوع على البائع بها أو بالجزء المتبقي منها إن تم دفع جزء من المستحق هذا ما نصت عليه المادة 3/375 بقولها: " ... المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية".

أما بخصوص أحقية الرجوع بهذه المصروفات يتوقف الأمر على مدى علم أو عدم علم المشتري بالاستحقاق عند إنفاقها، فإذا كان المشتري حسن النية، أي لا يعلم سبب الاستحقاق في الوقت الذي قام بإنفاق ماعدا على المبيع من زيادة في القيمة، كما يستطيع الرجوع على البائع بالفرق بين زيادة القيمة ومقدار ما أنفق من المصروفات النافعة[1].

أما في حالة ما إذا كان المشتري سيئي النية في الوقت الذي أخرج النفقات النافعة وطبقا لنص المادة 784 مدني جزائري يكون للمستحق الخيار بين:

– أن يطلب إزالتها خلال سنة من اليوم الذي علم بإقامة هذه المصاريف، على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال.

–استبقائها على إن يدفع قيمتها أنقاضا.

–أن يدفع قيمة ما زاد في ثمن العين المبيعة بسبب إقامتها.

ب– المصروفات الكمالية:

والتي أنفقها المشتري بقصد الزخرفة وما شابه ذلك فالقاعدة في شأنها أنه ليس للمشتري المطالبة بشيء منها [2].

[1]– دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع، المرجع السابق، ص 171.

[2]– مأمون علي عبده قائد الشرعبي، المرجع السابق، ص324.

الاستحقاق الجزئي:

فرق المشرع بين حالتين عند المطالبة بالتعويض في حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم و التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم

1-التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم

وهي الحالة التي يكون فيها الاستحقاق الجزئي بالغا حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد طبقا لنص المادة 376 والتي تنص على أنه : " في حالة نزع اليد الجزئي عن البيع، أو في حالة وجود تكاليف عنه و كانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علم المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه ".

من خلال نص المادة للمشتري حق الرجوع على البائع بالتعويض في حالة الاستحقاق الكلي، لأن الجزء المستحق للمبيع من قبل الغير قد بلغ من الجسامة و كأنه استحقاق كلي، بحيث إذا كان المشتري يعلم بتلك الخسارة الجسيمة التي ستلحقه من الاستحقاق الجزئي للمبيع لما أبرم العقد، فيكون له أن يطالب البائع بجميع عناصر التعويض المنصوص عليها في المادة 375 من القانون المدني الجزائري. ورد المبيع وما أفاده منه البائع من خلال دعوى الضمان، بالمقابل يلتزم المشتري بصدد ذلك أن يرد المبيع ذاته وملحقاته و ما رافق المبيع عند البيع أو تلك التي تسلمها بعد البيع، إضافة ما تحصل عليه من منفعة نتيجة استعماله المبيع، وللمشتري أن يستبقي على المبيع محتفظا به، ويطالب البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر طبقا للقواعد العامة المقررة في المسؤولية العقدية[1].

2-التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم:

[1]- أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2002، ص 148.

هي الحالة التي لم يبلغ فيها الاستحقاق الجزئي حدا من الجسامة، فيختلف تعويض المشتري عما هو مطالب في حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 376 والتي نصت على ما يلي: " و إذا اختار المشتري استفاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع "، وعليه قد يكون الجزء المستحق للغير غير جسيم دون أن يلحق هذا الاستحقاق بالمشتري تلك الخسارة، بحيث لو كان يعلم به لأبرم عقد البيع بثمن أقل ويفضل الاحتفاظ بالمبيع، ويطالب البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق وفقا للقواعد العامة.

الفرع الثاني: الالتزامات الحديثة

في ظل التطور الحاصل في مختلف المجالات و نظرا لقصور الالتزامات التقليدية الخاصة بالضمان فقد اجتهد الفقه و القضاء في إيجاد نوع حديث من الالتزامات بالضمان وهذا من أجل مواكبة هذه التطورات الحاصلة ففي ما يخص مواجهة المخاطر التي تسببها المنتجات المتطورة فقد شملها الالتزام بضمان السلامة (أولا)، ومن أجل الحفاظ على الثقة في مجال العقود والمعاملات وجد الالتزام بالتسليم المطابق (ثانيا).

أولا: الالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني

في ظل التطور الذي مس العقد أصبحت مسؤولية المحترف المبنية على العيوب الخفية عاجزة على توفير الحماية القانونية الكافية للمتعاقد الالكتروني كون هذا الضمان أصبح لا يحوي المنتجات العالية التعقيد والخطيرة التي واكبت التطور التكنولوجي والتي يصعب على المستهلك التعامل معها في مواجهة المتدخل، حيث أصبحت القواعد التقليدية تضمن فقط المصالح الاقتصادية في حين أن المستهلك بحاجة ماسة إلى حماية من الأضرار التي تسببها المنتجات والخدمات المقدمة والتي تمس سلامته الجسدية.

هذا ما جعل القضاء الفرنسي يتبنى وسيلة أخرى مستقلة عن العيوب الخفية أكثر فعالية وضمان من أجل حماية مركز المتعاقد المضرور والغير وقد تمثلت هذه الوسيلة في الالتزام بضمان السلامة، فمن خلال هذا الفرع نتطرق إلى مفهوم الالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني (أولا)، ثم تحديد الطبيعة القانونية الالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني (ثانيا).

أولا: مفهوم الالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني .

إن أهم الحقوق كرسها المشرع حماية للمستهلك الالكتروني هي حق المستهلك في الأمان وضمان سلامته وهو التزام يقع على عاتق المورد ومؤدي الخدمة الالكترونية، فالمستهلك من حقه أن تكون السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها مطابقة لمواصفات الجودة بحيث لا يترتب على استخدامها أضرار بدنية أو نفسية، و تمتد الحماية المقررة للمستهلك الالكتروني إلى الحماية من مخاطر التقدم العلمي وتتمثل هذه الحماية في تقرير الالتزام بضمان السلامة لذا سنتطرق إلى تحديد المقصود بهذا الالتزام من خلال تعريف الالتزام بضمان السلامة واستخلاص أهم شروط تفعيله

1/تعريف الالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني

تعددت التعاريف للالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني سنتطرق إليها بدا بالتعريف القانوني وبعد ذلك التعريف الفقهي ثم نتناول التعريف القضائي.

أ: التعريف القانوني

من خلال نص المادة 04 من القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نص المشرع الجزائري صراحة على الالتزام بضمان السلامة حيث جاء نصها كما يلي " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك، احترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك[1]"

[1]– المادة 04 من القانون رقم 03–09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

يتضح من خلال نص المادة أن الالتزام بضمان السلامة يتجسد في الجهد الذي يبذله المدين من خلال احترام المقاييس في السلعة التي يقدمها للمستهلك بحيث لا تكون مضرة بصحته وسلامته.

كما نصت المادة 09 من القانون 03-09 على أنه " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك، مضمونة وتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك و مصالحه"

فمن خلال هذه النصوص القانونية السابقة فان مفهوم الالتزام بضمان السلامة يتمثل فيما ينبغي أن يحرص عليه المدين عندما يقدم سلعة أو خدمة للدائن، وأن لا يكون من شأن ذلك المساس إطلاقا بسلامته، وإلا يكون المدين قد أخل ولم ينفذ التزامه[1].

ب/ التعريف الفقهي

انقسم الفقه في تعريف الالتزام بضمان السلامة إلى اتجاهين حيث عرفه الاتجاه الأول انطلاقا من شروطه، أما الاتجاه الثاني فقد اعتمد على تعريفه للالتزام بضمان السلامة من خلال مضمونه.

الاتجاه الأول: تعريف الالتزام بضمان السلامة اعتمادا على شروطه

الالتزام بضمان السلامة هو ذلك الالتزام الذي يقتضي توافر عدد من الشروط وهي أن يتجه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الأخر من أجل الحصول على منتوج أو خدمة معينة وأن يوجد خطر يهدد المتعاقد طالب هذا المنتوج أو الخدمة، وأن يكون الملتزم بتقديم المنتوج أو الخدمة مهنيا أو محترفا[2].

[1]– مواقي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة، المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 10، سنة 2014، ص 416.

[2]– قونان كهينة، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، سنة 2017، ص18.

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن هذا الاتجاه لم يعتمد تعريف دقيق وواضح للالتزام السلامة ولم يحدد معناه و إنما اعتمد على شروطه فقط وهذا ما جعله موضعا للنقد، فقد ذهب البعض إلى أن هذه الشروط لم تعد تتناسب مع عمومية الالتزام بضمان السلامة ، لأن هذا الأخير يوجد الآن في عقود لم يكن من تصور وجوده فيها، فالالتزام بضمان السلامة واسع من حيث محل أدلته في كل العقود ولا يشترط أن تتوافر في العقود الصفات الثلاثة السابقة الذكر لان وجود الالتزام بضمان السلامة يرجع إلى ثلاثة أسباب، إما بمقتضى الاتفاق، أو يرجع إلى طبيعة العقد أو بمقتضى القانون، وبالتالي فان الالتزام بضمان السلامة لا يمكن حصره في عقود معينة و إنما يمتد ليشمل العديد من العقود[1].

الاتجاه الثاني: تعريف الالتزام بضمان السلامة اعتمادا على مضمونه

ذهب هذا الاتجاه إلى تعريف الالتزام بضمان السلامة على أنه ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق أحد المتعاقدين اتجاه الأخر يتعهد فيه بالحفاظ على السلامة الجسدية.

فمن خلال هذا التعريف نلاحظ أن هذا الاتجاه استند على مضمون الالتزام و المتمثل في ماذا يجب على المدين القيام به قصد عدم تعريض الدائن لأي ضرر يمس السلامة الجسدية [2].

وقد عرف الالتزام بضمان السلامة على أنه:" الالتزام الذي يتطلب توافر في كل منتج ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك و أمنه أو تضر بمصالحه المالية"[3].

---

[1]– نرمين أبو بكر محمد، الالتزام بضمان السلامة في عقد الحضانة (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص123.

[2]– مواقي أحمد بناني، المرجع السابق ، ص415.

[3] – F DEFFERRARARD ,Une analyse de L obligation de sécurité a L épreuve de la cause étrangère, D . 1999. Chronique n15, p 367.

يعرف الالتزام بالسلامة بأنه الالتزام الذي يحرص فيه المدين على تنفيذ العقد دون أن يلحق ضررا بشخص الدائن، ويهدف إلى توفير الأمان للمستهلك في السلعة أو الخدمة التي قد تنطوي على خطورة، وتكون مصدر ضرر له وللمحيطين به، وإعلامه وتنبيهه إلى تلك الخطورة، بحيث يجب أن يتحقق من ضمان السلامة والأمان الذي يتوقعه المستهلك وفق ما يتفق مع التقدم العلمي والتكنولوجي القائم[1].

ج/التعريف القضائي

الالتزام بضمان السلامة من أهم المبادئ التي أقرها القضاء الفرنسي لحماية المستهلك، خاصة وأن القواعد العامة الواردة حول ضمان العيوب الخفية لا تحقق حماية فعالة في مواجهة نوع من الأضرار التي تنجم من العيوب والماسة بسلامة جسد المستهلك، هذا ما أدى بالقضاء الفرنسي إلى ابتداع نوع من الالتزام بضمان السلامة المستقل عن ضمان العيوب الخفية الذي يلقى على كاهل المهني بصفة عامة والمنتج بصفة خاصة وذلك من أجل تحقيق قدر أكبر من الحماية المستهلك[2].

فقد قضت محكمة باريس بأن " كل عقد يتضمن تنفيذا لا ينشأ عنه خطر يتعارض مع روحه و النتيجة المرجوة منه، ومن ثم ينشأ عن العقد على عاتق من يلتزم بالأداء التزاما بضمان السلامة يتجاوز بعمومه وقوته الالتزام بضمان العيوب الخفية ويهيمن عليه، ويقيم الإخلال مسؤولية المدين ما لم يقم على أن هذا الإخلال نشأ على سبب أجنبي"[3].

---

[1] _ عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية (عقد البيع عبر الإنترنت)، دراسة تحليلية، دار حامد للنشر و التوزيع ، عمان ، سنة ، 2007، ص 342.

[2]– سي يوسف زاهية حورية، الالتزام بالإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المجلة النقدية للعلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2009، ص57.

[3]– عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود(نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص 117.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد جاء في القرار الصادر من الغرفة المدنية للمجلس الأعلى سابقا – المحكمة العليا حاليا – الصادر بتاريخ 1983/03/30 ما يلي[1]: " ناقل المسافرين يضمن سلامة المسافر ولا يجوز إعفاءه من المسؤولية، إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو الخطأ المسافر وأنه لم يكن يتوقعه ولا يمكن تفاديه وإن رجوع المسافر إلى عربات القطار بعد النزول منها أمر متوقع ويمكن تفاديه عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه ألا أن لا يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد تأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار".

"وبما أن قضاة مجلس سطيف لم يراعوا المبادئ المذكورة في قرارهم المنتقد ولم يعطوا له الأساس القانوني السليم ولم يتأكدوا من شروط إعفاء الناقل التي تفهم من النصوص القانونية يكون قرارهم معيبا يترتب عليه النقض ".

ومن خلال قرار المجلس الأعلى يتضح أن الناقل لم يفي بالتزامه بضمان السلامة تجاه المسافر وذلك لعدم قدرته على السيطرة على كل العناصر المتوقعة، والتي كان من الممكن أن تلحق الضرر بالمسافر والمساس بسلامته فكان على الناقل أن يسيطر على مصادر الخطر وأن يقدر عواقب ذلك، وهذا ما أكد عليه القضاة بقولهم " عن طريق الاعتناء الكامل من طرف حارس المحطة الذي عليه أن لا يعطي إشارة انطلاق القطار إلا بعد التأكد من نزول كل المسافرين وغلق أبواب القطار ".

فمن خلال التطبيقات القضائية نجد أن القضاء كان شديد الحرص على ضرورة تقييد المدين بالالتزام بضمان السلامة و لا سبيل للتهرب من تنفيذ التزامه، وتحمل مسؤولية الآثار والنتائج المترتبة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة[2] .

[1]– قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 27429 الصادر بتاريخ 1983/03/30 قضية (ش.ز) ضد (مدير الشركة الوطنية للسكك الحديدية)، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01 سنة 1989، ص42.

[2]– مواقي بناني أحمد ، المرجع السابق ، ص415.

2/الشروط الواجب توافرها في الالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني.

تختلف الالتزامات عن بعضها البعض باختلاف شروط تحققها، ولتحقق الالتزام بضمان السلامة لابد من توافر عدة شروط وتكمن في خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين و الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد العاقدين موكلا للأخر بالإضافة إلى أن يكون أحد المتعاقدين محترفا أو مهنيا.

أ-خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين:

إن التقدم التقني وما صاحبه من تعقد الأجهزة وتنوعها وصعوبة استعمالها جعل من تلك الأجهزة خطرة بسبب عيوبها أو خطورتها الذاتية مما جعل من تلك الأجهزة خطرة بسبب عيوبها أو خطورتها الذاتية[1]، فالعقد الالكتروني وفي ظل التقدم الصناعي وتعقد الأجهزة الحديثة يفوق غيره من العقود بسبب الأخطار المحتملة لجمهور المستهلكين فالمستهلك الالكتروني يشتري السلع على موقع شبكة الإنترنت وليس لديه مصدر معلومات عنها سوى من المورد وهي تلك الموجودة في نموذج الاستعمال المرفق مع السلعة[2]، يعتبر هذا الشرط أهم الشروط لقيام الالتزام بضمان السلامة على عاتق الطرف المحترف في العلاقة العقدية المتفاوتة، فيقع على المدين الذي هو غالبا المحترف والمهني أو كما يطلق عليه في قانون حماية المستهلك بالمتدخل أو المورد الالكتروني كما جاء في قانون التجارة الالكترونية المحافظة على سلامة المتعاقد الأخر خاصة إذا كان محل العقد أشياء خطرة أو منتجات تشكل خطورة على سلامة المتعاقد الأخر، وفي إطار هذه العلاقة يسود عامل خضوع متعاقد لمتعاقد أخر وان اختلفت صور هذا الخضوع، فالنسبة للعقد الالكتروني ينتقل حق المتعاقد أي المستهلك في المحافظة على السلامة الجسدية إلى الطرف الأخر و هو المورد

[1] _ موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، سنة 2011، ص 373.

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر سنة 2001، ص 109

الالكتروني فيقع على المحترف التزام المحافظة على السلامة الجسدية للمستهلك الالكتروني وفي مقابل ذلك يلتزم هذا الأخير بضمان سلامة هذا المتعاقد[1]

ب- **الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد العاقدين موكلا للأخر:**

فالمستهلك الالكتروني بحكم جهله بتكوين السلع والمنتجات الفنية والكيميائية المعقدة التركيب، فإنه يترك أمر ضمان سلامتها إلى المنتج ويكون في حالة خضوع تام لهذا الأخير، والالتزام بضمان أمن المستهلك لا يعني المشتري وحده، بل أصبح يهم جميع المستهلكين الذين قد يكونوا ضحايا المنتجات الخطرة و الغير المتوفرة على أساليب الصحة وأصبح كل من البائع الموزع والمنتج ومقدم الخدمة ملتزم بذلك، حيث يقوم كل منهما بالحفاظ على صحة أمن المستهلك [2]. كما يقصد بذلك أيضا خضوع المستهلك للمحترف كما هو الأمر في عقود الإذعان، والتي يحتكر فيها أحد المتعاقدين سلعة أو خدمة ويكون في مركز أقوى يسمح له بإملاء شروطه بحيث ينحصر القبول في رضوخ المتعاقد الضعيف وتسليمه بشروط يمليها الطرف الآخر القوي ويعرضها ككل تؤخذ أو تترك[3].

ج-**أن يكون أحد المتعاقدين محترفا أو مهنيا:** يشترط لإعمال الالتزام بضمان السلامة أن يكون أحد المتعاقدين محترفا أو مهنيا، وهذه الصفة الملحقة بالمتعاقد تجعل منه مركز المدين في مواجهة المتعاقد الأخر (الدائن)، و ذلك للخبرة و المهنية التي يكتسبها في أداء نشاطه، فالمستهلك يقدم على التعامل مع هذا الشخص لما له من خبرة ودراية بأصول مهنته أو حرفته، فالمهني لا يقوم على احتراف مهنة إلا إذا كان محيطا بالأصول والخبرات الفنية

[1]- نساخ فاطمة، أثر الأشياء الخطرة على العقد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 55، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، سنة 2018، ص155.

[2]- إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، سنة 2006، ص62.

[3] _ موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 274.

التي تمكنه من ممارستها على أفضل وجه [1]، وهذا هو سبب تشديد مسؤوليته في حالة إخلاله بمقتضيات أصول مهنته، ومن هذه الصفة ينتظر المتعاقد الأخر من المدين المحترف أن يبذل جهد أكبر في تنفيذ التزاماته العقدية وفي ضمان سلامة المتعاقد الآخر[2].

ثانيا: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني.

لقد أثار تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة اختلاف فقهي نظرا لما لها من أهمية فيما يخص إثبات مسؤولية المنتج أو المورد عن الضرر الحاصل كأثر للصفة الخطرة في الشيء المبيع، فيرى بعض الفقه أنه التزام ببذل عناية في حين يرى البعض الأخر أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، ونتيجة هذا الجدل الفقهي فقد ظهر اتجاه ثالث يرى أن الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة هي ذو طبيعة خاصة.

1- الالتزام بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية

الالتزام ببذل عناية هو الالتزام الذي يتعهد المدين فيه ببذل عناية معينة ، فإن أدى هذه العناية يكون قد أوفى بما التزم به ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة ، فالالتزام ببذل عناية لا يهدف إلى تحقيق غاية محددة بذاتها ولا يتعلق بعدم التنفيذ بل يتعلق بالانتباه واليقظة في سلوك الرجل المعتاد إذا كان المدين شخص عادي أما إذا كان محترف فلا تقاس تصرفاته بالرجل العادي بناء على ما يتوافر لديه من مهارات وخبرات فنية [3].

وبالرجوع إلى الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية، وهو ما يعني أن مسؤولية البائع المحترف تكون خاضعة لإثبات الخطأ من جانبه والذي كان سببا فيما لحق المستهلك من ضرر ويستندون في تدعيم رأيهم إلى الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية التي قررت أن

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية المرجع السابق، ص 109.

[2]- نساخ فاطمة، المرجع السابق، ص 155.

[3]- سهام المر، التزام المنتج بالسلامة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2009، ص95.

البائع المحترف لا يلتزم بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالأضرار التي تمس سلامة المستهلك جراء الشيء المعيب وهذه الفكرة تصلح للتطبيق بالنسبة لجميع المنتجات ، فمجرد إثبات الضرر الذي يمثل اعتداء على سلامة المستهلك لا يكفي كدليل على عدم تنفيذ الالتزام و إنما يقع على عاتق المستهلك إثبات الصفة الخطرة للمبيع أي العيب أو الخلل في التصنيع الذي أدى إلى وقوع الضرر[1].

2-الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة

يرى غالبية الفقه أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام محدد بتحقيق نتيجة ، مؤداه تحقيق الأمان الذي يتوقعه المشتري أو المستهلك في المنتجات، فالمنتج يلتزم بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع دون اعتبار لعلمه أو جهله للعيب [2].

إن اعتبار الالتزام بضمان السلامة على أنه التزاما بتحقيق نتيجة يعود لعدة أسباب وهي كالتالي:

- إن القول بأنه التزاما ببذل عناية من شأنه تفريغ الالتزام بضمان بالسلامة من مضمونه وجعله عديم الجدوى، لأن المدين بأي التزام عليه أن يبذل في تنفيذه العناية اللازمة سواء وجد الالتزام بضمان السلامة أم لا يوجد.

- إن القول بأن الالتزام بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية من شأنه أن يؤدي إلى التغيير في الأحكام المطبقة على المسؤولية عن هذه الأضرار وتلك الناشئة عن حراسة الأشياء غير الحية، ذلك أن هذه الأخيرة تقوم بمجرد إثبات أن الضرر نتج عن التدخل الإيجابي للشيء، بحيث إذا ما أقيم هذا الدليل لم يكن هناك من سبيل إلى دفعها سوى إثبات السبب الأجنبي.

---

[1]- موفق حماد، المرجع السابق، ص377.

[2]- بوزيد سليمة، الالتزام بضمان السلامة وطبيعته الخاصة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد السادس، 2019، ص90.

وما يؤكد هذا الرأي عدم إجازة القضاء الفرنسي للبائع التنصل من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الإفضاء على أكمل وجه[1].

3-الالتزام بضمان السلامة ذو طبيعة خاصة

إن الالتزام بضمان السلامة هو أكثر من التزام ببدل عناية، ولكنه ليس التزاما بتحقيق نتيجة لأنه أقل من ذلك، فهو أكثر من التزام ببذل عناية لأنه على عكس هذا الالتزام الأخير لا يتطلب لقيامه إقامة الدليل على خطأ المحترف أو إهماله، فالعبرة في قيام الالتزام بضمان السلامة ليس بتقدير مسلك المحترف وإنما بعدم تحقق الأمان والسلامة التي يتوقعها المستهلك من السلعة [2]، كما يرجع اختلاف الآراء حول طبيعة الالتزام بضمان السلامة إلى الظروف الخاصة التي ينشأ فيها هذا الالتزام حيث تختلف طبيعته من عقد إلى أخر ففي بعض العقود يكون الالتزام بضمان السلامة التزاما ببذل عناية كالتزام الطبيب في علاج المريض، فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، في حين يكون التزام بتحقيق نتيجة كما هو الحال في عقد النقل حيث يلتزم الناقل بإيصال الركاب معافين إلى جهة الوصول، وإن القول بأن الالتزام بضمان التزاما بتحقيق نتيجة معينة هو وحده الذي يجعل هذا الالتزام ذا جدوى محل نظر لأنه يستحدث معيارا أكثر دقة لتحديد هذا الالتزام ، وقد اعتمد بعض الشراح في تفسير القضاء الذي شبه البائع المحترف بالبائع الذي يعلم بعيوب المبيع و إزالتها متى يتحقق في هذا المبيع الأمان الذي يتوقع المستهلك عند استعماله و البائع لا يضمن سلامة المستهلك في إطار الالتزام بوسيلة بل في إطار التزام بتحقيق نتيجة ومن ثم لا يجيد نفعا أن يثبت بدل العناية الواجبة للتأكيد من خلو المبيع من العيب، فالمسؤولية تقوم من وجد عيب بالشيء المبيع وأنه كان سببا للضرر الذي لحق المستهلك بصرف النظر عن علم

[1]- علي السيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، (بدون طبعة)، القاهرة 1980، ص106-107.

[2]- زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص القانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو- كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2016، ص246.

البائع بالغة أو جهله به أو حتى ثبوت استحالة علمه به، كما أن القول بأن عدا هذا الالتزام ذا جدوى محل نظر لأنه سيحدث معيارا جديدا لتحديد طبيعة الالتزام التعاقدي مستمد من جدوى هذا الالتزام[1].

إن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة ولكنه مخفف، حيث يفترض من ثبوت الضرر إن هذا الأخير قد نشأ عن الصفة الخطرة للمبيع أي وجود عيب أو خلل في تصنيعه، وان كان المنتج يستطيع أن يتخلص من هذه المسؤولية بإقامة الدليل إما على عدم وجود أي عيب أو خلل في تصنيعه، و إما انتفاء العلاقة السببية بين هذا العيب أو الخلل وبين الضرر الذي وقع [2].

إن الالتزام بضمان السلامة وجد لحماية المستهلك الذي هو طرف ضعيف في العلاقة العقدية في مواجهة مشروعات ضخمة تستطيع أن تتحمل أعباء الأضرار الناجمة عن عيوب ومخاطر السلع المبيعة عن طريق التأمين عليها كذلك فان كان هدا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة معينة سيجعل البائعين والمنتجين أكثر حرصا على عدم بيع المنتجات إلا إذا تحققت فيها شروط السلامة والأمان التي ينتظرها المستهلك وهو الهدف الذي تسعى التشريعات الحديثة إلى تحقيقه، فالالتزام بضمان السلامة هو أكثر من التزام ببذل عناية ولكنه ليس التزاما بتحقيق نتيجة لأنه أقل من ذلك، فهو أكثر من التزام ببذل عناية لأنه على عكس هذا الالتزام الأخير لا يتطلب لقيامه أقامة الدليل على خطأ المحترف أو إهماله فالعبرة في قيام الالتزام بضمان السلامة ليس بتقدير مسلك المحترف و إنما بعدم تحقق الأمان والسلامة التي يتوقعها المستهلك من السلعة، كما أن المحترف لا يستطيع التخلص من المسؤولية فيما لو أثبت أنه قام بالعناية الواجبة للحيلولة دون وجود عيب في السلعة فمجرد

[1]– رسل عبد الرحيم إسماعيل، الالتزام بضمان السلامة، مجلة صوت القانون، جامعة ديالي العراق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2017، ص 8.

[2]– زوبة سميرة، المرجع السابق، ص 247.

وجود العيب يقيم المسؤولية في جانبه حتى ولو كان يجهل هذا العيب أو كان يستحيل عليه العلم به.

إلا أنه يجب إثبات أن هذا الضرر ناجم عن عيب أو خلل في التصنيع أكسب السلعة وصف الخطورة و جعلها سببا للضرر بحيث يستطيع المحترف التخلص من المسؤولية بإثبات عدم وجود عيب في السلعة أو إثبات انتفاء العلاقة السببية بين العيب وبين الضرر الذي وقع [1].

وتظهر أهمية وجود مبدأ الالتزام التعاقدي بالسلامة في التوازن بين حفظ المبادئ الواجب مراعاتها بموجب قواعد النظام العام، واحترام حرية تعاقد الأطراف[2].

ثانيا: الالتزام بالتسليم المطابق

قد يسعى المورد إلى التمسك بعدم مطابقة الشيء محل العقد للمواصفات بهدف تفادي الصعوبات المرتبطة باللجوء إلى دعوى العيوب الخفية أو لتفادي الآثار الناجمة عن شروط الإغفاء و التخفيف من ضمان العيب الخفي التي قد يتضمنها العقد الالكتروني، من خلا هذه النقطة نتطرق إلى تعريف المطابقة وذكر صوره.

أ-تعريف المطابقة

نتطرق إلى التعريف الفقهي للالتزام المطابق تم التعريف القانوني.

1-التعريف الفقهي للالتزام المطابق

عرف الفقه الفرنسي المطابقة بأنها: مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد للاشتراطات الصريحة أو الضمنية فيه، وبالتالي فان عدم المطابقة لدى بعض الفقه، فهي أن يستلم المشتري شيئا غير الذي اشتراه ، بحيث يختلف في جوهره، أو في أحد عناصره الأساسية عن الشيء الذي تم الاتفاق عليه في العقد، غير أن هناك من عرفها بأنها

[1]- موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص382.

[2] _ معزوز دليلة، الإلتزام بتسليم منتوج مطابق في البيع التقليدي و الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، المجلد 06، العدد01، سنة 2021، ص329.

مطابقة المنتوج أو الخدمة للقواعد الآمرة الخاصة بالمواصفات الواردة في القوا نيين واللوائح وللمقاييس، والعادات المهنية [1].

و قد عرفه البعض أنه عبارة عن " تعهد وضمان قانوني بتحقيق نتيجة تلقى على عاتق البائع لصالح المشتري ويجب أن تتحقق المطابقة وقت تسليم المبيع حتى وان لم تتحقق وقت إبرام العقد، و تقتضي المطابقة صلاحية المبيع للاستعمال بحسب طبيعته و تخصيصه، و وفقا لغرض التعاقد و توقع المشروع للمشتري عند استعماله العادي [2].

2- التعريف القانوني للالتزام بالمطابقة

عرفه المشرع الفرنسي من خلال نصه على المطابقة الوصفية من خلال نص المادة 1128 و 1587 من التقنين المدني، أما قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949 في 1939/07/26 المعدل بقانون 2005/02/17 المتعلق بضمان مطابقة المبيع للعقد المفروض على عاتق البائع لمصلحة المستهلك، ونظم هذا الالتزام في المادة 04 .211.l من قانون الاستهلاك الفرنسي وكذا المادة 1. 212.l فنصت على: "المنتجات والخدمات يجب أن تستجيب للنظم السارية المتعلقة، بأمن وبصفة الأشخاص بنزاهة العمليات التجارية وبحماية المستهلكين، و أن تكون مطابقة للانتظار المشروع للمستهلكين". فالمنتوج حسب هذه المادة يجب أن يحتوي على مميزاته، ويحقق للمستهلك الأمن الذي يبعد عنه خطر استعماله في الظروف العادية أو غير العادية، غير أن المادة 1.212.l من قانون حماية الاستهلاك الفرنسي لم تتطرق تعريف المطابقة، بل نصت على وجوب المطابقة المسبقة بين الشيء المبيع والمواصفات التي يتعين إنتاجها به [3].

كما نظم المشرع المصري هذا الالتزام بالمطابقة في القانون المدني، لكن دون ذكر تعريف لها، حيث نصت المادة 2/447 مدني مصري على : " يكون البائع ملزما بالضمان

---

[1]–معزوز دليلة، الالتزام بتسليم منتوج مطابق في البيع التقليدي والالكتروني، المرجع السابق، ص 265.

[2] – مأمون علي عبده قائد الشرعبي، المرجع السابق، ص 372.

[3]– معزوز دليلة، الالتزام بتسليم منتوج مطابق في البيع التقليدي والالكتروني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 266.

إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها في ..."، و في نصوص أخرى يذكر المشرع المصري صورها في المواد 420 و 431 من التقنين المدني، و كذا في القانون 06/67 المتعلق بحماية المستهلك متضمنا الصفات الواجب توافرها في المنتجات، كالجودة والمطابقة للمواصفات[1].

ب- صور الالتزام بالمطابقة :

يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ويتم ذلك من خلال إلزام المورد بأن يسلم للمستهلك شيئا مطابقا للمواصفات ويفي بالغرض الذي تم التعاقد من أجله وتكون المطابقة في الكمية، المطابقة الوصفية و المطابقة الوظيفية.

1-المطابقة الكمية:

المطابقة الكمية تعني التزام البائع بتسليم الشيء المبيع مطابقا لما هو متفق عليه قدرا وكما بما في ذلك المكونات والعناصر الداخلة في تركيبه التي لابد و أن تتوافق مع الاشتراطات العقد، وعلى ذلك فان عدم مطابقة الكمية تتحقق إذا قام البائع بتسليم مبيع ناقص قدرا أو كما بحيث لا يصلح للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من اجلها عادة مبيعات من ذات النوع ، وهو ما يطلق عليه بعض الفقه بالإخلال الكمي في تنفيذ الالتزام بالتسليم، الذي يكون فيه محل اعتراض المشتري على كمية المبيع التي قام البائع بتسليمها مخالفة لما أتفق عليه[2].

2-المطابقة الوصفية :

إن مواصفات المبيع القانونية هو سبب إقبال المستهلك عليها باعتباره الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك، فالبضائع المطابقة من الناحية الوصفية يجب إن تتضمن على الصفات التي تسبق للبائع أن عرضها عن المشتري كنموذج، و هذا ما أكدته القواعد

[1]- دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع، المرجع السابق، ص 393.

[2]- أحمد محمد عبد الغي الغنام ، المرجع السابق ، ص257.

العامة ضمن المادة 379 قانون مدني جزائري، كما نصت المادة 10 من القانون 09/03 على المطابقة الوصفية [1].

3-المطابقة الوظيفية:

و يقصد بالمطابقة الوظيفية صلاحية المبيع للاستعمال في الغايات التي تستعمل من أجلها منتجات من النوع نفسه، فضلا عن الصلاحية للاستعمال في الأغراض الخاصة التي يبتغيها المستهلك، فيجب على البائع أن يسلم شيئا صالحا للاستعمال ومطابقا لظروف وطريقة الاستخدام المبينة في العقد، و إلا ترتبت مسؤوليته عما يصيب المستهلك من أضرار فيجب أن يكون المبيع مطابقا لحاجات المستهلك وأغراضه الخاصة المبينة بالعقد، و توقعاته المشروعة من شراء السلعة، لأن ذلك يؤدي إلى حماية المستهلك من الإعلان الخادع والمضلل ويحول دون وقوعه في خطأ أو غلط [2].

المطلب الثالث: الالتزام بالتسليم

إن الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المورد أو المنتج أو البائع في العقود المبرمة عن بعد، ويتم ذلك بوضع الشيء أو الخدمة محل العقد الالكتروني تحت تصرف المستهلك أو المشتري بصورة يتمكن معها من حيازته والانتفاع به بلا حائل، وتتركز خصوصية الالتزام بالتسليم في التعاقد الالكتروني في وجوب اتفاق المتعاقدين عل تحديد وسيلة التسليم وطريقته صراحة أو ضمنا[3]. وتكمن كذلك خصوصية التسليم الالكتروني عبر شبكة الانترنت في أنه التزام ينفذ عن بعد هذه الخصوصية جعلته يتميز بميزات خاصة ميزته عن الالتزام التقليدي المادي حيث ينفذ في بيئة لا مادية عبر الاتصال المباشر بين طرفيه لمختلف المبيعات القابلة للترقيم والإرسال فتبرز خصوصية التسليم الالكتروني من

[1] – سعاد بلحورابي و ربيعة صبايحي، دور مطابقة المنتوجات في حماية المستهلك، مجلة معارف، المجلد 17، العدد 01، سنة 2022، ص83.

[2]– مأمون علي عبده قائد الشرعبي، المرجع السابق، ص 392.

[3]– عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص 213.

خلال التواصل والتفاعل بين المتعاقدين عبر الانترنت حيث يتمكن كلا الطرفين من الاتصال والتفاعل بينهما ويتم تسليم المبيع بفضل تحويل بعض المبيعات إلى أرقام تعالج كمعلومة رقمية يتم إرسالها بطرق الإرسال الالكترونية المعروفة في هذا المجال ويمثل التسليم الالكتروني أحد جوانب نجاح شبكة الانترنت التي سهلت تجاوز الحدود المكانية و القيود الإدارية و الجمركية المعرفة في التعامل التقليدي[1] .

حيث تنقسم العقود الالكترونية من حيث تنفيذها إلى قسمين، منها ما يبرم عبر الانترنت وينفذ خارجها، حيث يشمل هذا النوع من العقود التي يكون محلها أشياء مادية تقتضي تسليمها في بيئة مادية، وهو يشبه في ذلك عقد البيع التقليدي، والنوع الآخر يتعلق بالأشياء غير المادية أي تقديم الخدمات كبرامج الحاسوب ... فهذا النوع يبرم وينفذ عبر شبكة الانترنت ذاتها وتتسم بميزة أساسية وهي سرعة التنفيذ[2].

قد يكون محل الالتزام المورد في العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت تسليم سلعة ما إلى المستهلك وهو ما سنتناوله في **(الفرع الأول)**، وقد يلتزم المورد بأداء خدمة للمستهلك وهو ما سنتطرق إليه في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التزام المورد الالكتروني بتسليم سلعة

يتعلق الالتزام بالتسليم سلعة في التمييز بين كيفية التسليم و مكان وزمان التسليم و ملحقات الشيء المتعاقد عليه، وبالرجوع إلى العقود الالكترونية تكمن خصوصية التسليم في التسليم غير مادي لذا سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى كل من كيفية التسليم **(أولا)** مع تحديد مكان وزمان التسليم **(ثانيا)**.

[1]– حوحو يمينه، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الطبعة الأولى الجزائر 2006، ص232.

[2] – Thibault Verbiest , commerce électronique le nouveau cadre juridique, darcier ، (publicité،contentieux edition) , 2004, p119

أولا: كيفية التسليم في العقد الالكتروني

يجد الالتزام بالتسليم أساسه في العقد المبرم بين المحترف والمستهلك، لأن العقد يخول المستهلك ميزة ما كان ليحصل عليها بدون العقد وهو التزام يضاف إلى الالتزامات التي تقع على عاتق المورد في مواجهة المستهلك والتسليم قد يكون فعليا (أولا) ، وقد يكون حكميا (ثانيا) وبالإضافة إلى ذلك يمتاز التسليم الالكتروني بخصوصية ما يسمى بالتسليم المعنوي (ثالثا).

أولا: التسليم الفعلي

يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك[1]، فمن خلال نص المادة يتم التسليم على أساس عنصرين هما: وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري و إعلام البائع المشتري أنه قد وضع المبيع تحت تصرفه .

1-وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري:

بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، والغرض من ذلك هو تمكين المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعا هادئا ولكن لا يشترط أن تنتقل الحيازة فعلا إلى المشتري بحيث يستولي على المبيع استيلاء ماديا، فمادام المشتري تمكن من الاستيلاء فان البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم [2].

1-إعلام البائع المشتري أنه قد وضع المبيع تحت تصرفه:

لا يلزم الإعلام شكل خاص و لا يلزم فيه إعلان رسمي بل يتم بكافة الطرق فقد يتم شفاهة كما أنه يتم في صورة إنذار رسمي أو في صورة خطاب موصى عليه بعلم

[1]- المادة 367 من القانون المدني الجزائري.

[2]-عمرو محمد المارية، عقد البيع الالكتروني أحكامه وأثاره (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني)، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، سنة 2017، ص 560.

الوصول،[1]ولكن لا يكفي مجرد علم المشتري بأن المبيع قد أصبح تحت تصرفه بل يجب أن يكون هذا العلم ناتجا عن إخطار البائع له [2].

ثانيا : التسليم الحكمي

عادة ما يصاحب التسليم مظهر خارجي بالنسبة للتسليم الفعلي، إلا أنه وطبقا لنص المادة 367 ق.م.ج فان التسليم الحكمي يتم بمجرد تراضي المتعاقدين، ويختلف التسليم الحكمي عن التسليم الفعلي، لأنه يقوم على اتفاق أو تصرف قانوني وليس عمل مادي[3].

ويتم التسليم الحكمي في صورتين هما حالة حيازة المشتري للمبيع قبل البيع (أولا)، و حالة بقاء المبيع في حيازة البائع بعد البيع (ثانيا) ، وبالرجوع إلى بعض التشريعات نجد أنها نصت على صور أخرى لم يتطرق إليها المشرع الجزائري هي قيام المشتري بإيجار المبيع وهو في حيازة البائع وقبل تسلمه (ثالثا)، وحالة ما إذا أنذر البائع المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع (رابعا).

أولا: حيازة المشتري للمبيع قبل البيع

إن حيازة المشتري للشيء المبيع قبل البيع حيازة عرضية باعتباره مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا لديه أو مرتهنا رهن حيازة، فبمجرد الاتفاق على المبيع تتغير صفة الحيازة من حيازة عرضية إلى مالكا للشيء عن طريق الشراء [4]، فيكون المشتري حائزا فعلا للمبيع وقت صدور البيع ولا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد لتسلم المبيع، وإنما يحتاج فقط إلى اتفاق مع البائع أن يبقى المبيع في حيازته وذلك باعتباره كمالك له عن طريق الشراء، فالتسليم في هذه

---

[1]– عمرو محمد المارية، المرجع نفسه ،ص560.

[2]– محمد منصور حسنين، عقد البيع ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 1999، ص 109.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع و المقايضة ، المجلد 01، الجزء الرابع،دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، سنة 1970، ص 593.

[4]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع و المقايضة ،المرجع السابق، ص 594.

الصورة يتم عن طريق تغيير نية المشتري في حيازته للمبيع، وان كانت الحيازة المادية قد بقيت أو تبقى كما كانت، و عليه يمكن اعتبار أن حيازة المشتري
للشيء المبيع حاصلة من وقت البيع بسبب تملكه المبيع فيقوم هنا الاتفاق في ذاته مقام التسليم القانوني[1].

ثانيا: حالة بقاء المبيع في حيازة البائع بعد البيع

يستبقي البائع في هذه الحالة الشيء محل العقد في حيازته بعد البيع ليس بموجب عقد البيع، بل قد يكون على سبيل عقد آخر بينهما كالوديعة أو العارية أو الإيجار فتتحول بذلك صفة حيازة البائع و يقوم ذلك مقام التسليم القانوني، على أن هذا النوع من التسليم لا يكون له أي مظهر خارجي لإعلام الغير بحصول التسليم، و لا يمكن في هذه الحالة التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ففي حالة ما إذا اتفق البائع و المشتري على أن يبقى المبيع المنقول في حيازة البائع على سبيل الوديعة أو العارية ثم باع هذا الأخير المنقول إلى شخص آخر حسن النية، و سلمه إليه تسليما فعليا، فإن المشتري الأول لا يجوز له أن يتمسك بحصول التسليم الحكمي إليه، بل يكون للمشتري الثاني أن يتمسك بحصول التسليم الفعلي إليه، و يعتبر هذا الأخير مالكا لذلك المنقول وليس المشتري الأول[2].

إذن يبقى المبيع في هذه الحالة في حيازة البائع بعد البيع، و لكن ليس باعتباره كمالك وإنما كمستأجر أو كمودع لديه أو مرتهن رهن حيازة وغير ذلك من التصرفات، ويعد هذا التسليم تسليما من البائع بموجب عقد البيع ثم تسليمه من جديد بموجب العقد الجديد الذي كان بعد البيع، وقد يكون هذا العقد الجديد عقد هبة أو رهن أو غير ذلك من التصرفات

[1]– أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2011، ص 57.

[2] - سليمان مرقس ، العقود المسماة ، عقد البيع ، المجلد الأول، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، سنة 1980، ص ص 342 و 343 .

القانونية، ففي هذه الحالة يبقى المبيع في حيازة البائع بالعقد الجديد لا على حكم المالك الأصلي [1].

ثالثا: قيام المشتري بإيجار المبيع وهو في حيازة البائع وقبل تسلم

وهي حالة ما إذا قام المشتري بإيجار الشيء محل العقد إلى شخص أخر غير البائع قبل أن يتسلمه ، فإذا تسلمه المتعاقد الأخر فعلا، قام هذا التسليم مقام استلام المشتري ، ففي هذه الحالة يكون المشتري قد تسلم الشيء محل العقد حكميا.

رابعا: انذر البائع المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع

وهي حالة ما إذا أنذر البائع المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع ، وانتهت المدة المحددة للإنذار و لم يقم المشتري بدفع الثمن المستحق و تسلم الشيء محل العقد ففي هذه الحالة يعتبر المشتري على أنه استلم الشيء حكميا ، و في حالة هلاك المبيع لسبب أجنبي فان تبعية الهلاك تقع عليه [2].

ثالثا: التسليم المعنوي

يتم التسليم الالكتروني عبر الشبكة عن طريق تنزيل المنتج على جهاز الكمبيوتر الخاص بالمستهلك، هذا ما يفرضه الطابع الرقمي لمحل التعاقد الذي يحتم التسليم اللامادي الذي يرتبط بمفهوم الرقمنة التي جعلت المنتج يأخذ شكل طاقة الكترونية مضغوطة ومصغرة لدرجة أنها أصبحت غير مرئية[3].

إن التسليم الالكتروني وبفضل المنظومة المعلوماتية التي أعطت طابعا جديدا للمبيعات والخدمات بحيث يمكن تحويلها إلى معلومات رقمية بواسطة الكمبيوتر الذي يتولى تصميم المنتج أو الخدمة المتفق عليها كمعلومة يعتمد على نظام معالجة المعلومة أليا في

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع و المقايضة ، المرجع السابق، ص 593.

[2] - سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 358.

[3]– قالية فيروز، التزامات المورد الالكتروني في ظل قانون 18-05 يتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد02، الجزائر 2020، ص392.

مجال تمثيل البيانات وحفظها وتأويلها وتكون المعالجة الرقمية من قبل المورد حيث يتولى وضعه على موقعه، و ما على المستهلك إلا النقر عليه بعد أن يكون قد وفى بالثمن على الشبكة مسبقا، فالتسليم اللامادي الالكتروني يعتمد على الأرقام والبيانات في غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف المتعاقدة وهذا ما يميز التجارة الالكترونية عن مثيلاتها من الوسائل التقليدية في عملية البيع والشراء[1].

فمتى اجتمع العنصران اعتبر التسليم قد تم وترتب عليه كافة أثاره القانونية وأهمها انتقال تبعية هلاك المبيع من البائع إلى المشتري، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الأخير تسلم المبيع أو انتقلت إليه حيازته الفعلية أو لم يتم التسليم بعد [2]، وتختلف طريقة وضع المبيع تحت تصرف المشتري باختلاف طبيعة الشيء المبيع [3].

ثانيا: زمان ومكان التسليم في العقد الالكتروني

إن تحديد زمان ومكان التسليم ذا أهمية كبيرة خاصة في المعاملات التجارية الالكترونية التي تقوم على التبادل السريع للسلع والخدمات، لكن بالرغم من أهمية ذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يتضمن بين النصوص القانونية المنظمة لعقد البيع أو في نصوص قانون التجارة الالكترونية أحكام خاصة في هذا الشأن، بل ترك ذلك لأحكام القواعد العامة نتطرق إلى زمان التسليم (أولا) ثم مكان التسليم (ثانيا).

أولا: زمان التسليم

يتحدد زمان التسليم وفقا لاتفاق الطرفين إذا يجب على البائع تحديد زمان تسليم المبيع باعتباره من إحدى البيانات الإلزامية التعاقدية التي يرتكز عليها العقد وإعلام المشتري به، أما في حالة عدم وجود اتفاق على زمان التسليم تطبق القواعد العامة طبقا لنص المادة

[1]– شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص33.

[2]– عمرو محمد، المرجع السابق، ص 560.

[3]– محمد حسنين، المرجع السابق، ص109.

1/281 قانون مدني جزائري التي تنص على ما يلي " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك..."، أو قد يقضي بتسليم المبيع في ميعاد معين، هذا مع مراعاة المواعيد التي تستلزمها طبيعة المبيع طبقا للمادة 367 من القانون المدني الجزائري[1].

ثانيا: مكان التسليم

إن تحديد مكان التسليم في عقد البيع ذا أهمية كبيرة، و يقتضي احترام الميعاد الذي يجب إن يتم معرفة مكان التسليم بالضرورة مسبقا [2]، و تحديد مكان التسليم يرجع الى القواعد العامة طبقا لنص المادة 282 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه اذا كان محل التسليم شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات الأخرى يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلق بهذه المؤسسة ".

فالأصل أن مكان تسليم المبيع هو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع إذا كان المبيع معين بالذات، أما إذا كان المبيع معينا بالنوع فان التسليم يكون في موطن البائع أو في مركز أعماله، وهذا في حالة ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك[3].

يتضح من خلال ذلك أنه إذا كان المبيع منقولا معينا بالذات و حدد مكانه وقت العقد فان مكان التسليم يكون في مكان وجود المبيع وقت البيع، و إذا حدد في العقد مكان للمبيع غير مكان وجوده الفعلي فان التسليم يكون في مكان محدد في العقد ، وإذا كان المبيع شيئا مستقبلا فان التسليم يكون في مكان تصنيع الشيء أو وجوده .

---

[1]– دليلة معزوز، العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 74.

[2] -Vincent gautrais, le contrat &électronique international, encadrement juridique ;academia bruylant 2emme édit revue Belgique ,2002,p127.

[3] –أنور سلطان ، العقود المسماة ، البيع و المقايضة ، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1983، ص 175.

وإذا كان المبيع معينا بالنوع فان التسليم يكون موطن البائع إعمالا بقاعدة أن الدين مطلوب وليس محمول، و يكون التسليم في مركز أعمال البائع إذ كان البيع يتعلق بهذه الأعمال، وإذا التزم البائع بإرسال المبيع إلى مكان معين فلا يتم التسليم إلا بوصوله فيه، ما لم يتفق على غير ذلك، فإذا كنا بصدد بضاعة واجبة التصدير إلى مكان معين، فان مكان التسليم يكون هو مكان وصول البضاعة، ويجرى العمل في البيوع التجارية على أن التسليم يتم بتسليم المبيع إلى أمين النقل [1].

الفرع الثاني: التزام المورد الالكتروني بأداء خدمة

لا يقتصر محل العقد الالكتروني على السلع فحسب، و إنما يمتد ليشمل الخدمات التي تعد أشياء غير مادية، و قد عرف المشرع الخدمة من خلال نص المادة 01/09 من القانون رقم 03/09 على أنها " كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى و لو كان التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

أما بالنسبة للخدمات المقدمة على شبكة الانترنت في على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، و الالتزام بتقديم الخدمة غالبا ما يكون مستمرا لفترة من الزمن لكون العقد ليس فوريا في تنفيذه لكنه متتابع يكون على فترات زمنية مستمرة [2].

ويجب أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد، ويتم التحديد في العقد أو في وثيقة إضافية أو تكميلية أو الوثائق المكملة، ويفهم نطاق ومضمون الخدمة من طبيعة العقد نفسه.

ويتطلب أداء الخدمة تعاون المورد مع المستهلك، إذا يظل للالتزام بالتعاون أهمية لحسن تقديم وأداء الخدمة والوصول إلى الغرض المنشود، لذلك فان تعاون المستهلك مع المورد يقابله الالتزام بالاستعلام وتقديم النصيحة، فمثلا ينصح الزبون بشراء المعدات المناسبة والمستندات الضرورية للإعداد الفني اللازم لرفع الخدمة و ينبغي كذلك تحذيره من

[1] –محمد حسين منصور ، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، المرجع السابق، ص227.

[2]– بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 161.

كل ما من شأنه الإضرار بمصالحه المادية والأدبية، انتباهه إلى عدم الدخول على مواقع معينة وخطر استخدام البرامج المعلوماتية إلا بأسلوب محدد وعدم إساءة استخدام المعلومات[1].

وكقاعدة عامة فان التزام المورد بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة، ما لم يتضح من نصوص العقد وطبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق ببذل عناية، لذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة، أو خطأ الغير أو خطأ المضرور[2].

المبحث الثاني: الالتزامات الإجرائية

ألزم القانون 18-05 المورد الالكتروني إتباع إجراءات محددة أثناء القيام بمعاملات الكترونية تتمل في الالتزام بتقديم فاتورة للمستهلك **(المطلب الأول)**، كما يلتزم المورد بحفظ مقتضيات المعاملة الالكترونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الالتزام بتقديم فاتورة للمستهلك

ظهرت الفاتورة الالكترونية نتيجة الاعتماد الواسع على التجارة الالكترونية حيث تتضمن تبادل البيانات عبر الوسائل الالكترونية فمن خلال هذا المطلب نعرف الفاتورة الالكترونية **(الفرع الأول)** ونذكر أهم شروط تحرير الفاتورة الالكترونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الفاتورة الالكترونية

عرفت الفاتورة الالكترونية على أنها " وثيقة تجارية صادرة عن البائع، تبين المنتجات والكميات والسعر المتفق عليه للمنتجات أو الخدمات التي قدمها البائع للمشتري"[3].

---

[1]- بوزيدي ايمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري – تيزي وزو-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2016، ص 77.

[2]- بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص162.

[3]- قارة مولود بن عيسى ، النظام القانوني للفاتورة الالكترونية، مجلة معارف، العدد 21، سنة 2016، ص 80.

وعرفت أيضا على أنها :" نظام منخفض التكاليف لمعالجة المعاملات التي تستفيد من تكنولوجيا المعلومات لتحويل عملية إعداد الفواتير اليدوية والورقية إلى صيغة الكترونية أكثر فاعلية في معالجة رسائل البيانات والمحافظة على السجلات".

وقد عرفها المبدأ التوجيهي رقم 115/2001 الصادر عن المجلس الأوروبي على أنها:" إرسال الفواتير عبر الوسائل الالكترونية أي نقلها إلى المتلقي باستخدام معدات الكترونية لمعالجة وتخزين البيانات"[1].

الفرع الثاني: شروط الفاتورة الالكترونية

طبقا لأحكام نص المادة 12 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2]، فانه:" يجب أن تحرر الفاتورة ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكذا سند التحويل وفق الشروط و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم".

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 08 ديسمبر 2005المحدد لشروط تحرير الفاتورة، سند التحويل، وصل التسليم والفاتورة الإجمالية [3]، الذي تضمن بالتفصيل الشروط الواجب في الفواتير التي تسلم في عقود التجارة الالكترونية التي تشمل عملية بيع تجارية، بما فيها عقود الاستهلاك لسلع أو خدمات و يشمل الاستهلاك في مجال المعاملات الالكترونية كل من السلع و الخدمات سواء التي يتسلمها المستهلك ماديا أو معنويا بحيث لا يقتصر على العقود الالكترونية الفورية التنفيذ بل تشمل العقود الطويلة

[1]- نوارة حسين، الفوترة الالكترونية آلية لتنشيط الاستثمارات، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ن المجلد الخامس، العدد 02، الجزائر 2019، ص 136.

[2]- القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج ر، عدد41، مؤرخة في 27 جوان 2004.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 08 ديسمبر 2005المحدد لشروط تحرير الفاتورة، سند التحويل، وصل التسليم والفاتورة الإجمالية، ج ر، عدد80، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

الأجل أو المؤجلة التنفيذ والتي يكون أحد أطرافها هو المستهلك الالكتروني[1]. وقد ميز المشرع بين البيانات المطلوبة في البائع والبيانات المطلوبة في المشتري.

أولا: البيانات المطلوبة في البائع أو العون الاقتصادي حسب نص المادة 01/03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 [2]:

- اسم ولقب الشخص الطبيعي ولقبه.
- تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري.
- العنوان ورقما الهاتف والفاكس وكذا العنوان الالكتروني عند الاقتضاء.
- الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة النشاط.
- رأس مال الشركة عند الاقتضاء.
- رقم السجل التجاري .
- رقم التعريف الإحصائي .
- طريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة .
- تاريخ تحرير الفاتورة ورقم تسلسلها .
- تسمية السلع وكميتها و/ أو تأدية الخدمات المنجزة.
- سعر الوحدة دون الرسوم للسلع المبيعة و/ أو تأدية الخدمات المنجزة.
- السعر الإجمالي دون احتساب الرسوم للسلع المبيعة و /أو تأدية الخدمات المنجزة.
- طبيعة الرسوم و/أو الحقوق و/أو المساهمات ونسبها المستحقة، حسب طبيعة السلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة، ولا يذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المشتري معفى منه.
- السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم محرر بالأرقام والأحرف .
- ذكر جميع التخفيضات أو الاقتطاعات أو الانتقاصات الممنوحة.

[1]- نوارة حسين، المرجع السابق، ص136.

[2] - المادة 01/03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468

ثانيا: البيانات المطلوبة في المشتري حسب نص المادة 17/03 من المرسوم 468/05 [1]:

– إذا كان مستهلكا تحتوي الفاتورة على اسم المشتري ولقبه وعنوانه.

–تسمية الشخص الطبيعي ولقبه.

– تسمية الشخص المعنوي أو عنوانه التجاري.

– الشكل القانوني للعون الاقتصادي وطبيعة النشاط.

– العنوان ورقما الهاتف والفاكس وكذا العنوان الالكتروني عند الاقتضاء.

– رقم السجل التجاري .

– رقم التعريف الإحصائي .

– تاريخ تحرير الفاتورة ورقم تسلسلها .

المطلب الثاني: الالتزام بحفظ مقتضيات المعاملة الالكترونية

من بين الالتزامات التي تقع على المورد الالكتروني الالتزام بحفظ مقتضيات المعاملة الالكترونية و الذي يشمل التزامين الالتزام بحفظ سجلات المعاملة التجارية **(الفرع الأول)**، والالتزام بحفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الالتزام بحفظ سجلات المعاملة التجارية

يلتزم المورد الالكتروني في العقد الالكتروني بحفظ سجلات المعاملة الالكترونية و ذلك من خلال تقييد كامل المعاملات التجارية الالكترونية لما في ذلك عدة مزايا تعود على المورد الالكتروني وعلاقته بكل الجهات المنظمة لنشاط التجارة الالكترونية، والمستهلك الالكتروني وتكريسا لذلك فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 19–89 المتعلق بكيفيات حفظ سجلات المعاملة التجارية الالكترونية و إرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري

[1] - المادة 17/03 من المرسوم التنفيذي رقم 05–468.

وسنتناول من خلال هذا الفرع مفهوم (سجل المعاملة الالكترونية) أولا، ونتطرق إلى (أحكام حفظ المعاملة الالكترونية) ثانيا.

أولا : مفهوم سجل المعاملة الالكتروني

نصت المادة الأولى من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية على تعريف رسالة البيانات الالكترونية والتي تعد بمثابة المستند الالكتروني على أنها : " المعلومات التي يتم إنشائها و إرسالها أو استلاهما أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي الفاكس" .

إن قوام السند الالكتروني باعتباره رسالة معلومات الكترونية هو إثباته على دعامة الكترونية و أيا كان شكل ذلك الإثبات صور أو صوتا أو كتابة، فان ذلك الفعل يعتبر إعداد لمستند الكتروني و قد نص المشرع الفرنسي على أن الكتابة التي تتم بهذه الصورة لها الحجية الكاملة في الإثبات شأنها شأن الكتابة التقليدية على دعامة ورقية حسب ما ورد في نص المادة 1216/1 من القانون المدني الفرنسي بشرط وحيد هو أن يكون حفظها قد تم في ظروف تضمن صحتها[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف سجل المعاملات التجارية الالكترونية من خلا نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 89/19 [2]، و التي جاء نصها كما يلي : " ملف الكتروني يودع فيه المورد الالكتروني عناصر المعاملة التجارية المنجزة الآتية:

- العقد
- الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها.

[1]–حزام فتيحة، الاطار الناظم لسجلات معاملات التجارة الالكترونية على ضوء المرسوم التنفيذي 89/19 – دراسة مقارنة –، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد01، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2020، ص300.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 19–89، المؤرخ في جمادى الثانية عام 1440 الموافق ل 05 مارس 2019، يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية و ارسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر، عدد 17، المؤرخة في 17 مارس 2019.

-كل وصل استلام أثناء التسليم أو الاستعادة أو الاسترداد حسب الحالة.

- يجب أن يتم تخزين العناصر المذكورة في الفقرة أعلاه، من قبل المورد الالكتروني بطريقة تمكن من الولوج إليها وقراءتها وفهمها لتمكين الأعوان المؤهلين من تفحصها.

-يجب أن يتم حفظ هذه العناصر من طرف المورد الالكتروني في شكلها الأصلي أو في شكل غير قابل للتعديل أو الإتلاف في محتواها".

أ - شروط حفظ سجلات المعاملات الالكترونية:

أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في 05 مايو 2019 الذي يحدد كيفيات حفظ سجل المعاملات التجارية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري [1]، فقد تضمن المرسوم مجموعة من الضوابط التي تحكم العمليات الالكترونية المترتبة على ممارسة الأنشطة التجارية الالكترونية المنظمة بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[2]، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

-تخزين عناصر المعاملة التجارية الالكترونية:

من بين أهم شروط حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية هو تمكين أعوان الرقابة التجارية منها و ذلك بعد تخزينها من المورد الالكتروني في ظروف تسمح بقراءتها وفهمها، ويعمل المركز الوطني للسجل التجاري بتزويد الموردين الالكترونيين بالمواصفات التقنية التي تسمح لهم بتخزين عناصر معاملاتهم التجارية الالكترونية [3].

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 19-89، الذي يحدد كيفيات حفظ سجل المعاملات التجارية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري ، المؤرخ في 05 مايو 2019، ج ر ،العدد 17، المؤرخة في 2019/05/17.

[2] - مزوز صورية، فيلالي بومدين ، السجل التجاري الالكتروني في القانون الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 06، العدد 02، سنة 2021، ص 470.

[3]- كباهم سامي، التجارة الالكترونية وضوابط سجلات معاملاتها، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 07، العدد 01، سنة 2019، ص 202.

- أجال إرسال المعلومات :

حددت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 19-89 أجالا حيث أقرت انه يجب أن يتم إرسال المعلومات المنصوص عليها في المادة السابقة الذكر من قبل المورد الالكتروني إلى المركز وفقا للمواصفات التقنية المحددة من قبل هذا الأخير قبل تاريخ العشرين (20)، من الشهر بالنسبة للمعاملات التجارية التي أجراها خلال الشهر السابق[1].

-حفظ عناصر المعاملة التجارية الالكترونية في شكلها الأصلي :

المورد الالكتروني ملزم بحفظ عناصر المعاملة التجارية الالكترونية في شكلها الأصلي أو في شكل غير قابل للتعديل أو التلف، و من خلال هذا الشرط نستنتج دور وهدف حفظ هذه البيانات حيث قد تسمح بالتحقق من المركز المالي للمورد الالكتروني في حال نزاع قضائي أو في تحديد فترة الريبة أو للوصول إلى حقيقة قضائية[2].

-البيانات محل الحفظ:

تناول نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 19-89 أن الحفظ يشمل المعلومات المرسلة من قبل المورد الالكتروني وتشمل:

موضوع المعاملة، المبلغ المحدد للمعاملة باحتساب كل الرسوم، طريقة الدفع، رقم الفاتورة أو رقم الوظيفة التي تقوم مقامها[3].

كما يسعى المركز الوطني للسجل التجاري لحفظ المعلومات المرسلة من قبل الموردين الالكترونيين حيث يضع في الأول منصة الكترونية مخصصة لحفظ تلك المعلومات التي تكون محل إرسال وتسلم رمز الولوج إلى المنصة الالكترونية للمورد الالكتروني من طرف المركز بعد إيداعه اسم النطاق، كما يرتبط المركز بالمديرية للضرائب

[1]- حزام فتيحة، المرجع السابق، ص 307.

[2]- كباهم سامي، المرجع السابق، ص202.

[3]- حزام فتيحة، المرجع السابق، ص 307.

لتمكنها من الولوج عن طريق الاتصالات الالكترونية[1]، هذا وفقا لما جاء في نص المادتين 05 و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 89/19.

الفرع الثاني: الالتزام بحفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي

نظرا التقدم الحاصل في مجال الاتصالات و المعلوماتية والذي ساهم في الانتشار الواسع في استخدام شبكة الإنترنت وتطور وازدهار حجم التجارة الإلكترونية، حيث أصبح القيام بالمبادلات التجارية للسلع والخدمات مابين المستهلكين والموردين في شكل عقود إلكترونية مختلفة، فقد تتطلب المعاملات الالكترونية على بيانات ترتبط بالمستهلك، وعلى المورد الالكتروني أن يلتزم بالامتناع على جمع المعطيات ذات الطابع الشخصية للزبائن و الاكتفاء بالبيانات الضرورية لإبرام العقد، وعليه الحصول على موافقة المستهلك قبل جمع تلك البيانات مع الالتزام بسريتها[2]. وسنتناول من خلال هذا الفرع إلى تعريف البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني تحديد مفهوم البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني(أولا) ثم نتطرق إلى الحماية القانونية للبيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني (ثانيا).

أولا : مفهوم البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني

نص المشرع الجزائري من خلا نص المادة 26 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على عدم جواز المساس بالمعطيات الشخصية للمستهلك، وتطبقا لهذا صدر القانون 18-07 الذي ينظم مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لذا استوجب التطرق إلى تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي(1)، و التطرق إلى أهم المخاطر التي تهدد خصوصية المعطيات ذات الطابع الشخصي(2)، و قد أصدر المشرع الجزائري مرسوم رئاسي رقم 20-05 المتعلق بوضع منظومة وطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية و بموجب

[1]- حنيفي فاطمة، الحماية الجزائية لسجلات المعاملات التجارية الالكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 03، سنة 2021، ص 214.

[2]- سهام مسكر، التزامات المورد في عقد البيع الالكتروني طبقا لأحكام القانون رقم 18-05، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، سنة 2020، ص2405.

هذا القانون استحدث المشرع الجزائري المجلس الوطني لأمن الأنظمة المعلوماتية و هذا طبقا لنص المادة 03 من القانون رقم 20-05[1].

1-تعريف البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني

نتطرق إلى التعريف الفقهي (أ) والتعريف القانوني (ب).

أ-التعريف الفقهي للبيانات الشخصية

يقصد بالبيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني في المعاملات الالكترونية : تلك البيانات التي يتم إرسالها من المستهلك إلى المورد الالكتروني في إطار التحقق والتأكد على عملية البيع ، وقد تكون هذه البيانات عبارة عن بيانات اسمية، أو عدة صور في شكل الكتروني، كما قد تشمل مقر إقامة المستهلك وطبيعة العمل الذي يقوم به، بالإضافة إلى بيانات تتعلق برغبات المستهلك الالكتروني وميوله، فحماية خصوصية المستهلك أمر ضروري يفرض إيجاد الآليات التي تمنع استعمال هذه المعلومات الناتجة عن التعاملات الالكترونية[2] .

كما عرفها جانب آخر من الفقه بأنها: " مجموعة العمليات التي تتم آليا وباستخدام الحاسب الآلي وتتعلق بالتجارة الإلكترونية، وكذلك مجموعة العمليات التي تتم آليا بهدف استغلال المعلومات وعلى الأخص عمليات الربط والتقريب وانتقال المعلومات المتعلقة بهذه التجارة ودمجها مع بيانات أخرى أو تحليلها للحصول على ذات معلومة ذات دلالة خاصة[3].

[1] - المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 20-05 المؤرخ في 24 جمادى الأولى عام 1441 الموافق ل 20 جانفي سنة 2020، يتعلق بوضع منظومة وطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية ، ج ر عدد 04 المؤرخة في 26 جانفي سنة 2020.

[2]- صراح خوالف، الاليات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية الجزائري، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 01، العدد 01، 239.

[3] _ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني (الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية) ، دار الكتاب القانونية مصر ، سنة 2007، ص281.

ب-التعريف التشريعي للبيانات الشخصية

عرف التوجيه الأوروبي رقم: 95/46/CE البيانات الشخصية من خلال المادة الثانية منه على أنها: " البيانات التي تتعلق بشخص معروف أو قابل للتعريف أو غير ذلك، ومن الميزات الشخصية والجسدية والعقلية والاقتصادية والثقافية أو الهوية الاجتماعية أو عبر البيانات المحفوظة لدى المراقب"[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري قد عرفت المادة 03 فقرة 1 من القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بأنها: " كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه، الشخص المعني بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية "[2].

وقد نصت المادة 26 من القانون 18-05 على أنه: " ينبغي للمورد الالكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية، كما يجب عليه: الحصول على موافقة المستهلكين الالكترونيين قبل البدء في جمع البيانات، ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات، الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال ".

وما يلاحظ من خلال هذا التعريف، أنه يتميز بالعمومية بدليل عبارة "كل معلومة" ويعني أن مختلف المعطيات المتعلقة بالمستهلك كشخص طبيعي والتي تقدم للمورد

[1] _ Directive 95/46/cE du parlement européen et du conseil, du 24 october 1995, relative à la protection des personne physiques à l'egard du traitement des données à caractére personnel et la libre circulation de ces données J.O n L 821 du 23/11/1995 P. 0031-0050

[2]- سهام قارون، التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد 07، العدد 02، سنة 2020، ص 1016.

الإلكتروني في إطار العقد التجاري تكون محلا للحماية، بما فيها المعطيات الاسمية، كذلك المعطيات المتعلقة برقم بطاقة التعريف، والبيانات المصرفية، وغيرها من المعلومات ذات الصلة بالمستهلك[1].

فمن خلال تعريف المشرع يمكن تقسيم المعطيات ذات الطابع الشخصي إلى صنفين أساسين: الصنف الأول يتعلق بالمعطيات ذات الطبيعة الاسمية منها: الاسم، اللقب، العنوان، البريد الالكتروني، العنوان البريدي، والمعطيات الجينية، المعطيات الصحية، صحيفة السوابق العدلية، الصور الشخصية، الحالة المدنية، السيرة الشخصية، تاريخ الميلاد، ومحل الإقامة والعمل، أما الصنف الثاني فيسمى بالمعلومات الشخصية غير المباشرة، ومنها رقم الهاتف، رقم الضمان الاجتماعي، رقم بطاقة التعريف الوطنية، كلمات المرور السرية، المعطيات البيولوجية و البيومترية، رقم الحساب، بصمة الأصبع، البصمة الوراثية، وكل المعلومات ذات الصلة من قريب أو من بعيد بالشخص، بالإضافة إلى كل المعلومات المدلى بها من طرف المستخدمين باعتبارهم أشخاص ذاتيين والتي تمكن من التعريف بهم بصفة مباشرة لتحديد الهوية الالكترونية سواء تم الإدلاء بها إراديا من قبل المستخدمين أو تم تجميعها من خلال تصفحهم للمواقع الالكترونية[2].

فالمورد الالكتروني ملزم بحماية و حفظ البيانات الشخصية الخاصة بالمستهلك ويقتضي هذا الالتزام بعدم نشر أو بث أي بيانات تتعلق بشخص المستهلك أو حياته الخاصة إذا لا يجوز الاحتفاظ بمثل هذه البيانات إلا لمدة محدودة تتعلق بالنشاط التجاري أو العملية التجارية التي يقوم بها المورد،

[1] _ سهام قارون، المرجع السابق، ص 1016.

[2]– التميمي محمد رضا، أليات حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة ابرام العقد وفقا للقانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة العلوم القانونية لجامعة أم البواقي، المجلد 09، العدد 02، سنة 2022، ص 1273.

ومن ناحية أخرى فانه لا يجوز لأية جهة التعامل في هذه المعطيات سوى بعد الحصول على موافقة كتابية من صاحب الشأن [1].

2-أهم المخاطر التي تهدد خصوصية المعطيات ذات الطابع الشخصي

المستهلك الالكتروني أثناء القيام بمعاملاته الالكترونية قد يكون عرضة لمخاطر كثيرة، والتي بدورها تشكل اعتداء على حياته الخاصة سواء قرصنتها جزئيا أو كليا ليتم بعد ذلك إغراؤه أو المتاجرة بهذه البيانات وفيما يلي نذكر أهم هذه المخاطر التي تواجه المستهلك المتعاقد على الشبكة و التي تشكل تهديدا لخصوصية معطياته الشخصية:

- جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي دون موافقة المستهلك لتحديد هويته:

إن المستهلك وأثناء القيام بمعاملاته اليومية يدلي بالعديد من المعطيات الخاصة به التي تتطلبها المعاملة والتي تعتبر كاءجراءات لإتمامها، حيث تكون محلا لجمعها من طرف الجهات المختصة، إذ تطلب من المستهلك بعض المعلومات المرتبطة بوضعه المادي العائلي، والصحي، وفي إطار حصولها على هذه المعلومات تقوم بجمع معطيات أخرى بهدف تطبيق ما يسمى ب " التسويق المباشر"، هذا ما يشكل انتهاكا لحق المستهلك في الحماية القانونية المكلفة تشريعيا، فقد سمح التطور في مجال الانترنت من نقل جميع المعاملات من العالم المادي إلى العالم الرقي في بيئة افتراضية أين يترك المستهلك أثار تدل على خصوصيته الشخصية، إذا توجد العديد من المعلومات تتعلق به تعرف بمعلومات رأس الصفحة، وهي المعلومات التي يزودها الكمبيوتر المستخدم للكمبيوتر الخادم الذي يستضيف مواقع الانترنت، والتي تتضمن عنوان البرتوكول الانترنت،المعلومات الأساسية عن المتصفح، نظام التشغيل تاريخ ووقت تصفح الموقع ومدة مكوثه في موقع الانترنت وعنوان

[1]- عبد الفتاح بيومي الحجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية ، المرجع السابق، ص 98.

الصفحة السابقة التي زارها المستخدم قبل دخوله الصفحة في كل زيارة معلومات محرك البحث، وبيان المعلومات التي أرسلت واستقبلت[1].

آليات حماية حق الخصوصية:

ظهرت مسألة الخصوصية مع انتشار استخدام أجهزة الحاسب الآلي، حين تبين أن المعالجة الآلية للبيانات والمعلومات يمكن أن تنجم عنها مخاطر جدية تطال الحياة الخاصة للأفراد، و نظرا لكون الإنترنت أكبر آلة جمع ومعالجة ونقل للبيانات الشخصية، فان خرق الخصوصية على هذه الشبكة يمكن أن يتم من قبل جهات أساسية، هي مزود خدمة الاتصال بالانترنت والمواقع التي يزورها المتصفح ، إضافة إلى مخترقي الشبكة من أفراد أو أجهزة أمنية و استخبارية [2].

الفرع الثاني: وسائل حماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

إن إبرام المعاملات الإلكترونية يؤدي في أغلب الأحيان، إلى إفضاء المستهلك إلى الكثير من البيانات الشخصية للمتعاقد معه (المورد)، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، مما يسهل التعرف على بياناته، فيتم استخدامها في غير الأغراض المخصصة لها، كظهور إعلانات عن سلعة أو خدمة تتعلق بالكلمة أو الموضوع الذي يبحث عنه الاتصال بالمستهلك المشترك بخدمة الإنترنت والبريد الإلكتروني بغرض التسويق، ويترتب عن ذلك إعاقة شبكة الاتصالات وتحميل المستهلك الكثير من النفقات زيادة عن المساس بحريته وحياته الخاصة[3].

---

[1]– غبابشة أميرة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الالكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 لحاج لحضر، سنة 2021–2020، ص 269–270.

[2]– جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، سنة 2011 ، ص122.

[3] _ جقريف الزهرة، شريبط وسيلة،، الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 18–05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الشريعة و الاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 25000 قسنطينة، المجلد 11 العدد 03(عدد خاص)، سنة 2020 ، ص 194.

ولذلك ظهر الاتجاه الحديث لحماية المستهلك في هذا المجال، سواء باستخدام الوسائل الفنية اللازمة لمنع ذلك (أولا)، أو لوسائل تشريعية من خلال أحقية المستهلك في الاعتراض وطلب التعويض (ثانيا).

أولا: الوسائل الفنية لحماية البيانات الشخصية للمستهلك

تقتصر هذه الوسائل على الأشخاص الذين يتعاملون مع المواقع الإلكترونية بغرض اقتناء السلع والخدمات، والتي بإمكانها أن تحقق الحماية للبيانات الشخصية لمرتادي هذه المواقع، حيث يلتزم المورد الالكتروني حسب نص المادة 26 من قانون التجارة الالكترونية، بضرورة ضمان أمن نظم المعلومات وسرية بيانات المستهلك الالكتروني وفق للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وهذا ما أكدته المادة 38 من القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث أوجبت على المسؤول عن المعالجة اتخاذ التدابير التقنية لحماية و تأمين المعطيات ذات الطابع الشخصي من القرصنة والتلف وكل استخدام غير مشروع، خاصة إذا كانت مرسلة عبر شبكة معينة، ويجب أن تضمن هذه التدابير مستوى ملائم من السلامة بالنظر لمخاطر المعالجة وطبيعة المعطيات الواجب حمايتها، وتتعلق الوسائل التقنية بالنواحي الفنية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات والبرمجيات وأنظمة التشغيل[1].

ثانيا: الوسائل التشريعية لحماية البيانات الشخصية للمستهلك

اختلفت التشريعات في معالجتها لحماية البيانات الشخصية للأشخاص بصورة عامة وللمستهلك بصورة خاصة، سواء على الصعيد الدولي أو الإقليمي وبالتالي سنتولى دراسة الوسائل التشريعية في أوروبا(أ)، ثم الوسائل التشريعية في البلدان العربية (ب).

[1]– سهام قارون، المرجع السابق، ص 1021.

أ_ التشريعات الأوروبية و حماية البيانات الشخصية للمستهلك:

لقد كان للدول الأوربية الفضل في إنشاء تنظيم إقليمي لحماية حقوق الإنسان، وتجسد ذلك بإقرار الدول الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية في تاريخ 4 نوفمبر 1950 وقد اهتمت بالحفاظ على الحقوق والحريات العامة والشخصية للمواطنين الأوروبيين، وكذا بتحريم المساس بحرمة الحياة الخاصة مع تقرير حق الأفراد في الخصوصية[1].

وقد كانت فرنسا من الدول السباقة في ضمان الحق في الحياة الخاصة فنجد المشرع الفرنسي في المادة 9 من القانون المدني الفرنسي نص على أنه: " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة"، و مواكبة للتشريعات التي صدرت حماية للخصوصية من مخاطر التقنية، أصدر المشرع الفرنسي قانونا خاصا لحماية البيانات الشخصية المعالجة آليا في عام 1978م والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1978/01/6م، ونص على أنه: " لا يجب أن تمس المعلوماتية لا بالهوية الإنسانية ولا بحقوق الإنسان ولا بالحياة الخاصة..." .

ويطبق هذا القانون أيضا على المعالجة الآلية وغير الآلية ذات الطابع الشخصي، باستثناء المعالجات المستخدمة لأهداف شخصية حصرا، وكما اعتبرت من قبيل معالجة البيانات الشخصية، أعمال التتبع الذي يقوم لها مقدم الخدمة بحيث يستطيع معرفة المواقع التي زارها المستهلك، ووقت وتاريخ الزيارة، إضافة إلى تحديد شخصية المستهلك، ومن ثم يقوم بتخزين هذه البيانات لفترة من الزمن[2].

وكما يفرض قانون حماية البيانات الشخصية في المادة 34 منه، على كل شخص يقوم بمعالجة المعلومات الشخصية، واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لتوفير الحماية الأمن وسلامة المعلومات ويجب أيضا الحصول على موافقة الشخص المعني بالنسبة للمعالجة، إلا

[1] _ بارق منتظر عبد الوهاب لامي، جريمة انتهاك الخصوصية عبر الوسائل الإلكترونية في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، آيار 2017، ص76.

[2] _ علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2017، ص 304.

أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات عندما يكون المسؤول قد قام بالمعالجة بسبب التزام قانوني، أومن أجل الحفاظ على حياة الشخص المعني، أو من أجل تنفيذ مهمة ذات طابع عام أومن أجل تنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفا فيه أو من أجل تنفيذ مهمة ذات طابع عام..[1].

ب_ التشريعات العربية و حماية البيانات الشخصية:

طبقا لنص المادة 46 من الدستور 16-01 [2] ، أقر المؤسس الدستوري صراحة مبدأ حرمة الحياة الخاصة و عدم جواز المساس بها حيث أقرت " لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون، سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة .

لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم.

حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه".

وقد أصدر المشرع الجزائري القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حيث فصل المشرع من خلال هذا القانون في كل ما يتعلق بطابع الشخصي للأشخاص الطبيعيين.

أما بالنسبة للمشرع التونسي نجد أنه أصدر القانون الخاص بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي و هو القانون الأساسي ع 04-63[3]، حيث عرف المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب الفصل الرابع من هذا القانون، كما يتضح اهتمام المشرع بمجال حماية

---

[1] _ علاء عمر محمد الجاف، المرجع السابق، ص 306.

[2]- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر ع 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

[3]- القانون الأساسي ع 04-63 المؤرخ في 2004/07/27، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ع61، مؤرخ في 2004/07/30.

المعطيات ذات الطابع الشخصي من خلا ل إصداره للقرار رقم ع04 المتعلق بمعالجة المعطيات الشخصية المتعلقة بالصحة[1] .

ثالثا- الوسائل الإجرائية لحماية المعطيات الشخصية

وتتمثل هذه الوسائل في الموافقة الصريحة المسبقة للمستهلك الالكتروني(أ) ، وإجراء التصريح المسبق و الترخيص (ب).

أ-الموافقة الصريحة المسبقة للمستهلك الالكتروني

تتفق معظم التشريعات المقارنة فيما يخص حماية الخصوصية، وسرية البيانات، على جواز جمع البيانات الشخصية لكن ضمن حدود معينة، أهمها الحصول على موافقة صاحبها ، وتكريسا لهذا نجد المشرع الجزائري وبالتحديد في نص المادة 07 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث اشترط الحصول على الموافقة الصريحة للشخص المعني قبل الشروع في معالجة معطياته الشخصية، مع مراعاة الاستثناءات الواردة على هذه الموافقة والمنصوص عليها في المادة 07 الفقرة 05 من القانون رقم 18-07، لكن لا يشترط الحصول على الموافقة المسبقة متى كانت المعالجة ضرورية لاحترام التزام قانوني يخضع له المعني أو لحماية حياته الخاصة أو لتنفيذ عقد يكون المعني طرفا فيه، أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه، كما لا تشترط الموافقة إذا كانت المعالجة تهدف للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني لعدم قدرته البدنية أو القانونية على التعبير عن رضاه، وهذا ما أكدته المادة 26 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري، ليلتزم المورد الالكتروني بالحصول على الموافقة المسبقة للمستهلك قبل جمع بياناته[2].

[1]-قرار ع 04 مؤرخ في 2018/09/05، المتعلق بمعالجة المعطيات الشخصية المتعلقة بالصحة، مجموعة النصوص المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية 2019/02//30.

[2]-سهام قارون، المرجع السابق ، ص1020-1021.

ب-إجراء التصريح المسبق والترخيص:

طبقا لنص المادة 12 من القانون رقم 18-07 فان إجراء التصريح المسبق شرط أساسي لأي عملية معالجة لمعطيات شخصية تستلزم أما إيداع تصريح مسبق لدى السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي أو لترخيص من هذه الأخيرة فالنسبة للتصريح المسبق فيعد التزاما من قبل المعالج بإجراء عملية المعالجة في إطار تطبيق أحكام القانون رقم 18-07، يودع لدى السلطة الوطنية أو يرسل بواسطة البريد الالكتروني، وكذلك الأمر بالنسبة للسلطة الوطنية فان أن تسلم وصل إيداع فور استلام التصريح أو إرسال الوصل عن طريق البريد الالكتروني [1].

وبالرجوع إلى قانون 18-07 وبالتحديد نص المادة 14 نجد أن المشرع وضع مجموعة من الشروط يجب أن يتضمنها التصريح المسبق وهي كالتالي:[2]

-اسم و عنوان المسؤول عن المعالجة وعند الاقتضاء اسم و عنوان ممثله.

-طبيعة المعالجة و خصائصها و الغرض أو الأغراض المقصود منها.

-وصف فئة أو فئات الأشخاص المعنيين والمعطيات أو فئات المعطيات ذات الطابع الشخص المتعلقة بهم.

-المرسل إليهم أو فئات المرسل إليهم الذين قد توصل إليهم المعطيات.

- طبيعة المعطيات المعتزم إرسالها إلى دول أجنبية .

- مدة حفظ المعلومة.

- المصلحة التي يمكن للشخص المعني عند الاقتضاء، أن يمارس لديها الحقوق المخولة له بمقتضى أحكام القانون رقم 18-07 وكذا الإجراءات المتخذة لتسهيل ممارسة هذه الحقوق.

---

[1]- كحلاوي عبد الهادي، بن زيطة عبد الهادي، أليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في ظل القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة القانون رقم والعلوم السياسية ، المجلد 07، العدد 02، سنة 2020،ص 118.

[2]- المادة14 من قانون 18-07.

– وصف عام يمكن من تقييم أولي لمدى ملائمة التدابير المتخذة من أجل ضمان سرية و أمن المعالجة.

– الربط البيني أو جميع أشكال التقريب الأخرى بين المعطيات، و كذا التنازل عنها للغير أو معالجتها من الباطن، تحت أي شكل من الأشكال سواء مجانا أو بمقابل.

أما فيما يتعلق بالترخيص المسبق والذي يعد إجراء مباشر بعد دراسة التصريح من قبل السلطة الوطنية و التأكد من أن المعالجة موضوع التصريح تتضمن أخطارا ظاهرة على احترام وحماية الحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص، حيث يبلغ هذا الترخيص في شكل قرار المسؤول عن المعالجة في العشرة (10) أيام من موعد التصريح المسبق [1].

[1]– كحلاوي عبد الهادي، بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 118.

الفصل الثاني: التزامات المستهلك الالكتروني

إن تطبيق القواعد العامة يهدف إلى تحقيق مصالح الأطراف المتعاقدة بصورة متكافئة ، و يعتبر المستهلك الطرف الثاني في العلاقة العقدية يسعى إلى التعاقد للحصول على السلعة أو الخدمة ، و يعد المستهلك الإلكتروني ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي والذي يتلقى الخدمات أو السلع من المهني لغير الأغراض التجارية ويتسلمها ماديا أو حكميا سواء بمقابل أو بدون مقابل عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، وهو نفسه كذلك المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية ولكنه فقط يتعامل عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكات اتصال عالمية، وهذا أن المستهلك الإلكتروني يتمتع بنفس الحقوق المقررة للمستهلك العادي فقط مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية العقد المبرم عبر المجال الإلكتروني نتطرق في هذا الفصل إلى الالتزام بدفع الثمن في(**المبحث الأول)** ، الذي يقابله التزام بالتسلم (**المبحث الثاني)**.

المبحث الأول : الالتزام بالدفع الالكتروني

إذا كان المورد ملزما بتسليم الشيء أو أداء خدمة للمستهلك فان هذا الالتزام يقابله التزام المستهلك بسداد الثمن فالالتزام بدفع الثمن هو التزام جوهري يقع على عاتق المستهلك وقد تأثر هذا الالتزام بالتجارة الالكترونية حيث أصبح المستهلك يقوم بتنفيذ التزامه بسداد قيمة الشيء أو الخدمة بطريقة السداد الالكترونية عبر شبكة الانترنت، ويعتبر قانون 03-15 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض أول قانون في التشريع الجزائري يتضمن التعامل بوسائل الدفع الالكترونية في المجال المصرفي، وبالرجوع إلى نص المادة 69 من هذا القانون نجد أنها نصت على "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل، فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع بصدد إحداث نقلة نوعية في وسائل الدفع التقليدية إلى وسائل دفع حديثة الكترونية حيث نجد أن المادة وسعت من مفهوم وسائل الدفع لتشمل بالضرورة و سائل الدفع الالكتروني، و بصدور الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب وبالتحديد في نص المادة 03 نجد أن المشرع استعمل صراحة مصطلح وسائل الدفع الالكتروني حيث اعتبرها المشرع من التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب، لذا سنتناول بالتفصيل في هذا المبحث الالتزام بالدفع الالكتروني من خلال تحديد مفهوم الدفع الالكتروني في (**المطلب الأول)** و الآثار المترتبة عن استخدام الدفع الالكتروني **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول : مفهوم الدفع الالكتروني

لم يتوقف التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية والاتصال في التجارة الالكترونية عند حد المعالجة الالكترونية لوسائل الدفع الكلاسيكية بل امتد الأمر إلى وضع أدوات وليدة التجارة الالكترونية ذاتها وذلك تماشيا مع طبيعة العقد الالكتروني غير المادية، هذا ما نصت عليه المادة 27 من قانون التجارة الالكترونية : " يتم الدفع في المعاملات الالكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به.

عندما يكون الدفع الكترونيا فانه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الالكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية .

يتم الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود ، حصريا عن بعد عبر الاتصالات الالكترونية." فمن خلال هذا المطلب نتطرق إلى تعريف الدفع الالكتروني و استنتاج خصائصه **(الفرع الأول)**، ونخصص **(الفرع الثاني)** لتحديد أنواع وسائل الدفع الالكتروني.

الفرع الأول : تعريف الدفع الالكتروني

اختلف الفقهاء في تحديد تعريف الوفاء الالكتروني و ذلك على أساس اختلاف الجانب الذي ينظر فيه كل تعريف لهذه الوسيلة المستحدثة للدفع فقد عرف البعض الدفع الالكتروني على أنه : " وسيلة يمنحها مصدرها لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد على هذه الوسيلة، دون دفع

الثمن نقدا أو حالا بناء على التزام المصرف المصدر للبطاقة بسداد قيمة الالتزام محل الأداء"[1].

كما عرفه البعض على أنه " عملية تحويل الأموال في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية باستخدام أجهزة الكمبيوتر و إرسال البيانات عبر خط تليفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات"[2].

كما تم تعريفها على أنها " وسيلة الكترونية بها قيمة نقدية مخزونة بطريقة الكترونية كبطاقة ذاكرة كمبيوتر، مقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها، يتم وضعها في متناول المستخدمين كبديل عن العملات النقدية الورقية وذلك بهدف إحداث تحويلات الكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة "[3].

كما ذهب البعض الآخر إلى تعريفها على أنها: " جملة الوسائل التي مهما كانت الدعامة المنتهجة والتقنية المستعملة، تسمح بتحويل الأموال لكل شخصن مهما كان السند المستعمل (سند بنكي كالشيكات الخاصة، بطاقات الدفع، سند لأمر، تحويلات بنكية)، و دور البنك هنا هو دور المشرف، خصوصا في إصدار الشيكات وأيضا بإصدار وتحصيل الأوراق التجارية الأخرى باسم ولحساب العميل، على هذا الأساس فإن وسيلة الدفع هي تلك الأداة المقبولة اجتماعيا من أجل تسهيل المعاملات الخاصة بتبادل السلع والخدمات وتسديد الديون، وتدخل في زمرة وسائل الدفع إلى جانب النقود القانونية، تلك السندات التجارية وسندات القرض التي يدخلها حاملوها في التداول عندما يؤدون أعمالهم[4].

---

[1]– حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، الوفاء الالكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام (دراسة مقارنة)، بغداد، د س، ص6.

[2]– واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2011، ص 20.

[3]– سمية عبابسة، وسائل الدفع الالكتروني في النظام البنكي الجزائري –الواقع والمعيقات و الآفاق المستقبلية –، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السادس، الجزائر 2016، ص347.

[4] _ حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2016، ص 31.30.

أولا: التعريف التشريعي لوسائل الدفع

نورد بعض التشريعات المقارنة لوسائل الدفع الإلكترونية حيث عرفها المشرع التونسي، بأنها: "الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات"[1].

كما عرفها المشرع الكويتي في نص المادة الأولى منه على أنها : "الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع الإلكتروني"[2]، في هذه المادة أشار المشرع الكويتي إلى أن وسائل الدفع الإلكتروني هي الوسائل التي يتمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع الإلكتروني، وهذا دون ذكر بعض هذه الوسائل مثل ما فعله المشرع السوداني في الفصل الأول الفقرة25 منه: "بالوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر، كليا أو جزئيا عن بعد عبر الشبكات، وتشمل تلك الوسائل الشيك الإلكتروني وصورة الشيك أو بطاقات الدفع وغيرها من الوسائل"[3]، وبهذا يكون المشرع السوداني فتح الباب لكل ما هو جديد في هذا الشأن مستقبلا، وحسب رأي المشرع الكويتي أن أي وسيلة تسمح بالقيام بعمليات الدفع الإلكتروني تعتبر من وسائل الدفع، بغض النظر عن شكلها أو نوعها.

أما بخصوص المشرع الجزائري، فقد نص على تعريف وسائل الدفع الإلكترونية تبنى وسائل الدفع الإلكترونية، وكانت البداية مع نص المادة 69 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[4]، والتي جاء فيها: " تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

---

[1] _ الفصل الثاني من القانون رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 2000/08/09، والمتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

[2] _ قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم 20 لسنة 2014، الصادر بتاريخ: 2014/02/11.

[3] _ قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007، الصادر بتاريخ: 2007/06/14.

[4] _ المؤرخ في 2008/08/26 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 64.

ومن هذا النص يتضح أن وسائل الدفع الإلكترونية مشمولة بتعريف المشرع لكل وسائل الدفع سواء كانت التقليدية منها أو الحديثة وذلك انطلاقا من عبارة " مهما يكن الأسلوب التقني المعتمد "، وهنا يمكن القول بأنه "أسلوب التقنية الإلكترونية" طالما أنها تقوم بدور الوفاء لتسهيل المعاملات الخاصة بمستهلكي خدمات "التجارة الإلكترونية"، وهنا نجد نية واضحة في المشرع الجزائري في الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكي إلى وسائل دفع حديثة إلكترونية، ومن هذا المنطلق الإيجابي تناول وسائل الدفع الإلكتروني من خلال القانون رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري[1]، بحيث عرف بطاقات الدفع من خلال نص المادة 543 مكرر 23 منه على أنها: " كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال"، وأصدر بخصوصها حكمين:

أولهما أن الأمر بالدفع لا رجوع فيه كم قبل المستهلك صاحب البطاقة، وثانيهما أنه لا يمكن الاحتجاج من قبله على الدفع والاعتراض عليه إلا في حالة الضياع أو السرقة المصرح بها قانونا[2].

ولابد الإشارة هنا إلى أن بطاقة الدفع الإلكترونية ما هي إلا مجرد وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني، أو نوع من أنواعها.

وكما أضاف المشرع الجزائري في إطار تعريفه لوسائل الدفع الإلكتروني في الفقرة 03 من المادة 414 من القانون التجاري في وفاء السفتجة بما يلي: "... يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، كما تم إضافة نفس الفقرة إلى المادة 502 من ذات النص بمناسبة تقديم الشيك إلى الوفاء.

[1] _ القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري رقم 75-59، جريدة الرسمية 11 لسنة 2005.

[2] _ المادة 543 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

إضافة إلى ذلك استعمل المشرع الجزائري عبارة صريحة " تعميم استعمال وسائل الدفع الإلكتروني"، إذ اعتبرها من التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب بموجب الأمر رقم 05- 06 المادة الثالثة منه[1]، ومن هذا يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد تدرج في دقة توظيف المصطلحات بين نص المادة 69 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 ونص المادة 03 من الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب.

وبعدما صدر القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، تناول المشرع الجزائري من خلاله تعريف وسائل دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد منظومة إلكترونية"، وهذا النص يؤكد على الوسائل السابق ذكرها والتي أقرها المشرع بموجب نص قانون النقد والقرض، والقانون التجاري وقانون مكافحة التهريب.

وكما خصص المشرع الجزائري الفصل السادس من القانون رقم 18-05 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية " للدفع في المعاملات الإلكترونية" يتضمن شروط استخدام الدفع الإلكتروني وخضوع الدفع عن طريق هذا النظام لرقابة بنك الجزائري في إطار الرقابة على العمليات المصرفية، كما وضع شروط لضمان أمان العمليات المصرفية الإلكترونية.

الفرع الثاني : أنواع وسائل الدفع الالكتروني

في ظل التجارة الالكترونية والتوجه إلى الصيرفة الالكترونية أصبح استخدام وسائل الدفع الالكتروني أمر ضروري فقد أصبحت وسائل الدفع التقليدية غير كافية لتغطية هذا التطور الذي حول وسائل الدفع إلى وسائل الكترونية، و قد تعددت هذه الوسائل واتخذت عدة أشكال تتلاءم مع طبيعة العقد المبرم عبر الانترنت، و التي من أهمها الأوراق التجارية الالكترونية(أولا) بالإضافة إلى النقود الالكترونية(ثانيا)و البطاقات البنكية (ثالثا).

[1] _ الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر 59 لسنة 2005.

أولا: الأوراق التجارية الالكترونية:

تعرف الأوراق التجارية الالكترونية على أنها :" محررات معالجة الكترونيا بصورة كلية أو جزئية، تمثل حقا موضوعه مبلغا من النقود وقابلة للتداول بالطرق التجارية ومستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير و تقوم مقام النقود في الوفاء"[1].

و أهم أنواع الأوراق التجارية الالكترونية نجد الشيك الالكتروني

أ-الشيك الالكتروني:

يعرف الشيك الالكتروني على أنه " محرر ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بشكل كلي أو جزئي، يتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص أخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ من النقود لإذن شخص ثالث هو المستفيد"[2].

كما يعرف الشيك الالكتروني بأنه " المكافئ الالكتروني للشيكات الورقية (التقليدية) التي اعتدنا التعامل بها والمقصود بالشيك الالكتروني أنه رسالة الكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله) ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت ليقوم المصرف أولا بتحويل قيمة الشيك المالية لحساب حامل الشيك ثم يقوم بإلغاء الشيك و إعادته الكترونيا إلى مستلم الشيك (حامله) من أجل التأكد بأنه قد تم صرف الشيك فعلا ويمكن لمستلم الشيك أن يتيقن الكترونيا من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ لحسابه"[3]. ولعل الشيك الالكتروني هو أكثر الأوراق التجارية التي يمكن الاستفادة منها في مجال تقنية المعلومات و المعالجات الاليكترونية، فالشيكات تعد البنوك طرفا أساسيا في الوفاء بها بل وتحصيلها، ولما كانت البنوك تستعمل دائما وسائل المعالجة

---

[1]- مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، ص 343.

[2]- باطلي غنية، وسائل الدفع الالكترونية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، سنة2018 ، ص246.

[3]- شريف هنية، الشيك الالكتروني كوسيلة حديثة للوفاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الأول، العدد عشرون، الجزائر، ص117.

الالكترونية فان الشيك يعد أهم الأوراق التجارية التي تخضع لمثل هذه المعالجة، ذلك فضلا عن أن الشيك لابد وأن يكون على نموذج بنكي وهذا ما يسمح للبنوك بوضع النموذج الذي يتلاءم مع المعالجة الالكترونية للبيانات[1]

و يوجد نوعان من الشيكات الالكترونية الأول يقوم على دعامة الكترونية أما النوع الثاني فهو ممغنط ويعد هذا الأخير أكثر انتشارا في المجال المصرفي و ملائمته لسرعة الأعمال المصرفية وتطوير الخدمات البنكية .

الشيك الالكتروني الورقي : السندات التجارية الالكترونية الورقية هي التي تصدر منذ البداية بصورة تقليدية على محرر ورقي يتم معالجته الكترونيا وإدخال مضمونها على دعامة الكترونية أو هي عبارة عن تخزين معلوماتي للمعلومات المشكلة للشيك.

فالشيك الالكتروني الورقي عبارة عن شيك ورقي يتضمن نفس البيانات الشكلية التي يخضع لها الشيك الورقي عادة [2].

الشيك الالكتروني الممغنط: يختلف الشيك الالكتروني الممغنط عن الشيك الالكتروني الورقي إذا يختفي في الأول الورق منذ بداية إنشاء الشيك حيث يتم تسجيل بيانات الشيك مباشرة على شريط ممغنط فهو شكل جد متطور بالمقارنة مع الشيك الالكتروني الورقي و ذلك لأنه يتسم بالبساطة الشديدة من الناحية المادية إذا تتجنب ضرورة التحرير المبدئي على الورق بينما يقوم الساحب في حالة الشيك الالكتروني الورقي بتسليم مصرفه شيك حقيقي ورقي هذا الازدواج في العمليات لا يحدث في صورة الشيك الالكتروني الممغنط ، حيث يشمل هذا الأخير الخصائص القانونية نفسها للشيك الورقي ولكنه لامادية ،

[1]– مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي للنشر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007، ص 350.

[2]– خرباش جميلة ، الشيك الالكتروني أداة وفاء عن بعد في التجارة الالكترونية ، مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 3 العدد 1، سنة ،2018 ، ص184.

واللامادية هذه تسمح بتخفيض التكاليف و التيسير للدفع و يعتبر هذا النوع الأكثر انتشارا في المجال المصرفي لأنه يمتاز بالبساطة لعدم تحريره على الورق[1] .

ب- السفتجة الالكترونية:

تعرف السفتجة الالكترونية على أنها " محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية ، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص أخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث المستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين "[2].

و تنقسم السفتجة الالكترونية إلى نوعين سفتجة الكترونية ورقية وسفتجة الكترونية ممغنطة

1- السفتجة الالكترونية الورقية:

و هي سفتجة تصدر منذ البداية بصورة تقليدية على محرر ورقي يتم معالجته الكترونيا وإدخال مضمونها على دعامة الكترونية ، وهي عبارة عن تخزين معلوماتي للمعلومات المشكلة للسفتجة ، فالسفتجة الالكترونية هي عبارة عن سفتجة ورقية تتضمن نفس البيانات الشكلية التي تخضع لها السفتجة عادة بالإضافة إلى معلومات بنكية خاصة بالمحسوب عليه مأخوذة من كشف حسابه البنكي ويجب أن تشمل اسم البنك المحسوب عليه ، وهذا هو المقصود حينما نضيف عبارة معالج الكترونيا بصورة جزئية ، فالسفتجة الالكترونية مرافق للامادية ، وهي مجرد سفتجة تقليدية عولجت بصورة جزئية الكترونيا، سواء عند تقديمها للبنك أو عند تظهيرها لباقي الأطراف ويتم ذلك عن طريق قيام المصرف بنقل البيانات على شريط ممغنط عن طريق الماسح الضوئي ويتم تداول هذا

[1]- خرباش جميلة، الشيك الالكتروني أداة وفاء عن بعد في التجارة الالكترونية ، مجلة البيبان للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 03، العدد 01، المرجع السابق ، سنة 2022، ص188.

[2]-مرشيشي عقيلة ، السفتجة الالكترونية بديلة للسفتجة التقليدية ، المجلة النقدية ، الجزائر ، ص 202.

الشريط الذي يتضمن بيانات الحوالة من مصرف المستفيد إلى الحاسب الآلي للمقاصة ثم إلى مصرف المحرر الملتزم بالوفاء.

2- السفتجة الالكترونية الممغنظ:

هي تلك التي تصدر منذ البداية على دعائم ممغنطة ، فلا يمكن الاطلاع عليها ومعاملتها عن طريق الحاسب الآلي فقط دون أن يوفر إمكانية الاطلاع عليها مباشرة ، كما يمتاز هذا الشكل من السفاتج بالبساطة لعدم تحريره على الورق كما هو الحال في السفتجة التقليدية ، وذلك من شأنه توفير الوقت والجهد والتكاليف الباهظة عند إعادة نقل بيانات السفتجة التقليدية المحررة للبنك الذي بدوره يتولى تسجيلها على شريط ممغنط [1].

ثانيا: النقود الالكترونية

إن مختلف التشريعات القانونية المنظمة لقواعد التجارة الالكترونية لم تعطي تعريفا محددا للنقود الالكترونية تاركة أمر تعريفها للفقه فقد عرفتها المفوضية الأوروبية على أنها " قيمة نقدية مخزنة بطريقة الكترونية على وسيلة الكترونية لبطاقة أو ذاكرة كمبيوتر مقبولة كوسيلة دفع من قبل متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها، ويتم وضعها في متناول المستخدمين لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية الورقية أو المعدنية وذلك بهدف إحداث تحويلات الكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة".

وقد عرفه بعض الفقه بالاعتماد على التعريف الموسع في حين ذهب اتجاه أخر إلى تعريفه تعريفا ضيقا.

بالنسبة للتعريف الاتجاه الموسع فقد ذهب أنصار هذا الاتجاه عند تعريفهم للنقود الالكترونية على أنها كل أنظمة الدفع الالكترونية إذا عرفها البعض في هذا الاتجاه على أنها " تلك النقود يتم تداولها عبر الوسائل الالكترونية "

[1]- مرشيشي عقيلة، المرجع السابق ، ص204.

يعاب على هذا التعريف لأنه اشتمل على مفهوم جميع وسائل الدفع الالكترونية وليس النقود الالكترونية بالتحديد[1].

أما الاتجاه المضيق فقد عرف بعض فقهاء هذا الاتجاه النقود الالكترونية تعريفا لا يشمل أو لا يحوي عناصر تشمل وسائل الدفع الأخرى فقد عرفها كالتالي" قيمة نقدية مخزنة على وسيلة الكترونية مدفوعة مسبقا وغير مرتبطة بحساب بنكي وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها وتستعمل كأداة دفع لتحقيق أغراض مختلفة " ، في حين ذهب البعض الأخر من فقهاء هذا الاتجاه إلى تعريف النقود الالكترونية على أنها " أرقام عشوائية مفردة متصلة بعملية معينة تصدر وتخزن في صورة نبضات كهرومغناطيسية في ذاكرة الحاسب الآلي للمستهلك القائم بالدفع إلى جهاز الحاسب الآلي للتاجر المتلقي"[2].

ويلاحظ على تعاريف التي قدمها هذا الاتجاه نجد أنه ركز في تعريف النقود الالكترونية وذلك بالنظر إلى خصائصها الفنية .

و قد عرفها البنك المركزي الأوروبي بأنها: " مخزون الكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية يستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات لمتعهدين غير من أصدرها، دون الحاجة لوجود حساب بنكي عند إجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدما"[3].

وما يلاحظ على تعريف البنك المركزي الأوروبي للنقود الالكترونية انه تعريف دقيق نظرا لوصفه لهذا النوع المستحدث من النقود وشمول هذا التعريف على أشكال النقود الالكترونية.

---

[1]– حشيفة مجدوب ، النقود الالكترونية كآلية للوفاء الالكتروني ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، المجلد الرابع ، العدد 02، الجزائر 2018، ص 340.

[2]– حشيفة مجدوب ، المرجع السابق، ص340.

[3]– زكرياء مسعودي و الزهرة جقريف ، ماهية النقود الالكترونية ، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 02 ، العدد 03، الجزائر ، ص42.

ومن خلال التعريفات السابقة نستخلص جملة من الخصائص (أ) كما تأخذ النقود الالكترونية عدة أشكال (ب).

أ-خصائص النقود الالكترونية

1-ذات قيمة نقدية: النقود الالكترونية نقود ذات قيمة حقيقية، يقبلها الأفراد في التعامل مقابل التنازل عن سلعهم وخدماتهم، أو حتى مقابل تحويلاتهم المالية وذلك دون حاجة للتأكد من وجود وكفاية حساباتهم المصرفية [1].

2- مخزنة على وسيلة الكترونية : وتعد هذه الصفة عنصرا مهما في تعريف النقود الالكترونية ، بحيث يتم شحن القيمة النقدية بطريقة الكترونية على بطاقة بلاستيكية أو على القرص الصلب للكمبيوتر الشخصي للمستهلك وهذه الخاصية تميز النقود الالكترونية عن النقود القانونية والبطاقات الائتمانية التي تعد وحدات نقدية مصكوكة أو مطبوعة [2].

3-الأمان والسرية: ويقصد بالأمان أن عملية تحويل النقود الالكترونية تتم بطريقة لا يمكن لأحد أن يعدل أو يلغي شيئا منها.

أما السرية فالمقصود بها أن الصفقة الالكترونية تتم بصورة مجهولة، ولا يمكن لأي شخص الولوج إلى أنظمة الدفع الالكترونية .

ويرجع السبب في ذلك إلى التقنية المتطورة للكارت والبرامج الحديثة التي تهيئ حوار الكترونيا سريا وأمنا بين مستعملي النقود الالكترونية ومن تم يجب أن تحتوي التقنية الأمنية للوحدات الالكترونية على ما يلي:

- الدخول إلى النظام لا يتم إلا للمستهلك.

---

[1]-علاء التميمي ، التنظيم القانوني للدفع بالنقود الالكترونية ، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع ، المجلد 02، العدد 01، سنة 2021، ص 68 .

[2]-نهى خالد عيسى الموسوي و إسراء خضير مظلوم ألشمري ، النظام القانوني للنقود الالكترونية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد 22 ، العدد 02، سنة 2014 ، ص 267.

– ضرورة أن تحوي البرامج إمكانية التحقق من هوية وصلاحيات الأطراف بإجراء الصفقات الالكترونية.

– توفير الضمان التقني بأن البيانات لن تعدل لا عرضا ولا بسوء نية أثناء المرور على شبكة الإنترنت .

– منع الدخول إلى نظام الحاسوب المركزي، و قاعدة البيانات الخاصة بالمصدر.

– الإبقاء على سرية المعلومات أثناء مرورها على شبكة الانترنت.

وتجدر الإشارة إلى أن السرية وان كانت مفيدة لحماية مستهلكي النقود الالكترونية إلا أن السرية الكاملة ليس مرغوبة مطلقا، لأنها تساعد على تنشيط السلوك الإجرامي، وإجراء الصفقات المشبوهة [1].

4– قبول التعامل فيها بشكل واسع : تحظى النقود الالكترونية بقبولها في التعامل واسع من الأشخاص والمؤسسات غير تلك التي قامت بإصدارها ، فيتعين إذن إلا يقتصر استعمالها على مجموعة معينة من الأفراد، أو لمدة محددة من الزمن أو في نطاق إقليمي محدد ، فالنقود ولكي تعد نقودا يتعين أن تحوز ثقة الأفراد وتنال قبولهم باعتبارها أداة صالحة للدفع ووسيطا للتبادل هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لا يجوز اعتبار هذه الوسائل نقودا الكترونية في حالة ما إذا كان مصدرها ومتلقيها هو شخص واحد ، وما يميز النقود التقليدية هو تنوع مصادرها فقد تكون الجهة المصدرة حكومية أو عن طريق مؤسسات وشركات خاصة مما يشجع عامل التنافس بشكل أكبر في النقود الالكترونية ، أما النقود التقليدية فتتميز بوحدة المصدر ألا وهو البنك المركزي[2].

ب– أنواع النقود الالكترونية

و تتمثل أنواع النقود الالكترونية فيما سوف نذكره :

[1]– هيثم محمد حرمى شريف ، النقود الالكترونية (ماهيتها – أنواعها –أثارها) ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، المجلد 72، سنة 2020، ص 509.

[2]– نهى خالد عيسى الموسوي و إسراء خضير مظلوم ألشمري، المرجع السابق ، ص 267–268.

1_ المحفظة الإلكترونية:

المحفظة الالكترونية عبارة بطاقة تحتوي على قيمة نقدية مخزنة فيها عن طريق شريط مغناطيسي أو رقاقة حاسوب صغير، لذلك يطلق على هذا النوع أحيانا بالبطاقة الذكية ، ويمكن لهذه البطاقة أن تحول الكترونيا إلى بطاقة أخرى دون الحاجة إلى ربطها بأي حاسوب مركزي وليس هناك حاجة للاتصال بالمصدر (المصرف) ، كما هو الحال في بطاقة الائتمان بمعنى أن تحويل القيمة لا يتطلب تدخل وسيط أو طرف ثالث لإتمام العملية، هذا ما جعل هذه البطاقة أقرب إلى النقود الحقيقية الورقية ، و المنتجات الالكترونية المؤسسة على البطاقة صممت أساسا لتسهيل عملية الوفاء بالالتزامات ، بحيث يستطيع المستهلك شراء السلع والخدمات ، وتكون لهذه البطاقة القابلية على تسجيل عملية شراء أو تخفيض في الرصيد بمقدار الوحدات النقدية المستخدمة فعلا[1].

كما عرف البعض المحفظة الالكترونية على أنها وسيلة دفع افتراضية تستخدم في سداد المبالغ قليلة القيمة بشكل مباشر أو غير مباشر وعند الرغبة في استعمال البطاقة يقوم العميل بتحميل الكارت عددا من الوحدات الإلكترونية ويكون التحميل أو الشحن في ماكينات الصرف الآلي العادية، وذلك بتخصيص مفتاح خاص بشحن مثل هذه الكروت ويحتاج الشحن دائما إلى إدخال رقم سري خاص بصاحب البطاقة كي تتعرف عليه الشركة مصدرة هذه الكروت، ويكون بالعملة التي يريدها.

وبإتمام عملية الشحن أو التحميل، يستطيع صاحب البطاقة أن يمررها في قارئ خاص لدى التاجر (آلة قارئة خاصة بهذه الكروت) مثلما يحدث في كروت الوفاء أو الائتمان، ثم تخصم قيمة الخدمة أو السلعة مباشرة، وتنقل القيمة في صورة وحدات إلكترونية إلى الكمبيوتر المثبت على كارت التاجر دون الحاجة إلى توقيع أو تصديق من

[1]–باسم علوان العقابي و علاء عزيز الجبوري و نعيم كاظم جبر ، النقود الالكترونية و دورها في الوفاء بالالتزامات التعاقدية، مجلة أهل البيت ، العدد السادس ، ص 86.

أحد، وإذا كان صاحب الكارت يستعمله في الوفاء عبر شبكة الإنترنت، فإنه يجب أن يكون الكمبيوتر الشخصي لصاحب الكارت مزودا بقارئ هذا الكارت[1].

كما تحتوي المحفظة الالكترونية على ذاكرة قادرة على تخزين معلومات كثيرة منها بيانات شخصية ومالية ومهنية وطبية خاصة بالمستهلك ، ومن الخصائص المتطورة للمحافظ الالكترونية أنها قابلة لإعادة التعبئة و للشحن [2].

ومن خلال هذه التعاريف نستخلص أن محفظة النقود الإلكترونية تقوم على دعائم ثلاث وهي كالتالي [3]:

_ الكارت الذكي: وهي كارت مزود بذاكرة إلكترونية تسمح بالتخزين و الاستدعاء كتخزين الوحدات الإلكترونية التي تستخدم في الوفاء.

_ الوحدات الإلكترونية: يتم شحنها على الكارت وتسمى النقود الإلكترونية وتستخدم في الوفاء بثمن السلع أو الخدمات تماما مثل النقود التقليدية.

_ الدفع المسبق: يتم شحن الوحدات على الكارت بشكل مسبق على استخدامها في عملية الدفع ويسمى الدفع المقدم أو الدفع المسبق وهنا يقوم المستهلك بدفع مسبقا قيمة الوحدات الرقمية التي يستعملها بعد ذلك للوفاء وسداد ثمن المنتجات والخدمات.

2-النقود الالكترونية السائلة

هي عبارة عن أنظمة دفع مخزنة القيمة أو سابقة الدفع تمكن من إجراء عمليات الوفاء من خلال استخدام الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت، وتتميز هذه النقود بأنها لا تحتاج إلى أدوات أو وسائل مادية، فهي وحدات الكترونية محفوظة على الكمبيوتر الخاص بالعميل، أو على شبكة الانترنت، حيث يستطيع العميل استخدامها في شراء ما

[1] _ شريف محمد غنام، محفظة النقود الإلكترونية، (رؤية مستقبلية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 15.

[2]- باسم علوان العقابي و علاء عزيز الجبوري و نعيم كاظم جبر، المرجع السابق ، ص 86.

[3]- شريف محمد غنام، المرجع السابق ، ص 15.

يرغب فيه من سلع وخدمات عبر شبكة الانترنت ، على أن يتم خصم ثمن السلعة أو الخدمة في ذات الوقت من هذه القيمة النقدية المخزنة ويطلق على هذه النقود أيضا اسم النقود الشبكية[1].

ثالثا: البطاقة البنكية

تعددت واختلفت التعاريف الفقهية للبطاقة البنكية فهناك من عرفها على أنها :" عبارة عن بطاقة بلاستيكية تحوي على معلومات رقمية وتستخدم هذه المعلومات في أغراض الدفع ، كما يمكن استخدامها لأغراض أخرى مثل التعريف أو الدخول لمواقع خاصة لا يمكن الدخول إليها إلا للمرخص له "[2] . وهناك عدة أنواع من البطاقات البنكية وهي كالتالي:

أ-البطاقة الائتمانية:

ظهرت البطاقة الائتمانية كنتاج للتطور الذي مس النقود وهي عبارة عن بطاقة بلاستيكية ومغناطيسية يصدرها البنك لصالح عملائه بدلا من حمل النقود تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها ، وشعارها وتوقيع حاملها، وعلى وجه الخصوص رقمها، واسم حاملها و رقم حسابه وتاريخ انتهاء وتاريخ انتهاء صلاحيتها ، ويوجد كذلك عدة أنواع للبطاقة الائتمانية وتتمثل في :بطاقة فيزا، ماستر كارد، بطاقة أمريكان اكسبريس[3].

ب-بطاقة السحب الآلي

حيث يطلب من العميل إدخال رقمه السري وتحديد رقم المبلغ الذي يحتاجه عن طريق لوحة المفاتيح على الجهاز، وبعد عملية الصرف يسترد العميل بطاقة السحب آليا، ويسجل المبلغ المسحوب في الجانب المدين من حساب العميل مباشرة.

---

[1]-علاء التميمي ، المرجع السابق، ص 72.

[2]-عبدلي نعيمة ، المرجع السابق ، ص 227.

[3]-سمية عبابسة ، المرجع السابق ، ص 346-347-348.

ج_ البطاقة الذكية

هي بطاقة بلاستيكية تحتوي على شريحة الكترونية مدمجة تخزن عليها المعلومات الإلكترونية الخاصة بحاملها كالاسم والعنوان وبنك الإصدار وأسلوب الصرف والمبلغ المصروف، إضافة إلى برامج الحماية المتطورة.

ويمكن للعميل (المستهلك) شحن هذه البطاقة بمبلغ معين من النقود من حسابه الإلكتروني إما عن طريق الصراف الآلي أو من خلال الهاتف النقال أو من خلال البنوك الإلكترونية، فهي تعمل كأداة وفاء وائتمان، إضافة إلى أنها محفظة الكترونية تغني عن حمل النقود[1].

المطلب الأول: أثار الدفع الالكتروني

باعتبار أن وسائل الدفع الإلكتروني من وسائل الدفع المستحدثة في التجارة الإلكترونية في عصر المعلوماتية، تزايد إقبال الأشخاص على استخدامها للوفاء بقيمة السلع والخدمات عبر الإنترنت، ونظرا للأهمية البالغة لوسائل الدفع بالنسبة للمستهلك المتعاقد عبر المجال الإلكتروني ينتج عن استخدامها أثارا سواء بالنسبة للمتعاقد أو بالنسبة للمعاملة الالكترونية سنطرق من خلال هذا المطلب مخاطر الدفع الالكتروني (الفرع الأول)، الحماية المقررة للدفع الالكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مخاطر الدفع الالكتروني

لقد أصبح تبادل المعلومات من خلال شبكة الانترنت محفوف بخطر التعرض للقرصنة مما يستدعي السعي إلى إيجاد نصوص قانونية تنظم العمليات المصرفية الالكترونية لأن هذه المخاطر من شأنها أن تفقد المستخدمين ثقتهم في حيازة وسائل الدفع الالكترونية أو الاحجام عن التعامل بها.

[1] _ خميخم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 171.

أولا: المخاطر التي ترجع للاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني

نظرا للأهمية الكبيرة التي تلعبها وسائل الدفع الإلكتروني في السوق التجارية حيث تسمح بالوفاء بقيمة السلع والخدمات عبر الإنترنت هذا ما أدى إلى تزايد إقبال الأشخاص على استخدامها، إذا يشمل الوفاء باستعمال وسائل الدفع الالكتروني وبالأخص البطاقة المصرفية أكثر من 80 في المائة من وفاء المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت فارتفاع هذه النسبة دفع بالبعض إلى التحايل و استخدام هذه البطاقات استخدام غير مشروع من أجل تحقيق مكاسب مادية ، وان الاستعمال غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني قد يكون من طرف حاملها أو من طرف المورد أو من قبل موظفي البنك المصدر لها [1]. وهو ما يستدعي ضرورة توفير الحماية القانونية اللازمة للمستهلك الإلكتروني أثناء استخدامه لهذه الوسائل الحديثة .

ثانيا: المخاطر الفنية

لا تزال المعاملات الالكترونية بوجه عام تواجه المخاطر التقليدية التي تواجهها أنظمة المعلوماتية ، و ذلك مثل الفيروسات الالكترونية التي يمكن أن تصيب النظام المعلوماتي بالشلل، ومثل عمليات القرصنة التي تتم على أرقام بطاقات الائتمان ، بل وعلى الأنظمة الالكترونية للبنوك، والتي من خلالها يتم معرفة أرقام حسابات العملاء والتحويل غير مشروع للأموال ، ومثل عمليات النصب الالكتروني التي تمارسها بعض مواقع الانترنت لابتزاز المستهلكين [2].

[1]– هداية بوعزة ، النظام القانوني للدفع الالكتروني – دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2018،ص295.

[2]– مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة ، دار الفكر الجامعي للنشر الجامعي ، الاسكندرية ، سنة 2007، ص 339.

ثالثا: المخاطر القانونية

إن طبيعة الوفاء الالكتروني بكونها تتم في بيئة الكترونية يثير الكثير من المشكلات القانونية من حيث مدى كفاية القواعد القانونية الحالية لتنظيم هذه الآلية الحديثة للوفاء ومدى الحاجة إلى إصدار قواعد قانونية خاصة تحكمها فمثلا فيما يتعلق ببطاقات الدفع فإنها تثير مشكلات قانونية متنوعة بدءا من حماية المعلومات الشخصية إلى التنظيم لمختلف الاستعمالات التي يمكن أن تقوم بها كما تثير مشكلة الاهتمام بحماية أفضل لحملة البطاقات ويعد كذلك من الإشكالات القانونية التي يثيرها استخدام وسائل الدفع الالكتروني بصفة عامة في الوفاء هو مسألة الحماية المدنية والجزائية للأطراف المتعاملين بها ، و كذا إشكالية عدم تمتع وسائل الدفع الالكتروني بقبول عام [1].

الفرع الثاني: الحماية المقررة للدفع الالكتروني

تتم مواجهة المخاطر الناتجة عن استخدام وسائل الدفع الالكتروني حماية للمستهلك من خلال الاعتماد على وسائل تقنية (أولا) ، ووسائل قانونية (ثانيا).

أولا: الوسائل التقنية المعتمدة في مواجهة مخاطر الدفع الالكتروني

وتتمثل هذه الوسائل في تقنيات أمن المراسلات والمواقع الالكترونية (1) ، وتقنيات تحديد الشخصية والتحقق منها (2).

أ/ تقنيات أمن المراسلات والمواقع الالكترونية:

وتشمل هذه التقنيات كل من تقنية التشفير، وجدران الحماية، والتوقع الالكتروني.

[1]– هداية بوعزة ، النظام القانوني للدفع الالكتروني – دراسة مقارنة– أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2018، ص 296.

1-التشفير

يعرف التشفير على أنه:" آلية يتم بمقتضاها ترجمة معلومات مفهومة إلى معلومات غير مفهومة، عبر تطبيق بروتوكولات سرية قابلة للانعكاس، أي يمكن إرجاعها إلى حالتها الأصلية"[1].

حيث إن آلية التشفير تسمح برقمنة الرسائل الالكترونية بطريقة لا تفهم من الغير، إذا يشكل هذا النظام الأمن أحد الوسائل الفعالة لتأمين معاملات المستهلك المالية الالكترونية، في مجال وفائه الكترونيا، يتم عن طريق برنامج معلومات مقرر أو معد لذات الهدف، يمثل اتفاقا سريا يعتمد على شفرة سرية أو مفتاح يستعمل كأداة للتشفير.

يعمل التشفير كنظام على حماية البيانات والمعلومات المرسلة عبر أجهزة الكمبيوتر الخاصة بالبنوك والعملاء عن طريق تغيير شكلها بفضل شفرة أو رمز سري بحيث لا يستطيع أي مخترق للرسالة الالكترونية كشف محتواها ومعرفة مضمونها أو العبث بها[2].

ومن أهم أنظمة التشفير نجد نظام " نت سكيب" للتأمين : يعمل هذا النظام على تشفير جميع الاتصالات بين أحد برامج التصفح لشبكة المعلومات و أحد المواقع ، فعندما يرغب أحد المستهلكين في التعاقد الالكتروني و عندما يقوم باختيار سلعة معينة يريد التعاقد على شرائها ، يطلب من الموقع أو من الصفحة المتعامل معها أن يدخل إلى الطريق الأمن لإتمام عملية التعاقد ، وعندما ينتقل الموقع إلى المقر الأمن يحدث تشفير لجميع قنوات الاتصال و الإرسال بين برنامج التصفح أو نافذة شبكة المعلومات ومقر المعلومات أو خادم الشبكة، ومن عيوب هذا النظام أن بطاقات الائتمان الخاصة بالمتعاقد عبر الانترنت يتم تخزينها لدى المورد و لا يخفى على أحد مدى الخطورة التي

---

[1]– أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الداخلي ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018، ص 291.

[2]– لموشية سامية ، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني ، أطروحة دكتوراه علوم الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بسكرة سنة 2019، ص443.

قد يتعرض لها المتعاقد عبر الانترنت ، إذا استولى أحد المحتالين أو المورد نفسه على أرقام بطاقة الائتمان وقام باستخدامها لحسابه الشخصي [1].

2- تقنية الجدار الناري

هي برمجيات تحمي المعاملات البنكية الالكترونية التي تتم من خلال شبكة الانترنت، حيث تعمل على منع الدخول غير المشروع إليها و تزودنا بحماية جيدة، عن طريق التأكد من شرعية كل شخص يريد الدخول إلى المواقع البنكية ، و في الحالات التي يرغب فيها أحد العملاء بالاطلاع على معلومات أو حسابات خاصة به في البنك، فانه يستطيع عمل ذلك باستخدام برنامج تقني لا يتم تزويده بأية معلومات إلا بعد التحقق من شخصيته وأهليته عبر هذا البرنامج، ويقوم بذلك بدور الوسيط الذي يحول دون وقوع أية معلومات في يد من ليس له حق فيها [2]، و يقصد بالجدران النارية " مجموعة الأنظمة التي توفر وسيلة أمنية بين الانترنت و شبكة المؤسسة الداخلية والخروج منها للمرور عبر هذا الجدار ، الذي يتصدى لجميع محاولات الدخول للشبكة بدون صفة ، حيث تمنع جدران الحماية من دخول الأخطار القادمة من شبكة الانترنت إلى الشبكة الداخلية الخاصة بالمؤسسة البنكية"[3]، فالهدف الرئيسي للجدران النارية هو التصدي لجميع محاولات الدخول للشبكة بدون صفة مما يسمح بوضع حد للقرصنة الرقمية و التعدي الالكتروني على البيانات و الأموال الالكترونية [4] .

تشبه جدران الحماية حرس الحدود باعتبارها تمنح للمستهلك حماية فعالة من خلال التأكد من شرعية كل شخص يريد الدخول إلى المواقع البنكية ، و يمكن للمستهلك

---

[1]- حكيم نشاد وصديقي وحيدة ، المستهلك الالكتروني وأليات حمايته في عصر الاقتصاد الرقمي ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، ص

[2]- أكسوم عيلام رشيدة ، المرجع السابق ، ص 293.

[3]- بوعزة هداية ، المرجع السابق ، ص395.

[4]- كوثر سعيد عدنان خالد و سميحة مصطفى القيلوبي ، حماية المستهلك الالكتروني، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2016، ص 614.

الاطلاع على معلومات حساباته لدى البنك من خلال استعمال برنامج تقني يتم تزويده به عن طريق نظام أسوار الحريق ، فلا يتم إعطاؤه أية معلومة إلا بعد التأكد من هويته و أهليته ، و يعد هذا النظام بمثابة الوسيط الذي يحول دون وقوع أية معلومات لدى شخص لا يحق له الاطلاع عليها[1].

3- التوقيع الالكتروني

يعتبر التوقيع الالكتروني تقنية حديثة يعتمد عليها في الإثبات وقد ظهرت نتيجة التأثر بالتطور التكنولوجي وسنتناول تعريف التوقيع الالكتروني في نتطرق إلى أنواع التوقيع الالكتروني.

و قد نصت المادة 323مكرر من القانون المدني الجزائري المعدل بالقانون رقم 10/05 والمؤرخ في 2005/07/20 على أنه " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تضمنتها أو طرق إرسالها " .

كما نصت أيضا المادة 323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري على أنه " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معه ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها "[2].

المشرع الجزائري من خلال نص المادتين عرف الإثبات بالكتابة الالكترونية في القانون المدني بصفة عامة ولم يستعمل مصطلح التوقيع الالكتروني بالتحديد.

ولكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 162/07 الصادر في 2007/05/30 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/01المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى

[1]- بوعزة هداية ، المرجع السابق ، ص 398.

[2]- المادة 323 مكرر و 323 مكرر 1، من الأمر رقم 58/75 الصادر في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية رقم 78 الصادرة بتاريخ 1975/09/30المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07/05.

مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية نجد أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح التوقيع الالكتروني مع الإحالة إلى نص المادتين323 مكرر 323 مكرر1، وذلك من خلال نص المادة 03 من هذا المرسوم والتي نصت على ما يلي : " التوقيع الالكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب لشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1".[1]

وقد عرفته مجموعة" ISO بأنه مجموعة معطيات أضيفت على وحدة المعطيات أو تحول مشفر لوحدة من المعطيات تمكن المرسل إليه من إثبات مصدر وحدة المعطيات وكذلك التأكد من صحتها أو تمامها مع حمايتها من التقليد".

أما المشرع الفرنسي فقد عرفته المادة الأولى من المرسوم المتعلق بالمبادلات الالكترونية بأن التوقيع الالكتروني هو " معطى ينتج عن استعمال ما من طرف الموقع أو هو معطى يكون نتيجة استعمال الموقع لرسالة معطيات"[2].

وقد عرفه الفقه الفرنسي بأنه :"مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات ، وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بشأنه "[3].

وعرفه البعض على أنه:" كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني، وتسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته، وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني"[4].

---

[1] –المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 الصادر في 2007/05/30 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/01المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية

[2]– مبارك الحسناوي ، الإثبات في العقد الالكتروني ، سلسلة فقه القضاء التجاري – العدد الأول، ص167.

[3]– محمد حسن رفاعي العطار ، البيع عبر شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2007، ص173.

[4]– عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت و إثبات التعاقد الالكتروني وفقا لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة) ، دار المناهج ، عمان الأردن ، سنة 2010، ص 442.

ويشترط في التوقيع الالكتروني مايلي: [1]

– التوثيق: إن التوقيع الالكتروني لا تمنح له أية حجية ما لم يكون موثقا والقصد من وراء هذا التوثيق هو حماية التعاملات الالكترونية التي تتم من خلال شبكة الانترنت والتي تعتبر مفتوحة للجميع مما يجعل هذه الشبكة عرضة لعمليات القرصنة من قبل بعض الفئات المتمرسة باعتراض المعاملات التي تتم من خلال هذه الشبكة وحفاظا على حقوق ومصالح الأفراد والمؤسسات التي تستخدم هذه التواقيع الالكترونية، وجدت جهة معتمدة تعمل على توثيق التواقيع الالكترونية ولما كان للتوثيق أهمية فلابد من بحث بعض الأمور الخاصة بالتوثيق[2].

التوثيق عبارة عن مجموعة من الإجراءات المختلفة التي يتم تحديدها من قبل الأطراف بهدف التحقق من إن التواقيع الالكترونية قد تم تنفيذها من شخص معين، وذلك باستخدام مختلف الوسائل بما فيها وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير وللإفراد في هذه الحالة مطلق الحرية لاستخدام تقنيات لم يقرر أنها تقنية للتوثيق حسب قانون الاونيسترال النموذجي.

– تميز التوقيع بشكل فريد يتبين من خلاله الشخص صاحب العلاقة:

يهدف هذا الشرط إلى ضمان عدم قيام أي شخص أخر بإنشاء نفس التوقيع الالكتروني بحيث يكون هذا التوقيع منفردا ومرتبط فقط بالشخص صاحب العلاقة.

– أن يكون التوقيع كافيا للتعريف بشخص صاحبه:

لابد أن يكون التوقيع الالكتروني الموثق قادرا على التعريف بشخص صاحبه ويتم التحقق من شخصية الموقع من خلال الجهات التي تقوم بإصدار شهادات التوثيق المعتمدة لمن

[1]– سعيد السيد قنديل: التوقيع الالكتروني (ماهيته – صوره – حجيته في الإثبات) ،ص 51.

[2]– قانون التوجيه الأوروبي رقم (1999/93) المتعلق بالتوقيع الالكتروني

يريد إنشاء توقيع الكتروني فبالرجوع إليها يتم التأكد من شخصية الذي يستخدم التوقيع الالكتروني.

– أن يتم إنشاء التوقيع بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته: فمثلا في التوقيع الرقمي يشترط أن يكون المفتاح الخاص المستخدم في إنشاء التوقيع الرقمي تحت سيطرة الشخص الذي يستعمله وتكون السيطرة عليه بعدم نشره والإفصاح عنه للغير.

نتيجة تطور المعاملات الالكترونية ظهرت أشكالا مختلفة للتوقيع الالكتروني يعتمد عليها لإتمام المعاملة وهي كالتالي:

-التوقيع البيومتري :

تحقيقا للأمان و السرية والثقة في التعامل، وتحقيقا لهذا الهدف توصلت البنوك العالمية الكبرى إلى الاعتماد على الخواص الذاتية للإنسان والتي لا يمكن أن تتشابه من الناحية الإكلينيكية بدلا من الانتقادات التي وجهت لنظام التعامل الممغنطة المقترنة بالرقم السري، يتم التوقيع هنا عن طريق استعمال احدي الخواص الذاتية للشخص والتي قد تكون قزحية العين– بصمة الإصبع، بصمة الكف، بصمة الشفاه، الصوت، اذا أنها يتم تخزينها بصورة رقمية مضغوطة حتى لا تحوز مكان كبيرا في ذاكرة الكمبيوتر ويستطيع العميل استخدامها عن طريق إدخال البطاقة في الصراف الآلي عن طريق المقارنة بين تلك الصفة الذاتية للشخص مع تلك المخزنة في الكمبيوتر،[1] فالبديل الآن هو البصمة الصوتية للشخص أو بصمة أصبعه ، ووفقا لهذه الطريقة يتم تخزين بصمة الشخص داخلا لدائرة الالكترونية للجهاز الذي يتم التعامل معه أو من خلاله , بحيث لا يتم الدخول إلا عندما ينطق الشخص كلمات معينة أو يضع بصمة الأصبع المتفق عليه بحيث يتم التعامل عندما يتأكد الجهاز من عملية المطابقة الكاملة ، وعلى الرغم من مساعي القائمين على هذه العمليات بالبحث عن الوسائل الأكثر أمانا إلا أن بعض

[1]– منصف قرطاس، حجية الإمضاء الالكتروني أمام القضاء، إتحاد المصارف العربية، بيروت ، 2000 ، ص 35.

الفقهاء يردون تحفظا على إبرام صفقات من خلال التوقيع بهذه الطريقة و مفاد التحفظ سيادته هو أنه من الممكن أن تخضع صورة بصمة الأصبع للنسخ و إعادة الاستعمال بالإضافة إلى إمكانية إدخال تعديلات عليها إذا أخدنا في الاعتبار سرعة التطور التقني في عالم الالكترونيات ، وأمام ذلك لا يكون من حل سوى البحث عن النصوص التشريعية التي تقر فكرة التوقيع الالكتروني بشكل ثابت مع الاعتراف له بالحجية القانونية عندما يتم تأمينه من خلال التصديق عليه من جهات معتمدة ومرخصة لها بممارسة هذا العمل بما يكفل التحقق من هوية الموقع وصلاحيته لإبرام الصفقة الالكترونية محل التعامل[1].

و يرى البعض أن التوقيع البيومتري يقوم بوظائف التوقيع التقليدي لأن الخصائص الذاتية لكل شخص من شأنها أن تميزه عن أي شخص أخر ، فهو وسيلة موثقة لتمييز الشخص و تحديد هويته عن طريق تشفيره بحث لا يمكن أن ينتحل شخص أخر شخصية الموقع[2].

- التوقيع بالضغط على مربع الموافقة ok-box:

يكون توقيع العقود الالكترونية بمقتضى هذه الطريقة بواسطة الضغط على المكان المخصص للموافقة على قبول العقد، وهذا المكان موجود على شاشة الكمبيوتر، وقد يتطلب زيادة في التأكد على قبول العقد بالضغط مرتين على مكان الموافقة لضمان الحصول على الجدية في قبول العقد، وهذه الطريقة ربما لا تعتبر بحد ذاتها توقيعا الكترونيا، ولذلك جرى العمل أن تطلب بعض المؤسسات التجارية إضافة إلى الضغط

[1]- سعيد السيد قنديل، التوقيع الالكتروني (ماهيته – صوره –حجيته في الاثبات بين التداول والاقتباس) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2026، ص 71.

[2]- عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2009، ص64.

على مربع الموافقة كتابة الرقم السري للشخص وكذلك طلب منح شهادة التصديق للجهة المختصة بذلك[1].

- التوقيع الكودي (السري):

تتم هذه الطريقة من التوقيع باستخدام مجموعة من الأرقام والحروف، يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته ولا تكون معلومة إلا منه أو من يبلغه بها، وتنتشر هذه الطريقة من التوقيع الالكتروني في عمليات المصارف والدفع الالكتروني بصفة عامة، وقد اعترف القضاء الفرنسي بهذا النوع من التوقيع كونه يحاط بالضمانات الموجودة في التوقيع اليدوي التقليدي[2].

يتم التشفير في هذا النوع من التوقيع عن طريق استخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة حيث تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة مقرؤة ومفهومة إلى رسالة رقمية غير مفهومة ما لم يتم فك تشفيرها من الشخص الذي يملك مفتاح التشفير[3].

- التوقيع المفتاحي :

تقوم هذه التقنية بتزويد الوثيقة الالكترونية بتوقيع مشفر مميز، يحدد الشخص الذي قام بالتوقيع على الوثيقة وجرد معلومات عن صاحب التوقيع، ويتم تسجيل التوقيع الرقمي بشكل رسمي عند جهات تعرف باسم سلطات التصديق, وهي طرف محايد مهمتها التأكد من صحة ملكية التوقيع الرقمي للأشخاص الذين يقومون بتوقيع الوثائق الإلكترونية، والتوقيعات الرقمية القائمة على ترميز المفاتيح العمومية و المفاتيح الخاصة هي الأكثر شيوعا، و المفاتيح العامة هي التي تسمح لكل من يهتم بقراءة الرسالة أن

---

[1]– نجية بادي بوقميجة ، اثبات العقد الالكتروني ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد الثاني الجزء الثاني ، المجلد العاشر، د.ن سنة النشر ،ص365.

[2]– جامع مليكة ، المرجع السابق، ص211.

[3]– ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، التوقيع الالكتروني ومدى حجيته ، دراسة مقارنة ، بحث مقدم ضمن مؤتمر القانون والحاسوب ، المنعقد في شهر افريل 2004، في كلية القانون ، جامعة اليرموك ، الأردن ، ص6.

يقرأها دون أن يستطيع إدخال أي تعديل عليها، فإذا ما وافق على مضمونها و أراد إبداء قبول بشأنها وضع توقيعه عليها من خلال مفتاحه الخاص قبل إعادة الرسالة إلى مرسلها، [1] وهذا النوع من التوقيع هو التقنية الأهم والشائعة الانتشار نظرا لسهولتها وهي الأقل كلفة بين سائر التواقيع الأخرى[2].

- التوقيع الالكتروني اليدوي

تتم هذه الصورة عن طريق تحويل التوقيع المكتوب بحط اليد إلى بيانات الكترونية تمثله تقنيا ، ويستخدم في عملية التحويل جهاز الماسح الضوئي ويتم حفظ هذه الصورة بطريقة الكترونية لدى صاحب التوقيع[3] .

ثانيا: الآليات القانونية لحماية المستهلك في مواجهة مخاطر الوفاء الالكتروني

إن ظهور وسائل الدفع الالكتروني لها من الأثر السلبي وذلك كونها أصبحت عرضة للأخطار من خلال التعدي عليها بتغيير مكوناتها وبياناتها تحقيقا لأهداف غير مشروعة مما يستوجب تبني تشريعات خاصة تعزز من أمن وسائل الدفع الالكتروني بالتصدي للمخاطر التي تعترضه عند التنفيذ لالتزامه عند استعماله فمن خلال هذا الفرع نتطرق إلى الضمانات المقررة في التشريعات القانونية المقارنة و الإرشادات التوجيهية ثم نطرق إلى الضمانات التي جاء بها القانون الجزائري في مجال الدفع الالكتروني.

---

[1]– إسماعيل قطاف ، العقود الالكترونية وحماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية ، جامعة الجزائر ، سنة 2006، ص43.

[2]– مناني فراح ، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة الجزائر 2006، ص192.

[3]– وسيم شفيق الحجازي ، الإثبات الالكتروني ، دار المنشورات الحقوقية ، بيروت 2002، ص 75.

أ-القوانين النموذجية :

لم يتناول قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية أية مادة تتعلق بالوفاء الالكتروني ويرجع ذلك لحداثة هذا الأسلوب من أساليب الوفاء وعدم استقرارها بعد وربما لأنها تتطور بسرعة مما يصعب تقنينها

ب-التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي:

صدر عن لجنة الاتحاد الأوروبي عدة توصيات ، بهدف توحيد التعامل ببطاقة الائتمان، و هي غير ملزمة ، أي استرشادية وقد خلا قانون حماية قانون حماية المستهلك المعدل بالمرسوم رقم 741 لسنة2001 من أية مواد تشير إلى الوفاء الالكتروني أو تنظيمه ، مكتفيا ببعض النصوص المبعثرة في فوانيين أخرى مثل القانون النقدي والمالي وقانون السلامة اليومية الصادر في إطار القانون النقدي و المالي ، كما أصدر المشرع الفرنسي قانون أمن الشيكات وبطاقات الدفع الالكتروني رقم 91/1382 الصادر في 30 ديسمبر 1991 و وفقا لهذا القانون فقد عرف المشرع الفرنسي بطاقة الدفع الالكتروني ، وحدد صور حمايتها جنائيا، إلا أن الحماية قد اقتصرت على تجريم تزوير البطاقة و استعمالها ، أو قبولها مع العلم بتزويرها ، دون باقي الحالات التي بحاجة لحماية[1].

ج-التشريع الجزائري:

لقد خص المشرع الجزائري العديد من التنظيمات القانونية تضمنت قواعد تتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بآلية الدفع الالكتروني و نذكر منها ما يلي :

[1]- كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق ، ص 620.

-**قانون البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية** : حيث نجد أن المادة 187 من هذا القانون قد نصت على إمكانية إجراء التحويلات المالية الكترونيا واستعمال حوالات الدفع العادية الالكترونية ، كما جاء في نص المادة 105 منه على احترام المراسلات [1].

2-**قانون التأمينات:** لقد اهتم المشرع من خلال قانون التأمينات على تنظيم الجريمة الالكترونية معتمد على مؤسسات وهيئات الضمان الاجتماعي، وذلك في عدة نصوص تخص البطاقة الالكترونية، أين اعتمد المشرع البطاقات الالكترونية بموجب القانون رقم 01/08 المتم للقانون رقم 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية [2].

3- **القانون الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال ومكافحتها:**

أصدر المشرع الجزائري هذا القانون من أجل توفير البيئة الملائمة لتداول المعلومات الكترونيا وتأمينها من الاستخدام غير المشروع لتقنية المعلومات، حيث تضمنت نصوصه على عدة قواعد خاصة بمكافحة الجريمة الالكترونية والتي لها علاقة الدفع الالكتروني كتحديده للحالات التي يسمح فيها باللجوء إلى المراقبة الالكترونية[3].

4-**قانون التوقيع والتصديق الالكتروني:** حاول المشرع من خلال هذا القانون إرساء الثقة وحماية البيانات الشخصية وتأمينها في البيئة الافتراضية وتجسيد التجارة الالكترونية وكذا الدفع الالكتروني .

5- **قانون التجارة الالكترونية:**

---

[1]- القانون رقم 03/2000 الملغى ، المؤرخ في 05 غشت 2000 ، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية ، ج ر ، عدد 48 لسنة 2000.

[2]- القانون رقم 01/08 المؤرخ في 23 يناير 2008 ، المتمم للقانون رقم 11/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983 ، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ، ج ر ، عدد 04 لسنة 2008.

[3]-سماح محمودي ، أليات مواجهة المخاطر القانونية المترتبة عن استخدام وسائل الدفع الالكتروني ، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية ، المجلد 04، العدد 03، سنة 2021، ص 1226.

حيث نظم المشرع الجزائري بالتحديد في الفصل السادس عملية الدفع في المعاملات الالكترونية التي تتم عند تسليم المنتوج أو عن طريق وسائل الدفع المرخص بها قانونا طبقا لنص 1/27 ، كما نظم المشرع من خلال هذا القانون طريقة الدفع الالكتروني التي تتم بين المستهلك والمورد الالكتروني[1].

المبحث الثاني: الالتزام بتسلم الشيء محل العقد

إذا كان العقد الالكتروني يولد التزاما على عاتق المورد بتسليم الشيء محل العقد إلى المستهلك ، فانه يرتب في ذات الوقت التزاما على المستهلك بتسلم الشيء من المورد ويعتبر التسلم عملية متممة للتسليم ، بل إن كلا منهما وجهان لعملة واحدة [2]. و قد جعل المشرع مسألة تسلم الشيء محل العقد من طرف المستهلك في مصف الالتزامات التي ترد على عاتقه بعد دفع الثمن، و كون أن بقاء محل العقد في يد المورد بعد نقل ملكيته من شأنه أن يحمله مسؤولية هو في غنى عنها خاصة إذا ما تعلق الأمر بضرورة العناية و المحافظة عليه و العمل دون هلاكه ، لذلك كان لزاما على المستهلك أن يتسلم الشيء محل العقد حسب الزمان و المكان المتفق عليه، وهذا تحت طائلة تحمل المسؤولية عن ما سيترتب عن عدم تحمله لهذا الالتزام[3].

المطلب الأول: مضمون الالتزام بالتسلم

يقابل التزام المورد بتسليم محل العقد منتجا كان أو خدمة التزام المستهلك بتسلمه ، ويقصد بتسلم محل العقد بوضع المستهلك يده فعلا على الشيء وحيازته حيازة حقيقية أي الاستيلاء عليه استيلاء ماديا، و يجب على المستهلك بمجرد قيام المورد بوضع محل

---

[1]– القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018 ، ج ر، عدد 28 لسنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية.

[2]–محمد حسين منصور ، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2006، ص359.

[3]–يخلف نسيم ، أحكام البيع و الشراء في التشريع الجزائري وفق أخر التشريعات المتعلقة بقانون التجارة الالكترونية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2019، ص 330.

العقد تحت تصرفه أن يتسلمه دون تأخير[1]. نتطرق إلى صور التسلم في **(الفرع الأول)** و نتطرق إلى زمان و مكان التسلم في **(الفرع الأول)** .

الفرع الأول: صور التسلم

ويكون التسلم في عدة صور فقد يكون من خلال وضع المحل تحت يد المستهلك من خلال إرساله عبر شبكات الإنترنت ، إذا كان من الممكن إتمام ذلك، أو أن يرسل له خطاب يعلمه بأن المحل جاهز للتسلم و عليه القيام بتسلمه ، وفي حال عدم قيام المستهلك بتنفيذ التزامه يحق للمورد اللجوء إلى القضاء لإجباره على التسلم ، أما إذا كان محل العقد أشياء قابلة للتحول أو الترقيم مثل المبيعات المرئية كأشرطة الفيديو والأفلام أو المبيعات السمعية كالدروس، أو المبيعات المكتوبة كالكتب و الصحف و المجلات ، فانه يتم استخدام وسائل الإرسال الالكترونية كالواب و الذي بموجبه يستلم المستهلك مباشرة عبر الموقع كمعلومة رقمية باستخدام التعبئة أو التحميل و هي تقنيات تستخدم على شبكة الانترنت، كما يتم استلام المبيع من خلال البريد الالكتروني للمستهلك الذي يعد بمثابة العنوان الذي يتواجد فيه و هو بمثابة المكان الافتراضي لمستخدم الانترنت [2].

الفرع الأول: زمان ومكان التسلم

الأصل أن يتم التسلم بمجرد إبرام العقد ، أي بمجرد التسليم ، والتسليم يتم فور نشوء الالتزام أو بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين وفقا للقواعد العامة ، هذا ما لم يتفق على وقت أخر للتسليم ، وما لم يوجد عرف يحدد التسليم، وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد زمان التسليم، وجب أن يتم التسليم دون إبطاء بمجرد التسليم من البائع، إلا ما يقتضيه طبيعة النقل من زمن.

[1]–محمد حسنين ، احكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك ، المرجع السابق ، ص182.

[2]– شايب بوزبان ، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – ، سنة 2016،ص 162.

أما بالنسبة لمكان التسلم فيرتبط مكان التسلم بمكان التسليم، فالتسلم واجب في مكان التسليم ، والتسلم لا يتصور إلا في مكان التسليم على عكس زمان التسلم الذي قد يتراخى عن زمان التسليم، فالمبدأ العام في العقد الالكتروني إن الاستلام عبر شبكة الإنترنت يتميز بخاصية تنفيذه عن بعد، والتي تعني تسلم المستهلك لمحل العقد في بيئة لا مادية من خلال التواصل التي توفره الشبكة ، حيث يتم تنفيذه بسرعة دون حاجة لتعيين مكان و دون جهد أو تنقل أو انتظار، على عكس التسليم التقليدي الذي يقتضي تحديد مكان لتسلم المنتوج أو الخدمة من قبل المستهلك كما هو منصوص عليه في نص المادة 394 ق م ج [1]، ويتحقق التسلم في العقد الالكتروني بالنسبة للخدمات فوريا ومباشرة على الخط حسب وسيلة الاتصال، ويكون زمان التسلم هو وقت دخول الخدمة لموقع المستهلك، بينما يكون مكان التسلم هو مكان وصول رسالة البيانات الالكترونية أو مكان وصول الرسالة حسب وسيلة الاتصال.

أما بالنسبة للتسلم في مجال السلع فيتم بطريقة مادية سواء وجها لوجه أو يد بيد ، وقد أصبح من المتعارف عليه في يومنا هذا أن يكون التسلم والتسليم في مكان المستهلك، لاسيما في العقود الالكترونية التي تتم عن بعد، فلا نتصور أن يقوم شخص بشراء سلعة عبر الوسائل الالكترونية الحديثة، ويذهب بعد ذلك لاستلامها من مكان تواجدها الذي يبعد عنه الأميال، وان كان هذا ممكنا إلا أنه نادر الحدوث وليس بالأمر الغالب [2].

وبالتالي فان تحديد زمان ومكان الاستلام في مجال العقد الالكتروني يختلف من الخدمة إلى السلعة، بالنسبة للخدمة يتحقق فوريا ومباشرا على الخط و يكون زمان التسليم وقت دخول الخدمة لموقع المستهلك و مكان التسليم هو مكان وصول رسالة

[1]– شايب بوزيان ، المرجع السابق ، ص 164.

[2]– عمرو محمد المارية ، المرجع السابق، ص878.

البيانات الالكترونية ، أما بالنسبة للتسليم في مجال السلع فيتم بطريقة مادية في إقامة المستهلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك .

ونظرا لأهمية تحديد زمان ومكان الاستلام في مجال العقود المبرمة عبر الانترنت و ما يثيره من مشاكل خاصة، فانه غالبا ما يتضمن العقد الالكتروني شرطا يوضح كيفية التسليم، و ذلك من أجل تسهيل تنفيذ التزامات المورد و المستهلك .

ويرى جانب من الفقه الجزائري أن زمان ومكان تنفيذ التزام المستهلك بالاستلام لم يتأثر كثيرا بالبيئة الالكترونية التي أبرم من خلالها العقد الالكتروني إلا من حيث تركيز أماكن العمل و محل الإقامة و ما إلى ذلك مما أسفرت عنه المعاملات الرقمية من مسألة المؤسسات الافتراضية و من أجل تفادي كل النزاعات المحتمل نشوئها بخصوص هذه المسألة ، بحيث على الأطراف الاتفاق المسبق على تحديد زمان ومكان الاستلام [1].

ولما كان تسليم محل العقد وتسلمه يترتب عليه تحديد تبعة هلاك الشيء محل العقد فان التشدد بالتزام المستهلك بهذه الواقعة كالتزام عقدي يأتي منسجما مع مقتضيات حسن النية والتعاون في العقود المبرمة عن بعد، التي يقابلها التشدد المقرر لحمايته كمستهلك ومنحه حقوق إضافية كحقه في إرجاع المبيع واسترداد الثمن، فلو قام المورد بتصدير السلعة للمستهلك، ورفض المستهلك استلامها من مصلحة البريد أو من مكتب الوكيل المعتمد في مكان تواجد المستهلك، وكان المستهلك قد دفع الثمن، كان للمورد اعذاره بضرورة تسلم المبيع خلال مدة محدودة، فإذا لم يستجيب كان للمورد استرداد السلعة وحسم النفقات من الثمن المقبوض، أما إذا لم يكن قد قبض الثمن أو أن الثمن المقبوض لا يكفي تكاليف التصدير والاسترداد كان للمورد رفع دعوى الفسخ على المورد والمطالبة بالتعويض[2].

[1] -شايب بوزيان ، المرجع السابق ، ص ص 165و 166.

[2] – عمر خالد زريقات ، المرجع السابق، ص 319.

المطلب الثاني: أحكام التسلم

تعبر الالتزام بتسلم الشيء محل العقد التزاما متم لالتزام التسليم لذا نتطرق إلى كيفية تسلم المبيع **(الفرع الأول)** و نتطرق إلى نفقات التسليم في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: كيفية تسلم الشيء محل العقد

يلتزم المورد بتسليم الشيء محل العقد إلى المستهلك بالحالة التي كان عليها أثناء إبرام العقد و ذلك بوضعه تحت تصرفه وحيازته دون أن يعيقه في الانتفاع به أي حائل، وعادة يكون التسلم طبقا للقواعد العامة بنقل الحيازة المادية للشيء محل العقد من المورد إلى المستهلك، فيستولي المستهلك على الشيء استيلاء ماديا بنفسه أو بواسطة نائبه لحسابه و بالتالي يكون تسليم الشيء محل العقد وتسلمه في وقت واحد، لكن قد يحدث أن يسلم المورد الشيء محل العقد إلى المستهلك عن طريق وضعه تحت تصرفه ولو لم يستولي عليه المستهلك استيلاء ماديا مادام المورد قد أعلمه بأن الشيء أصبح تحت تصرفه [1].

أما با لنسبة للتسلم الشيء محل العقد في العقد الالكتروني يكون من خلال الانترنت أومن خلال البريد الالكتروني أومن خلال الأقراص المرنة ، ولكن قد يحدث عدم تمكين العميل من القيام باستخدام السليم للشيء محل العقد خوفا من وجود عيب يمكن حدوثه سواء في التشغيل أوفي التحميل، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن أفضل طريقة للتسلم هي تسليم الشيئي محل العقد للمستهلك بشكل مباشر، وفي حالة عدم تحديد كيفية التسلم فيتم الرجوع إلى القواعد العامة و إلى طبيعة العرف[2] .

[1]- محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص 375.

[2]– شايب بوزيان ، المرجع السايق ، ص 162.

الفرع الثاني: نفقات تسلم محل العقد

طبقا للقواعد العامة نصت المادة 395 ق م ج على أن :" نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك" ، فمن خلال هذه المادة يتضح أن نفقات تسلم المشتري للمبيع تقع عليه باعتباره المدين بالالتزام بتسلم المبيع ، وتشمل نفقات الالتزام بتسلم المشتري للمبيع ، المصروفات اللازمة لنقل المبيع من مكان تسلمه إلى المكان الذي يريده المشتري، كما تشمل نفقات تسلم المبيع مصروفات قطع الثمار و المحصولات و شحن المبيع و إرساله و تفريغه في ميناء الوصول والرسوم الجمركية، هذا إذا كان المبيع واجب التصدير، وتسليمه يتم في مكان التصدير قبل شحنه ، أما في حالة ما إذا كان المبيع واجب تسليمه في مكان الوصول فان المصاريف يتحملها البائع[1]. أما في حالة ما إذا وجد اتفاق على عكس ما تم ذكره فان الأولوية تكون للاتفاق إن وجد حتى ولو كان مخالف لأحكام المادة 395 أو كان هناك نص قانوني ينظم مسألة محددة بشكل خاص ما لم يكن النص في شكل القاعدة الآمرة ، وقد يتضمن الاتفاق على تحمل البائع لمصاريف التسلم مع تعدادها ، و أثناء القيام بالتسلم تظهر مصاريف إضافية لم تكن محل تحديد في الاتفاق ، ففي هذه الحالة يحق للبائع التملص منها كونها غير متضمنة في العقد استنادا لحرفية الاتفاق و يرجع للقاضي تفسير هذا الأمر في حالة النزاع.

وتسقط كذلك القواعد العرفية مسألة تطبيق نقص المادة 395 في حالة ما إذا تمسك المستهلك بما جرى به التعامل ، وكانت القاعدة العرفية هنا تقتضي بتحمل المورد لنفقات التفريغ و إعادة الشحن للشيء محل العقد ، ففي هذه الحالة تكون الأولوية للعرف

[1]– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، نظرية الالتزام بوجه عام ، المرجع السابق، ص 850.

وليس لأحكام المادة 395 ، ويقع عبئ إثبات وجود هذه القاعدة العرفية على عاتق الطرف المتمسك بها[1].

وبالرجوع إلى العقد الالكتروني فإذا قام المستهلك بشراء سلعة عبر الإنترنت، فان نفقات الثمن كالالتزام تقع على عاتق المستهلك ، وعليه فالقاعدة هنا أن يتحمل المستهلك نفقات تسلم المبيع كأجر خدمة التوصيل مثلا، فلو تعاقد المستهلك على شراء سلعة معينة عبر الإنترنت بقيمة معينة ثمنا للسلعة و لم يكن المتعاقدين قد اتفق على نفقات إرسال هذه السلعة فان المستهلك هو من يتحمل تكاليف النقل و رسوم الاستلام [2].

لكن في العقد الالكتروني غالبا يتفق المستهلك والمورد صراحة على تحديد نفقات الشيء محل العقد كأجور الشحن و الإرسال، إذا نجد في نصوص العقود المبرمة عبر الانترنت تحديدا واضحا بأن تكاليف الشحن و الإرسال تكون على عاتق المستهلك ، كما يتضمنها الثمن فيقوم المستهلك بدفع ثمن السلعة وتكاليف إرسالها [3].

[1]– يخلف نسيم ، المرجع السابق ، ص 333.

[2]– عمر خالد الرزيقات ، المرجع السابق ، ص 320.

[3]– عمرو محمد المارية ، المرجع السابق ، ص 736.

وخلاصة للباب الاول فان العقد الالكتروني من العقود الملزمة لجانبين، يرتب كغيره من العقود التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، يلتزم كلاهما بتنفيذ ما لتزم به ، حيث يقع على المورد التزامات موضوعية والتي تشمل الالتزام بنقل الملكية ، و هنا ميزنا بين انتقال الملكية في الأشياء المنقولة و التي تتم طبقا للقواعد العامة و انتقال الأموال المعنوية و هنا تكمن الخصوصية حيث يكون الانتقال بالحصول على ترخيص بالاستعمال و ذلك فيما يخص العقود التي ترد على المصنفات الأدبية و الفنية أو براءة الاختراع ، و غيرها من الأموال المعنوية ذات قيمة اقتصادية .كما يلتزم المورد بالضمان للشيء محل العقد وهنا أيضا ميزنا بين الالتزامات التقليدية و الالتزامات المستحدثة، فطبقا للقواعد العامة يلتزم المورد بضمان العيوب الخفية التي تطرأ على الشيء محل العقد مما ينقص المنفعة المرجوة من هذا الشيء، كما يلتزم المورد بضمان التعرض و الاستحقاق ، فالمورد ملزم بتمكين المستهلك من التمتع بكل الحقوق أو السلطات المخولة له عليه كانتفاع هادئ دون أية تعرض سواء من المورد نفسه أو استحقاق من قبل الغير .

و في ظل التطور الحاصل في مجال العقد و نظرا لقصور الالتزامات التقليدية الخاصة بالضمان أوجد الفقه و القضاء التزامات جديدة تتماشى و خصوصية العقد الالكتروني، فقد ظهر التزام ذو أهمة كبيرة و هو التزام بضمان السلامة الذي يضمن للمستهلك الحماية من الأضرار التي تسببها المنتجات و الخدمات المقدمة و التي تمس السلامة الجسدية للمستهلك، و من أجل الحفاظ على الثقة في مجال العقد و جد الالتزام بالتسليم المطابق.

ويعتبر المستهلك الطرف الثاني في العقد الالكتروني تقع على عاتقه أيضا التزامات، حيث يلتزم بدفع ثمن الشيء محل العقد، و هو التزام جوهري تأثر بصفة كبيرة بالتطور الحاصل في مجال التكنولوجيا، حيث أصبح الدفع يتم عبر الشبكة تماشيا مع طبيعة العقد

الالكتروني غير المادية، و بمجرد دفع الثمن يلتزم المستهلك أيضا بتسلم الشيء المتعاقد عليه و يتم التسلم حسب طبيعة الشيء .

فمن أجل تحقيق العدالة العقدية رتب المشرع الجزائري التزامات بين المورد والمستهلك بصفة متكافئة، بغية حماية كل طرف حقوق الطرف الأخر ومنه تشجيع الاعتماد أكثر على هذا النمط التعاقدي الحديث .

الباب الثاني:

المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد الالكتروني

الباب الثاني: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد الالكتروني

تعتبر المسؤولية محور أي نظام قانوني وهي القادرة على تفعيل هذا النظام وتحويله من مجرد قواعد نظرية إلى التزامات قانونية واجبة التنفيذ وإذا كان هذا هو الدور المنوط بالمسؤولية للقيام به في القوانين المختلفة ، فان هذا الدور يكتسب بعدا أكثر خصوصية وأهمية في مجال المعاملات الالكترونية ، لأن نجاح النظام القانوني رهين بمدى استجابة لأصداء ذلك التطور سواء من خلال مواجهة مستجدا ته أو عبر تطويع مفاهيم المبادئ والأفكار القائمة والمرونة في تطبيقها ومن الواجب على مستخدم الانترنت أن يستعمل المعلومات التي حصل عليها استعمالا مشروعا وأن يحترم حقوق الآخرين [1].

ويقصد بالمسؤولية الجزاء الذي يترتب على الشخص عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك ، وتعتبر أيضا المسؤولية بشكل عام بأنها المساءلة التي يتعرض لها الشخص من جراء كل سلوك سلبي أو إيجابي يمكن أن يلحق ضررا بالغير ، و يختلف الجزاء الموقع باختلاف نوع القاعدة المخل بها نكون أمام المسؤولية المدنية إذا تم الإخلال بقاعدة مدنية و نكون بصدد مسؤولية جزائية إذا تعلق الأمر بإخلال بقاعدة جزائية .

فالأثر القانوني لثبوت مسؤولية الأشخاص يتمثل في الصور المختلفة للجزاءات المادية التي تملك السلطة العامة بمختلف هيئاتها في تسليطها على كل شخص يخل بالواجبات القانونية أو الاتفاقية الملقاة على عاتقه.

حيث أن اقتران المسائلة بجزاءات مادية تضمن احترامها و فعاليتها ، و تختلف هذه الجزاءات باختلاف الحق المنتهك أو الحق المتعدي عليه، حيث نكون بصدد المسؤولية المدنية في حال الاخلال بما تم الاتفاق علية ، و يلزم من كان سببا في الحاق الضرر

[1]–عبد الفتاح محمود الكيلاني ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، سنة 2011، ص113.

جبر الضرر اللاحق بالمضرور (الفصل الأول)، و ففي حالة كان الاعتداء يتعلق بالمصلحة العامة نكون بصدد قيام المسؤولية الجزائية و التي يقر لها المشرع جراء يتمثل في السجن أو الغرامات المالية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: المسؤولية المدنية عن العقد الالكتروني

المسؤولية المدنية هي التعويض عن الضرر الناجم عن الاخلال بالالتزام المقرر في ذمة المسؤول ، و المسؤولية المدنية اما عقدية مصدرها الاحلال بالتزام عقدي ، و اما تقصيرية و مصدرها العمل الغير المشروع ، و في ظل ظهور وسائل حديثة للتعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني، و هذاما قد يحدث أخطاء نتيجة انعقاد العقد و حتى في مرحلة تنفيذه ، حيث يترتب عليها أضرار للمتعاقد الاخر و الغير مما يؤدي الى نزاعات قانونية بين الأطراف المتعاقدة و الغير، حيث تنشأ مسؤولية عن العقد الالكتروني و التي تعتبر كالمسؤولية المدنية المعروفة في القواعد العامة مع مراعاة لطابعها الحساس قد تكون عقدية مصدرها العقد الالكتروني تماما كالعقد التقليدي في الأحكام العامة مع مراعاة أن إبرامه يتم عبر شبكة الإنترنت و ما يتسم من تعقيدات و أمور فنية يصعب التعامل معها، فإذا كانت المسؤولية المدنية طبقا للقواعد العامة في صورتها التقليدية لا تثير إشكالات لكن مع الانتشار الواسع لوسائل الاتصال الحديثة ظهرت المسؤولية الالكترونية الناتجة عن العقد الالكتروني و قد تكون مسؤولية عقدية التي تنشأ نتيجة الإخلال بالالتزامات العقدية **(المبحث الأول)** ، و قد تكون تقصيرية و التي تتحقق عند الإخلال بالتزام قانوني **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: المسؤولية العقدية في العقد الالكتروني

يتم العقد الصحيح بين المورد والمستهلك فيولد التزامات عقدية متبادلة بين الطرفين، و أي إخلال بأحد هذه الالتزامات يؤذي إلى قيام المسؤولية العقدية فالمورد الالكتروني وباعتباره الطرف القوي في العقد يصبح بمجرد انعقاد العقد مسئولا بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤذي خدمات آخرين دون المساس بحقهم في الرجوع ضدهم، كما يقع على المستهلك التزامات وبغض النظر كونه الطرف الضعيف في العقد يلزمه القانون بتنفيذها، وأية إخلال من أحد الطرفين تقوم المسؤولية العقدية فمن خلال هذا المبحث نتطرق إلى أساس قيام المسؤولية العقدية في **(المطلب الأول)**، ونتطرق في **(المطلب الثاني)** إلى الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية العقدية الالكترونية.

المطلب الأول: أساس قيام المسؤولية العقدية

طبقا لنص المادة 106 من ق م العقد شريعة المتعاقدين و هي الشريعة العامة في مجال العقود، حيث يلتزم المتعاقدين بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه، و في حالة عدم تنفيذ المدين بما ألتزم به ترتب عليه المسؤولية العقدية، التي تعتبر الجزاء عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد بسبب عدم تنفيذها أو التأخير فيها و حتى تقوم المسؤولية العقدية يجب تحقق أركانها والمتمثلة في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية .

يشترط قيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح استوفى جميع أركان انعقاده و شروط صحته، مع إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، ولا يمكن نفي هذه المسؤولية إلا في حالة إثبات أن عدم التنفيذ أو تأخره يعود إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة، وطبقا للقواعد العامة فان المسؤولية العقدية تقوم على ثلاثة أركان وهي الخطأ العقدي **(الفرع الأول)**، الضرر **(الفرع الثاني)** و العلاقة السببية بينهما **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: الخطأ في العقد الالكتروني

الخطأ العقدي الموجب للمسؤولية المدنية هو عدم تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد سواء من الطرف الشخص طالب الخدمة أو المعلومة عبر الوسائل الالكترونية المختلفة ، أو من طرف المنتج أو صاحب الخدمة المعروضة عبر الانترنت [1].

يتمثل الخطأ العقدي في عدم تنفيذ شروط العقد التي تم تحديدها في هذا الأخير، أو عندما يكون التنفيذ جزئيا أو سيئا.

ويقتصر الخطأ العقدي على " عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه أو تأخره في التنفيذ " ومثال ذلك إخلال المورد بتسليم الصفقة محل التعاقد في الوقت المحدد[2]، وقد تنتج المسؤولية العقدية الالكترونية نتيجة الخطأ في مرحلة تنفيذ العقد [3].

وتتمثل صور الخطأ العقدي سواء بالنسبة للمورد أو المستهلك الالكترونيين في ما يلي: إخلال المورد الالكتروني بالتزامه بالتسليم الشيء محل التعاقد و الإخلال بالالتزام بالضمان كما ينشأ الخطأ العقدي نتيجة عدم إرسال الفاتورة الالكترونية للمستهلك وعدم الالتزام بحفظ مقتضيات المعاملة الالكترونية، أما بالنسبة للمستهلك الالكتروني فيكون الخطأ العقدي من جهته وذلك نتيجة إخلاله بالالتزام بدفع الثمن و عدم تسلم الشيء محل العقد.

- أولا: الإخلال بالالتزام بالتسليم

إن الالتزام بالتسليم كقاعدة عامة التزام بتحقيق نتيجة ، يتحقق الإخلال به بمجرد عدم إتمامه أو التأخر فيه أو إتمامه بطريقة معينة، يؤدي الإخلال بالالتزام بأي وجه إلى

---

[1]– عباس زواوي و سلمى مانع ، الأحكام العامة للمسؤولية الالكترونية ، مجلة المفكر ، العدد الرابع ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص 339.

[2]–لعروي زواوية ، العقد الالكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه في القانون الأساسي الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، 2018، ص 122.

[3]– عبد الفتاح محمود الكيلاني ، ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2011.
ص 107.

إعمال القواعد العامة التي تقضي بأنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للطرف الآخر بعد اعذار المدين أن يطالب بالتنفيذ العيني أو بالفسخ مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضي، و إذا كان المقابل كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال، كان للمدين أن يحبس الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له .

و الملاحظ في المعاملات الالكترونية إن المتبع في العقود الالكترونية هو تزامن التسليم و الوفاء في نفس الوقت، أي اللجوء إلى عدم الدفع أو الحق في الحبس، أما بالنسبة لعقود الخدمات فان مقدم الخدمة يشترط دفع المقابل بداية قبل تسليم الخدمة أو انجازها[1] .

ثانيا: الإخلال بالالتزام بضمان السلامة

طبقا للقواعد العامة يلتزم المورد بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد في العقد، و لكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام.

وانطلاقا من القواعد العامة يلتزم المتعاقد بعدم الإضرار بسلامة المستهلك، فالمورد يلتزم بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو نقص في الصناعة من شأنه أن يستحدث خطرا للأشخاص والأموال، بحيث يكون المبيع في حالة تسمح باستعماله بشكل طبيعي بما لا يشكل خطرا على أمواله أو حياته، وفي حالة ما إذا نتج عن الاستعمال المألوف للشيء محل العقد ضرر، كان للمضرور الرجوع على المورد بالتعويض طبقا للمسؤولية العقدية.

ويمكن للمنتج التخلص من المسؤولية بإثبات أن المنتج المعيب غير مخصص للتداول، أو أن العيب قد أصاب المنتج أثناء الشحن أو التفريغ أو التخزين، أو بإثبات أن

[1]– محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطة ، سنة 2007، ص 87.

المعرفة العلمية القائمة وقت الإنتاج لم تكن تسمح باكتشاف العيب، و يمكن الإعفاء من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي كقوة قاهرة أو خطأ المضرور [1].

- ثالثا: الإخلال بالالتزام بالتسلم

قد يمتنع المستهلك الالكتروني عن الوفاء بالتزامه بالتسلم لظروف تخصه دون أن تكون ترقى لما يمكنه من إسقاط المسؤولية عنه ، أو أن يقوم فقط بالتراخي في ذلك على عكس شرط عدم التأخير الوارد في نص المادة 394 قانون مدني، كما قد يتحقق عدم الامتثال لالتزامه بمجرد عدم حضوره إلى المكان المتفق عليه للتسليم و التسلم ، أو حتى إلى مكان تواجد الشيء محل العقد عند السكوت عن تحديد مكان معين، و إذا تحقق عدم الالتزام هذا من طرف المستهلك فانه يكون من حق المورد التصرف وفق ما يراه مناسب لمصلحته ضمن الخيارات التي يمنحها له القانون، و قبل العمل على تحديد خياره فانه يتعين عليه في كل الأحوال اعذر المستهلك أولا بضرورة الوفاء بالتزامه العقدي [2].

الفرع الثاني:الضرر في العقد الالكتروني

يعتبر الضرر التعاقدي الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية التعاقدية ويقصد به على أنه :" الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه ، أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له ، و هو ركن جوهري و أساسي في المسؤولية المدنية لأنه محل الالتزام بالتعويض ".

وقد تم تعريفه من بعض الفقه الأخر على أنه : " هو الخسارة التي تلحق بالطرف الذي تم التقصير في مواجهته ، أو المكسب الذي فاته من جراء ذلك ".

و عرفه البعض الأخر على أنه :" انتقاص حق للإنسان من حقوقه الطبيعية أو المالية بغير مبرر، وقد يتنوع الضرر الالكتروني بحسب طبيعته و مجاله ونوعيته، و لعل

[1] - محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، المرجع السابق، ص ص 95 و 96.

[2]– يخلف نسيم ، المرجع السابق، ص ص 334.335.

القاسم المشترك هو ارتباطه بعالم التكنولوجيا الحديثة في الالكترونيات، و ما يتسم به من دقة في تقديره و تحديده حيث يمثل غالبا طابعا معنويا أو ماليا أو أدبيا"[1].

فالضرر يمكن أن يمس الذمة المالية للمضرور و هو ما يعرف بالضرر المادي (أولا)

و إما أن يمس الشخص في مشاعره و هو ما يعرف بالضرر المعنوي (ثانيا).

أولا – الضرر المادي:

وهو ما يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو بانتقاص حقوقه المالية أو تفويت مصلحة مشروعة بسبب خسارة مالية له، أي الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، فهو بشكل عام كل ضرر يمكن تقويمه نقدا[2]. الضرر المادي هو تلك الخسارة المالية أو الخسارة الاقتصادية المحضة التي تلحق الشخص نتيجة تعدي على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، و تتجسد هذه الخسارة في الإنقاص من الذمة المالية للشخص المضرور[3].

و الضرر المادي هو كل ما يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو في ماله أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة [4].

و بالرجوع إلى العقد الالكتروني فان الضرر المادي، يتمثل في تدمير الثروة المعلوماتية في البرامج و قواعد المعلومات و كل ما يترتب عنها من نتائج وخيمة، على المشاريع والإنتاج والأجهزة والخدمات، وتتمثل أيضا في حالة تدمير الفيروس للحاسب و برامجه و ما ينجم عن ذلك من أضرار مادية تتمثل في الخسارة التي تلحق المضرور و

[1]– لعروي زواوية ، المرجع السابق ، ص 129.

[2]-Michèle-Laure Rassat ,la responsabilité civile , presse universitaire de France, 1973, p 80.

[3] -علي فيلالي ، الاللتزامات الفعل المستحق للتعويض ، الطبعة الثانية ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010، ص 288.

[4] - علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1993، ص 162.

ما فاته من كسب ، بل و الأضرار المستقبلية طالما كانت مؤكدة ، فبعض الفيروسات تنتشر وتتفاقم أثارها مع مرور الزمن و الضرر الناجم عن تفويت الفرصة [1].

ثانيا- الضرر المعنوي

الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية، أو في عاطفته، وهو أيضا ما يصيب الشخص في العواطف من ألام نتيجة لفقدان شخص عزيز [2].

وتعتبر أيضا الأضرار الأدبية من الضرر المعنوي، و هي تلك الأضرار الناتجة عن الاعتداء على الشرف أو السمعة بالسب أو القذف و تحط من كرامته و اعتباره بين الناس، أي كل الأضرار التي تصيب الشخص نتيجة الاعتداء على حق ثابت له كانتهاك حرمة الملكية [3].

و تتجسد صور الضرر المعنوي في العقد الالكتروني في حالة انتهاك السرية المعلوماتية، والبيانات الشخصية و حرمة الحياة الخاصة عبر نظم التجسس الالكتروني و اختراق أجهزة الحاسب وبرامجها وقواعد المعلومات، والمساس بسمعة المنتج وقوته التنافسية بسب إصابة أجهزة الحاسب و منتجاته وتعيبها، و مثال ذلك الأضرار الناجمة عن البث الفضائي للبرامج التي تتضمن مساسا بأمن و كرامة الأفراد و القيم وخصوصية الآخرين، عبر ما تحمله من أساليب دعائية مغرضة أو عرض الوقائع الكاذبة و الأنباء المحرفة [4] .

[1] - محمد حسين منصور ،المسؤولية الالكترونية، المرجع السابق ، ص ص 333و 334.
[2] - علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 289.
[3] - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 83.
[4] - محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، المرجع السابق ، ص 334.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

لا يكتفي مجرد وقوع الضرر وثبوت الخطأ لتحقق المسؤولية، بل يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ أي وجود علاقة مباشرة بينهما، هذا ما يعرف عنه بركن السببية كركن ثالث في المسؤولية، أي بين فعل المدين والضرر الذي أصاب الدائن، بمعنى أنه لولا هذا الخطأ من جانب المدين ما كان هناك ضرر يصيب الدائن وعليه فهي حلقة الوصل بينهما[1] .

إن تحديد الرابطة السببية عبر شبكة الانترنت تعتبر من المسائل المعقدة ، نتيجة تغير الحالات والخصائص وعدم بروز أسباب الظاهرة، والتي قد تكون إما أسباب بعيدة أو أسباب خفية، ترجع إلى تداخل المعلومات والبيانات والأدوار أثناء تركيب الأجهزة ، مما يؤدي إلى صعوبة تحديد وتعيين المعامل الفعال [2] .

فالمتضرر لا يكفي إثبات الضرر و الخطأ من أجل الحصول على إصلاح و تعويض الضرر الناتج و إنما يجب عليه إثبات علاقة السببية بين الخطأ و الضرر المترتب عنه[3].

و يمكن نفي الرابطة السببية وذالك في حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، إذا كان غير متوقع ويستحيل دفعه أو توقعه و يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة، ولا يكون هناك محل للتعويض، و تقدير الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة والسلطة التقديرية لتقديرها لقاضي الموضوع ، ومن أمثلة ذلك توقف الأجهزة و البرامج أو خللها أو تدميرها نتيجة صاعقة أو زلزال أو نشوب حرب عسكرية شاملة و تدميرية أو ذات طابع اقتصادي تطلق فيها الدولة العدو فيروسات مدمرة ليس بوسع المنتج توقعها أو مقاومتها أو يترتب على ذلك استحالة تنفيذ المتعاقد عبر الانترنت أو مقدم الخدمة لالتزامه .

---

[1]– محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية،المرجع السابق ص 334.

[2]– لعروي زواوية ، المرجع السابق، ص 135.

[3] -Patrice ,Jourdain, Les principes de la responsabilité civile , 6 ème édition Dalloz, France (paris) , 2003, p58.

كما ينفي خطأ المضرور العلاقة السببية إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، أما إذا كان قد ساهم مع خطأ المسؤول في وقوع الضرر، فان ذلك يؤذي إلى انتقاص التعويض المحكوم به بقدر نسبة الخطأ، و الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية و إنما يخففها، ولا يعفى المسؤول، استثناء من هذا الأصل، إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن هذا الخطأ هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه و أنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المسؤول، و من أمثلة خطأ المضرور عدم تعاون المتعاقد أو المستخدم الالكتروني مع المنتج أو مقدم الخدمة في تنفيذ الالتزام أو عدم تقديم المعلومات الكافية لذلك، و كذلك مخالفة التعليمات الخاصة باستخدام الجهاز أو البرنامج إذا كانت واضحة و محددة أو إعارة أو استعارة البرامج فتقع الإصابة بالفيروس، و القيام بالنسخ غير المشروع واستخدام خدمات الانترنت بطريقة مخالفة للقانون، و السماح للغير باستخدام بطاقة الدفع الالكتروني الخاصة به [1].

و عليه لكي تقوم المسؤولية المدنية التعاقدية للمدين، يجب أن يكون الضرر الذي لحق المضرور نتيجة طبيعية ومباشرة لعدم وفاء المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي أو إخلاله به ففي حالة ما إذا انعدمت العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر التعاقدي لا تقوم المسؤولية المدنية التعاقدية، و إذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي تنتفي العلاقة السببية أيضا .

واثبات علاقة السببية كركن من أركان المسؤولية العقدية، يخضع للقواعد العامة بمعنى انه يكون على المدعي (أي الدائن) إثبات ما يدعيه من أن الضرر اللاحق به نتيجة لخطأ المدين في عدم تنفيذ التزامه، فإن اثبت ذلك قامت قرينة قضائية على علاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن، ويكون على المدين إذا أراد دفع المسؤولية عن نفسه أن يثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي ويكون بذلك قد قطع

[1] -محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، المرجع السابق ، ص ص 435 و436.

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، و تنتفي العلاقة السببية إذا وجد السبب الأجنبي ، كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ [1].

المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية العقدية الالكترونية

يتفق كل المتفق القانون و القضاء و الفقه على أن التعويض، هو أول جزاء عن قيام المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية وهو ما سنناوله في **(الفرع الأول)** ، وبالرجوع إلى العقد الالكتروني نجد نوع من الخصوصية للجزاء المترتب عن قيام المسؤولية العقدية وذلك فيما يتعلق بحق العدول**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التعويض

إن الهدف من تقرير المسؤولية الالكترونية هو تعويض المضرور من الاستخدامات الالكترونية عن الضرر اللاحق به على نفقة المسؤول، كما قد يكون التعويض نقديا و هذا ما سنطرق إليه في **(أولا)** أو عينيا و التعويض قد يكون قانوني أي بمقتضى نصوص القانون أو بالاتفاق بين الطرفين أو مقدر من طرف القاضي**(ثانيا)**.

أولا : صور التعويض

طبقا لنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف و يصح أن يكون التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا ، ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير مشروع.

فمن خلال نص المادة يتضح أن التعويض الذي يحصل عليه المضرور عينا و قد يكون بمقابل

[1]– لعروي زواوية ، المرجع السابق ، ص 136.

1-التعويض العيني

التعويض العيني هو أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما كان ملتزم به، و هو ما يعرف بالطريق الطبيعي للالتزام، فالدائن له الحق أن يجبر المدين على تنفيذ الالتزام الواقع عليه عينا إذا كان هذا الالتزام ممكنا، مع إمكانية الحصول على تعويض نقدي حسب درجة الضرر.

ويعرف التعويض العيني على أنه :"الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، و التعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي، ذلك أنه يؤدي إلى محور الضرر و إزالته، بدلا من بقاء الضرر على حاله و إعطاء المتضرر مبلغا من المال عوضا عنه، كما هو الحال في التعويض النقدي .

و بعبارة أخرى أنه يحقق للمتضرر ترضية من جنس ما أصابه من ضرر، و ذلك بطريقة مباشرة أي من غير الحكم له بمبلغ من النقود بهدف إزالة الضرر عينا أي إزالة المخالفة"[1].

2-التعويض بمقابل

يتفق التعويض بمقابل مع طبيعة الضرر، وبالأخص الضرر الأدبي و الضرر الجسماني، و بهذا يستحيل التنفيذ العيني و هذه الصورة الموجودة بكثرة في المسؤولية المدنية الالكترونية، ومثال ذلك اختراق الجهاز المعلوماتي أو تدميره أو التعدي على حقوق الملكية الفكرية أو الحقوق الشخصية مثل إفشاء الأسرار و المساس بالحق في الخصوصية .

[1]– نصير صبار لفته، التعويض العيني (دراسة مقارنة) ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، سنة 2021، ص18.

فالتعويض بمقابل يكون متى استحال تنفيذ الالتزام عينا، ذلك لأن التعويض العيني أمر عسير في مجال المسؤولية المدنية و غالبا ما يكون بمقابل و بصفة نقديا[1].

ثانيا :تقدير التعويض

إن وقوع الضرر يثير مسألة كيفية تقدير التعويض المستحق، ومدى خضوعه لأحكام القانونية المعمول بها، حيث يشترط في قيمة التعويض أن لا تقل عن حجم الضرر و لا تزيد عنه لضمان حماية هذا الحق للمستهلك مع عدم التعسف اتجاه المسؤول عن الضرر وهذا ما يسمى بالتوازن في العلاقة العقدية.

1-التعويض القانوني

إن التعويض القانوني يتولى القانون تقديره وذلك في حالة التأخر في تنفيذ الالتزام، و محله دفع مبلغ من النقود.

ونجد بعض التشريعات تتضمن أحكامها على مواد خاصة تقضي بتحديد قيمة التعويض على أساس نسب معينة ، إذا نجد مثلا المشرع المصري و من خلال نص المادة 226 من القانون المدني المصري حدد نسبة التعويض ب 4 بالمائة في المجال المدني و أخرى 5 بالمائة في المجال التجاري .

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم ينص على نسب محددة رغم أن النص جاء صريحا في المادة 182من القانون المدني الجزائري :" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون .....".

1-يمينة بوزبوجة ، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الالكترونية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2012 ، ص 168.

2-التعويض القضائي

إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد فان القاضي هو الذي يقدره، ويشمل بذلك ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو الأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر كذلك نتيجة طبيعية له إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ويتضح من هذا أن التعويض نوعان و أن القاضي وحده من يقدره وفقا لعناصر معينة.

ومن الأمثلة على ذلك الإخلال بالالتزام بالتسليم، وباعتباره التزام بتحقيق نتيجة نجد أن الإخلال به يتحقق بمجرد عدم إتمامه أو التأخر فيه أو إتمامه بطريقة معيبة ، ومما يلاحظ أنه لا يخلوا أي عقد من هذا الالتزام، ولا يمكن القول بالالتزام تنفيذ الالتزامات في جميع الحالات، إذا أنه قد يحدث أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه، مما يجيز الطرف الأخر بعد اعذر المدين بهذا الالتزام أن يطلب التنفيذ العيني، وعند استحالته يقوم له الحق في طلب التعويض [1].

3-التعويض ألاتفاقي :

عرفه بعض الفقه على أنه :" اتفاق المتعاقدين مقدما على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه أو تأخر عن تنفيذه وهذا هو التعويض عن التأخير " [2].

[1]– لزعر وسيلة ، تنفيذ العقد الالكتروني ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1، سنة 2010، ص 185.

[2]–عبد الرزاق السنهوري ، ، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، الجزء الثاني ، دار احياء التراث العربي ، بيروت– لبنان – ، ص 851.

كما تم تعريفه على أنه : " الاتفاق مقدما على تقدير التعويض للذي يستحقه الدائن إذا أخل المدين مستقبلا بالتزامه ، سواء كان هذا الإخلال عدم التنفيذ أو التأخر فيه" [1].

أما بالنسبة للتعريف التشريعي نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف التعويض لاتفاقي بل اكتفى بتنظيمه، ولكن بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أنه عرفه من خلال المادتين 1226 و 1229 قانون مدني فرنسي حيث جاء في نص المادة 1226 على ما يلي :" الشرط الجزائي هو الشرط الذي بموجبه بتعهد أحد الأشخاص ضمانا لتنفيذ اتفاق بتقديم شيء في حالة عدم التنفيذ " .

أما المادة 1229 من القانون المدني الفرنسي فقد عرفت الشرط الجزائي على أنه : " تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي .

85ولا يمكن أن يطالب في نفس الوقت بالأصل و الجزاء ما لم يكون الشرط مقررا لمجرد التأخير".[1]

وبالرجوع إلى التعريفين نلاحظ أن الأول جاء عاما و ناقصا حيث اقتصر الاتفاق على التعويض في حالة عدم تنفيذ الالتزام ، و أهمل حالة الاتفاق على التعويض في حالة التأخر في التنفيذ رغم أنها الحالة الأكثر شيوعا ، أما التعريف الثاني فلا يكشف إلا القليل عن جوهر الشرط الجزائي .

الفرع الثاني: الحق في العدول عن العقد

في ظل التطور الذي مس وسيلة إبرام العقد أصبح المستهلك يتعاقد حول منتجات دون تمكنه من رؤيتها ، مما جعله يتخوف من مخاطر التعاقد عن بعد ، حيث أصبحت القواعد العامة غبر كفيلة بحمايتها ، هذا ما جعل العديد من التشريعات تكرس حق العدول

3- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الكتاب الجديد القاهرة ، سنة 2001ص77.

عن العقد كضمانة لحماية المستهلك من مبدأ القوة الملزمة للعقد باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية فمن خلال هذا الفرع نتطرق إلى مفهوم الحق في العدول **(أولا)** ، و إلى الأثار المترتبة عن الحق في العدول**(ثانيا)**.

أولا : مفهوم الحق في العدول

يعتبر الحق في العدول من الآليات القانونية المقررة لحماية المستهلك بصفة عامة والالكتروني بصفة خاصة لذا وجب تحديد تعريف هذا الحق **(أ)** ونطاق تطبيقه**(ب)** و الإجراءات المتبعة في ذلك**(ج)**.

أ-تعريف الحق في العدول

يقع العدول بالإرادة المنفردة للمستهلك، ويعبر به عن رغبته في عدم إكمال العقد، ويجوز له ممارسة هذا الحق بموجب نص قانوني أو اتفاقي، ووردت عدة تعريفات بشأنه، الفقهية منها، والتشريعية.

وحتى تعريف حق العدول عن العقد الإلكتروني يختلف بين فقهاء القانون وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه، وفي هذا الصدد سنتطرق لتعريف هذا الحق انطلاقا بأهم ما جاء به الفقه الغربي، ثم الفقه العربي.

فقد عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه: " الإعلان عن إرادة مضادة يعتزم من خلالها المتعاقد العدول عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل"، وبالتالي العدول حق للمستهلك الإلكتروني دون المورد، يستطيع بموجبه الانسحاب من العقد المبرم معه دون الحاجة لتبرير قراره[1].

و قد عرفه البعض الأخر على أنه : " وسيلة قانونية يستطيع بمقتضاها المستهلك إعادة النظر في العقد الذي ساهم بإرادته في إبرامه عن طريق الرجوع فيه بإرادته المنفردة

[1] _ نقاش حمزة، سايغي أسماء، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد السابع، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، ديسمبر 2019، ص 32.

دون أدى مسؤولية تقع على عاتقه فهو حق يترتب خلال مدة معينة من تاريخ التسليم في الخيار بين رد المبيع غير المطابق و استبداله بأخر مطابق أو إعادته واسترداد الثمن دون أن يتحمل بأي نفقات أو تكلفة إضافية "[1].

كما عرف بأنه: "وسيلة يسمح بمقتضاها المشرع لأحد المتعاقدين، بإعادة النظر بإرادته المنفردة في التزامه الذي ارتبط به مسبقا، والعقد الذي سبق انعقاده، فيستفيد المستهلك دون المورد من مهلة التفكير، والتي من خلالها يكون بوسعه الرجوع عن التزامه من مهلة الذي سبق وإن ارتبط به"[2].

وعرف بعض الفقه الآخر حق العدول بأنه: " حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون دون إبداء أية مبررات مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها مع تحميل المستهلك مصروفات الرجوع فقط"[3].

في حين ذهب آخرون إلى تعريفه على أنه: " ميزة قانونية منحها المشرع للمستهلك بمنحه الحق في الرجوع عن العقد ولو كان صحيحا، دون أن يتحمل المسؤولية عن ذلك في مواجهة المتعاقد معه وعلى هدى ذلك فإن المستهلك الإلكتروني هو الطرف الوحيد الذي يمكنه التمسك بحق العدول عن العقد الصحيح، كما أن تمتعه بهذه الميزة يحول دون تمسك المحترف في مواجهة بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحقه بسبب العدول[4]، هذا الأخير الذي يعد حسب البعض الآخر إعلان إرادة مضادة، يستهدف المستهلك الإلكتروني من ورائها إعدام الآثار القانونية للعقد الصحيح بالنسبة للماضي والحاضر

---

[1]– صالحة لعمري ، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد في عقود التجارة الالكترونية ، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 13 ، عدد خاص ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2020، ص136.

[2] _ أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، 2014، ص 89.

[3] _ صالحة العمري، المرجع السابق ، ص 136.

[4] _ مصطفى أحمد أبو عمر، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، القاهرة (مصر)، 2012، ص 32و 33.

والمستقبل، فيصبح كأن لم يكن، وبهذا العمل فهو سلطة تسمح لأحد المتعاقدين بنقض العقد، والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"[1].

وقد تعددت المسميات والمصطلحات التي أطلقت على هذا الحق، مثل حق الرجوع، أو خيار الرجوع، أو حق العدول، أو رخصة السحب، أو إعادة النظر والندم[2].

أما بالنسبة للتعريف التشريعي فقد نظم المشرع الفرنسي حق العدول في قانون الاستهلاك رقم 949/1993 المضافة بالمرسوم رقم 741/2001 المؤرخ في 2001/12/23 حيث نصت المادة L121-20

" يكون للمستهلك خلال سبعة أيام عمل كاملة الحق في العدول عن العقد دون بيان الأسباب وبغير مقابل باستثناء مقابل الرد "، وقد عدلت المدة بالقانون 344/2014 المؤرخ في 2014/1403 لتصبح 14 يوما [3].

كما نص المشرع الفرنسي على حق العدول في تقنين الاستهلاك الفرنسي في نص المادة 26/121 والتي نصت على أنه: " يحق للمشتري في كل عملية بيع عن بعد إعادة المنتج خلال مدة سبعة أيام كاملة تبدأ من تاريخ تسلمه سواء لاستبداله أو لاسترداد ثمنه دون مسؤولية أو نفقات فيما عدا تكاليف الرد".

قد نصت المادة 01 من القانون الفرنسي رقم 21/88 الصادر في 2يناير 1988 على أنه: " في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن للمشتري الحق في إعادة النظر في المبيع فإن للمشتري الحق في إعادة النظر في المبيع برده أو لاستبداله أو لاسترداد ثمنه[4].

---

[1] _ خلاف فاتح، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد طبقا لقانون الإستهلاك الفرنسي (أية فعالية في ظل جائحة كوفيد 19)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 20 جوان 2021، ص 33.

[2] _ حسن مكي مشيري، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية، (الإنترنت)، المرجع السابق، ص 456.

[3]– صالحة لعمري ، المرجع السابق، ص136.

[4] _ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، القاهرة مصر، 2007، ص 273.

ويطبق هذا النص على الحق في العدول بالنسبة للمنتجات فقط، يعني الأشياء المادية المنقولة دون الخدمات، سواء تم ذلك عن طريق التليفون أو الفاكس أو التلكس أو التلفزيون وهو ما ينطبق أيضا على التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت باعتباره تعاقد عن بعد.

وقد نظم التوجيه الأوربي رقم 97/-07 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد ، فحق العدول بمقتضى المادة 06 الفقرة الأولى منه التي تنص : " يملك المستهلك في كل عقد عن بعد مدة سبعة أيام عمل على الأقل للرجوع أو العدول دون جزاءات ، و دون جزاءات ، ودون بيان السبب والمصاريف المباشرة لرد البضائع "[1].

وما يمكننا ملاحظته أن القانون الفرنسي في المادة 1 من القانون رقم 21/88 والتوجيه الأوروبي في المادة 6 الفقرة 1 والسابق ذكره، ولو اتفقا على حق العدول، إلا أن التوجيه الأوروبي الخاص بالبيع عن بعد له مجال أوسع حيث يتضمن حق المستهلك في العدول عن المنتجات والخدمات باختلاف المدة المقررة للعدول في كل منهما على عكس القانون الفرنسي الذي قصر حق العجول على المنتجات فقط دون الخدمات، ولم ينص عن المدة في هذا القانون.

وقد جاء في نص المادة 20-121 من تقنين الاستهلاك رقم 949/1993 المضافة بالمرسوم رقم 2001/ 471 المؤرخ في 2001/12/23: " يكون للمستهلك خلال سبعة أيام عمل كاملة الحق في العدول عن العقد دون بيان الأسباب وبغير مقابل باستثناء مقابل الرد".

وما يتضح من هذه المادة أن القانون الفرنسي اتبع التوجيه الأوروبي وأجاز للمستهلك في التعاقد الإلكتروني، إمكانية إرجاع المنتج أو استبداله خلال فترة سبعة أيام فقط من تاريخ استلامه ودون أي مقابل، وهذه المدة في الواقع غير كافية وعلى ذلك تم

[1]– جامع مليكة ، حق العدول عن العقد كالية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، المجلد 13 ، العدد01 ، سنة 2020، ص 455.

تعديل هذه المدة بالقانون 344/1014 المؤرخ في 2014/1403 لتصبح 14 يوما بدلا من سبعة أيام[1].

وتجب الإشارة أيضا إلى أن المشرع الفرنسي لم يشترط تقديم مبررات معينة من أجل إعمال هذا الحق "دون بيان الأسباب"، وكما لم يحدد شكلا خاصا لتعبير المستهلك عن حقه في العدول عن العقد، فيحق له العدول بأي شكل، وبما أن العقد تم بوسائل إلكترونية فيكفي أن يرسل رسالة إلكترونية إلى المورد ليعلن فيها عن إرادته بالعدول عن هذا العقد.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على حق العدول بشكل ضمني في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعبر عن تعسفه على أنه " يتعين على العون الاقتصاديين إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه "، لكن يستفاد من هذه المادة أن المدة الممنوحة للمستهلك هنا قبل إبرام العقد وليس بعده مثلما يحث في حق العدول [2].

وقد سارت بعض القوانين العربية نفس المسلك في تعريف حق العدول ، فنجد القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، نجده نص في الفصل ثلاثين على أنه: " مع مراعاة الفصل 25 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل تحتسب: بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك، وبالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد، ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد".

[1] _ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 136.

[2]– صالحة لعمري ، المرجع السابق، ص138.

كما جاء في الفصل 31 من ذات التشريع على أنه: " بقطع النظر عن جبر الضرر لفائدة المستهلك، يمكن لهذا الأخير إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية أو إذا لم يحترم البائع إرجاع المبلغ المدفوع و المصاريف الناجمة عن ذلك إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع المنتوج"[1].

وإن كان المشرع التونسي قد أعطى الحق للمستهلك في العدول عن الشراء إذا لم يكن المنتوج غير مطابق للطلبية أو إذا لم يحترم البائع آجال تسليمه، فإنه لم يجعل حق العدول مطلقا، مراعاة لحقوق الطرفين، وإن كان قد حرص على مراعاة حقوق المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد، والذي وقع الاتفاق على أنه عقد إذعان.

ومن ذلك ما ورد الحكم به، في الفصل 21 من القانون المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية بأنه: " مع مراعاة أحكام الفصل 30 من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية، لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات عديدة لاسيما عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك أو إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب خاصيات شخصيته أو تزويده بمنتوجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها، أو عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا أو شراء الصحف والمجلات".

وما يبدو من محتوى الحكم أعلاه أن المشرع استثنى حالتي العيب الظاهر أو الخفي الذي يمكن أن يقترن بالمبيع أو أن يطرأ عليه من الحالات التي لا يمكن للمستهلك أن يتمتع فيها بحق العدول، وإضافة إلى ذلك، فإذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو

[1] _ هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية للنشر ، الطبعة الأولى ، مصر ، سنة 2009، ص 132.131.

جزئيا عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض[1].

المشرع الجزائري هو الآخر نص على حق العدول بشكل ضمني في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 والمحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، على أنه: " يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه"[2]، ولكن الملاحظ من هذه المادة أن المدة الممنوحة للمستهلك هنا هي قبل إبرام العقد، في حين أن حق العدول يحث على إعطاء المدة بعد إبرام العقد.

وكما نص عليه في القرض الاستهلاكي في المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي 15/ 114 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي التي تنص على أنه: "...غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدتها 8أيام عمل تحسب من تاريخ التسليم أو تقديم السلعة"[3].

وكما عرف المشرع الجزائري حق العدول صراحة في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 02 منه المعدلة للمادة 02/19 منه على تعريف العدول بقوله: العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب، وللمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون

[1] _ الفصل 33 من القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي.

[2] _ المرسوم التنفيذي رقم 06/ 306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

[3] _ المرسوم التنفيذي رقم 144/15، المؤرخ في 12 ماي 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادر بتاريخ 13 ماي 2015.

دفعه مصاريف إضافية، تحدد شروط و كيفيات ممارسة حق العدول وكذا أجال وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم"[1].

نجد المشرع الجزائري من خلال هذا النص قد عرف العدول عن التعاقد بشكل واضح، وعليه فقد خرج عن القاعدة العامة المتعلقة بعدم التطرق للتعريفات، ويؤخذ عليه أنه أحال عملية تحديد الآجال والمدة والمنتجات التي يمارس عليها هذا الحق إلى التنظيم وعادة ما تتأخر التنظيمات بالصدور، وعليه يبقى تنظيم هذا الحق معلقا إلى أجل غير مسمى[2].

وكما نص المشرع على حق العدول في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المادة 11 منه، وألزم المورد الإلكتروني أن يحدد شروط وآجال العدول عند الاقتضاء، كما نصت المادة 23 على أنه: " يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني ويلزم المورد الإلكتروني بتسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتوج المعيب أو استبدال المنتوج بآخر مماثل أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر، و يجب إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج"[3].

و باستقراءانا لهذه المادة يتضح أن المشرع نص على حق العدول عندما أعطى الحق للمستهلك الإلكتروني في إعادة إرجاع المنتوج في غلافه الأصلي للمورد الإلكتروني،

---

[1] _ القانون 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة بتاريخ 13 جوان 2018.

[2] _ صالحة العمري، المرجع السابق، ص137.

[3] _ القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وبالتالي أوجب عدم استعماله إذا كان غير مطابق للطلبية أو كان معيبا، وذلك على أن يتم في مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة إلى سبب الرفض، وقد حدد المدة باحتساب أيام العمل، غير أنها مدة قصيرة مقارنة مع ما نصت عليه بقية التشريعات المقارنة، وتكون تكاليف الإرجاع على عاتق المورد الإلكتروني وذلك كله في إطار حماية المستهلك، وكما حدد المشرع الجزائري أيضا الأجل الذي ألزم فيه المورد بإرجاع المبالغ المدفوعة للمستهلك وهو خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه للمنتوج الذي تم إرجاعه له[1].

وما يمكننا استنتاجه من التعريفات السابقة أن حق العدول عن التعاقد الإلكتروني ما هو إلا حق ناتج عن التطور التكنولوجي والممارسات الإلكترونية الحاصلة في المجتمع، وهو حق ثابت لكل مستهلك نتيجة لعدم تمكنه من المعاينة الفعلية سواء كانت خدمة أو منتوج تم اقتناؤه قبل إتمام العقد، كما أنه حق مؤقت يجب إعماله خلال المدة المحددة قانونا أو اتفاقا وهو حق من النظام العام فقواعده آمرة وبالتالي لا يجوز الاتفاق مع المستهلك على التنازل عنه، كما أنه حق تقديري للمستهلك وله الحرية الكاملة في ممارسته من عدمها.

ومن هنا يتضح أن حق العدول يتميز بخصائص تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له والتي يمكن إجمالها بالمختصر المفيد فيما يلي:

_ أنه حق لا يرد إلا على عقد لازم كالبيع والإيجار، دون العقود غير اللازمة بطبيعتها مثل الوكالة.

_ وأنه يتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك دون الحاجة إلى القضاء أو اشتراط موافقة الطرف الآخر بل ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع.

[1] _ صالحة العمري، المرجع السابق، ص 138.

_ أنه من النظام العام، لأن المشرع أقره صراحة وبالتالي لا يجوز التنازل عنه مسبقا، كما يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحرم المشتري من ممارسة هذا الحق قبل نشوئه، وهذا إعمالا لتفعيل الضمانة المقررة له، إلا أنه يجوز وفقا للقواعد العامة التنازل عنه بعد نشأته وذلك لعدم ممارسته خلال المدة المحددة.

- إن ممارسة حق العدول مؤقت بمدة زمنية معينة، والمحددة قانونا أو اتفاقا، وبالتالي فهو ينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة له[1].

_ السلطة التقديرية متروكة للمستهلك فله كامل الحرية في استعماله أو عدم استعماله، ودون أن يكون ملزما بإبداء أسباب العدول، كما لا تترتب مسؤوليته وبالتالي هذا الحق يمس بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني ويشكل خروجا عنه، والذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

_ والأصل أن حق في العدول لا يقتصر نطاقه فقط على بيع السلع لكنه يشمل أيضا عقود تقديم الخدمات، وبذلك فإن حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد يشمل كل عقود البيع وعقود تقديم الخدمات التي تتم بوسيلة من وسائل الاتصال عن بعد[2].

حق العدول عن العقد لا يمنع من الانعقاد الفوري للعقد، ولا يكون العقد نافذا بين أطرافه ولا تكون له قوة ملزمة تجاه المستهلك طيلة مدة الرجوع إلا إذا انقضت المدة دون العدول، كما أن عدم ممارسة رخصة العدول لا يحول دون ممارسة دعوى الرجوع على البائع طبقا لأحكام دعوى ضمان العيب الخفي، أو فوات الوصف أو عدم صلاحية المبيع للعمل مدة معينة[3].

---

[1] _ نقاش حمزة، سايغي أسماء، المرجع السابق، ص 23.

[2] _ أيسر صبري إبراهيم، المرجع السابق، ص 94.

[3] _ سي يوسف زاهية، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.، ص 15.

ب- نطاق تطبيق حق الرجوع عن التعاقد:

نطاق تطبيق حق الرجوع عن التعاقد مجاله يستوعب أهم الأفكار فيه في أطراف الخيار يمثلون نطاقهم من حيث الأشخاص، والعلاقات العقدية التي يدخلها خيار الرجوع هي نطاق من حيث العقود.

1-نطاق خيار حق الرجوع من حيث العقود:

إن العقود إما لازمة كعقد البيع إذا وقع صحيحا وخلا من خيار أو عيب، ويعتبر عقد البيع من عقود المعاوضات، وإما عقود غير لازمة أو جائزة كعقد الشركة والوصية، وإما عقود لازمة من طرف وغير لازمة من طرف آخر كالرهن والضمان وبالنظر إلى هذه العقود فإنه ما نجد منها ما يقبل الرجوع ومنها ما لا يقبله، وهذا ما يقتضي بيانه على النحو التالي:

-**العقد غير اللازم (الجائز):**هو كل عقد يستطيع أحد الطرفين أن يفسخه بدون توقف على رضا الآخر، والأصل في العقود اللزوم، أي وجوب تنفيذها من قبل عاقديها، ويعد هذا استثناء من الأصل العام لأن هناك ثمة عقود تكون بطبيعتها ومقتضاها غير لازمة، وتجيز الرجوع فيها بالإرادة المنفردة لأحد عاقديها أو لكلاهما، ويميز الفقه بالنسبة للعقود الجائزة غير اللازمة بطبيعتها بين طائفتين:

الأولى: العقود الغير لازمة لكلا طرفيها وفيها يجوز لكل من العاقدين الرجوع فيها بإرادته المنفردة دون حاجة لرضا المتعاقد الآخر، ومن هذه العقود الوكالة، الشركة والوديعة ذلك أن هذه العقود قابلة للفسخ بطبيعتها فلا تدخل في نطاق خيار الرجوع، وأما الثانية وهي العقود الغير اللازمة لأحد طرفيه فقط واللازمة بالنسبة لطرف الآخر كعقد الكفالة مثلا لا تدخل في نطاق هذا الخيار، فلا خيار للكفيل لأن العقد لازم من جهته ولا خيار لدائن، لأن العقد غير لازم في حقه ويجوز له الرجوع فيه أو إنهائه بإرادته المنفردة دون خيار و الواقع أن العقود التي تقبل بطبيعتها الرجوع فيها بالإرادة المنفردة بأحد عاقديها أو لكلاهما

يجمع بينها أنها ليست في غالبيتها عقود ثورية التنفيذ، بل هي عقود مستمرة أو دورية التنفيذ.

-**العقد اللازم:** هو كل عقد صحيح نافذ لا يقبل الفسخ أبدا، أو يقبله ولكن لا يملك أحد الطرفين فسخه أو إبطاله إلا إذا حصل بينهما اتفاق على ذلك، وهذه العقود تصلح أن تكون محلا للخيار كالبيع والإجازة والصلح على مال والهبة بعوض، فهذه العقود جميعها عقود لازمة تصلح أن تكون محلا للخيار، فالبيع عقد ملزم لجانبين يجوز فسخه إذا ما اقترن به الخيار، والإجارة كالبيع عند البعض عقد ملزم لجانبين أيضا قابل للفسخ عن طريق الخيار، وكذلك عقد الصلح على مال والهبة بعوض، ومعلوم أن الخيار لا يرد أصلا إلا على عقد لازم.

ومن هذا يتبين لنا أن نطاق خيار الرجوع يدور حول اللزوم وعدم اللزوم فما كان لازما من العقود لا يملك أحد العقود فسخه بإرادته المنفردة، وما كان غير لازم كان لكلا المتعاقدين فسخه والرجوع فيه[1].

2- نطاق خيار الرجوع من حيث الأشخاص:

من المعلوم أن أشخاص الخيار إما المشتري وحده وهو الغالب أو البائع وحده، أو المشتري والبائع معا والخيار هنا في هذه الحالة لا يخرج عن أطراف العقد، غير أنه في حالة أخرى قد يكون لأجنب عن العقد وهذه الحالة ليست أصلا عاما فإنما هي استثناء اقتضته ظروف التعامل ويتعلق، ويكون في حالتين وهما كالتالي:

الحالة الأولى: أن يشترط الخيار في أطراف العق وهو أمر أجمع عليه جمهور الفقهاء وتتضمن هذه الحالة ثلاثة صور:

أ-أن يشترط الخيار عقد البيع، وهو الفرض الغالب في البيوع، نظرا لقلة خبراته في مجال المعاملة إلى حد يحتاج معه مهلة من التدبر والتروي يزن فيها أموره وذلك دون البائع

[1] - فوزي أمحمد المقطوف أبو خريص، حق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني عبر الانترنت في الفقه الإسلامي ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، سنة 2017، ص 302

الذي من واقع اقترافه ودراسته لآليات السوق وقواعد العرض والطلب يستطيع أن يلم كافة جزئيات العقد وتفصيلاته إلى حد يبن معه عدم حاجاته لمهلة يتدبر فيها أمره، أو يشاور فيها غيره، واشتراط الخيار للمشتري أمر متفق عليه في الفقه.

ب- أن يشترط الخيار للبائع نفسه أو من المشتري، وهو فرض متصور يثبت فيه للبائع حق العدول عن العقد، أو إجازاته خلال مدة الخيار فإن مضت المدة دون اختيار لزم العقد.

ج- أن يشترط الخيار للمتعاقدين معا، فلو كان العقد بيعا واشترط أطراف البيع الخيار تثبت لهم جميعا حق الفسخ أو الإجازة، فأيهما أجاز البيع لزم من جانبه وامتنع عليه العدول عنه بعد ذلك، فإن أجازه الطرف الآخر لزم العقد من الجانبين، وإن قرر فسخه فسخ ولا عبرة بإجازة الطرف الأول، وبالفسخ يصبح العقد كأن لم يكن.

ونستخلص من ذلك أن المشتري هو صاحب المصلحة في خيار الرجوع، وأن هذا الخيار قد نشأ أساسا بقصد حماية مصالحه واحترام إرادته ورضاه.

-**الحالة الثانية:** أن يشترط الخيار لأجنبي:

وفي هذه الحالة يجد المتعاقد نفسه راغبا في اشتراط الخيار لشخص أجنبي عن العقد كصديق صاحب خبرة ينبغي أخذ رأيه واستشارته في العين محل التعاقد، فيشترط له الخيار، ويمنحه سلطة فسخ العقد أو إجازته[1]، بأن يقرر في العقد انه يشترط الخيار لفلان ويجيبه المتعاقد الآخر على ذلك و قد اتفق جمهور الفقهاء على جواز خيار الشرط للمتعاقدين معا، فإذا اشترط الخيار للأجنبي انقسمت أقوالهم إلى:

- **القول الأول:** حيث يرى أصحاب هذا القول جواز اشتراط الخيار للأجنبي لأن فيه مصلحة ظاهرة حين بكون المتعاقد لا يحسن البيع والشراء، أو قليل الخبرة بالأشياء ويخاف الوقوع في غبن فيلجأ إلى من هو على دراية ومعرفة بأحوال البيع ويفوض إليه

[1]- فوزي أمحمد المقطوف أبو خريص، المرجع السابق، ص 303.

الخيار فضلا عن هذا أن ثبوت الخيار للأجنبي ليس أصالة بل جاء بطريقة النيابة عن العاقد الأصيل، فالخيار يثبت للعاقد ابتداء ثم يجعل الأجنبي نائبا عنه تصحيحا لتصرفه.

- **القول الثاني:** يرى أصحاب هذا الرأي أن خيار الشرط لا يجوز لأجنبي عن العقد وحجتهم في ذلك أن اشتراط الخيار يثبت بالنص، كما أن اشتراط الخيار لغير العاقد يخالف مقتضى العقد ويفسد العقد ولأن هذا يتعلق بانفساخ العقد وإبرامه بفعل الغير.

وعلى ذلك فإن اشتراط الخيار للأجنبي يكون في معنى اشتراط الخيار لنفس المتعاقد، والمشترط يجعل الغير نائبا عنه في التصرف بحكم العقد ولا يكون ذلك إلا بعد ثبوت الخيار للعاقد.

ج- إجراءات حق العدول

أما بالنسبة لإجراءات حق العدول فان الغاية من ممارسة الحق في العدول هي التأكد من رضا المستهلك من عدمه وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التعبير في العدول عن التعاقد من أي قيود اتفاقا مع هذه الغاية فالأصل أن تخضع ممارسة هذا الحق لأي إجراءات خاصة، و بالرجوع إلى التشريع التونسي و بالتحديد في الفصل 30 الفقرة 4 من قانون مبادلات التجارة الإليكترونية العدد83 لسنة 2000، نجد أنه يتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد[1]، فهذا الحق يستعمل بأي طريقة تناسب المستهلك فله إعلام المحترف بعدوله عن عقده كتابيا سواء كانت الكتابة على الورق أو الكتابة إليكترونية،أو بواسطة الهاتف، أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال، لكن يتعين على المستهلك أن يبدي رغبته في العدول عن العقد بطريقة صريحة لا تدع أي مجال للشك، ويكون ذلك بطرق التعبير التي ذكرتها المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

و يظهر من خلال تطبيقات حق العدول الواردة في تشريعات الاستهلاك أنها لا تشير إلا لحالات العدول الصريحة المعبر عنها عموما ببعث رسالة موصى عليها مع

[1] - جامع مليكة، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، المرجع السابق ، ص 468

وصل الاستلام ، وفي بعض الأحيان تكون الرسالة رسالة نموذجية أو عبارة عن استمارة قابلة للانفصال وكمثال لتعبير الصريح عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام في التشريع الجزائري، ما يظهر من أحكام المادة 60 من قانون المدني الجزائري وما نصت عليه المادة 90 مكرر 1 من قانون التأمينات من أن التراجع عن العقد يكون باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل الاستلام خلال أجل 30 يوم ابتداء من الدفع الأول للقسط.

وكمثال للتعبير الصريح عن طريق رسالة نموذجية، وهذا طبقا لنص المادة 132 – 1-5 من قانون التأمينات الفرنسي، التي فرضت على المؤمن ليس فقط أن يحدد في وثيقة الإعلام شروط إعمال حق العدول، بل أيضا أن يذكر في طلب التأمين مشروع رسالة التراجع التي يجب أن تحرر بشكل معين[1].

وكمثال للتعبير عن طريق استمارة قابلة للانفصال ما نصت عليه المادة 311-15 من قانون الاستهلاك الفرنسي المتعلق بالائتمان الاستهلاكي، وإذ قلنا أن التعبير الضمني لإعمال حق العدول لا يتلاءم مع التطبيقات الواردة في تشريعات الاستهلاك فيجب على المستهلك التعبير صراحة عن إرادته في وضع حد للعقد، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يتعين على المستهلك التعبير الصريح عن إرادته وفق أشكال جوهرية يتعين احتراما بصورة إجبارية؟

يرى الفقه الحديث أنه في البيع عن بعد يظهر أن إرجاع المنتوج إلى البائع يجب اعتباره شكلية جوهرية من دونها يعد التعبير عن حق الرجوع كأنه غير موجود ويمكن تبرير ذلك أن البائع قد أرسل المنتوج، لذلك من غير المعقول أن يستطيع المستهلك إعمال حق الرجوع دون إرجاع هذا المنتوج.

[1] - فوزي أمحمد المقطوف أبو خريص، المرجع السابق ، ص 304

لكن في المقابل يمكن اعتبار الرسالة الموصى عليها مع وصل الاستلام التي جاء ذكرها في بعض النصوص وسيلة للإثبات لا شكلية من الشكليات الجوهرية، لذلك يمكن الاستغناء عنها بورقة من أوراق المحضرين القضائيين أو بوصل استلام من البائع، وفي نفس السياق لا تعد الرسالة النموذجية والاستمارة القابلة للانفصال في بعض النصوص من الشكليات الجوهرية فهما تشكلان مجرد حلول تسهيلية موجهة لتبسيط ممارسة حق العدول المحتمل[1] .

ثانيا_ الطبيعة القانونية لحق العدول:

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانون لحق العدول، فهناك من ذهب إلى اعتباره أنه حقا شخصيا و ذهب البعض الأخر إلى أنه حقا عينيا، واعتبره البعض الأخر أنه رخصة، أما الرأي الراجح للفقه فيرى أنه حق إرادي محض.

01_ حق العدول حقا شخصيا:

يتميز الحق الشخصي أو حق الدائينية بأنه سلطة الدائن اتجاه مدينه وهذه السلطة هي الاقتضاء والتي للدائن بمقتضاها أن يطالب مدينه بأن ينقل حقا عينيا أو يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل. والدائن في الحق الشخصي يتعامل مع المدين ويمارس حقه في مواجهته مباشرة، وتدخل المدين أمر ضروري حتى يستوفي الدائن حقه[2].

و بإسقاط هذا المفهوم على حق العدول فانه يمكن القول أن للمستهلك الحق في مطالبة المورد على القيام بعمل ما أو الامتناع عنه ، وبذلك يعد حق الرجوع حقا شخصيا ، ومع ذلك من الصعب التسليم بأن العدول يعد حقا شخصيا، وذلك راجع لأن رابطة المديونية هذه تستوجب تدخل المدين لتنفيذ هذا الالتزام بينما العدول لا يستلزم مثل

[1]– رابحي تبوب فاطمة الزهراء، قانون المعاملات الإلكترونية وفق لقانون 05/18، بيت الأفكار للنشر، الطبعة الثانية، الدار البيضاء الجزائر، سنة 2022، ص 216–217–218

[2] _ موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص 231.

هذا التدخل من قبل المدين، حيث أن المستهلك الذي تقرر له هذا الخيار يستطيع العدول عن العقد حتى ولو رفض الطرف الآخر ذلك[1].

02_ اعتبار حق العدول حقا عينيا:

الحق العيني هو سلطة لشخص على شيء معين يعطيه الحق في الحصول على منافعه والتمتع به والاحتجاج به على الكافة، يرى أنصار هذا الرأي أن العدول يقترب من الحق العيني تأسيسا على أنه يقع على عين معينة ويمنع المستهلك سلطة نقض العقد على نحو يشكل سلطة مباشرة على الشيء محل العقد.

وغير أنه من الصعوبة قبول هذا التكييف ذلك لأن خيار العدول لا يمنح المستهلك سلطة على شيء بل يمنحه القدرة على هدم العقد بعد إبرامه ومن ثم فلا يمكن اعتبار حق العدول حقا عينيا[2].

03_ اعتبار حق العدول رخصة:

ذهب رأي آخر إلى اعتبار حق العدول رخصة منحها المشرع للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في مواجهة المورد الذي يفوقه في الخبرة الفنية والقوة الاقتصادية ، ومن خلالها يتمكن المستهلك من نقض العقد دون أن يقدم تبريرا عن ذلك و حتى لو لم يخل المورد بالتزامه.

غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد كسابق الآراء، لأن الرخصة لا تمنح لشخص معين على سبيل الإنفراد كما أنها تثبت لجميع الناس وتتقرر بنص تنظيمي، وهو الأمر الذي لا ينطبق على حق العدول[3].

---

[1]– غبابشة أميرة ، مخلوفي عبد الوهاب ، الحق في العدول عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا من مبدأ القوة الملزمة للعقد ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 08، العدد 01، سنة 2021، ص 254.

[2] _ موفق حماد عبد، المرجع السابق ، ص 232.

[3] _ سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 17.

04_ حق العدول حق إرادي محض:

انطلاقا من الانتقادات السابقة لأراء الفقهاء حول طبيعة حق العدول، اتجه رأي يوفق بين هذه الآراء مفاده أن حق العدول هو وسط بين الحق والرخصة أي هو أعلى من مجرد رخصة و أقل من اعتباره حق واعتباره حق إرادي محض أي من شأنه التحكم في مصير العقد بالنفاذ أو النقض.

ويجد أساسه في النصوص التشريعية التي تنص على وجوبه، ويشكل ضمانا للمستهلك في حال عدم حصوله على منتوجات مطابقة لحاجاته، نظرا لاقتنائها عن بعد دون معاينة من جهة، ومن جهة غالبا ما يتسرع المستهلك في اقتناء المنتوج من خلال العقود النموذجية التي يفرضها المورد الالكتروني أين يتبع فيها السبل الاغرائية، مما يدفع بالمستهلك باقتناء منتوجات لا تلاؤمه أو أنه ليس بحاجة لها أصلا.

ويثير حق العدول إشكالية فيما يتعلق بالخدمات الالكترونية الرقمية، التي يقوم المستهلك بتسلمها عن بعد من خلال تقنية التنزيل التي تسمح للمستهلك بنسخ المنتوج الرقمي ، مما يلحق ضررا بالمورد في حالة إقرار حق المستهلك الالكتروني عن العدول فيها[1].

إن حق المستهلك في العدول إذن لاحقا شخصيا ولا عيني فإنه يحتل منزلة وسطى بين المنزلتين، فهو أعلى مرتبة من الرخصة، وأدنى مرتبة من الحق، وهو ما يسمى الحق الإرادي المحض[2].

[1]–أوشن حنان ، صهيب ياسر محمد شاهين ، العدول بين الضمانة و قواعد حماية المستهلك الالكتروني " دراسة مقارنة " ، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 03، العدد 04 ، سنة 2020، ص 155.

[2] _ هامش رمزي بيد الله علي حجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2016 ، ص 134.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حق العدول

يترتب على إعمال حق العدول أثار مختلفة تسري على الطرفين سواء تعلق الأمر بالمستهلك أو المورد، إذ للمستهلك كامل الحرية بين رد المبيع أو استبداله، كما أن إعمال هذا الحق قد يوجب على المورد رد الثمن إلى المستهلك.

و عليه سيتم التحدث من خلال هذا الفرع عن آثار ممارسة حق العدول عن التعاقد بالنسبة للمستهلك (أولا)، كما سيتم تبيان آثار ممارسة حق العدول عن التعاقد بالنسبة للمورد (ثانيا).

أولا_ آثار ممارسة حق العدول عن التعاقد بالنسبة للمستهلك:

يبقى هذا الحق متروك لتقدير المستهلك الشخصي، فله أن يمتنع عن ممارسته وله أيضا أن يختار حق العدول عن العقد، خلال المهل التي حددها المشرع أو الاتفاق.

وحق العدول حق مؤقت يجب أن يمارسه المستهلك خلال المدة المقررة، فإذا انقضت المدة لا يستطيع المشتري ممارسة حقه بالعدول عن العقد عملا على استقرار المعاملات بين الأطراف المتعاقدة.

فإذا اختار المستهلك ممارسة حق العدول، يتعين عليه إبلاغ رغبته وإعلانها للبائع بجميع الوسائل المنصوص عليها في العقد، لإعلامه بقرار ممارسة حق العدول عن التعاقد، دون توقف على إرادة المورد، وللمستهلك كامل الحرية بين رد المبيع واستبداله بآخر أو رد المبيع واسترداد ثمنه، وفقا للقواعد والضوابط التي حددها المشرع في قوانين التجارة الإلكترونية[1] والمشرع التونسي وكما وأن ذكرنا في قانونه الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية قد نص صراحة على الإرجاع دون الاستبدال أي أن للمستهلك إرجاع السلعة واسترداد ثمنها ولم ينظم حالة إرجاع المبيع واستبداله بآخر[2].

[1] _ حسن مكي مشيري، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية، (الإنترنت)، المرجع السابق، ص 481.480.

[2] _ الفقرة الثانية من الفصل 30 والفصل 31 من القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

بينما المشرع الجزائري في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وفي المادة 23 والسابق بيانها أيضا، قد نص على الإرجاع المنتوج وإرجاع الثمن أو استبدالها بمنتوج آخر مماثل، وبالتالي المشرع الجزائري نظم إرجاع المنتوج واستبداله بآخر[1].

ولو دققنا في هذه المادة وبالتحديد في الفقرة 2 منه: " ...مع الإشارة إلى سبب الرفض..." نجد أن المشرع الجزائري هنا ينص على أن يكون العدول مسبب أما في تعريفه لحق العدول في المادة 02 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والسابق ذكره[2]، نجده قد أعطى الحق للمستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب، وبالتالي يوجد تناقض بين المادتين فمن جهة أعطى حق ممارسته من غير تبيين السبب ومن جهة يؤكد على إعطاء سبب الرفض. واستقرار للمعاملات على المستهلك إعلام المورد، أو مقدم الخدمة بقراره في العدول عن العقد بالوسائل المنصوص عليها، وإلا يسقط حقه في ذلك، واختيار المستهلك ممارسة حق العدول، فإن ذلك يؤدي إلى فسخ العقد وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، ويترتب عليه أيضا أن لا يستطيع أن يجزئ حق العدول، على اعتبار أنه حق غير قابل للانقسام كأن يعدل عن ممارسة حق العدول على جزء من العقد، وينفذ على الجزء الباقي من التزامه[3].

ثانيا_ آثار ممارسة حق العدول عن التعاقد بالنسبة للمورد:

بعدول المستهلك عن العقد يتعين على المورد أو البائع أو مزود الخدمة رد الثمن للمستهلك والذي يلتزم في نفس الوقت برد السلعة إلى المورد، وكما يترتب على ممارسة حق العدول، فسخ عقد القرض الممنوح للمستهلك من قبل البائع أو الغير.

---

[1] _ الفقرة5،6 من المادة 23 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السابق ذكره: " ...- استبدال المنتوج بآخر مماثل، أو - إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة...".

[2] _ المادة 02 من القانون 09-03: " العدول حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب...".

[3] _ حسن مكي مشيري، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية، (الإنترنت)، المرجع السابق، ص 482.481.

01_ رد الثمن للمستهلك:

يلتزم المورد برد الثمن خلال مدة معينة من ممارسة المستهلك لحقه في العدول، مما يشكل تعزيز حماية المستهلك الذي يمكن أن يكون محل المساومة مع المهني من أجل إرجاع الثمن، الأمر الذي يدي إلى عزوفه عن ممارسته هذا الحق، وقد نصت المادة 06 فقرة 02 من التوجيه الأوروبي رقم 7/ 97 والخاص بحماية المستهلكين بالتعاقد عن بعد على إلزام المهني عند ممارسة المستهلك لحق العدول برد المبالغ التي سلمها هذا الأخير خلال 30 يوما من تاريخ استعمال الخيار[1].

وقد أخذ المشرع الفرنسي بالحكم ذاته في المادة (121-1/20) من قانون الاستهلاك، وأن تجاوز الميعاد المذكور دون رد الثمن للمستهلك يجعل مبلغ الثمن منتجا للفوائد على أساس المعدل القانوني المعمول به.

زيادة عن ذلك فقد اعتبر المشرع الفرنسي رفض البائع برد الثمن للمستهلك مخالفة من المخالفات التي يتم معاينتها والتحقيق فيها من قبل الجهات المنوط بها التحقيق في مجال المنافسة وقمع الغش[2].

بينما نص القانون التونسي للمبادلات والتجارة الإلكترونية في الفصل 30 ".. في هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة"، وإذا تجاوز البائع المدة المقررة لإرجاع المبلغ المدفوع فإن المشرع فرض عليه دفع غرامات مالية وذلك في الفصل 49 من نفس القانون، حيث تتراوح ما بين 500 و 5000 دينار تونسي وإرجاع الثمن والمصاريف الناجمة عن ذلك[3].

ثانيا: فسخ عقد القرض الممنوح للمستهلك

---

[1] _ موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 242.

[2] _ قد يؤدي ارتكاب هذه المخالفة إلى توقيع عقوبة الحبس مدة ستة أشهر وغرامة مالية قدرها (1500) يورو وقد نصت على هذا الحكم المادة (121-1/20) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

[3] _ حسن مكي مشيري، المرجع السابق، ص 483.

عملا بنص المادة 6-4 من التوجيه الأوروبي نصت المادة 311 -25 فقرة 1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه إذا كان الوفاء بثمن المنتوج أو الخدمة قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الغير و المورد ، فان ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات ، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان .

و بذلك يكون المشرع الفرنسي قد نظر إلى العقدين العقد المبرم عن بعد و العقد المبرم تمويلا له باعتبارهما كلا لا يتجزأ ، فقرر بالتالي أن زوال العقد الأصلي منهما أي العقد المبرم عن بعد تتبع زوال تابعه أي العقد المبرم لتمويل الأول ، و لا شك أن المستهلك في الواقع لم يبرم عقد الائتمان إلا بقصد تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد ، فإذا مازال العقد الذي قصده أصلا بممارسة الحق في العدول تعين إنهاء العقد المرتبط به الذي لم يعد هناك مبرر للإبقاء عليه[1].

الفرع الثالث : الفسخ

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى مفهوم الفسخ **(أولا)** و نتطرق إلى الأثار المترتبة عن فسخ العقد الالكتروني **في (ثانيا)**

أولا : مفهوم الفسخ

نتطرق إلى تعريف الفسخ و الشروط الواجب توافرها لإعماله (ا) و نتطرق إلى أنواع الفسخ في (ب).

[1] - رابحي تبوب فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص ص 220و 221.

أ-تعريف الفسخ

طبقا لنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري فان الفسخ هو حل الرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه[1]. ويشترط اللجوء إلى الفسخ الشروط التالية:

1- **أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة لجانبين** : إن قاعدة الفسخ بعدم تنفيذ العقد لا تطبق إلا في العقود الملزمة للجانبين، فهي وحدها التي تتحقق فيها حكمة هذه القاعدة، و يتوافر فيها الأساس القانوني الذي بنيت عليه، و قاعدة الفسخ مبنية على العدالة، فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته كان للأخر إن يتحلل من التزامه عن طريق فسخ العقد و الحكمة من هذا الشرط أن العقود الملزمة للجانبين هي وحدها التي تنشأ عنها التزامات متقابلة، وقد يحدث بعد إنشائها أن يكون أحد الطرفين قد بدأ في تنفيذ التزاماته أو نفذها دون المتعاقد الأخر، فيقضي المنطق القانوني بأن للأول الحق في طلب الفسخ أو استرداد ما كان قد قدمه دون أن يحصل على مقابل[2] .

2- **إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه :**

الفسخ جزاء يتقرر لصالح الدائن عند عدم وفاء المدين بالتزامه، و بالتالي لا يحق للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد إلا إذا أخل المتعاقد الأخر بالتزامه، و المقصود بعدم التنفيذ هو الانعدام الكلي لتنفيذ الالتزام، و كذلك التنفيذ الجزئي أو التأخير في التنفيذ، كذلك التنفيذ النسبي، كما يكون المتعاقد كذلك قد أخل بالتزامه حتى و لو تعلق الأمر بالتزامات تبعية أو ثانوية[3].

[1] -المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

[2] - لزعر وسيلة ، المرجع السابق ، ص 189.

[3] -عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان – ص 204.

3-أن يكون طالب التنفيذ مستعدا لتنفيذ التزاماته و قادرا على إعادة الحال إلى ما كان عليه:

لا يكفي المطالبة بالفسخ أن لا يقوم المدين بالتزامه بل يجب أن يكون الدائن طالب الفسخ مستعد للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد فليس من العدل أن يكون الدائن نفسه المقصر ثم يطلب الفسخ لتقصير المدين من ناحية ، و من ناحية أخرى يجب أن يكون الدائن قادر على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد [1]. و تجدر الإشارة إلى أن القانون المدني الجزائري لم يتعرض لهذا الشرط بل يستخلص من الآثار القانونية التي يرتبها فسخ العقد.

ب-أنواع الفسخ:

للفسخ نوعان فسخ قضائي و فسخ اتفاقي سنتناول كلاهما فيما يلي:

1-الفسخ القضائي

يعرف الفسخ القضائي للعقد بأنه الحكم الصادر بفسخ العقد من قبل القاضي بسبب وجود عيب بالشيء محل العقد أو هلاكه، أو إخلال البائع بالتزاماته، أو لوجود خلاف بين المتعاقدين، فإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته في العقود الملزمة للجانبين، وهي ما يعرف بعقود المعاوضة فان المتعاقد الأخر لا يطالب بفسخ العقد فقط، و إنما له أن يجبر المتعاقد الأخر عن طريق القضاء على تنفيذ التزاماته إذا كان التنفيذ العيني ممكنا.

أما إذا كان الالتزام الذي لم يوفي به المتعاقد الأخر هو التزام المورد بتسليم اشئي ، فإذا هلك الشيء في هذه الحالة قبل تسليمها يسقط حق المستهلك المقابل لالتزام المورد وهو الالتزام بدفع الثمن عند بعض الفقهاء .

و عليه فإذا استحال تنفيذ أحد الالتزامين للمتعاقدين، سواء كانت هذه الاستحالة ناشئة عن فعل الملتزم أو غيره، فان هذه الاستحالة تؤدي إلى فسخ العقد، و أما إذا كان الالتزام الذي لم يوفي به أحد المتعاقدين قد تم النص عليه صراحة في العقد كشرط من شروط

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 206.

العقد، فان عدم الوفاء به يودي إلى فسخ العقد أيضا كاشتراط المستهلك على المورد أن يسلمه الشيء محل العقد، و يمكنه من الانتفاع فان العقد يفسخ حكما في حالة عدم التسليم [1].

وفي هذه الأحوال كلها لا يشترط أن يحكم القاضي بفسخ العقد بل يستطيع المتعاقد و هو المستهلك في هذه الحالة أن يفسخ العقد دون اللجوء للقاضي، أما إذا كان الالتزام الذي لم يوفي به المورد ناتج عن عيب بالشيء محل العقد و من شأنه الحط من قيمة الشيء أو تفويت فرصة، و الانتفاع به، و تغير شكله قبل التسليم، أو وجد المستهلك نقص في المقادير ففي هذه الأحوال يحق للمستهلك فسخ العقد و يتم الفسخ من قبل المورد دون الحاجة إلى رضا المستهلك و دون الحاجة لإصدار الحكم من بالفسخ وذلك لا خلاف عليه بين الفقهاء.

2-الفسخ الاتفاقي:

يجوز الاتفاق بين طرفي العقد على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه و دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، و هذا الاتفاق لا يعفي المتعاقدين من الاعذار إلا إذا اتفق المتعاقدين على الإعفاء منه، و لا يودي هذا الشرط إلى استبعاد دور القاضي، بل إلى تغير طبيعة هذا الدور و توقيته و يجب عليه للإجابة إلى طلب المتعاقد في فسخ العقد أن يتحقق من قيام الشرط و يتعرف على طبيعته و مضمونه، كما يجب عليه التأكد من توفير شروط إعماله أي التأكد من واقعة الإخلال بالتزام مناط إعمال الشرط [2].

ثانيا : أثار فسخ العقد الالكتروني

يترتب على فسخ العقد الالكتروني أثار في حق المورد و أخرى في حق المستهلك

[1] -أسال محمد جبريل ، فسخ عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2018.

[2] لزعر وسيلة ، المرجع السابق ، ص

أ-أثار فسخ العقد الالكتروني بحق المورد

يترتب على استعمال المستهلك لحق الفسخ في رد المورد الثمن إلى المستهلك و فسخ العقد التابع بسبب فسخ العقد الأساسي ،حيث تنص المادة 2/6 من التوجيه الأوروبي رقم (97/7/EC) [1]، بأن المستهلك عندما يمارس خياره في الفسخ ، فان المورد يكون ملزما برد ما دفعه المستهلك دون أي مقابل على أن يتم ذلك بأسرع وقت و يشترط أن لا يتجاوز في كل الأحوال 30 يوم التالية لتاريخ استعمال المستهلك لخيار الفسخ.

وكأثر لاستعمال المستهلك لحقه في الفسخ يتم فسخ العقد التابع بسبب فسخ العقد الأساسي ، و هذا ما نصت عليه المادة (311-1/25) من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي تضمن نصها على أنه :" إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من قبل شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين بين الأخير و المورد فان المستهلك لخيار العدول يؤذي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة ملف الائتمان)[2].

ب- أثار فسخ العقد الالكتروني بحق المستهلك

يترتب على اختيار المستهلك حق فسخ العقد برد السلعة للمحترف حيث يترتب على هذا الفسخ انقضاء العقد و زوال أثاره و اعتباره لم يكن أصلا، ويلتزم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد فان تسلم شيئا التزم بإعادته بالحالة التي تسلمها عليها و يلتزم المستهلك بإعادة السلع للمحترف خلال المدة المحددة لممارسة حق الفسخ .

كما يلتزم المستهلك بدفع مصاريف رد السلعة ، فعندما يفسخ المستهلك العقد الذي أبرمه لا يتحمل مقابل ذلك الحق أي تعويض أو مصاريف باستثناء المصاريف التي تبدوا نتيجة طبيعية لاستعمال خيار الفسخ ، و هي المصاريف التي أنفقها المستهلك بغية إرجاع السلع إلى المحترف و إعادتها و تشمل مصاريف الشحن و النقل و التأمين[3].

[1] - المادة 06 الفقرة 02 من قانون التوجيه الأروبي .
[2] - المادة 311-1/25 من قانون الاستهلاك الفرنسي .
[3] - أسال محمد جبريل، المرجع السابق ، ص ص 73و 74.

المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية في العقد الالكتروني

تقوم المسؤولية التقصرية في حال إخلال بالتزام قانوني، وهي القاعدة العامة في مجال المسؤولية، و التي تعتبر المسؤولية العقدية الاستثناء عنها، حيث كل ما يخرج عن دائرة المسؤولية العقدية يعتبر بالضرورة مسؤولية تقصيرية، فمن خلال هذا المبحث نتطرق إلى صور المسؤولية التقصيرية الالكترونية (المطلب الأول)، والمسؤولية عن فعل الغير في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور المسؤولية التقصيرية

تعد المسؤولية التقصيرية من أهم أحد أركان النظام القانوني ، فكل إخلال بالتزام يفرضه القانون تتحقق المسؤولية التقصيرية، وتقوم المسؤولية التقصيرية على فكرة الخطأ، وقد عالجها المشرع الجزائري في القانون المدني في الكتاب الثاني تحت عنوان الالتزامات والعقود في الباب الأول مصادر الالتزام في الفصل الثالث العمل المستحق للتعويض في نصوص المواد من (124الى 140) و تتنوع المسؤولية التقصيرية بين المسؤولية عن الفعل الشخصي**(الفرع الأول)** و المسؤولية عن فعل الغير **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي

طبقا لنص المادة 124 ق م كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير ملزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض فمن خلال هذا النص فان المسؤولية عن الفعل الشخصي تتحقق بتوافر أركانها، تقوم المسؤولية عن الفعل الشخصي على ثلاث أركان أساسية تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه و هي الخطأ (أولا) و الضرر(ثانيا) و العلاقة السببية (ثالثا).

أولا-الخطأ التقصيري

عرف الفقيه السنهوري الخطأ التقصيري على أنه :" كل إخلال بالتزام قانوني "[1]، و عرفه البعض الأخر على أنه :" الانحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد أو الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس " [2].

و الالتزام القانوني الذي يشكل الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصرية هو التزام ببذل عناية [3].

ثانيا-الضرر التقصيري في العقد الالكتروني

يعرف" الضرر في العقد الالكتروني على أنه " هو الذي يتوافر في الصورة التي يتعدى فيها المجرم المعلوماتي على النظام المعلوماتي للغير ، بقصد نقل المعلومات المعالجة الكترونيا ، وأن الشخص قد يصيبه ضرر جراء نشر صورة مخلة أو تناول سمعته و شرفه أو عرضه بما يسئ إليه و ذلك عبر الانترنت".

و الضرر التقصيري الالكتروني نوعان قد يكون ضررا ماديا الكترونيا و قد يكون ضررا أدبيا الكترونيا [4].

الضرر المادي هو ما يصيب الشخص في جسمه أو مصلحة مالية للمضرور كأن يؤذي إلى ضياع مكسب عليه أو تحقيقه خسارة له مكل إنسان الحق في سلامة حياته و جسمه و شرفه و سمعته و يشكل التعدي على هذا الحق ضررا يلحق بصاحبه لما قد يؤذي إليه هذا التعدي من ضياع مكسب أو إلحاقه بخسارة فنشر المعلومة عبر شبكة الانترنت قد يعد اعتداء على حق من تعلقت به أو أضرارا بمصلحة مالية له ، و قد يحدث الضرر

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام ، المرجع السابق، ص 778.

[2]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، المسؤولية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الازاريطة ، سنة 2011 ، ص 139.

[3]-عبد الفتاح محمود الكلاني نفس المرجع ، ص 140.

[4]- عبد الفتاح محمود كيلانى، نفس المرجع، ص 145.

المادي في حالة الفيروس بأعراضه التدميرية المختلفة للحاسب الآلي و برامجه وما ينجم عن ذلك من أضرار مادية تتمثل في الخسارة التي تلحق بالمضرور و ما فاته من كسب فبعض الفيروسات تنتشر و تتفاقم أثارها مع مرور الزمن [1].

ويعرف الضرر المادي الالكتروني على أنه الإخلال بمصلحة للمضرور، ويشترط أن تكون هذه المصلحة ذات قيمة مالية، كما يشترط في الضرر المادي أن يكون محققا، فلا يكفي أن يكون محتملا، لأن الضرر الاحتمالي هو الضرر الذي لم يقع بعد، فهو احتمالي و في نفس الوقت لا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا، و بالتالي لا تقوم عليه المسؤولية المدنية، و إنما لابد من الانتظار حتى يصبح هذا الاحتمال واقعا بالفعل ، وفي هذه الحالة وجب التعويض عنه.

و يتضح ذلك من خلال وجود فيروس بأعراضه التدميرية المختلفة بجهاز الكمبيوتر، وما يترتب عنه من أضرار مادية تتمثل في الخسارة التي تلحق المضرور و ما فاته من كسب، و أيضا الأضرار المستقبلة طالما كانت مؤكدة، نظرا لوجود بعض الفيروسات التي مع مرور الوقت تنتشر و تتفاقم أثارها و أهم مثال عن الضرر الناجم عن تفويت الفرصة مثل عرقلة المشروع عن الاشتراك في مسابقة إنتاج أو معرض معين.

ثالثا–العلاقة السببية

إن وجود الخطأ وحصول الضرر لا يكفي لتحقق المسؤولية التقصيرية إذا لابد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر الذي أصاب المستهلك ، وطبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية تنتفي المسؤولية التقصيرية اذا كان الضرر الحاصل يرجع إلى السبب الأجنبي ، كما تنتفي المسؤولية في حالة لم يكن الخطأ هو السبب المباشر و المنتج للضرر وذلك في حال كان الضرر نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير [2].

---

[1]–محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية ، المرجع السابق، ص 146

[2]–عبد الفتاح محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 150.

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء والغير

تعتبر المسؤولية عن فعل الشيء أهم مواضيع المسؤولية التقصيرية نظرا لمساسها المباشر بسلامة الأفراد و بغية حمايتهم من الأخطار التي تسببها هذه الأشياء، فقد جعل المشرع هذه المسؤولية كنوع من الضمان و الفكرة الأساسية لهذا الضمان أنه وقوع الضرر من الشيء يعد قرينة على خطأ حارسه و قد عالج المشرع الجزائري أحكام المسؤولية الناشئة عن الأشياء في المادة 138 من القانون المدني (أولا)، أما بالنسة للمسؤولية عن فعل الغير و التي تمس الأفراد أو مجموعة من الأفراد فهي استثناء عن الأصل و خروجا عن القاعدة العامة فالأصل أنه لا يمكن مساءلة الشخص ألا عن فعله الشخصي ولكن نجد أنه هناك أشخاص لا يعتبرون في وجه القانون مسؤولون مسؤولية شخصية عن أفعالهم الصادرة عنهم لذلك تدخل المشرع بوضع قواعد قانونية من أجل ضمان الأضرار التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص و قد نظم المشرع المسؤولية عن فعل الغير في المواد 134 إلى 137(ثانيا) .

أولا : مسؤولية حارس الشيء

ظهرت مسؤولية حارس الشيء بظهور الثورة الصناعية في أوروبا مع مطلع القرن العشرين، حيث عرفت هذه الفترة لتطور مختلف الآلات الصناعية والتي تساهم في اصابه الأشخاص جراء استعمالها، والتي أثارت من يتحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن هذه الآلات كون المسؤولية قائمة على الخطأ الواجب الإثبات، فبظهور هذه المسؤولية يستطيع المتضرر من تدخل هذه الأشياء الحصول على تعويض، وعليه نتطرق إلى مفهوم حراسة الشيء في (أ) ، ونتطرق إلى الأساس القانوني لقيام مسؤولية حارس الشيء في (ب).

أ-مفهوم حارس الشيء :

نتطرق إلى تعرف حارس الشيء و إلى أركان قيام مسؤولية حارس الشيء.

1-تعريف حارس الشيء:

الحارس هو الشخص الذي تكون له سلطة الأمر على الشيء وقت حدوث الضرر و قوام السلطة هي الاستعمال و التوجيه و الرقابة و يباشرها بصفة مستقلة، فإذا لم تتوافر هذه السيطرة و السلطة على الشيء فانه لا يكون هناك حارس للشيء، و أن تكون هذه الأشياء تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها [1].

أما بالنسبة للشيء الالكتروني فيعتبر الكمبيوتر أو الحاسب من أهم الوسائل التي يمكن أن توصف بأنها من الأشياء التي تكون محلا للمسؤولية التقصيرية الالكترونية نقصد بجهاز الحاسوب الأجهزة المادية المحسوسة و المرئية المكونة للحاسوب سواء الداخلية منها أو الخارجية و هي متعددة و كثيرة ولازال العلم يقدم لنا كل يوم الجديد في المكونات، وتعامل المكونات المادية للحاسوب في مجال المسؤولية المفترضة كوحدة واحدة، بمعنى أن أي ضرر ينشأ عن أي من هذه المكونات هو ناشئ عن الحاسوب، وبالتالي فان حارس الحاسوب هو حارس مكوناته المادية كافة، والقول بغير ذلك أي بتجزئة هذه الأشياء، وبالتالي تجزئة الحراسة أمر غير متصور وغير قابل للتطبيق [2].

و يحتوي الكومبيوتر على مكونات مادية و مكونات غير مادية، بالنسبة للمكونات المادية و التي بدورها تنقسم إلى قسمين عناصر خارجية وهي لوحة المفاتيح، الفأرة، الماسح، الطابعة ...الخ، أما العناصر الداخلية وهي العناصر التي لا تظهر للمستخدم والمتمثلة في لوحة النظام، وحدة المعالجة المركزية، القرص الصلب ...الخ، فهذه المكونات المادية لجهاز الحاسوب يمكن أن تتسبب باعتبارها كتلة مادية في إلحاق الأضرار بالآخرين كما لو تسبب انفجار الحاسوب في احتراق مثلا غرفة الفندق الذي يقيم

[1] - عبد الفتاح محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 171.

[2] – عايد رجا الخلايلة ، المرجع السابق ، ص 223.

بها صاحبه [1]، ومن هنا نطرح التساؤل حول إمكانية أن يكون جهاز الحاسوب كونه جهاز الكتروني أن يدخل كغيره في الأشياء التي تسبب أضرارا للغير ؟

بالرجوع إلى نص المادة 1/138 قانون مدني جزائري والتي جاء نصها بما يلي:" كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة ، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

فالمشرع من خلال هذه المادة وسع من دائرة الأشياء التي تدخل في حيز الحراسة بل تركها مفتوحة لتدخل في ذلك المفهوم كل شيء يمكن أن يسب ضرر بغض النظر عن طبيعة الشيء أذا كان خطرا بطبيعته أم لا مثل الآلات الميكانيكية أو غيرها من الأشياء التي اعتبرها الفقه من الأشياء الخطرة، فالمشرع ركز على الحارس الذي يقصر في أداء واجب الحراسة بغض النظر عن طبيعة هذا الشيء و هذه نقطة ايجابية بالنسبة للمشرع بحيث يمكن إن يكون الحاسوب من الأشياء التي يمكن أن تحدث ضررا وبالتالي تستدعي الحراسة، بحيث يستطيع المضرور الحصول على التعويض الذي أصابه من جراء فعل الشيء.

أما بالنسبة للمكونات غير المادية لجهاز الحاسوب فتتمثل في البرمجيات و هي نظام الكتروني مصمم من قبل شخص يدعى المبرمج يرتبط بقاعدة واسعة من المعارف في مجال من المجالات، ويستخدم لتنفيذ مهام يقوم بها عادة الإنسان الخبير باعتماد المنطق ألاستنتاجي، وذلك من خلال المعطيات التي يتم تلقينها له من قبل الإنسان، و يستطيع في ضوء الأسئلة المطروحة عليه أن يعطي الحل أو الجواب في زمن قياسي ".

فقد تعددت الآراء حول اعتبار المكونات غير المادية أنها من الأشياء التي تستدعي الحراسة كون هذه البرامج هي أشياء مادية على أساس أن أثرها لا يظهر إلا من خلال

[1] -قارص بوبكر ، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الالكترونية ، رسالة دكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية مدنية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، السنة الدراسية 2021 ، ص 99.

وضعها في دعامة مادية مثلا القرص الصلب، ويذهب اتجاه آخر إلى أن هذه البرامج لا تستدعي الحراسة كونها مجرد خدمات[1].

وهنا يطرح تساؤل كون أن فيروس الحاسب الآلي باعتباره انه برنامج كغيره من البرنامج الخاصة ببرامج الحاسب الآلي هل يعتبر فيروس الحاسب الآلي من الأشياء التي تحتاج إلى الحراسة أم لا ؟

ذهب معظم الفقهاء إلى اعتبار فيروس الحاسب الآلي إلى أنه من الأشياء التي يتطلب حراستها عناية خاصة كون فيروس الحاسب الآلي يعد من الأشياء الخطرة بطبيعته نظرا لأثاره الخطيرة وقوته التدميرية على الثروة المعلوماتية و أجهزة الحاسب الآلي التي أصبحت تسير عن طريقها أكبر الآلات و تتحكم في تسيير و تشغيل الأجهزة مثل تسيير الطائرات و العتاد الطبي و البنوك ...الخ.[2]

ويعرف فيروس الحاسب الآلي على أنه : برنامج مثله مثل أي برنامج إلا أنه يتسم بالقدرة التدميرية و الوظائف التخريبية، كالإتلاف و الحذف و التعديل والنسخ ، فهو ليس فيروسا بالمعنى العضوي أو البيولوجي، إلا أنه يشترك معه في نفس الخصائص تقريبا، فهو يهدف إلى إحداث أكبر ضرر بنظام الحاسب الذي يعمل عليه و أي نظام أخر متصل به في أي مكان في العالم، و يتميز فيروس الحاسب بعدة خصائص أهمها:

-**العدوى** : فهو برنامج يتم تسجيله أو زراعته على الأقراص الخاصة بالحاسب الآلي، وعند تحميل البرنامج ينتقل الفيروس من جهاز إلى أخر بسرعة فائقة، وينتشر داخل الذاكرة و ينسخ نفسه بطريقة غير عادية و ينتقل بسرعة عبر وسائل الاتصال الحديثة .

-**الاختفاء**: يتميز فيروس الحاسب بالتخفي من المستخدم والتمويه عليه، كالدخول في ملفات مخفية أو موضع الذاكرة و يبقى في ذلك المكان إلى حين توقيت أو إشارة معينة، لتقوم بتشغيل نفسه و ممارسة نشاطه التدميري.

[1] - قارص بوبكر ، المرجع السابق ، ص 100.

[2] -عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق ، ص 170.

-**الاختراق:** حيث يتمتع فيروس الحاسب بقدرة فائقة على دخول النظام والتسلل إليه و اختراق كل سبل الحماية التي يضعها المستخدم .

التدمير: و أهم أعراض الإصابة بالفيروس هو بط تشغيل النظام الالكتروني، حيث يصيب عامل السرعة كأهم ميزة في النظام ، ثم يقوم بمسح البيانات المخزنة على وسائط التخزين، ويؤدي إلى شغل ذاكرة الحاسوب على نحو يتعذر التعامل مع البيانات أو المعلومات و تتوقف الاستجابة لنظام التشغيل، وتؤدي ذلك إلى التشويش على المعلومات و إدخال أخرى خاطئة .

و يتم استخدام فيروس الحاسب بقصد تحقيق عدة أهداف أهمها :

- حماية النسخ الأصلية للبرامج من مخاطر النسخ غير المرخص به ، حيث ينشط الفيروس بمجرد القيام بعملية النسخ .

- يقوم المنتج بوضع الفيروس على البرنامج الذي يسلمه للعميل لكي ينشط في وقت معين لتدمير البرامج و ذاكرة الحاسوب إذا لم يوفي العميل بالتزاماته في المواعيد المحددة

- يتم استخدام الفيروس أحيانا بغرض عدواني للاطلاع على إمكانيات المنافس، وإضعافها و تكبيده خسائر مالية ضخمة، سواء لأغراض سياسية أو عسكرية أو اقتصادية، كما يتم استخدام الفيروس بغرض الابتزاز و الحصول على مكاسب شخصية و يحدث ذلك كثيرا مع الشركات الكبرى و البنوك .

أما بالنسبة لأنواع الفيروس فهي غير محصورة باعتبارها في تطور مستمر فهناك فيروسات عامة تنتقل إلى إي جهاز أو برنامج و هناك فيروسات تستهدف نوعا معين من النظم لمهاجمتها لتغير الهدف منها، كما تخلف الفيروسات بحسب مكان تواجدها في عناصر الجهاز، وتتسم أغلب الفيروسات بالطابع الزمني حيث ينشط في تاريخ معين حسب الهدف الذي وضع من أجله[1].

[1] - محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، المرجع السابق ، ص ص 243و 244و 245.

2-أركان مسؤولية الحارس للشيء

تقوم مسؤولية حارس الشيء على عدة أركان هي كالتالي:

- **ركن الحراسة:** يقصد بالحارس من له السلطة الفعلية على الشيء في رقابته و توجيهه و التصرف في أمره ، وبالتالي لا يتحتم أن يكون الحارس هو من له الحيازة المادية ، ولا من له الحيازة القانونية ، كما يستوي أن تكون السلطة على الشيء سلطة شرعية و غير شرعية ، فسارق الشيء يعد هو الحارس الذي يسأل عما يحدثه الشيء من ضرر، و الأصل أن حارس الشيء هو مالكه ما لم يثبت أن الشيء قد خرج من يده وقت الحادث ، أو أنه قد تخلى عن الشيء، و تظل الحراسة للمالك حتى ولو كان الشيء أو الآلة الميكانيكية في حيازة تابعه[1].

ويقصد بالحراسة في العقد الالكتروني الحراسة التي تعقد لصاحب السلطة الفعلية على البرامج سواء كان شخصيا طبيعيا أو معنويا ، ولا تكون الحراسة للتابع ، ولكن ينبغي التفرقة بين حراسة الاستعمال و حراسة التكوين وذلك بالنسبة للأشياء التي يستعملها الشخص دون أن يكون له دخل في تركيبها أو تكوينها أو مفردات عناصرها حيث يظل ذلك الجانب للمالك أو المنتج[2].

- **ركن خصوصية الشيء:** طبقا لنص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي نجد أن المشرع لم يحدد الأشياء التي يسأل المرء عن الأضرار الناشئة عنها مسؤولية مفترضة، بل أطلق النص بحيث يشمل كل شيء يوجد في حراسة شخص سواء أكان هذا الشيء منقولا أو عقارا ، وسواء أكان خطرا أم غير خطرا ، وسواء تتطلب حراسته عناية خاصة أم لا وسواء وجد به عيب أو لم يوجد.

---

[1]- عايد رجا الخلايلة ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية المسؤولية الناشئة عن استخدام أجهزة الحاسوب و الانترنت (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، سنة2009،ص 190.

[2]- قارس بوبكر ، المرجع السابق ، ص104.

و قد كان القضاء الفرنسي في بداية الأمر يذهب إلى أن الأشياء التي تحتاج إلى عناية هي الأشياء الخطرة مثل السيارة و السلاح ، والبعض الأدوية و بهذه الأشياء فقط تقوم المسؤولية المفترضة أما الأشياء غير خطرة ، فلا يسأل عنها الحارس ، لكنه تراجع عن موقفه هذا وعد كل شيء تحت حراسة شخص بسبب ضررا للغير ينشئ مسؤولية حارسه .

أما المشرعان المصري و الأردني فقد نصا كلاهما على نوعين من الأشياء تقوم بها هذه المسؤولية، الأول : الآلات الميكانيكية و هي تلك التي تدار بقوى المحركة ، مثل الكهرباء أو البترول، كالآلات الصناعية أو الزراعية ، والمصاعد و السيارات و القاطرات في شتى أنواعها و الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة نظرا لطبيعتها كالأسلحة غير الميكانيكية و المواد الكيمائية أو الفرقعة أو القابلة للاشتعال و الأسلاك الكهربائية أو للظروف والملابسات التي وجدت فيها وتجعل هذه الحراسة في حاجة إلى رعاية خاصة[1].

– **ركن تسبب الشيء في إحداث الضرر:** طبقا للقواعد العامة يقصد بهذا الركن أن يكون الضرر قد تحقق بسب التدخل الايجابي للشيء إذا لا يكفي أن يكون التدخل سلبيا ، فالتدخل الايجابي للشيء هو أن يكون في حالة حركة مثل ركن السيارة دون تشغيل المكبح اليدوي الأمر الذي يتسبب في تحريكها من مكانها و إصابة أحد المارة أو السيارات الأخرى ، أما الوضع السلبي للشيء أي عدم حركته فالأصل أنه لا يتسبب في إلحاق الضرر بالغير إلا إذا كان في موقف مخالف للقانون، و يقع على عاتق الضحية إثبات تواجد الشيء في وضع غير طبيعي و تسببه في الأذى الذي لحقه ، وبالتالي يجب أن يكون التدخل الايجابي للشيء هو السبب الرئيسي و المباشر في تضرر الضحية أي أن تقوم علاقة السببية بين فعل الشيء و الضرر اللاحق بالمدعي ، و إن اشتراط تحقق

[1]–عايد رجا الخلايلة ، المرجع السابق ، ص 195.

الضرر بسبب الشيء الخاضع للحراسة لا يعني أن يكون الشيء في ذاته خطيرا أو أن يكون معيبا هذا طبقا لنص المادة 138 من قانون المدني الجزائري[1] .

من شروط تحقق المسؤولية عن الأشياء غير الحية أن يقع الضرر بفعل الشيء أي أن يتسبب الشيء الخاضع للحراسة في حدوث ضرر، إذ لا يكفي في نظر الفقه والقضاء أن يحدث الضرر بتحقيق مسئولية حارس الأشياء، بل يجب أن يكون الضرر قد سببه فعل الشيء، بمعنى أخر أن تدخل الشيء غير الحي هو شرط أساسي لانعقاد المسؤولية الشيئية طبقا لنص المادة 1384 ، مدني فرنسي ، والمادتين138 مدني جزائري و178 مدني مصري، ففعل الشيء الخاضع للحراسة يجب أن يكون تدخله في إحداث الضرر تدخلا ايجابيا إذ لا يكفي أن يكون تدخل الشيء تدخل سلبي، فإذا كان التدخل السلبي من قبل الشيء، فلا يكون الضرر من فعل الشيء، غير أن تدخل الشيء في حدوث الضرر لا يتطلب أن يكون هناك اتصال مباشر أو احتكاك مادي بين الشيء والمضرور إذ قد يتدخل الشيء في إحداث الضرر دون احتكاك مادي[2].

وقد عبرت محكمة النقض المصرية ، في حكم صادر عنها بتاريخ 20 فبراير 1960[i] " انه يشترط لتحقيق مسئولية حارس الأشياء المقررة في المادة 178 مدني أن يقع الضرر بفعل الشيء مما يقتضي أن يتدخل الشيء تدخلا ايجابيا في إحداث الضرر " كما استقر القضاء الفرنسي وأيده جانب من الفقه ، على أن القانون لا يميز في الشيء الخاضع للحراسة بين الذي تحركه يد الإنسان وبين الذي لا تحركه ، وبأنه لا ضرورة في أن يكون في الشيء عيب لاصق بطبيعته ومحتمل الضرر بذاته، كما رفضت التفرقة بين الأشياء الساكنة والأشياء المتحركة عند تطبيق المادة 1384، مما يعني الضرورة انه لا يشترط وجود عيب محدد بالشيء من اجل انعقاد المسؤولية وفقا لهذا النص .

[1]– قارص بوبكر ، المرجع السابق ، ص 105.

[2]– السنهوري عبد الرزاق ، أحكام الالتزام ،الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 729.

ومتى توافر الشرطين السابقين فانه تتقرر مسئولية حارس الأشياء وفقا لنص المادة 138 مدني جزائري و138 مدني مصري و1384 مدني فرنسي بغض النظر عما إذا كان ثمة اتصال مادي بين الشخص المضرور والشيء الخاضع للحراسة، وكذلك بغض النظر عن صفة الأضرار المدعاة سواء أكانت أضرار بسيطة أم أضرار جسيمة، وذلك لان المشرع لم يشترط درجة معينة من الأضرار، كما لا ينظر في تقويم الأضرار إلى ظروف المكان أو الزمان أو الاعتبارات المستمدة من الشخص المضرور.

فإذا اثبت المضرور الشرطين السابقين قامت مسئولية حارس الأشياء، واعتبر القانون هنا الخطأ هو خطأ مفترض في جانب الحارس، حيث أن التزامه بالسيطرة على الشيء هو التزامه بتحقيق نتيجة لا التزام ببذل عناية ومن ثم فلا سبيل للحارس أن ينفي هذا الخطأ إلا بإثبات انه قد اتخذ ا الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر كما ذهبت إلية المادة 138 مدني جزائري أو بإثبات السبب الأجنبي كما ذهبت إلية المادة 178 مدني مصري ، أي أن الحارس لكي يدفع عن نفسه المسئولية، عليه أن يثبت الضرر الحاصل لم يكن بفعل الشيء و إنما بسبب أخر متمثلا بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ الغير أو خطأ المتضرر نفسه .

ولتطبيق أحكام المسؤولية عن حراسة الأشياء في المجال الالكتروني يجب معرفة الحكمة التي من أجلها قامت التشريعات لاسيما التشريع الفرنسي بتبني هذا النوع من المسؤولية، حيث كان الهدف الرئيسي من وضع القوانين المدنية هو تمكين المضرور من الحصول على تعويض عادل من الأضرار التي أصابته.

علما أن المضرور هو مجرد شخص بسيط مقارنة بصاحب الشيء الذي يعتبر صناعيا و ميسور الحال من الناحية المادية ، لذلك و بالنظر للمراكز الاقتصادية للأطراف جعل المشرع من الخطأ مفترضا من جانب حارس الشيء حماية للضحية .

وبالرجوع إلى مجال المعاملات الالكترونية نجد أن الوضع لم يعد كما كان عليه سابقا حيث أن الأجهزة الالكترونية و الانترنت لم تعد مقصورة على أصحاب رؤوس

الأموال بل أصبحت في متناول الجميع ، بالمقابل نجد أن المتضررين كثيرا ما يكونوا من أصحاب الشركات و هو الأمر الذي جعل من الحالة معكوسة مقارنة بالحقبة الزمنية التي وضعت فيها النصوص القانونية الناظمة لمسؤولية حارس الأشياء، وعليه ونظرا للطبيعة اللامادية للانترنت و توسع استخداماتها ، فان تطبيق النصوص الحالية لاسيما المادة 138 من القانون المدني الجزائري و الذي يجعل من وقوع الضرر قرينة قاطعة عن خطأ الحارس يعتبر أمرا صعبا و غير قابل للتطبيق العملي ، لأن حارس الأشياء سيجد نفسه مسؤولا في كثير من الأحوال ، و هو الأمر الذي يستصعب عليه مهمة دفع مبالغ كبيرة في شكل تعويضات الشيء الذي قد يؤثر على حركية التعاملات الالكترونية التي باتت اليوم أمرا أساسيا في المعاملات الأفراد يصعب الاستغناء عنه [1].

ثانيا: أساس مسؤولية حارس الشيء عبر الانترنت

ظهرت عدة اتجاهات لتأسيس مسؤولية حارس الشيء عبر الانترنت، فهناك من ذهب إلى تأسيسها على أساس الخطأ (أ) و هناك من ذهب إلى تأسيسها على أساس الضرر(ب).

أ-الاتجاه الذي يقيم المسؤولية على أساس الخطأ

إن أساس مسؤولية حارس الشيء هو الخطأ المفترض و ليس تحمل التبعية و إلا كانت المسؤولية على مالك الشيء و يترتب على ذلك نتيجتان :

تتمثل النتيجة الأولى في أنه يجب في المسؤولية التمييز، أما الثانية في انه بإمكان المسؤول نفي المسؤولية عنه حسب نص المادة 2/138 من القانون المدني الجزائري، بحيث نصت على أنه : " يعفى الحارس إذا أثبت أن الضرر قد حدث بسب لم يكن يتوقعه ، كما لو كان من فعل المضرور نفسه "، ومثال ذلك : " إذا شخص ذراعه إلى آلة ميكانيكية وهي تعمل فقطعتها أو من عمل الغير أو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة إضافة إلى هذا فان أساس مسؤولية حارس الأشياء خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس

[1]- قارص بوبكر ، المرجع السابق ، ص 109.

ولا يمكن لحارس الشيء إثبات أنه لم يخطأ وأنه أخذ العناية الضرورية لتفادي وقوع الضرر .

وعليه فان مسؤولية حارس الشيء تقوم على أساس الخطأ في الحراسة، فإذا أصاب الطرف الأخر ضررا نتيجة فعل الشيء، فانه يفترض أن الحارس فقد السيطرة الفعلية على الشيء وأن زمامه قد فلت، بحيث نصت المادة 132 من القانون المدني الجزائري على أنه : " تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا ترفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسب أجنبي لا يد له فيها و هذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الخير " ، و على المضرور سوى إثبات الضرر فقط دون أن يكلف على إثبات الخطأ .

بحيث قضت المحكمة العليا في قضية رقم 215653 القرار بتاريخ 2000/02/16، سنة 2001- العدد 01 بحيث قضت على أنه : " متى اعتمد قضاة المجلس في إثباتهم المسؤولية الطاعة عن الأضرار اللاحقة بالمطعون ضده على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء [1].

ب-الاتجاه الذي يقيم المسؤولية على أساس الضرر

يتفق أنصار النظرية الموضوعية على أن الخطأ ليس أساس للمسؤولية عن الأشياء و إنما تقوم على أساس الضرر، وان كل شيء ترتب عن فعله ضرر يسأل حارسه سواء كان مخطأ، أو غير مخطئ، و عليه أن يعوض المضرور عما أصابه من ضرر و أهم هذه النظريات نظرية تحمل التبعية أو ما يسمى بالمخاطر و نظرية الضمان.

1-نظرية تحمل تبعية المخاطر

تقوم هذه النظرية على أساس الضرر، و ليس الضرر و قد أسس أنصار هذه النظرية على قاعدتين و هما:

[1]-لعروي زواوية، المرجع السابق ، ص201.

القاعدة الأولى وهي " الغرم بالغنم " ، بحيث أن الحارس يسأل عن فعل الشيئ في مقابل المنفعة التي يجنيها من هذا الشيء فعلى الشخص الذي يستعمل في نشاطاته أشياء قصد الانتفاع بها أن يتحمل مقابل ذلك عبء الأضرار التي تتسبب فيها هذه الأشياء للغي، أما القاعدة الثانية و هي قاعدة الأخطار المستحدثة بمعنى أن الحارس عند استعماله للشيء في نشاط ما فانه يستحدث أخطار و من ثم يتوجب عليه تحمل النتائج المترتبة على هذه الأخطار .

و وفقا لهذه النظرية فان عديم التمييز قد يكون حارسا مسؤولا لأنه يستطيع أن ينشئ المخاطر نتيجة لاستعماله لأشياء خطيرة، ولا تعبر هذه النظرية التابع والنائب حارسا، لأن تصرفاتهم تعود بالنفع على الأصيل، كما أن الأصيل هو الذي يستعمل الشيء، وبالتالي يكون هو منشئ الخطر [1] .

2-نظرية الضمان

تسعى هذه النظرية إلى تأسيس المسؤولية المدنية على فكرة الضمان بدلا من الخطأ أو التبعية ، و هذه النظرية تحصر مشكلة أساس المسؤولية المدنية بين فكرتي الخطأ و الخطر ، و حسب هذه النظرية فان السبب الذي أدى إلى الوقوع في هذا الخطأ هو أن المشكلة طرحت بطريقة غير منطقية ، فعلى صعيد التساؤل لماذا يلتزم الإنسان بتعويض الأضرار التي يتعرض لها الغير ؟

ثانيا: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير

المسؤولية عن فعل الغير هي مسؤولية تمس الأفراد أو مجموعة من الأفراد، في الأصل لا يمكن مساءلة الشخص إلا عن فعله الشخصي، ولكن خروجا عن القاعدة العامة هناك

[1]- محمد خالد عوده ، مسؤولية حارس الأشياء و الآلات الميكانيكية بين الخطأ و الضرر في القانون المدني الفلسطيني – دراسة تحليلة – ، مجلة الأبحاث القانونية و السياسية ، المجلد 03، العدد 02، غزة ، سنة 2021 ، ص 56.

أشخاص لا يعتبرون في وجه القانون مسئولين مسؤولية شخصية عن أفعالهم الضارة الصادرة عنهم لذلك تدخل المشرع بوضع قواعد قانونية من أجل ضمان الأضرار التي يلحقها هؤولاء الأشخاص و يشمل الغير المتبوع(أ)، و وسطاء الانترنت (ب).

أ-المسؤولية التقصيرية للمتبوع عن أعمال تابعه في العقد الالكتروني :

نظم المشرع الجزائري أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع من خلال نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري و التي نصت على : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها .

وتتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

1-شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

و طبقا لنص المادة 136من القانون المدني الجزائري يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أن تتوافر علاقة التبعية بين الشخص المسؤول عن الفعل الضار باعتباره تابعا إلى جانب ارتكاب التابع فعلا ضارا أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

-علاقة التبعية بين التابع و المتبوع:

إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه يقضي وجود علاقة تبعية تربط بين شخصين يكون أحدهما متبوعا و الأخر تابعا و تقوم علاقة التبعية في كثير من الحالات على عقد الخدمة ، لكن ليس من الضروري في كل الحالات أن تقوم على عقد من عقود ، فعلاقة التبعية قد توجد متى كان لأحد الأشخاص السلطة الفعلية في الرقابة و التوجيه لأحد الأشخاص[1].

[1]- بلي بولنوار ، يونس بلال ، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري 10/05 ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، المجلد 01 ، العدد 03 ، ديسمبر 2018، ص 289.

غير أن علاقة التبعية في العقد التقليدي عادة تتسم بالوضوح الكافي كون رب العامل (المتبوع) ، غالبا ما يكون شخصا معروفا لدى العامة و نفس الشيء بالنسبة للعمال الذين يستخدمهم (التابعين)، الأمر الذي يجعل علاقة التبعية بينهما واضحة يسهل على الشخص المضرور إثباتها لتقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، في حين أنه في مجال المعاملات الالكترونية فان علاقة التبعية لا تكون ظاهرة بنفس القدر الذي تظهر فيه في صورتها التقليدية ،نتيجة طريقة التواصل بين التابع و المتبوع التي تعتمد أساسا على وسائل و مدخلات تقنية سمتها الأساسية السرية لأنها تتم بعيدا عن أعين الآخرين و هو الأمر الذي يصعب من مهمة المضرور في الرجوع على المتبوع ومسائلته عن الأعمال الضارة التي يرتكبها تابعه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها لأن رابطة التبعية و إن كانت موجودة فعلا فانه يصعب إثباتها في بيئة رقمية تعطى فيها التعليمات عن بعد.

-ارتكاب التابع فعلا ضارا أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها:

حتى يسأل المتبوع عن الضرر الذي سببه التابع للغير لابد من وجود اتصال ظرفي بين الفعل الضار والوظيفة أو العمل الموكل للتابع، إذ لا يسأل المتبوع عن كل فعل ضار يصدر عن تابعه أو عن كل خطأ يرتكبه، بل لابد لقيام مسؤولية المتبوع عن قيام مسؤولية التابع يشترط أن يصدر عن التابع فعل معين أثناء أدائه لوظيفته ويسبب ضررا للغير، فان تسبب التابع في إحداث ضرر للغير في الزمان والمكان اللذين يؤذي فيهما عمله لحساب المتبوع وتحت رقابته وتوجيهاته، قامت مسؤولية هذا الأخير[1].

2-أساس قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

ظهرت عدة نظريات في شأن تحديد الأساس القانوني لتحديد مسؤولية المتبوع على أعمال التابع تمثلت فيما يلي:

[1]- شهياني سمير ، محلوف كمال ، شرط ارتباط الفعل الضار بعمل التابع لتحقق مسؤولية المتبوع ، مجلة صوت القانون ، المجلد 07، العدد03، سنة 2021، ص 478.

- نظرية الخطأ المفترض :

تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على أساس الخطأ المفترض، وقد اخلف أصحاب هذه النظرية في مضمون هذا الخطأ ، فقد يكون الخطأ في التوجيه أو خطأ في الاختيار، و هذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، فالتابع إذا ارتكب خطأ كان المتبوع مسؤولا عنه بمقتضى خطأ أخر مفترض قائما في جانب المتبوع [1]، وقد انتقدت هذه النظرية كون أن المتبوع قد لا يختار تابعه بل قد يفرض عليه ، كما أنه من الصعب على المتبوع منع تابعه من الإضرار بالغير، ولو كانت مسؤولية المتبوع مبنية على أساس الخطأ المفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس، لأمكن المتبوع من التخلص من هذه المسؤولية إذا أثبت أن الضرر كان لابد أن يقع و لو قام بواجبه في الاختيار والرقابة والتوجيه بما ينبغي من العناية[2].

-نظرية تحمل التبعية :

تقوم هذه النظرية على أساس الغرم بالغنم، و حسب هذه النظرية فان المتبوع يستفيد من خدمات تابعه ، فعليه أن يتحمل الأضرار التي يسببها التابع ، فالمتبوع يسأل عن أخطاء التابع لكونه يعمل لحسابه و يمارس النشاط لمصلحته[3]، و انتقدت هذه النظرية كون أن القانون يشترط لتحقق مسؤولية المتبوع أن يقع من التابع فعلا ضارا، فلو كانت هذه المسؤولية تقوم على تحمل التبعية لكان اشتراط وقوع هذا العمل من التابع لا معنى له ، بالإضافة أنه لو صح قيام مسؤولية المتبوع عن التابع على تحمل التبعية، لما أجاز للمتبوع أن يرجع على تابعه بموجب المادة137 من القانون المدني[4] .

[1] - أحمد عبد الرزاق السنهوري، أحكام الالتزام ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص 1641.
[2] - علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 68.
[3] -علي فيلالي المرجع السابق ، ص 160.
[4] -المادة 137 من القانون المدني .

-نظرية الضمان :

يرى أصحاب هذه النظرية أن المسؤولية المدنية لها وظيفتين هما الضمان والعقوبة الخاصة ، فحسب هذه النظرية كل عمل ضار ينشأ عنه حقان متعارضان يتمثل الأول في حق فاعل الضرر أن يقوم بنشاطه ، و الثاني يتمثل في حق المضرور في سلامته المادية و الأدبية. و فكرة الضمان لها علاقة مع نظرية تحمل التبعية لأن الأمر يتعلق بالضمان ضد خطر الإعسار، ويعاب على هذه النظرية أنها عاجزة عن تفسير الأساس القانوني لهذه المسؤولية نظرا لحق الرجوع الذي يتمتع به المتبوع على تابعه[1].

ب-المسؤولية التقصرية لوسطاء الإنترنت

إن تأثر العقد بالتطور التكنولوجي و التقني الذي جعل ضرورة تدخل عدة أشخاص الذين تتوزع فيما بينهم الأدوار حتى يستطيع المتعاملين الدخول إلى شبكة الإنترنت و سهولة تدفق المعلومات و البيانات المختلفة للوصول إلى الخدمات المختلفة ويتمثل هؤولاء الأشخاص في كل من مورد الدخول و متعهد الإيواء بالإضافة ناقل المعلومات ويعتبر هؤولاء على أنهم من الغير بالنسبة للعقد الالكتروني ومن تمثة نطرح التساؤل عن مدى مسؤوليتهم المتربية في العقد الالكتروني؟

1-مسؤولية مورد الدخول

يطلق على مورد الدخول عدة تسميات أهمها: متعهد الوصول ، مورد الدخول ، مزود الدخول ، مقدم خدمة الدخول ، مورد المنافذ و غيرها من التسميات [2]، و هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم للعملاء الراغبين من الجمهور خدمة الوصول إلى الإنترنت حيث يقوم بتزويد العميل، بمقتضى عقد الاشتراك بالوسائل الفنية التي تمكنه من الالتحاق بالشبكة و الوصول إلى المواقع التي يرغب فيها و ذلك من خلال توصيله بمقدمي الخدمات[3] .

[1] - علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص160.

[2] - فاطمة الزهرة عكو، المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمة الوسطية في الأنترنت ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01، سنة 2016،ص 26.

[3] - محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 175.

وقد تناولت عدة تشريعات لموضوع مسؤولية مزود خدمة الدخول باعتباره أول متدخل في المعاملة الالكترونية ، فقد تناول المشرع الأوروبي هذه المسؤولية في التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية الصادر بتاريخ 08 جوان 2000 من خلال الفصل الرابع منه بالتحديد في المواد من 12 إلى 15، وطبقا لنصوص هذه المواد يتضح عدم التزام الوسطاء الفنيين بمراقبة مشروعية المضمون الالكتروني من المعلومات و الإعلانات التي تبث عبر مختلف المواقع ، وفي نفس الوقت فرضت هذه المواد على مقدمي الخدمات الوسطية ضرورة التصرف العقلاني و المناسب لمنع عرض كل مضمون الكتروني غير مشروع ، و هذا ما نصت عليه المادة 12فقرة 1 من التوجيه الأوروبي حيث أنها تعفي مزودي الخدمات الوسيطة من كل مسؤولية مدنية متى توافرت الشروط التالية :

– أن لا يكون مقدم الخدمة الوسيطة هو مصدر الضرر.

–أن لا يكون قد اختار المرسل إليه الذي ينقل إليه المعلومات.

– ألا يكون قد اختار المعلومات التي يقوم بنقلها أو التعديل فيها.

و قد تضمنت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن عمل مزود الخدمة يتضمن تخزين مؤقت للمعلومات التي يقوم بنقلها و إن هذا التخزين المؤقت لا يجعله مسؤولا و لا يجعل عمله يرقى إلى عمل متعهد الإيواء ومن تم لا يمكن مساءلته ، وتجيز الفقرة الثالثة من التوجيه الدول الأعضاء أن تنص في قوانينها الداخلية على التزام مزود الخدمة بأن يوقف الخدمة و يستبعد المحتوى غير المشروع للموقع ، وعليه يمكن القول أن المشرع الأوروبي كان واضحا في عدم مسؤولية مورد الخدمة على أساس أن دوره فني أو تقني يتمثل في تمكين العميل من الاتصال بالشبكة ، وبالتالي فهو لا يملك مكنة الاطلاع على محتوى الرسائل التي تمر من خلاله لأنه ليس منتجا و لا مورد لها [1]. ويمكن تحديد حالات مسؤولية مورد الدخول في الحالات التالية[2]:

[1] - قارص بوبكر ، المرجع السابق ، ص ص 85، 86.

[2] - محمد حسين منصور ،ا لمسؤولية الالكترونية ، المرجع السابق ، ص ص 176و 177.

– إذا كان يقدم خدمات إضافية إلى جانب عمله الأصلي ، مثل اقتراح المادة المعلوماتية التي يتم بثها ، هذا يكون بمثابة متعهد معلومات أو منتج ويسأل بالتالي عن عدم مشروعية تلك المادة .

– إذا كان على علم بالمادة المعلوماتية غير مشروعة أو مضمون الرسالة مخالفة للقانون، أو كانت المخالفة على درجة كبيرة من الوضوح، و لم يقم باتخاذ اللازم نحو وقف إذاعتها عبر الإنترنت، تقوم المسؤولية التقصيرية على مدى العلم بالمعلومة غير المشروعة و إمكانية السيطرة عليها أو وقفها .

–يجب على مورد الدخول أن يقدم إلى سلطات التحقيق أي بيانات تتعلق بعملائه متى طلب منه ذلك فهو يقوم بالحصول على بيانات تحقيق الشخصية المتعلقة بكل مشترك في بداية التعاقد.

2–مسؤولية متعهد الإيواء

عرفته المادتين 14 من التوجيه الأوروبي حول التجارة و الالكترونية و المادة6–1/2 من القانون الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد الرقمي على أنه: " شخص طبيعي أو معنوي ، يهدف إلى تخزين مواقع الكترونية و صفحات الويب على حساباته الآلية الخادمة بشكل مباشر و دائم مقابل أجر أو بالمجان و يضع من خلاله تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية و المعلوماتية التي تمكنهم في أي وقت من بث ما يريدون على شبكة الانترنت"[1].

تطرق المشرع الجزائري لمتعهد الإيواء ضمنيا في نص المادة02 فقرة 02 من القانون 09–04 حيث عرفه من خلال الدور الذي يقوم به بأنه : "أي كيان أخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها ".

[1] -بوخالفة حدة ، النظام القانوني لمتعهد الإيواء عبر الانترنت ، مجلة المفكر ، العدد الرابع عشر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر
بسكرة ، ص 293.

و تتحقق خدمة إيواء المواقع الالكترونية بموجب عقد يسمى عقد الإيواء، وهو من العقود الالكترونية حديثة النشأة، و الذي بموجبه يتم توفير و إتاحة جميع الوسائل التقنية والمعلوماتية بمقابل أو بالمجان تحت تصرف العملاء من اجل تمكين الجمهور من الحصول على هذه الخدمة من خلال تخزين البيانات و المعلومات على حاسباته الآلية المرتبطة بشبكة الإنترنت لتسهيل اطلاع الجمهور على ما تضمنته من معلومات [1].

لقد شهدت مسؤولية متعهد الإيواء جدلا كبيرا في الفقه و القضاء باعتبارها من أكثر المسؤوليات تطبيقا في الحياة العملية ، و تطورت بشكل ملحوظ ، مما استدعى التدخل التشريعي لتقنينها في كثير من الدول .

فالتوجيه الأوروبي يقر بعدم مسؤولية مقدم خدمة الإيواء إلا بشروط معينة :

– ثبوت عمله العلمي بالمضمون غير المشروع للموقع الذي يؤويه .

– أن يكون لديه الوسائل التي تمكنه من غلق الموقع الذي يتولى إيوائه أو منع الوصول إليه أو سحب المعلومة غير المشروعة.

–اتخاذ موقف سلبي رغم علمه و إمكانياته في اتخاذ ما يلزم على النحو السابق.

3–مسؤولية ناقل المعلومة

كل شخص طبيعي أو معنوي يدير شبكة اتصالات – سلكية أو لاسلكية – عن بعد و يسمح للمستخدم بالاتصال عبر شبكاته إلى النظام المعلوماتي ، و هو بذلك يلعب دورا فنيا يتمثل في توفير البنية التحتية اللازمة لنقل المعلوماتى من خلال الربط بين النظام المعلوماتي و مستخدم الانترنت ، فدور ناقل المعلومات ينحصر في تأمين الربط بين المعلومة و الوحدات المختلفة و من ثمة فالأصل هو عدم اطلاعه على المعلومات التي تعبر الشبكة بواسطته[2].

[1] - قارص بوبكر ، المرجع السابق ، ص 83.

[2] - محمد حسنين منصور ، االمسؤولية االاكترونية ، المرجع السابق ، ص 197.

ويستقر القضاء كقاعدة عامة على عدم مسؤولية ناقل المعلومات و يمكن أن تثور مسؤوليته في الحالات الآتية :

– إذا ثبت عمله بالطابع غير المشروع للمعلومات التي تعبر من خلال الشبكة.

– إخلال الناقل بالتزامه، و لكن في هذه الحالة تطبق قواعد المسؤولية العقدية [1].

المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية التقصيرية الالكترونية

طبقا لنص المادة 14 من القانون رقم18–05 التي نصت على أنه : " في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 وأحكام المادة 13 أعلاه ، من طرف المورد الالكتروني ، يمكن للمستهلك أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به ".

كما تنص المادة 3/15 أيضا على أنه : "دون المساس بحق المستهلك الالكتروني في التعويض ، يجب على المورد الالكتروني إرجاع الثمن في حالة دفعه قبل توفر المنتوج في المخزون ".

فطبقا لنص المادتين نجد أن المشرع جعل من التعويض على أنه الجزاء الثابت في المسؤولية التقصيرية فهو كذلك جزاء في المسؤولية العقدية وتطرقنا له في المسؤولية العقدية ، و لكن بالرجوع إلى نص المادتين نجد أن المشرع نص على جزاءات أخرى والتي تكون في بعض الحالات وهي إما بطال العقد **(الفرع الأول)** أو إرجاع الثمن **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: إبطال العقد

ألزمت المادة (10) من القانون 05/18 المورد الالكتروني بإجراءات عرض تجاري مسبق يعرف فيه هويته و تسجيله في السجل التجاري وعن السلعة و الخدمة محل العقد الالكتروني و شروط البيع و الضمان إضافة إلى شروط و مواعيد العدول أو التسليم أو صلاحية العرض .

[1] - محمد حسنين منصور ، المسؤولية الالكترونية ،المرجع السابق ، ص 197.

كما ألزم القانون 05/18 من خلال أحكام المادة 13 منه المورد الالكتروني بأن يوثق المعاملة التجارية بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني ، ولم يكتفي المشرع من خلال هذا القانون عند هذا الحد فقد نص في المادة 13 أيضا على المعلومات أو البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العقد الالكتروني ورتب على مخالفته المواد 10 و 13 من طرف المورد الالكتروني حق المستهلك في أن يطلب إبطال العقد.

ويلاحظ من خلال نص المادة 14 من القانون 05/18 أنها استعملت مصطلح الإبطال و ليس البطلان، وطبقا للقواعد العامة لاسيما المادة 99 من القانون المدني الجزائري فان الإبطال هو حق يخوله القانون لأحد المتعاقدين و لا يمكن للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق هذا يعني أنه ليس ببطلان مطلق وليس لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ولا للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

و يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية و يسقط هذا الحق طبقا لنص المادة 101 من القانون المدني إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، وبالتالي فان المستهلك الالكتروني الحق في إبطال العقد في حالة عدم قيام المورد الالكتروني بتوثيق المعاملة الالكترونية بعقد الكتروني يتضمن المعلومات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 13 من القانون رقم 05/18 ولا يمكن للموردين الالكترونيين التمسك بحق الإبطال، لأن القانون أعطى هذا الحق للمستهلك دون غيره[1].

الفرع الثاني:إرجاع الثمن

بعد إبرام العقد الالكتروني يصبح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك عن حسن تنفيذ التزاماته المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي الخدمات أخرى.

[1]– دريس كمال فتحي ، مرغني حيزوم بدر الدين ، مسؤولية المورد الالكتروني – دراسة اقتصادية و قانوني – ، سنة 2019، ص ص 8–9.

ويمكن للمورد الالكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوئه يعود إلى المستهلك الالكتروني أو القوة القاهرة ، فالمورد الالكتروني ملزم بتسليم المنتوج خلال الأجل المحدد في العقد، و في حالة ما إذا تجاوز هذا الأجل أجازت المادة 22 من القانون رقم 18-05 للمستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته، وذلك خلال مدة أقصاها 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، بالمقابل يكون المورد الالكتروني ملزم بأن يرجع إلى المستهلك المبلغ المدفوع و النفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج.

كما يكون المورد الالكتروني ملزما بإرجاع المبالغ المدفوعة في المعاملة الالكترونية في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا ولم يستطع هذا الأخير تسليم منتوج جديد موافق للطلبية أو كان إصلاح المنتوج المعيب غير ممكن أو مرهقا ففي هذه الحالة تلغى الطلبية ويكزن ملزما بإرجاع المبالغ المدفوعة خلال اجل خمسة عشرة يوما من تاريخ استلام المنتوج.

الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية في العقد الالكتروني

إن التطور الذي مس العقد بالرغم من المزايا التي تمنحها للأطراف المتعاقدة إلا أنه يحمل في نفس الوقت مخاطر تهدد حقوق المتعاقدين و تعقد العلاقات الناجمة عن هذه العقود مما يفتح المجال أمام ميلاد المسؤولية بصدد إجراء و تنفيذ المعاملات الالكترونية، حيث أصبحت المعاملات الالكترونية مجالا خصبا لظهور أشكالا عديدة من الاعتداءات التي استوجبت المواجهة التشريعية تبعا لأثارها على الأشخاص، وهذا انطلاقا من النمط التقليدي للجرائم التي وجدت تطبيقا حديثا في حيز المعاملات الالكترونية و الاقتصادية بشكل خاص بحيث ظهرت بعض الأساليب المشكلة للجرائم الواقعة على الأموال في بيئة غير مادية كالخداع والاحتيال ...الخ ، و هنا يفترض مسألة البحث في قواعد الحماية الجنائية من هذه الجرائم و إسقاط الشروط و أركان الجريمة في وجهها التقليدي على المجال أو الحيز اللامادي في التعامل الالكتروني، و الخروج بأحكام تتناسب و طبيعة قيام النشاط الإجرامي وفرض الجزاء المناسب له بالموازاة مع عدم الخروج عن القواعد و المبادئ التي يقوم عليها الحكم التشريعي الجنائي و سوف نتطرق في(**المبحث الأول**) الجرائم المرتبطة بالعقد الالكتروني و في **(المبحث الثاني)** نتطرق الى العقوبات المقررة عن قيام للمسؤولية الجزائية في العقد الالكتروني.

المبحث الأول: الجرائم المرتبطة بالعقد الالكتروني

تعتبر البيئة الالكترونية فضاء خصبا للإجرام، أين أفرزت ما يدعى بالجريمة الالكترونية، وقد يكون محل هذه الجريمة الأجهزة الالكترونية و قد تكون المعلومات المتداولة عبر الإنترنت، على غرار الدخول غير المصرح به للمواقع الالكترونية الرسمية و إتلاف البيانات المخزنة في النظم الالكترونية، كما يكمن أن تكون هذه الأجهزة الالكترونية أو المعلومات الرقمية المتداولة عبر الإنترنت وسائل لارتكاب هذه الجريمة كالاحتيال عبر الانترنت التي تعتبر من قبل الجرائم الاقتصادية الحديثة، كما تعتبر جريمة الغش و الخداع أهم أشكال الجريمة الالكترونية كونها ترتبط بالمال و الاقتصاد، ويشكل عثرة أمام التجارة الالكترونية بصفة عامة و الاستهلاك الالكتروني بصفة خاصة ، و يتخذ الغش و الخداع والاحتيال في إطار العقد الالكتروني العديد من الأشكال في ظل البعد التعاقدي واعتماد الوسائل الالكترونية في التعاقد عن بعد، مما يعزز وقوع المستهلك ضحية هذه الجرائم لذلك نتناول في **(المطلب الأول)** الجرائم التقليدية الواقعة على العقد الالكتروني ونتناول في **(المطلب الثاني) العقوبات المقررة عن قيام المسؤولية الجزائية في العقد الالكتروني** .

المطلب الأول: الجرائم التقليدية الواقعة على العقد الالكتروني

أثر التطور التكنولوجي على العقد إذا أصبح في ظل هذا التطور يحمل في طياته جملة من المخاطر التي أدت بدورها إلى إعطاء صبغة جديدة للجرائم التقليدية في إطار العقد الالكتروني، و قد اتجه الفقه إلى تطبيق النصوص التقليدية المتعلقة بهذه الجرائم مع القواعد الخاصة بالفعل الإجرامي التقليدي في البيئة الافتراضية للعقد الالكتروني و يتمحور هذا المطلب على الجرائم التقليدية التي تتعلق بالاعتداءات المختلفة في مجال العقد الالكتروني و ذلك في ظل قانون العقوبات (الفرع الأول) و في ظل القوانين الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجرائم الواقعة على العقد الالكتروني في ظل قانون العقوبات

إن الجرائم التقليدية الواقعة على العقد الالكتروني تطرق إليها المشرع في قانون العقوبات و قانون حماية المستهلك و تتمثل أهم هذه الجرائم في جريمتي الغش و الخداع (أولا) و جريمة الاحتيال (ثانيا).

أولا-جريمتي الغش والخداع

إن المستهلك الالكتروني وباعتباره الطرف الأضعف في العلاقة العقدية فهو معرض للوقوع ضحية غش أو خداع ومن خلال قانون رقم 18-05 نجد أن المشرع الجزائري لم يولي حماية خاصة للمستهلك الالكتروني وفقا للقواعد العامة.

1-جريمة الغش

عرف بعض الفقهاء الغش على أنه: " كل تغيير أو تعديل أو تسوية يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو ساعة معدة للبيع ويكون من شأن ذلك النيل من خواصها الأساسية أو إخفاء عيوبها أو إعطاء شكلا أو مظاهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة ، وذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوبة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة و الحصول على فارق الثمن" [1].

أما من الناحية القانونية فان المشرع الجزائري لم يعرف الغش، بل اكتفى بتحديد تلك الأفعال التي يمكن اعتبارها غشا تجاريا عن طريق تجريمها و تقرير العقوبة عليها في قانون العقوبات، فالمشرع الجزائري وبالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أنه لم يستعمل مصطلح الغش التجاري، لكن بالرجوع نص المواد من 429 إلى 433 من قانون العقوبات نجد أنه المشرع جرم بعض الأفعال، وكذلك القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي نص على الأفعال الناجمة عن إخلال المتدخل

[1]- خلف أحمد محمد محمود علي ، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، سنة 2005، ص194.

بالتزاماته، كما نجد أن المشرع قد أحالنا بموجب القانون 03-09 إلى تطبيق العقوبات المقررة في أحكام قانون العقوبات لما يكون المستهلك طرفا عن جرائم الغش و الخداع[1] .

ولتحقق جريمة الغش وجب توافر أركانها المادي و المعنوي و طبقا لنص المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري فان الأعمال المادية التي يتكون منها الركن المادي لجريمة الغش:

- إنشاء مواد أو بضائع مغشوشة.
- عرض أو وضع سلع مغشوشة للبيع.
- التعامل في مواد تستعمل في الغش و التحريض على استعمالها.
- الغش الصادر من المتصرف أو المحاسب.

أما فيما يخص الركن المعنوي لجريمة الغش فباعتبار جريمة الغش وملحقاتها جريمة عمديه يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الجاني، يعني بهذا القصد، أي العلم و الإرادة في ارتكاب الفعل الإجرامي أي توافر نية الغش وقت وقوع الفعل [2].

إذا تعد جريمة الغش من الجرائم الوقتية التي تقع بمجرد وقوع الغش أو استعمال الغش في المواد، وتتطلب توافر القصد الجنائي وقت وقوع الفعل، أما بالنسبة لأفعال العرض و الوضع للبيع فهي من الجرائم المستمرة، لهذا إذا كان الجاني لم يعلم بالغش وقت بدايته ، لكنه علم به بعد ذلك فان القصد الجنائي محقق في حقه[3].

ومسألة العلم بغش السلعة أو الخدمة محل العقد، مسألة واقعية تخضع في تقديرها لسلطة قاضي الموضوع ، إلا أن البعض يفرق في العلم بين أمرين : العلم بتجريم القانون لها، فهو مفترض لا سبيل إلى نفيه طبقا للمبدأ العام " لا عذر بجهل القانون"، أما العلم

---

[1]- حملاجي جمال، الحماية القانونية للمستهلك من الغش التجاري ، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2022، ص 24.

[2]- سي يوسف زاهية ، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية، جامعة تيزي وزو، ص 26.

[3]-بن إسماعيل سلسبيل، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد الثاني، سنة 2017، ص 297.

بالوقائع فهو غير مفترض، ويجب إقامة الدليل الكافي عليه، وعلى قاضي الموضوع أن يثبت توافر علم الجاني بأن السلعة محل الجريمة مغشوشة أو فاسدة، ألا أن بعض التشريعات أخذت بقرينة افتراضا لعلم بالغش أي بالواقع، لكي لا يفلت المجرم من العقاب وفي نفس الوقت التوسيع من حماية المستهلكين، هذا ما ورد في قانون قمع الغش و التدليس المصري الذي قرر افتراض العلم بالغش إذا كان المتهم من الباعة المتجولين و المنشغلين بالتجارة، واستناد لوجود هذه القرينة قضت محكمة النقض المصرية بما يلي :" بأنه من المقرر أنه لا يكفي لإدانة المتهم في جريمة صنع و عرض مياه غازية مغشوشة للبيع ، أن يثبت أن المياه الغازية قد صنعت في مصنع شركة المتهم ....." [1].

و على العموم يمكن لقاضي الموضوع، أن يستخلص القصد الجنائي من عناصر الدعوى أو من اعتراف المتهم أو شهادة الشهود، أو من الظروف التي تم فيها ارتكاب الغش أو من القرائن الثابتة .

و تجدر الإشارة إلى أن المورد في العقد الالكتروني من الصعب تصور جهله بحقيقة العيوب التي في بضاعته أو المنتج خاصة ، و يلحق الغش كذلك حالات التقليد في مراحل الإنتاج الصناعي و كذلك تقليد العلامات التجارية المضللة للمستهلك[2].

2-جريمة الخداع

لم يعرف المشرع الجزائري الخداع بل ترك أمر تعريفه للفقه فقد عرفه البعض على أنه : " إلباس أمر من الأمور مظهر يخالف ما هو عليه " ، وذهب البعض الأخر إلى تعريفه بأنه القيام ببعض الأكاذيب أو بعض الحيل البسيطة التي من شأنها إظهار الشيء موضوع العقد على نحو مخالف[3].

---

[1]– سي يوسف زاهية ، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المرجع السابق ص 27.

[2]– بوحزمة كوثر، الحماية الجنائية للمستهلك من مخاطر التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري ، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد 03، العدد02، سنة 202، ص103.

[3]– كمال بلارو، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، العدد السابع ، سنة 2019، ص76.

كما عرفه جانب من الفقه بأنه : " القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته، وإلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة و الواقع، فهو عبارة عن تصرف من شأنه إيقاع أحد المتعاقدين (بائع أو مشتري) في الغلط حول البضاعة التي استلهما أو وصلت إليه"[1].

و على ذلك يتحقق الخداع بقيام الاعتقاد الخاطئ لدى المتعاقد بأن الشيء محل العقد تتوافر فيه بعض المزايا و الصفات في حين أنها غير موجودة به ويهدف الجاني من وراء ذلك الحصول على القيمة المالية عن طريق إبدال الشيء الذي وقع عليه اختيار المستهلك لشيء أقل من قيمته [2].

تنقسم جريمة الخداع إلى قسمين، جريمة الخداع التامة و الشروع في جريمة الخداع وتقع جريمة الخداع التامة بمجرد تمام العقد، أي عند تلاقي الإيجاب مع القبول، وسواء كان التعاقد شفهيا أم مكتوبا، تجاريا أم مدنيا، و لا يحول دون إتمام جريمة الخداع أن يتراخى طرفاه على تنفيذ جزء من العقد لأي سبب قانوني أو فعلي، فالعبرة دائما بإتمام العقد أي : بالإيجاب المقترن بالقبول، وليس هناك أي أهمية من الناحية الجنائية في كيفية تنفيذ العقد لخضوع ذلك لأحكام القانون المدني [3].

و بالنسبة لعدول الجاني بعد إتمامه للجريمة فلا يؤثر على قيام الجريمة فيعد ذلك من قبيل التوبة الايجابية و مثال ذلك تنبيه الجاني البائع، (المجني عليه) المشتري، في عقد البيع إلى حقيقة نوع البضاعة ورضي بعد ذلك بفسخ الصفقة و رد الثمن، كما يلاحظ أن تحديد اللحظة التي تعتبر فيها جريمة الخداع تامة لها أهمية كبيرة في ظل

---

[1]– حسين يحي عباس الشمري ، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة الاسكندرية، سنة 2020، ص114.

[2]– أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة (دراسة مقارنة)، المكتبة العصرية للنشر، مص، سنة 2008، ص 188.

[3]– حسين يحي عباس الشمري ، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة الإسكندرية، سنة 2020، ص114.

قانون العقوبات حيث أن الشروع في الجنح غير معاقب عليه إلا بنص صريح، وكان ينبغي تحديد إتمام العقد ن ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية الجنائية، ولكن تحديد لحظة إتمام الجريمة فقد أهميته حاليا في جريمة الخداع، وذلك لأن الشروع في الخداع معاقب عليه بذات عقوبة جريمة الخداع التامة.

أما بالنسبة لجريمة الشروع في الخداع إذا لا يختلف الشروع في جريمة أخرى، ولما كانت جريمة الخداع تفترض خداع شخص معين، لذلك فالشروع فيها لا يكون إلا بالبدء في الإتيان بطرق احتيالية موجهة ضد شخص معين، وعلى ذلك يرى البعض أن مجرد عرض بضائع مغشوشة أو بها بيانات كاذبة أو غير حقيقية في المحل لا يعتبر شروعا في جريمة الخداع لعدم وجو د مجني عليه معين و يمكن أن يعد عرض البضائع أعمالا تحضيرية لجريمة الخداع ، و يرى البعض الأخر أنه إذا اتصل الخداع بشخص المتعاقد الأخر و رضي بالبضاعة أو تلاقى الإيجاب والقبول، كان العقد تاما ويعتبر من هذا القبيل العرض أو الطرح للبيع، كأن يقوم البائع بإعداد البضاعة التي ينوي خداع المشتري المحتمل فيها و عرضها و طرحها للبيع [1].

ولا تتحقق جريمة الخداع لا يكون إلا إذا توافر الركنين المادي والمعنوي، فطبقا لنص المادة 68 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش فان الركن المادي لجريمة الخداع أو محاولة خداع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول:

- كمية المنتجات المسلمة
- تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا
- قابلية استعمال المنتوج
- النتائج المنتظرة من المنتوج
- طرق الاستعمال و الاحتياطات اللازمة

[1]-أحمد محمد محمود على خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري و الفرنسي و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2005، ص 183.

– سواء في نوعها أو مصدرها.

– سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

تنص المادة 213–1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على إن الخداع أو محاولة الخداع يجب أن تتحقق أية وسيلة أو إجراء كان، وتقع على إحدى خصائص المنتوج أو الخدمة .

وتنص المادة 429 قانون العقوبات الجزائري على:"...كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد..." ، وما نلاحظه أن المشرع الجزائري أسقط عبارة " بأية وسيلة أو إجراء كان"، فالنص الجزائري لم يشر إلى وسائل الخداع ، وبالتالي يجوز أن يرتكب الخداع بواسطة الغير، كما يجوز أن ينجم عن استعمال وسائل تدليسية، بشرط أن تشكل هذه الوسائل خداعا حقيقيا، و ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن مجرد بيع سلعة بسعر أعلى من قيمتها التجارية لا يمكن اعتباره خداعا، و على العكس يجوز اعتباره خداعا إذا كانت المبالغة في السعر اتخذت وسيلة للخداع مما يؤذي إليه السعر المرتفع من الاعتقاد بانعدام هذا العيب أو ذاك في المنتوج أو الخدمة[1] .

و قد أحالتنا هذه المادة إلى المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري فالركن المادي لجريمة الخداع حسب هذه المادة يتحقق في كل فعل يصدر من الجاني، يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو ي نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع .

إذا يستوجب لقيام جريمة الخداع على إحدى الخصائص التي عدتها المادة 429 ق ع و هي كالتالي:

–الخداع في طبيعة السلعة: أي حصول المتعاقد على سلعة من طبيعة أخرى غير المتفق عليها، كتعاقد المجني عليه على شراء خاتم من ذهب ليتبين أنه من نحاس.

[1]– بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر سنة 2005، ص 17–18.

-الخداع في الصفات الجوهرية: وهي الصفات الرئيسية التي لو علم بها المتعاقد وقت العقد لما أقدم على التعاقد باعتبارها الدافع إلى التعاقد و هي التي تقوم عليها القيمة الحقيقية للمنتوج من وجهة نظر المستهلك و الذي ما كان ليتعاقد لتخلفها، و قد قضي في فرنسا بتحقق الخداع في الصفات الجوهرية متى قام الجاني ببيع سيارة نقل على أنها سيارة جديدة أو سيارة سبق ارتكابها لحادث أو خضعت لترميمات وتعديلات على أنها جديدة أو خداع المتعاقد في العداد الكيلو متري للسيارة، كما قضي في مصر أنه بقيام الجاني ببيع سمن تزيد حموضته على القدر المتفق عليه فان الفعل يشكل خداعا في الصفات الجوهرية، وتجدر الإشارة أن الخداع في الصفات الثانوية لا يغد محل تجريم لأن التشريع الجنائي لا يعاقب إلا على الوقائع الجسيمة التي تسبب أضرار، وهو لا يتحقق في الخداع في الصفات الثانوية للبضاعة أو السلعة[1].

-الخداع في التركيب أو نسبة المقومات اللازمة للمنتوج: وتتحقق هذه الصورة متى وجد فارق أساسي في تكوين المنتوج على النحو الذي يتصوره البائع و يحدد التركيب إما عن طريق اللوائح المتعلقة بالمنتوج متى وجدت أو الأعراف التجارية أو بالرجوع إلى بنود عقد الاستهلاك أو بالرجوع إلى الفاتورة، ومن ذلك عرض ملابس مكونة من ألياف صناعية و إيهام المستهلك أنها مصنوعة من الحرير أو من الصوف، ويستوي أن يكون الخداع في التركيبة نافعا أو ضارا بالمستهلك .

-الخداع في هوية الأشياء: وتتحقق هذه الصورة بتسليم سلعة أخرى غير المعنية في العقد، ومثاله تسليمه طاقم من ذهب غيار 24 قيراط على أنه 28 قيراط [2] .

[1]-جامع مليكة، المرجع السابق، ص141.

[2]-جامع مليكة، المرجع السابق، ص142.

أما بالنسبة للركن المعنوي فانه يتحقق بتوافر القصد الجنائي و الذي يشترط بدوره شرطان أساسين و هما العلم بخداع المتعاقد، و توجه إرادة الجاني نحو إتيان الفعل المادي و هو الخداع أو الشروع فيه .

و عليه لقيام القصد الجنائي يجب ثبوت علم المتهم بالغش الحاصل في الشيء المتفق عليه أو في البضاعة، بالإضافة إلى إرادته في إدخال هذا الغش على المتعاقد معه و لا يتحقق ذلك إلا بانصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الإجرامية، و أن يكون يهدف من ذلك تحقيق النتيجة في إحدى الصور المنصوص عليها في 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش مع العلم بأركان الجريمة وما في ذلك في خداع المتعاقد وعقاب القانون عليها [1] .

وعلى ذلك فان القانون لا يعاقب إلا على الخداع الذي يتحقق بطريق غير مشروع ، كما لا يعاقب على الجهل و الغلط الذي يقع فيه المورد أو البائع أو التاجر تجاه المتعاقد معه، و الخداع جريمة عمدية لهذا فالإهمال حتى و لو كان جسيما لا يعادل الغش، لأن الإهمال صورة من صور الخطأ غير العمدي ولا يعتبر مخادعا إلا من كان سيء النية أما إذا كان يعتقد خطأ توافر صفة معينة في البضاعة ليحصل على ثمن أعلى من قيمتها الحقيقية لأن الغلط يستبعد التدليس.

لكن الغلط الذي ينفي القصد الجنائي هو الغلط في الوقائع، وليس الغلط في القانون، فعندما يرتكب المتهم فعلا معتقدا أن القانون لا يعاقب عليه، فهذا النوع من الغلط لا يستبعد المسؤولية الجنائية ويمكن أن ينشأ ذلك الغلط أيضا نتيجة الجهل بالقوانين، لا ينفي الجريمة رغم ذلك، و يجب أن يتوافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة فإذا كان القصد الجنائي ركنا من أركان جريمة الخداع فلا تقوم الجريمة بدونه، و على ذلك

[1]– حسنين يحي عباس الشمري ، المرجع السابق ، ص145.

فيجب على محكمة الموضوع أن تتحدث في حكمها عن توافرها و تقيم الدليل عليه و إلا كان حكما قاصرا يتعين نقضه [1].

كما يستلزم العلم في القصد الجنائي لتحقق جريمة الخداع فمن المبادئ المسلم بها قانونا أن العلم بنص التشريع مفترض، لا يعذر أحد بجهله لنصوص القانون، وعلى العكس من ذلك فان العلم بالواقع، ويجب إقامة الدليل الكافي عليه ويقع على عاتق سلطة الاتهام عبئ إثبات ذلك، و في جريمة الخداع يجب أن يكون الجاني عالما بالخداع الذي أدخله على المتعاقد الآخر، أو يحاول إدخاله علما يقينيا واقعيا، ويتوافر هذا العلم متى كان الإنتاج محل التعاقد غير مطابق للمواصفات القياسية، فإذا باع بها ثابت فانه لا يمكن الاحتجاج بحسن نية حتى ولو لم يكن هو الصانع لها ، ولإثبات نية خداع المتعاقد يجب التفرقة بين أمرين، أولهما: في حالة العيوب الظاهرة في البضاعة، وهي تلك العيوب التي يستطيع المتعاقد الأخر أن ينتبه لها بوضوح وقت التعاقد، وتكون نية الخداع في هذه الحالة واضحة، و لا تحتاج إلى قرائن، و لا يستطيع الجاني حينئذ أن يدفع بجهله عيوب البضائع [2].

و بالتالي القانون لا يعاقب إلا على الخداع الذي يقع بطريق غير مشروع كما لا يعاقب على الجهل و الغلط الذي يقع فيه البائع أو التاجر تجاه المتعاقد معه و الخداع جريمة عمدية لهذا فالإهمال حتى لو كان جسيما لا يعدل الغش لأن الإهمال صورة الخطأ غير العمدي و لا يعتبر مخادعا إلا من كان سيئ النية أما إن كان يعتقد خطأ توافر صفة معينة في البضاعة ليحصل على ثمن أعلى من قيمتها الحقيقية لا يقوم الغلط يستبعد التدليس.

[1]– أحمد محمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة – دراسة مقارنة– ، المكتبة العصرية للنشر ، جمهورية مصر العربية ، سنة 2007، ص 214 .

[2]– حسنين يحي عباس الشمري، المرجع السابق ، ص 145.

ثانيا: جريمة الاحتيال

يصف الفقهاء جريمة الاحتيال عبر الإنترنت بأنها جريمة الأموال المرتكبة عبر هذه الشبكة و قد أثارت هذه الجريمة جدل فقهي نظرا لحداثة هذه الجريمة، و قد ذهب البعض إلى القول أن جريمة الاحتيال تكون من خلال كل السلوكيات التي تنطوي على خداع المجني عليه بغرض الاستيلاء على أمواله و تتنوع تلك السلوكيات بين كذب وتضليل للحقيقة، أو تزييف مصحوب بوقائع خارجية تفسر نية الجاني في إيقاع المجني عليه في غلط أو إيهام يغير الواقع حتى يتسلم المال المملوك لديه[1] .

وقد عرف الاحتيال على أنه: " استعمال الجاني وسيلة من وسائل التدليس المحددة على سبيل الحصر وحمل المجني عليه بذلك على تسليم الجاني مالا منقولا للغير ".

وقد عرفه البعض الأخر من الفقه بأنه:" الاستيلاء على مال مملوك للغير باستعمال وسائل الخداع التي تؤدي إلى إيقاع المجني عليه في الغلط فيقوم بتسليم المال الذي في حيازته [2] .

و قد عرف مكتب التحقيقات الفدرالي الأمريكي الاحتيال عبر الإنترنت بأنه: " أي مخطط احتيالي عبر الانترنت، يلعب دورا مهما في عرض السلع أو الخدمات غير الموجودة أصلا أو طلب دفع ثمن تلك الخدمات أو السلع عبر الشبكة " [3].

و تحدث جريمة الاحتيال في عقود التجارة الالكترونية عندما يلجأ المزود عامدا، ولأجل الترويج لمنتجاته إلى الدعاية المضللة التي قد تنطوي في بعض الأحيان على مغالطات عملية، على حساب المستهلك الذي تخدعه هذه الدعاية، وجرائم الاحتيال و

---

[1]– الدهبي خدوجة، الحماية الجزائية للمعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة أحمد دراية ادرا، سنة 2019، ص31.

[2]– محمد هشام صالح عبد الفتاح، جريمة الاحتيال (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، سنة 2008، ص7.

[3]– محمد طارق عبد الرؤف الخن، جريمة الاحتيال عبر الانترنت (الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2011، ص 38.

النصب يمكن أن تقع عبر الانترنت، حيث تتمثل الطرق الاحتيالية فيها في صورة الدعاية المضللة لمزايا السلعة و الفوائد المرجوة من ورائها، بحيث تؤدي للاستيلاء على نقود المستهلك [1]. و تتميز جريمة الاحتيال في العقد الالكتروني بالخصائص التالية :

-جريمة الاحتيال من جرائم الأموال

حيث تقع اعتداء على الأموال المنقولة و غير المنقولة أو أي شيء له قيمة مالية فكل ما ليس بمال لا يمكن أن يكون محلا لجريمة الاحتيال لأن المحتال يخدع المجني عليه ليحمله على تسليه المال، وكل خداع لا تكون نتيجته الجرمية تسليم المجني عليه مالا للجاني لا يعتبر خداع.

- الحاسوب هو أداة ارتكاب جريمة الاحتيال: يعد الحاسوب وسيلة النفاذ إلى شبكة الانترنت، ومن ثمة لا يمكن تصور ارتكاب جريمة الاحتيال في العقد الالكتروني دونه، و تجدر الإشارة أنه يجب التمييز بين جريمة الحاسوب و جريمة الانترنت، فقد ترتكب جريمة الحاسوب بواسطة الحاسوب أو على أحد مكوناته المعنوية، أو من خلا شبكة داخلة تضم عدة حواسيب دون أن يكون الولوج إلى الانترنت، أما بالنسبة لجريمة الانترنت فيشترط اتصال الحاسوب بالانترنت و الحاسوب هو وسيلة للولوج إلى هذه الشبكة [2]. و يأخذ الاحتيال في مجال المعاملات الالكترونية صور هي كالتالي:

- الاحتيال التجاري المباشر : تتسم المعاملات التجارية الالكترونية عبر شبكة الانترنت بالسرعة و الكفاءة، فبالرغم من المخاطر المحيطة بمثل هذه المعاملات، فغالبا ما يتيح عنصر السرعة في إجراء الصفقات التجارية على الخط، تسهيلات لحدوث أفعال احتيالية، وذلك نتيجة لعدم وجود فرص انتظار بين أطراف المعاملات مما ينتفي معه دليل مؤكد على أهمية الموضوع أو تعريف كافي للطرف الآخر في الصفقة و طبقا

[1]- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني – دراسة مقارنة –مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2009، ص 103.

[2] – محمد طارق عبد الرؤوف الخن، المرجع السابق، ص 32.

لإحصائيات لجنة مراقبة الاحتيال عبر الانترنت فان هذه الطريقة في الاحتيال تعد الأكثر انتشارا في العالم الافتراضي . ولتفادي عمليات الاحتيال "عند الشراء عبر الإنترنت، فان هذه الشبكة تقدم خدمة يطلق عليها ESCROW HOUSe وهي" عبارة عن مؤسسات مالية تتكفل بمهمة تسلم الأموال من المشترين من مواقع تجارية عبر الانترنت و تجميدها لديها، حتى يصلها إخطار من المشترين يؤكد تسلم المنتجات المطابقة للمواصفات المطلوبة، وبهذا تعمل المؤسسات على تحويل الأموال إلى المواقع التي تم الشراء منها، وفي حالة عدم وصول المنتجات التي طلبها الزبون أو كانت غير مطابقة للمواصفات ن فانه يمكن استرداد تلك الأموال [1] .

-الاحتيال عن طريق الأوراق المالية: أدى النمو السريع للإنترنت إلى تغيرات هامة في مجال الأوراق المالية، و قد تزايد الاعتماد على الانترنت لدى المتعاملين، لأنها تسمح لهم بيع و شراء الأسهم عن طريق حواسبهم الشخصية مع نسب منخفضة من العمولات التجارية و توفر الإنترنت عدة وسائل يمكن الاستفادة منها في الاحتيال على المستثمرين، و من بين هذه الوسائل:

- تقدم الانترنت للمحتالين القدرة على الاتصال الالكتروني قليل الكلفة بملايين الضحايا حول العالم، وذلك من خلال المواقع الاحتيالية، التي تظهر و كأنها توفر معلومات استثمارية صحيحة.

-يستطيع المحتالون أن يبقوا مجهولي الهوية على الإنترنت وأن يرتكبوا جرائمهم من أي مكان في العالم، الأمر الذي يجعل من الصعب ملاحقتهم و القبض عليهم.

-أما الأسلوب الأكثر استعمالا في الاحتيال عن طريق الأوراق المالية فيتم بنشر المحتالين لمعلومات كاذبة عن أسهم بعض الشركات، لكي يزيدوا من شراء المستثمرين، و هذه الزيادة في الطلب تزيد من قيمة الأسهم، و غالبا ما يكون هؤلاء المحتالون يملكون كمية كبيرة من الأسهم، حيث يحصلون على ربح سريع عند بيعها بسعر مرتفع و بالمقابل

[1]- الدهبي خدوجة، المرجع السابق، ص 35.

فان المستثمرين الذين اشتروا هذه الأسهم بناء على المعلومات الكاذبة سيواجهون خسارة كبيرة عندما يقومون بالبيع [1].

من خلال نص المادة 372 من قانون العقوبات نجد أن جريمة الاحتيال تقوم على ركنين المادي و المعنوي و يتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر و هي كالتالي[2] :

– النشاط الإجرامي المتمثل في استخدام وسيلة من وسائل التدليس المنصوص عليها على سبيل الحصر من بينها استعمال أسماء كاذبة أو صفات كاذبة أو استعمال سلطة خيالية أو اعتماد مال خيالي وما أكثر انتشار هذه الوسائل عبر الوسائط الالكترونية والتي يكون ضحيتها المستهلك الالكتروني.

– النتيجة الإجرامية هي استلام أو تلقي أموال أو منقولات وغيرها من المجني عليه.

– العلاقة السببية بين النشاط الإجرامي المتمثل في القيام الجاني باستخدام وسيلة التدليس النتيجة المتمثلة في سلب مال الغير.

أما بالنسبة للركن المعنوي فجريمة الاحتيال جريمة عمدية لتحققها لابد من توافر القصد الجنائي فيها بعنصريه العلم والإرادة.

و يتكون القصد العام في جريمة الاحتيال من العلم بالجريمة و توجه الإرادة إلى ارتكاب هذه الجريمة، إذا يجب أن يكون الجاني عالما وقت ارتكابه لجريمة الاحتيال، بماديات الواقعة الإجرامية و العناصر اللازمة لتحققها، إذا ينبغي على الجاني أن يعلم ما صدر عنه هو نوع الاحتيال، و أن يعلم بأنها موجه لإيهام المجني عليه و إيقاعه في الغلط، وأن من شأن هذا الغلط أن يدفع المجني عليه إلى تسليم ماله إليه [3] .

[1]– محمد طارق عبد الرؤف الخن، المرجع السابق، ص ص 251.252.

[2]– بوحزمة كوثر، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني من مخاطر التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، السنة 2021، ص 105.

[3]– محمد هشام صالح عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 66.

الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على العقد الالكتروني طبقا للقوانين الخاصة

لم يكتفي المشرع الجزائري بقانون العقوبات لتنظيم الأحكام الخاصة بالجرائم الواقعة على العقد الالكتروني، بل أصدر قوانين خاصة لتجريم كل الأفعال المخالفة للقوانين المعمول بها في مجال العقد و المعاملات الالكترونية وخاصة الأفعال المجرمة طبقا للقانون 04-02 المعدل و المتمم(أولا) ، والأفعال المجرمة لقانون 18-05 (ثانيا)، و

أولا: الأفعال المجرمة طبقا للقانون 04-02 المعدل و المتمم

بالنسبة للأفعال المجرمة طبقا للقانون 04-02 المعدل و المتمم نجد المادة 46 من هذا القانون تنص على أنه يمكن للوالي المختص إقليميا ، بناء على اقتراح المدير ألولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بموجب قرار إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون يوما في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام المواد 04، 05، 06، 07، 08، 09، 10، 11، 12، 14، 20، 22، 22 مكرر، 23، 24، 25، 26، 27، 28، 53 من هذا القانون.

وبالرجوع إلى أحكام هذه المواد نجد أن هذه المخالفات تتعلق ب :

-مخالفة أحكام المواد 04، 05، 06،07، 08، 09 و المتعلقة بالإعلام بالأسعار و التعريفات و شروط البيع ، حيث يعتبر المشرع كل امتناع عن الإعلام بالأسعار و الشروط و التعريفات من جرائم الامتناع التي تقع بالامتناع عن السلوك الذي أمر به القانون ، كما يمكن أن تكون من الجرائم الايجابية و التي تكون بإتيان الفعل و ذلك عن طريق الغش نحو القانون ، إذا لابد من أن يكون السعر مطابق حقيقة للسعر بحيث يجب أن يكون هناك تناسب بين السعر والسلعة، وتعتبر جريمة عدم الإعلام بالأسعار من الجرائم القصدية التي تقع باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها قانونا [1].

[1] – المواد 04و 05 و 06 و 07 و 08 و 09 من القانون رقم 02-04.

-مخالفة أحكام المادتين 10، 11، 13 و التي تتعلق بالفوترة حيث ألزم المشرع الجزائر أن يكون كل بيع سلع أو تأدية الخدمات بين الأعوان الاقتصاديين مصحوبا بفاتورة أو وثيقة تقوم مقامها يلزم البائع بتسليمها أو يطلبها المشتري [1]، والهدف من إلزامية هذا السند هو ضمان شفافية المعاملات التجارية و معرفة الأسعار المطبقة لضمان التحكم في السوق [2].

- مخالفة أحكام المادة 14 المتعلقة بالممارسات التجارية غير الشرعية، وتتمثل هذه الممارسات في كل من البيع دون مبرر شرعي و البيع مع منح مكافآت و البيع المشروط بما فيه البيع المتلازم و البيع التمييزي بالإضافة إلى إعادة البيع بخسارة [3] .

-مخالفة أحكام المواد 22 و 23 المتعلقة بأسعار غير شرعية، فالقاعدة العامة في الأسعار هو حريتها ، حيث تترك مسألة تحديد أسعار السلع و الخدمات لمختلف الفاعلين في السوق مع احترام نظام الأسعار المقننة طبقا للتشريع المعمول به ، كما اعتبر كل من هذه الممارسات جرائم والمتمثلة في القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار السلع و الخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار بالإضافة إلى القيام بكل ممارسة أو مناورة ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار[4] .

-مخالفة أحكام المادة 24 و 25 المتعلقة بالممارسات التدليسية حيث جرم المشرع كل الممارسات التي ترمي إلى دفع و استلام فوارق مخفية للقيمة و تحرير فواتير وهمية أو مزيفة بالإضافة إلى إتلاف الوثائق التجارية و المحاسبية و إخفائها أو تزويرها قصد إخفاء الشروط الحقيقية للمعاملات التجارية، كما منع المشرع على التجار حيازة المنتوجات المستوردة أو المصنعة بصفة غير شرعية أو حيازة مخزون من المنتوجات

---

[1] – المواد 10و 11و 13 من القانون رقم 04-02.

[2] – المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 66/16 ، المؤرخ في 16فيفري 2016، يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة و كذلك فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها.

[3] – المواد 14 و15 و 16 و 17 و 18 و 19 من القانون 04-02.

[4] – المواد 22 و 23 من القانون 04-02.

بهدف تحفيز الارتفاع غير المبرر للأسعار كما منع المشرع حيازة مخزون من المنتوجات خارج موضوع تجارتهم الشرعية قصد بيعه [1].

– مخالفة أحكام المواد 26، 27، 28 المتعلقة بالممارسات غير النزيهة ، وقد حددها المشرع في تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو منتوجاته أو خدماته كما يعتبر من غير النزاهة تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك بالإضافة إلى استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها و إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل ، كما تعد الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم ، كما يعتبر كل إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس و تحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة كتبديد أو تخريب وسائله الاشهارية و اختلاس البطاقيات أو الطلبيات و السمسرة غير القانونية و إحداث اضطراب بشبكته للبيع بالإضافة إلى الإخلال بتنظيم السوق و إحداث اضطرابات فيها ،و إن إقامة محل تجاري في الجوار القريب لمحل منافس بهدف استغلال شهرته خارج الأعراف والممارسات التنافسية المعمول بها [2].

–مخالفة أحكام المادة 53 المتعلقة بمعارضة المراقبة و عرقلة و كل فعل من شأنه منع تأدية مهام التحقيق من طرف ضباط و أعوان الشرطة القضائية والمستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون إلى الإدارة الجبائية بالإضافة إلى أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة [3].

[1]– المواد24 و25 من القانون 04-02.

[2] – المواد 26 و 27 من القانون 04-02.

[3] – المواد 49 و 53 من القانون 04-02.

كما تنص المادة 47 من القانون 04-02 على حالة العود بالنسبة لكل الأفعال المجرمة بموجب هذا القانون، ففي حالة العود المقررة طبقا لهذا القانون تطبق عقوبة غلق المحل[1] .

ثانيا: الأفعال المجرمة طبق لقانون 18-05

من خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية فان المشرع الجزائري جرم بعض الأفعال المخالفة لأحكامه وبالتحديد في المواد 37 إلى 42 بالإضافة إلى المادة 44 و المتمثلة فيما يلي[2] :

- مخالفة أحكام المواد 03 و05 والمتعلقة بمنع التعامل عن طريق الاتصال الالكتروني ، المنتجات أو الخدمات المذكورة في هذه المواد، حيث يمنع كل معاملة تتعلق بلعب القمار والرهان و اليانصيب والمشروبات الكحولية والتبغ و المنتجات الصيدلانية و المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية و يمنع التعامل بكل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به و كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي، كما يمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية في العتاد والتجهيزات و المنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به ، وكذا كل المنتجات أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام و الأمن العمومي .

- مخالفة أحكام المادة 20 و المتعلقة بإلزامية الفوترة، حيث يلتزم المورد عند كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية إعداد فاتورة تسلم للمستهلك الالكتروني .

-مخالفة أحكام المادة 25 و المتعلقة بحفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة و تواريخها و إرسالها الكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري .

---

[1] – المادة 47 من القانون 04-02.

[2] – المواد 37 و 38 و 40 و44 من قانون 18-05.

المطلب الثاني : الجرائم المستحدثة الواقعة على العقد الالكتروني

لقد ساهم التطور التكنولوجي إلى ظهور سلوكيات إجرامية مستحدثة تتماشى و الطبيعة الخاصة للتعامل الالكتروني، حيث ترتكز العلاقة التعاقدية والية نفاذ عمليات التجارة الالكترونية على الوسائل التقنية الحديثة، وقد استدعت الضرورة إلى إصدار قوانين جديدة خاصة لمواجهة هذه الجرائم من أجل تحقيق حماية لهذه المعاملات التي تتم الكترونيا، ويعد نظام المعالجة الآلية للمعلومات و تداول البيانات الالكترونية من العمليات المعتمدة في العقد الالكتروني حيث تقع على هذا النظام جرائم نتطرق إليها في (الفرع الأول)، كما قد يكون الاعتداء على البيانات الشخصية للمتعاقد الكترونيا وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الجرائم الواقعة على نظام المعالجة الآلية للمعلومات و تداول البيانات الالكترونية

تعرف أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات على أنها:" مجموعة العمليات التي تتم آليا أي باستخدام الحاسب الآلي، وتتعلق بالتجميع والتسجيل والإعداد والتعديل و الاسترجاع و الاحتفاظ و محو المعلومات الاسمية، ومجموعة العمليات التي تتم آليا بغرض استغلال المعلومات، وخصوصا عمليات الربط أو التقريب و انتقال المعلومات الاسمية و دمجها مع بيانات أخرى أو تحليلها للحصول على معلومات ذات دلالة خاصة "[1].

و بالرجوع إلى القانون رقم 14-15 المعدل لقانون العقوبات نجد أن المشرع لم يعرف نظام المعالجة الآلية للمعطيات، بل قام بتحديد الاعتداءات التي تمثل جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وبصدور القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال ومكافحتها، و من خلال المادة 02 عرف المنظومة المعلوماتية بأنها :" أي نظام منفصل أو مجموعة

[1] –حسام الدين الأهوائي ، الحق في احترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية)، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط 2، سنة 2002، ص 145.

من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين "[1].

ويأخذ الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعلومات صورتين، تتمثل الصورة الأولى في جريمة الدخول والبقاء غير المشروع لأنظمة المعالجة الآلية للمعلومات أما الصورة الثانية فهي جريمة التلاعب في بيانات نظام إنشاء الالكترونية .

أولا: جريمة الدخول والبقاء غير المشروع لأنظمة المعالجة الآلية للمعلومات

هذه الجريمة ظاهرة إجرامية جديدة ذات خطورة لكونها تعبر عن قوة تأثير التكنولوجيا المعلومات في مجال الجريمة، أي أنها التواجد داخل نظام المعالجة الآلية ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام[2].

يتحقق فعل الدخول بواسطة الاختراق، أما البقاء فقد يترتب على الدخول الغير المصرح به إلكترونيا وقد يكون الدخول قد تم بشكل قانوني مصرح به إلا أن القائم بالدخول استمر داخل النظام متجاوز الحد المسموح له بالبقاء داخله فيصبح بذلك الشكل جريمة على الرغم من أن الدخول قد تم بطريقة مشروعة[3].

إن جريمة الدخول والبقاء من بين الجرائم الماسة بمواقع التجارة الإلكترونية ولكي تتحقق هذه الجريمة لابد من قيام الركن المادي و المعنوي[4].

طبقا لنص المادة 394مكرر من قانون العقوبات الجزائري فان الركن المادي لجريمة الدخول والبقاء بغش أو بدون ترخيص يحقق سلوك إجرامي يرتكبه الجاني ويلحق

---

[1] – المادة 02 من القانون رقم ، 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430، الموافق ل 2009/08/05، المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ، ج رع 47 ، الصادرة في 2009/08/16.

[2]–رشيدة بوبكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، منشورات حلبي الحقوقية، ط 01، لبنان 2012، ص 164.

[3]–صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013، ص 28.

[4]–صالح شنين، المرجع سابق، ص ص 34 – 35.

أضرار وبذلك يعد النشاط الإجرامي لهذا الفعل هو الدخول لمواقع التجارة الإلكترونية حيث تتحقق هذه الجريمة بمجرد الدخول دون اشتراط تحقق النتيجة، وعليه فإن جريمة الدخول غير المرخص به تتحقق بدخول من ليس له الحق في كامل النظام أو جزء منه[1].

وبالتالي فان الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق بالسعي إلى إقامة اتصال للدخول إلى النظام المعلوماتي بأي طريقة كانت، و في الغالب يتم بغاية الوصول إلى المعلومات المخزنة في النظام ، وتمكن الجاني من الولوج إلى الأنظمة المعلوماتية عن طريق قيامه بعملية التوصيل عمدا إلى النظام بأحد الطرق التقنية ، أويتم عن طريق شبكة الانترنت [2].

إن فعل الدخول والبقاء داخل مواقع التجارة الإلكترونية يشكل جريمة من جرائم المعلوماتية، وبذلك فالمحل الذي ينصب عليه الجاني في هذه الجريمة هو النظام المعلوماتي لأنه يشمل شتى أنواع الاعتداءات على نظم المعالجة الآلية للمعطيات لما فيها شبكة المعلومات ويكفي للتحقيق فعل الدخول والبقاء الغير المرخص بهما إلكترونيا وجود علاقة سببية بين البقاء غير المشروع وتلك النتيجة الضارة، سواء محو أو تعديل معطيات النظام وعدم قدرته على تنفيذ المعالجة الآلية للمعطيات ما عدا في حالة أثبت الجاني انتقاء تلك العلاقة مثل أن يكون القوة القاهرة هي التي كانت سببا في تعديل أو محو للمعطيات[3].

أما بالنسبة للركن المعنوي فتصنف جريمتي الدخول أو البقاء غير المشروع داخل النظام المعلوماتي من الجرائم العمدية، بحيث يلزم توافر القصد الجنائي لقيامها ، ففي حالة دخول الجاني إلى النظام عن طريق الخطأ و استمرار البقاء فيه ، ففي هذه الحالة لا تتحقق جريمة الدخول لانتفاء القصد الجنائي بينما تقوم جريمة البقاء[4] .

---

[1]–عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع سابق، ص 29.

[2] – نعيم مغبغب ، حماية برامج الكمبيوتر (الأساليب والثغرات)، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،سنة 2006، ص 235.

[3]–صالح شنين، المرجع السابق، ص36.

[4] – الدهبي خدوجة، المرجع السابق ، ص 84.

ويتحقق الركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي، بتوافر عنصرين "العلم والإرادة" فيلزم أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الدخول أو البقاء في مواقع التجارة الإلكترونية مع العلم أن ليس له الحق في الدخول إلى الموقع والبقاء فيه، من ثمة فلا يتحقق القصد الجنائي إذ تم دخول الجاني بصفة مشروعة.

أما في حالة الوقوع في الخطأ ولتحقيق جريمة الدخول والبقاء الغير المشروع لا بد من توفر القصد الجنائي العام دون توفر القصد الخاص، كما يشترط أن يترتب على دخول الجاني إلى النظام المعلومات لتحقيق نتيجة معينة، يعتد بالدافع الذي يجعل الجاني يبقى على اتصال بالنظام المعلوماتي الغير المسموح له البقاء فيه.

ثانيا: جريمة التلاعب في بيانات نظام إنشاء الالكترونية

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الجريمة في المادتين 394 مكرر 01و 394 مكرر 02، يقصد بالتلاعب في المعطيات كل السلوكيات التي تؤدي إلى التعييب أو التأثير على مادة الشيء على نحو يذهب أو يقلل من قيمته الاقتصادية عن طريق الإنقاص من كفاءته للاستعمال المعد له، مما يحقق شكل الاعتداء المعاقب عليه قانونا، وتتم جريمة التلاعب في المعطيات بأي فعل يؤدي إلى محو المعلومات أو البرامج كليا أو تدميرها الكترونيا أو يتم تشويه المعلومات أو البرامج على نحو يؤدي إلى إتلافها و جعلها غير صالحة للاستعمال[1] .

وطبقا للنص المادة 394 مكرر 01، وحتى تقوم هذه الجريمة يجب توفر ركنيها المادي والمعنوي.

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة بالتلاعب ببيانات المواقع عن طريق الإدخال أو الإزالة أو التغيير، ولا يشترط اجتماع تلك الصور ولكن يكفي توافر إحداها لقيام الجريمة ويتحقق الإدخال بإضافة معطيات جديدة إلى النظام[2].

[1] – الدهبي خدوجة، المرجع السابق، ص 77.

[2] –عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص 46.

أما المحو فيتحقق بإزالة جزء من معطيات النظام المعلوماتي بخلاف التعديل الذي يتحقق بتغيير المعطيات الموجودة داخل النظام واستبدالها بمعطيات أخرى[1].

الركن المعنوي لهذه الجريمة هو القصد الجنائي العام ولا يشترط توافر القصد الجاني الخاص، إذ يكفي أن تتجه إرادة الجاني إلى الاعتداء على المعطيات بالإدخال أو التعديل أو المحو وأن يعلم بأن نشاطه ذلك يترتب عليه التلاعب في المعطيات، فبمجرد توافر فعل الإدخال أو التعديل أو الإزالة تقوم الجريمة، حيث نجد أن المشرع الجزائري أنه استعمل عبارة "عن طرق الغش "، مما ينطوي أن الشخص يعلم بسلوكها الإجرامي و يريد فعلا النتائج المترتبة عليه و التي قد تكون إما إدخال البيانات أو إزالتها أو تعديلها [2].

وبالتالي فإنه إذ توفر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة إلى الجانب الركن المادي تقع جريمة الاعتداء القصدي على المعطيات ويستحق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها[3].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر فقرة 02 تشدد العقوبة إذ ترتب على الدخول أو البقاء، حذف أو تغيير معطيات المنظومة ولا يشترط في هذه الصورة القصد الجنائي على خلاف جريمة التلاعب بالمعطيات الواردة في المادة 394مكرر 01[4].

الفرع الثاني: جريمة معالجة المعطيات الشخصية دون موافقة المستهلك

طبقا لنص المادة 55 من قانون 18- 07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة بياناتهم الشخصية فان المشرع نص على الموافقة المسبقة على معالجة المعطيات الشخصية و اعتبرها التزام واقع على المسؤول على المعالجة، وكل مخالفة لهذا

---

[1]–رشيدة بوبكر، المرجع السابق، ص 167.

[2] –جفالي حسين ، الحماية الجزائية للمستهلك في المعاملات الالكترونية ، أطروحة مقدمة ضمن نيل شهادة دكتوراه ، تخصص قانون جنائي اقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي التبسي – تبسة ، سنة 2020، ص 199.

[3]–صالح شنين، المرجع السابق، ص38.

[4]– المادة 394 مكرر 01.

الالتزام يعد جريمة معالجة دون موافقة الشخص المعني [1]. ولتحقق هذه الجريمة يجب توافر الركن المادي والركن المعنوي.

بالنسبة للركن المادي فطبقا لنص المادة 07 من القانون رقم 18-07 فان المشرع ألزم كل مسؤول عن المعالجة أخد الموافقة المسبقة للشخص المعني عند معالجة معطياته ذات الطابع الشخصي، و كل فعل يؤذي إلى قيام المعالجة دون موافقة الشخص المعني فهذا يعد جريمة [2].

ويمكن القيام بمعالجة المعطيات الشخصية دون موافقة الشخص المعني و ذلك متى كانت المعالجة تدخل ضمن المعالجات الضرورية و قد حدد المشرع هذه الحالات على سبيل الحصر في نص المادة05/07 من القانون رقم 18-07 و هي كالتالي [3]:

- لاحترام التزام قانوني يخضع له الشخص المعني أو المسؤول عن المعالجة .
- تنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرف فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة لعقد اتخذت بناء على طلبه .
- للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني إذا كان من الناحية البدنية أو من الناحية القانونية غير قادر على التعبير عن رضاه.
- لتنفيذ مهمة تدخل ضمن الصالح العام أو ضمن ممارسة مهام السلطة العمومية التي يتولاها المسؤول عن المعالجة أو الغير الذي يتم اطلاعه على المعطيات.
- لتحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول عن المعالجة أو المرسل إليه مع مراعاة مصلحة الشخص المعني أو حقوقه وحرياته الأساسية.

أما بالنسبة للركن المعنوي فيتمثل في القصد الجنائي باعتبار أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية لا تقوم بمجرد الخطأ، ويتحقق القصد الجنائي إذا كان الشخص عالما بأنه

[1] - المادة 55 من قانون رقم 18-07.

[2] - المادة 07/ من القانون 18-07.

[3] -المادة 05/07 من القانون رقم 18-07.

يقوم بفعل يشكل معالجة لمعطيات شخصية، و أن هذه المعالجة يقوم بها دون الموافقة المسبقة للشخص المعني وهي أيضا ليست من الحالات التي تستدعي الضرورة لمعالجتها وهي الحالات المذكورة سابقا، بالإضافة إلى علمه أنه يعالج هذه المعطيات على الرغم من اعتراض صاحبها، فان توفر عنصر العلم في هذه الجريمة شرط لتحققها بحيث يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى القيام بهذه الأفعال وهو على علم أنها جريمة يعاقب عليها القانون[1] .

الفرع الثالث: جريمة المعالجة غير المشروعة للمعطيات الشخصية

طبقا لنص المادتين58 و 59 من قانون 18-07 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، فان الركن المادي لهذه الجريمة تتمثل في: انجاز و استعمال معالجة معطيات الكترونية شخصية لأغراض أخرى غير تلك المصرح بها أو المرخص لها، و تكون منافية مع الغايات المحددة و المعلنة و المشروعة التي تم ذكرها في التصريح المقدم إلى السلطة الوطنية أو الترخيص المقدم.

كما يشمل الركن المادي في جمع المعطيات الالكترونية الشخصية بطريقة تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة [2].

أما بالنسبة للركن المعنوي لجريمة الاستعمال غير المشروع للمعطيات الشخصية الالكترونية فيتحقق بتوافر القصد الجنائي، وعلم واتجاه إرادة الجاني لارتكاب هذه الجريمة ، وترتكب إما عن طريق القصد أو عن طريق الخطأ ، ويستلزم القصد أن يكون الجاني عالما أن الأفعال التي يقوم بها من شأنها أن يسبب أو تسهل الاستعمال التعسفي أو التدليسي للمعطيات و يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى القيام بهذه الأفعال [3].

[1] – جفالي حسين ،المرجع السابق ، ص 129.

[2]– المادة 58 و 59 من القانون 18-07.

[3] – المادة 69 من القانون رقم 18-07.

المبحث الثاني : العقوبات المقررة على قيام المسؤولية الجزائية في العقد الالكتروني

أصبحت حماية التعاملات الالكترونية من ضروريات التطور التقني بسبب تطور تقنيات الاتصالات وأصبحت الحماية الجزائية من أهم صور الحماية لذا يجب أن يقترن العقد الالكتروني بضوابط حمائية جزائية ضد المخاطر التي تمس أمن و سلامة وسرية المعاملات الالكترونية و استحداث أحكام تشريعية تتماشى و طبيعة وخصوصية المعاملات في العقد الالكتروني و تقرير العقوبات الأمثل للجرم المستحدث، فقد رتب المشرع الجزائري عقوبات على الإخلال بأداء الالتزامات المترتبة عن العقد الالكتروني سواء عقوبات أصلية نتطرق إليها في(المطلب الأول) أو عقوبات تكميلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العقوبات الأصلية

العقوبات الأصلية هي العقوبات التي فرضها المشرع باعتبارها الجزء الأساسي والأصلي المباشر للجريمة أو التي يتحقق بها معنى الجزاء للجريمة، و تتميز بأنها يجوز الحكم بها منفردة و دون أن يكون توقيعها معلقا على الحكم بعقوبة أخرى، و لا يمكن تنفيذها إلا إذا نص عليها القاضي صراحة في حكمه و مع بيان نوعها و مقدارها [1]، و سوف نتطرق في(الفرع الأول) إلى العقوبات الأصلية في ظل قانون العقوبات أما بالنسبة للعقوبات الأصلية في ظل قانون 18-05 نتطرق إليها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات الأصلية في ظل قانون العقوبات

فقد نصت المادة 68 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول : كمية المنتوج المسلمة، تسليم المنتوجات غير تلك المعنية مسبقا، قابلية استعمال المنتوج، تاريخ أو مدة صلاحية المنتوج، النتائج المنتظرة من المنتوج، طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج" .

[1] - علي عبد القادر القهواجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام – المسؤولية الجزائية و الجزاء الجنائي-، الطبعة 02، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2009، ص 184.

فمن خلال نص المادة نجد أن المشرع رتب مسؤولية جزائية بسبب جريمة الخداع [1].

وبالرجوع إلى نص المادة 68 من القانون 03/09 نجد أن المشرع أحالنا إلى نص المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد :

– سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلعة .

– سواء في نوعها أو في مصدرها .

– سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها .

وفي جميع الحالات فان مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها دون حق".

وفي حالة اقتران هذه الجريمة بظروف مشددة فانه ترفع العقوبة إلى 05 سنوات حبس و الغرامة إلى 500.000 دج إذا ارتكب المحاولة أو الجريمة:

–سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة، أو غير مطابقة .

–سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل، أو المقدار أو الوزن، أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن، أو كيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب، أو وزن أو حجم السلع أو المنتجات، ولو قبل البدء في هذه العمليات.

– سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة و صحيحة أوالى مراقبة رسمية لم توجد [2].

ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.00 دج إلى 100.000دج كل من:

[1]– جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، المرجع السابق ، ص42.

[2]– المادة 430 من قانون العقوبات الجزائري .

–يغش مواد صالحة للتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية، أو طبيعية مخصصة للاستهلاك .

– يعرض أو يضع للبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية، أو مشروبات، أو منتوجات فلاحية أو طبية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات، أو منشورات، أو نشرات، أو معلقات، أو إعلانات، أو تعليمات مهما كانت[1].

و قد شدد المشرع العقوبة في حالة إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو الذي سبب له مرضا أو عجزا عن العمل يعاقب مرتكب الغش و كذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو مسمومة بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات، وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000دج .

ويعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، و بغرامة من 1.000.000دج إلى 2000.000 دج إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقد استعمال عضو، أو في عاهة مستديمة و يعاقب الجناة بالسجن المؤبد ، إذا تسبب تلك المادة في موت الإنسان[2].

أما فيما يتعلق بعقوبة الاحتيال التجاري فتتمثل طبقا للنص المادة372 من قانون العقوبات بالحبس من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20ألف دج إلى 100ألف دج.

و يعاقب على الشروع في جريمة النصب بصفة عامة، بنفس عقوبة الجريمة التامة وذلك عملا بنص المادة372 من قانون العقوبات الجزائري وقد أشارت المادة بعقوبة الحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 دج إلى

[1]– المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري.

[2]– المادة 432 من قانون العقوبات الجزائري.

100.000دج، وتشدد العقوبة عندما يكون الضحية الدولة أو إحدى مؤسساتها وهي الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات [1].

وتتمل عقوبة جريمة الدخول إلى النظام أو البقاء فيه بطريقة غير مشروعة، أي الدخول أو البقاء في منظومة للمعالجة الآلية دون ترخيص طبقا لنص المادة394 مكرر01 في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50.000إلى200.000 دج، وإن اقترن بالدخول والبقاء أي من الطرفين المشددين المنصوص عليهما في المادة394 مكرر02 تضاعف العقوبة من 06 أشهر إلى سنتين والغرامة من50.000 إلى 300.000 دج[2].

ويعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب هذه الجريمة وتضاعف عقوبته خمس مرات الحد الأقصى للعقوبة المقررة للشخص الطبيعي طبق لنص المادة 394 مكرر 04 و تضاعف العقوبة إذا كان النظام تابع لأجهزة الدفاع الوطني أو الهيئات أو المؤسسات الخاضعة للقانون العام، دون الإخلال بتطبيق العقوبات الأشد إن كان الفعل من شأنه أن يقيم جريمة أخرى أكثر جسامة طبقا لنص المادة394مكرر03-02، كما يعاقب المشاريع على إدخال أو إدراج أو تعديل لمنظومة المعلوماتية، بمعطيات إزالة أو تعديل لمحتوى المنظومة[3].

الفرع الثاني: العقوبات الأصلية في ظل قانون 18-05

طبقا لأحكام قانون التجارة الالكترونية أقر المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات لجرائم حددها في ذات القانون و المتمثلة في:

بالرجوع إلى قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية و طبقا لنص المادة 37 منه فانه يعاقب بغرامة من200.000 د ج الى 1.000.000 دج كل من يعرض للبيع ، أو يبيع

[1]– المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] – المادة 394 مكرر 1و 2 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] – المادة 394 مكرر 3 و4 من قانون العقوبات الجزائري.

عن طريق الاتصال الالكتروني ، المنتجات أو الخدمات المذكورة في نص المادة 03 وهي كالتالي:

- عرض أو لعب القمار، الياناصيب، الرهان

وطبقا للمواد من 165إلى 169 من قانون العقوبات الجزائري فان المشرع الجزائري جرم كل فعل يتم عن طريقه فتح دور القمار والرهان واليانصيب وبيوت التسليف على الرهان في بدون ترخيص، كما جرم بيع أوراق اليانصيب غير المصرح بها وعقوبة الحبس من 03 أشهر إلى سنة وبغرامة من20 ألف دج إلى 100 ألف دج.

-عرض أو بيع المشروبات الكحولية والتبغ

فطبقا لنص المادة 05 من الأمر 75-41المتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات الذي جرم البيع من طرف القصر والمحجوز عليهم والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية، وقد أقرت المادة على غرامة من 20 ألف دج إلى 100 ألف دج وفي حال العود مضاعفة الغرامة والحبس من 10 أيام إلى شهرين.

- عرض أو بيع المواد الصيدلانية:

فطبقا لنص المادة 422 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة "يعاقب كل نشاط إنتاج واستغلال و استيراد وتوزيع المواد الصيدلانية من طرف مؤسسات غير معتمدة من المصالح المختصة بالحبس من 05 سنوات إلى10 سنوات وبغرامة من 50.000إلى 1000.000دج"

- عرض أو بيع المنتجات الماسة بحقوق الملكية الفكرية أوالصناعية أو التجارية

طبقا لنص المادتين 151 و152 من لقانون 03-05 المتعلق بحماية الحقوق المؤلف والحقوق المماثلة يتمتع المؤلفون بحماية قانونية لحقوقهم المالية.

حيث حدد مجموعة من السلوكيات المجرمة لجنحة تقليد المصنفات و أقر عقوبات لهذه السلوكيات وهي الحبس من 03 سنوات إلى 06 سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000دج و تتمثل هذه السلوكيات في الأفعال التالية[1]:

- بيع أو تأجير نسخ مزورة في البرنامج وعرضها للتداول
- استنتاج البرنامج بأي أسلوب في شكل نسخة مقلدة أو في حال نسخة عدد أكثر مما هو متفق عليه.
- استيراد وتصدير نسخ مزورة.
- عرض أو بيع سلع وخدمات المحظورة بموجب قوانين خاصة التي تستوجب عقدا رسميا.
- كل المنتجات والخدمات التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني و النظام العام.

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري و بالتحديد في نص المادة87 مكرر 07 يعاقب بالحبس المؤقت من 10سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يحوز أسلحة ممنوعة أو ذخائر سيتولى عليها أو يحملها أو يتاجر فيها أو يستوردها...، يعاقب بالإعدام مرتكب الأفعال السابقة عندما يتعلق بمواد متفجرة أو أي مادة تدخل في تركيبها أو صناعتها...، و كذلك نصت الفقرة الثانية من نفس المادة:" يعاقب بالسجن المؤقت من خمس(5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يبيع أسلحة بيضاء أو يشتريها أو يوزعها أو يستوردها أو يصنعها لأغراض مخالفة للقانون."

[1] – المادتين 151 و 152 من الأمر رقم 03-05، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 44، لسنة 2003.

و طبقا لنص المادة 39 من قانون 18-05 يعاقب بغرامة من 50.000 د ج إلى 5000.000 د ج ، كل مورد الكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 [1].

فالرجوع إلى نص المادة 11 فتتمثل الالتزامات فيما يلي[2]:

- رقم التعريف الجبائي و العناوين المادية و الالكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني.
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.
- طبيعة، وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم .
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- كيفيات ومصاريف و أجال التسليم .
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي .
- شروط الضمان التجاري و خدمة ما بعد البيع .
- طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا.
- كيفيات و إجراءات الدفع .
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء .
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية .
- مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء.
- شروط و أجال العدول عند الاقتضاء.
- طريقة تأكيد الطلبية .

[1]- المادة 39 من قانون 18-05.

[2] - المادة 11 من قانون 18-05.

-موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة و كيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.

- طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه .

-تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها.

و طبقا لنص المادة 12 من نفس القانون فتتمثل الالتزامات فيما يلي[1] :

- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة.

- تحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الالكتروني ، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، و السعر الإجمالي و الوحدوي، و الكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية ، و إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة .

- تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.

- يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الالكتروني معبرا عنه بصراحة .

- يجب أن لا تتضمن الخانات المعدة للملأ من قبل المستهلك الالكتروني أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره .

كما نصت المادة 40 من نفس القانون أنه يعاقب بغرامة من 50.000 د ج إلى 5000.000 د ج كل من يخالف أحكام المواد 30 و 31 و 34 من هذا القانون المتعلقة بالإشهار الالكتروني[2].

و طبقا لنص المادة 41 من نفس القانون يعاقب بغرامة من 20.000 إلى 200.000 د ج كل مورد يخالف أحكام المادة 25 من نفس القانون و المتعلقة بإلزامية

[1] – المادة 12 من قانون 18-05.

[2] – المادة 40 و 30 ، 31 و 34 من قانون 18 -05.

حفظ سجلات المعاملة التجارية الالكترونية [1].

المطلب الثاني : العقوبات التكميلية

العقوبة التكميلية ترتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة الجريمة و حيثياتها، ولا يحكم بها القاضي إلا تبعا للعقوبة الأصلية و تذكر صراحة في الحكم وإلا اعتبر القرار القضائي مخالفا للقانون و هذا ما نصت عليه المادة 04 /4 من قانون العقوبات التي نصت على أنه لا يحكم بالعقوبة التكميلية مستقلة عن العقوبة الأصلية[2]، وسوف نتطرق في (الفرع الأول) إلى العقوبات التكميلية في ظل قانون رقم 04-02 أما بالنسبة (الفرع الثاني) نتطرق إلى العقوبات التكميلية في ظل قانون رقم 18-05.

الفرع الأول : العقوبات التكميلية في ظل قانون رقم 04-02

لقد أقر المشرع عقوبات تكميلية إلى العقوبات الأصلية فطبقا لنص المادة39 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فان العقوبة تتمثل في حجز السلع ومصادرتها والغلق الإداري ونشر الحكم بإدانة المعلن، و عملية الحجز يمكن توقيعها على المخالفين للقواعد المشروعة في مجال المنافسة ويمكن القاضي إصدار قرار بالحجز و يكون على البضائع موضوع المخالفة كما يمكن أيضا حجز العتاد وأجهزة التي استعملت في المخالفة .

بإضافة إلى الحجز و طبقا لنص المادة46 من القانون 04-02الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تطبق عقوبة غلق المحلات التجارية ما يسمى بالغلق الإداري [3]، كما قد أقر المشرع على مجموعة من العقوبات التكميلية وهي كالتالي [4]:

[1] – المادتين 41 و 25 من قانون 18–05.

[2] - المادة 04/04 من قانون العقوبات

[3] - المواد 39 و 46 من قانون 04-02.

[4] - المواد 2/219 و 09 مكرر و 14 من قانون العقوبات .

فطبقا لنص المادة 2/219 من قانون العقوبات أنه يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في نص المادة14 من قانون العقوبات وبالمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر، فقد جاء نص المادة 14كما يلي "يحرر للمحكمة عند قضاءها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة09مكرر من قانون العقوبات ، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس(5) سنوات".

و طبقا لنص المادة 09 مكرر، "يتمثل في الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية، المدنية والعائلية في:

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
2- الحرمان من الحق الانتخاب، أو الترشح ومن حمل أي وسام.
3- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا، أو محلفا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في المؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
5- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من الحق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشرة (10)سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه. "

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية في ظل قانون 18-05

بالإضافة إلى العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الماسة بالعقد الالكتروني نص المشرع الجزائري على عقوبات تكميلية اختيارية وتتمثل فيما يلي : الغلق المؤقت للموقع الالكتروني الشطب من السجل التجاري، تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الالكتروني تعليق تسجيل أسماء النطاق.

أولا: الغلق المؤقت للموقع الالكتروني

يمكن للقاضي أن يأمر بعلق الموقع الالكتروني للمورد الالكتروني المقصر في التزاماته و المخالف في التشريع المعمول به، في مجال التجارة الالكترونية لمدة تتراوح بين 01 شهر و 06 أشهر و هذا من خلال المادة 37 و 38 من قانون 18-05 و ذلك في حالة مخالفة الحظر المنصوص عليه في المادة 03 و 05 منه، كما يجري تعليق الموقع الخاص بالمورد الالكتروني الذي يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري و ذلك طبقا لنص المادة 42 الفقرة 02 والتي تنص على أنه يبقى تعليق هذا الموقع ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته[1].

ثانيا: الشطب من السجل التجاري

طبق لنص المادة 37 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية فانه يمكن للقاضي أن يأمر بشطب المورد الالكتروني من السجل التجاري، إلى جانب غلق موقعه الالكتروني، وذلك في حالة قيام هذا الأخير بالتعامل في أجهزة و عتاد حساس تخضع لتنظيم خاص، وكذا التعامل بمنتوجات تمس بالأمن و النظام العام [2] .

[1]-حزام فتيحة، خصوصية مسؤولية المورد الالكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 07، العدد 02، سنة 2021، ص 59-60.

[2]- المادة 37 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

ثالثا: تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الالكتروني

تعرف منصات الدفع الالكتروني بأنها منصة مخصصة لإدارة عمليات الدفع بين ثلاثة أطراف و هم الزبائن و التجار أو الموردين و كذلك البنوك ، بشرط توفير ضمانات لأمن تلك العمليات ، تتم بواسطة مواقع التجارة الالكترونية التي يعتمدها الموردون لبيع منتجاتهم ، أو تقديم خدماتهم و كذا شبكات البطاقات الالكترونية للبنوك ، ومتصلة بأي نوع من محطة الدفع الالكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية و اللاسلكية .

و تظهر أهمية منصة الدفع الالكتروني في كونها الوسيلة الأساسية للدفع في المعاملات الالكترونية ، وكونها تتميز بالأمن و السهولة في نقل أو تحويل الأموال من المستهلك إلى المورد .

وتعتبر عقوبة تعليق النفاذ من العقوبات المستحدثة و التي نص عليها قانون التجارة الالكترونية الجزائري ، و يمكن تعريف التعليق عموما على أنه :" عبارة عن القيام بتوقيف تصرف ونتائجه المترتبة عنه بشكل مؤقت ، لعرقلة ممارسة تصرف أو حق تنفيذا لاتفاق معين أو لقرار أو سير عملية أو حكم على أساس عقوبة أو تدبير مؤقت" .

ويقصد بتعليق النفاذ عدم السماح للمورد الالكتروني الولوج إلى منصات الدفع الالكترونية مؤقتا و يترتب على ذلك عدم إمكانية المستهلك تحويل الأموال إلى المورد الخاصة بعملية الشراء وبالتالي استحالة إتمام المعاملات الالكترونية الخاصة بالمورد المعني، و هذا يرتب توقيف نشاطه جزئيا، ويسبب له خسائر في تعاملاته [1].

و يترتب تعليق النفاذ إلى جميع منصات الدفع الالكتروني بمدة لا تتجاوز 06 أشهر طبقا لنص المادة 39 من القانون رقم 18-05 في حالة مخالفة المورد الالكتروني

[1] – زوطاط نصيرة ، خصوصية العقوبات الجزائية و الإدارية في قانون التجارة الالكترونية الجزائري ، مجلة الادارة و التنمية للبحوث و الدراسات ، المجلد 11، العدد 02، سنة 2022، ص ص 209-210.

التزامه بتقديم إعلان نزيه و كذا إعلام المستهلك الالكتروني بشخصه أو نشاطه إلى جانب تقديم كل البيانات و المعلومات عن المنتوج المعروض للاستهلاك عبر الانترنت المنصوص عليهما في نص المادتين 11 و 12 من القانون 18-05، حيث يتم إنشاء و استغلال منصات الدفع المعتمدة في التجارة الالكترونية في الجزائر بصفة حصرية من طرف البنوك المعتمدة في بنك الجزائر أو بريد الجزائر أو الموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الالكتروني للمتعامل العمومي للمواصلات السلكية و اللاسلكية طبقا لنص المادة 17 من القانون 18-05[1].

رابعا: تعليق تسجيل أسماء النطاق

طبقا لنص المادة43 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، يتعرض المورد الإلكتروني إلى تعليق تسجيل أسماء النطاق عند عدم القيام بإجراءات التسجيل الضرورية في السجل التجاري بصفة مسبقة لمزاولة نشاطه التجاري عن طريق الاتصالات الالكترونية ،وتتم من قبل هيئة مؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر بناءا على قرار من وزارة التجارة، بالتعليق الفوري لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر ويبقى هذا التعليق ساري المفعول ولا يتم رفعه إلا بتسوية المورد الإلكتروني لوضعيته من خلال التسجيل في السجل التجاري طبقا للنص المادة42 من القانون 18- 05.

ويمكن تعليق تسجيل أسماء النطاق بشكل تحفظي عند ارتكابه مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل، ولا يمكن أن تتجاوز مدة التعليق التحفظي لاسم النطاق 30 يوما[2].

[1]– حزام فتيحة ، المرجع السابق ، ص 60.

[2] – المواد 42و 43 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية .

و خلاصة للباب الثاني ان العقد الالكتروني وسيلة في يد المستهلك لاقتناء الحاجيات بطريقة سريعة و أكثر دقة، فيتم التعاقد بتبادل الإرادتين بين شخصين حاضرين من حيث الزمان و غائبين من حيث المكان في مجلس عقد افتراضي و يتم الاتفاق على كل تفاصيل العقد ، و نظرا الطبيعة و طريقة التعاقد و باعتبار أن المورد هو الطرف الطرف الأقوى في هذه العلاقة و المستهلك هو الطرف الضعيف يبقى مهددا من مجموعة من المخاطر في تعاملاته و خاصة أن العقد يتميز بخاصية السرعة في التعاقد ، هذا ما جعل المشرع بضرورة التدخل لضرورة التدخل لوضع أسس لهذا العقد و نظام قانوني يحكم الطرفين من خلال ترتيب مسؤولية على عدم تنفيذ الالتزامات المفروضة ، فقد أقر بالمسؤولية المدنية سواء في حال الإخلال بأحد الالتزامات و التي لا بد لقيامها توافر أركانها وهي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية ، و سواء مسؤولية تقصيرية التي تتحقق بقوة القانون فقد تكون مسؤولية شخصية أو عن فعل الغير و في كلا المسؤوليتين أوجب المشرع جبر التعويض الحاصل.

و لم يكتفي المشرع بالمسؤولية المدنية فقط ، بل رتب على الإخلال بتنفيذ الالتزامات بالشكل الصحيح مسؤولية جزائية و ذلك كلما تحققت الأفعال التي يستوجب القانون العقاب عليها و من ذلك جرائم الغش و الخداع بالإضافة إلى جريمة الاحتيال التجاري ، كما تأخذ الجرائم الواقعة على العقد الالكتروني الصفة المستحدثة و من ذلك جريمة الاعتداء على النظام المعالجة الآلية للمعلومات أو الاعتداء على البيانات الشخصية للمستهلك ، و قد أقر المشرع لهذه الجرائم عقوبات سواء في قانون العقوبات أو في قوانين خاصة .

الخاتمة

الخاتمة:

وفي الأخير يمكن القول أنّ المشرع الجزائري أولى اهتمامه بمسألة العقد الالكتروني باعتباره من أهم المواضيع التي فرضت نفسها وذلك انطلاقا من الانتشار الواسع لتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و بذلك اتسعت دائرة المعاملات الالكترونية و أصبح من الضروري إحاطتها بنظام قانوني يتماشى وخصوصيتها، فقد تسارعت معظم التشريعات القانونية إلى إصدار قوانين تنظم هذا النوع من المعاملات، و هو ما اتجه إليه المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات من خلال إصداره لقانون التجارة الالكترونية.

وقد تمحور موضوع دراستنا حول الآثار القانونية للعقد الالكتروني فالمشرع الجزائري ومسايرة لباقي التشريعات وضع آليات لحماية المتعاقدين في العقد الالكتروني من خلال تنظيم التزامات كل من المورد والمستهلك الإلكترونين كما نظم المسؤولية المترتبة على الإخلال بهذه الالتزامات و العقوبات المقررة لذلك، حيث نجد أن المشرع خصص مجموعة من المواد القانونية سواء في القواعد العامة أو في القوانين الخاصة و خصوصا قانون 18-05 لتنظيم الآثار القانونية المترتبة عن العقد الالكتروني، و تظهر الخصوصية في الأثار المترتبة عن العقد الالكتروني في الالتزامات و المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالالتزامات في العقد الالكتروني ، بالنسبة للخصوصية في الالتزامات الخاصة بالمورد الالكتروني فتكمن في انتقال الأموال المعنوية حيث يكون فيها الانتقال بالحصول على ترخيص مسبق ، كما تكمن الخصوصية في إقرار الالتزام بضمان

السلامة و الذي يتماشى وطبيعة العقد الالكتروني و الذي يشمل المخاطر التي عجز الضمان التقليدي من احتواءه ، كما تظهر الخصوصية في الالتزام في الالتزام بحفظ مقتضيات المعاملة الالكترونية بما في ذلك حفظ سجل المعاملات الالكتروني و حفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي، أما بالنسبة للخصوصية المتعلقة بالالتزامات المستهلك فتظهر في الالتزام بدفع الثمن و الذي يتم عبر الشبكة تماشيا مع الطبيعة الغير المادية للعقد الالكتروني ، وبالرجوع الى المسؤولية المترتبة عن العقد الالكتروني فتكمن الخصوصية بالنسبة للمسؤولية المدنية في اثبات الخطأ الذي ينشأ في البيئة الرقمية و الذي يصعب اثباته نظرا للطبيعة الغير المادية للبيئة التي يتم فيها العقد، أما فيما يخص المسؤولية الجزائية فتكمن الخصوصية فيها في الجرائم المستحدثة المتعلقة بالعقد الالكتروني و المتمثلة في الجرائم التي تقع على نظام المعالجة الالية للمعطيات و جريمة المعالجة غير المشروعة للمعطيات الشخصية فهذه الجرائم كانت نتيجة تأثر العقد بالتطور الحاصل في مجال التكنولوجيا و نجد الخصوصية في الجزاءات المترتبة عن المسؤولية الجزائية في غلق الموقع الالكتروني و تعليق النفاذ الى منصات الدفع الالكتروني فهذه الجزاءات تتعلق بالطبيعة الالكترونية للعقد .

فمن خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالعقد الالكتروني نجد أن المشرع فسح المجال للأطراف المتعاقدة بالاتفاق على كل بنود العقد بالتراضي بينهما و ما يخدم مصالحهم و ذلك من أجل تنفيذها بالصفة التي يريدها الأطراف، و لكن من جهة أخرى

رتب المشرع المسؤولية في حال عدم تنفيذ أو الإخلال في تنفيذ أحد أطراف العقد للالتزامات الملقاة على عاتقه و ذلك بتقرير مسؤولية مدنية و مسؤولية جزائية و هذا من أجل ضمان حقوق الأطراف المتعاقدة في البيئة الرقمية و قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج هي كالتالي:

– أولا: إن المشرع الجزائري من خلال قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية قام بتنظيم ما يتعلق بالتجارة الالكترونية حيث نص على كل التزامات أطراف العقد الالكتروني سواء تعلق الأمر بالمورد أو المستهلك بغية منه تحقيق التوازن العقدي بين أطراف العقد من جهة ومن جهة أخرى حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة ، وبالرغم من هذا يبقى أن صدور هذا القانون كان متأخرا مقارنة بالتشريعات الأخرى، بالإضافة أنه لم يشمل جميع الأحكام الخاصة بالقد الالكتروني بالإضافة الى أن المشرع لم يحدد ميدان تطبيق هذا القانون بالصفة الدقيقة فمن خلال مضمون القانون نجد أنه يتعلق بالتجارة الالكترونية و لكن من خلا الرجوع الى النصوص الواردة في هذا القانون نجد أن معظم المواد تتعلق بالمعاملات المدنية، كما نجد ان المشرع خصص مجموعة من المواد المتعلقة بالجزاءات .

–**ثانيا:** إن الالتزامات الملقاة على عاتق المورد الالكتروني تعتبر ضمانات بالنسبة للمستهلك الالكتروني.

-ثالثا: يخضع العقد الالكتروني في العديد من الجوانب إلى القواعد العامة التي تحكم العقد التقليدي خاصة إذا ما تعلق الأمر بمحل العقد شيء مادي أما إذا ما تعلق الأمر بشيء معنوي فان طريقة التسليم تكون بطريقة تتلاءم وطبيعة الشيء، و هذا يعد من أهم خصوصيات العقد الالكتروني حيث يتم التسليم الالكتروني بطريقة الكترونية بتحويل الشيء محل العقد إلى ترقيمات وإرسالها عبر الانترنت.

-رابعا: إن التزام المورد بالضمان في العقد الالكتروني سواء كان ضمان للعيوب الخفية أو ضمان تعرض و استحقاق أو ضمان الأمان و السلامة هو التزام من أجل إقرار حماية قانونية للمستهلك المتعاقد افتراضيا في ماله ة جسده و صحته كونه غير محترف و يتعاقد في بيئة لا مادية.

-خامسا :إن القواعد العامة المتعلقة بضمان العيوب الخفية أصبحت غير قادرة على توفير الضمان للمستهلك في ظل العقد الالكتروني، غير أنه القواعد الخاصة بالتعرض الشخصي يمكن القول أنها توفر نوع من الحماية كونه التزام أبدي و غير قابل للتجزئة ويشمل التعويض فيه الأضرار المتوقعة و غير المتوقعة.

-سادسا :تعتبر الفاتورة كسند إثبات المعاملة التجارية حيث ألزم المشرع الجزائري من خلال قانون 18-05 المورد الالكتروني تقديم فاتورة للمستهلك تشمل على كل السلع و الخدمات التي تسلمها المستهلك ماديا أو معنويا، حيث تعتبر الفاتورة التزام إجرائي ضروري لإتمام العملية التعاقدية، و يجب أن تتوافر الفاتورة على الشروط و البيانات

القانونية المحددة لذلك حتى يتسنى للمستهلك استعمالها كسند إثبات في حال وقوع أي خلل أثناء تنفيذ العقد الالكتروني .

-سابعا: إن حفظ مقتضيات المعاملة الالكترونية بما في ذلك حفظ سجلات المعاملة التجارية و ذلك من أجل التحقق من المركز القانوني للمورد الالكتروني في حال نشوء النزاع، كما يلتزم بحفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي و حمايتها من كل أشكال الاعتداء، و هذا يعد أمر ضروري من أجل تحقيق الائتمان التجاري في المعاملة الالكترونية .

-ثامنا : إن طبيعة العقد الالكتروني الغير المادية أدت إلى ضرورة إيجاد وسائل جديدة للوفاء حيث تتم بطريقة الكترونية .

-تاسعا: ان الحماية المدنية المقررة في القواعد العامة تبقى غير كافية لتوفير الحماية اللازمة للأطراف المتعاقدة ، و خاصة باعتبار أن المستهلك هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة .

-عاشرا: طبقا للقواعد العامة في المسؤولية يجب توافر الأركان الأساسية لقيامها سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية ، وهذا أيضا ينطبق على العقد الالكتروني، و يعتبر الخطأ الركن الأساسي لقيام المسؤولية و مع التطور الذي شهده العقد ظهرت أفعال أخرى ضارة إضافة الى الأفعال التقليدية .

-حادي عشر: حرص المشرع الجزائري النص من خلال قانون رقم 18-05 على تجريم مجموعة من الأفعال التي قد تقع على العقد الالكتروني و هذا دليل على أن المشرع يسعى الى تأمين البيئة الرقمية للمتعاقدين.

-ثاني عشر: استحداث المشرع الجرائري مجموعة من الجرائم و التي تتماشى و طبيعة العقد الالكتروني .

- ثالث عشر: من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية نجد ان المشرع الجزائري ، كان دائما بصدد النص على عقاب المورد و هذا باعتباره الطرف القوي و المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

-رابع عشر: إقرار المشرع الجزائري جزاءات على الاخلال أو عدم تنفيذ الالتزامات و كانت الجزاءات بين الغرامات المالية طبقا للقواعد العامة و استحداث جزاءات تكميلية أخرى تتماشى مع طبيعة العقد الالكتروني و خاصة ما تعلق منها بغلق الموقع الالكتروني و تعليق النفاذ الى منصات الدفع الالكتروني.

و يمكن تقديم مجموعة من الاقتراحات و المتمثلة فيما يلي :

-أولا: بناء على ما تقدم من الخصوصيات المتعددة للعقد الالكتروني ، أصبحنا بصدد نظرية جديدة خاصة بالعقد الالكتروني تحمل مفهوم جديد مقارنة بالعقد التقليدي ، و ذلك باعتبار أن العقد التقليدي يخضع لسيطرة المتعاقدين للوسائل المادية المعتمدة فيه ، في حين أن العقد الالكتروني أصبح يعتمد على وسائل افتراضية لامادية و هنا تكمن

خصوصية أثارها على مضمون العقد ، هذا ما يستدعي من المشرع وضع مجموعة من القوانين إضافة إلى القوانين السارية في هذا المجال من أجل تجسيد نظام حمائي يهدف إلى حماية المصلحة العامة باعتبار أن العقود الالكترونية عقود دولية لها علاقة مباشرة بالاقتصاد الوطني، و كذلك توفير حماية للمصلحة الخاصة بهدف حماية الطرف الضعيف في العلاقة و تحقيق العدالة العقدية التي تتلاءم و الأوضاع الجديدة لتكنولوجيا الإعلام و الاتصال.

-ثانيا: النص صراحة في قانون التجارة الالكترونية على الالتزام بضمان السلامة وتنظيم أحكامه باعتباره التزام مهم في العقد الالكتروني لأن المستهلك يتعاقد في بيئة افتراضية يستوجب على المشرع حمايته قانونيا من جميع المخاطر التي قد تمس سلامته الجسدية باعتبار أن المنتجات في حالة تطور مستمر مواكب للتطور التكنولوجي حيث أصبحت المنتجات عالية التعقيد و بهذا عجزت قواعد الضمان التقليدية من تغطيتها فالالتزام بضمان السلامة التزام وقائي و علاجي في نفس الوقت.

-ثالثا : في ظل الاعتماد الواسع على العقد الالكتروني في مختلف المعاملات وأمام نقص الثقافة الالكترونية لدى المستهلك يجب تفعيل دور جمعيات حماية للدفاع عن حقوقه المترتبة عن هذا العقد باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المورد الالكتروني.

-رابعا: نأمل من المشرع الجزائري أن يعالج مسألة تحديد المسؤولية المدني الناتجة عن العقد الالكتروني في قانون خاص متعلق بالتجارة الالكترونية ، من خلال التحديد الدقيق

لمسؤولية الأطراف المتعاقدة اعتمادا على أسس وحدود واضحة على غرار الحالات الأخرى للمسؤولية، مراعاة خصوصية العقد، هذا ما يضمن لجوء واعتماد المتعاملين على هذا النمط التعاقدي الجديد.

-خامسا: إن اعتماد المشرع لإقرار المسؤولية المدنية على الخطأ الواجب الإثبات أكد في ظل التطور التكنولوجي الذي مس العقد قصوره و عدم كفايته لمواجهة هذه التطورات ، و عليه ينبغي على المشرع استحداث نظام خاص بالمسؤولية المدنية تتلاءم مع خصوصية و طبيعة البيئة الرقمية التي يتم فيها العقد ، و هذا من أجل تسهيل حصول المتعاقدين على حقوقهم في التعويض.

-سادسا: يجب أن يقترن العقد الالكتروني بضوابط قانونية حمائية جزائية ضد المخاطر التي تمس سلامة وأمن وسرية المعاملات الالكترونية ، واستحداث أحكام تشريعية تتماشى و طبيعة و خصوصية المعاملات في العقد الالكتروني ، و تقرير العقوبات الأمثل للجرم المستحدث.

-سابعا: ضع أحكام جزائية صارمة ضد جرائم السرقة و الغش و الاحتيال التجاري نظرا لقصور الأحكام التقليدية من مواجهة هذه الاعتداءات على العقد الالكتروني .

-ثامنا: إصدار نصوص تنظيمية تحدد شروط و كيفية تطبيق نص المادة 07 من القانون 18-05 و المتعلقة بالمعاملات التجارية العابرة للحدود.

-تاسعا: منح حق التعويض فيما يخص العقوبات التكميلية المتعلقة بالتعليق و الغلق المقررتان في المادتين 42 و 43 من القانون رقم 18-05.

-عاشرا: تحديث الإجراءات التقليدية بما تتماشى و الجرائم الواقعة على العقد الالكتروني ، وإيجاد حلول مستحدثة لهذه الجرائم ومن بين هذه الحلول استحداث أسلوب المراقبة الالكتروني و التسرب الالكتروني في مجال العقود و المعاملات التجارية الالكترونية، و ضرورة التعامل مع الأسلوب الإجرامي بشكل تقني .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة والمصادر والمراجع:

باللغة العربية

أولا: المصادر

1-أ النصوص القانونية الوطنية:

2-القانون رقم 2000-03 الملغى ، المؤرخ في 05 غشت 2000، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، ج ر، عدد 48 لسنة 2000.

3-القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج ر، عدد41، مؤرخة في 27 جوان 2004.

4-القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري رقم 75-59، جريدة الرسمية 11 لسنة 2005.

5- القانون رقم 08-01 المؤرخ في 23 يناير 2008 ، المتمم للقانون رقم 11/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983 ، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ، ج ر ، عدد 04 لسنة 2008.

6-القانون رقم 03-09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

7-القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان 1430، الموافق ل 2009/08/05، المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ، ج رع 47 ، الصادرة في 2009/08/16. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري ،ج.ر ع 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

8-القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018 ، ج ر، عدد 28 لسنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية.

9-القانون 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة بتاريخ 13 جوان 2018.

ب -المراسيم التنفيذية :

1-المرسوم الرئاسي رقم 83-320، المؤرخ في ماي 1983، المعدل و المتمم بالأمر 66-314، مؤرخ في 14 أكتوبر 1966، المتضمن إنشاء الرهان الرياضي الجزائري.

2-المرسوم الرئاسي رقم 98-96 المؤرخ في 18 مارس 1998، المحدد لكيفيات تطبيق الأمر 06-97، المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة و الذخيرة، الجريدة الرسمية العدد 47.

3-المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 08 ديسمبر 2005المحدد لشروط تحرير الفاتورة، سند التحويل، وصل التسليم والفاتورة الإجمالية، ج ر، عدد80، الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 2005.

4-المرسوم التنفيذي رقم 06/ 306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

5-المرسوم التنفيذي رقم 162/07 الصادر في 2007/05/30 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/01المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

6-المرسوم التنفيذي رقم 19-89، الذي يحدد كيفيات حفظ سجل المعاملات التجارية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري ، المؤرخ في 05 مايو 2019، ج ر ،العدد 17، المؤرخة في 2019/05/17.

7-المرسوم التنفيذي رقم 19-89، المؤرخ في جمادى الثانية عام 1440 الموافق ل 05 مارس 2019، يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الالكترونية و إرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، ج ر، عدد 17، المؤرخة في 17 مارس 2019.

8-المرسوم التنفيذي رقم 144/15، المؤرخ في 12 ماي 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادر بتاريخ 13 ماي 2015.

9-المرسوم الرئاسي رقم 20-05 المؤرخ في 24 جمادى الأولى عام 1441 الموافق ل 20 جانفي سنة 2020، يتعلق بوضع منظومة وطنية لأمن الأنظمة المعلوماتية ، ج ر عدد 04 المؤرخة في 26 جانفي سنة 2020.

ج- الأوامر

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 57، المعدل و المتمم، لسنة 1975.

2-الأمر رقم 03-05، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية العدد 44، لسنة 2003.

3- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر 59 لسنة 2005.

ج- القرارات الوزارية

1- قرار ع 04 مؤرخ في 2018/09/05، المتعلق بمعالجة المعطيات الشخصية المتعلقة بالصحة، مجموعة النصوص المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية 2019/02/30.

ب –النصوص القانونية الأجنبية:

1–القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي.

2–القانون الأساسي ع 04–63 المؤرخ في 2004/07/27، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ع61، مؤرخ في 2004/07/30.

3- قانون المعاملات الإلكترونية السوداني لسنة 2007، الصادر بتاريخ: 2007/06/14.

4–قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم 20 لسنة 2014، الصادر بتاريخ: 2014/02/11.

5- قانون رقم 67 ، المتعلق بحماية المستهلك المصري ، منشور في جريدة الوقائع المصرية في العدد 241، الصادر في 30 مايو 2006.

ثانيا–
قائمة المراجع

أ: الكتب

1. **أحمد محمد عبد الغني الغنام**، ضمانات حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقود الاستهلاك، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر 2020.
2. **أنور العمروسي**، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، سنة 2002.
3. **أنور سلطان** ، العقود المسماة ، البيع و المقايضة ، دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1983.
4. **أيسر صبري إبراهيم**، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، سنة 2014.
5. **باطلي غنية**، وسائل الدفع الالكترونية، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر،سنة2018.
6. **حسن مكي مشيري**، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية، (الأنترنت) ، منشورات زين الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2019.
7. **حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي**، الوفاء الالكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام (دراسة مقارنة)، بغداد، د س.
8. **حوالف عبد الصمد**، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2016.-عبد الفتاح محمود الكيلاني ،

المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2011.

9. **حوحو يمينه**، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2006.

10. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، القاهرةمصر، 2007.

11. **خالد ممدوح إبراهيم**، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية، مصر 200.

12. **خالد ممدوح إبراهيم**، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008.

13. **دليلة معزوز**، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية و الالكترونية، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية، سنة 2022.

14. **دليلة معزوز**، العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، المركز الأكاديمي للنشر، الإسكندرية، سنة 2020.

15. **رابحي تبوب فاطمة الزهراء**، قانون المعاملات الإلكترونية وفق لقانون 05/18، بيت الأفكار للنشر، الطبعة الثانية، الدار البيضاء الجزائر، سنة 2022.

16. **سعيد السيد قنديل**، التوقيع الالكتروني (ماهيته – صوره –حجيته في الإثبات بين التداول والاقتباس) ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2026.

17. **سمير عبد السيد تناغو**، عقد البيع ،مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الطبعة الأولى ،الإسكندرية ، سنة 2001.

18. **شريف محمد غنام**، محفظة النقود الإلكترونية، (رؤية مستقبلية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

19. **عايد رجا الخلايلة**، المسؤولية التقصيرية الالكترونية المسؤولية الناشئة عن استخدام أجهزة الحاسوب و الانترنت (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، سنة2009.

20. **عبد الباسط جاسم محمد**، إبرام العقد عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010.

21. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع و المقايضة، المجلد 01، الجزء الرابع،دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، سنة 1970.- سليمان مرقس ، العقود المسماة، عقد البيع ، المجلد الأول، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، سنة 1980.

22. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني – نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان – سنة 2009.

23. **عبد الفتاح بيومي حجازي**، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني (الحماية الجنائية لنظام التجارة الالكترونية)، دار الكتاب القانونية مصر، سنة 2007.

24. **عبد الفتاح بيومي حجازي**، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر سنة 2001.

25. **عبد الفتاح محمود كيلانى**، المسؤولية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الازاريطة ، سنة 2011.

26. **عبد القادر أقصاصي**، الالتزام بضمان السلامة في العقود(نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي، بدون طبعة، الإسكندرية، بدون سنة النشر.

27. **عبد الله محمود حجازي**، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت و إثبات التعاقد الالكتروني وفقا لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)، دار المناهج ، عمان الأردن ، سنة 2010.

28. **علاء عمر محمد الجاف**، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2017.

29. **علي السيد حسن**، الالتزام بالسلامة في عقد البيع (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، (بدون طبعة)، القاهرة 1980.

30. **علي عبد القادر القهواجي** ، شرح قانون العقوبات القسم العام – المسؤولية الجزائية و الجزاء الجنائي-، الطبعة 02، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2009.

31. **علي علي سليمان** ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1993.

32. **علي فيلالي**، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض ، الطبعة الثانية ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010.

33. **عمر خالد زريقات**، عقود التجارة الإلكترونية (عقد البيع عبر الإنترنت)، دراسة تحليلية، دار حامد للنشر و التوزيع ، عمان ، سنة 2007.

34. **عمرو محمد المارية**، عقد البيع الالكتروني أحكامه وأثاره (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2017.

35. **عيسى غسان ربضي**، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن، سنة 2009.

36. **كوثر سعيد عدنان خالد و سميحة مصطفى القيلوبي**، حماية المستهلك الالكتروني، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2016.

37. **مأمون علي عبده قائد الشرعبي**، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2019.

38. **محمد بودالي**، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب ، الجزائر، سنة 2006.

39. **محمد حسن رفاعي العطار**، البيع عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2007.

40. **محمد حسن قاسم**، العقود المسماة، الوجيز في عقد البيع، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 1992.

41. **محمد حسن قاسم**، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1996.

42. **محمد حسن منصور**، أحكام البيع التقليدية والاليكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

43. **محمد حسين منصور**، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.

44. **محمد حسين منصور**، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة ، سنة 2007.

45. **محمد صبري السعدي**، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الكتاب الجديد القاهرة ، سنة 2001.

46. **محمد منصور حسنين**، عقد البيع ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، سنة 1999.

47. **مصطفى أحمد أبو عمر**، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، القاهرة (مصر)، سنة 2012.

48. **مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق**، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي للنشر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007.

49. **مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق**، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي للنشر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007.

50. **مناني فراح**، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر 2006.

51. **منصف قرطاس**، حجية الإمضاء الالكتروني أمام القضاء، إتحاد المصارف العربية، بيروت، سنة2000.

52. **موفق حماد عبد**، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011.

53. **موفق حماد عبد**، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، سنة 2011.

54. **نرمين أبو بكر محمد**، الالتزام بضمان السلامة في عقد الحضانة (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2014.

55. **هادي مسلم يونس البشكاني**، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية للنشر، مصر، سنة 2009.

56. **هامش رمزي بيد الله علي حجازي**، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2016.

57. **وسيم شفيق الحجازي**، الإثبات الالكتروني، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، سنة 2002.

58. **يخلف نسيم**، أحكام البيع والشراء في التشريع الجزائري وفق أخر التشريعات المتعلقة بقانون التجارة الالكترونية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2019.

ب : أطروحات الدكتوراه مذكرات الماجستر

01_ أطروحات الدكتوراه:

1. **أكسوم عيلام رشيدة**، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الداخلي ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018.

2. **أمازوز لطيفة**، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2011.

3. **بادي عبد الحميد**، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2019.

4. **بالقاسم حامدي**، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2015.

5. **بوزيدي إيمان**، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري – تيزي وزو–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة2016.

6. **جامع مليكة**، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، سنة 2011.

7. **جريفلي محمد**، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون خاص معمق، جامعة أحمد دراية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أدرار الجزائر، سنة 2018.

8. **حملاجي جمال**، الحماية القانونية للمستهلك من الغش التجاري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2022.

9. **الدهبي خدوجة**، الحماية الجزائية للمعاملات الالكترونية(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون ،جامعة أحمد دراية ادرا، سنة 2019.

10. **زوبة سميرة**، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة دكتوراه في القانون، تخصص القانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو– كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2016.

11. **شايب بوزبان**، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان –، سنة 2016.

12. **شايب بوزيان**، ضمانات حسن تنفيذعقد البيع الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

13. **غبابشة أميرة**، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الالكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 لحاج لحضر، سنة 2021–2020.

14. **فاطمة الزهرة عكو**، المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمة الوسطية في الانترنت، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01، سنة 2016.

15. **فوزي أمحمد المقطوف أبو خريص**، حق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني عبر الانترنت في الفقه الإسلامي ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، سنة 2017.

16. **قارس بوبكر**، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الالكترونية، رسالة دكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، السنة الدراسية 2021، ص104.

17. **قونان كهينة**، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، سنة 2017.

18. **لعروي زواوية**، العقد الالكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، سنة 2018.

19. **لموشية سامية**، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه في علوم الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 2019.

20. **لموشية سامية،** الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه علوم الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة سنة 2019.

21. **هداية بوعزة،** النظام القانوني للدفع الالكتروني – دراسة مقارنة–أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2018.

2–مذكرات الماجستير

1. **إسماعيل قطاف،** العقود الالكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، سنة 2006.

2. **بارق منتظر عبد الوهاب لامي،** جريمة انتهاك الخصوصية عبر الوسائل الإلكترونية في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، أيار 2017.

3. **سهام المر**،التزام المنتج بالسلامة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2009.

4. **لزعر وسيلة ، تنفيذ العقد الالكتروني** ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1، سنة 2010.

5. **محمد هشام صالح عبد الفتاح**، جريمة الاحتيال (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، سنة 2008.

6. **نصير صبار لفته**، التعويض العيني (دراسة مقارنة) ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النهرين، كلية الحقوق، سنة 2021.

7. **واقد يوسف**، النظام القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2011.

8. **يمينة بوزبوجة**، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الالكترونية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2012.

ج- المقالات العلمية

1. **أوشن حنان** ، صهيب ياسر محمد شاهين ، العدول بين الضمانة و قواعد حماية المستهلك الالكتروني " دراسة مقارنة " ، مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 03، العدد 04 ، سنة 2020.

2. **باسم علوان العقابي و علاء عزيز الجبوري و نعيم كاظم جبر**، النقود الالكترونية و دورها في الوفاء بالالتزامات التعاقدية، مجلة أهل البيت، العدد السادس.

3. **بلي بولنوار**، يونس بلال، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري 10/05 ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، المجلد 01، العدد 03 ، ديسمبر 2018.

4. **بن إسماعيل سلسبيل**، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد الثاني، سنة 2017.

5. **بوحزمة كوثر**، الحماية الجنائية للمستهلك من مخاطر التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري ، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد 03، العدد02، سنة2020 .

6. **بوحزمة كوثر**، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني من مخاطر التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، السنة 2021.

7. **بوخالفة حدة** ، النظام القانوني لمتعهد الإيواء عبر الانترنت ، مجلة المفكر ، العدد الرابع عشر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، دون ذكر سنة النشر.

8. **بوزيد سليمة**، الالتزام بضمان السلامة وطبيعته الخاصة، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد السادس، 2019.

9. **التميمي محمد رضا**، آليات حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة إبرام العقد وفقا للقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة العلوم القانونية لجامعة أم البواقي، المجلد 09، العدد 02، سنة 2022.

10. **جامع مليكة**، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد01، سنة 2020.

11. **جقريف الزهرة**، شريبط وسيلة، الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الشريعة و الاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 25000 قسنطينة، المجلد 11 العدد 03(عدد خاص)، سنة 2020 .

12. **حزام فتيحة**، الاطار الناظم لسجلات معاملات التجارة الالكترونية على ضوء المرسوم التنفيذي 89/19 – دراسة مقارنة –، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد01، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2020.

13. **حزام فتيحة**، خصوصية مسؤولية المورد الالكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 07، العدد 02، سنة 2021.

14. **حشيفة مجدوب**، النقود الالكترونية كآلية للوفاء الالكتروني ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، المجلد الرابع ، العدد 02، الجزائر، سنة 2018.

15. **حكيم نشاد وصديقي وحيدة**، المستهلك الالكتروني وآليات حمايته في عصر الاقتصاد الرقمي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية .

16. **حنيفي فاطمة**، الحماية الجزائية لسجلات المعاملات التجارية الالكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 03، سنة 2021.

17. **خرباش جميلة** ، الشيك الالكتروني أداة وفاء عن بعد في التجارة الالكترونية ، مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 3 العدد 1، سنة ،2018.

18. **خلاف فاتح**، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد طبقا لقانون الإستهلاك الفرنسي (أية فعالية في ظل جائحة كوفيد 19)، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 20 جوان 2021.

19. **دريس كمال فتحي** ، مرغني حيزوم بدر الدين، مسؤولية المورد الالكتروني – دراسة اقتصادية و قانوني – ، مجلة الاصلاحات الاقتصادية و الاندماج في الاقتصاد العالمي ، المجلد 13 ، العدد 03، سنة 2019.

20. **رسل عبد الرحيم إسماعيل**، الالتزام بضمان السلامة، مجلة صوت القانون، جامعة ديالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2017.

21. **زكرياء مسعودي و الزهرة جقريف**، ماهية النقود الالكترونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 02 ، العدد 03، الجزائر.

22. **زوطاط نصيرة،** خصوصية العقوبات الجزائية و الإدارية في قانون التجارة الالكترونية الجزائري، مجلة الإدارة و التنمية للبحوث و الدراسات ، المجلد 11، العدد 02، سنة 2022.

23. **سعاد بلحورابي و ربيعة صبايحي،** دور مطابقة المنتوجات في حماية المستهلك، مجلة معارف، المجلد 17، العدد 01، سنة 2022.

24. **سماح محمودي** ،آليات مواجهة المخاطر القانونية المترتبة عن استخدام وسائل الدفع الالكتروني، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية ، المجلد 04، العدد 03، سنة 2021،

25. **سمية عبابسة،** وسائل الدفع الالكتروني في النظام البنكي الجزائري –الواقع والمعيقات و الآفاق المستقبلية –، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السادس، الجزائر، سنة 2016.

26. **سهام قارون،** التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد 07، العدد 02، سنة 2020.

27. **سهام مسكر،** التزامات المورد في عقد البيع الالكتروني طبقا لأحكام القانون رقم 18-05، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، سنة 2020.

28. **سي يوسف زاهية،** تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، المجلد 04، العدد 02، جامعة تيزي وزو، سنة 2009.

29. **سي يوسف زاهية حورية،** الالتزام بالإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2009.

30. **سي يوسف زاهية حورية،** حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، سنة 2018.

31. **سي يوسف زاهية،** حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.

32.

33. **شريف هنية،** الشيك الالكتروني كوسيلة حديثة للوفاء، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الأول، العدد عشرون، الجزائر،دون ذكر السنة.

34. **شهياني سمير، محلوف كمال،** شرط ارتباط الفعل الضار بعمل التابع لتحقق مسؤولية المتبوع ، مجلة صوت القانون ، المجلد 07، العدد03، سنة 2021.

35. **صالحة لعمري** ، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد خاص، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2020.

36. **صراح خوالف**، الاليات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية الجزائري، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 01، العدد 01.

37. **عباس زواوي و سلمى مانع**، الأحكام العامة للمسؤولية الالكترونية، مجلة المفكر ، العدد الرابع ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة.

38. **علاء التميمي**، التنظيم القانوني للدفع بالنقود الالكترونية، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 02، العدد 01، سنة 2021.

39. **علي السيد العيد خليفة**، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد الالكتروني " دراسة مقارنة، المجلة الدولية في العلوم القانونية والمعلوماتية، المجلد 3 العدد 01، جامعة الزقازيق.

40. **غبابشة أميرة، مخلوفي عبد الوهاب**، الحق في العدول عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا من مبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 01، سنة 2021.

41. **قارة مولود بن عيسى**، النظام القانوني للفاتورة الالكترونية، مجلة معارف، العدد 21، سنة 2016.

42. **قالية فيروز**، التزامات المورد الالكتروني في ظل قانون 18-05 يتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد02، الجزائر سنة2020.

43. **كباهم سامي**، التجارة الالكترونية وضوابط سجلات معاملاتها، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 07، العدد 01، سنة 2019.

44. **كحلاوي عبد الهادي**، بن زيطة عبد الهادي، آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في ظل القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة القانون رقم والعلوم السياسية ، المجلد 07، العدد 02، سنة 2020.

45. **كمال بلارو**، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، العدد السابع ، سنة 2019.

46. **مبارك الحسناوي**، الإثبات في العقد الالكتروني، سلسلة فقه القضاء التجاري – العدد الأول.

47. **محمد خالد عوده**، مسؤولية حارس الأشياء و الآلاتالميكانيكية بين الخطأ و الضرر في القانون المدني الفلسطيني – دراسة تحليلة – ، مجلة الأبحاث القانونية و السياسية، المجلد 03، العدد 02، غزة ، سنة 2021.

48. **مرشيشي عقيلة**، السفتجة الالكترونية بديلة للسفتجة التقليدية، المجلة النقدية ، الجزائر، دون ذكر السنة .

49. **مروان عضيد عزت حمد**، التزام البائع بضمان العيوب الخفية في القانون المدني العراقي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور، مجلد 05، العدد04، الجلفة الجزائر، 2020.

50. **مزوزصورية، فيلالي بومدين** ، السجل التجاري الالكتروني في القانون الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 06، العدد 02، سنة 2021.

51. **معزوز دليلة**، الإلتزام بتسليم منتوج مطابق في البيع التقليدي و الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، المجلد 06، العدد01، سنة 2021.

52. **مواقي بناني أحمد**، الالتزام بضمان السلامة، المفهوم، المضمون،أساس المسؤولية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 10، سنة 2014.

53. **نجية بادي بوقميجة** ،إثبات العقد الالكتروني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد العاشر، العدد الثاني الجزء الثاني ، سنة 2017.

54. **نساخ فاطمة**، أثر الأشياء الخطرة على العقد،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 55، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2018.

55. **نقاش حمزة، سايغي أسماء**، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد السابع، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، ديسمبر 2019.

56. **نهى خالد عيسى الموسوي و إسراء خضير مظلوم ألشمري**، النظام القانوني للنقود الالكترونية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد 22 ، العدد 02، سنة 2014 .

57. **نوارة حسين**، الفوترة الالكترونية آلية لتنشيط الاستثمارات، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ،المجلد الخامس، العدد 02، الجزائر 2019.

58. **هيثم محمد حرمى شريف**، النقود الالكترونية (ماهيتها – أنواعها –أثارها) ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، المجلد 72، سنة 2020.

د–الأحكام و القرارات القضائية

1- قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، رقم 27429 الصادر بتاريخ 1983/03/30 قضية (ش.ز) ضد (مدير الشركة الوطنية للسكك الحديدية)، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01 سنة 1989.

باللغة الأجنبية:

A-Les codes et les lois

1_ Directive 95/46/cE du parlement européen et du conseil, du 24 october 1995, relative à la protection des personne physiques à l'egard du traitement des données à caractére personnel et la libre circulation de ces données J.O n L 821 du 23/11/1995 P. 0031-0050

B:Ouvrages

1-F .DEFFERRARARD,Une analyse de L obligation de sécurité a L épreuve de la cause étrangère, D. 1999. Chronique n15.

2-JEAN CARBONNER Droit Civil , les obligations ,Volume4,presses universitaires de France,1995.3-Michèle-Laure Rassat ,la responsabilité civile , presse universitaire de France, 1973.

4-Patrice ,Jourdain, Les principes de la responsabilité civile , 6 ème édition Dalloz, France (paris) , 2003.

5-Thibault verbVerbiest,commerceélectronique,le nouveau cadrejuridique(publicit, contentieux édition)darcier 2004.

6-Vincent gautrais, le contrat &électronique international, encadrement juridique ;academia bruylant 2emme édit revue Belgique ,2002.

7-Voir également : Bnsousanalain, le commerce électronique,

Internet Aspecte juridique, 2éme édition, paris,1998

الفهرس

الفهرس:

العنوان	الصفحة
مقدمة	**2**
الباب الأول: الالتزامات الناشئة عن العقد الالكتروني	**9**
الفصل الأول: التزامات المورد الالكتروني	**10**
المبحث الأول: الالتزامات الموضوعية	**11**
المطلب الأول: الالتزام بنقل الملكية	**11**
الفرع الأول: انتقال الملكية في الأشياء المنقولة	**11**
الفرع الثاني: انتقال الملكية في الأموال المعنوية	**13**
المطلب الثاني: الالتزام بالضمان	**14**
الفرع الأول: الالتزامات التقليدية	**14**
الفرع الثاني: الالتزامات الحديثة	**40**
المطلب الثالث: الالتزام بالتسليم	**51**
الفرع الأول: الالتزام بتسليم سلعة	**51**
الفرع الثاني: الالتزام بأداء خدمة	**56**
المبحث الثاني: الالتزامات الإجرائية	**59**
المطلب الأول: الالتزام بتقديم فاتورة للمستهلك	**60**
الفرع الأول: تعريف الفاتورة الالكترونية	**60**
الفرع الثاني: شروط الفاتورة الالكترونية	**60**
المطلب الثاني: الالتزام بحفظ مقتضيات المعاملة الالكترونية	**84**
الفرع الأول: الالتزام بحفظ سجلات المعاملة التجارية	**84**
الفرع الثاني: الالتزام بحفظ المعطيات ذات الطابع الشحصي	**72**
الفصل الثاني: التزامات المستهلك الالكتروني	**75**
المبحث الأول: الالتزام بدفع الثمن	**76**

المطلب الأول: مفهوم الدفع الالكتروني	**77**
الفرع الأول: تعريف الدفع الالكتروني	**82**
الفرع الثاني: أنواع وسائل الدفع الالكتروني	**93**
المطلب الثاني: أثار الدفع الالكتروني	**93**
الفرع الأول: مخاطر الدفع الالكتروني	**95**
الفرع الثاني: الحماية المقررة للدفع الالكتروني	**108**
المبحث الثاني: الالتزام بالتسلم	**108**
المطلب الأول: مضمون الالتزام بالتسلم	**109**
الفرع الأول: صور التسلم	**109**
الفرع الثاني: زمان و مكان التسلم	**111**
المطلب الثاني: أحكام الالتزام بالتسلم	**111**
الفرع الأول: كيفية تسلم الشيء محل العقد	**112**
الفرع الثاني: نفقات التسلم	**113**
الباب الثاني: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد الالكتروني	**113**
الفصل الأول: المسؤولية المدنية	**119**
المبحث الأول: المسؤولية العقدية	**120**
المطلب الأول: أساس قيام المسؤولية العقدية	**121**
الفرع الأول: الخطأ العقدي	**121**
الفرع الثاني: الضرر	**123**
الفرع الثالث: العلاقة السببية	**127**
المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية المسؤولية العقدية الالكترونية	**128**
الفرع الأول: الحق في العدول عن العقد	**133**
الفرع الثاني: التعويض	**129**

الفرع الثالث: الفسخ	**156**
المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية الالكترونية	**161**
المطلب الأول: صور المسؤولية التقصيرية الالكترونية	**162**
الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي	**164**
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء و الغير	**176**
المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية التقصيرية	**184**
الفرع الأول: إبطال العقد	**184**
الفرع الثاني: إرجاع الثمن	**186**
الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن العقد الالكتروني	**188**
المبحث الأول: الجرائم المرتبطة بالعقد الالكتروني	**189**
المطلب الأول: الجرائم التقليدية الواقعة على العقد الالكتروني	**190**
الفرع الأول: الجرائم الواقعة على العقد الالكتروني في ظل قانون العقوبات	**190**
الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على العقد الالكتروني طبقا للقوانين الخاصة	**204**
المطلب الثاني : الجرائم المستحدثة الواقعة على العقد الالكتروني	**208**
الفرع الأول : الجرائم الواقعة على نظام المعالجة الآلية للمعلومات و تداول البيانات الالكترونية	**207**
الفرع الثاني: جريمة معالجة المعطيات الشخصية دون موافقة المستهلك	**213**
الفرع الثالث: جريمة المعالجة غير المشروعة للمعطيات الشخصية	**215**
المبحث الثاني: العقوبات المقررة عن قيام المسؤولية الجزائية في العقد الالكتروني	**216**
المطلب الأول: العقوبات الأصلية	**216**
الفرع الأول: العقوبات الأصلية في ظل قانون العقوبات	**220**
الفرع الثاني: العقوبات المقررة في ظل قانون 18-05	**220**
المطلب الثاني: العقوبات المكملة	**224**

الفرع الأول: العقوبات التكميلة في ظل قانون 04-02	**223**
الفرع الثاني: العقوبات التكميلة في ظل قانون 18-05	**224**
الخاتمة	**230**
قائمة المصادر والمراجع	**236**
الفهرس	**257**

ملخص:

تأثرت نظرية العقد بالتطور التكنولوجي الذي ساد مختلف المجالات ، و نتيجة لذلك ظهر العقد الالكتروني و الذي أصبح الوسيلة الأكثر اعتمادا للتعاقد، وتعتبر الآثار القانونية التي يرتبها العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ذا أهمية فبمجرد استفاء العقد لأركانه وشروط صحته يرتب أثار قانونية تتوزع بين المتعاقدين سواء فيما يخص الالتزامات والمسؤولية الملقاة على عاتقهما، فالنسبة للالتزامات فقد رتب المشرع على عاتق المورد التزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان كما أقر للمستهلك التزامات تتمثل في الالتزام بدفع الثمن و الالتزام بالتسليم، ويترتب على الإخلال بهذه الالتزامات مسؤولية مدنية بنوعيها عقدية و تقصيرية، كما يترتب على الإخلال بهذه الالتزامات مسؤولية جزائية وهذا في ظل قانون العقوبات أو في ظل القوانين الخاصة .

الكلمات المفتاحية:

العقد الالكتروني، المستهلك، المورد، المسؤولية الالكترونية، المعاملات الالكترونية، التجارة الالكترونية.

Abstract:

The theory of the contract was influenced by the technological development that prevailed in various fields, and as a result the electronic contract appeared, which became the most reliable means of contracting. The legal effects that a contract concluded over the Internet entails are considered important. Concerning the obligations and responsibility imposed on them, as for obligations, the legislator has imposed on the supplier the obligation to transfer ownership, the obligation to deliver, and the obligation to guarantee. It has also approved obligations for the consumer, represented by the obligation to pay the price and the obligation to deliver. Breach of these obligations results in civil liability of both contractual and tortious types, Violation of these obligations also entails criminal liability, and this is under the Penal Code or under special laws.

Keywords:

Electronic contract, consumer, supplier, electronic responsibility, electronic transactions, electronic commerce.