



جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

## ضمانات حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذة:

— سويلم فضيلة.

إعداد الطالبتان:

حشمان خولة

مزياني فاطيمة الزهراء

### لجنة المناقشة:

رئيسا

مشرفا ومقررا

عضوا مناقشا

أستاذ محاضر أ.

أستاذ محاضر أ.

أستاذ محاضر ب.

أ.عثماني عبد الرحمان

أ.سويلم فضيلة

أ.نعار زهرة

السنة الجامعية: 2021م/2022م.

# شكر وعرفان

لله الحمد كله والشكر كله أن وفقنا في انجاز هذا العمل المتواضع

ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في مسيرتنا الجامعية نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة إلى كل أساتذتنا الأفاضل.

نرفع كلمة الشكر إلى الأستاذة الفاضلة: **سويلم فضيلة** التي قبلت

الإشراف على هذا البحث ورافقتنا طيلة مدته بنصائحها القيمة ، إلى

**الأستاذة نعار زهرة** التي كانت بمثابة السند في سبيل استكمال البحث

وكل التقدير والشكر مني إلى أعضاء اللجنة المحترمين على قبوله المشاركة في

مناقشة هذا البحث العلمي

دون أن ننسى كل من ساهم في إتمام هذا البحث من قريب أو بعيد

الطالبتان

# الإهداء

إلى أعز شخصين في حياتي:

أمي التي أفنت عمرها وعلمتني كيف لأكون ذات دين وخلق

إلى أبي الرجل الذي أعطاني كل الحب والحنان وساعدني على التحصيل

العلمي

لهما أقول لن تكفيني الدنيا كلها حتى أشكركما

إلى كل إخواني وأخواتي وخاصة أختي العزيزة خديجة.

إلى كل أفراد عائلة: حشمان، بشيري.

إلى كل صديقاتي: فاطيمة مزياني، أمينة، وفاطمة يسعد، وداد أمينة،

لامية.

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل خاصة

إلى كل من علمني حرف.

الطالبة خولة

# الإهداء

الحمد لله الذي وفقني لثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية بهذه المدكرة  
ثمرة جهد ومثابرة بفضلته تعالى مهداة إلى:

السراج المنير جدي وجدتي حفظهم الله وأطال في عمرهم.

من علمتني العطاء دو انتظار مقابل يا من زرعتي في قلبي أسمى معاني  
الأفاضل والدي الغالية

من علمني التفاؤل والمضي إلى الأمام والدي صاحب الفضل الكبير

إلى كافة أفراد عائلة "مزياني" و "مقراني"

إلى عائلة ضالع

إلى أساتذتي وأهل الفضل علي الذين غمروني بالنصيحة والتوجيه والإرشاد

إلى صديقتي الغالية رفيقات المشوار اللاتي قاسمتني لحظاته رعاهم الله

ووفقهم أهدي هذا العمل المتواضع سائلة العلي التقدير أن ينفعنا به ويمدنا

بتوفيته

الطالبة فاطيمة

# مقدمة

أما التطور الحاصل في المجال العلمي والتكنولوجي والذي أدى إلى إحداث ثورة تكنولوجية، أصبح العالم عبارة عن قرية كونية صغيرة، تلاشت معها المسافات والحدود الجغرافية، وهذا ما مهد إلى ظهور التجارة الالكترونية، حيث تحولت بذلك أسواق العالم إلى أسواق واسعة النطاق عبر شبكة الانترنت يتم فيها تبادل المعلومات والبيانات وإبرام العقود بين المستهلك والمورد الالكتروني عن بعد.<sup>1</sup>

يعد مصطلح التجارة الالكترونية من بين المصطلحات الحديثة، التي ظهرت في الآونة الأخيرة بشكل واسع، وأصبحت كثيرة الاستعمال لتعبر عن العديد من المعاملات التي تتم بين أطرافها عن بعد عبر وسائل الاتصال الالكترونية.

قد أدى بروز التجارة الالكترونية إلى ظهور ما يسمى بالمستهلك الالكتروني، يمثل الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، ولذلك يستوجب إقرار حماية خاصة له لتحقيق التوازن بين المستهلك الالكتروني والمورد الالكتروني، لكون هذا الأخير يملك نفوذ اقتصادي وخبرة فنية تجعله في وضعية تفوق على المستهلك الالكتروني، فهذا التفاوت بين المراكز بسبب اختلال في توازن العقدية الاستهلاكية.

لكون التعاقد يتم عبر وسائط الكترونية في عالم الكتروني، وفي ظل أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك هذا ما يخلق لدى المستهلك الالكتروني صعوبة التحقق من صحة البيانات الواردة ومن خصائص المنتج الذي يرغب باقتنائه على الموقع الالكتروني، مما أدى إلى وجوب فرض التزامات على المورد الالكتروني والتي تعتبر بمثابة حقوق بالنسبة للمستهلك الالكتروني والتي تحقق له الحماية؛ وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى إصدار قانون للتجارة الالكترونية ، وإقرار حماية خاصة بالمستهلك الالكتروني.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> زماموش نديرو حديباش لمياء، حماية المستهلك في ظل عقود التجارة الالكترونية، الملقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف، ميله، 24 أفريل 2019، ص 02.

<sup>2</sup> عمرون ليدية و ماديو بيبال، حماية المستهلك في ظل القانون رقم 18-05، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 02.

فبالرغم أن التقنيات الحديثة المستعملة في التعاقد، فتحت للمستهلك عدة مجالات وإمكانية تسوق جديدة لم يكن بوسع الوصول إليها بالطرق العادية والتقليدية، إلا أنه في المقابل ظهرت عدة مشاكل تعترض المستهلك لم تكن موجودة في السابق، هذا ما عزز الحاجة إلى خلق ضمانات خاصة بالمستهلك الإلكتروني تعمل على تشجيع ثقة المستهلك للتعامل في نطاق التجارة الإلكترونية وهذا ما يسعى إليه المشرع.<sup>1</sup>

تظهر أهمية دراسة موضوع ضمانات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية في كون المستهلك هو الطرف الأقل خبرة ودراية في المعاملات التجارية الإلكترونية، حيث أصبح رهينة لشروط المورد عند تعاقدته الإلكتروني من أجل شراء سلعة، أو تلقي خدمة معينة بحاجة ماسة إليها، لذا وجب حمايته، وتكمن أهمية حماية المستهلك الإلكتروني من خطر اختلال التوازن في العلاقة التعاقدية في ضمان مصلحته في العقد الإلكتروني.

ففكرة التعاقد في عقود التجارة الإلكترونية لتثير مسألة أمن المستهلك، فقد يتطلب التعاقد أن يقدم المستهلك معلومات شخصية، مما يعرضه لخطر إساءة استعمالها من طرف المورد أو الغير، وهو ما يمثل انتهاك لخصوصية المستهلك وتهديدا لمصلحته المادية والمعنوية، ومن هنا بدت الحاجة لوضع آليات قانونية لحماية المستهلك إلى السوق الإلكترونية، فالثقة في التعامل التجاري الإلكتروني من أبرز ما يحتاجه المستهلك من أجل تلبية احتياجاته الشخصية، وبهذا تظهر ضرورة توافر الوسائل القانونية لضمان قيام مبادلات تجارية إلكترونية آمنة وسليمة.

بناء على ذلك تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على الآليات القانونية التي كرسها المشرع لحماية المستهلك الإلكتروني من أساليب وممارسات والخداع التي قد يتعرض لها، لإقباله على إبرام عقود لا تصب في مصلحته في ظل بيئة إلكترونية مختلفة عن تلك التقليدية.

---

<sup>1</sup> عمرون ليدية وماديو بيلال، المرجع السابق، ص 02

تكمن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فيما يلي:

- يعتبر هذا الموضوع من المواضيع الحديثة لاسيما بالنسبة للتشريع الجزائري،
- انتشار التعاملات الالكترونية عبر الوسائل الالكترونية المتنوعة.
- موضوع حماية المستهلك الالكتروني من المواضيع التي تهم جميع أفراد المجتمع باعتبارهم مستهلكين.

وكأي بحث واجهتنا عدة صعوبات ولعل أهمها قلة المؤلفات الجزائرية التي تطرقت لهذا الموضوع؛ خاصة وأن النصوص القانونية المتعلقة به حديثة في التشريع الجزائري.

على ضوء ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

﴿ ما مدى فعالية الضمانات القانونية التي كفلها المشرع لحماية المستهلك في عقود

**التجارة الالكترونية في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي وذلك للتعرف ووصف المصطلحات المتعلقة بالموضوع وإبراز مفهوميها، وكذا المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بالموضوع بغية الوصول إلى أفضل الحلول للإشكالية التي تثيرها هذه الدراسة.

وقصد الإلمام والإحاطة بكافة جوانب الموضوع وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم البحث إلى فصلين؛ حيث تم التطرق في الفصل الأول إلى ضمانات الحماية التقليدية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية الذي تضمن هو الآخر مبحثين بحيث تناول المبحث الأول المرحلة السابقة على إبرام العقود الالكترونية، والمبحث الثاني مرحلة إبرام العقود الالكترونية وتنفيذها. أما الفصل الثاني فقد تضمن ضمانات الحماية المستحدثة للمستهلك في العقود الالكترونية، وجاء في مبحثين الأول حماية رضا المستهلك في العقود الالكترونية والثاني حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الالكتروني.

## الفصل الأول:

ضمانات الحماية التقليدية

للمستهلك في عقود التجارة

الإلكترونية

أدى التطور الهائل في مجال الصناعة إلى ازدياد الأسواق المحلية والعالمية بأشكال عديدة من السلع، وبهدف التخفيف من هذا الضغط ومواكبة التطور ظهر التسوق الإلكتروني.

وقد كان لهذا التطور انعكاسا كبيرا على أطراف العلاقة الاستهلاكية خاصة المستهلك وذلك لأنه الطرف الضعيف في العقد مقارنة بالمورد الذي يملك الخبرة مما استدعى الأمر معالجة هذا الاختلال لإحداث نوع من التوازن في هذه العلاقة.

فأدرك المشرع الخطورة التي يتعرض لها المستهلك الإلكتروني، خاصة بالنظر إلى طبيعة العقد الإلكتروني الذي يتم فيه التعاقد عن بعد، مما يجعل الخطورة تزداد، ووضع ضمانات وآليات لحماية من مخاطر التعاقد حسب القواعد العامة-القانون المدني، قانون حماية المستهلك وقمع الغش- ووفر له حماية في جميع مراحل إبرام العقد بداية من الإعلان التجارة وقبل إبرام العقد ووقت إبرام العقد وحتى في مرحلة تنفيذه.

وهذا ما استدعى بالأمر إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث تناول المبحث الأول المرحلة السابقة على إبرام العقود الإلكترونية والثاني مرحلة إبرام العقود الإلكترونية وتنفيذها.

## المبحث الأول: المرحلة السابقة على إبرام العقود الالكترونية.

إن المرحلة السابقة على إبرام العقد من أهم وأخطر مراحلها، وذلك لما تتضمنه من تحديد لأغلب حقوق أطراف العقد والتزاماتهم، وأيضا لما يتولد عنها من إشكالات قانونية كثيرة ، ومن هذه المرحلة تبدأ حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية بكونها المرحلة التي تضع أسس التعاقد فالعلاقة بين المورد والمستهلك تتسم بعدم التكافؤ في المراكز القانونية، مما يستوجب ضرورة فرض حماية للطرف الضعيف، وذلك باعتبار المستهلك هو الطرف الضعيف في مواجهة المورد الذي يتمتع بالخبرة والدراية الاقتصادية، فالتعاقد الالكتروني زاد من مخاطر تعرض المستهلك للنصب والاحتيال، وأيضا عدم تمكن المستهلك من معاينة الشيء المتعاقد عليه معاينة حقيقية.<sup>1</sup>

لذلك تقتضي الدراسة إلى تقسيم هذا المبحث لثلاث مطالب، الأول يتطرق إلى الإشهار التضليلي والثاني الالتزام بالإعلام والثالث تناول ممارسات التقليد.

### المطلب الأول: الإشهار التضليلي.

دائما ما تكون الأعمال التجارية الالكترونية مسبقة بالإعلان والدعاية عبر شبكة الانترنت، ومما لا شك فيه فإن الإعلان أصبح من أهم دعائم النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح، وقد يتضمن هذا الإعلان على أساليب الغش والكذب، وهذا ما يؤثر على حق المستهلك في الحصول على المعلومات الدقيقة والحقيقية عن السلعة أو الخدمة، مما تتطلب حق المستهلك في الحصول عليها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الذهبي خوجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير " غير منشورة"، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2013/2014، ص 40.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 41

من خلال ذلك يستدعي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول يتضمن مفهوم الإشهار التضييلي، والثاني حماية المستهلك من الإشهار التضييلي.

### الفرع الأول: مفهوم الإشهار التضييلي.

الإشهار وسيلة من الوسائل التي يلجأ إليها المورد للترويج لمنتجاته، هدفه الأول إغراء المستهلك لاقتنائها، ولهذا الغرض يجعل المورد يلجأ إلى التضييل. وعليه سوف نتطرق إلى تعريف الإشهار ثم تعريف الإشهار التضييلي.

#### أولاً- تعريف الإشهار:

الإشهار وهذا اللفظ مأخوذ من كلمة "شهرة" والتي تعني الوضوح كما يطلق عليه لفظ إعلان ويعني بها الإظهار والجهر بالشيء والإشهار.

لقد عرف المشرع الجزائري الإشهار في نص المادة 03 في فقرتها 03 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>1</sup> بقولها: " كل إعلان بهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

وعليه فإن الإعلان هو إخبار بقصد تعريف المستهلك بسلعة أو خدمة معينة، وذلك بإبراز مزاياها، بهدف إقبال الجمهور على هذه السلعة أو الخدمة.

شرط في الرسالة الإشهارية التي تعرض عبر مختلف وسائل الإعلام، لسلامتها توافر الشروط التالية الواردة ذكرها في المادة 30 من القانون 18-05.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 جوان 2004م، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادر في 9 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 27 يوليو 2004م.

<sup>2</sup> القانون رقم 18-05، المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28 الصادر بـ 16 ماي 2018، ص 4.

## 1- أن يكون الإشهار واضحا:

الوضوح والتحديد في الإشهار أن يتضمن هذا الأخير البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة والتي من شأنها تمكين المستهلك من أخذ فكرة واعية ومبصرة تساعده على تكوين إرادة مستنيرة وهو بصدد الإقبال على التعاقد.

ويتضح من خلال ذلك أن المشرع أوجب وضوح الرسالة الإشهارية، بغض النظر على الوسيلة المستعملة، وأن تسبق بعبارة إشهار، أي أن تكون معرفة ومحددة الهوية بحيث يمنع الإشهار المجهول وغير المعروف، وكل هذا من أجل منع الإشهار الذي يسبب غموض لدى المستهلك بخصوص سلعة وخدمة محل الإشهار.<sup>1</sup>

## 2- أن يكون الإشهار صادق وغير مضلل:

يشترط الصدق في المعلومات الواردة في الإشهار، والصدق هو الإخبار بالشيء على ما هو عليه في الحقيقة، أي حينما يكون الإشهار يتكون على مجموعة من المعلومات والبيانات لسلعة أو خدمة معلن عنها وهذه المعلومات تقدم وصفا مميزا للشيء المعلن عنه، فيجب أن تكون هذه المعلومات صادقة بحيث يكون هذا الوصف موجود فعلا في السلعة أو الخدمة.<sup>2</sup>

وصدق الإشهار يحقق الالتزام بالشفافية وذلك بأن توجه وسيلة تمكن الجمهور من الحصول على المعلومات التي تلزمه في الإشهارات الموجهة إليه.

## 3- أن يكون محل الإشهار مشروعاً:

ويقصد بذلك أن يكون محل الإشهار مشروعاً وغير مخالف للنظام والآداب العامة.

## ثانيا- تعريف الإشهار التضليلي:

---

<sup>1</sup> سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار والمضلل في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، قسم

الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2016/2017، ص 37.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 38.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الإشهار التضليلي واكتفى بتحديد صورته بموجب المادة 28 من القانون رقم 04-02 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. التي نصت على أنه: "... يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

1. يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل تعريف منتج أو خدمة أو وفرته أو مميزاته،

2. يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو منتوجاته أو خدماته أو نشاطه،

3. يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتم على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكن ضمان الخدمات التي يجب تقديمها بالمقارنة مع ضخامة الإشهار."

ويمكن تعريف الإشهار التضليلي على أنه: " كل خداع أو محاولة خداع للمستهلك من خلال الترويج لسلعة أو خدمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستعمال وسيلة الكترونية من شأنها حمل المستهلك إلى التعاقد على معقود عليه الذي صور في ذهن المستهلك".<sup>1</sup>

## (2) صور الإشهار التضليلي:

بالرجوع إلى مضمون المادة 28 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، نجد أن المشرع قد نص على ثلاث حالات أو صور للإشهار المضلل تتمثل في: الإشهار المفضي إلى التضليل، الإشهار المفضي إلى اللبس، الإشهار المضخم.

### أ- الإشهار المفضي إلى التضليل

<sup>1</sup> عبد الرؤوف حسين أبو الحديد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الفكر والقانون، مصر، 2019، ص 206.

من خلال المادة 28 الفقرة الأولى من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، فإنه يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي: " يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى تضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو بوفرتة أو مميزاته".

وما يلاحظ من نص المادة أن المشرع لم يشترط وقوع التضليل فعلا، بل اكتفى بأن يكون الإشهار يؤدي إلى التضليل، فالعبرة بالمضمون بغض النظر عن النتائج، وذلك حماية للمستهلك من الإشهار التضليلي، كما أن المشرع في هذا الصدد لم يحدد صفة المتلقي للإشهار وسواء كان مستهلكا أو عون اقتصادي.<sup>1</sup>

#### ب- الإشهار المفضي إلى اللبس:

نصت المادة 28 الفقرة الثانية من القانون 04-02 المعدل والمتمم على صورة الإشهار المفضي إلى اللبس على أنه: " يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه".

وما يستخلص من هذه الفقرة أن المشرع لم يستوجب وقوع اللبس، إنما اكتفى بإمكانية حدوثه، ولم يشترط أي قصد لحدوث اللبس، والغاية من منع هذا النوع من الإشهارات هو حماية المستهلك من اللبس الذي يؤدي إلى ترسيخ الشكوك والأوهام في ذهنه، من جهة وتكريس النزاهة للممارسات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين.<sup>2</sup>

#### ج- الإشهار المضخم.

نص القانون رقم 04-02 في المادة 28 منه في فقرتها الثالثة على أنه: " يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي... يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات

<sup>1</sup> سارة عزوز، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 77

في حين أن العون الاقتصادي لا يوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

وما يلاحظ من خلال المادة أن المشرع لم يشترط أي قصد جنائي، غير أن هذا لا ينفي عن الإشهار صفة التضليل. وتجدر الإشارة أن الإشهار المضخم يعد من الوسائل التي تستعمل في تخفيض مصطنع للأسعار بغية إلحاق الخسارة بالمنافسين وإقصائهم من السوق.<sup>1</sup>

كما ويتضح من خلال المادة 28 الفقرة الثالثة أن الحكم على الإشهار بالتضخم يقتضي توافر شرطين:

- يجب أن يتضمن الإشهار عرض معين لسلع أو الخدمات،
- جز العون الاقتصادي عن توفير السلع أو ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

### الفرع الثاني: الإشهار التضليلي في البيوع الترويجية.

يحرص المعلن على ذكر دوافع للبيع توجي للمتلقي بأن يتحصل على شروط استثنائية، أو ثمن منخفض على بيع المنتج، وتعد هذه الدوافع مجالا خصبا للإشهار المضلل، وذلك بما توجيه في ذهن المستهلك على خلاف الحقيقة، بأنه سيحصل على قدر زائد من المنفعة في حالة إقدامه على اقتناء تلك المنتجات في ظروف استثنائية التي يوضحها المعلن في إشهاره بالمقارنة مع المنتجات الأخرى المعروضة في السوق.<sup>2</sup>

وقد نصت المادة 21 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم على أنه: " تحدد عن طريق التنظيم، شروط وكيفيات البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود أو البيع عند مخازن المعامل، والبيع بالتخفيض والبيع في حالة تصفية المخازن والبيع

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 78.

<sup>2</sup> سارة عزوز، المرجع السابق، ص 143.

الترويجي". وعملا بأحكام هذه المادة تم إصدار مرسوم تنفيذي رقم 215/06<sup>1</sup> المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة البيع بالتخفيض والبيع الترويجي في حالة تصفية المخزونات والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.

### أولاً- البيع التخفيضي:

لقد نصت المادة الثانية في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 215-06 ما يلي: " يشكل بيعا بالتخفيض البيع بالتجزئة المسبوق أو المرفق بالإشهار والذي يهدف عن طريق تخفيض في السعر إلى بيع السلع المودعة في المخزن بصفة سريعة". من خلال ما جاء في الفقرة السابقة يتضح أن البيع بالتخفيض هو البيع بالتجزئة الذي يهدف العون الاقتصادي من خلاله إلى ترويج السلع الموجودة في مخازنه معتمدا في ذلك على تخفيض الأسعار والإشهار أيضا، فهو بيع مسبوق بالإشهار والذي من خلال عرض العون الاقتصادي سلعا وبضائعا على جمهور المستهلكين المودعة في مخازنه بهدف تسريع عملية بيعها وتحريض الطلب والإقبال عليها.<sup>2</sup>

### ثانياً- البيع الترويجي:

ذكرته المادة 9 من المرسوم التنفيذي 215-06 والذي يقصد بالبيع الترويجي كل تقنية بيع سلع مهما يكن شكلها، والتي يرمي العون الاقتصادي عن طريقها إلى جلب الزبائن وكسبهم، ويمارس الأعوان الاقتصاديين البيع الترويجي في المحلات التي

---

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 215-06 المؤرخ في 22 جمادى الأولى 1427 الموافق لـ 18 يونيو سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسات البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع في حالة تصفية المخزونات والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادر في 25 جمادى الأولى 1427، الموافق لـ 21 يونيو 2006م.

<sup>2</sup> يمينة بليمان، "حماية المستهلك في مواجهة البيع بالتخفيض، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة قسنطينة، العدد الرابع عشر، الجزائر، 2017، ص 263.

يمارسون فيها نشاطهم، ويتعين على الأعوان الاقتصاديين إعلام الزبائن عن طريق الإشهار على واجهة محله التجاري أو عن طريق كل الوسائل الأخرى الملائمة".

وبغية حماية المستهلك فقد "ألزمت المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 الأعوان الاقتصاديون أثناء عملية البيع الترويجي والمتمثلة في منح الزبائن جوائز عن طريق تنظيم سحب القرعة، بشراء سلعة أو خدمة أو بطلب مقابل مادي، بالإضافة إلى إخطار المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليمياً والمحضر القضائي بشروط تنظيم عمليات السحب، كما وعليه إعلام المستهلك عن طريق الإلصاق على واجهة محله التجاري، وبكل الوسائل الأخرى الملائمة بالمعلومات عن العملية<sup>1</sup>

### ثالثاً - البيع في حالة تصفية المخزونات:

يقصد بهذا البيع حسب المادة العاشرة في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 ، البيع المسبوق أو المرفق بإشهار الذي يهدف عن طريق التخفيض في السعر إلى البيع بصفة سريعة كل جزء من السلع الموجودة.

### رابعاً - البيع عند مخازن المعامل:

جاء في نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215 على أنه: " يعتبر بيعاً عند مخازن المعامل البيع الذي يقوم به المنتجون مباشرة إلى المستهلكين والأعوان الاقتصاديين ويعني خصوصاً الجزء من إنتاجهم الذي لم يتم بيعه أو أعيد إليهم". يقصد بمخازن المعامل المنشآت الأساسية التي يهيئها المنتجون خصيصاً على مستوى مقر الإنتاج لممارسة البيع للجمهور، وتكون منفصلة عن وحدات الإنتاج وهذا ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215.

<sup>1</sup> سارة عزوز ، المرجع السابق، ص 144.

في هذا الشأن فإن كل مخالفة لأحكام البيوع السابق ذكرها تشكل ممارسة غير نزيهة في الحالة التي يلجأ فيها العون الاقتصادي إلى طريقة الإشهار والتي يعتمد فيها على التضليل بالزبائن هذا وفقا لما جاء في نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 06-215<sup>1</sup> على أنه: " كل إشهار يقوم به عون اقتصادي يمارس البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع عند مخازن المعامل والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود يكون مضمونه تضليلا يشكل ممارسة تجارية غير نزيهة ويعاقب عليها طبقا لنص المادة 38 من القانون 04-02".

وعليه تجدر الإشارة إلى أنه طبقا لنص المادة 28 من المرسوم 06-215 المذكور أعلاه، كل إشهار يقوم به العون الاقتصادي يمارس أحد من هذه البيوع سألغة الذكر يكون بمفهومه تضليلا بشكل ممارسة تجارية غير نزيهة ويعاقب عليها طبقا للمادة 38 من القانون 04-02.

### الفرع الثالث: حماية المستهلك من الإشهار التضليلي.

لم يترك المشرع الجزائري المستهلك دون حماية في مواجهة الإشهار التضليلي بل كفل له حماية ردعية بحسب موضوع الاعتداء على المستهلك، فإذا كان هذا الإشهار يتضمن اعتداء على حقوق المدنية فتقوم المسؤولية المدنية، والأمر لا يتوقف على الحماية المدنية فقط بل يمتد إلى الحماية الجزائية إذا كان الفعل غير مشروع يضر بالمصلحة العامة.

مما سبق فإنه يتعين دراسة حماية المستهلك من الجانب المدني (أولا) والجزائي (ثانيا).

### أولا- الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التضليلي.

---

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 06-215، سالف الذكر.

لقد وفر المشرع الجزائري للمستهلك المضرور عدة جزاءات مدنية لحماية من أضرار الإشهار التجاري التضليلي على المستهلك النهائي للمنتوج أو الخدمة، والتي توقعه في الخداع وتؤثر على حريته في الاختيار.<sup>1</sup>

زيادة على ذلك فإن الإشهار التجاري واسع الانتشار يمس بمصالح الجماعة للمستهلكين، لذا فقد كفل المشرع لجمعيات حماية المستهلك الحق في الإدعاء مدنيا لتعويض الأضرار التي تمس بالمصالح الجماعية للمستهلكين من الإشهارات المضللة، وكذا مهام وقائية في مجال الإشهار التجاري التضليلي.

### 1- قيام المسؤولية المدنية عن ممارسة الإشهار التضليلي:

قيام المسؤولية المدنية للمعلن عن الإشهار التضليلي تتطلب بيان طبيعتها وكذا الشروط اللازمة لقيامها.

**أ) طبيعة المسؤولية:** فبالنسبة لطبيعة المسؤولية فإنه حين يقع المستهلك ضحية إشهار تضليلي دون وجود عقد بينه وبين المعلن تقوم المسؤولية التقصيرية. والمسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام يفرضه القانون والمتمثل في الالتزام بعدم الإضرار بالغير، وفقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري.<sup>2</sup> وتقوم بتوافر أركانها الثلاث الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا تضمن الإشهار تضليلا في المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة أو تم إخفاء هذه المعلومات التي تفيد المستهلك في التعرف على المنتوج بغية خداع المستهلك، فذلك يشكل تقصيرا، وذلك أن الالتزام القانوني المفروض على المعلن يتمثل في التزامه بصدق البيانات رسالته الإشهارية و صحتها ووضوحها وصياغتها

<sup>1</sup> أميرة صديقي وفلة رميساء طالب، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، مذكرة ماستر ، " غير منشورة"، قسم

القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، بويرة ، الجزائر، 2018 ، ص 50.

<sup>2</sup> الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

بأسلوب مفهوم لا يضل المتلقي، وهذا بالنظر للمعلن باعتباره محترفا عالما بحقيقة منتوجاته التي يعرضها.<sup>1</sup>

يتم الإشهار في مرحلة سابقة على التعاقد ، لكن إذا أبرم المستهلك العقد مع المعلن تحت تأثير المعلومات المضللة الوارد واكتشف عند تسلم السلع أو تلقيه للخدمات أنها غير مطابقة للإشهار اعتبر ذلك إخلال من طرف المعلن من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية العقدية، والمسؤولية العقدية هي الجزاء المترتب عن الإخلال بالتزام عقدي ، وعدم تنفيذ هذا الالتزام بسبب ضرر الطرف الآخر، فمسؤولية المعلن ناتجة عن إخلاله في تنفيذ التزامه العقدي المتمثل في تزويد المستهلك بالمعلومات والبيانات الكافية التي تسمح لها لتتعرف على المنتج أو الخدمة محل الإشهار.<sup>2</sup>

#### ب) الشروط اللازمة لقيام المسؤولية المدنية:

أما بالنسبة للشروط اللازمة لقيام المسؤولية المدنية فتتمثل في:

#### ب.1- الخطأ:

يشكل الإشهار في ظل القانون الجزائري ممارسة غير نزيهة لأن الالتزام بالنزاهة الذي فرضه قانون الممارسات التجارية على المعلنين من شأنه منع أي معلن من القيام بمثل هذا النوع من الإشهار.

تتنوع صور الخطأ في الإشهار التضليلي سواء كان عقدي أو تقصيري، إلى خطأ عمدي أو غير عمدي (إهمال)، حتى في صورة أفعال إيجابية أو امتناع وهو بذلك يشمل كل انحراف عن السلوك المألوف مع توافر الإدراك للأفعال المرتكبة حسب المادة 125 من القانون المدني.

#### ب.2- الضرر: كل أذى يصيب المستهلك سواء كان مادي أو معنوي.

<sup>1</sup> أميرة صديقي و رميساء طالب، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 59.

### ب.3- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

لا يثبت الضرر إلا إذا كان الخطأ هو الذي أدى إلى وقوع الضرر للمستهلك .  
ولجمعيات حماية المستهلك رفع دعوى ضد العون الاقتصادي صاحب الإشهار التضليلي  
لنص المادة 65 من القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>1</sup> ولو لم  
يصبها ضرر شخصي ، بل يكفي الضرر الذي يمس بنزاهة المنافسة.

### 2- الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية:

يترتب على المعلن جزاءات تكون بمثابة آثار تنتج على قيام المسؤولية المدنية على  
عاقته، وذلك أنه قام بتقديم إشهار عن منتج يحصل بيانات من شأنها تضليل المستهلك  
ورفع هذا الأخير المتضرر دعوى قضائية، وكذا إمكانية تدخل جمعيات حماية المستهلك  
للمطالبة بحماية هذا الأخير.

### أ. رفع الدعوى بواسطة المستهلك:

قبل التطرق إلى كيفية حماية المستهلك من الإشهار التضليلي لابد من تعريف  
المستهلك.

بحيث عرف في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>2</sup> في  
المادة الثالثة بأنه: " ... المستهلك: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقف بمقابل أو  
مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو  
تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكلف به".

من خلال ذلك فإن المشرع ونظرا لأن المستهلك هو الطرف الضعيف فقد كفل له  
عدة جزاءات لحمايته وهي دعوى التنفيذ العيني، دعوى إبطال العقد، وطلب التعويض.

<sup>1</sup> القانون رقم 04-02، سالف الذكر.

<sup>2</sup> القانون رقم 09-03، المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع  
الغش، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 15.

## أ.1. دعوى التنفيذ العيني:

يلتزم على المعلن بعد اذاره من طرف المستهلك المتضرر من الإشهار المضلل أن ينفذ ما ورد في الرسالة الإشهارية إذا كان ذلك ممكناً<sup>1</sup> وإذا تعذر عليه تنفيذ التزامه يتوجب عليه أن يقدم للمستهلك شيء من النوع ذاته وعلى نفقته<sup>2</sup> كما يمكن أن يطالب المستهلك المعلن بقيمة الشيء بطريقة التعويض أو أن يقبل بالمبيع غير المطابق غير المطابق للإشهار مقابل إنقاص الثمن إذا ثبت وجود نقص للمبيع المسلم له خلافا للمعلن عنه وذلك طبقاً لأحكام المادة 365 من القانون المدني. ويجوز للمستهلك أيضاً رفع دعوى ضمان العيوب الخفية إذا جاز اعتبار النقص في المبيع المسلم إليه عيباً خفياً حسب نص المادة 1/379 من القانون المدني.

## أ.2. دعوى إبطال العقد:

إذا تم إبرام العقد على أساس بيانات غير حقيقة أو كاذبة في هذه الحالة بترتب الحق في المطالبة بإبطال عقد الاستهلاك على أساس الغلط أو التدليس.

### I. المطالبة بإبطال العقد لوقوع المستهلك في الغلط:

يعرف الغلط على أنه الإظهار الكاذب أو غير الحقيقي يتولد عنه الاعتقاد بصحة شيء كاذب، أو هو وهم يقع في ذهن المستهلك فيدفعه للتعاقد أي أن الوقوع في الغلط يعني أن يكون لدى المتعاقد اعتقاد مخالف للحقيقة، ويتبين الأساس القانوني للغلط في المادة 81 من القانون المدني التي تجيز للمتعاقد الذي يقع في غلط جوهري طلب إبطال العقد على أن يكون الغلط جوهرياً عند بلوغه حداً من الجسامه وأن يرد على صفات جوهرية لمحل العقد أو شروطه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 164 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 170 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 82 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

## II. المطالبة بإبطال العقد لوقوع المستهلك في التدليس:

يعرف التدليس بأنه إيهام شخص بأمر مخالف للحقيقة بقصد دفعه إلى الارتباط بالعقد أو هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى إبرام العقد.

وحتى يمثل الإشهار التضليلي تدليسا يجب توافر ثلاث عناصر هي:

- استعمال طرق احتيالية التي تستهدف التأثير على إرادة المستهلك باستخدام الحيل لإخفاء الحقيقة،

- نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع.

- أن يكون التدليس دافعا للعقد وأن يصل حدا من الجسامة.

وفي حالة توافر هذه العناصر يمكن طلب إبطال العقد للتدليس وتدفع هذه الدعوى

خلال 5 سنوات من يوم اكتشاف التدليس أو 10 سنوات من يوم إبرام العقد.<sup>1</sup>

### أ.3. دعوى التعويض:

منح المشرع للمستهلك حق رفع دعوى التعويض ليستطيع بمقتضاها جبر الضرر اللاحق من جراء الإشهار المضلل، فإذا ثبت إصابة المستهلك بالضرر بقدر القاضي مدى التعويض.

فالتعويض يشمل الضرر سواء كان مادي أو معنوي المحقق والكسب الفائت في حال إخلال المعلن بالالتزامه أو التأخر فيه.

### ب. دور الجمعيات في حماية المستهلك من الإشهار التضليلي:

باعتبار أن الإشهار المضلل عمل واسع الانتشار لا يمس بمصالح المستهلك الفردي

فقط

<sup>1</sup> أميرة صديقي، و رميساء طالب، المرجع السابق، ص 63.

بل عامة المستهلكين، فيسعى المشرع إلى تعزيز حق المستهلك في ضمان حقوق من خلال اعتراف لجمعيات حماية المستهلك بالحق في إقامة دعوى جماعية للمطالبة بحق هذا الأخير.<sup>1</sup>

نظم المشرع الجمعيات بموجب القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات<sup>2</sup>، كما تم الاعتراف لها بالمنفعة العامة بموجب المادة 2/21 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. وكذا تمتعها بالشخصية المعنوية، بالإضافة إلى اعترافه لها بحق التقاضي وكذا حق الدفاع عن الحقوق والمصالح المشتركة للمستهلكين.

وقد عرفت المادة 21 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش جمعيات حماية المستهلك على أنها: ".... كل جمعية طبق للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه و تحسيسه وتوجيهه وتمثيله".

من خلال هذه المادة تعمل هذه الجمعيات على حماية المستهلك من الإشهار التضليلي من خلال دورها الوقائي وكذا الدفاعي.

#### **ب.1. الدور الوقائي لجمعيات حماية المستهلك:**

يقصد بالدور الوقائي ذلك الإجراء الذي تقوم به جمعيات حماية المستهلك قبل التعرض لأمن وسلامة المستهلك من قبل الأعوان الاقتصاديين عن طريق الممارسات التجارية التي تشكل خطر عليه، والإشهار التضليلي يعتبر من بين الممارسات غير النزيهة، وتحقيق هذا الغرض كفل المشرع للجمعيات الحق في تحسيس وتوعية المستهلك وإعلامه بكافة وسائل الإعلام وبصور وأنواع التضليل في الإشهارات.

يعد الإعلام وسيلة فعالة في مواجهة الإشهارات المضللة وهذا ما سيتم التطرق إليه:

---

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 65.

<sup>2</sup> القانون رقم 06-12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية، العدد الثاني، الصادر في 21 صفر 1433 الموافق ل18 يناير 2012.

## I. الدور التحسيبي والتوجيهي لجمعيات حماية المستهلك:

يتنوع التضليل الوارد في الإشهارات لاسيما منها الالكترونية والتي قد تمس مخاطرها بأمنه وصحته وماله.<sup>1</sup>

## II. الدور الإعلامي لجمعيات حماية المستهلك:

الإعلام المعترف به للجمعيات يشكل الوسيلة الأكثر فعالية لحماية حقوق ومصالح المستهلك، كما أن هذا الاعتراف من شأنه أن يخلق التوازن بين الإشهار المضلل الذي يقوم به العون الاقتصادي وبين الإعلام الذي وجب على جمعيات حماية المستهلك التكفل به.<sup>2</sup>

ويمكن تجسيد هذا الدور في الإشهار المضاد وكذا الدعوة إل المقاطعة.

### ب.2. الدور الدفاعي لجمعيات حماية المستهلك:

الأصل في الدعاوى ترفع من طرف صاحب الحق، إلا أن المشرع أجاز إمكانية رفع الشخص أو هيئة غير صاحبه الحق دعوى أمام القضاء، وذلك بوجود صلة بين صاحب الحق والهيئة كما هو الحال بالنسبة لجمعيات حماية المستهلك.

فيتضح من خلال نص المادة 23 من القانون 09-03 أن المشرع أعطى لجمعيات حماية المستهلك الحق في أن تتأسس كطرف مدني للدفاع عن المصالح المشتركة للمستهلكين، كما قد نص المشرع في القانون 04-02 على إمكانية التدخل في الدعاوى التي يرفعها المستهلك وذلك طبقا لنص المادة 68 من هذا القانون.

### ثانيا - الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار التضليلي:

---

<sup>1</sup> صالح سعيدي، دور حماية المستهلك في ضمان أمن وسلامة المستهلكين ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية

والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الخامس، ص 285.

<sup>2</sup> سارة عزوز، المرجع السابق، ص 204.

اعتبر المشرع الإشهار التضليلي ممارسة تجارية غير نزيهة بموجب القانون رقم 02-04 وجرمها على النحو التالي:

**- الركن الشرعي لجريمة الإشهار المضلل:**

قد نصت المادة 38 من القانون 02-04 على أنه: " تعتبر ممارسات غير نزيهة وممارسات تعاقدية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27، 28 و 29 من هذا القانون...." وكذا المادة 40 من القانون 05-18 التي جرمت الإشهار التضليلي.

**- الركن المادي:**

يتمثل في ارتكاب المعلن لصور الإشهار المضلل، إحدى العناصر المذكورة في المادة 28 من القانون 02-04 سالفه الذكر.

**- الركن المعنوي:**

طالما أن المشرع لم يشترط ارتكاب الأفعال الواردة ذكرها في المادة 28 عمدا فيمكن القول أنها جريمة مادية لا يشترط وجود سوء نية لقيامها بل يكفي توافر الركن المادي لتقوم؛ لأن الركن المعنوي مفترض.

في هذا الشأن أقر المشرع توقيع العقوبة المنصوص عليها في المادة 38 من القانون 02-04 والمادة 40 من القانون 05-18 وهي غرامة تقدر بـ 50.000 إلى 500.000 دينار جزائري بالإضافة إلى عقوبة تكميلية نصت عليها المادة 43 من القانون 05-18 وهي تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني وهذا التعليق لا يتجاوز 30 يوما، وهو شبيه بغلق المحل التجاري.

**المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.**

إن إقرار الالتزام بتزويد المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة هو تلبية لضرورة الحياة الحديثة ومتطلباتها.

كما يعد من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في العلم بين طرفي العلاقة وسلامة إرادتهما.

يكون هذا الالتزام مطلوباً أكثر في مجال العقود الالكترونية، ذلك أن هذا النوع من التعاقد يتم باستخدام وسائط الكترونية دون التقاء مادي بين أطرافه، وفي الكثير من المخاطر التي تؤدي إلى التأثير على رضا المستهلك.<sup>1</sup>

وبالتالي سيتم تقسيم هذا المطلب إلى مفهوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد (الفرع الأول) ومضمون الالتزام بالإعلام وطبيعته القانونية (الفرع الثاني)، وجزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام (الفرع الثالث).

**الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني.**

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني أولاً ثم مبررات إقراره ثانياً.

**أولاً- تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني.**

لقد أولى المشرع اهتمام كبير بحق المستهلك في الإعلام بغض النظر عن ما إذا كان المستهلك عادي أو الكتروني، وهذا كونه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمورد، والذي ألقى على عاتقه الالتزام بالإعلام.

بالرجوع لأحكام القانون المدني نجد أن المشرع قد نص على هذا الالتزام في عقد البيع من خلال حث البائع على ضرورة أن يكون المشتري على علم كاف ودراية تامة بالمبيع المقدم على شرائه.<sup>2</sup> أما في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك فنلاحظ أن المشرع قد منح

---

<sup>1</sup> أحمد أمين نان، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة ماستر، "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2016/2017، ص 5.

<sup>2</sup> المادة 1/352 من القانون المدني سالف الذكر.

حق المستهلك في الإعلام اهتماما، وذلك في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك

وقمع الغش. وذلك بمقتضى المادتين 17 و 18 منه.

وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بالشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.<sup>1</sup> وعرفه في المادة 3 في فقرتها 15 بقوله: "الإعلام حول المنتجات هو كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال (الشفهي) المباشر.

كما أكد المشرع على هذا الالتزام في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، بحث ألقى على عاتق المورد الالكتروني مسؤولية إعلام المستهلك الالكتروني بكل الشروط التعاقدية وبكل المعلومات والبيانات الخاصة بالمنتج محل الطلب، وذلك في النصوص 11، 12، 13.

بالإضافة إلى القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الذي نظم هو الأخير هذا الالتزام في الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان الإعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع في المواد من 4 إلى 9 بحيث ألقى على عاتق المتدخل في عملة عرض السلع والخدمات للمستهلك تقديم المعلومات عن السلع والخدمات والتحذير من مخاطرها.

من خلال ما سبق يمكن تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني بأنه ذلك الالتزام الذي نص على عاتق المورد الالكتروني تجاه المستهلك بتعريفه بكل المعلومات

---

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 5 محرم 1435 الموافق ل 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58 الصادرة بتاريخ 14 محرم 1435 الموافق ل 18 نوفمبر 2013، ص 8.

التفصيلية والدقيقة حول السلع والخدمات وأسعار وشروط التعاقد عليها للمستهلك لإبرام العقد بإرادة مستتيرة.<sup>1</sup>

ثانياً - مبررات نشوء الالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

ترجع مبررات نشأة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

(1) تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين:

وذلك أو المورد يكون عالم بكافة أوصاف وبيانات منتوجه، بالمقارنة مع المستهلك الذي يكون جاهلاً لحقيقة هذا المنتج، ومن هنا كان لابد من وجود هذا الالتزام لتحقيق المساواة بين المورد والمستهلك.

(2) إعادة التوازن إلى العقد:

بما أن المستهلك دائماً هو الطرف الضعيف الذي لا يملك الخبرة في مواجهة البائع المحترف، فتعين على هذا الأخير إعلام المستهلك مسبقاً بكل المعلومات والمواصفات الضرورية حتى تتوازن الإرادتين وتتكافأ.<sup>2</sup>

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية ومضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.

قبل دراسة مضمون الالتزام بالإعلام ينبغي بيان الطبيعة القانونية كالتزام مستقل يقع على عاتق المورد الإلكتروني.

أولاً - الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

من الضروري تحديد طبيعته القانونية، وذلك من حيث مدى إمكانية اعتباره التزاماً ذو طابع عقدي، أو التزم ذو طابع غير عقدي ومن حيث اعتباره التزاماً لتحقيق نتيجة أو التزاماً يبذل عناية.

<sup>1</sup> الزهرة جغريف ، وسيلة شريط، "الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني"،

مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 51 ، المجلد 24 ، الجزائر، 2020، ص 716.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 717 - 718 .

## 1- الطبيعة العقدية أو غير العقدية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

### أ) الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ذو طبيعة عقدية:

رغم وجود هذا الالتزام قبل إبرام العقد، إلا أن أصحاب هذا الرأي يرون أن الالتزام له طبيعة عقدية ويؤدي إلى مسؤولية البائع، على أساس نظرية الخطأ في تكون العقد التي بموجبها يعتبر هذا الالتزام التزاما عقديا يترتب المسؤولية العقدية عن الأخطاء التي تقع بسبب إبرام العقد، أي افتراض وجود عقد سابق عن العقد الأصلي وهو عبارة عن عقد ضمان، أي افتراض وجود عقد سابق عن العقد الأصلي وهو عبارة عن عقد ضمان لكن مفترض، ومن بين الحجج التي يستند عليها أصحاب هذا الرأي أن الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد يؤدي إلى المسؤولية التقصيرية بينما الإخلال بالإعلام العقدي يؤدي إلى المسؤولية العقدية.<sup>1</sup>

### ب) الالتزام بالإعلام قبل التعاقد "ذو طبيعة غير عقدية":

إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ليس التزاما عقديا، بل هو التزام مستقل عن العقد ويجب الوفاء به قبل إبرام العقد، ما دام أن وجوده ارتبط بالمرحلة السابقة على تبادل الإرادة المنشئة للعقد، فهو التزام قبل العقد، يتيح للمستهلك أن يكون رضاه سليم ولا يستطيع من خلاله إتمام العقد ورفضه.

والرأي الراجح أن الالتزام بالإعلام قبل العقد التزام ذو طبيعة غير عقدية، على أساس أن الرضا أحد أركان العقد لم ينشأ بعد وأن وجود هذا الالتزام جاء في الأصل لتكوين المستهلك إرادة حرة وسليمة.

## 2- من حيث اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية:

<sup>1</sup> سعيدة رباح، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، الجزائر، 2013-2014، ص 15.

هناك من الفقهاء من يعتبر هذا الالتزام أنه التزام ببذل عناية أي أن المدين قد بذل ما في وسعه لإيصال المعلومات والبيانات للمستهلك، وعلى الدائن المدعي إثبات عدم بذل العناية في تنفيذ هذا الالتزام أو التقصير في تنفيذه، غير أن هناك من الفقهاء من يرى أن تنفيذ هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وأن يتخلف المهني أو المورد عن تحقيقها سوف يقع على عاتقه تحمل المسؤولية المدنية، إلا إذا أثبت وجود حالة القوة القاهرة أو وجود سبب أجنبي.<sup>1</sup>

والرأي الراجح هو الذي يرى أن الالتزام بالإعلام قبل العقد يتحلل إلى التزامين أحدهما التزام المدين (المورد)، بنقل وإيصال المعلومات إلى الدائن (المستهلك)، وهو التزام بتحقيق نتيجة، والآخر هو التزام المورد باستعمال الوسائل المناسبة لنقل الإعلام إلى المستهلك أي اختيار الوسيلة الملائمة لتحقيق استيعاب المستهلك لهذه المعلومات، وبعد ذلك التزاما ببذل عناية.

ويظهر أهمية هذا التمييز في مجال إثبات مسؤولية المورد بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، فعندما يكون التزاما ببذل العناية اللازمة يكفي ليتخلص من مسؤوليته أن يثبت أنه قد بذل العناية التي يبذلها الشخص المحترف إذا كان في نفس ظروفه وحيثياته، أما إذا عد التزاما بتحقيق نتيجة فيستوجب عليه أن يثبت وجود سبب أجنبي أو خطأ الغير لتخلص من مسؤوليته.<sup>2</sup>

### ثانيا - مضمون الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني:

يتمثل محل أو مضمون الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في معرفة المستهلك لهوية المورد بالدرجة الأولى وهذا ما نص عليها المشرع في المادة 8 من القانون 05-18 بقولها: " يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري.... يجب أن

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 17.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 19.

يتوافر الموقع الإلكتروني للمورد على وسائل تسمح بالتأكد من صحته." بالإضافة إلى المواد 9 و 11 من نفس القانون إلى جانب جملة من البيانات التفضيلية لماهية المنتج بحيث يتوجب على المورد وصف المنتج وصفا دقيقا حتى يتحقق بموجبه علم المستهلك بمحل العقد علما كافيا مانعا للجهالة.<sup>1</sup> وكذا معرفته بشروط وبنود العقد وهي شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع، وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية، شروط فسخ العقد عند الاقضاء شروط وأجال العدول عند الاقضاء، موعد التسليم، الشروط العامة للبيع، طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه.<sup>2</sup>

وسم المنتجات هو الآخر يعتبر وسيلة لإعلام المستهلك، حيث يضم كل البيانات الخاصة بالمنتج حسب طبيعته، وصفه، فالوسم يشكل جميع البيانات الموجودة على الأغلفة والعبوات والتي تعتبر ضرورية لإعلام المستهلك حتى يتمكن من معرفة المنتج الذي يريد شرائه، بالإضافة إلى العلامة التجارية التي يساهم الوسم في تبيانها والتعريف بها، ذلك أنها تلعب دورا كبيرا في إعلام المستهلك وتمييز المنتجات الموجودة في السوق عن ما شابهها.<sup>3</sup>

وقد اشترط المشرع في القانون 03-09 أن تكون بيانات الوسم وطريقة لاستعمال مكتوبة باللغة العربية، وأن تكون واضحة وسهلة الفهم ويتعذر محوها<sup>4</sup>؛ بحيث لا تؤدي

---

<sup>1</sup> أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة" دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008، ص 129.

<sup>2</sup> المادة 11 من القانون رقم 05-18، سالف الذكر.

<sup>3</sup> سويلم فضيلة، محاضرات في قانون حماية المستهلك، مقياس قانون المنافسة وحماية المستهلك، ملقاء على طلبة السنة أولى ماستر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020/2019، ص 19.

<sup>4</sup> المادة 18 من القانون رقم 03-09، سالف الذكر.

لأبي لبس في ذهن المستهلك. والحرص على أن تكون بيانات الوسم كاملة تتضمن كل المعلومات المتعلقة بالمنتج وكافة مخاطره.<sup>1</sup>

**الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.**

إن الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد يؤثر على العلاقة التعاقدية فخرق هذا الالتزام من قبل المورد يؤثر على رضا المستهلك المقبل على التعاقد، كما وتقوم المسؤولية المدنية.

للمورد في حالة حدوث الضرر للمستهلك، كما وقد تقع على عاتق المورد عقوبات في حالة عدم قيامه بإعلام المستهلك بصفات أو خصائص المنتجات أو الخدمة محل التعاقد.<sup>2</sup>

**أولاً- الجزاءات المدنية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد.**

يترتب على إخلال المورد بالتزامه بالإعلام قيام مسؤوليته المدنية من خلال إعطاء الحق لهذا الأخير باللجوء للقضاء للمطالبة بإبطال العقد، كما له الحق في المطالبة بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا سبب هذه الإخلال ضرراً للمستهلك.

**(1) المطالبة بإبطال العقد:**

إن الهدف وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو حماية إرادة المستهلك عديم الخبرة مقارنة بمورد المحترف، وبالتالي تحصيله من الوقوع في عيوب الرضا، ويكون العقد قابلاً للإبطال إذا طرأ على إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة والتي سيتم دراستها كما يلي:

<sup>1</sup> سويلم فضيلة، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> زهية ربيع، " الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة البويرة، الجزائر، العدد الثاني، 2019/09/28، ص 431..

## أ- إبطال العقد لوقوع المستهلك في الغلط:

الغلط أحد العيوب التي تشوب الرضا، وللمطالبة بإبطال العقد لابد أن يكون الغلط جوهريا بالإضافة إلى بلوغه حدا من الجسامة وهذا ما في المادة 82 من القانون المدني، ويكون كذلك إذا وقع في صفة الشيء أو ذات المتعاقد، أو صفة من صفاته، ويكون هذا الأخير السبب في التعاقد، إذ لولا هذه الصفة لما أقدم المستهلك على التعاقد، إذ يقع على عاتقه إثبات جوهرية المعلومات التي وقع في شأنها الغلط زيادة على إثبات اتصال هذا الغلط بالمتعاقد الآخر أي المورد.<sup>1</sup>

وقد خول المشرع الجزائري بموجب المادة 14 من القانون رقم 18-05 للمستهلك الالكتروني والذي وقع في عيب من عيوب الإرادة، المطالبة بإبطال العقد، إذ نصت المادة: " في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه، من طرف المورد الالكتروني يمكن للمستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به".

## ب- إبطال العقد لوقوع المستهلك في التدليس:

حسب نص المادة 86 من القانون المدني: يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

ومن خلال نص المادة يشترط لتحقيق التدليس استعمال طرق احتيالية من شأنها تضليل المتعاقد وإعطائه صورة مخالفة للواقع.

<sup>1</sup> زهية ربيع، المرجع السابق، ص 432.

بالإضافة إلى نص المادة 14 من القانون 18-05 التي خولت أيضا للمستهلك إمكانية إبطال العقد.

### ج- إبطال العقد لوقوع المستهلك في الإكراه:

ويقصد بالإكراه قيام شخص بممارسة ضغط نفسي على شخص آخر ليحمله على إبرام عقد معين<sup>1</sup>، ولكن من النادر وقوع الإكراه المادي في العقود الالكترونية وذلك لأن أطراف العقد غير متواجدين في مكان واحد بالإضافة إلى أن المنتجات تعرض عن طريق شبكة الانترنت وبالتالي بإمكان المستهلك الخروج من الموقع.

### د- إبطال العقد لوقوع المستهلك بالاستغلال:

ويقصد به أن يستغل البائع الحالة النفسية للمشتري، فيبرم معه عقد يصيبه بغبن فاحش، والغبن أمر مادي يقصد به عدم تعادل بين ما بين يعطيه المتعاقد وبين ما يأخذه.<sup>2</sup>

ومن تعاقد تحت وقع الاستغلال يمكن رفع دعوى إبطال العقد خلال سنة من تاريخ إبرام العقد فهذا الأخير قابل للإبطال.

## (2) المطالبة بالتعويض:

إن أساس الحكم بالتعويض يرجع إلى تحقق الضرر نتيجة الخطأ المرتكب إذ لا تعويض دون ضرر، وهذا وفقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني.  
إن إخلال المورد الالكتروني بتنفيذ التزامه المسبق بالإعلام من شأنه تضليل المستهلك ودفعه لإبرام عقد من غير إرادة صحيحة، الأمر الذي قد يلحق أضرارا

<sup>1</sup> المادة 88 من الأمر رقم 58-75، سالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 90 من الأمر 58-75، سالف الذكر.

بالمستهلك، وفي سبيل جبر هذا الضرر الذي يتعرض له المستهلك الإلكتروني رتب  
المشرع التعويض، وهذا حسب ما جاء في المادة 19 من القانون 05-18 سالف الذكر.  
ثانيا- الجزاءات الجزائية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.  
**(1) العقوبات الأصلية:**

لقد نظم المشرع الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في القانون 03-09 المادتين 17 و18،  
وجعل جزاء جنائي لمخالفته، وذلك ما جاء في نص المادة 78 من نفس القانون المعدلة  
بموجب المادة 7 من القانون 09-18<sup>1</sup>، والتي تعاقب بغرامة 100.000 إلى  
1000.000 دينار جزائري كل متدخل مخالف لإلزامية إعلام المستهلك.

بالإضافة إلى القانون 02-04 الذي نظم هو الآخر الالتزام بالإعلام بالأسعار  
والتعريفات وشروط البيع، ووضع جزاء على مخالفته وذلك في المواد 31 و32 من نفس  
القانون بحيث عاقب على عدم الإعلام بالأسعار بغرامة من 5000 إلى 100.000  
دينار جزائري، وعاقب على عدم الإعلام بشروط البيع بغرامة من 10.000 إلى  
100.000 دينار جزائري.

## **(2) العقوبات التكميلية:**

وقد نص عليها القانون 03-09 وهي:

### **أ- المصادرة:**

يتم مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة استعملت لارتكاب هذه المخالفة<sup>2</sup>.

### **ب- الشطب من السجل التجاري:**

---

<sup>1</sup> القانون رقم 09-18 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق ل 10 يونيو، يعدل ويتمم القانون رقم 03-09  
المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 35 الصادر في 13 يونيو 2018،  
ص 5.

<sup>2</sup> المادة 82 من القانون 03-09، سالف الذكر

يجوز للجهة القضائية المختصة في حل النزاع بأن تأمر بشطب السجل التجاري المخالف إذا كان في حالة العقود<sup>1</sup>، وهي عقود تكميلية جوازية.<sup>2</sup>

**المطلب الثالث: ممارسات التقليد.**

تعد جرائم التقليد من الممارسات التجارية غير النزيهة الأخطر والتي تشكل اعتداء على أمن ومصصلحة المستهلك وسلامته، ولحماية المستهلك من هذه الجرائم، وقد حظر ومنع المشرع مثل هذه الممارسات بوضع نصوص قانونية لتجنب ما تسببه من تضليل للمستهلك.<sup>3</sup>

لذلك اقتضت الدراسة لتقسيم هذا المطلب إلى تعريف التقليد وتمييزه عما يشابهه (الفرع الأول) ثم تحديد صورته (الفرع الثاني)، وبعد ذلك حماية المستهلك من جرائم التقليد (الفرع الثالث).

**الفرع الأول: تعريف التقليد وتمييزه عن يشابهه.**

سيتم دراسة تعريف التقليد (أولاً)، ثم تمييز التقليد عن ما يشابهه (ثانياً).

**أولاً- تعريف التقليد:**

سيتم محاولة عرض عدة تعريفات للتقليد من الجانب الاصطلاحي والقانوني.

**1.التعريف الاصطلاحي:**

التقليد هو نقل شيء من الأصل واستنساخه كلياً أو جزئياً بصورة احتيالية وتدليسية بغية الحريف والغش ونسبته لغير صاحبه الأصلي، بقصد تشتيت ذهن الغير وخلطه بين الشيين الأصلي والمقلد.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المادة 85 من القانون رقم 09-03 سالف الذكر.

<sup>2</sup> سويلم فضيلة، المرجع السابق، ص 39.

<sup>3</sup> سويلم فضيلة، دور المنافسة المشروعة في حماية المستهلك، مداخلة لمقاة في إطار الملتقى الجهوي، الموسوم بآليات

ضبط السوق المنظم من طرف مديرية التجارة لولاية سعيدة، بتاريخ 12 مارس 2018، ص 3.

<sup>4</sup> سويلم فضيلة، دور المنافسة المشروعة في حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 04.

## 2. التعريف القانوني:

لم يعطي المشرع أي تعريف للتقليد في القانون 04-02، ولكن ذلك لم يمنعه من تحديد معيار يأخذ به في تقدير وجود التقليد من عدمه، ويتمثل هذا المعيار في خلق الالتباس وتضليل المستهلك.

يقصد بهذا المعيار أن يتولد عن هذا التقليد تشابه بين الشيء المقلد والأصلي، وتكون العبرة بانتسابه الذي يؤدي إلى خلق الالتباس وتضليل المستهلك.<sup>1</sup>

ثانياً - تمييز التقليد عن بعض المفاهيم.

سيتم تمييز التقليد عن السرقة الأدبية والانتحال، التقليد والتشبيه التدايسي، التقليد والقرصنة، التقليد والتزوير، التقليد والتزييف.

### 1. التقليد والسرقة الأدبية والانتحال:

التقليد هو نقل حرفي أو جزئي لملك الغير بحيث يترتب عنه نفس الأثر الذي يترتب عن الشيء الأصلي إلى درجة الظن بأنهما يصدران من مصدر واحد.<sup>2</sup>

أما السرقة فهي أخذ الشيء من الغير بطريقة الخفاء والحيلة ونقله من حيازة المالك إلى حيازته، دون رضا المالك ومع تعمد السارق ذلك.

### 2. التقليد والتشبيه التدايسي:

والتشبيه التدايسي يكون لشيء مملوك للغير تجرى محاكاته عن طريق التغير أو الإضافة بحيث يصعب التفرقة بين كل منهما وتشتط فيه التعمد لأنها جنحة يعاقب عليه

القانون، بخلاف التقليد الذي هو مبني على ضرورة إثبات سوء نية مرتكب الجنحة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 4.

<sup>2</sup> وهيبة لعوارم بن أحمد، جريمة تقليد العلامة التجارية في ظل التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،

مصر، 2015، ص 147.

### 3. التقليد والقرصنة:

القرصنة هي إعادة إنتاج بدون تصريح، دون وجود اتفاق بين صاحب الحق والشخص الذي يريد إعادة إنتاجها، وتمس حقوق المؤلف، كما يعتبر الفيديو والأقراص المضغوطة والبرامج المعلوماتية من بين المنتجات التي تتعرض للقرصنة.

### 4. التقليد والتزوير:

ويتمثل التزوير في تغيير الحقيقة في محرر بإحدى لطرق التي نص عليها القانون والتزوير كذب مكتوب، أو إحلال أمر غير صحيح محل الصحيح.

### 5. التقليد والتزييف:

التزييف أو التقليد يصعب التمييز للتقارب الموجود بين الفعلين ويعتبر التزييف عملية إعادة الإنتاج لمنتج أصلي وذلك باستعمال مكونات رديئة الجودة من المنتج الأصلي.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: أنواع التقليد وآثاره.

سيتم بيان أنواع التقليد (أولا) ثم بعد ذلك أثر التقليد على المستهلك (ثانيا).

### أولا- أنواع التقليد:

وهي الوارد ذكرها في المادة 27 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

### (1) تقليد العلامات التجارية:

وقد عرف المشرع العلامة التجارية في المادة 2 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات<sup>1</sup>، على أنها: " كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها

---

<sup>1</sup> شعبان موراود ونسارك كنة، تمييز المنافسة غير المشروعة عن جريمة التقليد، مذكرة ماستر، "غير منشورة"، قسم قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2018/2019، ص 27.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 28

أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور أو الأشكال المميزة للسلع وتوضيبيها والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره".

ويقصد بها السمة المميزة التي يقوم التاجر بوضعها على المنتجات التي يعرضها في محله التجاري أو التي يضعها الصانع على المنتجات التي تقوم بصنعها بغية تمييزها عن مثيلاتها من السلع والمعروضة في السوق وتسمى علامة السلعة أما السمة التي تستعملها مؤسسة تقديم خدمات بغية تمييز خدماته فتسمى علامة الخدمة.<sup>2</sup>

تعتبر العلامة أداة لتعريف السلع أو الخدمات وتمييزها عن غيرها، ومن أجل ذلك حظر المشرع بموجب المادة 7 في فقرتها 4 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات استعمال العلامات "... التي من شأنها أن تخلق تضليل في ذهن الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلعة أو الخدمة والخصائص المتصلة بها"، وذلك قصد حماية مصالح المستهلك والنظام العام الاقتصادي، لأن العلامة في مثل هذه الحالات لا تعمل دورها في التعريف بالسلعة أو الخدمة وإعلام المستهلك بها، بل تصبح أداة لخداعه عن طريق تضليله بشأن المواصفات التي تتوفر في السلع والخدمات المقلدة.<sup>3</sup>

وفقا لذلك حظرت المادتين 26 و28 من الأمر 03-06 تقليد العلامة المسجلة بوصفها جنحة ، ويتمثل في كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام بها المقلد خرقا لحقوق صاحب العلامة الأصلية.

---

<sup>1</sup> الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003.

<sup>2</sup> فرحة زراوي صالح، العامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، ص 201.

<sup>3</sup> سويلم فضيلة، دور المنافسة المشروعة في حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 10.

## (2) تقليد المنتجات والخدمات :

قد عرفت المادة 11/3 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المنتوجات، بأنها: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا". كما عرفت المادة 140 مكرر/2 من القانون المدني على أنها: " يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البحري والبري والطاقة الكهربائية".

ومنه يمكن تعريف المنتج بأنه: " كل منقول مادي قابل للتعامل فيه أيا كان مصدر إنتاجه سواء زراعيًا أو صناعيًا وسواء صلبًا أو سائلًا أو غاز أو في صورة تيار كهربائي..".

أما الخدمة فقد عرفها المشرع في نص المادة 17/3 من القانون 03-09 على أنها: " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعًا أو مدعماً للخدمة المقدمة". أي أن الخدمة باعتبارها العمل المقدم والذي يمكن تقديره نقداً، وتعتبر محل للرسالة الإشهارية في حد ذاتها، أي أنها المنفعة التي يتحصل عليها المستهلك بمقابل.

ويقصد بتقليد المنتجات: إعادة الإنتاج الذي يشبه جزء من أو كل عناصر المنتج، ويقصد بتقليد الخدمات، تقليد عنصر أو أكثر من عناصر الخدمة المقلدة من قبل منافس آخر.<sup>1</sup>

## (3) تقليد الإشهار التجاري:

تقليد الإشهار هو تقليد عنصر أو أكثر من عناصر الرسالة الإشهارية لعون اقتصادي منافس، يقدم من خلالها عون آخر منتوجاته أو خدماته وذلك قصد جذب

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 9

وكسب زبائنه إليه عن طريق زرع الشك والوهم الذي يؤدي إلى اللبس والخلط في ذهن المستهلك.<sup>1</sup>

ويتمثل محل التقليد في الإشهارات التجارية في كل من: تقليد الأفكار والشعارات الإشهارية، وتقليد الأساليب والوسائل الإشهارية.<sup>2</sup>

### ثانياً - أثر التقليد على المستهلك:

لكون المستهلك يقتضي منتوجات من أجل إشباع حاجاته الشخصية، قد تكون هذه المنتوجات غير أصيلة، أي مقلدة مما يسبب مخاطر على صحته وسلامته، ومن بين المواد التي يقتنيها المستهلك، المواد الصيدلانية التي تعتبر خطيرة جداً على صحة الإنسان إذا كانت مقلدة، حيث إن المقلدون لا يهتمون بصحة ورغبة المستهلك بل يسعون فقط إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح بأقل التكاليف.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: حماية المستهلك من جرائم التقليد.

يشكل التقليد أحد الممارسات التجارية غير النزيهة مما يستلزم توفير حماية مدنية وقائية للمستهلك.

### أولاً - الحماية المدنية من التقليد:

لم ينص المشرع من خلال قانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على حق المستهلك في المطالبة بالتعويض جراء التقليد، وإنما ذكر

---

<sup>1</sup> سويلم فضيلة، دور المنافسة المشروعة في حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 10.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 10

<sup>3</sup> شعبان مورا و نساك كنزة، المرجع السابق، ص 40.

أثر هذه الممارسة على المستهلك وذلك في المادة 27 منه، وهذا الأمر الذي أوحى الرجوع على

القواعد العامة في القانون المدني أي المادة 124 المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.<sup>1</sup> بحيث اشترط وجود خطأ تسبب بعون اقتصادي ونتج عنه إضرار بالمستهلك فهنا يحق للمستهلك المطالبة بالتعويض جراء الضرر الذي لحقه من هذه الممارسة. كما وطبقا للمادة 65 من القانون 04-02 بحق الجمعيات حماية المستهلك التأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمستهلكين.

### ثانيا - الحماية الجزائية من التقليد.

نظرا لما تشكله هذه المخالفة من خطر فقد جرمها المشرع في القانون 04-02 سابق الذكر.

ولدراسة هذه المخالفة لأبد من التطرق إلى إجراءات التحقيق ومعاينتها ومتابعتها بالإضافة إلى العقوبات الموقعة عليها.

#### 1. إجراءات التحقيق والمعاينة لمخالفة التقليد:

أعطى المشرع للموظفين المؤهلين الذي تم ذكرهم في المادة 49 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، صلاحية القيام بالتحقيق والمعاينة والكشف عن مخالفة التقليد ويتم ختم هذا التحقيق المنجز بتقارير تحقيق، وقد منح المشرع لهؤلاء الموظفين عدة سلطات وصلاحيات من أجل القيام بمهامهم على أكمل وجه وتتمثل في: حق الإطلاع على الوثائق وحجز البضائع وتفتيش المحلات المهنية وتحرير محاضر لإثبات المخالفة.

#### 2. المتابعة القضائية لمخالفة التقليد:

<sup>1</sup> سويلم فضيلة، دور المنافسة المشروعة في حماية المستهلك، المرجع السابق، ص10.

طبقا لنص المادة 1/60 من القانون 02-04 سابق الذكر، فإنه" تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الهيئات القضائية". أي أن المتابعة القضائية هي الطريق الأصلي للمخالفات المنصوص عليه في القانون 02-04، وبما أن مخالفة التقليد رامتها تفوق المبلغ المحدد لإجراء المصالحة، فإن محضر معاينتها يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية بغية المتابعة القضائية ، وهذا طبقا للمادة 4/60 من القانون 02-04 سابق الذكر.

كما قد يتم تحديد الدعوى العمومية عن طريق شكوى من قبل العون الاقتصادي المعتدى عليه أو من قبل المستهلك أو الجمعيات حماية المستهلك.<sup>1</sup>

3. الجزاء المقرر لمخالفة التقليد:

ويتمثل في عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية:

#### (أ) العقوبات الأصلية:

طبقا لنص المادة 38 من القانون 02-04، توقع على العون الاقتصادي المقلد غرامة مالية من 50.000 دينار جزائري إلى 500.000 دينار.

وزيادة إلى ذلك فإنه في حالة العود والذي يشكل ظرف مشدد للعقوبة والمتمثلة في:

- مضاعفة عقوبة الغرامة بحديها الأدنى والأقصى،
- الحبس لمدة تتراوح بين 3 أشهر إلى 5 سنوات.
- المنع من ممارسة النشاط مؤقتا لمدة لا تزيد عن 10 سنوات.<sup>2</sup>

#### (ب) العقوبات التكميلية:

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص15.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 17.

تتمثل العقوبات التكميلية المقررة لجريمة التقليد في الحجز للسلع والبضائع والتي نص عليها المشرع في المادة 39 من القانون 02-04 المعدل بموجب القانون 10-06<sup>1</sup> والتي تمكن للمحلفين تحقيق إمكانية القيام بحجز البضائع وكذا حر العتاد إذا اتضح ارتكاب العون الاقتصادي لهذه المخالفة؛ مصادرة السلع المحجوزة والتي جاءت بها المادة 44 من القانون 02-04 بحيث يمكن للقاضي مصادرة السلعة المحجوزة في حالة ارتكاب هذه المخالفة، والغلق الإداري للمحلات التجارية بحيث نصا عليها المادتين 46 و47 من القانون 02-04 بحيث أوكلت للوالي المختص إقليميا إمكانية اتخاذ قرار الغلق للمحلات التجارية ضد كل عون مرتكب لمخالفة التقليد، وكذا نشر القرار الصادر بالإدارة بحيث يجوز للقاضي والوالي توقيع هذه العقوبة بموجب نص المادة 48 من القانون 02-04 ومنح ممارسة النشاط مؤقتا وذلك حسب المادة 47 من نفس القانون والمدة هذه لا تتجاوز 10 سنوات.<sup>2</sup>

### المبحث الثاني: مرحلة إبرام العقود الالكترونية وتنفيذها.

إن الحماية المفروضة من طرف المشرع لا تتوقف عند المداخل الأولى لتكوين عقد الاستهلاك الالكتروني، بل يمتد مجال الحماية إلى غاية شروع كل طرف من أطراف العقد في تنفيذ الالتزامات المنوطة به، وهي مرحلة جد مهمة لتوفير نوع من الضمان والأمان للمستهلك الالكتروني لتستطيع الدخول في هذا العالم التعاقد الافتراضي.

---

<sup>1</sup> القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتم القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، رقم 46 الصادرة في 18 أوت 2010.

<sup>2</sup> سويلم فضيلة، دور المنافسة المشروعة في حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 20.

فحماية المستهلك أثناء إبرام العقد الالكتروني وفي مرحلة تنفيذه تتعلق بضمان تنفيذ الالتزامات العقدية تحقيقا للتوازن العقدي، ذلك أن حاجة المستهلك للحماية تكون قائمة بعد إبرام العقد مثلما هي قائمة قبل إبرامه.

إن أهم مظاهر الحماية التي يحظى بها المستهلك في هذه المرحلة هي حمايته من الشروط التعسفية (المطلب الأول) وتمسكه بعيوب الإرادة وضمان العيوب الخفية (المطلب الثاني) بالإضافة إلى الالتزام بالضمان والخدمة ما بعد البيع (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

أصبحت الشروط التعسفية تفرض نفسها أكثر من أي وقت، خاصة في ظل المتغيرات الاقتصادية الحديثة التي ساعدت في اتساع هوة عدم المساواة بين التاجر المحترف والمستهلك القوي فني واقتصاديا الذي يرغب في فرض شروطه لتحقيق مصالحه، مقابل طرف معين يسعى إلى تلبية رغباته الاستهلاكية الملحة.

تقتضي الدراسة إلى تقسيم هذا المطلب إلى مفهوم الشروط التعسفية (الفرع الأول) آليات مواجهتها (الفرع الثاني)، ثم الجزاءات الموضوعية لمقاومة هذه الشروط.

### الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية.

يقتضي تحديد مفهوم الشروط التعسفية التطرق إلى تعريفها (أولا) وكذا تمييزها عما يشابهها (ثانيا).

### أولا- تعريف الشروط التعسفية:

لقد عرف الفقه الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير للسلطة الاقتصادية بغرض الحصول على

ميزة محددة، كما ويرى جانب آخر من الفقه أن المقصود بالشرط التعسفي ذلك الشرط الذي ينشأ بسبب التعسف ويسمح بوقوع هذا التعسف.<sup>1</sup>

أما المشرع فقد عرفه في القانون 04-02، في المادة الثالثة في فقرتها 5 بأنه: " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"

والملاحظ من نص المادة أن المشرع قد أورد تعريفا عاما، يصلح وضعه في أي إطار قانوني آخر غير قانون الاستهلاك. فهو لا يعكس الهدف من تقرير الحماية من الشروط التعسفية وهو المستهلك، لأنه لم يحدد أطراف العقد بدقة.

مما سبق يمكن تعريف الشرط التعسفي على أنه: " هو ذلك البند التعاقدى الصادر من المهني بصورة منفردة، في مواجهة المستهلك، والذي ينجم عن فرضه اختلالا ظاهرا بين حقوق والتزامات الطرفين لصالح المهني بشكل يجحف بمصالح المستهلك".<sup>2</sup>

### ثانيا - تمييز الشروط التعسفية عن ما يشابهها من شروط:

يقترَب مفهوم الشرط التعسفي من بعض الأنظمة التي تعتبر هي أيضا شروط تعاقدية، وعلى وجه التحديد الشرط غير المشروع والشرط النموذجي أكثر المفاهيم تداخلا مع مفهوم الشرط التعسفي، لذلك وجب التمييز بينهما.

#### 1- تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع:

الشرط غير المشروع هو شرط تعاقدى مخالف لقواعد القانون الأمرة التي تكفل احترام النظام والآداب العامين.

ويظهر الفرق بين الشرطين فيما يلي:

---

<sup>1</sup> كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 164.

<sup>2</sup> بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 70.

- ميز المشرع في القانون 04-02 بين مصطلحي التعسفي وغير المشروع فقد عبر عن الشروط التعسفية بالممارسات التعاقدية التعسفية حينما عنون بها الفصل لخامس المتعلق بأحكام البنود التعسفية.

فيما استخدم مفهوم غير الشرعي بصورة غير مباشرة عندما وضعه كعنوان للفصل الأول من الباب الثالث بالممارسات التجارية غير الشرعية، فلو قصد نفس المفهوم لما خصص لكل منهما فصلا مستقلا.

- لا يوجد مجال محدد للشرط غير المشروع فهو يكون موجود مادام كان مخالفا للقواعد القانونية الآمرة لاسيما الواردة في المواد 14 إلى 23 من القانون 04-02، أما الشرط التعسفي فمجاله هو عقود الاستهلاك باعتبارها عقود التوازن في المراكز القانونية.<sup>1</sup>

## 2- تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي:

الشرط النموذجي، هو ذلك البند المعد مسبقا من قبل أحد أطراف العقد لاستعمال عام ومتكرر، بصورة قابلة للتفاوض، وبشكل مجموع هذه البنود الشروط العامة للعقد.<sup>2</sup> التداخل بين الشرط التعسفي والشرط النموذجي كبير، إذ يعتبر الأول عن وصف الثاني، فالشرط النموذجي قد يسم بالتوازن، وهنا يكون شرط نموذجي عادي بمفهومه الإيجابي، وقد يتصف بالطابع التعسفي وهنا يكون شرط نموذجي تعسفي وهو مفهوم السلبي، إلا أن الشرط التعسفي يتميز عن الشرط النموذجي، كونه يصدر في مواجهة المستهلك في عقود الاستهلاك استغلالا لمركزه الضعيف، وأما الشرط النموذجي فمجاله

غير محدد لا من حيث الأشخاص ولا من حيث العقود.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 73.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 75.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 76.

## الفرع الثاني: عنصر الشرط التعسفي والمعايير المحددة له.

قبل الغوص في دراسة المعايير التي تحدد التعسف لابد من معرفة عناصر الشرط التعسفي أولاً وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفرع:  
أولاً- عناصر الشرط التعسفي:

من التعريف السابق للشرط التعسفي الذي ورد في المادة 3 من القانون 02-04 سالف الذكر، يمكن استخلاص العناصر التي يتضمنها وهي كالتالي:

- إدراج الشرط التعسفي ضمن عقد الإذعان، وقد عرفت المادة 3 من القانون 04-02 عقد الإذعان على أنه: " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، حيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

- أن يكون العقد مكتوباً فهذا ما يستشف من عبارة " محرر مسبقاً" التي جاءت في نص المادة 3 من القانون 02-04، والمقصود بالكتابة هنا ليس الكتابة الاسمية، وإنما يكفي تضمين هذا الشرط في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المحترف أو العون الاقتصادي كما هو الحال في طلب الشراء، الفاتورة وصل التسليم وغيرها".<sup>1</sup>

- أن يتسبب الشرط في إخلال بظاهرة التوازن العقد وهذا العنصر يستنتج من تعريف الشرط التعسفي نفسه الذي أكد على أن هذا الشرط من شأنه إحداث إخلال ظاهر في التوازن بين الحقوق وواجبات بين أطراف العقد.

## ثانياً- المعايير المحددة للشرط التعسفي.

---

<sup>1</sup> سعدي عبد القادر، آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2015/2016، ص 57.

إن التحديد لمفهوم الشروط التعسفية لا يتوقف عند معرفة العناصر المكونة لها وإنما لابد من تحديد المعايير التي من خلالها يمكن وصف الشرط أنه شرط تعسفي.

- معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، بالرغم من عدم إشارة المشرع لهذا المعيار في تعريف الشرط التعسفي إلا أن هذا المعيار يعد سببا هاما يقوم على تحديد مدى تعسفية الشرط، إذ يفترض أن يتمتع المهني نفسه بوضعية اقتصادية معينة حينما يتعاقد مع المستهلك، فيشغلها للحصول على الميزة التي يصبو إليها عن طريق فرض الشروط التعاقدية الطريقة التي يريد، نظرا لتمتعه بمركز قوي من الناحية الاقتصادية.<sup>1</sup>

- معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي وهذا المعيار يؤخذ من تعريف الشرط التعسفي نفسه وذلك لما يظهر من اختلال في التوازن بين حقوق والتزامات كل من المستهلك والمحترف أو العون الاقتصادي.

### الفرع الثالث: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية وتتفق جميعا في أنها تستهدف تحقيق التوازن العقدي وكفالة حرية التعبير عن الإرادة التعاقدية. ومن بين هذه الآليات ما هو تشريعي بحيث اشترط المشرع تضمين العقد عدة بنود لكي يكون صحيح، وما هو إداري تمارسه أجهزة استشارية ، بالإضافة إلى الحماية القضائية.

### أولاً- الحماية التشريعية من الشروط التعسفية:

تمثلت هذه الحماية في تحديد الشروط التعسفية عن طريق إصدار قوائم محددة للشروط التعسفية بموجب القانون، ويعتبر نظام القوائم من أهم الأساليب التي تبناها المشرع بموجب القانون رقم 04-02، ويتمثل هذا الأسلوب في إعداد قوائم تتضمن تعداد للشروط التي تعتبر شروطا تعسفية. ويقوم هذا الأسلوب على افتراض الطابع التعسفي في الشروط المدرجة

<sup>1</sup> بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 79.

بالقائمة<sup>1</sup>. وتجسيد هذا الأسلوب في المادة 29 من القانون 04-02 عندما تضمن مجموعة من الشروط بحيث تمثلت في ثمانية أصناف وقد أوردتها المشرع على سبيل المثال وهي: أخذ حقوق و/ أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك، فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد، امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك، التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية، إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزمه نفسه بها، رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته، التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة، تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

بالإضافة إلى المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التعسفية<sup>2</sup>، والتي حددت قائمة مكونة من مجموعة من الشروط وهي: "تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3، الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة وبدون تعويض، عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض، التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي والجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته، النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا

---

<sup>1</sup> إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 141.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006.

الأخير اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده، فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل التعاقد، الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطاء الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه، تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك، الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق، يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته، يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته."

#### ثانيا - الحماية الإدارية من الشروط التعسفية:

لقد أدرك المشرع خطورة بأن الشروط التعسفية التي تكون محففة في حق المستهلك، فارتأى ضرورة إنشاء جهاز يتولى مهام الرقابة الإدارية متمثل في لجنة البنود التعسفية بمقتضى المادة 6 من المرسوم التنفيذي 06-306، ونصت المادة 8 من المرسوم التشريعي 08-44<sup>1</sup> على تشكيلها. أما بالنسبة لمهام واختصاصات اللجنة فهي متعددة ونصت عليها المادة 07 من نفس المرسوم، وقد أكدت المادة 12 على إعداد اللجنة تقرير نشاط يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة، وذلك كل سنة وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> المرسوم التشريعي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فبراير 2008، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07.

<sup>2</sup> بن أحمد الحاج، ومسكين حنان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة، العدد التاسع، الجزائر، 2017، ص 64.

### ثالثا - الحماية القضائية من الشروط التعسفية:

لقد أورد المشرع في نص المادة 107 من القانون المدني مبدأ عام يضمن بشكل مباشر توازن العقد، سعيا منه في محاربة عدم التوازن العقدي للعقود الملزمة لجانيين. فضلا عن ذلك خولت المادة 110 من القانون المدني للمستهلك اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل وإلغاء الشروط التعسفية الواردة في العقد.

أما عن السلطات الممنوحة للقاضي في مجال حماية المستهلك من الشروط التعسفية فيمكن إجمالها فيما يلي:

- سلطة القاضي في تعديل أو إلغاء الشروط التي يراها تعسفية طبقا للمادة 110 من القانون المدني مع عدم جواز الإتفاق على سلبها إياه.

- في مجال تفسير عقود الإذعان يملك القاضي سلطة تفسير أي غموض لمصلحة الطرف المدعى وذلك طبقا لنص المادة 2/112 من القانون المدني.

يمتاز القانون 02-04 بطابعه الجزائي لذلك فالقضاء الجزائي هو القضاء المختص بقمع الجرائم المتصلة بهذا القانون، بما في ذلك الممارسات التعاقدية التعسفية. وطبقا لنص المادة 60 من القانون 02-04 للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل في العقود المرتكبة لهذه المخالفة بمعالجته من خلال دفعه لمبلغ غرامة المصالحة على أن تتقضي متابعة قضائيا أما إذا رفض ذلك فيمكن إحالة ملفه إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا وتمثل العقوبات الموقعة على العون فيما يلي:

#### العقوبة الأصلية:

يعاقب على هذه الجريمة بغرامة مالية تقدر ب 50.000 إلى 500.000 دينار جزائري طبقا لنص المادة 38 من القانون 02-04، وتضاعف هذه العقوبة في حالة العود.

#### العقوبة التكميلية:

بالإضافة إلى العقوبة الأصلية، هناك عقوبات تكميلية تضاف إليها، وتتمثل في إطار جريمة الممارسات التعاقدية التعسفية وفقا لقانون 02-04 في:

- عقوبة نشر الحكم.

- تعليق نطاق الموقع الإلكتروني.

فضلا عن حق جمعيات حماية المستهلكين وطبقا للمادة 65 من القانون 02-04 في:

رفع دعوى تعويض، رفع شكوى ضد مرتكب المخالفة كما سبق بيانه.

**المطلب الثاني: الالتزام بالضمان والخدمة بعد البيع.**

إن أكثر ما يهم المستهلكين هو مشاكل الصحة، فاستخدام بعض المنتجات قد يثير أحيانا كارثة حقيقية، بالإضافة إلى مخاطر التقدم العلمي، حيث يتمثل ذلك في إمكانية ظهور عيب بالسلعة لحظة بيعها، وبالتالي فإن ضمان سلامة المستهلك أصبح التزاما جوهريا على المورد، وحتى بعد انقضاء مدة الضمان فالمورد يلتزم أيضا بالخدمة بعد البيع.

**الفرع الأول: مفهوم الضمان والخدمة بعد البيع.**

أقر المشرع بموجب القانون 03-09 إلى جانب حق المستهلك في الضمان حقه في الخدمة ما بعد البيع أيضا وهذا كله لوضع حماية أكثر فعالية للمستهلك.

أولا- مفهوم الالتزام بالضمان:

لتحديد ماهية هذا الالتزام بدقة كوسيلة وضعها المشرع لحماية المستهلك، سيتم دراسة تعريف الالتزام بالضمان ثم تحديد شروط العيب الموجب للضمان.

**(1) تعريف الالتزام بالضمان:**

عرفت المادة الثانية من القانون 09-03 الضمان بأنه: " التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتج باستبدال هذا الأخير وإرجاع ثمنه أو تصليحه السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته".

من خلال هذه المادة يمكن تعريف الضمان على أنه التزام المتدخل بضمان سلامة المنتج كل عيب يجعله غير صالح للاستعمال أو يؤثر على صحة وسلامة المستهلك.<sup>1</sup>

ويسري هذا الضمان على السلع والخدمات.<sup>2</sup>

ويتجسد عن طريق تسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوة القانون طبقا للمادة 5 من المرسوم 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.<sup>3</sup>

## (2) شروط العيب الموجب للضمان:

يجب بداية التتويه إلى أن المنتجات المعيبة التي تستوجب الضمان طبقا للمادة 13 من القانون 09-03 كل المواد التجهيزية أي كل جهاز أو آلة أو غيار.

وبما أن المشرع لم يحدد طبيعة العيب الموجب للضمان، فإن المتدخل يكون ملزما بضمان كافة العيوب التي تصيب المنتج في كل مراحل عملية عرض السلعة أو الخدمة للاستهلاك، مهما كانت طبيعة هذا العيب سواء كان خفيا أو ظاهرا أو عيبا يجعل المنتج غير صالح للاستعمال، أو عيب ناتج عن خطأ في تصميم وتكوين المنتج أو عدم مراعاة

---

<sup>1</sup> نجاة مهيدي، وفاطمة قفاف، "التزام المتدخل بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03" مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، الجزائر، 2017، ص 680.

<sup>2</sup> المادة 13 من القانون 09-03، سالف الذكر.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، الذي يحدد شروط وكيفيات وضع الضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، الصادر في 2 أكتوبر 2013.

الأصول الفنية اللازمة عند صناعة المنتج أو عند عرضه للاستهلاك ، مما يتسبب بأضرار للمستهلك.<sup>1</sup>

بالرجوع للمادة 03 الفقرة 11 و12 من القانون 09-03 فإن المشرع ربط تحديد المنتج المعين بالمعايير الآتية:

- عدم توفر السلامة المطلوبة في المنتج.  
- احتواء على عيب أو قص فيه يضر بصحة وسلامة المستهلك أو بمصالحه المادية أو المعنوية.

- وجود خطورة يشكها هذا المنتج مما يؤدي به إلى إلحاق ضرر بالمستهلك.<sup>2</sup>  
ومما سبق يمكن القول أن العيب الموجب للضمان الذي لا يحترم فيه المتدخل معايير تحقيق السلامة، ويمكن القول بأن المورد لا يضمن العيب في منتوجه، إلا بتوافر شرطين

أساسين هما، أن يحدث هذا العيب خلال فترة الضمان، وأن يرتبط بصناعة المنتج:

(أ) حدوث العيب خلال فترة الضمان:

يضمن المتدخل صلاحية منتوجه خلال فترة زمنية معينة، وتختلف تلك الفترة حسب طبيعة السلعة، فبالنسبة للمنتوجات الجديدة لا تقل عن 6 أشهر وهذا حسب نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، و 3 أشهر بالنسبة للمنتوجات المستعملة المادة 17 من نفس المرسوم.

(ب) ارتباط العيب بصناعة المنتج:

---

<sup>1</sup> عقباوي الطاهر، خدمة ما بعد البيع كآلية لحماية المستهلك، مذكرة ماستر، "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019، ص 09.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 16.

فالمتدخل لا يضمن العيب الخارجي كالعيب الناجم عن سوء الاستعمال أو الاستخدام، فالضمان يقتصر على عيوب التصنيع.

### ثانيا - مفهوم الخدمة بعد البيع:

تعرف الخدمة ما بعد البيع بأنها الخدمة التي تتعلق بكل أنواع الخدمات التي تعرض بعد إبرام عقد البيع، والتي تتعلق بالسلع المباعة مهما كانت طريقة عملها، كالتسليم في محل السكن أو التركيب وغيرها.

وقد نص عليها المشرع في المادة 16 من قانون حماية المستهلك بحيث لم تعرف هذا الالتزام ولكن يمكن استخلاص المقصود به بأنه مجموعة الأداءات التي تتعلق بضمان صيانة وإصلاح المنتج المعروض في السوق وهو التزام مستقل عن الالتزام بالضمان.

### الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الالتزام بالضمان والخدمة ما بعد البيع.

في سبيل تحقيق سلامة وصحة المستهلك حدد المشرع بدقة كيفية تنفيذ هذا الالتزام (أولا) ولكفالة حماية أكبر للمستهلك أقر كيفية تنفيذ التزام آخر بعد انتهاء فترة الضمان، هو الالتزام بتقديم خدمة ما بعد البيع (ثانيا).

### أولا- كيفية تنفيذ الالتزام بالضمان:

ليتمكن المتدخل تنفيذ التزامه بالضمان لابد للمستهلك بإخطاره بوجود عيب وهذا ما سيتم بيانه:

#### 1- إخطار المستهلك للمتدخل بوجود العيب:

ينبغي على المستهلك إخطار المتدخل بالعيب بمجرد ظهوره والغاية منه تفادي تفاقم الخلل وما نجم عنه من أضرار.

#### 2- طرق تنفيذ المتدخل التزامه بالضمان:

أما بالنسبة لتنفيذ الضمان فإنه يتعين على المتدخل تسليم المستهلك السلعة أو الخدمة كما تم الاتفاق عليها في عقد البيع بحيث يكون مسؤولاً عن العيوب الموجبة للضمان ويبدأ هذا الضمان من تسليم للسلعة أو الخدمة بحيث يتم تسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوة القانون.<sup>1</sup>

وطبقاً للمادة 13 من القانون 03-09 والمادة 12 من المرسوم رقم 327-13 سالف الذكر، ينفذ المتدخل التزامه بالضمان، وبدون أن يتحمل المستهلك أي مصاريف إضافية بأحد الطرق التالية:

- بإصلاح المنتج وإعادة مطابقة الخدمة.
- أو باستبداله.
- رد ثمنه، غير أنه لم يحدد المشرع في القانون 03-09 ما إذا كان الرد جزئي أو كلي، ولكن بالرجوع للقواعد العامة للضمان وبالتحديد المواد 376 و 375 القانون المدني فإنه يمكن أن يكون هذا الرد جزئي أو كلي.

#### ثانياً - كيفية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع:

لا تتوقف حماية المشرع للمستهلك بمجرد انتهاء مدة الضمان بل الزمن المادة 16 من القانون رقم 03-09 سالف الذكر، المتدخلين بتنظيم عملية الخدمة ما بعد البيع. تركز خدمة ما بعد البيع على توفير وسائل للعناية بالمنتج، وعلى تدخل عمال مؤهلين، وقطع غيار موجهة للمنتجات المعنية، قصد صيانتها وتصليحها.<sup>2</sup> فهي تشمل كل أنواع الخدمات التي تؤدي بعد نهاية الاقتناء كالتسليم في مقر السكن وتركيب المنتجات.

<sup>1</sup> نجاة مهدي، و فاطمة قفاف، المرجع السابق، ص 683

<sup>2</sup> شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 69.

## الفصل الثاني:

ضمانات الحماية

المستحدثة للمستهلك في

عقود التجارة الالكترونية

أدى بروز التجارة الالكترونية إلى ظهور ما يسمى بالمستهلك الالكتروني، الذي يمثل الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، والذي يستوجب إقرار حماية خاصة له لتحقيق التوازن بينه وبين المورد الذي يملك الخبرة والنفوذ الاقتصادي مما يجعله في وضعية تفوق على المستهلك الالكتروني، وهذا التفاوت في المراكز القانونية هو ما أدى إلى إصدار قانون التجارة الالكترونية وإقرار حماية خاصة للمستهلك الالكتروني.

ونظرا لكون المستهلك الالكتروني لا يملك إمكانية معاينة السلعة التي تعاقد من أجلها أو الخدمة التي يطلبها من التعاقد الالكتروني قبل إبرام العقد، لذا كان لا بد من إقرار مجموعة من الضمانات توفر حماية مستحدثة له والمتمثلة في الحق في العدول عن العقد الذي أبرمه، حيث يعطيه هذا الحق فرصة التروي والتفكير من جديد ليتمكن من إصدار قراره بناء على إرادة واعية مستنيرة.

كما صاحب التطور العلمي والتكنولوجي في نطاق المعاملات الالكترونية بروز أساليب غش وخداع للمستهلك الالكتروني، حيث يكون هذا الأخير عرضة للتلاعب بمصالحه، لذلك استوجب تكريس آليات من أجل مواجهة مثل هذه الجرائم.

من هذا المنطلق تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث تناول الأول حماية رضا المستهلك في العقود الالكترونية، والثاني حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الالكتروني.

**المبحث الأول: حماية رضا المستهلك في العقود الالكترونية.**

الأصل أن في التعاقد حرة إرادة الأطراف طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، فالعقد شريعة المتعاقدين، ولكن استناداً ولعدة اعتبارات تدخل المشرع لينظم بعض العقود، مما يخرجها من طابعها التعاقدى إلى طابع نظامي.

وحماية منه للطرف الضعيف سعى المشرع للتدخل وتنظيم العقود التي تبرم بين المورد والمستهلك الإلكتروني معتبراً إياه عقود إذعان فمع تطور الحياة التجارية كان لزاماً على المشرع أن عزز من هاته الحماية بسن قوانين حديثة لمواكبة هذا التطور، فأصدر القانون 05/18 المنظم للتجارة الإلكترونية.

وعليه سيتم دراسة المستجدات التي جاء بها القانون 05-18 من متطلبات إبرام العقود الإلكترونية حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد.

### **المطلب الأول: تجديد متطلبات إبرام العقود الإلكترونية.**

لقد ساهم التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم في تطور قوانين التجارة وهذا ما جسده القانون 05/18 الذي استحدث عدة التزامات على عاتق المورد حماية منه للمستهلك وذلك على النحو التالي:

### **الفرع الأول: التجديد القانوني للعناصر الأساسية للعقود الإلكترونية.**

من بين أهم الآليات المستحدثة العرض التجاري الإلكتروني والذي يقوم به المورد الإلكتروني بغية تمكين المستهلك الإلكتروني من الإطلاع على كافة البيانات الخاصة بمحل التعاقد.

### **أولاً- مفهوم العرض التجاري الإلكتروني:**

نص المشرع في قانون التجارة الإلكترونية على العرض التجاري الإلكتروني وتطرق لضرورة أن يسبق التعاقد بحيث يحدد المعاملة الإلكترونية تحديداً نافياً للجهالة وذلك من خلال المادة 10 من القانون 05-18.

### **1. تعريف العرض التجاري الإلكتروني:**

العرض التجاري هو من أوائل الأدوات التي يستعملها المورد في عرض منتجاته أو خدماته للمستهلك الإلكتروني وذلك للإطلاع على السلعة وعلى خصائصها ليتمكن من

اقتنائها، ونظرا لطبيعة التعاقد الالكتروني فإنه يتوجب على المستهلك الالكتروني الإلمام الجيد بنوع وخصائص السلعة وعلامته التجارية وكل ما يتعلق بها.

ومن خلال المادة 10 من القانون 18-05 يمكن تعريف العرض التجاري الالكتروني بأنه: " هو التزام قانوني سابق عن العقد الالكتروني يلتزم فيه المورد الالكتروني بإعلام المستهلك الالكتروني بجميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعامل التجاري عبر انترنت بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني.<sup>1</sup>

## 2. مضمون العرض التجاري الالكتروني :

حددت المادة 11 من القانون 18-05 مضمون العرض التجاري الالكتروني: " يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل المعلومات الآتية:

- رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والالكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني،
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،
- طبيعة وخصائص وأسعار أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،
- حالة توفر السلعة أو الخدمة،
- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم،
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي،
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع،
- طريقة حساب السعر عندما لا تمكن تحديده مسبقا.
- كيفيات وإجراءات الدفع،
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء،
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية،

<sup>1</sup> قسوري فهيمة ، خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الالكتروني طبقا للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد الخامس، الجزائر، 2018، ص 188.

- مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء،
- شروط وأجال العدول عند الاقتضاء،
- موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،
- طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه،
- تكلفة استخدام وسائل الاتصال الالكترونية عندما يكون على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها".

### 3. مراحل إبرام العقد الالكتروني:

لقد نصت المادة 12 من القانون 05-18، على أنه يجب لتكوين رضا المستهلك الالكتروني على السلعة أو الخدمة المعروضة عليه عن طريق شبكات الانترنت، أن يمر بعدة مراحل والتي تتمثل في الطلبية ثم التحقق من تفاصيلها ثم التأكيد، فتكون الطلبية بمثابة إيجاب طرف المورد الالكتروني الذي يعرضها على المستهلك الالكتروني الذي هو الآخر إذا وافق على كل المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة التي يريد اقتناؤها فتكون موافقة بمثابة التأكيد لإبرام العقد من خلال مصادقته على العرض التجاري الالكتروني.<sup>1</sup>

### 4. العناصر الجوهرية للعقد الالكتروني:

- وقد نصت عليها المادة 13 من القانون 05-18 : " يجب أن يتضمن العقد الالكتروني على الخصوص المعلومات الآتية:
- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،
  - شروط وكيفيات التسليم،
  - شروط الضمان والخدمة بعد البيع،
  - شروط فسخ العقد الالكتروني،
  - شروط وكيفيات الدفع،

<sup>1</sup> قسوري فهيمة، المرجع السابق، ص 188.

- شروط وكيفيات إعادة المنتج،
- كيفيات معالجة الشكاوى،
- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،
- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع التجريب عند الاقتضاء،
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 02 أعلاه،
- مدة العقد حسب الحالة".

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأحكام المواد 11 و13 من القانون 05-18 سالفه الذكر، فإنه يمكن للمستهلك المطالبة بإبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 14 من القانون 05-18. يعاقب المورد الإلكتروني في حالة مخالفته لأحكام المواد 11 و12 من القانون 05-18 بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دينار جزائري، وذلك طبقا للمادة 39 من نفس القانون.

### ثانيا - خصوصية التعاقد في العرض التجاري الإلكتروني:

يتبين من خلال طبيعة التعاقد الإلكتروني بأنه يتميز بخصوصية من حيث الأطراف ومن حيث المحل وحتى من حيث تطابق الإرادة.

#### 1) من حيث الأطراف:

نصت المادة 10 من القانون 05-18 بأن العرض التجاري الإلكتروني يكون من طرف المورد الإلكتروني ويستقبله المستهلك الإلكتروني.

#### أ. تعريف المورد الإلكتروني:

عرفته المادة 06 من القانون 05-18 بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"، فهو كل

شخص طبيعي أو معنوي يتعهد بتوفير السلعة أو الخدمة وتسويقها من خلال توفير المعلومات للمستهلك الإلكتروني.

**ب. تعريف المستهلك الإلكتروني:**

هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتضي بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد بغرض الاستخدام النهائي.<sup>1</sup> بحيث يكون هو المستفيد من العرض التجاري الإلكتروني الموجه إليه.

**(2) من حيث المحل:**

ويتمثل محل التجاري الإلكتروني في الخدمة أو السلعة التي يكتنيها المستهلك الإلكتروني عن طريق الإنترنت.

**أ. تعريف المنتجات الإلكترونية:**

يمكن تعريف المنتجات الإلكترونية بأنها: " كل منتج خدماتي أو غير مادي يتم إنتاجه بطريقة رقمية أو تحويله في شكل بيانات أو معلومات رقمية، ثم بعد ذلك يتم تسويقه عبر الإنترنت". هذا ما يسمح بإرسالها فوراً للمستهلك الإلكتروني بمجرد إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت.

**ب. تعريف الخدمات الإلكترونية:**

الخدمات الإلكترونية هي: " تلك الخدمات التي تستعمل تقنيات الاتصالات والمعلومات الحديثة في نقلها أو تقديمها أو تحويلها من خدمات تقليدية إلى إلكترونية في شكل ملفات يتم نقلها عبر الإنترنت".

وتعد هذه الخدمات من أهم أنماط التجارة الإلكترونية.<sup>2</sup>

**(3) من حيث الإيجاب والقبول:**

<sup>1</sup> المادة 06 من القانون 18-05، سالف الذكر.

<sup>2</sup> سويلم فضيلة، أثر جائحة كورونا على عقود التجارة الإلكترونية، المؤتمر الدولي الموسوم بجائحة كوفيد-19 بين حتمية الواقع والتطلعات، يومي 15 و16 جويلية 2020، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، ص 13

نظر للطابع الالكتروني الذي يكتسي هذه العقود فإنه يؤثر على تطابق الإرادتين وذلك لعدم تواجد كلا من الطرفين - المستهلك الالكتروني والمورد الالكتروني - في مكان واحد.

**أ. الإيجاب الالكتروني:**

يعرف الإيجاب بأنه العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به عن إرادته بقصد إبرام عقد معين، فينعقد العقد بمجرد صدور القبول من الطرف الآخر، ويشترط فيه أن يكون واضحا ومحددا وباتا، أي يعبر عن الإدارة القطعية للموجب.

وهذا ما كرسه المشرع في المادة 10 من القانون 05-18، يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبقة بعرض تجاري الكتروني وأن توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني.<sup>1</sup>

**ب. القبول الالكتروني:**

يعرف القبول على أنه تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب، أو هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب الذي يفيد موافقته على الإيجاب الذي ما زال قائما.

والقبول الالكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي سوى أنه يتم عبر وسائط الكترونية من خلال شبكة الانترنت، فهو قبول عن بعد، ولذلك فهو يخضع للقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي. وما يميزه عنه هو الدعامة المبرم بواسطتها.<sup>2</sup>

**الفرع الثاني: وسائل الإثبات الالكترونية.**

أدى التطور التقليدي في وسائل الاتصال الحديثة لإبرام العقود عبر شبكة الانترنت، مما خلق نوع جديد من الكتابة والتوقيع اللذين يتميزان بالطابع الالكتروني.

**أولا- المحررات الالكترونية:**

<sup>1</sup> بادي عبد الحميد، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، "غير منشورة"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2018-2019، ص 89.

<sup>2</sup> بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 102.

أصبحت الكتابة الالكترونية ضرورة حتمية فرضتها التطورات التقنية الحاصلة في مجال التجارة.<sup>1</sup> لذلك سيتم تناول مفهوم الكتابة الالكترونية، وحجبتها في الإثبات.

### 1- مفهوم المحررات الالكترونية:

الكتابة بمفهومها التقليدي تنحصر في طابعها المادي البحت سواء من حيث الدعامة التي تدون عليها أو من حيث الأداة التي تكتب بها.

### أ. تعريف المحررات الالكترونية:

رغم إقرار المشرع للإثبات بالكتابة إلا أنه لم يورد أي تعريف لها فقد نص عليها في المادة 323 مكرر على أنه: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"

وساوت المادة 323 مكرر 1 بين الكتابة الالكترونية والكتابة العادية بحيث جاء فيها: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة وملحوظة في ظروف تضمن سلامتها."

يمكن تعريف المحررات الالكترونية بأنها البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية مهما كانت الوسيلة لتوصيل المعلومة بينهما وكذا إثبات حق.<sup>2</sup>

### ب. خصائص المحررات الالكترونية:

لقد حضت المحررات الالكترونية بإقبال كبير في ساحة المعاملات القانونية والتجارة الالكترونية لما لها من خصائص تتميز بها عن المحررات التقليدية.

### ب.1) المحررات الالكترونية تتصف بالسرعة:

<sup>1</sup> محمد فواز المطالفة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 187.  
<sup>2</sup> رزقي مصطفى، الإثبات في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر، "غير منشورة" قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خبضر، بسكرة، 2019، ص 12.

تقوم الكتابة الالكترونية على التغيير بالفيزيولوجي يتمثل في مغنطة المحررة على خلاف المحرر المكتوب على الورق، الذي يقوم على التصاق الحبر بالورق فقط وعليه تمتاز الأولى بالسرعة لأنها تكتب بلغة الحاسوب ولا يمكن معرفة مضمونها إلا من قبل المرسل والمرسل إليه، كما يتسم التعاقد الالكتروني بالفورية والفعالية التي تسمح بحضور افتراضي وذلك بأداء بعض الخدمات وتسليمها فوراً لذلك فإن وسائل الاتصال الحديثة تتميز بالسرعة في التعاقد حيث أن السندات المرسلة عبر الانترنت تعد من أكثر الوسائل التي تؤمن السرعة في إبرام العقود.<sup>1</sup>

### ب.2) انخفاض تكاليف الحفظ والنقل:

المحركات الالكترونية خاصة مميزة تحل بها مشكلة كبيرة طالما كانت تعاني منها الدول وهي ظاهرة الحفظ وتخزين الملفات والوثائق لفترة طويلة ما دام الرجوع لما يكون عند الطلب الأمر الذي يجعل من الصعب إيجاد مكان كافي وملائم من خلال تراكم هذه الملفات مما قد يتعذر توفير مساحات لخبزها إضافة إلى عبء النقل الذي يحتاج إلى مصاريف ويد عاملة لذلك فقد وفقت المحركات الالكترونية قدراً كبيراً لحل هذه المشكلة وتقادي كل العقبات بما أنها تكون محفوظة في شكل دعامة الكترونية مهما كان شكلها مما استدعي ظهور فكرة الأرشفة الالكترونية والسجلات الالكترونية.<sup>2</sup>

### ب.3) المحركات الالكترونية تتسم بالوضوح والإتقان:

فضلاً عن أن المحركات الالكترونية تمتاز بالسرعة فهي أيضاً تمتاز بالوضوح والإتقان كونها يتم إعدادها عبر دعامة إلكترونية فإنها تتميز بإمكانية تصحيح الأخطاء التي تقع أثناء الكتابة دون أن تترك أي أثر لذلك والتي تكون أثناء الكتابة دون أن تترك أي أثر لذلك والتي تكون أثناء إنشاء المحرر إما بعد اكتماله وإرساله فيجب أن تتوفر له

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 14.

<sup>2</sup> رزقي مصطفى، المرجع السابق، ص 14.

وسائل الأمان والثبات حتى تصل إلى المرسل إليه دون التلاعب ويمكن الاعتداد به في الإثبات.<sup>1</sup>

### ج. أطراف المحررات الالكترونية:

لكل وثيقة إثبات مهما كانت طبيعتها سواء كانت الكترونية أو ورقية أطراف تتشأ بهم ومن خلالهم، ومن المعروف أن الأطراف الأساسية هم المرسل والمرسل إليه والوسيط.

#### ج.1) المرسل إليه كطرف في المحرر الالكتروني:

لقد نصت عليه المادة 2 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية<sup>2</sup>، بأنه: " يراد بمصطلح "منشئ" رسالة البيانات الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة." ويكون مرسل الأشخاص التالية:

- يمكن أن يكون مرسل من يقوم بإرسال أو إنشاء المحرر أن يتم ذلك على يد المرسل بنفسه، أو أن يتم على يد شخص آخر نيابة عنه كأن يكون المنشأة هو صاحب العمل ويكلف أحد العاملين نيابة عنه بإنشاء المحرر.

- كما يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي.

#### ج.2) المرسل إليه كطرف في المحرر الالكتروني:

نصت عليه المادة 2 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، بأنه: " ذلك الشخص الذي قصد المنشئ أو المرسل أن يتسلم المحرر الالكتروني منه ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كالوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة."

من خلال هذه المادة يمكن القول بأن المرسل إليه هو:

- الشخص الذي قصد المرسل الاتصال به عن طريق إرسال المحرر الالكتروني.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 15.

<sup>2</sup> قانون الأونسيترال بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996 مع المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منشورات الأمم المتحدة V99A4، الأمم المتحدة، نيويورك 2000.

- الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي استخدم الحاسب الآلي نيابة عنه للاستجابة كليا أو جزئيا لرسالة البيانات.<sup>1</sup>

### ج.3) الوسيط كطرف في المحرر الالكتروني:

تناولته المادة 2 من قانون النموذجي للتجارة الالكترونية بقولها: " الشخص الذي يقوم نيابة على شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين المحرر الالكتروني أو تقديم خدمات أخرى فيما يتعلق بالمحرر."

هذا يعني أن القانون النموذجي يعتبر أن الوسيط يمكن أن يكون:

- أن يكون أي شخص يؤدي وظيفة من الوظائف الرئيسية التي يقوم بها الوسيط وهذه الوظائف كما ذكرها القانون النموذجي إما إرسال أو استلام أو تخزين المحرر الالكتروني نيابة عن شخص آخر .

- مستغل الشبكات الذي يؤدي خدمات ذات قيمة مضافة كإعداد صيغة محررات وترجمتها وتسجيلها وتوثيقها وحفظها.

- من يقوم بتقديم الخدمات الأمنية للمعاملات الالكترونية كجهات معتمدة التوثيق الالكتروني.<sup>2</sup>

### 2- حجية المحررات الالكترونية:

رغم صدور قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية إلا أنه لم يتطرق إلى تنظيم المحررات الالكترونية، بالمقابل نجد أنه تعرض لها في أحكام القانون المدني في تعديل 10-05 وذلك نص المادة 232 مكرر 1 التي ساوت بين الكتابة الالكترونية والكتابة على الورق وجعلتها لها حجية الإثبات بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن يكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> رزقي مصطفى، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup> رزقي مصطفى، المرجع السابق، ص 17.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 31

فالشكالية في عقود التجارة الالكترونية ركن للانعقاد لا تقوم قائمة العقد إلا بوجوده وليس للإثبات فقط.

لقد نصت المادة 17 من القانون 05-18، على أنه يجب على المورد الالكتروني أن يطلب من المستهلك الالكتروني التوقيع على وصل استلام وتسليمه نسخة من الوصل وجوبا.

### ثانيا - التوقيع الالكتروني:

أصبح التوقيع التقليدي لا يتلاءم مع المحررات الالكترونية خصوصا مع ظهور الوسائط المستحدثة ونتيجة للثورة المعلوماتية هذا ما أدى إلى ضرورة البحث عن البديل، يكون عقبة أمام المعاملات الالكترونية وبهذا ظهر التوقيع الالكتروني.<sup>1</sup>

#### 1- مفهوم التوقيع الالكتروني:

ظهر مصطلح التوقيع الالكتروني نتيجة ازدهار التجارة الالكترونية والحاجة إلى تحديد هوية كل طرف من أطراف العقد عبر وسائل التواصل الاجتماعي.

#### أ. تعريف التوقيع الالكتروني:

قد عرفه المشرع في القانون 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين<sup>2</sup> من خلال المادة الثانية منه: " التوقيع الالكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق". ويمكن تعريف التوقيع الالكتروني بأنه: عبارة عن بيانات معالجة الكترونية ترتبط بوثيقة الكترونية من خلال تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره والتعبير عن إرادته في الالتزام بمضمون هذه الوثيقة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 244.

<sup>2</sup> القانون رقم 04-15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادر في 10 فبراير 2015.

ب. خصائص التوقيع الالكتروني:

للتوقيع الالكتروني خصائص ومميزات يمكن إجمالها فيما يلي:

ب.1) خاصية الأمن والخصوصية :

حيث يتمتع التوقيع الالكتروني بدرجة من الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين عبر شبكة الانترنت وعقود التجارة الالكترونية من حماية البيانات ضد الاستخدام غير المشروع.

ب.2) خاصية السرعة:

يوفر التوقيع الالكتروني الكثير من الوقت وكذا الجهد إذ أنه ينجز الكثير من المعاملات على وجه السرعة خلال خاصية عدم حضور الشخص وإبرام الكثير من التصرفات على دعامة فردية.<sup>2</sup>

ب.3) يوفر وحدة البيانات:

وهي عملية حماية البيانات ضد التغيير أو التعويض عنها ببيانات أخرى وتتم هذه العملية باستخدام آلية التشفير للبيانات.

ب.4) خاصية عدم الإنكار:

عدم قدرة الشخص الموقع الكترونياً أو الشخص الذي قام بإرسال الرسالة الالكترونية على إنكار قيامه بهذا التصرف رغم أن المعاملة افتراضية، وبالتالي فهو حجة كاملة قائمة بذاتها على صاحبها رغم طبيعة الدعامة المستعملة.

ب.5) التوقيع الالكتروني يرد على دعامة الكترونية:

من الخصائص التي يتمتع التوقيع الالكتروني أنه يرد على وسيط الكتروني أو برنامج حاسب آلي أو أية وسيلة أخرى تستعمل من أجل تنفيذ الإجراء أو الاستجابة بصدد إنشاء أو إرسال التوقيع الالكتروني وذلك لا يقوم إلا على وسيلة الكترونية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> بشار محمود حودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت وفقا لقانون المعاملات الالكترونية بالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 245.

<sup>2</sup>رزقي مصطفى، المرجع، ص 61.

## 2- حجية التوقيع الالكتروني:

للتوقيع أهمية كبيرة للإثبات بحيث أن قواعد الإثبات بوجه عام لا تقبل المستندات سواء عرفية أو رسمية إلا إذا كانت موقعة.

تتطلب النصوص القانونية التي تنظم عملية التوقيع الالكتروني مجموعة من الشروط حتى تتمتع بالحجية على ذلك التوقيع ويتم الاعتراف به، وهذه الشروط جاءت بها المادة 7 من القانون 04-15 سالف الذكر، وهذه الشروط هي:

- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق موصوفة،
- أن يرتبط بالموقع دون سواه،
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع،
- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني،
- أن يكون منشأ بواسطة رسالة تكون تحت التحكم الحصري للموقع،
- أن تكون مرتبطة بالبيانات الخاصة به حيث يمكن كشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات.

### المطلب الثاني: حق المستهلك في العدول عن التعاقد.

يثبت للمستهلك الالكتروني بشكل عام، وبموجب قوانين التجارة الالكتروني، الحق في العدول، ويعد هذا الحق خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للتعاقد، ويقرر هذا الحق كضرورة مهمة من ضرورات حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، والتي تتم عن بعد، لأنه يمكن للمستهلك خلال مدة محددة أن ينهي العقد.

### الفرع الأول: تعريف وطبيعة حق العدول عن التعاقد ومبرراته.

قبل دراسة طبيعة الحق في العدول عن التعاقد ومبررات تقريره لابد من معرفة تعريف الحق في العدول.

### أولاً- تعريف حق العدول عن التعاقد:

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 62-63.

عرف المشرع العدول في المادة 2 في الفقرة 2 من القانون 09-18 المعدل والمتمم للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على أنه: " العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما بدون وجه سبب".

كما ونظم المشرع حق المستهلك الالكتروني في العدول في المواد 22 و23 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، حيث يتمتع المستهلك الالكتروني بحقه في العدول عن المنتج الذي اقتناه في حالة ما إذا لم يحترم المورد الالكتروني آجال التسليم، أو في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية، أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا، يقوم المستهلك الالكتروني بإعادة إرسال المنتج في حالته وفي غلافه الأصلي مع الإشارة إلى سبب الرفض في أجل 4 أيام من تاريخ تسليم المنتج.

بالمقابل على المورد الالكتروني أن يرجع للمستهلك الالكتروني ثمن المنتج ويتحمل نفقات إعادة المنتج في أجل 15 يوما من تاريخ استلامه المنتج، مع إمكانية إلزامه بتسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتج المعيب، أو استبداله بآخر مماثل، مع إمكانية مطالبة المستهلك الالكتروني بالتعويض في حالة تعرض للضرر.<sup>1</sup>

#### ثانيا - طبيعة حق العدول عن التعاقد:

إن تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول، يعد من أهم المسائل القانونية التي أثارت جدلا فقها لغياب التحديد القانوني لها.

#### الرأي الأول: يعد العدول حقا.

اتفق جانب من الفقه على اعتبار خيار العدول حقا، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق، إذ هناك من يرى بأنه حقا شخصيا وآخر يعتبره حقا عينيا.<sup>2</sup>

#### الرأي الثاني: يعد حق العدول رخصة.

<sup>1</sup> المادة 23 من القانون 05-18، سالف الذكر.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الثاني، الجزائر، 2018، ص 17.

ظهر رأي آخر يرى بأن حق العدول رخصة منها المشرع للمستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً في مواجهة المهني المحترف، ومن خلالها يتمكن المستهلك من نقص العقد.<sup>1</sup>

**الرأي الثالث: العدول مكنة قانونية.**

هو الرأي الراجح، ذهب إلى القول بأن خيار العدول يخول لصاحبه أكثر من رخصة وأقل من حق، وهو ما ينتمي إلى طائفة من الحقوق التي ظهرت حديثاً تسمى بالمكنة القانونية أو الحق الإرادي المحض ومنه تعرف المكنة على أنها قدرة الشخص على إحداث آثار قانونية وبإرادته المنفردة، وذلك وفق وضع قانوني خاص.

على هذا الأساس تكون الصلاحية الممنوحة بموجب المكنة القانونية من حيث أنها تؤثر وتغير المركز القانوني للغير دون تدخل الأخير، وباستعمال لهذه المكنة تنهي علاقة قانونية موجودة أو تغير حقوق أو تنشأ روابط قانونية جديدة.<sup>2</sup>

### **موقف المشرع الجزائري من طبيعة الحق في العدول عن التعاقد:**

المشرع هو الآخر اعتبر حق العدول عن العقد مكنة قانونية لك أنه في حالة استعمال المستهلك حقه في العدول عن العقد لا يمكن للمورد التدخل؛ بل يكفي أن ينصاع لإرادة المستهلك الذي عدل عن العقد، ومن ثم يلتزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد.

### **ثالثاً - مبررات الحق في العدول عن التعاقد.**

إقرار حق العدول للمستهلك في العلاقة التعاقدية جاء نتيجة لعدة مبررات والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

- قصور القواعد العامة الواردة في القانون المدني في منح المستهلك خيار العدول عن العقود عموماً وتزداد هاته الأهمية خاصة في عقود الاستهلاك التي يكون فيها المستهلك الطرف الضعيف مقارنة مع المورد أو المهني المحترف،

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 17.

<sup>2</sup> إبلعيد ديهية ولعناي حكيمة، أحكام العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 32.

- إخلال المتعامل بالتزامه بإعلام المستهلك بجميع البيانات والمعلومات الجوهرية التي تخص السلعة أو الخدمة محل العقد،

- طبيعة التعاقد الإلكتروني في حد ذاتها بحيث المتعاقدان لا يجمعهما مكان واحد وبالتالي يبرم العقد عبر الانترنت وبعجلة،

- ويمكن القول بأن المستهلك حين يتعاقد في بيئة رقمية قد يكتشف بعد إبرام العقد أنه لم يعبر عن إرادته الحقيقية وأن محل العقد ليس الخيار المناسب له وبالتالي لا سبيل لإعادة التوازن عن العقد إلا بإقرار خيار العدول.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: إجراءات ممارسة الحق في العدول.

في حالة ثبات حق العدول عن التعاقد للمستهلك، فإنه لا بد من تحديد المدة التي يحق له فيها استخدام هذا الحق، كما أنه متى استخدم هذا الحق فإنه سيؤثر على المراكز القانونية لكلا الطرفين.

عليه سيتم دراسة مهلة ممارسة الحق في العدول (أولاً) ثم آثار ممارسة هذا الحق (ثانياً).

### أولاً- مهلة ممارسة الحق في العدول:

تكمن الغاية من تقرير حق المستهلك في العدول، لا سيما في عقود التجارة الإلكترونية، في إعادة التوازن للعلاقة العقدية بين المستهلك والمورد، وعليه يتعين على المستهلك ممارسة حقه في العدول خلال آجال محددة، وتبعاً لذلك حددها المشرع ل04 أيام في المواد 22 و23 من قانون التجارة الإلكترونية.<sup>2</sup>

### ثانياً- آثار ممارسة الحق في العدول:

بما أن العقد الإلكتروني هو رابطة بين شخصين هما المستهلك والمورد فإن حق العدول الذي أقره المشرع للطرف الضعيف وهو المستهلك قد ينجر عنه عدة آثار على طرفي العلاقة التعاقدية.

<sup>1</sup> أو شن حنان، صهيب ياسر محمد شاهين، العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الإلكتروني، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خنشلة، العدد الرابع، الجزائر، 2020، ص 152-153.

<sup>2</sup> إبلعيد ديهية ولعناني حكيمة، المرجع السابق، ص 35.

## 1- آثار ممارسة في العدول بالنسبة للمستهلك:

متى تمسك المستهلك بحقه في العدول زال العقد، واعتبر كأن لم يكن منذ لحظة إبرامه، وهذا يعني التزامه برد السلعة أو المنتج للمورد أو التنازل عن الاستفادة من الخدمة، ويجب أن يعيد البضاعة أو المنتج بالحالة التي تسلمها عليها، فإن أصابه تلف أو هلاك تحمله هو والمستهلك الذي يمارس حقه في العدول خلال المدة المقررة، لا يتحمل في مقابل ذلك أي نفقات أو مصاريف، وأشار المشرع إلى أنه تقع تكاليف أو نفقات إعادة إرسال المنتج على عاتق المورد الإلكتروني.<sup>1</sup>

## 2- آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمورد:

تتمثل آثار العدول بالنسبة للمورد بصفة أساسية، في التزامه برد الثمن الذي دفعه المستهلك مقابل حصوله على السلعة أو الخدمة.

يلتزم المورد في حالة ممارسة المستهلك الحق في العدول وحسب المواد 22 و23 من قانون التجارة الإلكترونية بتسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتج المعيب أو استبدال المنتج بآخر مماثل، أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك بالتعويض في حالة وقوع الضرر، كما يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل 15 يوم من تاريخ استلامه للمنتج، بالإضافة إلى تحمله مصاريف إرجاع المنتج.<sup>2</sup>

## المبحث الثاني: حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني.

<sup>1</sup> المادة 22 من القانون 18-05، سالف الذكر .

<sup>2</sup> مرغي حيزوم بدر الدين، حاقة العروسي، حق المستهلك الإلكتروني في العدول ، " مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، جامعة الوادي، العدد الأول، الجزائر، 2020، ص 90.

أحدثت التطورات في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات تغييرا في طبيعة الحياة الاقتصادية لكافة المستهلكين ، فقد أصبح بإمكان المستهلك اليوم أن يقوم بما يشاء من تعاملات مهما كان نوعها مدنية أو تجارية عن طريق الانترنت وأصبح بإمكان المستهلك اليوم أن يقوم بما يشاء من تعاملات مهما كان نوعها مدنية أو تجارية عن طريق الانترنت وأصبح بإمكانه أن يتسوق ويدفع الكترونيا، فإذا كان للتطور الالكتروني الكبير والواسع والسريع الأثر الواضح على عملية ربط العالم بشبكات الكترونية جعلت منه قرية صغيرة فإن هذه الشبكة بمجرد ظهورها رافقتها موجات كبيرة من الخروقات والاعتداءات غير المتوقعة، الأمر الذي تسبب في تطور أشكال الجرائم.

### **المطلب الأول: حماية البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني.**

لقد كان للثورة الرقمية التي أحدثتها التكنولوجيا، تأثير كبير على خصوصية المستهلك الالكتروني، حيث تتبع أنظمة التبادل الالكتروني للبيانات إمكانية إجراء المبادلات التجارية من بيع وشراء أو حتى دعوى للتعاقد في البيئة الرقمية، ولضرورة إبرام هذه المعاملات يتعين على المستهلك الالكتروني إرسال معطياته الشخصية إلى المورد الالكتروني في إطار تأكيده على اقتناء السلعة أو الخدمة.

### **الفرع الأول: مفهوم البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني.**

سيتم الوقوف على تعريف هذه المعطيات أو البيانات ثم التزام المورد الالكتروني بحماية البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني.

#### **أولا- تعريف البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني:**

بعد الفراغ التشريعي الذي عرفته القوانين في مجال حماية المعطيات الشخصية صدر القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي<sup>1</sup>، والذي عرف في المادة 03 منه، المعطيات ذات الطابع الشخصي، بأنها: " كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه

<sup>1</sup> القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة في 10 يونيو 2018.

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".

يلاحظ من هذا التعريف أنه جاء بصفة عامة لم يحصر المعطيات لشخصية في إطار معين.

من خلال هذه المادة يمكن تعريف المعطيات الشخصية بأنها: البيانات الشخصية الالكترونية التي تتعلق بالحياة الخاصة للفرد كالبيانات الاسمية أو البيانات المتعلقة بوضعية المالية أو الوظيفية.<sup>1</sup>

تجدر الإشارة إلى أن البيانات الشخصية للمستهلك في إطار التجارة الالكترونية تتعلق ببياناته الشخصية الاسمية والمالية، المهنية والاستهلاكية، وتزداد الخطورة عندما يحتفظ المورد الالكتروني بالمعطيات الشخصية للمستهلك ليقوم بتخزينها دون أن يعمل على تأمينها بشكل كاف وفعال.

**ثانيا - التزام المورد الالكتروني بحماية البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني.**

يتعين على المورد الالكتروني الإعلان عن البنود العقدية المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية ضمن العرض التجاري الالكتروني، والتنفيذ بضوابط معالجة المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني.

**1- إعلان المورد الالكتروني عن البنود الخاصة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك:**

تنص المادة 11 من القانون 05-18 على وجوب أن يحتوي العرض الالكتروني للمورد على بيان الشروط العام للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

<sup>1</sup> سهام قارون، التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة سوق أهراس، العدد الثاني الجزائر، 2020، ص 1016.

إن يتعين أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد على عرض الإجراءات المتعلقة بكيفيات حماية المعطيات الشخصية للمستهلك المتعاقد معه، بمعنى توضيح سياسة الخصوصية التي ينتهجها ذلك المورد، من خلال تقديمه لمعلومات وافية حول أسلوب نقل المعطيات أو البيانات وكيفية استخدامها وآليات حمايتها، والخيارات المتاحة في سبيل الوصول لهذه المعطيات، وكذلك الالتزام بعدم كشفها للغير دون موافقة المعني.<sup>1</sup>

كما نصت المادة 32 من القانون 17-18 على حق كل شخص طبيعي، بما فيه المستهلك الإلكتروني في الإعلام ضماناً لمبدأ الشفافية في مرحلة تجميع البيانات.

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

تنص المادة 26 من القانون 05-18، على أنه " ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي وشكل ملفات الزبائن، والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية كما يجب عليه:

- الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات،
- ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات،
- الالتزام بأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال".

يمكن هذا النص المورد الإلكتروني من القيام بجمع المعطيات الشخصية المتعلقة بالمستهلكين وتخزينها، لكن بشروط وهي:

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

ألزمت المادة 26 من القانون 05-18 المورد الإلكتروني أن لا يأخذ إلا البيانات الضرورية واللازمة لإتمام المعاملة التجارية، حيث يكفي بجمع البيانات المطلوبة لصحة التعاقد والكفيلة بالتعرف بالمستهلك الإلكتروني وتحديد هوية، وضمان تنفيذ العقد الإلكتروني.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المرجع نفسه ، ص 1018.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 1020.

ب. الحصول على موافقة المستهلك الإلكتروني قبل جمع بياناته:

اشترط المشرع الحصول على الموافقة الصريحة للشخص المعني قبل الشروع في معالجة معطاته الشخصية، وهذا ما نص عليه المادة 07 من القانون 07-18 بالإضافة إلى المادة 26 من القانون 05-18.

ج. ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات:

يجب على المسؤول عن المعالجة اتخاذ كافة التدابير التقنية لحماية المعطيات الشخصية من القرصنة أو التلف وكل استخدام غير مشروع وهذا تطبيقا لنص المادة 38 من القانون 17-18، والمادة 26 من القانون 05-18 التي ألزمت هي الأخرى المورد الإلكتروني بضرورة ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال المورد الإلكتروني بالالتزام بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك.

في إطار ضمان تنفيذ المورد الإلكتروني لالتزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، رتب قانون التجارة الإلكترونية بعض الجزاءات على خرق أحكام هذا الالتزام، والمتمثلة في عقوبة الغرامات المالية، وتعليق النفاذ إلى منتجات الدفع الإلكتروني، إضافة إلى الجزاءات المنصوص عليها في القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

أولا- عقوبة الغرامات المالية:

تنص المادة 39 من القانون 05-18 على أنه: " يعاقب بغرامة مالية 50.000 إلى 500.000 دينار جزائري، كل مورد الكتروني يخالف الالتزامات المنصوص عليها في المواد 11 و12 من هذا القانون....".

حيث تتعلق المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية بالعرض التجاري الإلكتروني، والذي يتضمن من بين عناصره الالتزام ببيان البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وعليه فإن إخلال المورد بهذا الالتزام يكون إما بعدم الإعلان إطلاقا على

الآليات التقنية التي يعتمد عليها في حماية المعطيات الشخصية للمستهلك، أو عدم صحة ما تضمنه العرض الإلكتروني بهذا الصدد، وهو ما يعرضه للغرامة المالية التي تتراوح قيمتها من 50.000 إلى 500.000 دينار جزائري.<sup>1</sup>

دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، تنص المادة 40 من القانون 05-18 على معاقبة المورد الإلكتروني بغرامة مالية قدرها 50.000 إلى 500.000 دينار جزائري، عند مخالفته أحكام 31 و 32 من هذا القانون، والمعلقة باستغلال المعطيات الشخصية للمستهلك في الإعلان الإلكتروني غير المرغوب فيه، لا سيما عند عدم أخذ موافقة المستهلك قبل أن ترسل إلى بريده الإلكتروني رسائل الاستبيان المباشر، وكذا عدم تمكينه من الاعتراض على الرسائل الإشهارية الموجهة إليه، وفي حالة العود تضاعف الغرامة حسب المادة 48 من القانون 05-18، ولما كانت جرائم الإشهار التجاري التضليلي من الجرائم الاقتصادية التي ترتكب بدافع الربح غير المشروع، فتعتبر العقوبات المالية من أهم العقوبات التي كرسها قانون التجارة الإلكترونية في مجال حماية المستهلك لا سيما وأنها تمس المورد الإلكتروني في ذمته المالية وهو ما من شأنه أن يشكل ردعا له.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن إجراء غرامة الصلح عند مخالفة المورد الإلكتروني لأحكام قانون التجارة الإلكترونية، ولكن لا تطبق هذه الغرامة في حالة العود.<sup>2</sup>

#### ثانيا - عقوبة تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني:

تنص المادة 2/39 من قانون التجارة الإلكترونية، على ما يلي: "... كما يجوز لجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني، لمدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر".

يلاحظ من خلال هذه المادة، أنه إضافة إلى عقوبة الغرامة المالية قررت عقوبة تكميلية لكل مورد إلكتروني يخالف قواعد العرض التجاري الإلكتروني، تتمثل في تعليق نفاذ المورد إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة 6 أشهر بموجب حكم قضائي، كما يتعرض المورد

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 1025.

<sup>2</sup> المادة 48 من القانون 05-18، سالف الذكر.

لهذا الجزاء أيضا في حالة إخلاله بالإعلان عن البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

إن تعليق نفاذ المورد لمنصات الدفع الإلكتروني من شأنه أن يعيق معاملاته التجارية، لاسيما المعاملات التجارية العابرة للحدود، والتي يتم الدفع فيها إلزاميا عن بعد عبر الاتصالات الإلكترونية، وذلك بسبب استحالة الدخول لهذه المنصات المخصصة للدفع الإلكتروني.<sup>1</sup>

### ثالثا- الجزاءات المنصوص عليها في القانون 07-18:

نص القانون 07-18 على عدة جزاءات قانونية عند انتهاك المعطيات الشخصية للشخص المعني، حيث خول في المادة 46 منه، للسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، اتخاذ إجراءات إدارية ضد المسؤول عن المعالجة عند خرقه أحكام هذا القانون والمتمثلة في الإنذار، الإغذار، السحب المؤقت للرخصة أو السحب النهائي والغرامة. ذلك أنه يقع على المسؤول عن المعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي على شبكة الانترنت، واجب اتخاذ الإجراءات الفنية، والتنظيم المناسب لحماية البيانات الشخصية ضد التخريب والإتلاف والفساد وكذلك النشر والدخول غير المسموح به.<sup>2</sup>

في حالة مخالفة المسؤول عن المعالجة لهذا الالتزام فقد كرس القانون 07-18 العديد من الجزاءات، حيث نصت المادة 54 منه على عقوبة الحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة مالية من 200.000 إلى 500.000 دينار جزائري، عند الإخلال بمشروعية المعالجة ونفس العقوبة نصت عليها المادة 57 منه عند مخالفة شرط الحصول على الموافقة المسبقة قبل المعالجة، وفي حالة استغلال المعالجة لغير الأغراض المخصصة لها فالعقوبة حسب المادة 58 منه هي الحبس من 6 أشهر إلى سنة وغرامة من 60.000 إلى 100.000 دينار جزائري، أو بإحدى العقوبتين فقط، وبالنسبة لجريمة الجمع التديليسي لهذه

<sup>1</sup> سهام قارون، المرجع السابق، ص 1026-1027.

<sup>2</sup> أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك دراسة قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 496.

المعطيات فنصت المادة 59 من هذا القانون عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية من 100.000 إلى 300.000 دينار جزائري.

كما أن التسبب في استعمال التعسفي أو التدليسي للمعطيات المعالجة أو تسهيله، ولو بإهمال، يعاقب عليه بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 100.000 إلى 500.000 دينار جزائري<sup>1</sup>، أما عند محاول ارتكاب إحدى الجنح المذكورة أعلاه، فقد قررت المادة 73 من نفس القانون نفس عقوبات الجريمة التامة، وتضاعف كل العقوبات في حالة العود.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: حماية المستهلك من جرائم الاعتداء على أمواله.

قد يقع المستهلك ضحية لبعض الأفعال التي يجهلها ومن بين هذه الأفعال مخاطر الدفع الإلكتروني وكذا بعض الجرائم التي يمكن أن ترتكب ضده.

### الفرع الأول: مفهوم الدفع الإلكتروني ووسائله.

يعتبر نظام الدفع الإلكتروني التي تقوم بتقديمه المؤسسات المالية نظام متكامل حتى تكون عملية الدفع سهلة وآمنة، وعليه سيتم دراسة مفهوم الدفع الإلكتروني (أولاً)، ووسائل الدفع الإلكترونية (ثانياً).

### أولاً- مفهوم الدفع الإلكتروني:

وتقتضي دراسة مفهوم الدفع الإلكترونية إلى التطرق إلى تعريف الدفع الإلكتروني وبيان خصائصه

### 1) تعريف الدفع الإلكتروني:

لم يعرف المشرع الدفع الإلكتروني وإنما اكتفى بذكر الأساليب التي يتم بها من خلال المادة 27 من القانون 05-18 على أنه: " يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقاً للتشريع المعمول به."

<sup>1</sup> المادة 69 من القانون 1807، سالف الذكر .

<sup>2</sup> المادة 74، من نفس القانون.

لكن يمكن تعريف الدفع الالكتروني: هو وسيلة يمنحها مصدرها لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد هذه الوسيلة دون دفع الثمن نقداً أو حالاً بناءً على التزام المصرف المصدر للبطاقة بسداد قيمة الالتزام محل الأداء.<sup>1</sup>

## (2) خصائص الدفع الالكتروني:

يتميز الدفع الالكتروني بعدة مميزات والتي يمكن إجمالها بما يلي:

أ. امتداد الصفة الدولية لعقد التجارة الدولية إلى تقنية الدفع الالكتروني:

تضفي صفة الدولية على العقد الذي يتم عبر الانترنت الذي يفترض تباعد أطرافه، يتم الدفع عبر شبكة الانترنت فوسيلة الدفع الالكتروني تستجيب لهذه السمة.

ب. يجب أن يكون مؤمناً:

من أجل تفادي خطر السطو على رقم البطاقة أثناء الدفع الالكتروني، فإنه يجب أن يكون مصحوباً بوسائل أمان فيه من شأنها أن تحدد هوية المدين الذين يقوم بالدفع والدائن الذي يستفيد منه، فتتم بطريقة مشفرة وبرامج خاصة معدة لهذا الغرض.<sup>2</sup>

## ثانياً - وسائل الدفع الالكتروني:

نتج عن التطور الذي جاءت به التجارة الالكترونية، إلى ظهور وسائل جديدة في تنفيذ مختلف الالتزامات لا تقتضي بالضرورة أن يحصل هذا التنفيذ وجهاً لوجه، ومعرفة هذه الوسائل لأبد من تعريفها وبيان أنواعها.

### 1- تعريف وسائل الدفع الالكتروني:

تطرق المشرع إلى تعريفها من خلال القانون 05-18، من خلال المادة 06 فقرتها 05 على أنها: " كل وسيلة دفع مرخص بها طبقاً للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو بعد عبر المنظومة الالكترونية"

<sup>1</sup>بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 181.

<sup>2</sup>بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 182.

وعليه ومن خلال نص هذه المادة يمكن تعريف وسائل الدفع الالكترونية بأنها: عبارة عن وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به لتحريك أموال محددة عن بعد، وعلى وجه الخصوص نقل النفوذ التي تبقى محتفظة بطبيعتها وخصائصها بحيث تتم إدارتها بشكل الكتروني.<sup>1</sup>

## 2- أنواع وسائل الدفع:

نتج عن التطور الذي جاءت به التجارة الالكترونية وسائل دفع حديثة يتم بموجبها تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العلاقات التجارية القائمة غير شبكة الانترنت، والتي لاقت تطبيقا عمليا واسعا، وهي النقود الالكترونية، بطاقات الدفع الالكترونية، التحويل الالكتروني.  
أ. النقود الالكترونية:

تعرف النقود الالكترونية على أنها: تسجيل لقيم العملة الموثقة والمقيدة في شكل الكتروني.<sup>2</sup>

يستخدم هذا المصطلح للإشارة إلى الأنظمة الحديثة المؤمنة على برامج حاسوبية لتبادل المعلومات وتحويل الوحدات النقدية الالكترونية بشكل رقمي.<sup>3</sup>  
وتتمتع النقود الالكترونية بخصائص لا تتمتع بها وسائل الدفع التقليدية، ويمكن إجمال هذه الخصائص فيما يلي:

- النقود الالكترونية قيمة نقدية مخزنة الكترونيا:

هي عبارة عن بيانات مشفرة يتم وضعها على وسائل الكترونية في شكل بطاقات بلاستيكية أو على ذاكرة الكومبيوتر الشخصي.

- النقود الالكترونية ثنائية الأبعاد:

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 185.

<sup>2</sup> ذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص 117.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 117.

لا يحتاج نقل هذه النقود من المستهلك إلى المورد شخص ثالث بينهما كمصدر هذه النقود، حيث تبرأ الذمة بمجرد الوفاء بهذه النقود، دون الحاجة إلى التأكد من حقيقتها أو من كفاية الحساب البنكي للمستهلك كما هو الحال بالنسبة لوسائل الدفع الالكترونية الأخرى.<sup>1</sup>

#### - النقود الالكترونية سهلة الحمل:

هي عملية أكثر من النقود العادية نظرا لخفة وزنها وصغر حجمها.

#### - النقود الالكترونية هي نقود خاصة:

النقود العادية يتم إصدارها من قبل البنك المركزي، بينما النقود الالكترونية يتم إصدارها عن طريق شركات أو مؤسسات ائتمانية خاصة لهذا تسمى بالنقود الخاصة.

#### - النقود الالكترونية ليست متجانسة:

بحيث كل مصدر يقوم بإصدار نقود الكترونية مختلفة، فقد تختلف من ناحية القيمة أو من حيث عدد السلع والخدمات التي يمكن أن يشتريها بهذه النقود، حيث تختلف من فئة إلى أخرى ومن مستهلك إلى آخر.

أما بالنسبة لآلية استخدامها فيقوم المستهلك الالكتروني بالحصول على وحدات نقدية الكترونية ذات قيمة مختلفة من البنك المتعامل معه، وفي حالة اقتنائه لسلع أو خدمات معينة، فيمكنه الوفاء باستخدامها عن طريق إصدار أمر من هذا الأخير بالاستفادة منها بعد التحقق من وجود حساب للمستهلك بالنقود الالكترونية لدى البنك، ومن صلاحيتها في الدفع.<sup>2</sup>

#### ب. بطاقات الدفع الالكترونية:

قد أضافها المشرع بموجب القانون رقم 05-02، المعدل والمتمم للقانون التجاري<sup>3</sup>، في الباب الرابع من الكتاب الرابع المعنون بالسندات التجارية، الفصل لثالث تحت عنوان بطاقات

<sup>1</sup> باطلي غنية ، وسائل الدفع الالكتروني، دار هومة ، الجزائر، 2018، ص 258.

<sup>2</sup> بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 193.

<sup>3</sup> القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق ل06 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11 يعدل ويتم الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون التجاري.

السحب والدفع وتحديدا في المادة 343 مكرر 23 حيث نصت المادة: " تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال".

هذه البطاقات تتنوع وتختلف وهي أنواع بطاقات الوفاء، بطاقات الائتمان، بطاقات السحب، بطاقات الضمان والبطاقة الذكية.

#### - بطاقات الوفاء:

تسمى بطاقة الوفاء كذلك ببطاقة الدفع ويعني سداد أو تأدية المبلغ المستوجب على المستهلك وهو أحد الأسباب بانقضاء الالتزام، وهي بطاقة تصدرها المؤسسة المختصة، تتيح لحاملها سهولة الوفاء النقدي دون استخدام الأوراق النقدية، والاستغناء عن حملها، وبالتالي تجنب فقدانها أو تعرضها للسرقة، تصدرها البنوك فهي تقدم للعميل بعد أن يقوم بفتح حساب لدى البنك وإيداع مبلغ مالي محدد عندها تصبح البطاقة أداة للوفاء.<sup>1</sup>

#### - بطاقات الائتمان:

هي البطاقة الصادرة عن هيئة أو مؤسسة ائتمان تخول لصاحبها الحصول على ائتمان في حدود مبلغ محدد للشراء من أجل الاستهلاك وبعبارة أخرى هي بمثابة قرض استهلاكي وتخضع لنظام الفوائد المطبقة على الفروض.

بمعنى آخر بطاقة الائتمان مبدئيا تقوم على فتح اعتماد محدد بدقة، أين يمكن للحامل استعماله وفقا لحاجاته، والذي يعيد تجديده في إطار الوفاء والذي يمكن تقسيطه حسب الوقت.

#### - بطاقات السحب:

لقد عرف المشرع بطاقة السحب في المادة 543 مكرر 2/23: " تعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة وتسمح لحاملها فقط بسحب الأموال".

<sup>1</sup> لعباني مختار سيد هواري، آليات تنفيذ التزامات العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، "غير منشورة" قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2018، الجزائر، ص 105.

ويتم عملية السحب من خلال إدخال البطاقة في فتحة خاصة بالشباك ومن ثم إدخال الرقم السري والمبلغ المراد سحبه على أن لا يتعدى المبلغ المسموح به، وهذه الشبايك مبرمجة بحيث لا تعمل إلا عند إدخال البطاقة والرقم السري الصحيح.

#### - بطاقات الضمان:

بطاقة الضمان الشكات ليس أداة وفاء في حد ذاتها، فهدفها هو ضمان الوفاء بالشكات في حدود مبلغ متفق عليه ومحدد.

حيث قد يرتبط الائتمان بضمن الوفاء ففي هذه الحالة يعتبر مصدر البطاقة ملزم بتسوية الفواتير إلى غاية مبلغ محدد مسبقا، وهي بطاقة ائتمان غير عادية يتعهد بموجبها البنك مصدر البطاقة لحاملها بأن يضمن أداء الشيكات المسحوبة من طرفه على هذا البنك طبقا للشروط المتفق عليها بين الطرفين، أو وفقا لنظام عمل البطاقة.<sup>1</sup>

#### - البطاقة الذكية:

نتيجة لما أفرزه التطور المستمر في مجال تكنولوجيا المعلومات ظهر جيل جديد تسمى بطاقة الذكية، وهي عبارة عن رقمية الكترونية فائقة القدرة على التخزين جميع البيانات والمعلومات الخاصة بحاملها.

ويتم الوفاء عن طريق البطاقة بقيام المستهلك الالكتروني بالتعاقد مع المورد الالكتروني على شراء سلعة أو الخدمة عن طريق الانترنت، فيرسل المستهلك بيانات البطاقة الخاصة به عن طريق صفحة الويب المحمية، ويقوم المورد بالتوثيق من البطاقة للتأكد من أنها سارية وغير مسروقة، ثم تتم عملية التحويل عن طريق المقاصة أو الحوالة.<sup>2</sup>

#### ج. التحويل الالكتروني:

تعريف التحويل الالكتروني لا يختلف عن التحويل العادي سوى بوجود وسائل الكترونية، وبها يمكن تعريف التحويل المصرفي الالكتروني على أنه: " عملية تحويل الأموال تبدأ أو

<sup>1</sup> لعباني مختار سيد هواري، المرجع السابق، ص 107.

<sup>2</sup> ذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص 118.

تتخذ من خلال وسيلة الكترونية، كالهاتف، الحاسوب، أو الشريط المغناطيسي بهدف أمر منشأة مالية بإجراء قيد دائن أو مدين في الحساب".<sup>1</sup>

يتم التحويل المصرفي الالكتروني بتوجيه المستهلك الالكتروني أمره إلى البنك بتحويل مبلغ نقدي من حسابه إلى حساب المورد الالكتروني، وهو المستفيد من الأمر بحيث يقوم البنك بالتأكد من كفاية الرصيد، ثم يقوم بعملية نقل المبلغ عن طريق القيد من حساب المستهلك إلى حساب المورد.

### ثالثاً- حماية المستهلك من مخاطر الدفع الالكتروني:

ينتج عن وسائل الدفع الالكتروني العديد من المخاطر ، وهذا ما يستدعي ضرورة حماية المستهلك اتجاه هذه المخاطر .

#### 1. مخاطر الدفع الالكتروني:

يشكل الدفع الالكتروني العديد من المشاكل القانونية التي تتنافى ومصالحة المستهلك، وذلك ينتج عن طبيعة هذا النظام حيث بيئة الكترونية، وكذلك يتم في نطاق عالمي، مما يتسبب بمخاطر كبيرة يمكن أن تكون سوء استعمال وسائل الدفع أو جهل بكيفية استخدامها، ضياع أو سرقة وسيلة الدفع، وهذا ما قد يشكل خطر على المستهلك وعلى مصلحته المالية.<sup>2</sup>

#### 2. حماية المستهلك من مخاطر الدفع الالكتروني:

إن التقدم التكنولوجي وانتشار وسائل الاتصال الحديثة أدى إلى ظهور أنواع وأشكال جديدة للجرائم، مما اضطر الكثير من الدول من تعديل قوانينها الجزائية والنص على عقوبات خاصة بهذا النوع الحديث من الجريمة .

<sup>1</sup> ذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص 118

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 122.

والمشرع هو الآخر حذا حذو هذه الدول واتجه نحو تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 15-04<sup>1</sup> ، سعى منه إلى توفير حماية جزائية من الجرائم المعلوماتية.

فقد عنون القسم السابع " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" والذي تضمن 8 مواد، بحيث جاء في نص المادة 394 مكرر 1 : " يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث(3) سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 4000.000 دينار جزائري، كل من أدخل بطريقة الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريقة الغش المعطيات التي يتضمنها".

بهذا فالمشرع لم لم يشر إلى التجريم المباشر للأفعال الماسة بوسائل الدفع الالكتروني، ولكن يتضح أنه اتجه إلى منع الجريمة المعلوماتية من خلال حظر جميع أساليب الغش والاحتيال الصادرة في مجال التعامل بالأنظمة المعلوماتية.

**الفرع الثاني: حماية المستهلك من جرمتي الغش والخداع عبر الانترنت.**

يقوم المورد بمجموعة من الأفعال التي يعتبرها القانون أعمال إجرامية معاقب عليها وهي كثيرة نتمثل في الممارسات التجارية التضليلية، وسيتم دراسة جرمتي الغش والخداع كمثال عنها.

**أولاً- مفهوم جرمتي غش وخداع المستهلك الالكتروني:**

قد يلجأ المروء الالكتروني عن طريق خبرته ومعارفه التقنية إلى أساليب غير مشروعة والمتمثلة في الغش والخداع وذلك لدفع المستهلك للتعاقد وتحقيق الربح.

(1) جريمة الغش عبر الانترنت:

سيتم التطرق إلى تعريف جريمة الغش، ثم إلى أركان قيامها.

**أ- تعريف جريمة الغش عبر الانترنت:**

<sup>1</sup> القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

يقصد بالغش كل فعل عمدي إيجابي ينصب على سلعة معينة أو خدمة يقوم به المورد بشكل يخالف القواعد المعمول بها في التشريع أو من أصول البضاعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فوائدها أو ثمنها شرط عدم علم المستهلك.<sup>1</sup>

ب- أركان قيام جريمة الغش عبر الانترنت:

جريمة الغش كغيرها من الجرائم لا تقوم إلا بقيام أركانها:

ب-1 الركن المادي:

هو الفعل أو السلوك الذي تتكشف به الجريمة وتظهر للوجود.

ذكر المشرع الأفعال التي تشكل الركن المادي لجريمة الغش التقليدي في المادة 431 من قانون العقوبات وأكد عليها في المادة 70 من القانون 09-03، حيث نص على إمكانية أن يكون محل الجريمة سلعة أو خدمة.

ب-2 الركن المعنوي:

جريمة الغش من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها القصد الجنائي أي العلم والإدارة. والقصد الجنائي في هذه الجريمة هو علم المورد بأن هذا الفعل مخالف للقانون ورغم ذلك اتجهت إرادته للقيام به.

(2) جريمة الخداع عبر الانترنت:

سيتم دراسة تعريف هذه الجريمة ثم التعرض إلى أركانها.

أ. تعريف جريمة الخداع عبر الانترنت:

تعرف جريمة الخداع بأنها سلوك مادي من قبل المورد يتمثل في أكاذيب وحيل وتضليل، والكذب قد يكون إيجابيا وقد يكون سلبيا، أي بالسكوت عن واقعة، فالخداع هو إظهار الشيء على غير حقيقته والحيل.<sup>2</sup>

ب. أركان جريمة الخداع عبر الانترنت:

يتطلب لقيام هذه الجريمة توافر أركانها:

<sup>1</sup> عمرون ليديه ماديو بيلال، المرجع السابق، ص74.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 76.

## ب.1) الركن المادي:

يستوجب لقيام هذه الجريمة أن تقع وسائل الخداع في إحدى خصائص المنتج عددها المادة 429 من قانون العقوبات، وتتمثل في الخداع في طبيعة السلعة، والخداع المنصب على الصفات الجوهرية.

## ب.2) الركن المعنوي:

هي جريمة عمدية يتطلب لقيامها القصد الجنائي، أي علم المورد بأن الفعل مخالف للقانون وتتجه إرادته للقيام به.

## ثانيا- جزاء ارتكاب جرمي الخداع والغش:

سيتم التطرق إلى العقوبات المقررة في قانون العقوبات ثم العقوبات المقررة في القانون 03-09 والقانون 05-18.

### 1- العقوبات المقررة في قانون العقوبات:

في حالة ممارسة أو عرض المورد لمواد مغشوشة يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري.<sup>1</sup>

أما في حالة الخداع فيعاقب مرتكبه بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري.<sup>2</sup>

### 2- العقوبات المقررة في القانون 03-09:

يعاقب مرتكب هاته الجرائم بنفس العقوبة التي نصت عليها المواد 429، 431 وذلك ما نصت عليه المواد 68 و69 من القانون 03-09، مع رفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 429 إلى 5 سنوات حبس وغرامة مالية قدره 5000.000 دينار جزائري بالنسبة للحالات المذكورة في المادة 69 من القانون 03-09.

في حالة العود تضاعف الغرامات المالية، حيث يمكن للقاضي إعلان الشطب من السجل التجاري، بالإضافة إلى المصادرة .

<sup>1</sup> المادة 431 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات، سالف الذكر .

<sup>2</sup> المادة 429 من الأمر 66-156، القانون نفسه.



# خاتمة

في ختام بحثنا هذا الذي كان موضوع غاية في الأهمية، وهو ضمانات حماية المستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية، يمكن القول بأنه ونظرا لخصوصية العقود التي يكون المستهلك الإلكتروني طرف فيها، حيث يواجه هذا الأخير مشكلة عدم المعرفة أو الجهل للمعلومات الجوهرية والضرورية للعقد، وهذا ما جعل منه الحلقة الأضعف في العلاقة العقدية مقارنة بالمورد الإلكتروني الذي يملك العلم والمركز الاقتصادي ولفني الذي يتفوق به على المستهلك الإلكتروني.

حيث أن المستهلك يملك ضمانات حماية تقليدية منصوص عليها في القواعد العامة تساعده في مواجهة المورد، بالإضافة إلى أخرى مستحدثة جاء بها القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بغية مواكبة التطورات التكنولوجية الحاصلة في مجال المعاملات التجارية.

على ضوء ما سبق، قد توصلنا إلى النتائج التالية:

- المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في المعاملات الإلكترونية يحتاج لحماية كبيرة وأكثر فعالية.
- المرحلة السابقة عن التعاقد من أهم مراحل العقد وأخطرها وذلك لمحتويه من تحديد لأهم ومعظم التزامات وحقوق أطراف العقد
- لقد اهتم المشرع بتحديد آليات لحماية المستهلك في هذه المرحلة (آليات مستحدثة، الوقائية) والتي تتمثل في العرض التجاري المسبق الذي نظمته المشرع بموجب المادة 11 من القانون 18-05.
- إن من أهم الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني مواجهة الإعلانات التجارية المضللة، وذلك نظرا لطبيعة التعاقد الإلكتروني الذي يعد مجالا خصبا للتغريب والاحتيال. وهذا ما دفع المشرع إلى منع هذا التضليل في قانون 04-02 وكذا قانون 18-05 معتبرا هذا الإشهار المضلل ممارسة مخالفة لمبادئ النزاهة والبيع الترويجية.

- الإعلام والأسعار والتعريفات لا يشكل حماية للمستهلك فقط، بل هو إحدى ضمانات شفافية ونزاهة الممارسات التجارية رغم أنه يلاحظ تهاون الأعوان الاقتصاديين في تطبيق هذا الالتزام.

- الالتزام بالضمان كفله المشرع في القانون 03-09 كضمان لحماية المستهلك.

- إن مواجهة الشروط التعسفية في عقود التجارة الإلكترونية، أمر تفرضه مصلحة المستهلك الإلكتروني، وذلك راجع للتفاوت بين أطراف العقد الإلكتروني في القوة الاقتصادية والفنية.

- مبادرة المشرع بإصدار القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية تعتبر خطوة هامة لمواكبة التطور الحاصل في المعاملات الإلكترونية.

- الحق في العدول عن التعاقد هو حق ممنوح للطرف الضعيف في العقد المبرم عن بعد، بالإضافة إلى أنه مقرون بمدة زمنية محددة، ومع مرورها يصبح العقد نافذ.

- من أهم الأخطار التي تواجه المستهلك الإلكتروني جريمة الغش والخداع، وذلك نظرا لطبيعة التعاقد الإلكتروني.

من أهم الاقتراحات التي يمكن تقديمها من خلال هذه الدراسة:

✓ يجب أن يكون للمستهلك ثقافة الاستهلاك وبتمتع بنوع من النضج لتتوفر لديه حماية تلقائية ذاتية.

✓ ضرورة تدخل المشرع بإصدار قانون خاص بالإشهار وتنظيم الإشهار التضليلي.

✓ بالإضافة إلى الغرامة المالية، يجب تسليط عقوبات ردية، بالنسبة للمورد الذي يخالف الالتزام بالإعلام.

✓ ضرورة تنظيم المشرع حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية في قانون التجارة الإلكترونية وإعادة تنظيمه تنظيما شاملا، ومفصل بالإضافة إلى دمج في قانون مستقل بحماية المستهلك لتجنب نصوص قانونية متفرقة في قوانين متعددة كما هو عليه الحال في الجزائر (قانون 03-09 والقانون 02-04).

- ✓ ضرورة إصدار مراسيم لتطبيق بعض المواد في قانون التجارة الالكترونية التي تعتبر رهينة مرسوم يتخذ لتطبيقها مثلا لها الحق في العدول.
- ✓ ضرورة إيجاد آليات أكثر فعالية لضمان سرية وأمن المعلومات والبيانات الشخصية يصعب اختراقها من قبل الغير.
- ✓ تطوير وتسهيل إجراءات وسائل الدفع، وتوسيع استخدام بطاقة الائتمان.
- ✓ إقرار جزاء عن عدم احترام المورد الالكتروني لحق المستهلك الالكتروني في لعدول عن التعاقد.
- ✓ ضرورة إنشاء هيئة رقابية خاصة بمعاملات التجارة الالكترونية لا سيما من حيث نزاهتها.
- في الأخير يمكن القول أن نشر الوعي المعرفي للتجارة الالكترونية هو الشيء الذي يكفل الثقة والشفافية في معاملات التجارة الالكتروني.

# قائمة المصادر

## والمراجع

## أولاً- الكتب العامة:

- 1- باطلي غنية ، وسائل الدفع الالكتروني، دار هومة ، الجزائر، 2018.
- 2- بشار محمود حودين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت وفقا لقانون المعاملات الالكترونية بالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 3- بن أحمد لعوارم وهيبة ، جريمة تقليد العلامة التجارية في ظل التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 4- بن سخرية كريم ، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- 5- داود إبراهيم عبد العزيز ، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.
- 6- زراوي صالح فرحة ، العامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006.

## ثانياً- الكتب المتخصصة:

- 1- أبو الحديد عبد الرؤوف حسين ، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دار الفكر والقانون، مصر، 2019.
- 2- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني "دراسة مقارنة " دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008.
- 3- أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك دراسة قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
- 4- بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.
- 5- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- 6- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

## ثالثاً- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- رسائل الدكتوراه

1. بادي عبد الحميد، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، " غير منشورة"، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2018-2019.

2. سارة عزوز ، حماية المستهلك من الإشهار والمضلل في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2016/2017.

#### - مذكرات الماجستير وماستر

1- ذهبي خدوجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير " غير منشورة"، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2013/2014.

2- سعيدة رباح ، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، " غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، الجزائر، 2013-2014.

3- شعباني نوال ، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، " غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

4- أحمد أمين نان، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة ماستر، " غير منشورة"، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2016/2017.

5- أميرة صديقي، وفة رميساء طالب، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، مذكرة ماستر، " غير منشورة"، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، بويرة ، الجزائر، 2018 . الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

6- إبلعيد ديهية ولعناني حكيم، أحكام العدول عن العقد الالكتروني، مذكرة ماستر، " غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

7- رزقي مصطفى، الإثبات في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماستر، " غير منشورة" قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.

8- سعيدي عبد القادر، آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2016/2015.

9- شعبان موراد ونسارك كنزة، تمييز المنافسة غير المشروعة عن جريمة التقليد، مذكرة ماستر، "غير منشورة"، قسم قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2019/2018.

10- عقباوي الطاهر، خدمة ما بعد البيع كآلية لحماية المستهلك، مذكرة ماستر، "غير منشورة"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2019.

11- عمرون ليدية وماديو بيلال، حماية المستهلك في ظل القانون رقم 18-05، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

12- لعباني مختار سيد هواري، آليات تنفيذ التزامات العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، "غير منشورة" قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2018.

#### رابعا- المقالات :

1- أوشن حنان، صهيب ياسر محمد شاهين، "العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الإلكتروني"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خنشلة، العدد الرابع، الجزائر، 2020.

2- بليمان يمينة، "حماية المستهلك في مواجهة البيع بالتخفيض"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة قسنطينة، العدد الرابع عشر، الجزائر، 2017.

3- بن أحمد الحاج و مسكين حنان، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة، العدد التاسع، الجزائر، 2017.

4- الزهرة جغريف و وسيلة شريط، "الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني"، **مجلة المعيار**، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 51 ، المجلد 24 ، الجزائر، 2020.

5- زهية ربيع ، " الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني"، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، جامعة البويرة، الجزائر، العدد الثاني، 2019/09/28.

6- سعدي صالح، "دور حماية المستهلك في ضمان أمن وسلامة المستهلكين"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الخامس، 7- سهام قارون، "التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية** ، جامعة سوق أهراس، العدد الثاني الجزائر، 2020.

8- سي يوسف زاهية حورية، "حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الثاني، الجزائر، 2018.

9- صالح سعدي، "دور حماية المستهلك في ضمان أمن وسلامة المستهلكين"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الخامس. 10- قسوري فهيمة ، "خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الإلكتروني طبقا للقانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، **مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال** جامعة الحاج لخضر، باتنة، العدد الخامس، الجزائر، 2018.

11- مرعي حيزوم بدر الدين و حاقة العروسي، "حق المستهلك الإلكتروني في العدول"، **مجلة إيليزا للبحوث والدراسات**، جامعة الوادي، العدد الأول، الجزائر، 2020. 12- نجاة مهدي وفاطمة قفاف، "التزام المتدخل بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 " **مجلة الحقوق والحريات**، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، العدد الرابع، الجزائر، 2017.

13- يمينة بليمان، "حماية المستهلك في مواجهة البيع بالتخفيض"، **مجلة الاجتهاد القضائي**، جامعة قسنطينة، العدد الرابع عشر، الجزائر، 2017.

خامسا - الملتقيات الوطنية:

- 1- زماموش ندير و حدرياش لمياء، حماية المستهلك في ظل عقود التجارة الالكترونية، **الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية**، المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف، ميلة، 24 أبريل 2019.
- 2- سويلم فضيلة، أثر جائحة كورونا على عقود التجارة الالكترونية، **المؤتمر الدولي الموسوم بجائحة كوفيد -19 بين حتمية الواقع والتطلعات**، يومي 15 و 16 جويلية 2020، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر.
- 3- سويلم فضيلة، دور المنافسة المشروعة في حماية المستهلك، مداخلة ملقاة في إطار **الملتقى الجهوي**، الموسوم بآليات ضبط السوق المنظم من طرف مديرية التجارة لولاية سعيدة، بتاريخ 12 مارس 2018.
- سادسا - محاضرات:**

- سويلم فضيلة، محاضرات في قانون حماية المستهلك، مقياس قانون المنافسة وحماية المستهلك، ملقاة على طلبة السنة أولى ماستر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020/2019.

#### **سابعا - النصوص القانونية الجزائرية:**

##### **- النصوص التشريعية:**

- 1- القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 23 جوان 2004م، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادر في 9 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 27 يوليو 2004م.
- 2- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
- 3- القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق ل 06 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11 يعدل ويتم الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون التجاري.

- 4- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 15.
- 5- القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتم القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، رقم 46 الصادرة في 18 أوت 2010.
- 6- القانون رقم 12-06 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية ، العدد الثاني، الصادر في 21 صفر 1433 الموافق ل 18 يناير 2012.
- 7- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 1 فبراير 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، الصادر في 10 فبراير 2015.
- 8- القانون رقم 18-05، المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28 الصادر ب 16 ماي 2018.
- 9- القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الصادرة في 10 يونيو 2018.
- 10- القانون رقم 18-09 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق ل 10 يونيو، يعدل ويتم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 35 الصادر في 13 يونيو 2018.
- 11- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- 12- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 44 الصادرة في 23 جويلية 2003.

#### - النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 22 جمادى الأولى 1427 الموافق ل 18 يونيو سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات ممارسات البيع بالتخفيض والبيع الترويجي والبيع

في حالة تصفية المخزونات والبيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادر في 25 جمادى الأولى 1427، الموافق لـ 21 يونيو 2006م.

2- المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006.

3- المرسوم التشريعي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فبراير 2008، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07.

4- المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، الذي يحدد شروط وكيفيات وضع الضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، الصادر في 2 أكتوبر 2013.

5- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 5 محرم 1435 الموافق لـ 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58 الصادرة بتاريخ 14 محرم 1435 الموافق لـ 18 نوفمبر 2013.

**ثامنا - النصوص القانونية الأجنبية:**

1. قانون الأونسيترال بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996 مع المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منشورات الأمم المتحدة V99A4، الأمم المتحدة، نيويورك 2000.

# فہرس

الصفحة	الفهرس
	الإهداء
	الشكر والعرفان
3-1	مقدمة
	الفصل الأول: ضمانات الحماية التقليدية للمستهلك في العقود الالكترونية
06	المبحث الأول: المرحلة السابقة على إبرام العقود الالكترونية
06	المطلب الأول: الإشهار التضليلي
07	الفرع الأول: مفهوم الإشهار التضليلي.
11	الفرع الثاني: الإشهار التضليلي في البيوع الترويجية.
14	الفرع الثالث: حماية المستهلك من الإشهار التضليلي
21	المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني
22	الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني.
24	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية ومضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني.
27	الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني
31	المطلب الثالث: ممارسات التقليد.
31	الفرع الأول: تعريف التقليد وتمييزه عن يشابهه
33	الفرع الثاني: أنواع التقليد وآثاره.
36	الفرع الثالث: حماية المستهلك من جرائم التقليد.
39	المبحث الثاني: مرحلة إبرام العقود الالكترونية وتنفيذها.
39	المطلب الأول: حماية المستهلك من الشروط التعسفية
39	الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية.
42	الفرع الثاني: عنصر الشرط التعسفي والمعايير المحددة له.
43	الفرع الثالث: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

47	المطلب الثاني: الالتزام بالضمان والخدمة بعد البيع.
47	الفرع الأول: مفهوم الضمان والخدمة بعد البيع:
49	الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الالتزام بالضمان والخدمة ما بعد البيع.
	الفصل الثاني: ضمانات الحماية المستحدثة للمستهلك في العقود الالكترونية.
54	المبحث الأول: حماية رضا المستهلك في العقود الالكترونية.
54	المطلب الأول: تجديد متطلبات إبرام العقود الالكترونية.
54	الفرع الأول: التجديد القانوني للعناصر الأساسية للعقود الالكترونية.
60	الفرع الثاني: وسائل الإثبات الالكتروني.
67	المطلب الثاني: حق المستهلك في العدول على التعاقد.
67	الفرع الأول: تعريف وطبيعة حق العدول على التعاقد ومبرراته
70	الفرع الثاني: إجراءات ممارسة الحق في العدول.
72	المبحث الثاني: حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الالكتروني.
72	المطلب الأول: حماية البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني.
72	الفرع الأول: مفهوم البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني.
75	الفرع الثاني: جزاء الإخلال المورد الالكتروني بالالتزام بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك
79	المطلب الثاني: حماية المستهلك من جرائم الاعتداء على أمواله.
79	الفرع الأول: مفهوم الدفع الالكتروني ووسائله.
86	الفرع الثاني: حماية المستهلك من جرمي الغش والخداع عبر الانترنت.
91	خاتمة
95	قائمة المصادر والمراجع
104	الفهرس

أصبح موضوع حماية المستهلك في العقد الإلكتروني يكتسي أهمية بالغة في الوقت الحاضر نتيجة اكتساح المعاملات الإلكترونية طابع العالمية وإلغائها لجميع الحدود الجغرافية والسياسية ، و بالرغم من ذلك يبقى المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية هو نفسه في نطاق التجارة التقليدية، لكنه فقط يتعامل من خلال وسائط الكترونية في التعاقد للحصول على احتياجاته من السلع.

ونظرا لأن المستهلك يعتبر هو الطرف الرئيسي في المعاملات الإلكترونية لذا فقد أقر المشرع له مجموعة من الضمانات بهدف حمايته من جميع ممارسات والتضليل والخداع ومظاهر الاستغلال خلال جميع مراحل تعامله، بداية من الإعلان التجاري الإلكتروني مروراً بإبرام العقد وصولاً إلى تنفيذه.

**الكلمات المفتاحية:** المستهلك الإلكتروني، المورد الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، السلع والخدمات الإلكترونية، العقود الإلكترونية.

### **Résumé :**

La question de la protection du consommateur dans le contrat électronique est devenue d'une grande importance à l'heure actuelle en raison de la mondialisation des transactions électroniques et de leur abolition de toutes les frontières géographiques et politiques, et bien que le consommateur reste dans le champ du commerce électronique est le même dans le cadre du commerce traditionnel ; mais ne traite que par biais des médias. Contrat électroniques pour obtenir ses besoins en biens et services et puisque le consommateur est le premier acteur des transactions électroniques, le législateur a agréé à son égard un ensemble de garanties afin de le protéger de tous pratiques et manifestations d'exploitation, de tromperie et de tromperie à toutes les étapes de ses transaction, à commencer par la publicité commerciale en passant par la conclusion du contrat jusqu'à sa mise en œuvre.

**Les mots clés:** consommateur électronique, fournisseur électronique ; commerce électronique, biens et service électronique, contrats électroniques

### **Abstract :**

The issue of consumer protection in the electronic contract has become of great importance at the present time as a result of the globalization of electronic transactions and their abolition of all geographical and political borders, and despite that, the consumer remains within the scope of electronic commerce is the same within the scope of traditional commerce, but only deals through media Electronic contracting to obtain his needs of goods and services. and since the consumer is the main primary party in electronic transactions , so the legislator has approved a set of guarantees for him in order to protect him from all practices and manifestations of exploitation, deception and misleading during all stages of his dealings, starting from the electronic commercial advertisement through the conclusion of the contract to its implementation.

**Key words:** electronic consumer, electronic supplier, electronic commerce, electronic goods and services, electronic contracts.