جامعة محمد الصديق بن يحي /جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا " دراسة للمرحلة ما بعد العقدية "

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطلبة:

* **براكتية أيمن**

* **بوشوية ياسين**

إشراف الأستاذ:

د/ موكة عبد الكريم

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بركايل رضية	أستاذة محاضرة – ب–	جامعة جيجل	**رئيسا**
موكة عبد الكريم	أستاذ محاضر– أ–	جامعة جيجل	**مشرفا**
شويب أمينة	أستاذة مساعدة – أ–	جامعة جيجل	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2021/2020

إهداء

حظي الجميع بأم واحدة وحظيت بإثنتين إلى أرواحكما الطاهرة أهدي هذا العمل .

إلى أبي الغالي وعائلتي الحبيبة التي لطالما كانت سندي، شكرا على كل ما قدمتموه من أجلي . ياسين

إلى غاليتي أمي العزيزة إلى وجودك الذي يجعلني أقف مجددا و أؤمن بخط النجاحات مهما كان منعرجا و كأنه أصبح يستقيم بك، إلى أبي الحبيب إلى كل الأمل الذي تركته داخلي و كل الأضواء التي فرشتها على أرضي و كأنني أحصدها الآن.

إلى إخوتي الكرام، أصدقائي الأحباء إلى كل الأيادي التي لامست مشواري إلى كل الصدف التي جمعتنا و الأيام التي أنجبتنا من جديد على منصات الجامعة و قاعات الموسيقى و حماس الحفلات شكرا لأنكم وجدتم في حياتي. أيمن

إلى أعضاء نادي "**رواد القانون**"

الحمد لله الذي عرفنا بكم وشرفنا بالإنظمام إليكم

دمتم فخرا لكلية الحقوق

شكر وتقدير

الحمد لله الذي كرم بني آدم بالعقل وفضله على سائر من خلق.

الحمد لله الذي أعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع ويسر لنا سبل إنجازه وسخر لنا من أعاننا من عباده.

اعترافا منا بفضل وجميل كل من ساهم في إنجاز هذا العمل، نتوجه بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى أستاذنا الفاضل الدكتور " **عبد الكريم موكه** " الذي احتضن هذا العمل وأعاننا على إنجازه، ووفر لنا سبل نجاحه، من خلال متابعته وتوجيهاته. كما نثمن معاملته الخاصة مع الطلبة و التي تتسم بالتقدير والاحترام والتواضع، دمت فخرا وقدوة لنا إن شاء الله.

كما نشكر أستاذة اللغة الإنجليزية " بوحاريش مريم" التي لم تبخل علينا في ترجمة الملخص إلى اللغة الأجنبية فجزاها الله عنا كل خير ووفقها لما تتمناه.

ونتقدم كذلك بالشكر والعرفان للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، لما سيبدونه من ملاحظات ومقترحات تهدف إلى تصويب هذه المذكرة و إثراءها و الارتقاء بمستوانا نحو الأحسن.

قائمة المختصرات:

باللغة العربية :

ص: الصفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ج ر: جريدة رسمية

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق ت إ: قانون التجارة الالكترونية

باللغة الأجنبية :

P : page

PME : Porte monnaie électronique

ISO : international organization for standardization

مقدمة

مقدمة:

التقدم العلمي و التطور التكنولوجي والتقني الذي وصلت إليه البشرية في القرن الواحد والعشرين غير معالم العالم بشكل كبير من خلال تأثيره على كافة مجالات الحياة، إذ قرب المسافات بين الدول والشعوب، و امتد هذا التأثير لكل القطاعات، خاصة الاقتصادية منها، فساهم في زيادة انتاج السلع وتقديم الخدمات بشكل غير مسبوق، وهذا ما وضع المنتجين أمام حتمية البحث عن طرق ووسائل جديدة لتسويق منتجاتهم تجنبا لكسادها، كما دفع المنتجين ومقدمي الخدمات إلى اللجوء إلى وسائل الاتصال الحديثة على رأسها شبكة النث كأحسن طريقة لإيصال منتجاتهم إلى أكبر عدد من المستهلكين، وهذا ما أدى الى ظهور نوع جديد من التجارة، اطلق عليه مصطلح التجارة الالكترونية والتي فتحت المجال أمام الشركات التجارية والصناعية ورواد الأعمال ومقدمي الخدمات لتوسيع نشاطاتهم، لتصبح ذات بعد دولي بعد أن كانت حبيسة دولهم، وقد بلغ هذا النوع من التجارة ذروته سنة 2020، بسبب جائحة كورونا التي أخضعت أغلب دول العالم لفترة طويلة من الحجر الصحي منعت المستهلكين من التسوق واقتناء المنتوجات بالطرق التقليدية إلا في فترات قصيرة ومحدودة، فكانت شبكة النت البديل الأفضل والأسهل والأكثر أمانا من تداعيات فايروس كورونا.

وقد ظهر تأثير التجارة الإلكترونية جليا على جمهور المستهلكين في هذه الحقبة، من خلال سهولة اكتشافهم للمنتجات المعروضة واضطلاعهم على الخدمات المقدمة في الفضاء الإلكتروني، بحيث وفرت عليهم جهد التنقل لمسافات بعيدة وتضييع أوقات طويلة في سبيل اختيار منتوج يلبي رغباتهم المشروعة، بل أصبح بإمكان المستهلك اقتناء المنتوج بكبسة زر وسيصله المنتوج لحد بيته، خاصة مع توفر خدمة التوصيل السريع التي رغبت هي الأخرى في هذا النوع من التجارة .

أمام هذه التطورات التي مست التجارة المحلية والدولية و وتأثيرها المتزايد على المستهلكين، كان لزاما على فقهاء القانون والمشرعين التدخل لوضع آليات فعالة لحماية المستهلك من التأثيرات السلبية للتجارة الالكترونية، والتي تهدد سلامة وصحة ومال المستهلك وتهدد حقه في اقتناء منتوج يلبي رغباته المشروعة.

من أجل هذه الغاية إنصب اهتمام العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بشكل كبير على حماية المستهلك في ظل هذا النوع الحديث من التجارة، لكون المستهلك الحلقة الأكثر تأثيرا و تأثرا في محيط التجارة الإلكترونية، إلا أنه الحلقة الأضعف فيها، هذا ما جعل الفقهاء والمشرعين أما عدة تحديات لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا خلال مراحل العقد المختلفة بداية من حمايته في مرحلة تكوين العقد، من خلال توقيع العديد من الالتزامات على عاتق المورد الالكتروني تعد بمثابة ضمانات للمستهلك أهمها:

حماية المستهلك من الإعلانات المضللة وضمان حقه في الاعلام السابق للتعاقد، إضافة الى حماية رضا المستهلك، وحمايته من الشروط التعسفية .

ثم تقرير ضمانات أخرى لحماية المستهلك في المرحلة ما بعد العقدية، باعتبارها من أهم المراحل التي يتجلى فيها إجحاف المتدخل أو المهني أو المورد الالكتروني بحق المستهلك المتعاقد إلكترونيا، خاصة وأنها المرحلة التي ينفذ فيها هذا الأخير ما عليه من التزامات، في انتظار حصوله على حقوقه المشروعة، لكن كثيرا ما يصطدم المستهلك في هذه الحالة بعدة إشكالات تتعلق أساسا بحصوله على منتوج لا يلبي رغباته المشروعة، أو تتعلق بعدم أمان أنظمة الدفع الإلكتروني التي يستخدمها المستهلك المتعاقد إلكترونيا في دفع مستحقات المورد الإلكتروني، فتعود بالضرر على ماله وحتى بياناته الشخصية في العديد من الأحيان، كما أن استعمال أغلبية الموردين لعقود نموذجية يجعل المستهلك أمام تطبيق قانون أجنبي عليه ربما لا يوفر له مقدار الحماية التي يوفرها له قانونه الوطني .

أمام هذه المخاطر التي تهدد المستهلك المتعاقد إلكترونيا في سلامته الجسدية وتجعله عرضة لتلاعبات من شأنها المساس بأمواله، وحياته الشخصية، والتي أظهرت بدورها محدودية وقصور القواعد العامة عن ردعها، في هذا الصدد أفرد المشرع الجزائري على غرار بقية المشرعين قواعد خاصة لحماية المستهلك سواء المتعاقد إلكترونيا أو بطريقة تقليدية من هذه المخاطر، وذلك من خلال تكريس العديد من الضمانات التقليدية منها والمستحدثة حماية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا.

وتتجلى أهمية الموضوع في كونه مرتبطا ارتباطا وثيقا بالتطور الحاصل في مجال التعاقد الالكتروني، و كذلك ارتباطه بحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا الذي اصبح المتضرر الأول في ظل هذا النوع الحديث من التعاقد، بسبب الممارسات الاحتيالية والتلاعبات التي يقدم عليها المتدخل أو المورد الإلكتروني، وهذه الأخيرة تتجلى آثارها الوخيمة بشكل أكبر في المرحلة بعد العقدية، كما تظهر أهمية الموضوع في تبيان مدى فعالية الضمانات القانونية التقليدية والمستحدثة في توفير حماية متكاملة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.

ويمكن تقسيم أسباب إختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأسباب موضوعية:

الأسباب الذاتية:

الميولات والرغبة الشخصية في دراسة مواضيع متعلقة بحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، كونهما أهم مواضيع الساعة ولكثرة تعاملاتنا الشخصية في هذا المجال .

الأسباب الموضوعية:

خطورة التعاقد الإلكتروني ومعاملات التجارة الالكترونية وخصائصها جعلها مجالا خصبا للعديد من الدراسات.

توجه المستهلكين نحو التعاقد الالكتروني بشكل غير مسبوق وما لحقه من تأثيرات سلبية عليهم أبان عن عجز كبير للقواعد العامة وقصور القوانين المختصة في توفير حماية للمستهلك في هذا النوع من التعاقد.

والهدف من دراستنا يتمثل في:

الوقوف على الضمانات القانونية التقليدية و المستحدثة التي كرسها المشرع الجزائري حماية للمستهلك المتعاقد الكترونيا في المرحلة بعد العقدية.

تبيان الدور الذي تلعبه هذه الضمانات في توفير الحماية للمستهلك المتعاقد الكترونيا في المرحلة ما بعد العقدية.

معرفة بعض حقوق المستهلك المتعاقد الكترونيا في مرحلة تنفيذ العقد وطرق المطالبة بها.

الوقوف على دور القانون الواجب التطبيق على العقد الاستهلاكي الدولي في حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا.

خلال دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا عدة صعوبات :

1- قلة المراجع التي لها علاقة مباشرة بالموضوع خاصة المحلية منها وهذا ما دفعنا للاعتماد على المراجع الأجنبية .

2- حداثة الموضوع في الجزائر نتج عنه عدم وجود قوانين خاصة تحكم وتنظم عقود الاستهلاك التي تتم بطريقة الكترونية، وهذا ما دفعنا للبحث في القواعد العامة للعقود وإسقاطها على العقد الذي يتم بطريقة الكترونية.

3- غياب الاجتهادات القضائية في الجزائر في مجال حماية حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا على عكس دول الاتحاد الأوروبي.

دراسة هذا الموضوع يدفعنا لطرح الإشكالية التالية :

هل وفق المشرع الجزائري في تكريس ضمانات قانونية متكاملة لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا خلال مرحلة تنفيذ العقد؟

للبحث في موضوعنا المتعلق بحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا في المرحلة ما بعد العقدية، قمنا بإتباع المنهجين الوصفي والتحليلي و والاستعانة بالمنهج النقدي من أجل الإلمام بالموضع والإحاطة به .

وللإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه قمنا بتقسيم الموضوع على فصلين :

الفصل الأول: يتضمن الضمانات القانونية التقليدية المقررة لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا خلال مرحلة تنفيذ العقد.

أما الفصل الثاني فيتضمن الضمانات القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا خلال مرحلة تنفيذ العقد.

الفصل الأول:

الضمانات القانونية التقليدية المقررة لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا خلال مرحلة تنفيذ العقد

الفصل الأول: الضمانات القانونية التقليدية المقررة لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا خلال مرحلة تنفيذ العقد

ينشأ العقد الإلكتروني صحيحا، بعد تطابق الإيجاب والقبول بين طرفي العلاقة الاستهلاكية (المتدخل والمستهلك) أثناء مرحلة تكوين العقد، مما يؤدي إلى انتقال طرفي العلاقة التعاقدية إلى مرحلة حاسمة، وهي مرحلة تنفيذ العقد، والتي يلتزم كل طرف فيها بالوفاء بالالتزامات الناتجة عن العقد وكذا تنفيذها.

وكما أن للمستهلك ضمانات أو حقوق في مرحلة تكوين العقد، فإن له ضمانات تشمل مرحلة تنفيذ العقد، خاصة وأن هذا النوع من العقود تختلف طريقة تنفيذه باختلاف محله، فمنه ما يبرم عبر الشبكة وينفذ خارجها وهو ما يكون محله الأشياء المادية التي تقتضي تسليمها في بيئة مادية، كما أن منه ما يبرم داخل شبكة النث وينفذ بنفس الأسلوب وعبر الشبكة ذاتها وهو ما يكون محله الأشياء غير المادية، هذا ما يحتم إضفاء حماية فعالة للمستهلك المتعاقد إلكترونيا في كلا الحالتين بشكل يمنح الثقة للمستهلك ويجعله يتعاقد عبر شبكة الأنثرنت دون الخوف من ضياع حقوقه، ودون الخوف على سلامته الجسدية، مع اطمئنانه لكون المنتوج قادر على تحقيق رغباته وهذا لا يتأتى إلا إذا اقتنى المستهلك منتوج مطابقا للمواصفات القانونية والبنود التعاقدية، وهذا ما عمل المشرع الجزائري على تحقيقه من خلال تقريره لضمانات قانونية تقليدية تعد بمثابة التزامات في ذمة المتدخل أو المورد الالكتروني، تضمن للمستهلك اقتناء منتوج خالي من العيوب، يضمن سلامته وصحته، ويلبي رغباته المشروعة التي كانت الدافع الرئيسي للتعاقد.

وللتطرق لهذه الضمانات التقليدية قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين هما:

(المبحث الأول) نخصصه لدراسة دور أحكام الإلتزام بالضمان في حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا أثناء تنفيذ العقد، ونتحدث في (المبحث الثاني) عن دور التزامي السلامة والمطابقة في حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا أثناء تنفيذ العقد.

المبحث الأول

دور أحكام الالتزام بالضمان في حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا أثناء تنفيذ العقد

ينشئ العقد الاستهلاكي سواء تم بطريقة تقليدية أو عبر شبكة النث، التزامات على عاتق المهني أو المتدخل، تتمثل في الالتزام بنقل الملكية وتسليم المنتوج، وبالنسبة لأهم التزام ناتج عن عقد البيع والمتمثل في انتقال الملكية، فتبقى القواعد العامة هي المسيطرة، سواء كان عقد الاستهلاك يبرم بالطريقة التقليدية أو عبر شبكة النث، فالمورد يلتزم كما هو مقرر في أحكام عقد البيع بنقل ملكية المبيع إلى المستهلك، حيث يلتزم بأن يتخذ كل ما هو ضروري لنقل الملكية أو الحق المالي إلى المستهلك.

أما الالتزام الرئيسي الثاني وهو الالتزام بالضمان، إذ لابد من وجود ضمانات تخدم المستهلك المتعاقد إلكترونيا وتحميه من مخاطر التجارة عبر النث، التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المادية، تبعا لذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كالتالي:

المطلب الأول: التزام المورد الالكتروني بالضمان طبقا للقواعد العامة للعقد

يلتزم المهني أو المتدخل في عقد الاستهلاك بنقل ملكية المنتوج إلى المشتري، إضافة إلى ضمان العيوب الخفية التي قد يصعب اكتشافها أو تبيانها عند التعاقد، إذ لابد له، أن يمكن المشتري من الانتفاع بالمنتوج فلا يتعرض له شخصيا ولا يسمح للغير بالتعرض له، فلما كانت التزامات طرفي العقد في عقد البيع التقليدي هي نفسها في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية، مع اختلاف بسيط يكمن في طريقة التعاقد التي تتم عبر شبكة الانترنت، ما قد يحدث اختلاف في طريقة تنفيذ هذه الالتزامات، لذلك سنحاول

معرفة مدى إمكانية تطبيق ضمانات حماية المستهلك في ظل القواعد العامة على عقد الاستهلاك الالكتروني (خلال مرحلة تنفيذ العقد)، وذلك من خلال حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا من خلال ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالضمان في القواعد العامة

لمصطلح الضمان مدلول واسع، يظهر من خلال الاستعمالات المتعددة لهذا المصطلح في اللغة القانونية، ولإعطاء تعريف شامل للالتزام بالضمان كوسيلة وضعها المشرع لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا، سنتناول من خلال هذا الفرع التعريف الفقهي والقانوني للالتزام بالضمان في القواعد العامة.

أولا: التعريف الفقهي

لقد اهتم الفقه بموضوع الالتزام بالضمان، وقد اختلف الفقهاء حول تحديد مفهوم مصطلح "الضمان" باعتبار أن له مدلول آخر خاصة في عقد التأمين، فعرفه الفقيه بوتيه علي على أنه: "الدفاع عمن يتقرر له الضمان عندما يهدد الغير حقوقه، ومن يضمن العيب لا يلتزم بأن يدافع عن المتعاقد الآخر في تعرضه لحدث ما"[1].

أما الفقيه ليقال "Ligal" يعتبر مصطلح "الضمان" صالحا لكل شيء في لغة القانون، وتبعا لهذا الاختلاف في تعريف الضمان نادى بعض الفقهاء بضرورة استبدال مصطلح المسؤولية بدل الضمان، وهناك من عرفه عل أنه:" الالتزام بتعويض الضرر الناشئ نتيجة خطأ مدني"، هذه التعريفات تعكس في مجملها المعنى الواسع لمصطلح الضمان.[2]

[1]– سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة (دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص15.

[2]–علي حساني، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2011–2012، ص51.

أما الفقه الفرنسي فحاول تعريف الضمان بأنه: "الالتزام بتوفير الحيازة الهادئة والمفيدة للشيء الذي بيع من الغير وفي حالة عدم تمكنه من ذلك يلتزم بتعويض المشتري وفقا لأسس معينة"[1].

ثانيا: التعريف القانوني للالتزام بالضمان

لقد نص المشرع الجزائري على الالتزام بالضمان من خلال القانون المدني، كضمان العيوب الخفية وضمان صلاحية الاستعمال، وما يميز هذه الضمانات هو اتفاق الأطراف حيث يمكنهم الاتفاق على الزيادة فيه أو الانقاص منه أو حتى إلغائه، كل هذا بناء على وجود توازن عقدي مفترض[2].

يرجع منشأ الالتزام بالضمان أساسا إلى عقد البيع، فقد تولى المشرع تنظيمه ضمن أحكام عقد البيع[3]، لأن الغاية من عملية البيع أن ينقل البائع إلى المشتري ملكية المبيع على نحو يمكنه من الانتفاع بهذا المبيع وحيازته حيازة هادئة، فإن ذلك يتطلب أن يكون هذا المبيع خال من كل العيوب التي قد تضر بالمشتري أو تمنعه من التمتع بملكيته، كما يتطلب ذلك امتناع البائع عن التعرض للمشتري بل ودفع تعرض الغير له وفقا للشروط التي حددها القانون.

لقد فصل المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات، الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والالتزام بضمان العيوب الخفية عن الالتزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم، وجعلها التزامات منفصلة عن بعضها البعض ومستقلة بذاتها [4].

---

[1]– منير برابح، حق المستهلك في ضمان المنتجات المعيبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2014، ص6.

[2]– المرجع نفسه، ص04.

[3]– حمزة سويسي، بن الشيخ محمد الإمام، حق المستهلك في الضمان، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018–2019، ص8.

[4]– علي حساني، مرجع سابق، ص50.

الفرع الثاني: الالتزام بضمان العيوب الخفية

تنشئ عقود الاستهلاك التزاما على عاتق المورد أو المهني أو البائع بضمان العيوب الخفية، وهذا ما تستلزمه طبيعة الأشياء، فالتعاقد يفترض أن يكون الشيئ محل العقد خاليا من العيوب وصالح للغرض الذي أعد من أجله أو المتفق عليه، ويفترض التزام المورد بضمان العيوب الخفية وفقا للنصوص القانونية أن يكون العيب خفيا لأنه إذا كان ظاهر فإن ظهوره هو قرينة قاطعة على أن المستهلك قد قبله وبالتالي لا يمكن أن يتضرر من وجوده بعد إبرام العقد. [1]

أولا: تحديد المقصود بالعيب الخفي

يقصد بالعيب الخفي كل نقص في قيمة المنتجات أو نفعها، حيث يؤدي هذا النقص إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة منها. [2] أما في الفقه أو القانون الوضعي، فيعرفه بأنه النقائص الموجودة في المبيع، والتي لا تظهر عند فحصها والكشف عليها والتي تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعد لها. [3]

في القانون الجزائري لم يورد المشرع تعريفا للعيب الخفي، بل اكتفى بتحديد شروطه في المادة 379 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالم بوجودها.

---

[1]– غسان رباح، قانون حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص92.

[2]– ابراهيم خالد ممدوح، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، مصر، 2008، ص157.

[3]– زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008، ص223.

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه"[1].

أما المشرع الفرنسي فقد عرف العيب الخفي في المادة 1641 من القانون المدني كما يلي: "العيب الخفي هو الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المقرر له، وينقص من صلاحيته لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه، ولم يكن ليدفع فيه إلا ثمن أقل فيما لو علم بهذا العيب"[2].

مما سبق العيب الخفي هو الآفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في المنتوج والتي تكون من الأهمية والخطورة، بحيث يصبح الشيء غير صالح للاستعمال بالشكل الذي يريده المستهلك، فالعيب الخفي هو الذي يصيب المنتوج أو الخدمة سواء في الأوصاف، أو في الخصائص، بحيث يجعلها غير صالحين للهدف المعد من أجله، أو يؤدي إلى إتلاف المنتج أو انقاص قيمته أو منفعته، أو تخلف صفة في المبيع التزم المهني للمستهلك وجودها في المنتوج، بحيث يؤثر ذلك في جودة المنتوج، أو مخالفة ما اتفق عليه مع المستهلك من شروط[3].

---

[1]– أنظر المادة 379، من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[2]– أنظر المادة 1641، من القانون المدني الفرنسي، الصادر في 21 مارس 1804، المنشور عبر الموقع الإلكتروني: http://www.legifrance.gouv.fr/affichcode.do?cidtexte:LEGITEXT000006070721

[3]– إيناس بن عبيدة، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أو بكر بلقايد، تلمسان،2014–2015، ص96.

ثانيا: شروط العيب الخفي

يمكن اجمال شروط العيب الخفي في هذه النقاط:

1-يجب أن يكون العيب مؤثرا وقديما: بالنسبة للعيب المؤثر فينظر إلى مدى جسامة هذا العيب، وذلك بمراعاة مختلف الضوابط والمعايير الموضوعية التي تختلف من حال إلى آخر، مثلا ما إذا كان العيب ينقص من قيمة الشيء أو مدى صلاحيته للاستعمال[1].

وقد حدد المشرع التمهيدي للقانون المدني المصري معيار العيب المؤثر بالإقرار أنه معيار مادي ينظر إلى قصد المتعاقدين أي الإرادة الظاهرة وإلى طبيعة الشيء والغرض الذي أعد له[2].

أما بالنسبة للعيب القديم فيقصد به العيب الموجود وقت التسليم، حيث يركز البائع عليه ولا يشمل هذا، العيب الطارئ بعد التسليم[3].

2-أن لا يكون العيب معلوم للمشتري: لا يضمن البائع العيوب التب كان المشتري يعرفها وقت البيع، ولا يترتب إعفاء البائع من هذا الالتزام إذا تعمد إخفاء العيب، وثبت أنه سيء النية[4].

3-أن يكون العيب خفيا: إن كان ظاهرا، فإن ظهوره يكون قرينة دامغة على أن المشتري قد قبل وبذلك يكون البائع غير ضامن لتلك العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع[5].

---

[1]- نعيمة غدوشي، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص65.

[2]- ابراهيم خالد ممدوح، مرجع سابق، ص159.

[3]- الملرجع نفسه، ص160.

[4]- حميدة حاني، مزماط سامية، حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص44.

[5]-عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

الفرع الثالث: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

يقع على عاتق المورد الإلكتروني الذي يتعاقد عبر الانترنت ما هو مقرر بشأن البيع عموما، الذي يترتب بجانب ضمان العيوب الخفية (السالف الذكر)، الالتزام بضمان ملكية المبيع والانتفاع به على الوجه الكامل، حيث يضمن للمستهلك عدم التعرض له شخصيا وكذا ضمان التعرض الصادر من الغير[1].

أولا: ضمان التعرض الشخصي الصادر من المورد نفسه

يتمثل ضمان التعرض الشخصي في التزام المورد عن أي تصرف يمكن أن ينقص أو يعدم ملكية المستهلك للشيء المبيع، فيصبح بذلك مستحقا للغير مما لا يمكنه الانتفاع به وفقا لما أعد له[2]. وضمان التعرض الشخصي، ينطوي على كل عمل مادي أو تصرف قانوني يصدر من المورد، فيمنع المستهلك من الانتفاع بالمنتوج على الوجه الذي أعد له[3].

يقصد بالتعرض المادي، قيام المورد بأي فعل أو تصرف يؤدي إلى منع المستهلك من الانتفاع بالمنتوج فيثبت لهذا الأخير في هذه الحالة، حق رفع دعوى على أساس الإخلال بالالتزام العقدي الذي يتمثل في الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق[4].

أما التعرض القانوني، فيتمثل في ادعاء المورد بأن له حقا في المبيع في مواجهة المستهلك، غير أن ضمان التعرض والاستحقاق الشخصي، سواء أكان مبنيا على سبب

---

[1]– عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص333.

[2]– أنظر المادة 371 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]– انتصار بوزكري، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الباز، سطيف، 2012–2013، ص49.

[4]– ابراهيم خالد ممدوح، مرجع سابق، ص185.

مادي أو قانوني لابد من حدوثه بشكل حقيقي وأن يؤدي إلى الحيلولة من انتفاع المستهلك بالشيء المبيع كليا أو حتى جزئيا[1].

ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير

لا يقتصر التزام البائع بضمان التعرض على تصرفاته الشخصية فحسب، بل يتعداه إلى ضمان التعرض الصادر من الغير والذي من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة الانتفاع بمحل العقد، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري[2].

باستقرائنا لما ورد في هذه المادة، نستنتج أن ضمان التعرض من الغير للانتفاع بالمبيع لا يتمثل فقط إلا بشكل قانوني ولا يقتصر على مجرد التعرض المادي للانتفاع بالمبيع إذ لابد أن يكون قانونيا وأن يكون سبب الاستحقاق سابقا على البيع، كما يمكن أن يكون لاحقا له ، على أن يكون هذا السبب راجعا إلى البائع نفسه، أي أن التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير، هو التزام بتحقيق نتيجة[3].

فنستنتج حتى يكون التعرض الصادر عن الغير صحيح يجب توفر ثلاث شروط:

- أن يكون التعرض قانونيا لا ماديا، لأن البائع لا يضمن سوى التعرض القانوني الصادر من الغير فقط.

- أن يثبت الحق للغير على المبيع قبل البيع.

---

[1]- المرجع نفسه، ص186.

[2]- تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري (السالف الذكر)، في هذا الإطار على أن: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري..."

[3]- جابر علي محجوب، خدمة ما بعد البيع (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي)، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، 1995، ص152.

– أن يتعرض الغير للمشتري فعلا فمجرد ظهور حق الغير على المبيع لا يخول للمشتري الرجوع على البائع بالضمان إلا إذا وقع التعرض فعلا.

عند تطبيق القواعد العامة في ضمان التعرض والاستحقاق على عقد الاستهلاك الالكتروني، يتبين أنه قد يكون تعرضا ماديا من قبل المورد كأن يقوم هذا الأخير بإرسال فيروس عن بعد من خلال جهاز المودم الموجود داخل جهاز الحاسوب الخاص بالمستهلك المتعاقد إلكترونيا الذي يتم من خلال شبكة الإنترنت، فيتسبب في إتلاف النظام المعلوماتي للمستهلك كليا أو جزئيا[1].

فنستنتج مما يبق، أن التعرض المادي من قبل المورد لانتفاع المشتري بالشيء محل العقد الالكتروني قد تحقق سواء كان كليا أو جزئيا، فبمجرد توجيه المورد للفيروس عبر شبكة الإنترنت، فإن ذلك يؤدي إلى التعرض لانتفاع المستهلك بملكية البرنامج، كما تجدر الإشارة إلى أن التعرض في عقد الإستهلاك الإلكتروني ليس تعرضا ماديا ملموسا، إنما يعد تعرضا معنويا غير ملموس[2].

أما بالنسبة للتعرض القانوني الصادر عن الغير في عقد الإستهلاك، فإنه يتمثل في حالة شراء شخص لوحة فنية محملة بحق الغير، مما يطرح مشكلة استحالة علم المستهلك بحق الغير في المبيع، لذلك وفي سبيل توفير حماية كافية للمستهلك الإلكتروني، لا يجوز إنقاص الضمان أو الإتفاق على إسقاطه، غير أنه تجوز زيادته بالقدر الذي يفيد المستهلك[3].

من خلال ذلك، نستخلص أن ضمان التعرض والاستحقاق المنصوص عليه في القواعد العامة، يمكن تصوره في عقد الاستهلاك الالكتروني، غير أنه، لابد من الحفاظ

[1]– ابراهيم خالد ممدوح، مرجع سابق، ص188.

[2]– المرجع نفسه، ص189.

[3]– عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص334.

على ما يحمي المستهلك الإلكتروني حال وقوع التعرض، من خلال اثبات حقه في الرجوع إلى الضمان وعدم جواز إسقاطه أو إنقاصه واعتباره حقا ملازما للتعاقد عن بعد، خاصة كون عقد الاستهلاك الإلكتروني يرد بين متعاقدين من أنظمة قانونية مختلفة وأن مجلس العقد حكمي لا فعلي، مما قد يفقد المستهلك الإلكتروني الكثير من حقوقه[1].

المطلب الثاني: التزام المورد الإلكتروني بالضمان طبقا لقانون الاستهلاك

أثبتت القواعد العامة قصورا في حماية المستهلك، خاصة ما يتعلق منها بالضمان وذلك بسبب ظهور المنتوجات معقدة التصنيع وخطرة الاستعمال، وكذلك تطور وسائل الاتصال وتأثيرها على أسلوب وتقنية البيع مما رتب اختلال في التوازن العقدي بين منتجي السلع ومستهلكيها وحال ذلك دون تحقيق حماية فعالة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد.

تدخل المشرع الجزائري بإقراره إلتزاما خاصا، يتمثل في الالتزام بالضمان المقرر في قانون الاستهلاك (القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش) من أجل مواجهة الإختلال العقدي للعلاقة الإستهلاكية، فإنه أيضا يتميز بطبيعة قانونية خاصة تميزه عن باقي الضمانات المقررة في عقد البيع، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالضمان المقرر في قانون الاستهلاك

إذا كان المشرع لم يعرف الضمان ضمن القواعد العامة فقد حرص على تعريفه ضمن قانون حماية المستهلك، حيث عرفته المادة 3 من القانون رقم 09-03[2] بأنه:

[1]- انتصار بوزكري، مرجع سابق، ص52.

[2]- انظر المادة 03 من القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم.

"التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته"[1].

من خلال هذا التعريف يتبين أن الضمان الخاص بالمستهلكين يتميز بما يلي:

- هو التزام يقع على عاتق كل متدخل في عرض المنتوج للاستهلاك لفائدة المستهلك.
- الإلتزام بالضمان موقوت بمدة زمنية محددة قانونا، ينقضي هذا الإلتزام بانقضائها.
- تفعيل الضمان يقتضي ظهور عيب في المنتوج أو استبداله، كما يمكن أن يسار إلى فسخ العقد ورد الثمن.
- ينفذ الضمان على نفقة المتدخل أي مجانا، وهو ما يميز الضمان عن خدمة ما بعد البيع التي تنفذ بمقابل. [2]

وحق المستهلك في الضمان مقرر بقوة القانون، حيث تنص المادة 1/13 من القانون 09-03 على أن: "يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون"[3]، ومع ذلك أشارت قواعد قانون حماية المستهلك إلى امكانية استفادة المستهلك من ضمان إضافي يمنحه له المتدخل زيادة على الضمان القانوني الذي كلفه له القانون، وهو ما يقودنا للحديث عن أنواع الضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش [4].

---

[1]- كما عرفت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الضمان بأنه: " الضمان المنصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو خدمة غير مطابقة لعقد البيع (كل بند تعاقدي أو فاتورة أو قسيمة شراء تسليم أو تذكرة صندوق أو كشف تكاليف أو كل وسيلة إثبات أخرى منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما) وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة"

[2]- حمزة سويسي، بن الشيخ محمد الإمام، مرجع سابق، ص08.

[3]- أنظر المادة 1/13 من القانون رقم 09-03، مرجع سابق.

[4]- حمزة سويسي، محمد الإمام بن الشيخ، مرجع سابق، ص08.

أولا: الضمان القانوني

طبقا لنص المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (السالفة الذكر)[1]، وباعتبار نصوص قانون حماية المستهلك جاءت لتوفير حماية نوعية وذات خصوصية للمستهلك ، فقد جعل حق المستهلك في الضمان ثابت بقوة القانون بحيث لا يملك أطراف العقد إمكانية الإتفاق على تعديل أحكامه لكونه من النظام العام، وهو ما اكدته الفقرة الثالثة من المادة 13 أعلاه التي تنص على أنه: "يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة"، ما يفيد أنه يعد باطلا كل اتفاق أو شرط ينص على جواز التخفيف في أحكام الضمان القانوني فضلا عن إسقاطه كليا، وعليه فالضمان القانوني يثبت للمستهلك بقوة القانون، إذ لا يتطلب موافقة المتدخل لقيامه، فهو حق كفله القانون لهذا الأخير بحيث تترتب آثاره بمجرد تحقق شروط قيام الضمان كما حددها القانون[2].

ثانيا: الضمان الإضافي

حماية لمراكز الأطراف المتعاقدة، وتعزيزا لمبدأ التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية منح المشرع الحق في الإستفادة من الضمان الإضافي زيادة على الضمان القانوني، والذي يسهر على تقديمه المتدخل، بشرط عدم الزيادة في تكلفة المنتوج أو السلعة المقتناة، ويسمى أيضا "الضمان الإتفاقي"[3]، كونه لا ينشأ بمقتضى القانون إنما الإتفاق، كما يطلق عليه "الضمان التجاري" كونه يستخدم في الأوساط التجارية كوسيلة لترقية المبيعات[4].

---

[1] -أنظر المادة 13، من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[2]- حمزة سويسي، محمد الإمام بن الشيخ، المرجع السابق، ص08.

[3]- كما عرف المرسوم التنفيذي 13-327 الضمان الاتفاقي في المادة 3 بأنه: "كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك دون زيادة في التكلفة".

[4] Yvan Auguet et autres, Droit de la consommation, ellipses, Paris, 2008, P156.

ثالثا: خدمة ما بعد البيع

السؤال المطروح بهذا الصدد هو هل الضمان الإتفاقي هو نفسه ضمان خدمة ما بعد البيع؟ ولكونهما يقعان تحت نفس الفصل من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، تعتبر خدمة ما بعد البيع[1] التزاما مستقلا عن الإلتزام بالضمان.

ويمكن أن نعرف خدمة ما بعد البيع أنها جميع الأداءات المقترحة بعد البيع كتسليم المبيع بالمنزل وتركيبه وإصلاحه، وهي بهذا تعتبر جزءا لا يتجزأ من الضمان القانوني أو الإتفاقي[2].

نص المشرع الجزائري على خدمة ما بعد البيع في المادة 16 من القانون 09-03 والتي تنص على أنه: "في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق، تحدد شروط وكيفيات الخدمة ما بعد البيع عن طريق التنظيم[3].

تجدر الإشارة أن هذه الفقرة الأخيرة من نص المادة قد أضيفت بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 نوفمبر يونيو 2018[4].

فرغم أن المشرع نص على منح المستهلك الحق في الضمان إلا أن الضمان قد لا يحقق الغرض المرجو منه أثناء فترة سريانه، كما أن المنتوج قد يتعيب بعد انتهاء فترة

---

[1]- يقصد بالالتزام بخدمة ما بعد البيع: "مجموع الأداءات المتعلقة بضمان صيانة وإصلاح المنتوج المعروض في السوق في الحالة التي لا يمكن للضمان أن يؤدي مفعوله مما يميزه ويجعله التزاما مستقلا بذاته عن الالتزام بالضمان"

[2]- بدر الدين فنيش، الالتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019، ص25.

[3]- المادة 16 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[4]- القانون رقم 18-09، المؤرخ في 10 جوان 2018، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 35، صادر بتاريخ 13 جوان 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03.

الضمان فألزم المتدخل في إطار خدمة ما بعد البيع بصيانة وإصلاح المنتوج والتي من شأنها أن تضمن استعمال المنتوج لوقت أطول، غير أنه ينبغي أن تتوافر مجموعة من الشروط القانونية حتى يقوم التزام المتدخل بالخدمة ما بعد البيع[1].

الفرع الثاني: تمييز الإلتزام بالضمان المقرر في قانون الإستهلاك عما يشبهه من ضمانات

قد يشبه الإلتزام بضمان المنتوج بصور أخرى من صور الضمان، مثل ضمان العيوب الخفية والالتزام بضمان السلامة في عقد البيع وضمان صيانة المبيع، ذلك وجب علينا التمييز بينه وبين الضمانات الأخرى.

أولا: تمييز الإلتزام بالضمان عن الإلتزام بضمان السلامة

يختلف الإلتزام بالضمان في قانون الاستهلاك عن الإلتزام بضمان السلامة من حيث أن تخلف الإلتزام بضمان السلامة يعرض صحة وسلامة المستهلك إلى الخطر، أما الإضرار بالمصالح الاقتصادية للمستهلك فسببها تخلف الإلتزام بضمان الصلاحية، لهذا نجد قواعد الإلتزام بالسلامة أكثر صرامة وحدة، وهذا ما يتطلب التمييز بين الإلتزامين كما يلي:

- أن قواعد ضمان الصلاحية للاستعمال ينحصر تطبيقها على كل مسؤولية ناشئة عن ضرر أحدثته السلعة بعيوبها، أي عن كل مساس بالسلامة وتقتصر على العيوب التي تضر بالجدوى الاقتصادية للمبيع.
- أن دعوى التعويض التي تتأسس على قواعد المسؤولية العقدية لا يلزم إثبات وجود عيب خفي بالمنتوج قبل تسليمه للمستهلك، إنما يكفي لقيامها إثبات وجود خلل في

[1] بدر الدين فنيش، المرجع السابق، ص26.

تصميم المنتوج أو في تصنيعه أكسبه خطورة كانت مصدرا للضرر اللاحق بالمستهلك.

-أن دعوى التعويض عن الإخلال بالتزام السلامة لا يتطلب إثبات علم المتدخل بالعيب ولا يقوم الحق في التعويض عن افتراض علم المتدخل به، على خلاف إذا ما تعلق الأمر بدعوى عدم صلاحية الاستعمال.

-إن إجراء دعوى ضمان عدم صلاحية الاستعمال يختلف عن إجراء الدعوى المؤسسة على الالتزام بضمان السلامة، إذ أن المدعي في دعوى ضمان عدم صلاحية الاستعمال له أن يطلب إنقاص الثمن أو استرجاعه مع رد المنتوج وطلب التعويض عند الاقتضاء[1].

ثانيا: تمييز إلزامية الضمان عن الإلتزام بضمان العيوب الخفية

الإلتزام بضمان العيوب التي تطرأ على المنتوج يلتزم به البائع أو المتدخل في كلا الإلتزامين، إلا أن هناك فرق بين العيوب الخفية والعيوب الظاهرة التي يمكن للبائع اكتشافها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، فضمان العيوب الخفية لا يضمن إلا العيب الخفي على عكس ضمان الصلاحية الذي يلتزم فيه البائع بضمان العيوب سواء كانت ظاهرة أو خفية، فالعيب في ضمان العيوب الخفية يشترط أن يكون قائما، وهو عكس ما جاء به قانون حماية المستهلك وقمع الغش والذي ينص على أنه بمجرد وجود عيب بالمنتوج سواء كان قبل إبرام عقد البيع أو بعده يعتبر سببا في مطالبة المستهلك بتنفيذ الضمان. [2]

[1]- رضوان قرواش، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013، ص31.

[2]- هادي حسين عبد علي العبي، عبد السلام الزهرة عبد الله، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة (دراسة في التقنيات المدنية العربية)، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2007، ص7.

ثالثا: تمييز إلتزامية الضمان عن الإلتزام بضمان صيانة المبيع

ضمان صيانة المبيع يقصد بها التزام البائع بصيانة السلعة المبيعة والمحافظة عليها بحالة سليمة تكفل استمرارها في عملها، والصيانة قد تتمثل في فحص المبيع في آجال زمنية محددة للتأكد من صلاحيته للعمل وجودة أداءه، أو تكون الصيانة طارئة ويلتزم بها البائع إذا تعرض المبيع للعطل وعنذئد يتدخل لإصلاحه وإعادته إلى سابق عهده[1].

وأهم ما يميز هاذين الإلتزامين هو وجود مدة معينة إما يقررها القانون أو اتفاق الطرفين بالنسبة لإلزامية الضمان، في حين أن الإلتزام بالصيانة يمكن أن يستمر طول عمر السلعة ويختلفان عن بعضهما من حيث العيوب التي يمكن لكل منهما تغطيتها، حيث أن الإلتزام بالصيانة يغطي جميع العيوب التي تطرأ على المنتوج حتى لو ظهرت نتيجة سوء الاستعمال في حين لا تدخل العيوب جراء الاستعمال ضمن نطاق الإلتزام بالضمان، كما أن الإصلاحات التي يلتزم بها المتدخل تكون على عاتق المستهلك أو المشتري في ضمان الصيانة بينما تكون على عاتق المتدخل أو البائع في ضمان صلاحية الاستعمال[2].

نص المشرع الجزائري في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13-327 والتي جاء مضمونها كالتالي: "يجب أن يكون المنتوج موضوع صالحا للاستعمال المخصص له وعند الإقتضاء:

- يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل وجائزا كل الحصص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك في شكل عينة أو نموذج.
- يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة، والتي أعلنا المتدخل أو ممثله علنا ولاسيما عن طريق الإشهار أو الوسم.

[1]- هادي حسين عبد علي العبي،المرجع السابق، ص10.

[2]- المرجع نفسه، ص11.

– يتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به"[1].

وبهذا يكون المشرع قد أدرج مختلف الإلتزامات تحت إطار الإلتزام بالضمان وهذا ما نلاحظه من خلال نص المادة أعلاه.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للضمان المقرر في قانون المستهلك

عند تفحص نصوص قانون حماية المستهلك نجده يعتبر الإلتزام بالضمان عو التزام قانوني قائم بذاته وأن المتدخل ملزم بتحقيق نتيجة من خلال تنفيذه للضمان.

أولا: الإلتزام بالضمان إلتزام قانوني

يتقرر بقوة القانون بمجرد اقتناء المستهلك للمنتوج ولا حاجة للإتفاق على ذلك، أي أنه التزام غير خاضع لإرادة الأفراد، حيث نص عليه قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 13-327 فالمشرع نص إلزامية هذا الضمان في مختلف النصوص القانونية المنظمة للضمان وذلك من خلال إبطال كل شرط بقضي بإسقاطه أي لا يمكن للأطراف الإتفاق على إسقاطه أو التخفيف منه[2].

فقواعد الضمان من النظام العام ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها وهذا طبقا للفقرة 4 من المادة 13 من القانون رقم 09-03 والتي تنص على ما يلي: "....يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة..."[3].

[1]– المادة 10 من المرسوم التنفيذي 13-327، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، صادر بتاريخ 2 أكتوبر 2003.

[2]– زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص24.

[3]– المادة 04/13 من القانون 09-03، مرجع سابق.

ثانيا: الالتزام بالضمان التزام بتحقيق نتيجة

استقر الفقه على أن الإلتزام بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة ذلك أن سبب الإلتزام نفسه هو عدم صلاحية المنتوج للعمل، وعليه فإنه على المتدخل عند تنفيذه للإلتزام أن يعيد المنتوج إلى العمل بالصفة التي تلبي رغبة المستهلك من اقتناء هذا المنتوج[1].

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على طبيعة الإلتزام بالضمان لكن برجوعنا لأحكام الضمان المتعلقة بإصلاح المبيع أو استبداله أو رد الثمن يقر ضمنيا باعتبار الإلتزام بالضمان التزاما بتحقيق نتيجة، فإذا تعذر على المتدخل إصلاح المنتوج أو استبداله كان ملزما برد الثمن على النحو التالي:

- يرد جزء من الثمن إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا، وفضل المستهلك الإحتفاظ به.
- يرد الثمن كاملا إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال كليا، وفي هذه الحالة يرد المستهلك المنتوج المعيب للمتدخل.

ثالثا: تجسيد الضمان

يتوجب على المتدخل تقديم شهادة الضمان للمستهلك، والتي تحتوي على بيانات خاصة بطرفي العقد والمنتوج محل العقد فهي تعتبر وسيلة للإثبات حيث نصت المادة 5 من المرسوم 13-327 على أنه: "يسري مفعول الضمان إبتداء من تسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوة القانون"[2].

[1]- رضوان قرواش، مرجع سابق، ص223.

[2]- المادة 5 من المرسوم التنفيذي 13-327، المرجع السابق.

أما المادة 06 من المرسوم نفسه فقد نصت على البيانات الواجب توفرها في شهادة الضمان[1].

لكن الإشكال المطروح هنا، ماذا لو لم يحصل المستهلك على شهادة الضمان؟

المشرع الجزائري لم يغفل على هذه النقطة فنص في المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18-327 على أنه: "يبقى الضمان ساري المفعول في حالة عدم تسليم شهادة الضمان أو عدم مراعاة البيانات المذكورة في المادة السادسة أو ضياعها ويحق للمستهلك المطالبة به عن طريق تقديم فاتورة الشراء أو تذكرة الصندوق أو أي وثيقة أخرى مماثلة أو أي وسائل إثبات أخرى"[2].

فشهادة الضمان حسب نص المادة هي وسيلة لإثبات وجود الإلتزام على عاتق المتدخل بضمان عيب منتوجه وليس شرطا لتحقيقه[3].

رابعا: الإستفادة من الضمان دون قيد أو شرط

يلتزم المتدخل بتنفيذ الضمان بقوة القانون دون أن يتوقف تنفيذه على تأدية المستهلك لخدمة معينة أو دفع ثمن محدد إلا اذا كان ضروريا للاستعمال العادي للمنتوج، دليل ذلك ما أشارت إليه المادة 3/13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون مصاريف إضافية"[4].

وما قضت به أيضا المادة 12 من المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ والتي نصت على أنه: "يجب أن يتم

---

[1]- المادة 06، من المرسوم التنفيذي 13-327، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة 08، المرجع نفسه.

[3]- أنظر الملحق رقم 01 (نموذج شهادة الضمان وفق القرار الوزاري المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 2014)

[4]- المادة 13-3 من القانون رقم 09-03، مرجع السابق.

تنفيذ وجوب الضمان طبقا للمادة 13 من القانون رقم 09-03 دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية"[1].

كما أن هذا الضمان يتجسد دون الحاجة إلى إثباته بشهادة بل حق وإن استغرق المستهلك حقه في تجربة المنتوج[2].

المطلب الثالث: مضمون الضمان المقرر في قانون الإستهلاك

بعدما كان الإلتزام بالضمان المنصوص عليه في القواعد العامة قائما على مبدأ المساواة العقدية بين البائع والمشتري، تطور في ظل القواعد الخاصة بحماية المستهلك بحيث أصبحت تتميز العلاقة العقدية باللامساواة التقنية والاقتصادية، وباعتبار الضمان التزاما عقديا مفروضا بقوة القانون فإنه يتطلب لقيامه تحقق شروط معينة تتعلق بالعيب الموجب للضمان وضمن نطاق معين، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: شروط الإلتزام بالضمان

لكي يلتزم المتدخل بالضمان لابد من توافر مجموعة من الشروط حتى يتمكن المستهلك من الرجوع على المتدخل لتنفيذ إلتزامه، هذه الشروط تتعلق بالعيب الذي طرأ على المنتوج محل التعاقد.

[1]- المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، مرجع سابق.

[2]- بدر الدين فنيش، مرجع سابق، ص20.

أولا: العيب الموجب الضمان

يعرف العيب في ظل الفقه الحديث بأنه كل ما من شأنه أن يمس بالسلامة المادية والمعنوية للمستهلك، وعموما يمكن القول أنه يعد عيبا كل ما يلحق المستهلك من ضرر نتيجة وجود خطر[1].

وبالرجوع إلى النصوص القانونية في التشريع الجزائري، لا سيما المواد 2/13 من القانون 09-03 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 13-327 فإنه يلاحظ أنها لم تعط تعريفا للعيب وهي بذلك تترك الأمر للإجتهاد الفقهي والقضائي وهذا هو الأصل، لكنها تناولت شروط قيامه والمتمثلة أساسا في[2]:

1-حدوث خلل أو عيب في السلعة أو الخدمة:

في حالة حدوث خلل أو عيب في المنتوج يؤثر في صلاحيته كليا أو جزئيا أو يرد على نوعية أو قدرة أو مستوى الخدمة، فهذا الضمان يشمل كل السلع التجهيزية الخدمات المعروضة للاستهلاك[3]، وسواء كان مصحوبا بشهادة الضمان أو لا[4].

2-تأثير العيب أو الخلل في صلاحية السلعة أو الخدمة

ضمان المنتوج يغطي كل الاختلالات أو العيوب المؤثرة في صلاحية السلعة أو الخدمة المعروضة للاستهلاك، فالعيب الموجب للضمان يكون مؤثرا حتى وإن كان يسيرا، ومعيار العيب الذي ينقص من قيمة المبيع يتحدد بصلاحيته للاستعمال المخصص له

[1]- علي حساني، مرجع سابق، ص369.

[2]- بدر الدين فنيش، مرجع سابق، ص28.

[3]- يستفيد من الضمان كل منتوج وارد في المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر

[4]- بدر الدين فنيش، مرجع سابق، ص28.

بحسب ما هو مذكور في العقد أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله[1]، فالصلاحية للعمل[2] هي المعيار الذي يمكن الحكم به على وجود عيب.

3-حدوث الخلل خلال فترة الضمان

يضمن البائع صلاحية المبيع للعمل خلال فترة زمنية معينة، تختلف حسب طبيعة الجهاز والمنتج له، فبالنسبة للسلع المحدد بموجب القرار الوزاري المشترك الذي يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة ما بين 6 أشهر إلى 24 شهرا[3]، أما بالنسبة لباقي السلع التجهيزية الأخرى لا تقل المدة عن 6 أشهر[4]، فإن اكتشف العيب خلال هاته المدة وجب على المستهلك تقديم طلب تنفيذ الضمان إلى المتدخل الذي له الحق في معاينة المنتوج بحضور المستهلك نفسه أو ممثله للتأكد من صحة وجود العيب[5].

وفي حال اكتشاف عيب السلعة خلال مدة الضمان، فإن المستهلك يستفيد من تمديد أجل الضمان وهو ما نصت عليه المادة 20 من المرسوم 13-327:" عندما يطلب المستهلك من المتدخل أثناء فترة سريان الضمان القانوني أو الإضافي إعادة السلعة موضوع الضمان إلى حالتها، فإن فترة الضمان تمدد بثلاثين (30) يوما على الأقل بسبب عدم استعمال السلعة وتضاف هذه الفترة إلى مدة الضمان الباقية"[6].

---

[1]- علي فتاك، تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتوج، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص250.

[2]- المقصود بالصلاحية للعمل: هي قدرة الجهاز على أداء الوظيفة المرجوة منه بكل جوانبها الضروري منها والكمالي.

[3]- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 14 ديسمبر 2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، جريدة رسمية، عدد03، الصادر بتاريخ 27 جانفي 2015.

[4]- المادة 16 من المرسوم التنفيذي 13-327 تنص على أنه: "لا يمكن أن تقل مدة الضمان عن ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسليم السلعة الجديدة أو تقديم الخدمة"

[5]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص376.

[6]- المادة 20 من المرسوم التنفيذي 13-327، مرجع سابق.

ثانيا: استثناءات الضمان (حالات عدم ضمان العيب)

لا يعتبر المتدخل ملزما بالضمان إذا كان العيب ناتجا عن سوء استعمال المستهلك للمنتج، أو أنه خالف التعليمات التي أرشده إليها المتدخل، أو العيب كان بسبب الغير أو بسبب قوة قاهرة أو أن المنتوج لم يطرح للتداول بعد[1].

1-سوء الإستعمال ومخالفة التعليمات

يسيء بعض المستهلكين استعمال المنتوج سواء باستعماله في غير الغرض المخصص له أو استعمالها بشكل مخالف للتعليمات، كالخطأ في توصيل الجهاز بالمصدر الكهربائي المناسب أو عبث الأطفال به، فغالبا ما يلتزم المتدخل بإرفاق المنتوج بدليل للإستعمال يوضح فيه كيفية تركيبه واستعماله وتشغيله وصيانته، فالخطأ اليسير في تشغيل الجهاز أمر مقبول من عامة الناس أمام تعقد الأجهزة الحديثة فمعيار الاستخدام ينبغي تقديره بمعيار الرجل العادي، وسوء الإستعمال لا ينفي دائما المسؤولية إلا إذا كانت التعليمات واردة على نحو من التفصيل والوضوح حتي يتمكن المستهلك من استيعابها[2].

2-خطأ الغير والقوة القاهرة

في حالة خطأ الغير سواء كان مكلفا بنقل الجهاز أو صيانته فليس للمستهلك الرجوع على المحترف بل على المتسبب في الخطأ وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، ويبقى المتدخل ملزما بالضمان في حالة حدوث خلل من قبل موزع تابع له، وللمستهلك الرجوع على الموزع الذي يتلقى عمولة عن كل عملية توزيع يقوم بها.

كما نجد بعض شهادات الضمان تنص صراحة على استبعاد العيب الذي يحدث للمنتج أثناء النقل من وإلى الموزع أو المستهلك أو كل متدخل في عملية العرض، أو

---

[1]- بدر الدين فنيش، مرجع سابق، ص30.

[2]- محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص38.

استبعاد التلف الناتج عن الحريق والكوارث الطبيعية ولا ينفذ هذا البند إلا بالتسليم الفعلي للمبيع، فإن تسلم المستهلك المبيع وهلك المنتوج بسبب قوة قاهرة لا يدخل عيب المبيع ضمنها، فليس للمستهلك الرجوع على المحترف طالما أن المنتوج كان سليما قبل استهلامه[1]

3-عدم وضع المنتوج للتداول

نصت المادة 2 من القانون 09-03 على جعل الوضع للاستهلاك من بين أسس هذا القانون ويشمل جميع المراحل التي مر بها المنتوج إلى غاية وصوله إلى يد المستهلك، حيث عرف المشرع المنتوج بشرط وضعه للاستهلاك أو التداول، ويتحقق شرط وضع المنتوج للتداول بمجرد تسليم المنتوج للمستهلك، غير أنه لا يعتبر عرضا للتداول إذا كان التخلي لفائدة التابع لأن المنتوج مازال في حيازة المتدخل، وذلك أن التابع إنما يعمل لحساب وبإسم المتبوع أي المتدخل[2].

الفرع الثاني: نطاق الإلتزام بالضمان

يهدف الإلتزام بضمان المنتوج إلى حماية المستهلك ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق تحديد من تقع عليه مسؤولية هذا الإلتزام ولفائدة من يعود، والمنتوج محل الإلتزام بالضمان.

أولا: نطاق الإلتزام بالضمان من حيث الأشخاص

سيكون محل الدراسة وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 وبالتالي أطراف هذال الإلتزام هما المتدخل (المورد) والمستهلك.

1- المتدخل أو المورد الالكتروني (المدين بالضمان)

[1]- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية الدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص324.

[2]- محمد بودالي، مرجع سابق، ص24.

عرف المشرع الجزائري المتدخل في المرسوم التنفيذي رقم 09-266، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات بمصطلح المحترف أو المهني في مادته 02 بقوله: " هو كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك"[1].

استعمل المشرع مصطلح "متدخل" حيث تبنى في قانون حماية المستهلك وقمع الغش مبدأ تعدد المتدخلين المسؤولين عن ضمان المنتوج المعيب فعرف المتدخل في المادة 7/3 من القانون 09-03 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".

فالمتدخل حسب المشرع الجزائري هو كل شخص يضع المنتوج للتداول عن طريق انتاجه أو استيراده أو تخزينه أو نقله أو توزيعه وهو ما أشارت إليه المادة 03 في فقرتها الثامنة من نفس القانون[2].

أما المورد الالكتروني فعرفته المادة04/06 من القانون 18-05 على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية".

يتجلى الفرق بين المورد الالكتروني والمتدخل في طريقة عرض المنتوجات والتي تتم بطريقة الكترونية سواء عن طريق التسويق أو بمجرد اقتراح هذه السلع والخدمات على جمهور المستهلكين[3].

---

[1]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 40، الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 1990 (ملغى).

[2]- المادة 03 الفقرتين السابعة والثامنة من القانون رقم 09.03، مرجع سابق.

[3]- المادة 06 من القانون 18-05، مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 28، الصادر بتاريخ 16 ماي 2018.

2-المستهلك (الدائن بالضمان)

يعرف بعض الفقه "المستهلك" بأنه: كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية عن طريق منتوج معين[1]، كما عرفه البعض الآخر على أنه: "كل شخص يثوم بعمليات الإستهلاك التي تمكنه من الحصول على المنتوجات والخدمات بهدف إشباع رغباته الشخصية أو العائلية.

ومن ناحية أخرى فيما يتعلق بحصول المستهلك على السلعة أو الخدمة فالمستهلك هو مشتر من أجل الإستهلاك أي لصف غير مهني ويتعدد استعمالها[2].

فالمستهلك وفقا لهذا الاتجاه هو كل شخص طبيعي أو معنوي للقانون الخاص، الذي يقنتي أو يستعمل الأموال والخدمات لغرض غير مهني أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلي[3]، وهذا الاتجاه الضيق في تعريف المستهلك اعتمده القضاء الفرنسي غير أنه لم يستقر عليه، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية لوكيل عقاري قام باقتناء أجهزة إنذار لمحلاته باستفادته من قواعد الإستهلاك، حيث وصفته بالمستهلك الجاهل بالسلعة وبذلك كرست لمفهوم جديد وهو المستهلك المحترف غير أنها عادت إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك حيث أصبحت تستعمل صيغة جديدة مضمونها "لا يعتبر مستهلكا ولا يستفيد من القواعد الحمائية الشخص الذي يبرم عقدا له علاقة مباشرة بنشاطه المهني"[4].

---

[1]- عمران السيد محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك)، دار المعارف، مصر، 1986، ص10.

[2]- خالد عبد الفتاح خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص20.

[3]- محمد بودالي، مرجع سابق، ص23.

[4]- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص39.

تطرق المشرع الجزائري لتعريف المستهلك من خلال المادة3/ف2 من القانون رقم 09-03 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"[1] وعليه يتضح أن صفة المستهلك حسب القانون الجزائري تتحدد بثلاث عناصر رئيسية وهي أن يكون شخص طبيعيا أو معنويا ويقتني منتوج لغرض نهائي.

ثانيا: نطاق الإلتزام بالضمان من حيث الموضوع

أشارت المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش إلى مفهوم المنتوج المضمون، وبالتالي فإن الضمان حسب هذه المادة يشمل كل من السلع والخدمات.

1-السلع

يقصد بالسلع الأشياء المادية وليس المعنوية[2]، وقد عرف المشرع السلعة في المادة الثانية من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات على أنها: "كل منتوج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي خاما كان أو مصنعا"[3]، كما عرفها المادة 3 من القانون 09-03 بقوله: "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"، وبهذا يكون المنقول المعنوي لا يدخل ضمن الأشياء المادية وبالتالي لا يمكن اعتبارها سلعة، وايتنادا لنص المادة 13 من القانون 09-03 والتي تنص: "يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون..."[4]، فالسلع المذكورة في

---

[1]- المادة 2/3 من القانون رقم 09-03، مرجع سابق.

[2]- منير برابح، حق المستهلك في ضمان المنتوجات المعيبة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2014، ص18.

[3]- المادة 02 من الأمر رقم 03-06، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2003.

[4]- المادة 13 من القانون رقم 09-03، مرجع سابق.

المادة13 أعلاه واردة على سبيل المثال لا الحصر وهذا ما يفهم من عبارة "أو أي مادة تجهيزية"، فكل سلعة تجهيزية معلاوضة للاستهلاك يستفيد مقتنيها من الضمان بقوة القانون وبالتالي فإن المشرع قد استثنى السلع الغذائية ومواد التنظيف من الضمان وحصره فقط في السلع التجهيزية، مبررا هذا الإستثناء بالخصوصية التقنية والفنية التي يتميز بها هذه السلع خاصة مع انتشار السلع المقلدة التي يكون المستهلك ضحية عيوبها والأخطار الناتجة عنها[1].

2-الخدمات

تشمل الخدمة المنفصلة عن عقد البيع كل الأداءات التي تتعلق بالنشاطات التجارية والنشاطات ذات الطابع الصناعي والمهن الحرة ونشاطات البنوك والنقل، ونظرا لأهميته المتزايدة للخدمات واكتسابها موقعا مهما في اقتصاديات التصنيع إلى القطاع الخدماتي فالخدمة غير مجسدة في صورة سلعة مادية إنما تقدم في صورة خدمة أو نشاط مفيد لمن يطلبه ولا يمكن الحكم على جودتها إلى من بعد استعمالها[2].

عرف المشرع الجزائري مصطلح الخدمة بموجب المادة 4/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 على أنها: "كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتوج لو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو ذا عماله"[3]، كما عرفت المادة 17/2 من القانون 09-03 الخدمات

---

[1]- بدر الدين فنيش، مرجع سابق، ص42.

[2]- ربيعة حليمي، ضمان المنتوجات والخدمات، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002، ص55.

[3]- المادة 4/2 من المرسوم التنفيذي 90-39، مؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 05، لسنة 1990، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315، مؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 61، الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2001،

على أنها: "كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"[1].

وبهذا يكون القانون قد فصل بصفة واضحة بين السلعة والخدمة، وباستقرائنا للمادة 13 من القانون 09-03 يتضح أن مجال ضمان الخدمات جاء بصفة مطلقة أي يشمل جميع الخدمات بدون استثناء، ولن يبقى الإشكال في تطبيق هذا الإلتزام حيث أن النصوص التنظيمية لم تصدر بعد والتي تنص على كيفية تطبيق ضمان الخدمات[2].

المبحث الثاني

دور التزامي ضمان السلامة والمطابقة في حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا في المرحلة ما بعد العقدية

بعدما أثبتت القواعد التقليدية للضمان عجزها عن توفير حماية متكاملة للمستهلك وتغطية الضرر الذي يمس بكيانه الجسدي و صحته وماله ، بادر القضاء الفرنسي بالاعتراف بالالتزام بضمان السلامة كآلية مدعمة لأحكام الضمان المقررة في القواعد العامة من أجل توفير حماية أوسع للمستهلك في مواجهة المتدخل ، فنظرا للتطور التكنولوجي الذي انعكس على قطاعات انتاج السلع وتقديم الخدمات كما و نوعا كان لزاما على المشرع الجزائري بدوره التدخل لحماية المستهلك من مخاطر هذه المنتوجات من خلال تقريره للالتزام بضمان السلامة و الزامية المنتج بالمطابقة كوسيلة تضمن نوعا من الحماية للمستهلك .

ولدراسة دور التزامي ضمان السلامة والمطابقة في توفير الحماية المطلوبة للمستهلكين نتطرق الى الالتزام بضمان السلامة في المطلب الأول ثم مسؤلية المنتج عن

---

[1]- المادة 17/2 من القانون رقم 09-03، مرجع سابق.

[2]- بدر الدين فنيش، مرجع سابق، ص43.

الاخلال بالالتزام بضمان السلامة في المطلب الثاني يليه في المطلب الثالث الالتزام بمطابقة المنتوج.

المطلب الأول :الالتزام بضمان السلامة

يعد تقرير الالتزام بضمان السلامة استكمالا للجهود التشريعية في مجال حماية المستهلك ويعود الفضل في هذا للقضاء الفرنسي الذي لعب دورا كبيرا في الفصل بين أحكام ضمان العيوب الخفية و الالتزام بضمان السلامة [1]، وجعل منها التزاما مستقلا عن بقية الالتزامات مما أمكن المستهلك الاستفادة من آلية أخرى للحماية ، وللتعقيب على الالتزام بضمان السلامة ارتأينا التطرق لتعريفه (الفرع الأول) ، ثم طبيعته القانونية (الفرع الثاني)، وكذا الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بضمان السلامة

تعددت التعاريف الفقهية والقضائية لالتزام ضمان السلامة لكن لم يحضى الى حد الآن بتعريف متفق عليه حيث يبقى تحديد المقصود بالتزام ضمان السلامة غير دقيق ، خاصة عندما يتعلق الأمر بالتعاقد الالكتروني الذي ينطوي على العديد من المخاطر لما يحمله من أوجه تقنية متعددة ،خصوصا للمستهلك البسيط مما يجعله في أمس الحاجة للحماية من الأخطار اذ لا تقف حمايته عند حد المنتج المسبب للضرر بل يمتد الى حمايته من مخاطر التقدم العلمي أيضا.[2]

---

[1]– زهيرة عبوب، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،التخصص : القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2018 ، ص322.

[2]– إيمان بوزيدي ،ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2016، ص96.

أولا : تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر الى ذاتيته

يعرف بعض الفقه الالتزام بضمان السلامة بالنظر الى ذاتيته على أنه "ممارسة المدين سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا للدائن المستفيذ من السلعة أو الخدمة ، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس بدل عناية ، فهو يتمثل في الحالة التي يكون فيها جسد وصحة المستهلك محفوظين من أي اذى يمكن أن يسببه تنفيذ الالتزامات العقدية في الاتفاق المبرم بين الدائن والحرفي أو المهني ".[1]

يستند أصحاب هذا الاتجاه الفقهي في تعريفهم للالتزام بضمان السلامة للتركيز على تحليل طبيعة الالتزام للوصول إلى تحديد فكرة السلامة وكذا تحديد مضمون الالتزام بضمان السلامة.

ثانيا : تحديد المقصود بضمان السلامة من خلال بيان شروطه

يعرف البعض الآخر الالتزام بضمان السلامة بالنظر الى شروطه بأنه" الالتزام الذي يقع على عاتق المهني أو المحترف بتعويض المستهلك عما يصيبه من أضرار نتيجة عيوب المنتجات أو مخاطرها ".[2]

فهو اذا التزام تبعي مفروض على المهني بعدم الحاق أضرار بصحة أو سلامة الأشخاص.[3]

وقد استند أصحاب هذا الرأي في تعريفهم الى شروط الالتزام بضمان السلامة والتي تتمثل في :

1- وجود خطر يهدد سلامة المستهلك :

[1] - DEFFERRAD Fabrice , une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère, Recueil Dolloz, Paris, 1995, P.365

[2]- محمد علي عمران ، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بغض العقود، دراسة فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية ، مصر ،1980 ، ص 143.

[3] - LETOURNNEAU philippe, responsabilité des vendeurs et Fabricants, dolloz, Paris, 2001, P.70.

حيث يعتبر الخطر القاسم المشترك في مختلف العقود التي يثار فيها الالتزام بضمان السلامة ،وهو مناط قيام هذا الالتزام.[1]

2- أن يكون الحفاظ على سلامة للمستهلك موكولا للمتعاقد الآخر :

يقصد بهذا الشرط فقدان أحد المتعاقدين حق خيار تقرير السلامة الجسدية له مع انتقال هذا الحق للمتعاقد الآخر .بمعنى اعتماد الطرف الضعيف الضعيف الذي هو المستهلك على المهني في ضمان توفير الحماية اللازمة له .[2]

3- أن يكون المدين بالالتزام محترفا أو مهنيا أو موردا الكترونيا عند التعاقد الالكتروني

المحترف أو المهني هو لفظ يطلق على الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمارس في إطار نشاطه المعتاد إحدى العمليات المتعلقة بالإنتاج، أو التوزيع أو غيرها أما في في حالة التعاقد الالكتروني فيسمى بالمورد الالكتروني[3].

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة

لا يزال هناك جدال فقهي قائم حتى الآن حول الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة بين من يرى أنه التزام ببدل عناية ، ومن يرى أن التكييف المناسب هو اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة ، وهذا ما أدى إلى ظهور رأي ثالث يكيف الالتزام بضمان السلامة على أنه التزام ذو طبيعة خاصة .

---

[1]- سليمة بوزيد ، الالتزام بضمان السلامة وطبيعته الخاصة ، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد السادس، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة 1،2019، ص85.

[2]- سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر ،1999 ، ص36.

[3]- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص88.

أولا : الالتزام بضمان السلامة التزام ببدل عناية :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن ضمان السلامة ما هو إلا مجرد التزام ببدل عناية حيث يتعين لقيام مسؤولية المهني أن يقوم الطرف المضرور بإثبات أن حدوث الضرر كان بسبب المنتج محل العقد ، بالإضافة اللى اثبات خطأ المنتج المتمثل في عدم اتخاذه للاحتياطات اللازمة لتجنب وجود عيب في المنتوج .[1]

ويستند أصحاب هذا الاتجاه في تدعيم آرائهم الى ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في حكم وحيد لها قضت فيه بأن" البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع بالمشتري بتحقيق نتيجة"[2]، إلا ان هذا الرأي تعرض لنقد شديد من بعض الفقهاء بناءا على عدة أسباب أهمها هو أن القول بأنه التزام ببدل عناية من شأنه أن يؤدي على افراغ الالتزام بالسلامة من مضمونه وجعله عديم الجدوى في حماية وتقوية المركز القانوني لكل مستهلك متضرر من عيوب المنتجات[3].

ثانيا : الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة

ذهب غالبية الفقه الى القول بأن التزام المنتج أو المهني أو المورد الالكتروني في حالة التعاقد الالكتروني بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة ، فالمنتج ملزم بتسليم منتوجات خالية من كل عيب [4]، فالمنتج أو المهني هنا ملزم بضمان السلامة دون أن يكون له الحق في اثبات أنه بذل العناية اللازمة للتأكد من خلو المبيع من العيوب بفحص

---

[1]– عمر محمد عبد الباقي ،الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 625.

[2]– أشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،مصر،2016ن ص344.

[3]– علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية،1999 ، مصر، ص107.

[4]– سهام المر، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص ، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008–2009، ص95.

الشيء أو مراقبته في مراحل إنتاجه المختلفة أو في المراحل التي تتبع عرض المنتوج للاستهلاك [1]، وتقوم في حقه المسؤولية بصرف النظر عن علمه بالعيوب من عدمه وهذا ما يؤدي الى تخفيف عبئ الاثبات على المستهلك المتضرر الذي يستطيع الحصول على التعويض بمجرد إثبات تخلف النتيجة المطلوبة ، وهذا ما تبنته العديد من المحاكم الفرنسية.[2]

ثالثا: اعتبار الالتزام بضمان السلامة ذو طبيعة خاصة

السبب الأول للاختلاف الفقهي حول طبيعة الالتزام بضمان السلامة هو اختلاف طبيعة هذا الالتزام من عقد لآخر ففي بعض العقود يكون التزاما ببذل عناية كالتزام الطبيب بعلاج المريض ، أو التزام بتحقيق نتيجة مثلما هو الحال في عقود النقل[3]، لكن عندما يتعلق الالتزام بضمان السلامة بعقد البيع فانه يصبح ذو طبيعة خاصة ، لأن مصدر الضمان قد يكون العيب وقد يكون الخطر والمستهلك يلعب دورا في تحقيق النتيجة أو منعها[4].

وعليه يمكننا القول بأن الالتزام بضمان السلامة التزام ذو طبيعة خاصة فهو ليس التزاما ببذل عناية بصورة مطلقة ولا التزاما بتحقيق نتيجة بصورة مطلقة أيضا.[5]

---

[1]– بطيمي حسين و غزالي نصيرة ، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة،مجلة الحقوق والعلوم السياسية،العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط ، 2017، ص66.

[2]– جواهرة عبد الكريم ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع،مذكرة ماجيستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، 2002، ص90.

[3]– حمدي أحمد سعد، الالتزام بالافضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للدراسات القانونية، مصر، 1999، ص90.

[4]– موفق حماد عبد، التزام البائع بضمان السلامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار السنهوري، لبنان ، 2016، ص ص 224–225.

[5]– بوزيدي سليمة ، مرجع سابق ، ص92.

الفرع الثالث : الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة

منذ اقرار القضاء الفرنسي التزام السلامة لأول مرة سنة 1911 سعى الفقه للبحث عن تفسير لتبرير توسيع القضاء لمقتضيات العقد فهناك من قال " أن التبرير يستند الى نصوص قانونية خاصة مقتضيات المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي[1]، وهي التي أعطت أساسا مرنا وموسعا للعقد[2]، ويقابلها في القانون المدني الجزائري المادة 107 التي تنص على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ، ولا يقتصر تنفيذ العقد ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ن وفقا للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام ..."[3]، من هذا المنطلق وجد الالتزام بضمان السلامة أساسه في المسؤولية العقدية ، سواء تأكد النص على الالتزام صراحة أو استخلص وفقا للقواعد المفسرة لمفهوم العقد لكن سعي القضاء والفقه على تحسين موقف المستهلك وحمايته من الضرر ، دفع بالقضاء الفرنسي في الحكم الصادر بتاريخ 17 جانفي 1995 عن محكمة النقض الفرنسية إلى إقرار التزام المتدخل بطرح منتوج خال من أي عيب يهدد سلامة الأشخاص والأموال [4]، وهذا ما أدى فيما بعد إلى ربط المسؤولية الناتجة عن الاخلال بالتزام السلامة بأحكام المسؤولية التقصيرية اذا تسبب المنتوج بضرر للغير ، وهذا ما تبناه المشرع المشرع الجزائري بدوره في المادة 140 مكرر من القانون المدني التي استند فيها الى قواعد المسؤولية التقصيرية

[1]– حسين بطيمي و نصيرة غزالي، مرجع سابق ،ص 69.

[2]– أحمد بناني مواقي ، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون،أساس المسؤولية)، مجلة المفكر ،العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص421

[3]– المادة 107 من من الأمر 58–75 ، المتضمن القانون المدني .

[4]– شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،2007، ص217.

كأساس للالتزام بضمان السلامة في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية مباشرة بين المتدخل والمضرور من المنتجات التي يطرحها هذا الأخير للاستهلاك[1].

المطلب الثاني : مسؤولية المنتج عن الاخلال بالتزام ضمان السلامة

لتحديد مسؤولية المنتج عن الاخلال بالتزامه بضمان السلامة يجب تحديد نطاق تطبيق الالتزام بضمان السلامة (الفرع الأول) ثم الدعاوى الناشئة عن اخلال المنتج بالتزام ضمان السلامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مجال تطبيق الالتزام بضمان السلامة

يمكن تحديد نطاق الالتزام بضمان السلامة من خلال تحديد النطاق الشخصي للمسؤولية المنتجات المعيبة(الفرع الأول) ثم تحديد النطاق الموضوعي للمسؤولية(الفرع الثاني)

أولا : تطبيق الالتزام بضمان السلامة من حيث الأشخاص

يشكل كل من المسؤول عن ضمان السلامة والمتضرر النطاق الشخصي لهذا الالتزام.

1 : المسؤول عن ضمان السلامة

اختلفت الآراء حول من ينطبق عليه وصف المسؤول عن ضمان السلامة فذهبت البعض الى ضرورة الاقتصار على تحديد شخص واحد من المسؤولين عن الإنتاج والتوزيع لكون تعدد المسؤولين يتعارض والسياسة التشريعية خاصة وأن هذه المسؤولية مسؤولية خاصة من حيث الأركان والآثار.[2]

[1]– أحمد بناني مواقي ، مرجع سابق ، ص422.

[2]– عبد القادر أقصاصي ،الالتزام بضمان السلامة في العقود نحو نظرية عامة ، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى مصر، 2010، ص461.

أما البعض الآخر فأكد على ضرورة التوسع في تحديد المسؤول عن الضرر بموجب المسؤولية الموضوعية للتوافق مع مقتضيات التوسع في الحماية التي تعد السبب في إنشاء هذه المسؤولية ، لذلك يجب الرجوع الى كل من ساهم في إنتاج وتوزيع المنتوجات،[1] لتشمل المنتج والمتدخل أو المورد الالكتروني في حالة التعاقد الالكتروني.

أما موقف المشرع الجزائري في هذا الصدد فيتضح من خلال المادة 140 مكرر من القانون المدني التي اعتبرت أن المنتج هو المسؤول عن الضرر الناتج عن عيوب منتجاته ، لكن تبقى المادة مبهمة بحيث لم توضح المقصود بالمنتج سواء كان النهائي أو الظاهر على عكس القانون الفرنسي الذي استوحى منه المشرع الجزائري المادة 140مكرر من القانون المدني[2].

2 : المتضرر

نص المشرع الجزائري في المادة 140مكرر من القانون المدني على :" يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمضرور علاقة تعاقدية "[3] .

توسع المشرع الجزائري في مفهوم المتضرر وبذلك يستفيد من تدابير الحماية كل متضرر من المنتوج حتى لو لم يكن متعاقدا مع المتدخل ، حيث أقر مسؤولية المنتج عن أضرار منتجاته سواء كان الضحية من المستهلكين أو المهنيين ، أو كل من لحقه ضرر

[1]– مروة ميموني و أم الخير لزرق ،حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019،2020، ص18

[2]– محمد جرفيلي ، حماية المستهلك في نطاق العقد،دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017،2018 ، ص313.

[3]– المادة 140 مكرر من الأمر 58–75 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،

بسبب المنتوج[1] ، وهذا على عكس المادة 03 من القانون 09-03 التي اقتصرت فيها الحماية على المستهلك بالمفهوم الضيق[2] .

أما في حالة التعاقد الالكتروني فالمتضرر هو المستهلك المتعاقد الكترونيا والذي عرفته المادة 06 الفقرة 03 من القانون 18-05 على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني ، بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

يلاحظ من نص المادة أن تعريف المستهلك الالكتروني لا يختلف عن المستهلك التقليدي إلا في طريقة التعاقد التي تتم عن طريق وسائل إلكترونية.

ثانيا : النطاق الموضوعي للالتزام بضمان السلامة

يتمثل النطاق الموضوعي للالتزام بضمان السلامة في المنتوجات بنوعيها سلعا وخدمات وقد حدد المشرع الجزائري المقصود بالمنتوج[3] في المادة 03 من القانون 03-09 المتعلق بحماسة المستهلك وقمع الغش بأنه " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا ، يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع لم يفرق بين السلعة والخدمة رغم أن تطبيق الالتزام بضمان السلامة يبدوا أكثر انسجاما مع السلع ، لكن هذا لا يمنع من تطبيقه في حالة تقديم خدمة قائمة على تقديم آداء[4].

الفرع الثاني : الدعاوى الناشئة عن اخلال المنتج بالتزام ضمان السلامة

في حالة اخلال المتدخل أو المنتج بالتزامه بضمان السلامة ، فانه يمكن للمستهلك اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه من خلال نوعين من الدعاوى الأولى دعوى التعويض

[1]- محمد جرفيلي ، مرجع سابق ، ص 313.

[2]- أنظر الصفحة 28.

[3]- أنظر الصفحة 29-30.

[4]- مروة ميموني و أم الخير لزرق ، مرجع سابق ، ص20.

عن الضررالاحق به (أولا) والثانية هي دعوى الضمان في حالة اخلال المتدخل بواجبه في ضمان المنتوجات (ثانيا)

أولا : دعوى التعويض

تختلف دعوى التعويض التي يرفعها المستهلك المتضرر من المنتوجات المعروضة للاستهلاك بسبب اخلال المتدخا بالتزامه بضمان السلامة عن دعاوى التعويض الأخرى من حيث الشروط وكيفية التعويض عن الضرر

فيشترط في دعوى التعويض هذه:

-أن يثبت المستهلك المتضرر وجود عيب أدى إلى عدم ضمان السلامة والأمر هنا يتعلق بعدم كفاية الأمن والسلامة في المنتوج وليس بالخطأ أو العيب كما في القواعد العامة[1] .

-حصول الضرر بالمستهلك بفعل المنتوج بحيث تقوم مسؤولية المتدخل أو المنتج ولا يعفيه من المسؤولية قيامه بواجب التحذير و الإعلام[2].

- العلاقة السببية بين الضرر والعيب بحيث يتعين على المستهلك المضرور اثبات أن الضرر الواقع كان سببه عيب في سلامة المنتوج ، فلا يكفي لانعقاد مسؤولية المنتج مجرد إثبات تدخل المنتج أو المتدخل في تحقق الضرر[3].

[1]- نوال حنين شعباني ، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق،تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011،2012 ،ص157.

[2]- المرجع نفسه، ص157.

[3]- عبد القادر أقصاصي ، مرجع سابق ، ص482

ثانيا: دعوى الضمان

أقر المشرع الجزائري الزامية ضمان المنتوج في المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[1]، وفي حالة اخلال المتدخل أو المنتج بالتزامه بضمان السلامة يحق للمستهلك رفع دعوى الضمان بعد اثباته أن العيب حدث خلال الضمان بموجب شهادة الضمان ، بحيث يتوجب عليه اتخاذ الإجراءات التي تسبق هذه الدعوى والمتمثلة في : إخطار المتدخل بتنفيذ الضمان، وذلك في أجل سبعة أيام ابتداء من تاريخ طلب تنفيذ الالتزام بالضمان وهذا في حالة عدم الاتفاق على مهلة معينة.

وإذا قصر المتدخل في تنفيذ الضمان ، يقوم المستهلك بإنذاره بحيث تبقى له سبعة أيام أخرى من تاريخ استلام الاشعار بالإنذار لتنفيذ الضمان ، وفي حالة عدم تنفيذ الضمان في الأجل المحدد يمكن للمستهلك رفع دعوى الضمان[2]، ويمكن للمستهلك أن يرفع دعوى الضمان في أجل أقصاه سنة واحدة ابتداء من يوم إنذاره للمتدخل سواء كان متعاقدا معه أو لا .

ينشأ عن دعوى الضمان التي يرفعها المستهلك عدة حقوق ، أهمها حق المستهلك في الانتفاع بالمنتوج المقتنى خلال الدعوى ، إمكانية المطالبة بالتعويض الناجم عن الأضرار التي تسبب فيها العيب ن بالإضافة الى حقه الأساسي في تنفيذ الضمان[3].

المطلب الثالث : الالتزام بمطابقة المنتوج

تجسيدا لرغبة المشرع الجزائري في حماية المستهلك نص صراحة في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، على ضرورة مطابقة المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلكين ، ولدراسة دور هذه الآلية في حماية المستهلك نتطرق لتعريف

[1]- أنظر المادة 13 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

[2]- نوال حنين شعباني ، مرجع سابق، ص 167.

[3]- المرجع نفسه، ص168.

المطابقة(الفرع الأول) ، ثم مضمون الالتزام بالمطابقة (الفرع الثاني)، وأخيرا دور الرقابة على المطابقة في حماية المستهلك (الفرع الثالث)

الفرع الأول : تعريف الالتزام بالمطابقة

إن الحديث عن الالتزام بمطابقة المنتوج يستوجب منا أولا تحديد المقصود بالمطابقة وإعطاء تعريف للمطابقة بالعودة لنص المادة 03 الفقرة 18 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أن: "المطابقة : استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية ، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به"، وأكدت المادة 11 من القانون 09-03 على أنه " يجب أن يلبي كل مع منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك..."

وبالعودة الى المادة 12 من القانون 09-03 نجد أنه " ينبغي على كل متدخل اجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول..."[1].

من خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن الالتزام بالمطابقة التزام جوهري يقع على كل متدخل في سواء في مرحلة الإنتاج أو مرحلة عرض المنتوجات للاستهلاك ، قصد توفير الجودة العالية في المنتوجات وكذا تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلكين ،بحيث أصبحت مطابقة المنتوجات حق أساسيا للمستهلك ، بحيث تقوم المسؤولية في حق كل متدخل أخل بالتزامه في المطابقة[2].

[1]- المواد 18 ،11 ، 12 ، من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[2]- سهام شنيتي و أمال لفويلي، الالتزام بالمطابقة كآلية لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص للأعمال، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل ، 2018 ،2019 ، ص7.

الفرع الثاني : مضمون الالتزام بمطابقة المنتوج

سعت مختلف التشريعات المقارنة إلى ضمان نوعية جيدة وجودة ثابتة للمستهلك وذلك من خلال الزام المتدخلين ، بمطابقة المنتوج للمواصفات التي تكون محل ثقة المستهلك وذلك من حلال تقييد المتدخل بالالتزام بالمطابقة للمواصفات القانونية (أولا)، والمواصفات القياسية(ثانيا).

أولا : مطابقة المنتوج للمواصفات القانونية

شدد المشرع على احترام المواصفات القانونية في المادة 10 الفقرة 01 من القانون 09-03 السالف الذكر والتي تنص على أنه يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص ميزاته وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته"[1]. كما نصت المادة 11 من نفس القانون على أنه : "يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عمن إستعماله "[2].

من خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن المواصفات القانونية هي مجموعة من الخصائص والمميزات الواجب توفرها في أي منتوج معروض للاستهلاك ، سواء كان سلعة أو خدمة ،وهو التزام جوهري يقع على عاتق المتدخل منذ مرحلة تولي الإنتاج الى غاية عرض المنتوج للاستهلاك، بحيث لا يمكن منح مطابقة المنتوج إذا لم يكن مستجيبا للشروط السابقة، الأمرالذي يرتب على المتدخل جزاءات مدنية وإدارية وجزائية ،تبعا للاضرار التي تلحق المستهلك في حالة مخالفة هذا الالتزام [3].

[1]- المادة 10 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،

[2]- المادة 11 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،

[3]- زوبير أرزقي، مرجع سابق، ص 105.

ثانيا: مطابقة المنتوج المواصفات القياسية

يقصد بالمواصفات القياسية الخصائص التقنية أو أي وثيقة أخرى وضعت في متناول الجميع يتم اعدادها بتعاون الأطراف المعنية وباتفاق منتها ، وهي مبنية على النتائج المشتركة الناجمة على العلم والتكنولوجيا والخبرة[1] ، وهي نوعان مواصفات وطنية و مواصفات المؤسسة :

1- المواصفات الوطنية: يقصد بها المواصفات التي تعدها الدولة عن طريق المعهد الجزائري للتقييس وكذا عن طريق التنظيم ، وهي تحدد مواصفات المنتوج من حيث وحدات القياس وشكل المنتوج و تركيبه وأبعاده[2] ، تختص الهيئة الوطنية للتقييس بإعداد هذه المواصفات طبقا للمادة 12 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس بحيث تعتبر قيدا في مواجهة المتدخلين من خلال منع عرض منتوجات غير متوفرة على عناصر التقييس الى الاستهلاك[3].

2- مواصفات المؤسسة: يتم إعدادها بمبادرة من المؤسسة المعنية بالنظر الى خصائصها الذاتية وتختص مواصفات المؤسسة بكل المواضيع التي ليست محل المواصفات الجزائرية، أو كانت محل المواصفات الجزائرية ينقصها التفصيل ، ويجب أن توضع نسخة من مقاييس المؤسسة لدى الهيئة المختصة بغية الإعلام اللازم[4].كما تبقى

---

[1]- علي بولحية بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري،دار الهدى، الجزائر،2002، ص 28.

[2]- نوال حنين شعباني ، مرجع سابق، ص 25.

[3]- جمال عياشي ،"قراءة التقييس في ظل القانون الجزائري"، مداخلة في الملتقى الوطني الخامس حول "الحماية القانونية للمستهلك"، جامعة المدية، يومي16-17 ماي 2012، ص05.

[4]- الطاهر عباسة، الآليات القانونية لحماية صحة المستهلك،دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم ،2017، ص174.

هذه المواصفات مرتبطة بالمواصفات الوطنية بقصد توحيد الجهود بين الهيئات المكلفة بتنظيم عمليات التقييس والمؤسسات حتى يتسنى لها طرح منتجات في الأسواق تكون محل متابعة ومراقبة لمنع عمليات الغش في المنتوجات التي تهدد صحة وسلامة المستهلك[1].

يبقى الهدف الأساسي من وضع هذه المواصفات هو ضمان جودة المنتوج و الحفاظ على سلامة المستهلك وتحقيق رغباته المشروعة .

الفرع الثالث : دور الرقابة على المطابقة في حماية المستهلك

تعرف الرقابة بشكل عام بأنها "عملية تنظيمية تهدف إلى جعل الأنشطة المختلفة والخطط والنتائج منسجمة مع التوقعات والمعايير المستهدفة ، وفي حابة وجود انحرافات مؤثرة تتخد الإجراءات التصحيحية الازمة "[2]. والرقابة نوعان :

أولا : الرقابة السابقة

نصت عليها المادة 125 من القانون 09-03 بقولها : يتعين على كل متدخل اجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول ..."[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 92-65 المتعلق برقابة المواد المنتجة محليا أو المستوردة، فقد ألزم المشرع المتدخل بضرورة اجراء رقابة على مطابقة المنتوج سواء كان محليا أو مستوردا عن طريق اجراء تحليل الجودة[4] .

[1]- زوبير أرزقي ، مرجع سابق ،ص 140.

[2]- سهام شنيتي و أمال لفويلي ، مرجع سابق ،ص49.

[3]- أنظر المادة 125 من القانون 09-03 ،المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

[4]- أمال جليل، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012، ص 98.

ثانيا : الرقابة اللاحقة

بعد أن يصبح المنتوج جاهزا للتسويق والاستهلاك لا بد من قيام أعوان السلطة الإدارية الوارد ذكرهم في المادة 25 من القانون رقم 09-03 تحت مسمى أعوان رقابة الجودة وقمع الغش بجميع التحريات لمراقبة مدى مطابقته واستجابته للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية في جميع مراحل العرض للاستهلاك من خلال تحرير محاضر المعاينة التي يليها اقتطاع عينات من المنتوج ليتم تحليلها في المخابر قصد تفادي المخاطر التي تهدد صحة وسلامة المستهلك وتمس بمصالحه المادية[1].

[1]- أمال جليل، المرجع نفسه، ص 99.

الفصل الثاني:

الضمانات القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا خلال مرحلة تنفيذ العقد

الفصل الثاني : الضمانات القانونية المستحدثة لحماية المستهلك خلال مرحلة تنفيذ العقد

تعتبر حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني من الضمانات الجوهرية التي تضمن انتفاع المستهلك بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد، ونظرا لقصور الضمانات القانونية التقليدية التي تم التطرق إليها في ضمان حماية فعالة للمستهلك المتعاقد الكترونيا خلال مرحلة تنفيذ العقد، كون هذه الأخيرة لا تتلاءم مع الطبيعة الحديثة للوسائل إلكترونية التي يتم التعاقد بها والتي خلقت ظروف تعاقد استثنائية أهمها: التعاقد عن بعد و الدفع عن بعد، وربما يكون المتعاقدان من دول مختلفة، وهذا ما يشكل تهديدات للمستهلك المتعاقد بهذه الطريقة، لهذا اتجهت التشريعات المختلفة إلى استحداث ضمانات قانونية إضافية تساهم في إضفاء حماية شاملة للمستهلك، خاصة ما تعلق منها بحماية أموال المستهلك و بياناته الشخصية، وكذا ضمان حقه في العدول عن العقد في حالة ما إذا تعرض لتأثير الدعاية والاعلان واقتنى منتوج لا يحتاجه أوكان المنتوج لا يرقى إلى تطلعاته ولا يشبع رغباته المشروعة، كما أن اختيار المورد الالكتروني أو المتدخل للقانون الواجب التطبيق بسبب العقود النموذجية المستخدمة في التعاقد ، قد يتسبب في هضم حقوق المستهلك، وهذا مادفع بالمشرع الجزائري إلى استحداث ضابط اسناد يراعي عدم اطلاع المستهلك على القوانين الأجنبية .

وللتطرق لهذه الضمانات القانونية المستحدثة ودورها في حماية المستهلك :

نخصص (المبحث الأول) من هذا الفصل ، لدراسة حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا من مخاطر الدفع الإلكتروني، ونتحدث في(المبحث الثاني) عن حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا في القانون المختص.

المبحث الأول

حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا من مخاطر الدفع الإلكتروني

لقد أصبح استخدام وسائل المعاملات الإلكترونية أو التعاقد عن بعد أمر حتمي بالنظر إلى الإقبال الكبير عليها، والترويج لها[1]، وعلى الرغم ما توفره للمستهلك من ثقة وأمان وسرعة في إتمام المعاملات إلا أنها تهدد مصلحته عبر التعدي على هذه الوسائل باختراق أو سرقة بيانات والمعلومات الخاصة به من الضروري توفير حماية فعالة ضد هذه المخاطر فكان من الضروري معرفة هذه التقنية وأساليبها ووسائلها المتاحة أو المستخدمة في المعاملات وما الذي قد يعترضها حتى يقي المستهلك نفسه منها[2]، تبعا لذلك سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كالتالي:

[1] -David Bounie Sébastien Soriano, "La monnaie électronique Principes, fonctionnement et organisation", revue La finance électronique. LCN, n °1-2003, p 72.

[2] – مريم شلغوم، حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص67.

المطلب الأول: حق المستهلك المتعاقد إلكترونيا في تأمين عمليات الدفع الإلكتروني

رغم اتساع نطاق التجارة الإلكترونية غبر الأنثرنت في مختلف دول العالم، ثمة تحديات تعترض هذه المعاملات خاصة تلك التي يكون أحد أطرافها المستهلك وتحد من عنصر الثقة والضمان أثناء تنفيذها، هذا ما دفع العديد من الشركات في مجال تكنولوجيا المعلومات، إلى تطوير النظم الخاصة بالحماية في المواقع التجارية على شبكة الأنثرنت لتوفير الثقة للمستهلك[1] المتعاقد إلكترونيا من خلال تأمين عمليات الدفع الإلكتروني.

الفرع الأول: تعريف الدفع الالكتروني

إن التطور الكبير في التجارة الالكترونية عبر شبكة الأنترنت فرض بالمقابل تطورا في وسائل الدفع لتسديد ثمن السلع الخدمات التي يتم التعاقد عليها باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، وتتمثل هذه الوسائل في الدفع من خلال ما يطلق عليه "بالدفع الالكتروني" وهو مضمون هذا الفرع[2].

أولا: المقصود بالدفع الالكتروني

يقصد بالدفع الالكتروني القيام بتسديد الثمن بطريقة إلكترونية من خلال شبكة اتصال دولية مفتوحة على دول العالم وهي الأنترنت، وبهذا يكون الدفع الالكتروني متفقا مع خصوصية التجارة الالكترونية، وتتماشى مع التطور الحاصل في المعاملات الالكترونية المبرمة عن بعد، فقد تم استبدال الوسائل التقليدية المكتوبة بالوسائل الالكترونية و بالتالي تضاءل دور النقود والدفع التقليدي بشكل تدريجي أمام ازدهار

[1]– نصير خلوي، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص219.

[2]– مريم شلغوم، مرجع سابق، ص67.

عمليات الدفع الالكتروني، وكل هذا أدى إلى تعدد التشريعيات الدولية المنظمة لها، وأصبحت صناعة المعلومات المجال القوي لجلب الاستثمارات[1].

فيترتب عن التزام المنتج بتسليم السلعة، والزبون بأداء الثمن مقابل السلعة أ الخدمة المقدمة له، والتي كانت تعتمد على النقد الورقية أو المعدنية أو تحل محلها وسائل أخرى كالشيكات، غير أن طبيعتها المادية لا تصلح لتسهيل التعامل الذي يتم في بيئة غير مادية كالعقود الالكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت، ومن هنا ظهر ما يسمى بأنظمة الدفع أو السداد الالكتروني كما تطلق عليها بعض التشريعات الوفاء الالكتروني[2]. وعليه يقصد بالدفع الالكتروني القيام بأداء الثمن الذي يعتبر من العناصر الأساسية التي يجب الاتفاق عليها، كمحل بالتزام به المشتري مقابل التزام البائع بنقل الملكية وفقا لما تقرره القواعد العامة، لكن من خلال ظهور التعاقد عن بعد فقد نجحت التوجيهات التشريعية الحديثة إلى اعتباره الركيزة الأساسية التي يتميز بها العقد الالكتروني لاعتباره ايجابا ينعقد به العقد وانطلاقا من حتمية تعرض توفير حماية فعالة للمستهلك حيث استدعى الأمر بالإضافة إلى عناصر البيع ومواصفاته وكل ما يتعلق به من بيانات، يجب أن يتضمن عرض البائع عبر الأنترنت تحديد الثمن المقابل للسلعة أو الخدمة المعروضة، وبهذا يكون الدفع الالكتروني متفقا مع خصوصيات التجارة الالكترونية

[1]– مناحي فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص210.

[2]– بشار محمود دودين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت وفقا لقانون المعاملات الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص198.

ومقتضيات السرعة فيها[1]، وهذا ما نص عليه التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997 بشأن حماية المستهلك في العقود عن بعد إلى أن المعلومات التي يجب العلم بها هي الثمن[2].

ثانيا: خصائص الدفع الالكتروني

بتميز الدفع الالكتروني بجملة من الخصائص يمكن اجمالها فيما يلي:

1- إن وسائل الدفع الالكتروني يجب أن تتسم بالصيغة الدولية، بحيث يتم استخدامها في تسوية الحسابات الالكترونية عبر فضاء الكتروني مفتوح[3].

2- يستخدم الدفع الالكتروني عي العقود المبرمة عن بعد بواسطة شبكة الانترنت بين المتعاقدين أو طرفين متباعدين في المكان أي مجلس عقد افتراضي أين يتم تبادل المعلومات اللازمة لإعطاء أمر بالدفع وفقا لمعطيات الالكترونية توفرها الشبكة عن طريق الاتصال المباشر، والدفع الالكتروني يتم من خلال استخدام النقود الالكترونية وهي عبارة عن قيمة نقدية محملة على بطاقة كارت به ذاكرة رقمية والذي يتم بإحدى الطريقتين:

أ- نقود مخصصة لغرض الدفع الالكتروني، والدفع يتم بالخصم من هذه النقود.

ب- الدفع من خلال البطاقات البنكية العادية وعليه لا توجد في هذه الحالة مبالغ معدة خصيصا لهذا الغرض وتسوى فيها المعاملات الأخرى.

---

[1]- مريم شلغوم، مرجع السابق، ص68.

تم الاطلاع على التوجيه الأوروبي من خلال الموقع الالكتروني:

[2]- www.tunisie.com/busness/te/html/Html/reforme.inf يوم 01-06-2021 على الساعة 08:27.

[3]- مناحي فراح، مرجع سابق، ص159.

لذلك فعملية الدفع الالكتروني تتطلب وجود نظام مصرفي يقوم بإدارة هذه العمليات التي تتم عن بعد تديرها بمجموعة أجهزة توفر الثقة لدى المتعاملين وهذا الدور يرتبط بصفة أصلية بالبنوك[1].

3-تتضمن وسائل الدفع الالكتروني قدرا من الامان عند اتمام عملية التسوية عملية الدفع الالكتروني تتم عبر نعين من الشبكات:

أ- شبكة خاصة يقتصر الاتصال بها على أطراف التعاقد، وهنا يفترض وجود معاملات مالية مسبقة بينهم وهي لا تقتصر على البنوك في الادارة ب تشتمل المؤسسات أو أجهزة خاصة أخرى معدة لهذا الغرض.

ب- شبكة عامة يتم من خلالها التعامل بين العديد من المستخدمين لا تربط بينهم أية روابط تدير هذه الشبكة إدارة عامة أو خاصة أنشئت لهذا الغرض[2].

4-الدفع الالكتروني يقوم مقام الدفع الحقيقي للنقد فيترتب عليه إبرام الذمة[3].

ثالثا، الشروط الواجب توفرها في الدفع الالكتروني

حتى يتواجد نظام الكتروني لتسوية المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت يستدعي الأمر توافر شروط قانونية وفنية أبرزها توفير بيئة تشريعية ملائمة تقدر وتنظم أحكام الدفع الالكتروني (في القانون التجاري المصرفي)، كذلك يجب توفير نظام مصرفي لإتمام عمليات الدفع وتسهيلها كتوفير الأجهزة التي تدير هذه العمليات، وتوفير الامكانيات الفنية

[1]- مناحي فراح، مرجع سابق، ص211.

[2]-المرجع نفسه، ص201.

[3]- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص553.

والتقنية لتسهيل هذه العمليات وبتوافر هذه الشرط يستطيع المتعاقد الوفاء بالتزاماته عن بعد دون اللجوء إلى الوسائل المادية (الورقية و المعدنية)[1].

رابعا: صور الدفع الالكتروني

لأن عجلة التطور لا تتوقف، اهتدى التفكير الانساني إلى ابتكار بدائل كثيرة عن الوفاء النقدي، منها ما أصبح تقليديا حاليا كالوفاء بالأوراق التجارية على غرار الشيك والسفتجة والسند لأمر، وهي وسائل قد تم تطويرها كذلك لتصبح الكترونية، بالإضافة إلى وسائل الدفع الالكترونية المستحدثة.

1- وسائل الدفع الالكتروني الحديثة

أ-بطاقات الدفع الالكترونية:

هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية ذات مقاييس ومواصفات معينة ومحددة من قبل منظمة (ISO) [2]، تحتوي على بيانات ومعلومات مرئية وغير مرئية، يعطيها البنك لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على وجود عقد بينهما أو تحويل مبالغ من حسابه للوفاء بالسلع و الخدمات من التجار الذين يتعاملون مع البنوك، وتتم عملية التسوية بين البنوك و الأطراف وفقا لنظام الدفع الالكتروني الذي تعتمده الجهات الوطنية و الهيئات الدولية المصدر لهذه البطاقات[3].

---

[1]- مناحي فراح، مرجع سابق، ص211.

[2]- International Organization for Standardizationهي المنظمة العالمية للتقييس:

وهي احدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة المتواجدة في جنيف التي تعمل في مجال التوحيد القياسي العالمي لمختلف السلع و المنتجات و المواد.

[3]- كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص572.

ب-النقود الالكترونية:

وهي وحدات نقدية الكترونية يحفل عليها الشخص من البنك مقابل فتح الحساب بقيمتها لديه، ويقوم حاملها بإيداعها في ذاكرة جهاز الكمبيوتر الحاص به، وبعد ذلك يقوم بإرسالها إلى جهاز الكمبيوتر الخاص بالتاجر وفاء لما يحصل عليه من سلع وخدمات[1].

ج- محفظة النقود الالكترونية (PME):

هي نوع من بطاقات الوفاء محملة بمبلغ مدفوعة مقدما مخزن في دعامة الكترونية تسلم لصاحبها، مما يجعل هذه المحفظة الالكترونية للنقود مستقلة عن الحساب البنكي لصاحب المحفظة، تستعمل محفظة النقود الالكترونية للوفاء نقدا في مواجهة كل مور يملك التجهيزات الضرورية للتعامل بهذا النوع من وسائل الدفع[2].

د- التحويل الالكتروني

تتم بتحويل مبلغ معين من حساب الدائن إلى حساب المدين، فالمشتري ليس لديه وسيلة للدفع بواسطة البطاقة التي تتم من خلالها عملية الدفع الالكتروني بطريقة مباشرة عبر شبكة الأنترنت، يتولى عملية التحويل الالكتروني وفي ادارة عملية الدفع و المتمثلة في بنك أ جهة خاصة أنشأت لهذا الغرض، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من قانون المعاملات الالكترونية بإمكانه تحويل الأموال بوسائل إلكترونية واعتبارها وسيلة صالحة لإجراء الدفع الالكتروني[3].

---

[1]- المرجع نفسه، ص577.

[2]- ليندة عبد الله، وسائل الدفع الالكتروني، محاضرات في مادة الدفع الالكتروني ، منشورة على الموقع الالكتروني لجامعة جيجل :

elearning. univ-jijel.dz

[3]- بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص202.

2- الأوراق التجارية الالكترونية الحديثة

أ- الشيك الالكتروني:

وهو رسالة الكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك (حامله) ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت، ويقوم البنك بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك، ثم يلغي الشيك وإعادته إلكترونيا إلى الحامل ليكون دليلا على صدق الشيك، هو الالكتروني للشيكات الورقية التقليدية الجاري التعامل بها[1].

ب- الكمبيالة الالكترونية:

هي محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية يتضمن أمر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بدفع مبلغ من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين[2]، ويمكن تعريف الكمبيالة بأنها: "صك ورقي يتضمن بيانات محددة نص عليها القانون يتم معالجته الكترونيا بعد ذلك وهي صك الكتروني بحسب الأصل وكلاهما يتضمن أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود إلى المستفيد في بتاريخ معين أو قابل للتعيين لدى الاطلاع"، وهي نوعين:

- كمبيالة الكترونية ورقية معالجة الكترونيا.

-كمبيالة الكترونية ممغنطة[3].

---

[1]- منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنيهي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر 2008، ص 72.

[2]- مريم شلغوم، مرجع سابق، ص73.

[3]- كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق،ص587.

ج- السند لأمر إلكتروني:

هو محرر شكلي ثنائي الأطراف معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية يتضمن تعهدا من محرره بدفع مبلغ من النقود من تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد[1]

الفرع الثاني: مخاطر الدفع الالكتروني

هناك عدة طرق بتم التعدي من خلالها على وسائل الدفع الالكتروني بهدف الاستيلاء على معلومات مالية شخصية من أجل استخدامها في الاستلاء على الأموال التي تخص صاحب البطاقة، وتصنف هذه المخاطر التي تتعرض لها المعاملات الالكترونية على النحو التالي:

أولا: المخاطر التقنية:

إن الوفاء الالكتروني يتم من خلال اتصال عدة حواسيب ببعضها أو هي خاصة بالتاجر والمستهلك والبنوك الالكترونية، وهذا الاتصال هدفه اتمام عملية الدفع الالكتروني (المقاصة)، وأي خلل في النظام المعلوماتي لهذه الأجهزة بشكل خطرا يواجه سلامة الأساليب الفنية للتعدي على الأموال غير المشروعة[2].

1- تقنية تفجير الموقع المستهدف:

هذا الأسلوب يقوم على ضخ مئات الآلاف من الوسائل الالكترونية من جهاز الحاسوب الخاص بالمجرم إلى الجهاز المستهدف للتأثير على السعة التخزينية، مما يؤدي

[1]- كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص589.

[2]-محمد سعيد أحمد اسماعيل، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 597.

إلى تدمير المقع وتشبب المعلومات والبيانات المخزنة فيها لينقلها إلى جهازه، فيتطلع على كل المعلومات الخاصة بالمستخدم كالحصول على بيانات وبطاقات ائتمان[1].

2- محاكاة المواقع

هو إنشاء موقع مبيعات مقلد أو وهمي يماثل موقع ويب حقيقي للبيع، من تخطيط وألوان ووظيفة، والغلاف في حرف واحد من أجل سرقة رقم سري، أو معلمات على بطاقة الائتمان، هذا الموقع المشابه يعرضون فيه منهج عام لحث المستهلكين على ارسال طلبات الشراء وبعدها ارسال معلومات الاتفاقية ويطلق عليه أيضا مصطلح الفخ.

3- تبديل المحتوى

يستخدمه المجرمون في مجال التحويل المصرفين فيقومون بتبديل محتوى الرسائل برسائل أخرى على نحو يؤدي إلى وقف الحساب المصرفي وتغييره إلى رقم آخر.

4- تغليف أرقام البطاقات

يعتمد على إجراء معادلات رياضية واحصائية بهدف تغليف أرقام بطاقات ائتمانية مملوكة للغير، لتحقيق الاثراء المشروع على حساب تلك البطاقات والبنوك المصدرة[2].

ثالثا: المخاطر المتعلقة بالعمليات المصرفية

هي مخاطر متعلقة بالخدمات المقدمة من المصارف والنقود الالكترونية لها تأثير على تنفيذ الصفقات التجارية الالكترونية لها تأثير على تنفيذ الصفقات التجارية الالكترونية وتحمل العملاء خسائر مادية غير متوقعة وأهمها:

[1]- مريم شلغوم، مرجع سابق، ص78.

[2]- محمد سعيد أحد اسماعيل، مرجع سابق، ص 345.

- مخاطر السيولة.
- مخاطر الائتمان.
- مخاطر الاستراتيجية.
- مخاطر معدل الفائدة.
- مخاطر التبادل الأجنبي[1].

الفرع الثالث: تقنيات تأمين عمليات الدفع الالكتروني

إن تسوق المستهلك عبر الأنترنت وقيامه بالتعاقد أو الشراء يرتبط بالدفع الالكتروني، لذلك لابد من توفير حماية كافية للمستهلك المتعاقد الكترونيا عند الدفع الالكتروني عن طريق وسائل فنية وأخرى قانونية

أولا: التأمين الفني لعملية الدفع الالكتروني

يتحقق هذا التأمين من خلال الوظائف والشروط الفنية التي يجب أن تتوفر في عملية الدفع كي تكون آمنة، وتتمثل هذه الشروط في إضفاء الصفة الرسمية على الأمر بالدفع إلى جانب تقنية التشفير والترميز التي سبق دراستها وحفظ المعلومات الخاصة بعملية الدفع وكذا تحديد التاريخ الالكتروني لواقعة الدفع[2].

1- اضفاء الصفة الرسمية على الأمر بالدفع

يتم افراغ التصرفات القانونية في التجارة التقليدية أو اليدوية في مستندات مكتوبة تذيلها بتوقيع من صاحب الشأن، هذا على خلاف الحال في التجارة الالكترونية حيث يتم

[1]- محمد سعيد أحمد اسماعيل، مرجع سابق، ص346.

[2]- امال حابت، التجارة الالكترونية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص280.

ابرام الصفقات على دعامات الكترونية غير مكتوبة تقليديا ويتم التوقيع عليها من قبل أطراف الصفقة الالكترونية، وإذا كان من السهل الرجوع إلى المستندات الورقية والتحقق من صحة ونسبة صدور التصرف إلى موقعه، فإن الأمر ليس بنفس السهولة للسندات الالكترونية بما تحمله من توقيعات الكترونية والتي هي بحاجة إلى من يوقعها ويصادق عليها[1].

2- حفظ المعلومات الخاصة بعملية الدفع الالكتروني

يشكل الحفظ وسيلة قتمة لتأمين الوفاء الالكتروني، وهو يعني حفظ المستندات أو المعلومات المتعلقة بعملية الوفاء بطريقة لا يمكن محوها ولأكبر فتره ممكنة لإمكانية الرجوع اليها كلما دعت الضرورة لذلك[2].

3- تحديد التاريخ الالكتروني

تظهر ضرورة تأريخ المسند الالكتروني في عدة نقاط منها:

- تحديد فيها إذا كان هناك تأخير في تنفيذ العقد ومن ثم تطبيق الجزاءات المفروضة على التأخير في التنفيذ وما يترتب على هذا التأخير من مصاريف جمركية اضافة نتيجة التأخير في تخليص البضائع الجمركية[3].
- يجب أن تكون الوسيلة مشمولة بضمانات تضمن للتاجر حصوله على التمن كاملا دون أن يتحمل مخاطر عدم ملاءة المشتري وذلك عن طريق خطابات الضمان أو الكفالة المصرفية مثلا.

---

[1]- سامي عبد الباقي أبو صالح ، الوفاء الالكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص111.

[2]- نصيرة خلوي، مرجع السابق، ص232.

[3]- CAPRIOLI Eeic, La Loi fran çais sur la preuve et signature électronique, JCDM. 2000 , P288.

- ضمان عدم اعتراض مصدر الآمر بالوفاء على عدم وجوده أو بطلانه وهو ما يتطلب اقامة نظام فعال للإثبات[1].

ثانيا: التأمين القانوني لعملية الدفع

تأخذ عملية تأمين الدفع بالنسبة للمستهلك بعدين:

يتمثل البعد الأول في البحث عن وسيلة تضمن له عدم السحب من رصيده المتاح بموجب وسيلة الدفع المستخدمة إلا المبالغ المتفق عليها، وذلك يستدعي تفعيل مسؤولية البنك عن الأخطاء التقصيرية أو التقاعدية التي من شأنها الاضرار بالعميل وعدم تحميل العميل مخاطر تشغيل النظام المعلوماتي مع التأكد من صحة أمر الدفع.

أما البعد الثاني يتمثل في إقامة نظام يربط بين لحظة الدفع ولحظة التسليم، إذ أن كل طرفي العملية لا يرضى البدء في تنفيذ التزامه إلا ذا قام الطرف الآخر بذلك، ويقوم الاعتماد المستندي بدور فعال في القضاء على عدم الثقة القائمة بين الطرفين[2].

المطلب الثاني: حماية التوقيع الالكتروني للمستهلك المتعاقد الكترونيا

في ظل انتشار نظم المعالجة الالكترونية للمعلومات، أصبح المفهوم التقليدي للتوقيع كإجراء يدوي يعرقل السير الحسن للمعاملات التجارية التي تتطلب السرعة والثقة والائتمان، لذلك اتجه الواقع العملي إلى استحداث وسيلة تعامل لا تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، وهو ما اقتضته بيئة التجارة الالكترونية عندما أوجدت وسيلة تتلاءم والطبيعة الخاصة للتعاملات المالية التي تبرم عبر الأنترنت، وهو التوقيع الالكتروني لما

[1]– نصيرة خلوي، مرجع سابق، ص232

[2]– سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع السابق، ص112.

يحققه من وظيفة التوقيع العادي ذاتها، واعتباره من الأساليب التقنية التي تكفل حماية البيانات من جهة، والمواقع الالكترونية من جهة أخرى[1].

الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني

تكمن أهمية التوقيع الالكتروني في العمل على رفع مستوى أمن وخصوصية التعاملات الالكترونية، كأسلوب تقني له القدرة على حفظ سرية البيانات و الوسائل المرسلة، وتحديد شخصية وهوية المرس والمستقبل الكترونيا للتأكد من مصداقيته الشخصية، فكان محل تنظيم واعتراف له بحجية كاملة في الإثبات[2].

أولا : المقصود بالتوقيع الالكتروني

تعددت تعريفات الفقه القانوني للتوقيع الالكتروني، وإن كانت جميعها تدور حول المعنى الذي أورده المشروع الجزائري له، ومن التعريفات الفقهية للتوقيع الالكتروني أنه:

- مجموعة الاجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه، تتضمن قبوله لمضمون التصرف الذي صدر منه التوقيع بمناسبته[3].
- كل حروف أ أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها توضع على محرر الكتروني، ويكون لها طابع مميز، يميز تحديد شخصية صاحبه، ويعبر عن رضائه بمضمون التصرف الذي صدر التوقيع بمناسبته[4].

---

[1]– سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة لنبل شهادة دكتوراه في علوم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018–2019، ص322.

[2]– مصطفى محمد، أساليب إجرامية بالتقنية الرقمة (ماهيتها ومكافحتها)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص26

[3]– أحمد عبد التواب محمد بهجت، ابرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي)، دار النهضة العربية، مصر، 2009ص216

[4]– جمال عبد الرحمان، محمد علي، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص13.

وقد عرف المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني من خلال المادة 02 الفقرة 01 من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، على أنه: "بيانات في شكل لكتروني مرتفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"، ليكرسه المشرع بعد ذلك كآلية تقنية من خلال المادة 06 من ذات القانون على أنه: "يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية المقع واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني"[1].

تبعا لما سبق ذكره يمكن تعريف التوقيع الالكتروني على أنه: مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف الالكترونية التي تحدد شخصية الموقع دون غيره.

واستنادا اليها لم يعد التوقيع مرتبطا بصورة الشخص الذي يمسك قلما فيخط به علامة مميزة أو يكتب به اسمه على ورقة، وإنما أصبح منظومة الكترونية تضمن التعريف بصاحبها، وبالتالي تحدد هويته مما يستجوب حماية هوية كل شخص متعاقد من خلال هذه التقنية[2].

ثانيا: تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع العادي

إن التوقيع الإلكتروني يتفق مع التوقيع التقليدي من ناحية الوظيفة التي يقوم بها كل منهما، وهي وظيفة التوثيق الذي يكون الغرض منه ضمان تحديد هوية مقدم التوقيع، والتعبير عن رضاء الشخص بمضمون المحرر واكتساب المحرر الإلكتروني "الحجية القانونية"[3]، والتحقق من سلامة المحرر سواء كان ورقيا او إلكترونيا عن طريق حماية البيانات ضد التغير، وأيضا التحقق في حالة التوقيع الإلكتروني من ان محتويات الرسالة

[1]- المادتين 02 و 06 من القانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد06، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

[2]- سامية لموشية، مرجع سابق، ص329.

[3]- نور خالد عبد المحسن عبد الرزاق، حجية المحررات والتوقيع الإلكتروني في الإثبات عبر شبكة الانترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2009، ص57.

الموقعة الكترونيا لم يتم التلاعب في بياناتها أو تغيير مضمونها، ويتم الاستعانة في ذلك بتقنية التشفير[1].

وما يميز التوقيع التقليدي أنه عبارة عن رسم يقوم به الشخص، فهو فن وليس علم، ومن هنا يسهل تزويره أو تقليده أما التوقيع الرقمي، فهو من حيث الأصل وفي حدود امن استخدام برنامج من قبل صاحب البرنامج، علم ليس فنا، وبالتالي يصعب تزويره[2].

ومن الاختلاف كذلك بين نوعي التوقيع هو صور كل منهما، فحيث تقتصر صور التوقيع العادي على الإمضاء والختم الشخصي، وبصمة الإبهام، نجد أن صور التوقيع الإلكتروني متعددة، والتي سوف نوضحها في العنصر الموالي[3].

ثالثا: صور التوقيع الالكتروني

بالرجوع إلى ما ورد في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية نجد أن هناك ثلاثة أنواع للتوقيعات الالكترونية[4].

1-التوقيع البيومتري

يعتمد هذا التوقيع بشكل أساسي على الخصائص الذاتية للإنسان[1] والتي تختلف من شخص لآخر و من هذه الخصائص البصمة الشخصية (بصمة الإصبع، قزحية العين،

---

[1]- تامر محمد سليمان المياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2009، ص300.

[2]- نادر شافي، التوقيع الإلكتروني (الاعتراف التشريعي به وتعريفه القانوني شروطه وأنواعه والمصادقة عليه، مجلة الجيش، العدد 249، على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.lebarmy.gov.eb/ar/content/التوقيع-الالكتروني

[3]- نصير خلوي، مرجع سابق، ص244.

[4]- قانون اليونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، صادر في جلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 12 ديسمبر 2001 متفر عبر الموقع:http//daccess-ods.org/tmp/7958533/htme

نبرة الصوت، الوجه البشري...)[2]. وعند استخدام أي من هذه الخصائص يتم أولا الحصول على صورة للشكل وتخزينها داخل الحاسب الآلي حتى لا يتمكن أي شخص من الوصول إليها ومحاولة تعديلها أ العبث بها وفي ذات الوقت السماح للأشخاص المصرح لهم باستخدامها، ونظرا لاختلاف وتفاوت هذه الخصائص من شخص لآخر فإن التوقيع البيومتري يعد سيلة يمكن الوثوق بها والاعتماد عليها لتمييز الشخص وتحديد هويته نظرا لارتباط الخصائص الذاتية به وهو ما يتيح استخدام وسيلة الكترونية[3].

2-التوقيع بالقلم الالكتروني(Pen-op)

يتم هذا التوقيع باستخدام القلم الالكتروني الذي يمكن مستخدمه من التوقيع على شاشت الكمبيوتر بشكل مباشر خن طريق برنامج حاسوبي حيث يحتفظ في البداية بالتوقيع الشخصي للمستخدم ويخزن بياناته الخاصة، فإذا كان ما وقع المستخدم على إحدى الوثائق الالكترونية فإن هذا البرنامج الالكتروني يتحقق من صحة التوقيع فيطابق بين هذا التوقيع والتوقيع المخزن لديه، ويتجسد التوقيع بالقلم الالكتروني بحركة اليد الموقع وهو يستخدم القلم الالكتروني لتكوين التوقيع الالكتروني الذي يتم تشفيره الكترونيا، ثم يتم استرجاعه للمقارنة بينه وبين التوقيع الذي يجريه المستخدم بالقلم الالكتروني عند قيامه بأية معاملة إلكترونية. يؤكد الموقع أنه المسؤول عن الكتابة التي وقع عليها مهما كان

---

[1]- عبد الله مسفر الحيان، حسن عبد الله عباس، التوقيع الالكتروني (دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والناعة الكويتية)، مجلة العلوم الاقتصادية والادارية، المجلد 19، العدد الأول، الكويت، 2033،ص20.

[2]- أسامة ان غانم العبيدي، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، مجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد56،د.م.ن، د.ص.ن، ص155.

[3]- المرجع نفسه، ص156.

شكل التوقيع لأن أي رمز صادر عن الموقع يعبر فيه عن ارادته لتبني ما وقع عليه فهو توقيع مقبول[1].

3- التوقيع الرقمي (Digital signature)

التوقيع الرقمي يسمى أيضا التوقيع المفتاحي أو التشفيري وهو بيانات ومعلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شفرة والذي يسمح للمرسل إليه اثبات مصدرها والتأكد من سلامة مضمونها، وتأمينها من أت تعريف أو تعديل، ويتم ذلك باستخدام مفاتيح سرية (Eneryption keys) وطرق حسابية معقدة ومعادلات رياضية تتحول بواسطتها المعاملة إلى رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة، ما لم يتم فك تشفيرتها ممن يملك مفتاح فك الشفرة والمعادلات الخاصة بذلك[2].

وبالتالي ينشأ التوقيع الرقمي ويتحقق من صحته باستخدام التشفير، وبناء على ذلك فإذا رغب الموقع بإرسال بيانات عبر البريد الالكتروني (E-mail) مثلا فإنه يقوم بإعداد ملخص الرسالة باستخدام برنامج تشفير وباستخدام المفتاح الخاص وارسالها للشخص المتلقي الذي يستخدم المفتاح العام للتحقق من صحة التوقيع الرقمي ثم ينشئ المرسل إليه ملخص رسالة باستخدام ذات برنامج التشفير ويقارن بين ملخص الرسالتين، فإذا كانتا مطابقتين فهذا يدل على أن الرسالة وصلت بشكل سليم ودون أن يحصل لها تعديل أو تحريف[3].

---

[1]- حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم 04 الصادلرة بتاريخ 2009/02/25 (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد02، سوريا، 2010، ص564.

[2]- مريم بن خليفة، التسويق الالكتروني وآليات حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015-2016، ص141.

[3]- أسامة بن غانم العبيدي، مرجع سابق ، ص153.

الفرع الثاني: دور التوقيع الالكتروني في الإثبات

أصبحت الحاجة ملحة لاستخدام التوقيع الالكتروني في عصر التكنولوجيا وتقنية المعلومات، فلم يعد التوقيع التقليدي كافيا في عالم تسوده المعاملات الالكترونية، لذا كان لزما وضع القواعد التي تكفل قبوله وتضمن حجيته وقوته القانونية في الاثبات، ولهذا السبب رصدت التشريعات التي نظمت الاثبات الالكتروني للتوقيع الالكتروني بعدا قانونيا يعادل بقوته الحجية المقررة للتوقيع التقليدي ويساويه به، وذلك بما يتفق مع مقتضيات التجارة الالكترونية.

أولا: مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات

حظى التوقيع الالكتروني باهتمام دولي كبير فمنحت له مختلف التشريعات الحجبة القانونية في الاثبات، نبدأ بقانون اليونسيترال حيث نص في مادته 6 على أنه: "عندما يشترط القانون وجود التوقيع من شخص، يعد ذلك الشرط مستوفيا في رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الكتروني موثوقا به بالقدر المناسب للغرض الذي انشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة[1]".

أما التوجيه الأوروبي رقم (99/93/EC) نص في المادة 05 على أنه: "على الدول الأعضاء مراعاة أن التوقيع الالكتروني المتقدم، المستند إلى شهادة تصديق إلكتروني والمنشأ بوسيلة آمنة، 1/ يحقق الشروط القانونية للتوقيع بالنسبة للمعلومات المكتوبة يدويا أو المطبوعة على الورق.

2/ يكون مقبولا كدليل أمام القاضي"[2].

[1]– المادة 06 من قانون اليونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، مرجع سابق.

[2]– لمادة 05 من التوجيه الأوروبي بشأن التوقيع الالكتروني، الصادر في 13 ديسمبر 1999.

وقد حذت العديد من الدول حذو قانون اليونستيرال النموذجي بشأن التوقيع الالكتروني ونصوص التوجه الأوروبي، وذلك بإصدار تشريعات أو تعديلات في قوانينها تتناول الاعتراف بحجية التوقيع الالكتروني في الاثبات[1].

كرس في هذا الشأن المشروع الجزائري قرينة صحة التوقيع الالكتروني وذلك من خلال المادة 327 الفقرة02 من القانون المدني على أنه: "يعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة هي المادة 323 مكرر 1"[2] ويكون بذلك قد ساوى في الحجية بين التوقيع الالكتروني و التوقيع التقليدي، أي أنه أضفى على التوقيع الالكتروني نفس الحجية المقررة للتوقيع التقليدي وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني، غير أنه وفي نفس الوقت اشترط المشرع الجزائري للاعتداء بالتوقيع الالكتروني ومنحه الحجية الكاملة، أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر1، وهذه الشروط هي امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع معدا ومحظوظ في ظروف تضمن سلامته. إلا أن تحقق هذين الشرطين يتوقف على وجود طرف ثالث يتمثل في جهة وسيطة بصادق على هذا التوقيع ، وتضمن صدوره من الشخص المنسوب إليه، مع عدم إحداث أي تحريف أو تعديل فيه.

في غياب نص تنظيمي للمسألة تظل مشكلة تحديد الشخص الذي يصدر عنه هذا التوقيع قائمة حتى مع وجود توقيع الكتروني[3].

[1]– راضية لالوش، أمن التوقيع الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلم السياسية، جامعة مولد معمري، تيزي وزو، 2012، ص78.

[2]– المادة 327 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3]– راضية لالوش، مرجع سابق، ص84.

ثانيا: الشروط التي تمنح التوقيع الحجية في الاثبات

حتى يتمتع التوقيع الالكتروني بذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي في أحكام قانون الاثبات ،يجب أن تتوافر فيه الشروط القانونية والضوابط الفنية والتقليدية، التي تجعله توقيعا موثوقا به، أو معززا، أو محميا، أو جدير بالتعويل عليه[1].

1- ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره

كي يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره، يجب أن يعبر عن إرادة الموقع في الالتزام بالتصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر الالكتروني ويدل على رضائه به واقراره له[2]، ويستفاد رضا الموقع وقبوله الالتزام بمجرد وضع توقيعه بالشكل الالكتروني على البيانات التي يحتويها المحرر الالكتروني[3].

فحين يأخذ التوقيع الالكتروني شكل أرقام سرية أو رموز محددة، وتكون محفوظة لدى صاحبها ولا يعلمها غيره فإذا استخدمت هذه الأرقام أو الرموز للتوقيع من طرف صاحبها، فإن مجرد توقيعه فذا يدل على موافقته على البيانات التي قع عليها ورغبته الالتزام بها[4].

2- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني

يشترط لتمتع التوقيع الالكتروني بالحجية في الاثبات أن يسيطر الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني، أي أن يتم انشاء التوقيع الالكتروني بواسطة أدوات تكون

---

[1]- المرجع نفسه، ص70.

[2]- ممدوح محمد على مبروك، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص140.

[3]- نجوى أبو هيبة، التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في الاثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص111.

[4]- راضية لالوش، مرجع سابق، ص72.

خاصة بالشخص الموقع، وأن تكون خاضعة لسيطرته وحده دون غيره[1]، يقصد بالموقع الشخص الحائز على بيانات انشاء التوقيع، ويوقع عن نفسه أو عن من يمثله قانونا[2]، كما يقصد بالوسيط الالكتروني أداة أو أدوات أو أنظمة انشاء التوقيع الالكتروني[3].

3- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني

يلزم لتحقيق الثقة والأمان في التوقيع الالكتروني التأكد من أن التوقيع لم يتعرض لأي تلاعب أو تعديل أو تبديل، وهو الأمر الذي قد يمس التوقيع ذاته أو قد يكون في محتوى الرسالة الالكترونية الموقعة، ويفقد التوقيع في كلتا الحالتين قيمته القانونية ولا يحتج به فتمتع التوقيع الالكتروني بالحجية في الاثبات يرتبط ارتباطا وثيقا بدرجة الأمان والثقة التي يوفرها التوقيع الالكتروني لدى المتعاملين اه خاصة في مجال التجارة الالكترونية فأساس هذه التجارة هو الثقة والائتمان المتبادل بين أطرفها[4].

---

[1]- المرجع نفسه، ص73.

[2]- المادة02 من قانون اليونسيترال بشأن التوقعات الالكترونية، مرجع سابق.

[3]- راضية لالوش، مرجع سابق، ص72.

[4]- محمود المرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1994، ص206.

المطلب الثالث: دور جهات التصديق الإلكتروني في حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا

بالرجوع إلى المادة 02 الفقرتين 11 و12 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[1]، نجد أن المشرع الجزائري ميز لنا نوعين من جهات التصديق، الأولى هو الطرف الثالث الموثق ولا يكون إلا شخص معنوي ولا يصدر إلا شهادات تصديق إلكتروني، أما الجهة الثانية وهو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

قد يكون شخص طبيعي أو معنوي، يصدر شهادات تصديق الكتروني بسيطة أو موصوفة لفائدة الجمهور، وهو يخضع لرقابة السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، سنحاول من خلال هذا المطلب تبان الخدمات المقدمة من طرف جهات التصديق الإلكتروني، وكذا الإلتزامات المتعلقة بشهادة التصديق الإلكتروني.

الفرع الأول: الخدمات المقدمة من طرف جهات التصديق الإلكتروني

إنّ قيام جهات التصديق الإلكتروني بمباشرة تقديم خدمتها مرتبط بالحصول على ترخيص من قبل الجهة المختصة، هذا الأمر الذي يعني أن محل الترخيص يتمثل في الأعمال والخدمات التي يمكن لهذه الجهات تقديمها، وهو ما يعبر عنه بالخدمات المرخص بها.

[1]- المادة 02 الفقرتين 11 و12 من القانون 15-04، مرجع سابق.

أولا: خدمة إصدار شهادات التصديق الإلكتروني

من الخدمات الرئيسية والأساسية التي يلتزم المرخص له كجهة تصديق الإلكتروني بأن يقدمها، هي خدمة إصدار شهادات التصديق الإلكتروني وذلك لمن يطلبها ووفقاً لنظام خاص[1].

وتعتبر شهادة التصديق الإلكتروني صك أمان صادر عن جهة مختصة يفيد صحة وضمان المعاملة الإلكترونية وذلك من حيث صحة البيانات ومضمون المعاملة وأطرافها[2]، فعلى سبيل المثال وفي عقد التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، فإن الجهة الوسيطة تصدر شهادة رقمية أو شهادة مصادقة تفيد فيها بصحة توقيع الكتروني لأحد المتعاقدين، فضلا عن بيانات أخرى متى كان مسموحا أن تشملها الشهادة، وذلك حتى يطمئن الطرف الآخر لصحة البيانات والتعاقدات، ويصدر توقيعه، ومن ثم يصبح ابرام العقد الإلكتروني باتا[3].

ثانيا: خدمة اصدار آليات لإنشاء وتثبيت التوقيع الإلكتروني

وهي من الخدمات الهامة وتتمثل في إصدار البطاقات الذكية والقارئ والتي تستخدم في عملية إنشاء وتثبيت توقيع الكتروني على محور إلكتروني، وهي تحتوي على بيانات خاصة بالموقع تسمى بينات انشاء التوقيع الإلكتروني يتم تثبيتها على المحرر الإلكتروني

[1]– رضوان قرواش، هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 15–04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين (المفهوم والالتزامات)، مجلة العلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، العدد 24، الجزائر، 2017، ص414.

[2]– محمد أمين الرومي، المستند الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص43.

[3]– عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، 453.

بطريقة فنية بحيث تعمل على المحافظة على سريتها، وهي بطاقات غير قابلة للاستنساخ ومحمية برقم سري[1].

الفرع الثاني: مسؤولية جهات التصديق المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني

تنشئ شهادة التصديق الإلكتروني علاقة ثلاثية الأطراف بين كل من جهة التصديق والموقع والمرسل إليه، وتفرض عليه العلاقة بعض الإلتزامات على عاتق كل طرف من اطرافها، وما يهمنا هما هي تلك الإلتزامات الملقاة على عاتق جهات التصديق المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني نظرا لأهميتها العلمية في دعن الثقة لدى المتعاملين[2].

أولا: الإلتزام بالتحقيق من صحة المعلومات المقدمة

من واجبات الجهة المختصة بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، اصدار شهادة الكترونية تحدد من خلالها هوية المرسل وصلاحية توقيعه، بعد التحقق والتأكد من صحة البيانات المقدمة إليها والتي سوف يتم تضمينها في شهادة التصديق الإلكتروني[3]، ولتحقيق ذلك علميا يتطلب الأمر إطار فني متخصص ومؤهل ذو خبرة وكفاءة[4].

لذا فإن الجهة التي تصدر هذه الشهادة يجب أن تورد بها بيانات صحيحة، ويتم الحصول على هذه البيانات عادة من الأوراق المقدمة من المشترك عبر الإتصال المباشر بالحضور الشخصي للعميل أمامها أو عن طريق ارسال المستندات الإثباتية بالبريد او الأنثرنت او الهاتف، كالهوية الشخصية وجواز السفر[5].

---

[1]– عبير مخائيل الصفدي، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009، ص74.

[2]– رضوان قرواش، مرجع سابق، ص416.

[3]– زهير كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الالكتروني، دفاتر السياسة والقانون، المركز الجامعي تمنراست، العدد 07، الجزائر، 2012، ص214.

[4]– عبير ميخائيل الصفدي، مرجع سابق، ص75.

[5]– رضوان قرواش، مرجع سابق، ص418.

وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري حيث اشترط أن تتضمن شهادة التصديق الالكتروني البيانات المنصوص عليها في المادة 15 الفقرة 3 من القانون 15-04 (سابق الذكر)، وأخضع وضع البيانات قبل إدراجها في متن شهادة التصديق الالكتروني إلى مجموعة من الشروط وإجراءات التحقيق المنصوص عليها بالمواد 11 و13 من القانون 15-04 (سابق الذكر). [1]

ثانيا: الإلتزام بتأمين وحماية المعلومات والبيانات

يكمن هذا الالتزام في ضرورة تولي مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وضع متطلبات فنية وتقنية مؤمنة واستعمال وسائل موثوق بها لإصدار وتسليم وحفظ شهادات التوثيق الإلكتروني، وكذا اتخاذ الوسائل اللازمة لحمايتها من التزوير والتدليس، ولتحقيق ذلك استوجب المشرع الجزائري ان يولي مقدم خدمات التصديق الإلكتروني الإعتبار لمجموعة من العوامل، وهي أن تكون آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني[2] مؤمنة، وان تتوفر فيها متطلبات الآتية[3]:

1-يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل ما يلي:

- ألا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني إلا مرة واحدة وأن يتم ضمان سريتها بكل الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد

- ألا يكون إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من اي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الإعتماد.

[1]- المواد 11 و13 و15 من القانون 15-04، مرجع سابق.

[2]- رضوان قرواش، مرجع سابق، ص419.

[3]- حدد المشرع الجزائري المقصود بآلية إنشاء التوقيع الالكتروني في المادة 2 الفقرة 4 من القانون 15-04 سابق الذكر بأنها: " جهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات انشاء التوقيع الالكتروني.

– أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الالكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من اي استعمال من قبل الآخرين.

2– يجب أن لا تعدل البيانات محل التوقيع وان تمنع عرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع[1] .

ولتحقيق هذه المتطلبات يجب أن تتوافر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني أنظمة خاصة بتأمين المعلومات وحماية البيانات وإدارة المفاتيح وتوافر التجهيزات المادية والعاملين المتخصصين وفق منظومة متكاملة[2].

ثالثا: الإلتزام بمتابعة وتحديث المعلومات المتعلقة بشهادة التصديق

يقع على عاتق هيئة التوثيق الإلكتروني بعد إصدار شهادة التوثيق الإلكتروني ضمان متابعة وتحديث المعلومات التي تتعلق بصاحب التوقيع وكل ما يطرأ على مركزه القانوني من تغيرات لها علاقة بالبيانات المدونة في الشهادة.

وخلال عملية التحديث قد يتبين له بأنها أصبحت غير قابلة للاعتماد عليها أو غير جديرة بالثقة، مما يستوجب الأمر اتخاذ اجراءات تعليق العمل بها او إلغائها، وذلك كله تحت طائلة المسؤولية مع اعتبار هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة، لان الإخلال به قد تترتب عليه آثار خطيرة كإجراء تحويلات نقدية او سحب أموال أو عقد صفقات بشهادات الكترونية غير صحيحة أو مشكوك فيها[3].

[1]– المادة 11 من القانون 15–04، مرجع سابق.

[2]– لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص178–179.

[3]– رضوان قرواش، هيئات التصديق الالكتروني في ظل القانون 15–04، مرجع سابق، ص419.

المبحث الثاني

حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا في القانون المختص

تتميز عقود الاستهلاك المبرمة إلكترونيا سواء المحلية منها أو الدولية بخصائص مشتركة، وهي: طريقة الإبرام التي تتم عن بعد باستعمال وسائل اتصال إلكترونية، و صياغة هذه العقود بطريقة أحادية حيث تصاغ في شكل عقود نموذجية من طرف المورد الإلكتروني، وهذا ما يحرم المستهلك المتعاقد إلكترونيا من معاينة المنتجات التي إقتناها إلا بعد تنفيذ العقد، كما يحرم المستهلك المتعاقد بهذه الطريقة من مناقشة بنود العقد بأريحية، وهذا بطبيعة الحال يثير في بعض الأحيان عدة إشكالات . تتمحور أساسا حول اقتناء المستهلك لمنتوج لا يرقى لتطلعاته بسبب تأثير الدعاية والإعلان عليه، والإشكال الثاني هو القانون الواجب التطبيق إذا ما ثار نزاع بين المستهلك و المورد الالكتروني في عقد الاستهلاك الدولي، من هنا تدخل المشرع الجزائري عن طريق استحداث ضمانات جديدة تتمثل في الحق في العدول عن التعاقد و تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الاستهلاكي، والتي من شأنها أن تكفل للمستهلك المتعاقد الكترونيا تعاقدا أقل ما يقال عنه أنه متوازن نوعا ما رغم النقائص التي تعتري هذه الضمانات، ولدراسة هذه الضمانات نتطرق في (المطلب الأول) للحق في العدول عن العقد كضمانة مستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا أثناء تنفيذ العقد، ثم التنظيم القانوني للحق في العدول في (المطلب الثاني)، أما (المطلب الثالث) فنتطرق فيه لتحديد القانون الواجب التطبيق كضمانة لحماية المستهلك.

المطلب الأول: الحق في العدول عن العقد ضمانة مستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا أثناء تنفيذ العقد.

رغم كون الحق في العدول خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد لكنه بالمقابل يعد وسيلة فعالة لحماية رضا المستهلك المتعاقد الكترونيا للخصوصية التي يتميز بها التعاقد

عن بعد، حيث يحرم المستهلك في هذه الحالة من معاينة المنتوج والتأكد منه ومناقشة بنود العقد بكل اريحية مثلما هو الحال في العقود التقليدية، ولدراسة هذا الحق وجب علينا التطرق لتعريف الحق في العدول(الفرع الأول)، وخصائصه (الفرع الثاني)،ثم تحديد الأساس القانوني للحق في العدول في(الفرع الثالث)، وتبيان طبيعته القانونية في(الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف الحق في العدول عن العقد

العدول لغة معناه الرجوع عن الشيء أو حياد الشيء عن وجهته[1] و لتحديد المقصود بالحق ، اصطلاحا نتطرق للتعريف الفقهي للعدول(أولا)، ثم التعريف التشريعي(ثانيا).

أولا : التعريف الفقهي للحق في العدول

يعرف الفقيه Daid Basco العدول بأنه :" حق أصيل يعطي للمتعاقد الحق في الانسحاب ، ويرقى بالطرف الضعيف ويجعله وجها لوجه مع المتعاقد الآخر في إطار إعادة موازين القوى بين الطرفين".[2]

ويعرفه البعض الآخر على أنه "مكنة ممنوحة لأحد طرفي العقد يستعملها خلال مدة محددة للعدول عن تنفيذ العقد المبرم".[3]

يلاحظ على هذا التعريف أنه عرف العدول بصفة عامة دون تبيان المصدر الذي يعطي حق العدول.[1]

---

[1]- زهيرة عبوب ، مرجع سابق، ص 207.

[2] -DAID BASCO ,droit rétraction d'un aspect des rapport du commun des contrats, mémoire pour l'obtention du D.E.A de droit privé de la faculté de droit et science politique-Marseille, 1999,P.03.

[3] -LAURENT Bruneau, contribution à l'étude de fondements de la protection du contractant, thésepour l'obtontion du garde de docteur en droit, université des science sociales, Toulouse, 2005, P.12.

ومن أشهر تعاريف الحق في العدول، التعريف الذي تقدم به الفقيه جيرار كورني G.CORNU حيث عرفه بأنه" تعبير عن إرادة معاكسة بمقتضاها يقصد صاحب تصرف أو تعبير بإرادة منفردة الرجوع عن إرادته ،وسحبها ، وكأنها لم تكن من أجل إفراغها من كل أثر في الماضي والمستقبل"[2].

يظهر من خلال هذا التعريف أن لحق العدول عن العقد ثلاثة عناصر لا يتصور قيامه بدونها[3]: من ناحية أولى تصرف قانوني بإرادة منفردة، ومن ناحية ثانية يفترض وجود تعارض بين الإرادتين السابقة و اللاحقة الصادرتين عن نفس الشخص ، ومن ناحية ثالثة يهدف على إفراغ الإرادة السابقة من كل أثر قانوني.

أذا يمكن القول :أن العدول عن العقد مكنة للمستهلك في أن يعدل عن التعاقد بارادته المنفردة خلال المهلة المحددة ، إما بموجب القانون أو الاتفاق حتى ولم لم يخل المهني بأي من التزاماته ويتم العدول بدون مقابل[4].

من خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن حق المستهلك الإلكتروني في العدول يتمثل في إمكانيته ارجاع السلعة أو رفضه للخدمة خلال مدة زمنية محددة قانونا ن دون ضرورة ابداء أي مبررات مع التزام المورد الإلكتروني بحسب الأحوال برد قيمتها مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط [5].

---

[1]– زهيرة عبوب ، مرجع سابق، ص 208.

[2] -Gerard Cornu, vocabulaire juridique , association H.capitant, Point Delta, 2011 ,P.729.

[3]– شوقي بناسي أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه قانون خاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1، 2015– 2016، ص 322.

[4]– حمزة نقاش و أسماء سايغي ، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني ، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد السابع ،جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة 1 ، 2019 ، ص 22.

[5]– كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص627.

ثانيا: التعريف التشريعي للحق في العدول

سارعت العديد من التوجيهات الأوروبية والتشريعات الوطنية المختلفة لتنظيم أحكام الحق في العدول ، لكن لم يتطرق أي واحد منها لتعريف الحق في العدول ، بخلاف المشرع الجزائري الذي أقر الحق في العدول بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي ألزم من خلاله المورد الإلكتروني بضرورة إعلام المستهلك بحقه في العدول وشروطه وأجاله[1]، وهذا ماتضمنته المادة 11 الفقرة 13 من نفس القانون [2]، ثم عرفه بصفة مباشرة بموجب المادة 19 الفقرة 2 من القانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر في 10 جوان 2018 ، والتي نصت على :" العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون سبب"، وأضافت الفقرة 3 من نفس المادة "للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية"[3].

ما يحسب للمشرع الجزائري أنه أورد تعريفا للحق في العدول فلم يكتف بتنظيمه فقط على غرار العديد من التشريعات إلا أنه يعاب عليه أنه لم يحدد مدته وكيفية ممارسته ونطاقه وإجراءاته وأحاله مباشرة على التنظيم الذي لم يصدر لغاية الآن[4].

الفرع الثاني : خصائص الحق في العدول عن العقد

يتميز الحق في العدول بجملة من الخصائص أهمها :

أن هذا الحق لا يرد إلا على عقد لازم كالبيع والإيجار، دون العقود غير اللازمة بطبيعتها مثل الوكالة[1] .

---

[1]- أميرة غبابشة و عبد الوهاب مخلوفي ، الحق في العدول عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا من مبدأ القوة الملزمة للعقد ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،المجلد 8، العدد01، 2021 ، ص248.

[2]- أنظر المادة 13 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، مرجع سابق.

[3]- المادة 19 من القانون 18-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، مرجع سابق.

[4]- أميرة غبابشة و عبد الوهاب مخلوفي، مرجع سابق، ص249.

كما أنه يتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك دون الحاجة إلى القضاء أو اشتراط موافقة الطرف الآخر بل ودون الحاجة لإثبات التعرض الى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع[2]، كما لا تترتب أي مسؤولية على المستهلك رغم أن هذا الحق يعتبر إخلالا بمبدأ القوة الملزمة للعقد.

كما يعد الحق في العدول من النظام العام، لأن المشرع أقره صراحة وبالتالي لا يجوز التنازل عنه مسبقا، كما يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحرم المستهلك من ممارسة هذا الحق قبل نشوئه، وهذا إعمالا لتفعيل الضمانة المقررة له، إلا انه يجوز وفقا للقواعد العامة التنازل عنه قبل نشأته وذلك لعدم ممارسته خلال المدة المحددة[3].

ممارسة الحق في الرجوع مؤقت ومقيد بمدة زمنية محددة قانونا أو اتفاقا، وبالتالي فهو ينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة له[4].

الحق في العدول عن العقد يثبت للمستهلك أو المشتري بصورة مجانية ويقع باطلا كل اتفاق يفرض مقابلا ماليا لهن وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 221 -20 من قانون الاستهلاك ،وهذا ما تضمنته التوجيهات الأوروبية كذلك [5].

إن حق العدول عن العقد لا يمنع من الانعقاد الفوري للعقد، ولا يكون العقد نافذا بين أطرافه ولا تكون له قوة ملزمة تجاه المستهلك طيلة مدة الرجوع إلا اذا انقضت المدة دون العدول، كما أن عدم ممارسة رخصة الحق في العدول لا يحول دون ممارسة

---

[1]- نصيرة خلوي، مرجع سابق، ص283.

[2]- المرجع نفسه، ص283.

[3]- أسماء سايغي ، مرجع سابق، ص23.

[4]- نصيرة خلوي ، مرجع سابق ،ص 283.

[5]- يوسف شندي ، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والأربعون، جامعة فلسطين 2010 ، ص291.

المستهلك لدعوى الرجوع على المحترف أو المورد الألكتروني طبقا لأحكام دعوى ضمان العيوب الخفية أو عدم صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة [1].

الفرع الثالث: الأساس القانوني للحق في العدول

اختلف الفقهاء في تحديد الأساس الذي يقوم عليه حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، وظهرت في هذا الصدد عدة نظريات فقهية أسسها أصحابها على أنظمة قانونية كرستها القوانين الوضعية[2].

أولا: التكوين التدريجي للعقد

ذهب اتجاه فقهي إلى القول بأن الأساس القانوني القابل لإعادة النظر خلال مهلة محددة بالعقد للذي ينطوي على حق المستهلك في الرجوع يقوم على فكرة التكوين التدريجي لرضا ن المشتري ، الذي يتكون من مرحلتين متتابعتين وان العقد يكتمل وجوده القانوني بتبادل الإرادتين المتطابقتين على المسائل الأساسية في العقد ، منذ البداية والمستهلك في هذه يمارس حقه في الرجوع تجاه عقد تام ونافذ، ويستندون في ذلك على أن الملكية انتقلت إلى المشتري وتسلم المبيع بالفعل ، ومن ثم يسري عليه ما يسري على العقود من انتقال الملكية وتبعة الهلاك حتى قبل انتهاء المهلة [3].

هناك اتجاه يرى أن العقد الذي ينطوي على حق المستهلك في الرجوع لا يبرم أصلا بصورة نهائية ، إنما هو في مرحلة التكوين التي التي تنتهي بانتهاء المهلة فيصبح العقد

---

[1]– مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانون المصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر ،2007، ص191.

[2]– زهيرة بن حجاز ، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم والسياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي، 2015-2016.ص63.

[3]– هادي مسلم يونس البشكاني ، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة))، د ط، دار الكتب الجديدة ، مصر 2009 ، ص 340.

نهائيا ، أي ان رضا المستهلك لا يتم التعبير عنه مرة واحدة بل مرتين ن الأولى تكون عند الإعلان عن التعاقد والثانية بعد العدول عند انتهاء المهلة ، والعقد لا يولد نهائيا طالما أن المدة المتفق عليها لإعادة النظر لم تنتهي بعد ، والعقد في هذه الفترة يبقى مهددا بالزوال ، والقول بعكس ذلك يؤدي على فكرة مفادها أن الحق في العدول يعد مساسا بالقوة الملزمة للعقد[1].

ثانيا: فكرة التعليق على الشرط كأساس قانوني للحق في العدول

يقوم الحق في العدول حسب هذا الرأي على فكرة تعليقه على شرط، لكن قد يكون هذا الأخير فاسخا أو واقفا، وهو رأي منتقد كون أن الشرط الفاسخ يتحقق بموجبه التراجع خلال مهلة التفكير والتروي ، مما يتعارض وقصد المتعاقدين باعتبار انه لا يفهم من إدراجه تأجيل تنفيذ العقد إلى غاية انقضاء مهلة العدول ، فالأصل أن لا يحول الشرط دون تكوين عقد ثابت قابل للتنفيذ،وهو ما ينطبق على الشرط الواقف الذي يجعل الالتزام غير قائم إلا إذا تحقق الشرط ويتم ذلك خلال مهلة العدول ، والذي غالبا ما يكون متوقفا على محض إرادة صاحبهن وهو أمر مستقبلي يتوقف عليه وجود الالتزام من عدمه[2]،

ثالثا: الاتجاه القائل بشرط التجربة كأساس للحق في العدول

يبنى الحق في العدول حسب هذا الاتجاه على أساس فكرة شرط التجربة ، التي تتيح للمستهلك العدول عن العقد أذا ما تأكد من تجربة المنتوج من عدم ملاءمته له[3]، ففي حالة الرفض بعد التجربة يجب عليه أن يعلن ذلك خلال مدة متفق عليها ، وفي حالة السكوت يعتبر قبولا[4].

---

[1]– هادي مسلم يونس البشكاني، مرجع سابق ، ص339 340.

[2]– عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، مصر،2008، ص 773–774.

[3]– أميرة غبابشة و عبد الوهاب مخلوفي ، مرجع سابق ، ص252.

[4]– هادي مسلم يونس البشكاني ، مرجع سابق، ص342–343

والبيع بشرط التجربة يكون عادة بالنسبة للأشياء التي يمكن التأكد من ملاءمتها للغرض الذي أعدت له من قبل تجربتها، وقد يكون صريحا منصوص عليه في العقد كما أنه يحتمل أن يكون ضمنيا يستنبط من ظروف التعامل يجري العرف في المعاملات بين الناس[1].

اذا لا وجود لأي اختلاف بينهما سوى من حيث المصدر، فالحق في العدول يجد مصدره في القانون الذي أنشأه، أما شرط التجربة فمصدره اتفاقي، يقضي بحق المستهلك في تجربة المنتوج للتأكد من ملاءمته[2]. وقد تعرض هذا الاتجاه الى عدة انتقادات أهمها :

أن تقرير الحق في العدول يعود على الطرف الضعيف بمفرده،عكس البيع بالتجربة فإن الخيارات تتمثل في القبول أو الرفض الذي يخضع تقديره لرقابة القضاء، استنادا لتقرير الخبراء حول مدى تعسفه في رفض المبيع.

عن المستهلك تمنح له مدة محددة بقوة القانون لإعمال حقه في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني بينما مدة التجربة تكون في الغالب محددة باتفاق الأطراف العقد ، وفي حالة عدم تحديد المدة يمكن الحكم بما جرت عليه العادة(العرف)[3].

كما يعتبر البيع بشرط التجربة حسب التكييف القانوني له بأنه بيع معلق على شرط واقف أو فاسخ حسب الأحوال في حين البيع المتضمن حق العدول بيع تام غير معلق على شرط[4].

---

[1]– محمد حسن قاسم ، القانون المدني، العقود المسماة، البيع ، التأمين(الضمان)، الإيجار، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص135،136.

[2]– أميرة غبابشة و عبد الوهاب مخلوفي ، مرجع سابق ، ص252.

[3]– هادي يونس مسلم البشكاني، مرجع سابق ، ص343.

[4]– زهيرة بن حجاز ،المرجع السابق ،ص72.

رابعا : الاتجاه القائل بفكرة العقد غير اللازم كأساس للحق في العدول

ذهب أصحاب هذا الاتجاه الى تأسيس الحق في العدول على أساس فكرة العقد غير اللازم، فرغم إبرام العقد بشكل صحيح الا انه لا ينتج آثاره القانونية، ولا يكون نافذا في مواجهة المستهلك الذي يمكنه الرجوع عن العقد وإنهائه بإرادة منفردة، وله الحق في التمسك به دون شرط وجود اتفاق يقضي به، دون ضرورة اللجوء الى القضاء للمطالبة به فلا يصبح نهائيا وباتا إلا بعد نهاية مدة الرجوع[1].

إلا ان هناك من يرى بضرورة إبرام العقد صحيحا و نفاذه فلا وجود لأي عائق قانوني للفصل بين تكوين العقد ونفاذه من جهة، ومن جهة أخرى اكتسابه لقوة الإلزام فهذه الأخيرة لا تثبت إلا للعقود النافذة، وتكون كذلك بعد انقضاء مدة العدول[2] .

وعلى هذا فإن أيا من الآراء التي طرحت لبيان الأساس القانوني للرجوع عن التعاقد لم تسلم من النقد، والأساس الذي نراه للعدول عن التعاقد هو النص التشريعي الذي أعطى المستهلك خيار الرجوع، فالقوة الملزمة للعقد تثبت للعقود الصحيحة النافذة، مالم يقرر المشرع أو الاتفاق غير ذلك، وفي عقود الاستهلاك قضى المشرع بخلاف المبدأ الذي يثبت القوة الملزمة للعقد، حيث أعطى للمستهلك مكنة العدول استثناء من المبدأ العام لاعتبارات رآها جديرة بالخروج عن هذا المبدأ.أهمها المركز التعاقدي الضعيف للمستهلك بصفة عامة والمستهلك الالكتروني خاصة [3].

[1]– أميرة غبابشة و عبد الوهاب مخلوفي، مرجع سابق ، ص253.

[2]– المرجع نفسه، ص253.

[3]– مليكة جامع ، حق العدول كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات المجلد 13، العدد 1،المركز الجامعي علي كافي تندوف،2020، ص268.

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للحق في العدول عن العقد

يعد الحق في العدول من المسائل القانونية التي أثارت جدلا فقهيا كبيرا حيال تحديد طبيعته القانونية، ففي ظل غياب تحديد قانوني للحق في العدول ظهرت ثلاث اتجاهات فقهية تبين الطبيعة الفقهية للحق في العدول عن العقد.

أولا: يعد الحق في العدول عن العقد حقا

اتفق جانب من الفقه على اعتبار خيار العدول حقا، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق، إذا هناك من يرى بأنه حق شخصي وآخرون يعتبرونه حقا عينيا.

أ- العدول عن العقد حق شخصي

يدرج جانب من الفقه الحق في العدول ضمن طائفة الحقوق الشخصية على أساس الرابطة التي تجمع بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، إذ يمثل هذا الحق سلطة مقررة للمستهلك في مواجهة المحترف ، تمكنه من التحلل والعدول عن العقد بإرادة منفردة[1]، غير أن هذا الاتجاه تعرض للنقد كون المستهلك لا يستطيع الحصول على حقه إلا بواسطة تدخل المحترف، ومن ثم لا يعد حقا شخصيا[2].

ب-الحق في العدول حق عيني

يذهب البعض لتكييف الحق في العدول على أنه حق عيني، لكونه يقع على عين معينة، ويمنح للمستهلك سلطة نقض العقد على نحو يشكل سلطة مباشرة على الشيء

[1]- رشيدة عيلام أكسوم ، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص: قانون خاص داخلي، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2018،ص 373.

[2]- زهيرة بن حجاز ، مرجع سابق ، ص76.

محل العقد، انتقد هذا الاتجاه لكون الحق في العدول يتمثل في إمكانية إنحلال المستهلك من العقد بإرادته المنفردة، ولا يمنح له سلطة على المنتوج الذي يعدل عن اقتنائه[1].

ثانيا: الحق في العدول رخصة قانونية

انطلاقا من معارضة الآراء السابقة لتكييف خيار العدول على أنه حق، ظهر رأي آخر يرى بأن الحق في العدول رخصة منحها المشرع للمستهلك بوصفه طرفا ضعيفا في مواجهة المحترف المتفوق في الخبرة الفنية والقوة الاقتصادية، ومن خلالها يتمكن المستهلك من نقض العقد دون أن يقدم تبريرا عن ذلك وحتى لو لم يخل المحترف بالتزامه.

غير أن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من النقد ، لأن الرخصة لا تمنح لشخص معين على سبيل الإنفراد، كما أنها لجميع الناس وتقرر بنص تنظيمي، وهذا لا ينطبق أصلا على حق العدول[2].

ثالثا: خيار العدول حق إرادي محض

ذهب اتجاه من الفقه الى القول بأم خيار العدول عن العقد يمثل منزلة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية كونه يعد مكنة قانونية لقدرة صاحبها على إحداث أمر قانوني بإرادته المنفردة والذي يكون خيار العدول من أهم تطبيقاته و حق إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك وفقا لضوابط قانونية [3].

ويعد ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه الأقرب إلى الصواب لكون خيار العدول عن العقد الالكتروني يعد مجرد حق إرادي محض أو هو مكنة قانونية يختلف مضمونها عن مضمون الحقوق العادية لما يتميز بها من قدرة صاحبها عللى إحداث أثر قانوني خاص

[1]– عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ، ص771.

[2]– حمزة نقاش و أسماء سايغي ، مرجع سابق ، ص 25.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، الطبعة الاولى، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص 352.

بإرادته المنفردة دون التوقف على إرادة شخص آخر، اذا فهي مكنة جوهرها التحكم في مصير العقد الذي تقرر بشأنه هذا الخيار[1].

المطلب الثاني : التنظيم القانوني للحق في العدول عن العقد

نظرا لتأثير ممارسة الحق في العدول على أطراف العقد، سعى المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات، لتقييد هذا الحق بمجموعة من الشروط والاستثناءات على استعماله ، بما يضمن لكل من المورد الالكتروني والمستهلك المتعاقد الكترونيا حماية مصالحهم ويضمن بدوره توازن العقد، ولتوسع في هذا المطلب نتطرق في (الفرع الأول) لشروط ممارسة الحق في العدول، أما (الفرع الثاني) فنتطرق فيه للاستثناءات الواردة على الحق في العدول،ثم لآثار ممارسة الحق في العدول في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شروط ممارسة الحق في العدول

قيد المشرع ممارسة حق العدول من خلال العديد من الشروط نذكر منها:

أولا: إبرام عقد الكتروني صحيح بين المتعاقدين

يمكن تعريف العقد الالكتروني بأنه الاتفاق الذي يتم بين المتعاقدين الكترونيا، أي عبر وسائط الكترونية سواء بشكل جزئي أو كامل، وهو أداة أساسية لتحريك التجارة الالكترونية سواء تعلق بالسلع أو الخدمات، ونظرا لانعدام الرؤية الفعلية فيه أقرت التشريعات المقارنة حق العدول للمستهلك المتعاقد الكترونيا لعدم توفر العلم الكافي بالمبيع وقلة خبرته مقارنة بالمورد الالكتروني[2]، وتمر طلبية المنتوج أو الخدة بثلاث مراحل إلزامية طبقا لنص المادة 12 من قانون التجارة الالكترونية وهي:

---

[1]– زهيرة بن حجاز ، مرجع سابق ، ص77.

[2]– صالحة لعمري ، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 13– عدد خاص ، العدد التسلسلي 25 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2021.ص141.

- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني ليتعاقد على علم ودراية تامة.
- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك فيما يخص المنتوجات أو الخدمات المطلوبة .
- تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد[1].

وقد حددت المادة 13 من قانون التجارة الالكترونية مجموعة من المعلومات يجب أن يتضمنها العقد الالكتروني على وجه الخصوص.

ويعتبر العقد الالكتروني صحيحا ونافذا ومنتجا لآثاره القانونية لكنه يبقى مهددا بالعدول بعد عملية التسليم[2] .

ثانيا: تصريح المستهلك بممارسة حقه في العدول

بما أن العدول عن العقد حق مقرر لمصلحة المستهلك الطرف الضعيف في الرابطة العقدية فانه يتوجب عليه التصريح لدى المهني أو المورد الالكتروني برغبته في ممارسة حقه في العدول عن العقد المبرم أو المراد إبرامه ضمن الآجال القانونية المحددة لذلك [3]، وبالرجوع الى التشريعات التي أقرت هذا الحق كالتوجيه الأوروبي والتشريع الفرنسي نجد أنهم لم يحددوا شكلا معينا لتعبير المستهلك المتعاقد الكترونيا عن رجوعه عن العقد ، لكن يستحسن أن يختار وسيلة اثبات سواء عن طريق البريد الالكتروني أو في موقع المورد الالكتروني أو برسالة موصى عليها أو حتى عن طريق محضر اثبات حالة، وذلك خشية الوقوع في منازعات قانونية لاحقة مع المورد الالكتروني في حالة ما إذا أنكر

[1]– انظر المادة 12 من القانون 18–05 المتعلق باالتجارة الالكترونية.

[2]– صالحة لعمري، مرجع سابق، ص141.

[3]– محمد جرفيلي ، مرجع سابق ، ص236.

تبليغه بالعدول من قبل المستهلك[1]، ويجب على المستهلك الالكتروني أن يبدي رغبته في الرجوع عن العقد بطريقة صريحة لا تدع مجالا للشك[2] .

ثالثا: التقيد بالآجال القانونية للحق في العدول

من خصائص الحق في العدول أنه حق محدد المدة، فلكي ينتج الحق في العدول آثاره يجب أن يمارس خلال المهلة المحددة له قانونا، ويقع على المستهلك التقيد بهذه المدة، فبعد انتهاء المدة المحددة للحق في العدول وعدم افصاح المستهلك عن رغبته في استعمال هذا الحق يستقر العقد نهائيا ويصبح المستهلك ملزما بتنفيذ مجمل الالتزامات الواردة في العقد، وبالتالي يجب أن تكون المدة التي يتعين على المستهلك التقيد بها مضبوطة بدقة والتي تختلف بحسب ما إذا كان محل العقد سلعا أو خدمات[3] .

1- مدة العدول في اتشريع الجزائري

نصت المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في الفقرة2 على أنه: "يجب على المستهلك الالكتروني إعادة ارسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة(4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج ..."

اذا باستقراء نص هذه المادة يتضح أن المشرع حدد مهلة ارجاع السلعة بأربعة أيام يبدأ سريانها من يوم تسليم المنتوج فعليا، والملاحظ أن المشرع أحسن عندما حددها بأيام العمل دون احتساب العطل، لكن تبقى مهلة أربعة أيام غير كافية ليفحص المستهلك

[1]- الزهرة جقريف، الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كلية لحماية المستهلك الالكتروني بين إقرار المشرع وغياب التنظيم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثالث، جامعة زيان عاشور، الجلفة ،2020 ،ص 232.

[2]- يمينة حوحو، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص154.

[3]- زهيرة عبوب، مرجع سابق ،ص223-224.

الالكتروني المنتوج بشكل جيد ،ويتخذ قراره عن بينة وتبصر، خاصة إذا لم ينفذ المورد الالكتروني التزامه بالاعلام [1]، وهذا بخلاف ما تضمنته العديد من التشريعات المقارنة.

2- مدة العدول في توجيه الاتحاد الأوروبي

اعتمد المشرع الأوروبي في البداية مهلة سبعة أيام بموجب التوجيه رقم 85-577 التوجيه رقم 97-7 الخاص بالتعاقد عن بعد، لكن تم تعديل هذه المدة فيما بعد بموجب التوجيه الأوروبي لرقم 2002-25 والتوجيه رقم 48-2008 ، والتوجيه رقم 83- 2011 الخاص بحقوق المستهلك في المادة 09 لتصبح أربعة عشر يوما[2].يبدأ تاريخ سريان هذه المدة بالنسبة للسلع من يوم التسليم، أما بالنسبة للخدمات فهو يبدأ من تاريخ العقد إلا أن هذا الأمر لم توافق عليه جمعيات حماية المستهلكين واعتبرته اجحافا في حق المستهلك، مطالبة بضرورة حساب مهلة العدول من تاريخ تقديم الخدمة لأنه يصب في مصلحة المستهلك[3].

وهذا ما ذهبت اليه العديد من التشريعات الأوروبية على رأسها التشريع الفرنسي والألماني .

3- مدة العدول في التشريع الفرنسي

حدد قانون الاستهلاك الفرنسي 2001-741 من خلال نص المادة 121-20 مهلة العدول بسبعة أيام كاملة، وقد تزيد الى ثلاثة أشهر في حال قيام المورد بإعلام المستهلك بحقه في العدول بشكل معيب، وفي حالة عدم قيام المورد بالإعلام تمدد مدة

---

[1]- صالحة لعمري، مرجع سابق ، ص143.

[2]- نصيرة خلوي، مرجع سابق ،ص 290.

[3]- أحمد رياحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الأغواط، جانفي 2016 ،ص 144.

العدول الى اثني عشر شهرا، غير أن مهلة سبعة أيام غير كافية لممارسة الحق في العدول، وهذا ما دفع بالمشرع الفرنسي الى تدارك الوضع وجعل المدة أربعة عشر يوما كاملة[1] بموجب المادة 222-7 من قانون الاستهلاك الفرنسي 2017-203 .

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على الحق في العدول

للمستهلك الحق في العدول في كل العقود التي يبرمها بوسائل الاتصال الحديثة ومنها الفاكس، التيلكس الانترنت سواء وردت على السلع أو الخدمات، ويكون له ذاك خلال المهلة المحددة قانونا.

إلا أن هناك بعض العقود لا يمكن استعمال حق العدول فيها، حيث استبعد المشرع الفرنسي بموجب الفقرة 20 من المادة 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي بعض العقود من التطبيق وهي:

عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.

عقد توزيع السلع والخدمات التي يرتبط ثمنها بتقلبات السوق المالية والتي لا يمكن للبائع مراقبتها..

عقود تسليم السلع التي صنعت وفقا لتعليمات ومواصفات اشترطها المستهلك، لكونها أصبحت ذات طابع شخصي ولا يمكن أن تكون محل طلب من الغير.

عقود تسليم أشرطة الفيديو أو برامج معلوماتية وقام المستهلك بنزع أغلفتها.

عقود تسليم الصحف والمجلات والدوريات[1].

[1]– أميرة غبابشة و عبد الوهاب مخلوفي ، مرجع سابق ، ص258.

عقود خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها، لكون جوهر هذه العقود يتنافى والحق في العدول المقرر لفائدة المستهلك، ذلك كونها عقود قائمة على المجازفة[2] .

كذلك يشمل حق العدول في عقود البيع المنقولات دون العقارات نظرا كون الشكلية المطلوبة في عقود بيع العقارت تمنح للمشتري فرصة كافية للتفكير والتدبر في الصفقة، فعلى الرغم من أن التشريعات المقارنة قد منحت للمستهلك في العقود التي تتم عن بعد حق العدول إلا أنها لم تتفق فيما بينها فيما يخص طبيعة المال محل العقد الذي يشمل هذا الحق[3] .

الفرع الثالث : الآثار المترتبة عن الحق في العدول

ممارسة المستهلك المتعاقد إلكترونيا لحقه في العدول عن العقد يرتب العديد من الآثار القانونية منها ما يتعلق بالمستهلك(أولا) ومنها ماهو متعلق بالمورد الالكتروني (ثانيا).

أولا: آثار العدول بالنسبة للمستهلك المتعاقد الكترونيا

استعمال المستهلك لخيار العدول يرتب على عاتقه التزامين أساسيين هما رد المنتوج وتحمل مصاريف ارجاعها للمورد الالكتروني .

1- التزام المستهلك برد المنتوج

يترتب على استخدام حق العدول رد المستهلك للمنتوج محل العقد في غلافه الأصلي في أجل أقصاه أربعة أيام من تاريخ استلام المنتوج وفقا للمادة 23 من القانون

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف ، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 07، العدد02،المركز الجامعي تمنراست ، 2018، ص21.

[2]-محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص61.

[3]- بدر الدين مرغني حيزوم و حاقة لعروسي ، حق المستهلك الالكتروني في العدول ، مجلة اليزا للبحوث والدراسات، العدد 01 ، المركز الجامعي ايليزي ، 2020، ص87.

رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مع تبيان سبب الرفض، وبذلك يعتبر العقد كأن لم يكن مطلقا[1]،

حيث يلزم المستهلك بإرجاع السلعة دون تأخير إلى المورد الالكتروني ، أو إلى الشخص الذي منحه المورد مهمة استلام السلعة، الا إذا طلب هو استرجاعها بنفسه، وفي حال كان محل العقد عبارة عن خدمة يلزم المستهلك بالتنازل عنها[2].

وفي حالة هلاك السلعة في العقود التقليدية تبعة الهلاك تكون على المستهلك لارتباط تبعة الهلاك بالتسليم أذا كان هو المالك، أما في هذه الحالة فإن المستهلك المتعاقد إلكترونيا يعد حائزا وليس مالكا قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو الرجوع فيه وبالتالي فإن المورد الالكتروني يعتبر المالك وهو يتحمل تبعات العلاك بالرغم من تسلم المستهلك الالكتروني للشيء المبيع[3].

2- تحمل المستهلك لمصاريف ارجاع المنتوج

يلتزم المستهلك المتعاقد الكترونيا في حالة ممارسة حق الرجوع عن العقد بدفع مصاريف إعادة المنتوج الى المورد الالكتروني ويشمل ذلك مصاريف الشحن والنقل والتأمين[4]إذا كان محل العقد سلعة، أما إذا كان محل العقد خدمة فالقاعدة العامة تقضي أن المستهلك لا يلتزم برد أي شيء لأن الخدمة لم تنفذ بعد، لكن إذا كان المهني أو

---

[1]- صالحة لعمري ، مرجع سابق ، ص144.

[2]- صلاح الدين بوحملة، حق المستهلك الإلكتروني في الرجوع عن العقد كآلية لحمايته، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، 2018، ص243.

[3]- الزهرة جقريف، مرجع سابق ، ص233.

[4]- وليد لعوامري، حق الرجوع كآلية لحماية المستهلك في العقد المبرم الكترونيا، مجلة الشريعة والاقتصاد المجلد السابع، العدد الرابع عشر، ،كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2018، ص47.

المورد الالكتروني قد باشر في تنفيذ الخدمة بناء على طلب صريح من المستهلك قبل نهاية فترة العدول فغنه يتعبن على المستهلك إعادة مصاريف تعادل قيمة الخدمة[1].

ثانيا: آثار العدول بالنسبة للمورد الالكتروني :

يرتب استعمال المستهلك المتعاقد الكترونيا الحق العدول التزامين أساسين على عاتق المورد الالكتروني وهما الالتزام برد الثمن للمستهلك، و فسخ أي عقد له ارتباط بالعقد الأصلي الذي جرى الرجوع عنه .

1- رد الثمن للمستهلك : على غرار ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 97-7، نصت الفقرة 15 من المادة 222 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل سنة 2017 على التزام المحترف عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول، برد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما تحسب من يوم تبليغه بالعدول من قبل المستهلك، وتجاوز الميعاد المذكور يؤدي إلى جعل المبلغ المدفوع من قبل المستهلك منتجا للفوائد والتي تحسب على أساس المعدل القانوني المعمول به، ولم يكتفي المشرع الفرنسي بهذا بل جعل من عدم رد المحترف لهذه المبالغ مخالفة يعاقب عليها بالحبس مدة 6 أشهر وبغرامة مالية قدرها 7500 يورو[2] .

أما القانون الجزائري فقد جاء في نص المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية أنه: "...يجب ارجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه المنتوج "، ولم يتطرق المشرع الجزائري للحالات التي يتأخر فيها المورد عن رد الثمن وترك ذلك للقواعد العامة[3].

---

[1]- مليكة جامع، مرجع سابق ، ص 471.

[2]- فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10ن العدد 03، 2019، ص804-805.

[3]- المرجع نفسه، ص805.

المطلب الثالث: تحديد القانون الواجب التطبيق ضمانة لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا

اهتمت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بحماية المستهلك في عقود الاستهلاك الدولية باعتبارها مجالا خصبا لاستغلال المستهلك، وذلك راجع لخصوصية التعاقد عن بعد ولاختلاف الأطر القانونية من بلد لآخر وهو الأمر الذي يستغله المهني أو المورد الالكتروني لصالحه ، لذلك سعت التشريعات المختلفة لسن العديد من القوانين التي تحمي الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الدولية، وتبنت في هذا الصدد قواعد اسناد تحدد القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية وعلى رأسها ضابط الإرادة، والذي عملت العديد من التشريعات على تقييده هو الآخر بعدة أفكار تضمن الحماية اللازمة للمستهلك ، وهناك من المشرعين من عمل على استحداث ضوابط اسناد أخرى توفر حماية أكثر فعالية للمستهلك.

الفرع الأول: تقييد ضابط الإرادة حماية للمستهلك المتعاقد الكترونيا

نظرا لعيوب فكرة الاستبعاد الكلي للقانون المختار بإرادة الأطراف وتأثيراته السلبية على المستهلك والمحترف والتجارة الدولية، ظهرت اتجاهات جديدة سعت للتقليل من الآثار السلبية للاستبعاد الكلي لضابط الإرادة و ضمان حماية أكثر فعالية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ، وذلك من خلال تقييد ضابط الإرادة بالقوانين ضرورية التطبيق (أولا)، و تقييد ضابط الإرادة بفكرة الغش نحو القانون (ثانيا)، مع القيود المستحدثة بموجب الاتفاقيات الدولية(ثالثا).

أولا: تقييد ضابط الإرادة بقوانين البوليس والأمن

يعرف الأستاذ Phocion francescakis قواعد البوليس والأمن على أنها: " قواعد تكون مراعاتها ضرورية لحماية النظام السياسي والاجتماعي و الاقتصادي في الدولة "[1].

كما تعتبر هذا القواعد آمرة وواجبة التطبيق على كافة الروابط القانونية مهما كانت طبيعتها محلية أو دولية[2]،

كما يقصد بها مجموعة القواعد الموضوعية في النظام القانوني الوطني التي يتعين تطبيقها مباشرة دون النظر إلى تصنيفها وانتمائها إلى القانون العام أو الخاص ودون الحاجة إلى إعمال منهج قواعد الإسناد[3]. ولكون الأحكام الحمائية في قانون الاستهلاك قواعد آمرة تعتبر جزءا من النظام العام ، فالمساس بها يخول للقاضي اعمال فكرة قوانين البوليس من أجل استبعاد القانون المختار بإرادة الأطراف أو المعين وفق قواعد التنازع .ولو أن بعض الفقه يرى عدم الاستبعاد النهائي للقانون المختار بل استبعاد الجزء الذي لا يخدم المستهلك[4].

وقد أشارت غرفة الصناعة والتجارة بباريس في عقدها النموذجي للتجارة الالكترونية إلى ان القانون الفرنسي المعين في العقد هو القانون الواجب التطبيق ، لكنه لا يمنع

[1] -Daniel Gutman, Droit international privé, 4eme édition, dalloz, Paris ,2004,P61.

[2]– كوثر مجدوب، حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني الدولي ،(دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص : القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2017-2018،ص 230.

[3]– فوزية زقان و رزيقة زقان ، التجزئة الإرادية وغير الارادية للقانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2015، ص 71.

[4]– كوثر مجدوب، مرجع سابق، ص 232.

تطبيق قانون آخر أكثر حماية ، لأن قوانين البوليس هدفها توفير الحد الأدنى من الحماية للمستهلك.

وجاء كذلك في نص المادة 7-2 من اتفاقية روما أن القاضي المختص بنظر نزاع المستهلك يمكنه دائما استبعاد القانون المختص ، فأحكام هذه المادة تطبق بغض النظر عن طريقة تعيين هذا القانون، لأن الأمر يتعلق بقاعدة آمرة في قانون دولة القاضي والتي تطبق بصفة آمرة بغض النظر عن القانون المطبق على العقد[1].

ثانيا:تقييد ضابط الإرادة بفكرة النظام العام

يعد النظام العام قيدا على سلطان الإرادة وهو يعتبر درعا لحماية المبادئ و الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية العليا للدولة والمجتمع، وهو نوعان نظام عام توجيهي يعمل على حماية المصلحة العامة ويكون نطاقه النظام العام الاجتماعي ونظام عام حمائي يعمل على حماية المصلحة الخاصة، ومن آثار اعمال فكرة النظام العام استبعاد القانون الأجنبي كليا لكون الاستبعاد الجزئي في هذه الحالة يؤدي الى مسخ القانون الأجنبي بشكل يعارض إرادة مشرعه ، ويعارض قاعد الاسناد التي تهدف الى تطبيقه، والأثر الثاني هو تطبيق القانون الوطني محل القانون الأجنبي وهو الأثر الإيجابي لفكرة النظام العام[2] .

ثالثا: تقييد ضابط الاسناد بفكرة الغش نحو القانون :

أخذ المشرع الجزائري بهذه الفكرة في الفقرة 1 المادة 24 من القانون المدني بقولها: " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة ، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون " . ويشمل الغش

[1] - Youcef Shandi, la formation du contrat à distance par voie électronique, these doctorat, faculté de droit, université Robert Shauman, Strasbourg III, p 234.

[2]- كوثر مجدوب، مرجع سابق ،ص ص233-237 .

نحو القانون عنصرين يتمثل العنصر الأول في التغيير الارادي لضابط الاسناد والذي يجب أن يكون فعلي ومشروع ، والعنصر الثاني يتمثل في نية التهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق حسب قواعد الاسناد وبتحقق هاذين الشرطين يجوز للقاضي استبعاد تطبيق القانون المختار من طرف المتعاقدين، و تطبق بعد اعمال قواعد التنازع ، وهدفها حمائي على عكس قواعد البوليس والأمن التي يكون هدفها وقائي بحيث تطبق مباشرة على النزاع المطروح وقبل اعمال قواعد التنازع[1].

الجدير بالذكر أن قواعد حماية المستهلك في القانون الجزائري لم ترقى بعد على الحماية الموجودة في القوانين المقارنة، وهذا ما يجعل القاضي أمام حتمية عدم التمسك بتطبيق القواعد الآمرة لقانونه الخاص كونها لا توفر حماية مماثلة لتلك المقررة في القانون الأجنبي[2] .

الفرع الثالث: اعتماد ضابط محل إقامة المستهلك المتعاقد الكترونيا

سعيا من الفقه والقضاء لإيجاد ضابط اسناد يحقق الحماية المرجوة للمستهلك، طرح اعتماد ضابط محل إقامة المستهلك كأحسن حل في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، وقد استند الفقهاء في الأخذ بضابط محل الإقامة المعتاد للمستهلك إلى عدة اعتبارات نذكر منها[3] :

حماية التوقعات المشروعة للمستهلك، بحيث يعتبر قانون محل إقامة المستهلك هو القانون الأكثر دراية من طرف المستهلك، إذ يسهل على هذا الأخير معرفته وتحديد

[1]– كوثر مجدوب، مرجع سابق ، ص ص 237–239.

[2]– كوثر مجدوب، مرجع سابق، ص 237.

[3]– زهيرة عبوب، مرجع سابق ،ص 371.

الآثار المترتبة على تنفيذ التزامه التعاقدي وتطبيق قانون محل إقامة المستهلك يحمي رضاه ويراعي توقعاته[1].

ويؤدي هذا الإسناد إلى تفادي مشكلات الإسناد الجامد لا سيما في العقود المبرمة بين غائبين والتي تستخدم فيها وسائل الإتصال الحديثة ومنها الانترنت، كما يتغلب على تحديد الأداء المميز في بعض العقود[2].

كما أنه من مصلحة دولة محل الإقامة المعتادة للمستهلك تطبيق قانونها عل العقود التي يكون هذا الأخير طرفا فيها، لأنها تسعى إلى حماية مصالح معينة، مثل تحقيق التوازن في عقود الاستهلاك الإلكترونية، من خلال استبعاد النفوذ الاقتصادي للمهني، خاصة في ظل التوجهات الحديثة التي تهدف إلى حماية المستهلك وذلك بوضع قواعد حمائية تهدف إلى خلق التوازن العقدي في مجال عقود الاستهلاك[3].

ويجد هذا الضابط تطبيقه في العديد من التشريعات الوطنية على رأسها القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1989 إضافة الى الاتفاقيات الدولية كاتفاقية لاهاي لسنة 1955 في المادة 3-2 و اتفاقية روما لسنة 1980 بموجب المادة 05 المخصصة لعقود الاستهلاك والتي اضافت عدة شروط لتطبيق هذا الضابط .

الفرع الرابع: ضوابط الاسناد المستحدثة بموجب القانون 18-05 حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا

قصور ضوابط الاسناد المعتمدة في القواعد العامة عن توفير حماية مثلى للمستهلك المتعاقد الكترونيا في مواجهة مورد الكتروني على قدر عالي من الإحاطة بالعقود التي

[1]-أمينة أضريبنة، الحماية القانونية للمستهلك في نطاق عقود التجارة الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب،2014-2015، ص 410.

[2]- زهيرة عبوب، مرجع سابق ، ص 372.

[3]- أمينة أضريبنة، مرجع سابق ، ص 410.

تحمي مصالحه، هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى استحداث ضوابط اسناد أكثر ملاءمة للمستهلك بوصفه طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية، ولدراسة لهذه الضوابط نتطرق (أولا) لضوابط الاسناد في القواعد العامة ثم القانون الواجب التطبيق وفقا للقانون 18-05 (ثانيا)، وتقييم هذه الضوابط (ثالثا).

أولا: ضوابط الاسناد في القواعد العامة

نصت المادة 18 من القانون المدني الجزائري على أنه :" يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين اذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد،

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق محل الابرام....."[1].

يستنتج من نص المادة أن المشرع الجزائري اعتمد ضابط اسناد اصلي هو قانون الإرادة وثلاث ضوابط اسناد احتياطية هي: قانون الموطن المشترك، قانون الجنسية المشتركة، وقانون محل الابرام.

كما نصت المادة 21 من ق م ج ، على أنه:"لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك، في قانون خاص أومعاهدة دولية نافذة في الجزائر[2].

نص المادة 21 من ق م ج ، يدفعنا للبحث عن ضوابط الاسناد المستحدثة في القانون الأكثر تخصصا وهو القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية والذي جاء بضوابط إسناد جديدة تحل محل ضوابط الإسناد الموجودة في القواعد العامة .

[1]- المادة 18 من الأمر 75-58 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[2]- المادة 21 من الأمر 75-58 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق وفقا للقانون 18-05.

نصت في هذا الصدد المادة 02 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه:" يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني:

- متمتعا بالجنسية الجزائرية،أو
- مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو
- شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري،

أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر."

يلاحظ من نص المادة أنها متعلقة بالعقود الدولية الإلكترونية حصرا، وهي قاعدة قام المشرع بصياغتها بطريقة أحادية، بحيث تؤدي على تطبيق القانون الجزائري دون غيره، ويتطلب إخضاع العقد الاستهلاكي الدولي للقانون الجزائري حسب هذه المادة أن يكون العقد إلكترونيا أي تم ابرامه بواسطة وسائل إلكترونية ، وذلك دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه ،كما يجب أن يكون أحد أطراف العقد جزائريا أو مقيما في الجزائر ،أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري أو أن يتعلق الأمر بعقد اتخذ أطرافه من الجزائر مكانا للإبرام أو التنفيذ[1].

ومقتضى ذلك أم الأمر لا يخلو في القانون الجزائري بشأن تطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع العقود الاستهلاكية الدولية من احتمالين اثنين:

[1]-فتيحة سعدي، تنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية الدولية في القانون الجزائري مقارنا، مجلة جيل الدراسات المقارنة، العدد التاسع ، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، 2019،ص 74-75.

– إما أن يدخل العقد الاستهلاكي الدولي في مجال تطبيق قانون التجارة الالكترونية ويتوافر على الشروط المنصوص عليها في المادة 02 من: ق ت إ ، ويطبق عليه القانون الجزائري دون سواه.

– وإما أن لايدخل العقد الاستهلاكي الدولي في مجال تطبيق قانون التجارة الالكترونية وهنا يتعين إخضاعه للقاعدة العامة الواردة في المادة 18 من القانون المدني[1].

ثالثا: تقييم ضوابط الاسناد المستحدثة بموجب القانون 18-05

إن تطبيق ضوابط الاسناد المستحدثة بموجب قانون التجارة الإلكترونية، يعني بالضرورة تطبيق الاحكام القانونية المتعلقة بحماية المستهلك المنصوص عليها في القانون الجزائري في حال توافر الشروط المذكروة في المادة 02 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، وهذا ما يعطي حماية للمستهلك المتعاقد الكترونيا من خلال ضمان الحماية المقررة له بموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، لكن هذه الحماية تبقى قاصرة على عقود الاستهلاك الإلكترونية فقط، مما يحرم المستهلك المتعاقد بطريقة تقليدية من هذه الحماية، كما أن تطبيق القانون الجزائري دون سواه[2]، مما يحرم المستهلك المتعاقد الكترونيا في عقد الاستهلاك الدولي من الاستفادة من تطبيق قانون المختار حتى لو كان هذا الأخير أكثر حماية له.

[1]– المرجع نفسه، ص 75.

[2]– فتيحة سعدي، مرجع سابق ، ص 77.

خـاتمة

الخاتمة:

يتبين من خلال دراستنا لموضوع حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا في المرحلة ما بعد العقدية، أن التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المختلفة قد أجمعت على حماية المستهلك على إختلاف الطريقة التي يستعملها في التعاقد، وسبب هذه الحماية راجع في الأساس إلى كون المستهلك طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية، حيث عمدت مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى وضع آليات قانونية كفيلة بإقامة التوازن ما بين طرفي العملية الاستهلاكية، التي تجمع بين المتدخل أو المورد الإلكتروني والمستهلك سواء التقليدي أو المتعاقد إلكترونيا، ومحاولة منح الحماية الضرورية لهذا الأخير في مواجهة الأول، وذلك لكون المستهلك غالبا ما يكون عرضة للتلاعبات والإحتيالات طيلة مراحل التعاقد وبعد تنفيذ العقد من طرف المورد الالكتروني أو المتدخل .

وترجع مبررات حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا بالدرجة الأولى إلى كثرة لجوء هذا الأخير إلى المعاملات الإلكترونية كضرورة فرضتها الضروف الراهنة خاصة في ضل الربط غير المسبوق لشبكة النث لكل بقاع العالم، إضافة إلى المزايا التي يقدمها هذا النوع من التعاقد ناهيك عن الوضعية الوبائية التي حتمت على جمهور المستهلكين التوجه نحو هذا النوع من التجارة، لكن مع كل ما يقدمه التعاقد الالكتروني من مزايا إلا أنه البيئة التي يتعرض فيها المستهلك لمختلف أنواع الغش والخداع والتلاعب، لقلة خبرته وجهله وافتقاره للمعلومات اللازمة حول هذا النوع من التعاقد بسبب حداثته.

بهذا الصدد قام المشرع الجزائري على غرار بقية المشرعين بالعمل على إعادة التوازن إلى العقد الاستهلاكي، و حفظ حقوق المستهلك المتعاقد إلكترونيا، دون إلحاق ضرر بالمورد الإلكتروني أو بالتجارة الإلكترونية، وذلك في جميع مراحل التعاقد، لكن نحن قمنا بالتركيز على مرحلة تنفيذ العقد لكونها جوهر موضوعنا.

حيث خلصنا في دراستنا لهذا الموضوع إلى عدة نتائج :

– أن المشرع الجزائري حاول تجسيد حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا من خلال جملة من الضمانات القانونية والتي يمكن تقسيمها إلى نوعين :

– ضمانات قانونية تقليدية تتوفر للمستهلك دون الأخذ بعين الاعتبار الطريقة التي يتعاقد بها سواء تقليدية أو إلكترونية ، تتمثل في أحكام الضمان المقررة في كل من القواعد العامة والتي تشمل ضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق، و أحكام الضمان طبقا لقانون الاستهلاك حيث قمنا بتمييزها عن ما يشبهها من ضمانات و أحطنا بشروطها ونطاق تطبيقها، و يتجلى دور هذه الضمانات في حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا من خلال: ضمان استفادة المستهلك من المنتوج بالشكل الذي أعد له ، كما يضمن عدم التعرض للمستهلك في الانتفاع من المنتوج سواء من المورد نفسه أو من الغير دون نقائص، حيث تعمل هذه الضمانات في الأساس على توسيع مسؤولية المتدخل أو المورد الالكتروني حماية للمستهلك المتعاقد معه.

كما تطرقنا لدور التزامي ضمان السلامة والمطابقة في حماية صحة و حياة ومال المستهلك، وضمان حصوله على منتوج يشبع رغباته المشروعة، ويتجلى ذلك من خلال جعل الالتزام بالسلامة التزاما مستقلا عن ضمان العيوب الخفية، و توقيع المسؤولية على المورد الالكتروني في حالة اخلاله بالالتزام بضمان سلامة المستهلك، كما أن الزامية المطابقة تهدف إلى احترام المنتج أو المورد الالكتروني للمواصفات المطبقة على المنتوج والتي تعد بمثابة الحماية الدنيا التي لا ينبغي للمورد الالكتروني إهمالها، ورغم ما توفره هذه الضمانات من حماية للمستهلك خاصة إذا كان محل العقد سلعة، إلا أنها تبقى عاجزة لوحدها عن توفير حماية مثلى للمستهلك المتعاقد إلكترونيا.

– ضمانات قانونية مستحدثة جاء بها المشرع الجزائري نظرا لقصور أحكام الضمان السالفة الذكر عن توفير حماية فعالة للمستهلك المتعاقد بطريقة إلكترونية، وكون الضمانات التقليدية تتناسب بشكل أكبر مع المستهلك التقليدي، هذا دفع بالمشرع الجزائري

إلى اصدار القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية لسد الفراغ التشريعي أولا و لتنظيم هذا النوع من المعاملات ثانيا، ومن أهم الضمانات المستحدثة التي خلصنا إليها من خلال هذه الدراسة:

-حماية المستهلك من مخاطر الدفع الالكتروني التي تهدد أموال المستهلك المتعاقد إلكترونيا و المعطيات والبيانات الالكترونية الخاصة به، فتعد هذه الضمانة بمثابة خاصية من خصائص التعاقد الالكتروني، فالثقة والأمان أساس أي نشاط تجاري مهما كان شكله، والمساس بأمن البيانات الشخصية للمستهلكين أو أموالهم سواء من خلال تقاعس المورد الإلكتروني في توفير حماية مثلى لها، أو بسبب قرصنة المواقع الإلكترونية وسرقة هذه البيانات، قد تنجر عنه آثار وخيمة لا تتعلق بحياة المستهلك الشخصية فقط بل يمتد تأثيرها للتجارة الالكترونية وحتى الاقتصاد الوطني والدولي في بعض الأحيان، ففقدان المستهلكين للثقة في طريقة تعامل معينة يعني بالضرورة مقاطعتها والتوجه نحو طرق أكثر أمانا.

- تعامل المشرع في قانون التجارة الالكترونية بشكل صارم مع عمليات الدفع الالكتروني ويتجلى ذلك من الالتزامات التي وضعها على عاتق المورد الالكتروني سواء ما تعلق منها بالتزامه بتأمين معطيات المستهلك و توقيعه، أو ما تعلق بتأمين عمليات الدفع من المخاطر التقنية أو القانونية التي تهددها. و هنا يتجلى دور جهات التصديق الالكتروني في حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا من خلال الخدمات التي تقدمها هذه الأخيرة، ومسؤوليتها في مواجهة المستهلك في حالة تقصيرها عن توفير الحماية له.

حماية المستهلك في القانون المختص وتتضمن الحق في العدول عن العقد و تحديد القانون الواجب التطبيق حماية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا.

- أقر المشرع الجزائري الحق في العدول عن العقد بشكل صريح في قانون الاستهلاك وأكد عليه في قانون التجارة الإلكترونية، حيث جعله من النظام العام، وذلك

حماية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا من آثار مبدأ القوة الملزمة للعقد ويرجع تقرير هذه الضمانة للمستهلك بالدرجة الأولى لكونه يتعاقد عن بعد ودون تفحصه للمنتوج والتأكد منه، وقد يتعاقد تحت تأثير الإعلان والدعاية التي تمارسه شركات الإنتاج، حيث قد يقتني منتوج لا حاجة له به أصلا، وقد عمل المشرع الجزائري على تنظيم هذا الحق بشكل أكثر صرامة من التشريع الفرنسي والتوجيه الأوروبي، حيث حدد الشروط الواجب توافرها لاستعمال هذا الحق وأهمها المدة القانونية التي تعد قصيرة جدا اذا ما قارناها بالتشريعات الأوروبية إضافة إلى تبرير المستهلك الالكتروني لسبب ارجاع السلعة والذي يكون على حسسابه في القانون 18-05 على عكس القانون 18-09 المعدل والمتمم للقاون09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي يتيح إمكانية الارجاع دون تبرير السبب. وهذا ما يطرح اشكال اختلاف الضمان المقرر للمستهلك التقليدي عن الضمان المقرر للمستهلك المتعاقد إلكترونيا، كما أن غياب تنظيم واضح لإجراءات العدول ةنطاقه الموضوعي يثقل كاهل المستهلك .

– وبالنسبة للقانون الواجب التطبيق في حالة التعاقد الالكتروني، وعلى على خلاف ماكان عليه الحال في المادة 18 من القانون المدني، أزاح المشرع الجزائري من خلال المادة 02 من قانون التجارة الالكترونية الجدل حول ضابط الاسناد الذي يجب اعتماده، حيث أوجب تطبيق القانون الجزائري في حالة كون المستهلك متمتعا بالجنسية الجزائريةأو مقيما في الجزائر، أو كان محل ابرام العقد أو تنفيذه في الجزائر. وبهذا استبعد المشرع تطبيق قانون الإرادة أو تقييده بفكرة النظام العام أو قوانين البوليس، وهذا ما يجنب المستهلك الدخول في متهات قانونية لا قبل له بها، ويخضعه لقانون يعرفه ، لكن بالمقابل يمكن أن يحرمه هذا من تطبيق قانون يوفر حماية أكبر من قانونه الوطني.

وتدعيما للنتائج المتوصل إليها نقترح التوصيات التالية:

- إعادة النظر في أحكام الضمان المقررة في القانون 09-03 وترتيب الخيارات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 13-327 بشكل يضمن حق المستهلك بشكل أفضل.

- تشديد المسؤولية الناجمة عن الإلتزام بضمان السلامة في حق المورد الالكتروني وتوسيعها لتشمل كل متدخل في عملية الإنتاج أو عرض المنتوجات للاستهلاك.

- ضرورة تقرير مواصفات قانونية وقياسية أكثر حماية لصحة وسلامة المستهلك خاصة في ضل انتشار غير مسبوق للمنتوجات المقلدة.

- ضرورة تقرير آليات قانونية لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا من المواقع الالكترونية الوهمية ، من خلال تنظيم تشريعي لإنشاء المواقع الالكترونية أو الشركات التي تنشط على شبكة النث و التي تقوم بعرض السلع أو تقديم الخدمات للمستهلكين.

- ضرورة تشديد المشرع للقوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية اقتداء ببعض التشريعات المقارنة، ضمانا لتوفير حماية أفضل للمعاملات الالكترونية و البيانات الشخصية للمستهلك.

- المسارعة إلى وضع إطار قانوني خاص بنظام الدفع الالكتروني من خلال تنظيم وسائل الدفع الإلكتروني وتوضيح طرق التعامل بها، واستحداث أنظمة بنكية توفر هذا النوع من الدفع لجميع المستهلكين بطرق مبسطة مثلما هو الحال في الدول الأوربية والعربية .

- حماية للمستهلك من مبدأ القوة الملزمة للعقد، وجب إعادة النظر في مدة استعمال الحق في العدول، وتمديدها بشكل يضمن توفير حماية حقيقية للمستهلك المتعاقد

إلكترونيا على غرار التشريعات المقارنة، كما أن تحديد كل من إجراءات العدول و النطاق الموضوعي له، يمكنه توفير حماية أكبر وأكثر فعالية للمستهلك .

- إعتماد ضابط اسناد أكثر مرونة عندما يتعلق الأمر بتوفير حماية أكثر للمستهلك المتعاقد إلكترونيا، لكونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

أ/ الكتب

1. ابراهيم خالد ممدوح، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية، مصر، 2008.

2. أحمد عبد التواب محمد بهجت، ابرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي)، دار النهضة العربية، مصر، 2009.

3. أشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،مصر،2016.

4. بشار محمود دودين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت وفقا لقانون المعاملات الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

5. جابر علي محجوب، خدمة ما بعد البيع (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي)، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.

6. جمال عبد الرحمان، محمد علي، الحجية القانونية للمستندات الالكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

7. حمدي أحمد سعد، الالتزام بالافضاء بالصفة الخطرة للشيء المبيع، المكتب الفني للدراسات القانونية، مصر، 1999.

8. خالد عبد الفتاح خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2009

9. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2007.

10. زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

11.سامي عبد الباقي أبو صالح ، الوفاء الالكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

12. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر ،1999

13. سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة (دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1991.

14. شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر ،2007.

15. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك دراسة في القانون المدني والمقارن ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

16. عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

17. عبد القادر أقصاصي ،الالتزام بضمان السلامة في العقود نحو نظرية عامة ، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى مصر، 2010.

18. عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

19. علي بولحية بن بوخميس ، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر،2002.

20. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية،1999 مصر.

21. علي فتاك، تأثير المنافسة على الإلتزام بضمان سلامة المنتوج، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

22. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

23. عمر محمد عبد الباقي ،الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف، مصر، 2008.

24. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، مصر،2008.

25. عمران السيد محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك)، دار المعارف، مصر، 1986.

26. غسان رباح، قانون حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.

27. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

28. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.

29. محمد أمين الرومي، المستند الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008

30. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

31. محمد حسن قاسم ، القانون المدني، العقود المسماة، البيع ، التأمين(الضمان)، الإيجار، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

32. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.

33. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية الدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

34. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، الجامعة الجديدة، مصر، 2004.

35. محمد سعيد أحمد اسماعيل، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

36. محمد علي عمران ، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بغض العقود، (دراسة فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية ، مصر ،1980.

37. مصطفى محمد، أساليب إجرامية بالتقنية الرقمة (ماهيتها ومكافحتها)، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

38. ممدوح محمد على مبروك، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

39. مناحي فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009،

40. منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنيهي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

41. موفق حماد عبد، التزام البائع بضمان السلامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار السنهوري، لبنان، 2016

42. نجوى أبو هيبة، التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في الاثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

43. هادي مسلم يونس البشكاني ، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة))، د ط، دار الكتب الجديدة ، مصر 2009.

44. يمينة حوحو، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر،2016.

ب/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

***/ رسائل الدكتوراه:**

1. امال حابت، التجارة الالكترونية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015.

2. أمينة أضريبنة، الحماية القانونية للمستهلك في نطاق عقود التجارة الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب،2014-2015.

3. تامر محمد سليمان المياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2009.

4. رشيدة عيلام أكسوم ، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص: قانون خاص داخلي، قسم

الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2018.

5. رضوان قرواش، الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013.

6. زهيرة عبوب، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2018.

7. سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة لنبل شهادة دكتوراه في علوم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019.

8. شوقي بناسي أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه قانون خاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1، 2015- 2016.

9. علي حساني، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2011-2012.

10. كوثر مجدوب، حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني الدولي ،(دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،تخصص : القانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2017-2018.

11. محمد جرفيلي ، حماية المستهلك في نطاق العقد،دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار،2018.

12. محمود المرسي زهرة، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1994.

13. مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانون المصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر ،2007.

14. نصيرة خلوي(عنان) ، الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنت ، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعو مولود معمري، تيزي وزو 2018.

15. نور خالد عبد المحسن عبد الرزاق، حجية المحررات والتوقيع الإلكتروني في الإثبات عبر شبكة الانترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2009.

*/ **مذكرات الماجستر:**

1. راضية لالوش، أمن التوقيع الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلم السياسية، جامعة مولد معمري، تيزي وزو، 2012.

2. الطاهر عباسة ، الآليات القانونية لحماية صحة المستهلك،دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص القانون المدني الأساسي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مستغانم ،2017.

3. زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

4. منير برابح، حق المستهلك في ضمان المنتوجات المعيبة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2014.

5. أمال جليل، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012.

6. انتصار بوزكري، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الباز، سطيف، 2012-2013.

7. إيمان بوزيدي ،ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2016.

8. جواهرة عبد الكريم ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع،مذكرة ماجيستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، 2002.

9. سهام المر، التزام المنتج بالسلامة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستير في القانون الخاص ، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009.

10. عبير مخائيل الصفدي، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2009.

11. مريم بن خليفة، التسويق الالكتروني وآليات حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015-2016.

12. نوال حنين شعباني ، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الحقوق،تخصص المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011،2012.

13. إيناس بن عبيدة، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أو بكر بلقايد، تلمسان،2014-2015.

14. ربيعة حليمي، ضمان المنتوجات والخدمات، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002.

15. منير برابح، حق المستهلك في ضمان المنتجات المعيبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2014.

16. نعيمة غدوشي، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2011-2012.

***/ مذكرات الماستر:**

1. زهيرة بن حجاز ، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم والسياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي، 2015-2016.

2. بدر الدين فنيش، الالتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019.

3. حمزة سويسي، بن الشيخ محمد الإمام، حق المستهلك في الضمان، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018-2019.

4. حميدة حاني، مزماط سامية، حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.

5. سهام شنيتي و أمال لفويلي، الالتزام بالمطابقة كآلية لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص للأعمال، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل ، 2018، 2019.

6. فوزية زقان و رزيقة زقان ، التجزئة الإرادية وغير الارادية للقانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة بجاية، 2015.

7. مروة ميموني و أم الخير لزرق ،حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019،2020.

8. مريم شلغوم، حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2017، 2018.

9. مريم شلغوم، حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018.

ج/ المقالات :

1. أحمد بناني مواقي ، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم، المضمون،أساس المسؤولية)، مجلة المفكر ،العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014،ص ص 413-425.

2. أحمد رياحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الأغواط، 2016، ص ص 133-151.

3. أسامة ان غانم العبيدي، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، مجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد56،د.م.ن، 2012. ص ص 141-198.

4. أميرة غبابشة و عبد الوهاب مخلوفي ، الحق في العدول عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا من مبدأ القوة الملزمة للعقد ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،المجلد 8، العدد01، 2021،ص ص 246-264.

5. بدر الدين مرغني حيزوم و حاقة لعروسي ، حق المستهلك الالكتروني في العدول ، مجلة اليزا للبحوث والدراسات ، العدد 01 ، المركز الجامعي ايليزي ، 2020،ص ص 78-94.

6. بطيمي حسين و غزالي نصيرة ، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة،مجلة الحقوق والعلوم السياسية،العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط ، 2017،ص ص 65-72.

7. حمزة نقاش و أسماء سايغي ، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني ، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد السابع ،جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة 1، 2019، ص ص20-31.

8. حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم 04 الصادلرة بتاريخ 2009/02/25، (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد02، سوريا، 2010، ص ص 550-573.

9. رضوان قرواش، هيئات التصديق الإلكتروني في ظل القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الالكترونيين (المفهوم والالتزامات)، مجلة العلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، العدد 24، الجزائر، 2017،ص ص 410-425.

10. زاهية حورية سي يوسف ، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 07، العدد02،المركز الجامعي تمنراست ، 2018، ص ص11-30.

11. الزهرة جقريف، الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كنلية لحماية المستهلك الالكتروني بين إقرار المشرع وغياب التنظيم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثالث، جامعة زيان عاشور، الجلفة ،2020، ص ص225-237.

12. زهير كيسي، النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الالكتروني، دفاتر السياسة والقانون، المركز الجامعي تمنراست، العدد 07، الجزائر، 2012، ص ص 213-227.

13. سليمة بوزيد ، الالتزام بضمان السلامة وطبيعته الخاصة ، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد السادس، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة 1،2019 ، ص ص78-97.

14. صالحة لعمري ، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 13- عدد خاص ، العدد التسلسلي 25 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2021، ص ص 133-148.

15. صلاح الدين بوحملة، حق المستهلك الإلكتروني في الرجوع عن العقد كآلية لحمايته، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، 2018، ص ص 234- 246.

16. عبد الله مسفر الحيان، حسن عبد الله عباس، التوقيع الالكتروني (دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والناعة الكويتية)، مجلة العلوم الاقتصادية والادارية، المجلد 19، العدد الأول، الكويت، 2013.

17. فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10ن العدد 03،2019، ص ص 790- 811.

18. فتيحة سعدي، تنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية الدولية في القانون الجزائري مقارنا، مجلة جيل الدراسات المقارنة، العدد التاسع ، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، 2019،ص ص 61-82.

19. مليكة جامع ، حق العدول كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات المجلد 13، العدد 1،المركز الجامعي علي كافي تندوف،2020، 451-478.

20. نادر شافي، التوقيع الإلكتروني (الاعتراف التشريعي به وتعريفه القانوني شروطه وأنواعه والمصادقة عليه، مجلة الجيش، العدد 249،2006 على الموقع التالي:https://www.lebarmy.gov.eb/ar/content/التوقيع-الالكتروني.

21. وليد لعوامري، حق الرجوع كآلية لحماية المستهلك في العقد المبرم الكترونيا، مجلة الشريعة والاقتصاد المجلد السابع، العدد الرابع عشر، ،كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2018،ص ص 33-50.

22. يوسف شندي ، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والأربعون، جامعة فلسطين 2010 ، ص291.

هـ/ المداخلات

1. جمال عياشي، "قراءة التقييس في ظل القانون الجزائري"، مداخلة في الملتقى الوطني الخامس حول "الحماية القانونية للمستهلك"، جامعة المدية، يومي16-17 ماي 2012،ص5.

و/ المحاضرات

1. ليندة عبد الله، وسائل الدفع الالكتروني، محاضرات في مادة الدفع الالكتروني ، منشورة على الموقع الالكتروني لجامعة جيجل :

elearning. univ-jijel.dz

ز/ النصوص القانونية

*/ الاتفاقيات والمعاهدات

1. اتفاقية لاهاي الصادرة بتاريخ 15 يونيو 1955 والنافذة ابتداء من 01 سبتمبر 1964 بشأن القانون الوابجب التطبيق على العقود الدولية لبيع الأشياء المنقولة المادية.
2. اتفاقية روما لعام 1980.
3. قانون الاونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر عن الجلسة العامة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة في 06 ديسمبر 1996. متوفر على الموقع الالكتروني التالي:
4. https://www.unicitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf
5. التوجيه الاوروبي رقم 97-55، المتعلق بالإعلانات المضللة والمقارنة، الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 1997، متوفرعبر الموقع الإلكتروني: http://eur-lex.europa.eu/lexUriServ/lexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0055:fr:NOT.
6. - قانون اليونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، صادر في جلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 12 ديسمبر 2001، متوفر عبر الموقع: http//daccess-ods.org/tmp/7958533/htme

*/ النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2. الأمر رقم 03-06، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2003.

3. القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم

4. القانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد06، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

5. القانون 18-05، مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 28، الصادر بتاريخ 16 ماي 2018.

6. القانون رقم 18-09، المؤرخ في 10 جوان 2018، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 35، صادر بتاريخ 13 جوان 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03.

***/ النصوص التنظيمية**

1. المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 40، الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 1990 (ملغى).

2. المرسوم التنفيذي 90-39، مؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 05، لسنة 1990، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315، مؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 61، الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2001.

3. المرسوم التنفيذي 13-327، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، صادر بتاريخ 2 أكتوبر 2003.

4. القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 14 ديسمبر 2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، جريدة رسمية، عدد03، الصادر بتاريخ 27 جانفي 2015.

ح/ القوانين الأجنبية :

القانون المدني الفرنسي، الصادر في 21 مارس 1804،. المنشور عبر الموقع الإلكتروني:

http://www.legifrance.gouv.fr/affichcode.do?cidtexte:LEGITEXT000006070721

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

A/ Ouvrages

1. CAPRIOLI Eeic, La Loi français sur la preuve et signature électronique, JCDM. 2000.
2. DAID BASCO ,droit rétraction d'un aspect des rapport du commun des contrats, mémoire pour l'obtention du D.E.A de droit privé de la faculté de droit et science politique-Marseille, 1999.
3. Daniel Gutman, Droit international privé, 4eme édition, dalloz, Paris, 2004.
4. Gérard Cornu, vocabulaire juridique, association H.capitant, Point Delta, paris, 2011.

5. LETOURNNEAU philippe, responsabilité des vendeurs et Fabricants, dolloz, Paris, 2001.
6. Yvan Auguet et autres, Droit de la consommation, ellipses , Paris, 2008.

B/ Theses de doctorat

1. LAURENT Bruneau, contribution à l'étude de fondements de la protection du contractant, thése pour l'obtontion du garde de docteur en droit, université des sciences sociales, Toulouse, 2005.
2. Youcef Shandi, la formation du contrat à distance par voie électronique, these doctorat, faculté de droit, université Robert Shauman, Strasbourg III.

C/ Articles periodique:

1. David Bounie Sébastien Soriano, "La monnaie électronique Principes, fonctionnement et organisation", revue La finance électronique. LCN, n ° 1-2003, pp 71-92.
2. DEFFERRAD Fabrice, une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère, Recueil Dolloz n °30-31, Paris, 1999, pp 364-368.

D/ Codes:

Code consommation français Dernière modification le 01 janvier 2017. Document généré le 06 janvier 2017, copyright ©2007-2017 .

قائمة المراجع

فهرس المحتويات

مقدمة: **1**

الفصل الأول: الضمانات القانونية التقليدية المقررة لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا خلال مرحلة تنفيذ العقد **7**

المبحث الأول **8**

دور أحكام الالتزام بالضمان في حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا أثناء تنفيذ العقد ... **8**

المطلب الأول: التزام المورد الالكتروني بالضمان طبقا للقواعد العامة للعقد 8

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالضمان في القواعد العامة 9

أولا: التعريف الفقهي 9

ثانيا: التعريف القانوني للالتزام بالضمان.....10

الفرع الثاني: الالتزام بضمان العيوب الخفية 11

أولا: تحديد المقصود بالعيب الخفي.....11

ثانيا: شروط العيب الخفي.....13

الفرع الثالث: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق 14

أولا: ضمان التعرض الشخصي الصادر من المورد نفسه.....14

ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير 15

المطلب الثاني: التزام المورد الإلكتروني بالضمان طبقا لقانون الاستهلاك.....17

الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالضمان المقرر في قانون الاستهلاك 17

أولا: الضمان القانوني.....19

ثانيا: الضمان الإضافي 19

ثالثا: خدمة ما بعد البيع.....20

الفرع الثاني: تمييز الإلتزام بالضمان المقرر في قانون الإستهلاك عما يشبهه من ضمانات 21

أولا: تمييز الإلتزام بالضمان عن الإلتزام بضمان السلامة 21

ثانيا: تمييز إلزامية الضمان عن الإلتزام بضمان العيوب الخفية 22

ثالثا: تمييز إلتزامية الضمان عن الإلتزام بضمان صيانة المبيع.....23

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للضمان المقرر في قانون المستهلك 24

أولا: الإلتزام بالضمان إلتزام قانوني 24

ثانيا: الالتزام بالضمان التزام بتحقيق نتيجة.....25

ثالثا: تجسيد الضمان 25

رابعا: الإستفادة من الضمان دون قيد أو شرط.....26

المطلب الثالث: مضمون الضمان المقرر في قانون الإستهلاك 27

الفرع الأول: شروط الإلتزام بالضمان 27

أولا: العيب الموجب الضمان 28

ثانيا: استثناءات الضمان (حالات عدم ضمان العيب 30

الفرع الثاني: نطاق الإلتزام بالضمان 31

أولا: نطاق الإلتزام بالضمان من حيث الأشخاص.....31

ثانيا: نطاق الإلتزام بالضمان من حيث الموضوع 34

المبحث الثاني **36**

دور التزامي ضمان السلامة والمطابقة في حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا في المرحلة ما بعد العقدية **36**

المطلب الأول :الالتزام بضمان السلامة.....37

الفرع الأول: تعريف الالتزام بضمان السلامة 37

أولا : تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر الى ذاتيته.....38

ثانيا : تحديد المقصود بضمان السلامة من خلال بيان شروطه.....38

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة.....39

أولا : الالتزام بضمان السلامة التزام ببدل عناية :.....40

ثانيا : الالتزام بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة.....40

ثالثا: اعتبار الالتزام بضمان السلامة ذو طبيعة خاصة 41

الفرع الثالث : الأساس القانوني للالتزام بضمان السلامة 42

المطلب الثاني : مسؤولية المنتج عن الاخلال بالتزام ضمان السلامة.....43

الفرع الأول : مجال تطبيق الالتزام بضمان السلامة.....43

أولا : تطبيق الالتزام بضمان السلامة من حيث الأشخاص.....43

ثانيا : النطاق الموضوعي للالتزام بضمان السلامة.....45

الفرع الثاني : الدعاوى الناشئة عن اخلال المنتج بالتزام ضمان السلامة.....45

أولا : دعوى التعويض 46

ثانيا: دعوى الضمان.....47

المطلب الثالث : الالتزام بمطابقة المنتوج.....47

الفرع الأول : تعريف الالتزام بالمطابقة 48

الفرع الثاني : مضمون الالتزام بمطابقة المنتوج 49

أولا : مطابقة المنتوج للمواصفات القانونية.....49

ثانيا: مطابقة المنتوج المواصفات القياسية 50

الفرع الثالث : دور الرقابة على المطابقة في حماية المستهلك 51

أولا : الرقابة السابقة.....51

ثانيا : الرقابة اللاحقة 52

الفصل الثاني : الضمانات القانونية المستحدثة لحماية المستهلك خلال مرحلة تنفيذ العقد**54**

المبحث الأول **55**

حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا من مخاطر الدفع الإلكتروني **55**

المطلب الأول: حق المستهلك المتعاقد إلكترونيا في تأمين عمليات الدفع الإلكتروني 56

الفرع الأول: تعريف الدفع الالكتروني 56

أولا: المقصود بالدفع الالكتروني 56

ثانيا: خصائص الدفع الالكتروني 58

ثالثا، الشروط الواجب توفرها في الدفع الالكتروني 59

رابعا: صور الدفع الالكتروني.....60

الفرع الثاني: مخاطر الدفع الالكتروني.....63

أولا: المخاطر التقنية.....63

ثالثا: المخاطر المتعلقة بالعمليات المصرفية 64

الفرع الثالث: تقنيات تأمين عمليات الدفع الالكتروني.....65

أولا: التأمين الفني لعملية الدفع الالكتروني 65

ثانيا: التأمين القانوني لعملية الدفع.....67

المطلب الثاني: حماية التوقيع الالكتروني للمستهلك المتعاقد الكترونيا 67

الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني 68

أولا : المقصود بالتوقيع الالكتروني.....68

ثانيا: تمييز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع العادي.....69

ثالثا: صور التوقيع الالكتروني 70

الفرع الثاني: دور التوقيع الالكتروني في الإثبات 73

أولا: مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات 73

ثانيا: الشروط التي تمنح التوقيع الحجية في الاثبات.....75

المطلب الثالث: دور جهات التصديق الإلكتروني في حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا 77

الفرع الأول: الخدمات المقدمة من طرف جهات التصديق الإلكتروني.....77

أولا: خدمة إصدار شهادات التصديق الإلكتروني 78

ثانيا: خدمة اصدار آليات لإنشاء وتثبيت التوقيع الإلكتروني.....78

الفرع الثاني: مسؤولية جهات التصديق المتعلقة بشهادات التصديق الإلكتروني 79

أولا: الإلتزام بالتحقيق من صحة المعلومات المقدمة 79

ثانيا: الإلتزام بتأمين وحماية المعلومات والبيانات.....80

المبحث الثاني 82

حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا في القانون المختص 82

المطلب الأول: الحق في العدول عن العقد ضمانة مستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا أثناء تنفيذ العقد. 82

الفرع الأول: تعريف الحق في العدول عن العقد.....83

أولا : التعريف الفقهي للحق في العدول 83

ثانيا: التعريف التشريعي للحق في العدول 85

الفرع الثاني : خصائص الحق في العدول عن العقد 85

الفرع الثالث: الأساس القانوني للحق في العدول 87

أولا: التكوين التدريجي للعقد 87

ثانيا: فكرة التعليق على الشرط كأساس قانوني للحق في العدول.....88

ثالثا: الاتجاه القائل بشرط التجربة كأساس للحق في العدول.....88

رابعا : الاتجاه القائل بفكرة العقد غير اللازم كأساس للحق في العدول 90

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية للحق في العدول عن العقد 91

أولا: يعد الحق في العدول عن العقد حقا 91

ثانيا: الحق في العدول رخصة قانونية 92

ثالثا: خيار العدول حق إرادي محض 92

المطلب الثاني : التنظيم القانوني للحق في العدول عن العقد.....93

الفرع الأول: شروط ممارسة الحق في العدول 93

أولا: إبرام عقد الكتروني صحيح بين المتعاقدين 93

ثانيا: تصريح المستهلك بممارسة حقه في العدول 94

ثالثا: التقيد بالآجال القانونية للحق في العدول.....95

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على الحق في العدول.....97

الفرع الثالث : الآثار المترتبة عن الحق في العدول 98

أولا: آثار العدول بالنسبة للمستهلك المتعاقد الكترونيا.....98

ثانيا: آثار العدول بالنسبة للمورد الالكتروني :.....100

المطلب الثالث: تحديد القانون الواجب التطبيق ضمانة لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا 101

الفرع الأول: تقييد ضابط الإرادة حماية للمستهلك المتعاقد الكترونيا.....101

أولا: تقييد ضابط الإرادة بقوانين البوليس والأمن.....102

ثانيا:تقييد ضابط الإرادة بفكرة النظام العام.....103

ثالثا: تقييد ضابط الاسناد بفكرة الغش نحو القانون : 103

الفرع الثالث: اعتماد ضابط محل إقامة المستهلك المتعاقد الكترونيا 104

الفرع الرابع: ضوابط الاسناد المستحدثة بموجب القانون 18-05 حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا 105

أولا: ضوابط الاسناد في القواعد العامة.....106

ثانيا: القانون الواجب التطبيق وفقا للقانون 18-05.....107

ثالثا: تقييم ضوابط الاسناد المستحدثة بموجب القانون 18-05 108

الخاتمة:.....110

الملخص:

تزامن ظهور مصطلح "المستهلك المتعاقد إلكترونيا" مع التطور الهائل في مجال التكنولوجيا، واستغلالها في مجال المعاملات التجارية، وبالرغم من الايجابيات التي يوفرها التعاقد الالكتروني للمستهلك إلا أن استعماله لا يخلو من عدة مخاطر تهدد صحة وجسد المستهلك، وماله وحتى حياته الشخصية، وعلى رأسها تعرض المستهلك للغش والخداع ، بالإضافة إلى عدم قدرته على معاينة المنتوج إلا بعد تنفيذ العقد، وأخطرها تعرض بيانات المستهلك الشخصية أو حسابه البنكي للقرصنة بسبب عدم استعمال وسائل دفع مؤمنة، ومنه أصبحت حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا بحد ذاتها ضرورة ملحة من أجل إقامة التوازن بين طرفي العلاقة الإستهلاكية وضمان الحماية الشاملة والكافية للمستهلك في جميع مراحل إبرام المعاملة الإلكترونية، بدء من مرحلة ماقبل العقد مرورا بمرحلة تكوين العقد الإلكتروني ووصولا إلى مرحلة تنفيذه.

وتهدف حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا أثناء تنفيذ العقد إلى ضمان عدم اقتناء المستهلك المتعاقد إلكترونيا لمنتوج لا يلبي رغباته المشروعة، وذلك من خلال تقرير ضمانات قانونية تقليدية وأخرى مستحدثة حماية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا، واقامة للتوازن في العلاقة ما بين طرفي العملية الاستهلاكية ومنح الحماية المستهلك في مواجهة المورد الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: المستهلك، المورد الالكتروني، الحماية، التعاقد الالكتروني، الضمانات التقليدية، الضمانات المستحدثة.

Abstract :

The emergence of the term “electronic contracting consumer” coincided with the tremendous development in the field of technology, and its exploitation in the field of commercial transactions, and despite the advantages provided by electronic contracting to the consumer, its use is not without several risks that threaten the health and body of the consumer, his money and even his personal life, on top of which is exposure The consumer is deceived and deceived, in addition to his inability to inspect the product until after the contract is executed, the most dangerous of which is the exposure of the consumer’s personal data or bank account to piracy due to the failure to use secure payment methods. Hence, protecting the electronically contracted consumer has become an urgent necessity in order to establish a balance between the two parties to the consumer relationship And ensuring comprehensive and adequate protection for the consumer at all stages of concluding the electronic transaction, starting from the pre-contract stage, through the stage of forming the electronic contract, to the stage of its implementation.

Consumer protection electronically contracted during the implementation of the contract aims to ensure that the electronically contracting consumer does not acquire a product that does not meet his legitimate desires, through the determination of traditional and new legal guarantees to protect the electronically contracting consumer, and to establish a balance in the relationship between the two parties to the consumer process and grant consumer protection in the face of the supplier mail.

Keywords: consumer, electronic supplier, protection, electronic contracting, traditional guarantees, modern guarantees