

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون إداري
تحت إشراف الأستاذ(ة):
لعيش غزالة

الشعبة: قانون عام
من إعداد الطالب:
بركان لهواري

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): بن قو آمال رئيسا
الأستاذ(ة): لعيش غزالة مشرفا مقرا
الأستاذ: كعيبش بومدين مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

نوقشت في : 2025/06/29

تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: ريكات لوواري الصفة: طالب
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 151611016 والصادرة بتاريخ: 15/07/2016
المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية قسم: القانون العام
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية

أصح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

نظرا للمصادقة على الإمضاء
السيد: ريكات لوواري
رقم: 151611016
التاريخ: 15/07/2016
نكسارية في: 15/07/2016

التاريخ: 15/07/2016

إمضاء المعني

رئيس المجلس الشعبي البلدي
و بالتفويض منه
رئيس الفرع اليومي و لجنة الحالة المدنية
إمضاء: بلمصنل جيلالي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي صِدْقًا وَسِرًّا

وَاجْلًا عَقْدًا فَمَنْ يَنْفِقْهُ أَقْرَبُ

شكر و عرفان

نتوجه بداية بالشكر إلى الله عز وجل على كرمه و جوده، الذي وفقني و أعانني على إنهاء هذه الدراسة، ثم أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى أستاذتي المحترمة الدكتورة لعيماش غزالة لتفضلها بالإشراف على هذه المذكرة و متابعتها وإرشادي كي يخرج العمل بأبهي صورة .

كما نتقدم بالشكر إلى جميع الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة مذكرتي، والشكر موصول إلى جميع أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم - الذين قاموا بتدريسي طوال خمس سنوات.

و نتوجه أيضا بالشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد و لو بكلمة أو تحفيز معنوي لمواصلة دراستي رغم الظروف و الارتباطات المهنية و العائلية.

إهداء

الحمد لله الذي أنار لي طريقي وكان لي خير عون في مشواري الدراسي فلولا فضله وتوفيقيه لم أكن لأصل إلى هذا المستوى.

أهدي هذا العمل إلى من تعب لأحقق كل نجاح، إلى من أسداني يد العون طوال حياتي، منذ طفولتي و خلال مشواري الدراسي، إلى من رفعت رأسي عاليا افتخارا به إلى من أحمل اسمه، إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه.

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، إلى من حملتني وهنا على وهن ومنحتني من نبع حنانها وعطفها الفياض، إلى من كان دعائها ورضاءها علي سر نجاحي أمي الغالية بارك الله في عمرها وأسداها الصحة والعافية.

إلى روح أخي و شيخي و معلمي (معلم القرآن قيد حياته) **عبد القادر**، الذي أغتالته يد الغدر بتاريخ: 2025/01/21، الذي كان لي سندا و كبرياء بين الناس، خليفة لأبي رحمه الله.

إلى عائلتي الصغيرة، زوجتي العزيزة و أبنائي فلذات كبدي، **فاروق، روميساء و عادل**، بعد صبرهم معي و تشجيعهم لي خلال مشواري الجامعي.

إلى كل أفراد عائلتي الكبيرة، كل باسمه، إخوتي و أبنائهم، و أخواتي و أبنائهم.

أهدي ثمرة جهدي هذه، و أجعلها

ربي لي نورا في دنياي و آخرتي.

قائمة المختصرات

1 - المختصرات العربية:

ج ر: جريدة رسمية

د.ط: دون طبعة.

د: دكتور(ة).

دج: دينار جزائري.

ص: صفحة.

ع: عدد.

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق م ج: قانون مدني جزائري.

ق: قانون

م: مادة.

ه: هجرية (سنة هجرية).

2 - المختصرات اللاتينية:

L : Loi.

N : Numéro.

P : Page.

يحتاج المستهلك إلى الحماية سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وتنبع أهمية توفير حماية المستهلك من أنه يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، فالرغبة في الربح السريع دفعت العديد من التجار والمنتجين، ومقدمي الخدمات لإتباع أساليب غير مشروعة للإثراء السريع باستخدام وسائل الغش والخداع المختلفة، وبعد اتساع عدد مستخدمي الإنترنت في العالم، بدأ يتبلور مفهوم الحماية الإلكترونية للمستهلك، والذي يعني الحفاظ على حقوق المستهلك وحمايته من الغش أو الاحتيال أو شراء بضائع مغشوشة باستخدام أدوات شبكة الإنترنت التي تستطيع الوصول إلى كل مكان، وتمارس تأثيراً يتجاوز أحياناً الأدوات التقليدية في الواقع⁽¹⁾.

فالمخاطر التي يتعرض لها المستهلك في عقود المعاملات الإلكترونية قد يكون مصدرها التاجر الذي يمثل الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية الذي كثيراً ما يتسم سلوكه بالغش والتحايل قبل المستهلك. ما قد يقع الخطر من الغير، كما في حالة اختراق الشبكات الإلكترونية المنجزة، حيث يتم سرقة المعلومات وإعادة استخدامها على نحو يضر بالمستهلك. الأمر الذي يتطلب حماية المعاملات الإلكترونية فضلاً، على أن الدعاية والإعلان في نطاق العقد الإلكتروني بصفة خاصة قد يلعب دوراً كبيراً في إيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى التعاقد دفعا. خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار قوة شبكة الانترنت من حيث الانتشار، التأثير، الدعاية، الإعلان والقدرة على النفاذ بسرعة وسهولة للمستهلك حتى أصبح يشعر أنه محاصر في مسكنه وعمله، ليكتشف بعد فوات الأوان أنه ضحية لمؤامرتين: الأولى، من وسائل الدعاية والإعلان، والثانية من قبل التاجر أو المنتج صاحب السلعة التي يسوقها عن طريق الانترنت.

(1) محمد عساف محمد السلامات، "الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية"، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، - مجلة علمية محكمة، - ISSN : 2537 - 0758، ص(204).

كل ذلك، يستوجب حماية المستهلك الإلكتروني من الغش والتحايل الذي يتعرض له من خلال عقود التجارة الإلكترونية عبر الانترنت⁽¹⁾.

فقد حدثت خلال الفترة الأخيرة العديد من التطورات الهامة الكبيرة في تكنولوجيات المعلومات والاتصالات، أدت إلى تغيير طبيعة ونمط الحياة الاقتصادية لكافة المستهلكين سواء في الدول المتقدمة أو النامية على حد سواء، فقد أصبح بإمكان المستهلك اليوم أن يتسوق ويتم كافة تعاملاته التجارية والمصرفية من المنزل، وأصبح بإمكانه أن يعمل ويدفع إلكترونياً عن طريق الحاسب بدون جهد، فقد كان للتقدم الإلكتروني الكبير والسريع الأثر على عملية ربط العالم بشبكات إلكترونية جعلت منه خلية مترابطة بشكل قوي. لكن هذه الشبكة فور ظهورها رافقتها موجات كبيرة من الخروقات والاعتداءات الغير متوقعة، الأمر الذي تسبب في بروز العديد من الأشكال الجديدة من الجريمة والاحتيال والغش، مما أدى إلى نشوء محاولات نشطة للبحث عن الوسائل والأساليب الكفيلة بالحد من تلك الخروقات والاعتداءات، ومن ثم مكافحة الغش والاحتيال المرافق لها، ورغم أن بعض المستهلكين قد يرفضون التعامل بالتكنولوجيات الحديثة لمخاوفهم من التعرض للغش والاحتيال، فإن اتساع حجم التجارة الإلكترونية أصبح ليس بالإمكان إيقافه، وبخاصة للأنشطة التجارية والحكومية⁽²⁾.

لذلك فإن، قصور النظرية التقليدية للالتزامات في حماية المستهلك، والتطور التقني الحديث أديا إلى صدور العديد من القوانين والتشريعات الخاصة بحماية المستهلك، فالتطور التكنولوجي الحديث في مجال الاتصالات والمعلومات، وخصوصاً في السنوات القليلة الماضية أسهم في دخول الأجهزة الإلكترونية في مجالات الحياة اليومية للأفراد والشركات على حد سواء، وهو ما أثر أيضاً على الطريقة التي تتم بها المعاملات والصفقات التجارية، سواء من حيث الاتفاق المنشئ لها، أو من حيث طريقة الوفاء للالتزامات القانونية المترتبة عليها.

(1) حداد العيد، الحماية المدنية و الجنائية للمستهلك عبر شبكة الأنترنت، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس . ليبيا: 30 أكتوبر 2009.

(2) محمد عساف محمد السلامات، المرجع السالف الذكر، ص(207).

فظهر التجارة الإلكترونية وما أرفقها من تطور بحيث أصبحت تتم عبر شبكة الإنترنت، أثرت تأثيراً كبيراً على النظام القانوني للعقود التقليدية، فظهر ما يسمى بالتسوق الإلكتروني عبر الحدود، وما تبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الإلكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الأساسية في كثير من الأحيان⁽¹⁾.

ومن هنا بدأت الحاجة لحماية المستهلك في السوق الإلكترونية، فالثقة في السوق الإلكترونية من أبرز ما يحتاج إليه المستهلك في سبيل تلبية احتياجاته الشخصية، حيث أن الحماية القانونية للمستهلك سواء في مرحلة ما قبل التعاقد، أو في مرحلة إبرار العقد الإلكتروني، أو في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني تعتبر مهمة جداً بسبب أن المستهلك يمكن أن يكون طرفاً ضعيفاً، ففي تلك الحالة قد يحتاج لسلعة معينة بصورة ضرورية، وبالتالي يخضع شروط غير عادية ومجحفة بحقه، فالشركة البائعة تكون هي الطرف القوي في هذا العقد في مقابل المستهلك⁽²⁾.

ويحتاج المستهلك للحماية القانونية بسبب المخاطر، وقلة الأمان، وكثرة المشاكل عبر الشبكة الإلكترونية، فحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني من أهم وأكثر المواضيع التي تحتاج إلى البحث والتفصيل، بسبب حداثة هذا الموضوع، وما يواكب التعاقد الإلكتروني من تطور علمي بحيث أصبح العالم سوق كبيرة داخل شاشة حاسوب صغيرة، يمكن من خلالها المرور إلى الموقع المراد و الإطلاع على شروط الشراء، والتعاقد، والوصول إلى السلعة، أو الخدمة المعينة، ومن جهة أخرى فقد أدى ظهور التكتلات الاقتصادية الكبيرة في السوق

(1) محمد عساف محمد السلامات، المرجع السابق، ص(208).

(2) أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص(21).

الإلكترونية إلى تنبه العديد من الدول للإسراع في وضع تشريعات تقوم على حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني⁽¹⁾.

ولهذا يجب مراعاة جانب الإعلام، لتمكين المستهلك من معرفة نوعية المنتج ومزاياه الحقيقية وحتى مساوئه أو بعض عيوبه، كذلك يجب مراعاة الجانب النفسي والثقافي لدى المستهلك وطبيعته بصفة عامة وبالنسبة إلى المستهلك العربي وبما أنه يشغل مساحة ضئيلة في التعامل عبر الشبكة، يجب الاهتمام بتنميتها عن طريق الاهتمام بالتجارة الإلكترونية العربية وتنمية الوعي المعلوماتي لدى المستهلك العربي، كما أنه من المهم تقديم المواقع التي يمكن التسوق من خلالها وتقديم النصائح للمستهلك وتبصيره حتى لا يتضايق من تعامله على الشبكة ويشعر بصعوبته وعدم أهميته بالنسبة له، وحق المستهلك في الإعلام ضروري لحمايته ولمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد أو عدمه، وهو شرط يندرج ضمن عملية التجارة الإلكترونية⁽²⁾.

و تكمن أهمية توفير الحماية للمستهلك، في أنه الطرف الضعيف في التعاقد بينما المهنيون في مركز القوة في واجهة المستهلكين، وأيضا لأنه في المعاملات الإلكترونية يكون التعاقد عن بعد ولا يكون المنتج محل التعاقد بين يدي المستهلك، ونظراً للمخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها العملية الاستهلاكية في جميع مراحلها ولوقاية المستهلك من مخاطر ما يقتنيه من سلع وخدمات ولوقايته من شر الوقوع ضحية لنزعتة الاستهلاكية، لذلك وجب على القانون أن يتعرض لحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية لاستخراج الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية بما يرفع ضرر والخطر عن المستهلك، وليس ذلك على المستوى الوطني فقط بل أن المعاملات الإلكترونية ولأنها في الغالب تكون معاملات دولية تتم عن طريق شبكة المعلومات الدولية الإنترنت لا تعرف الحدود ومن ثم فهي تمتد لتشمل كافة أرجاء

⁽¹⁾ Smith, G. R, "Confronting Fraud in the Digital Age", Paper presented at the Fraud Prevention and Control Conference, the Australian Institute of Criminology in association with the Commonwealth Attorney-General's Department, Surfers Paradise, 24-25 August. (2000).

⁽²⁾ محمد عساف محمد السلامات، المرجع السابق، ص(209).

المعمورة مما يستدعي توحيد النظام القانوني الدولي بهدف للتنسيق بين المراكز القانونية للمتعاقدین واتساع نطاق الحماية القانونية للمستهلك، ومن هنا تظهر أهمية حماية المستهلك الإلكتروني في جميع مراحل التعاملات الإلكترونية(1).

فما هي السبل و الآليات الكفيلة بضمان حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية؟

و للإجابة عن هذا التساؤل، عمدت إلى تقسيم دراستي هذه إلى فصلين أساسين، حيث سنتطرق في الفصل الأول إلى الحماية المدنية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، ثم نعرض إلى الحماية الجزائية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية في الفصل الثاني.

منهج الدراسة:

أعدت في هذه الدراسة على المناهج: التاريخي، الوصفي، التحليلي والمقارن، حيث بخصوص **المنهج التاريخي**، قد استدرجت موضوع دراستي حسب التطور السريع لتكنولوجيا الاتصال و الرقمنة عبر مراحل متلاحقة خاصة منذ ظهور شبكة الانترنت وصولاً إلى ما استحدثت من معاملات الكترونية و ما تبعها من مخاطر، كما استعملت **المنهج الوصفي** لأنه يصف آليات حماية المستهلك خلال عقود التجارة الإلكترونية وكذلك شروط العقد الإلكتروني الصحيح في إطار التجارة الإلكترونية وخصائصه وأطرافه وزمان ومكان مجلس العقد الإلكتروني، كما أنه المنهج الأنسب لدراسة القواعد العامة، أما **المنهج التحليلي** فقد تم الأخذ به في موضوع بحثنا، لأنه يبني علي التابع والتسلسل المنطقي للبحث العلمي و إيضاح مختلف آليات و أساليب حماية المستهلك الإلكتروني، و فيما يخص **المنهج المقارن**، فقد تم اعتماده علي اعتبار أنه المنهج الأصح للاستعانة بالنصوص القانونية التشريعية والاتفاقيات الدولية والقانونية النموذجية وبعض التشريعات المقارنة وجهود المنظمات المتصلة بموضوع دراستنا.

(1) خالد ممدوح، حماية المستهلك الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، موقع د/خالد ممدوح على كنانة أون لاين 2010، (من المرجع السابق : محمد عساف محمد السلامة، ص(210)).

الفصل الأول

الحماية المدنية للمستهلك في المعاملات الالكترونية

تمهيد:

إن حماية المستهلك الإلكتروني اليوم ورعايته أصبحت تأتي في مقدمة الواجبات الأساسية للدول بمختلف أجهزتها، ذلك أن هذا العصر هو عصر الإنتاج الكبير مع كل مغرياته ولا سيما ونحن في ظل الاقتصاد الحر المواكب للتجارة الإلكترونية التي أصبحت من مظاهر العولمة، حيث تعتبر شبكة الانترنت وسيلة تمكن من تلاقي الإيجاب والقبول وذلك من خلال التفاعل الذي يقارب المتعاقدين بصفة افتراضية ويجعلهما على اتصال مباشر.

فقد اعترف المشرع الجزائري بالتعاقد الإلكتروني في المادة 323- مكرر 1⁽¹⁾ من القانون المدني، وجعل الكتابة على الدعامة الإلكترونية كالكتابة على الدعامة الورقية، كما اعترف بالتوقيع الإلكتروني في المادة 327⁽²⁾ من نفس القانون، حيث وفر الحماية للمستهلك العادي في القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03 - 09⁽³⁾ متناسيا حماية المستهلك الإلكتروني ما يحيلنا للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش وكل القوانين ذات الصلة، مما يدفعنا إلى البحث عن سبل الحماية المدنية في القانون لهذا المستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف.

فما هي أهم المراحل التي يمر بها العقد في المعاملات الإلكترونية؟ و ما مدى حماية المستهلك الإلكتروني خلالها؟

و للإجابة على هذين التساؤلين سنتطرق في دراستنا هذه إلى الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني خلال مرحلة إبرام العقد في المبحث الأول، ثم نخرج إلى الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني خلال مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني في المبحث الثاني.

(1) المادة 324. مكرر 1، القانون المدني الجزائري، الباب السادس إثبات الالتزام، الفصل الأول الإثبات بالكتابة، 2007.

(2) المادة 327، نفس القانون.

(3) قانون رقم 09 - 03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر، ع 15، الصادرة بتاريخ

8 مارس 2009.

المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد.

تخضع العقود في المعاملات الإلكترونية على غرار العقود التقليدية للأحكام العامة في إبرام العقود، بحيث تحتاج إلى توفير جميع أركانها من محل وسبب وتطابق للإيجاب والقبول بين أطرافه المهني والمستهلك .

فالمستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية ولكنه فقط يتعامل عبر وسيلة الكترونية وعبر شبكات اتصال عالمية، هذا يعني أن للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية حقوق المستهلك العادي نفسها ويتمتع بالحماية القانونية نفسها التي يقرها له المشرع، مع الأخذ في الحسبان القواعد الخاصة المتعلقة بخصوصية العقد المبرم عبر وسائل الكترونية وكونه من العقود التي تبرم عن بعد.

فما هي الشروط الأساسية الواجب توفرها لتحقيق عقد صحيح في المعاملات الإلكترونية؟

للإجابة عن هذا التساؤل سنقسم مبحثنا هذا إلى مطلبين، حيث نتعرض في المطلب الأول إلى الإيجاب الإلكتروني، و في المطلب الثاني إلى القبول الإلكتروني.

المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني.
نتناول في هذا المطلب تعريف الإيجاب الإلكتروني، ثم نعرض بعض صور الإيجاب في عقد التجارة الإلكترونية، وفي الأخير سنتطرق إلى تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة للتفاوض أو التعاقد.

الفرع الأول : مفهوم الإيجاب الإلكتروني.

هو تعبير عن إرادة الموجب و الموجه إلى الطرف الآخر بصد إحداه أثر قانوني، و يترتب عليه انعقاد العقد إذا اقترن بقبول مطابق له، و يشترط وفقاً للقواعد العامة في الإيجاب أن يتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، فيشترط فيه أن يكون حازماً و محدداً.⁽¹⁾

¹ إبراهيم أبو الليل، "الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية"، جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي - لجنة التأليف و التعريب و النشر - 2003، ص 86.

لذا يخضع الإيجاب الإلكتروني للقواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، لكنه ينفرد ببعض الأحكام الخاصة به، لأنه يتم بوسائط إلكترونية تجمع بين غائبين⁽¹⁾.

أولاً: تعريف الإيجاب الإلكتروني.

يعرف الإيجاب بأنه التعبير الصادر من أحد المتعاقدين متضمناً رغبته الأكيدة في التعاقد مع الآخر، فيما لو صدر قبول من هذا الأخير. وقد عرفت المادة 168⁽²⁾ من مجلة الأحكام العدلية الإيجاب والقبول في البيع بأنهما: "عبارة عن كل لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عرف البلد".

كما يعرف الإيجاب بأنه: "التعبير البات المنجز الصادر من أحد المتعاقدين و الموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني". كما يعرفه البعض بأنه "إعراب عن الإرادة صريح أو ضمني، به يعرض شخص على آخر أو على عدة أشخاص آخرين معينين أو غير معينين إبرام عقد بشروط معينة".⁽³⁾

أما التوجيه الأوربي رقم 7/97 الصادر في 20 ماي 1997 و المتعلق بحماية المستهلكين⁽⁴⁾، فقد عرّف الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد بأنه: "اتصال عن بعد يتضمن جميع العناصر اللازمة التي تمكن المولى إليه أن يقبل التعاقد مباشرة"، و لا يدخل في هذا النطاق مجرد الإعلان و حتى يتم تعريف الإيجاب الإلكتروني لابد من مراعاة الطريقة التي يتم بها هذا الإيجاب، و الذي يكون عبر الوسائط الإلكترونية.

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، "خصوصية التعاقد عبر الانترنت"، دار النهضة العربية، 2000، ص 69.
 (2) المادة 168، مجلة الأحكام العدلية، الباب الأول في بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع، الفصل الأول فيما يتعلق بركن البيع، المطبعة الأدبية، بيروت لبنان، سنة 1302هـ.
 (3) محمود عبد الرحيم الشريفات، "التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 2011، ص 128 و 129.

(4) Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, Journal officiel n° L 281 du 23/11/1995.

إن، يمكن تعريفه "بالتعبير البات و الصادر من أحد المتعاقدين و الموجه إلى المتعاقد الأخر عبر شبكة المعلوماتية بقصد إبرام عقد في مجال المعاملات الإلكترونية.(1)

عرف قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية اليونسيترال الإيجاب الإلكتروني بالقول أنه: " في سياق تكوين العقود و ما لم يتفق الطرفان، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض، و عند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته، أو قابليته، لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض.(2)

كما تضمن البند 2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية و الملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي ما يلي: " تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين، ما داموا معروفين على نحو كاف و كانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام، ما لم يشر إلى غير ذلك ".

أقر المشرع التونسي في قانون المبادلات الإلكترونية إخضاع العقود الإلكترونية لنظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة و مفعولها القانوني و صحتها و قابليتها للتنفيذ.(3)

و يذهب بعض الفقه إلى القول أنه من الصواب الإبقاء على تعريف الإيجاب دون تغيير، سواء تم التعبير عنه تقليدا أم إلكترونيا، على أساس أن وصف الإيجاب الإلكتروني لا يغير من ذاتية الإيجاب لمجرد كونه قد تم عبر الوسيط الإلكتروني، و يضيف أصحاب هذا الرأي القول أن لفظ إلكتروني إذا ما أضيفت للإيجاب فإنها لا تتال من المراد منه في إطار القواعد التقليدية

(1) كاظم كريم علي، "العقد الإلكتروني"، <https://liasj.net> ، ص 139.

(2) المادة، 11/1 من قانون اليونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، لسنة 1996،

<https://www.uncitral.org/pdf/Arabic>

(3) المادة الأولى، من الفصل الأول، من القانون رقم: 83 لسنة 2000، المؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات

التجارية الإلكترونية التونسي، أنظر الموقع الإلكتروني: www.c-justice T.n/fleadmin

في قانون العقد، فالأمر لا يعدو أن يكون وصف يلحق بالإيجاب ناشئ عن اختلاف في وسيلة التعبير عن الإرادة، والمتمثلة في تقنيات حديثة تتيحها الوسائط الإلكترونية.⁽¹⁾

فالإيجاب الذي يكون عبر شبكة الإنترنت، قد يكون إيجابا خاصا موجها إلى أشخاص محددين، و هو ما يكون عادة عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق برامج المحادثة؛ كما قد يكون الإيجاب عاما موجها إلى أشخاص غير محددين و إلى كل متصفح المواقع الويب.

و بالتالي يكون الإيجاب له صفة دولية و مع ذلك قد يكون الإيجاب محددًا بنطاق مكاني بالنص على ذلك صراحة.

اختلف الفقه و التشريع المقارن في تحديد الإيجاب، حيث ترى بعض التشريعات أن العرض الموجه للجمهور عن طريق الإعلانات مثلا، يفقد صفة التحديد و من ثم لا يكون إيجابا. في حين ترى بعض القوانين خلاف ذلك، مثل القانون الفرنسي و القانون الإنجليزي التي تجيز توجيه الإيجاب إلى العالم كله، و هو الاتجاه الذي يؤيده أغلب الفقه الذي يرى أن هذا يعتمد على طريقة العرض، فإذا كان العرض يتمثل في إعلان المنتج عن السلعة في التلفاز أو الصحف أو الراديو و يدعو الجمهور إلى شرائها، فإن العرض في هذه الحالة لا يمثل إيجابا، لأنه غير موجه إلى شخص معين أو أشخاص معينين، أما إذا كان المنتج عرض سلعته واصفا إياها و محددة مزاياها و ثمنها و يعلن استعداده لإرسالها إلى كل من يطلبها بالشروط المبينة في الإعلان، فإن هذا العرض يعبر عن إرادة صاحبه في الالتزام بالتعاقد مع كل شخص يبدي قبوله، ويعتبر إيجابا صريحا.⁽²⁾

(1) بلقاسم حامدي، "إبرام العقد الإلكتروني"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال،

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015، ص 67 و 68.

(2) نضال إسماعيل برهم، "أحكام عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005،

ص 54.

ثانياً: خصائص الإيجاب الإلكتروني.

للإيجاب الإلكتروني عدة خصائص أهمها:

1. يتميز الإيجاب الإلكتروني بالشفافية، إذ يعبر تعبيراً أميناً عن السلعة أو الخدمة محل التعاقد، مما يعني العلم بها علماً كافياً، وذلك لأن التعبير في الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، وأهمها شبكة الإنترنت من خلال وسائل إيضاحية و صوتية ثابتة و متحركة يتحقق معها البيان الواضح للسلع و الخدمات.(1)
2. يتميز الإيجاب الإلكتروني بأن له طبيعة معلوماتية، حيث أن التعبير عنه يتم عبر شبكة للاتصالات عن بعد تتسم بالفورية و التفاعلية بين المتعاقدين.(2)
3. يتميز الإيجاب الإلكتروني بالعمومية، حيث يوجه الإيجاب إلى قطاع عريض من الجمهور، إذ أن التعبير عنه يتم من خلال شبكة الإنترنت المفتوحة أمام الجميع ليل نهار دون تمييز، و على نطاق واسع من التغطية(3)، و يلاحظ أن العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية الفرنسي أجاز تحديد المنطقة التي يغطيها الإيجاب و المنطقة التي يغطيها تنفيذ العقد و تسليم المبيع.(4)

ثالثاً: بعض صور الإيجاب في عقود المعاملات الإلكترونية.

ينشأ الرضاء في العقد الإلكتروني عندما يتم تبادل رسائل البيانات الإلكترونية أو الخطابات الإلكترونية، ويعتبر من صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني إذا تم ذلك عبر خدمة **world wide web www**، أو خدمة البريد الإلكتروني **email**، أو أي وسيلة إلكترونية تحقق الغرض المطلوب.

(1) محمد سعد خليفة، "مشكلات البيع عبر الإنترنت"، دار النهضة العربية، 2004، ص55.

(2) أسامة أحمد بدر، "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني"، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2008، ص 196.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، "إبرام العقد الإلكتروني"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 253.

(4) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "إبرام العقد الإلكتروني في إطار القانون الإماراتي و القانون المقارن"، دار النهضة العربية،

1. الإيجاب عبر البريد الإلكتروني.

يختلف الإيجاب عبر البريد الإلكتروني عندما يكون الاتصال الكتابي مباشر بين المتعاملين عن الإيجاب، حينما يكون هناك فترة زمنية بين الإيجاب و القبول.

أ. في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب و القبول: يكون في هذه الحالة الإيجاب موجها غالبا من طرف شخص إلى شخص آخر تحديدا، فنكون أمام حالة شبيهة بالإيجاب الصادر عبر الفاكس أو البريد العادي، حيث يكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصلة لاستلام الإجابة.(1)

يكون الإيجاب قائما غير ملزم، إلا في حالة إذا تضمن التزاما من طرف الموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة، ويمكن معرفة هذه المدة من طبيعة الإيجاب و العرف. وهو ما نصت عليه المادة 63 من القانون المدني الجزائري، فإذا كان إيجابا غير ملزم تم به العقد متى كان باتا وجازما وكلاما محددًا، كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عن طريق البريد الإلكتروني أو عند التعديل فيه، أو تكراره، أو انقضاء المدة في حالة كان ملزما، كما يستطيع الرجوع عن الإيجاب عبر نفس الوسيلة، أو عن طريق وسيلة أخرى كالهاتف مثلا.

ب- في حالة الاتصال بالكتابة مباشرة: في هذه الحالة يقترب الإيجاب من الإيجاب عبر التلكس، الذي يوفر الاتصال المباشر في إيجابه و قبوله، بحيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب، وهنا نكون أقرب إلى مجلس عقد، و يكون للموجب العدول عن إيجابه بأي فعل أو قول يدل على الاعتراض الذي يبطل الإيجاب، كما يكون للقابل عند رفض الإيجاب أن يعبر عن ذلك، مثلا بالانتقال إلى موقع آخر غير موقع الموجب.(2)

(1) عبد الحميد بادي، "الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق - بن عكنون -، 2012/2011، ص 15.

(2) عزة على محمد الحسن، "الإطار القانوني و التشريعي للتجارة الإلكترونية"، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2005/2004، ص 70،71.

2. الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة :

تتيح وسيلة الاتصال الحديثة إمكانية مشاهدة المتعامل عبر شبكة الإنترنت المتصل معه عن طريق كميرا تتصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف مرئي، ونكون في هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد، أي أمام مجلس عقد افتراضي يقترب جدا من المجلس الحقيقي.⁽¹⁾

و ينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين، التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 64 من القانون المدني، فيكون الإيجاب غير ملزم ما لم يصدر القبول فوراً، أما إذا عدل الموجب عن إيجابه، سقط الإيجاب، وإذا صدر قبول بعد ذلك، فلا يعتد به ويعتبر إيجاباً جديداً.

أما في حالة لم يعدل الموجب عن إيجابه، فإن الإيجاب لا يسقط، لكنه يصبح غير ملزم و هو ما يطلق عليه بالإيجاب القائم و غير الملزم؛ و بالتالي فإن صدور القبول قبل انقضاء مجلس العقد يؤدي إلى انعقاد العقد.

3. الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني الويب :

الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني يشبه كثيرا الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز، أو عبر الشاشات الموضوعة في الساحات و الطرق العامة، فيكون إيجابا مستمرا على مدار الساعة، وفي الغالب يعتبر موجها للجمهور و ليس إلى شخص معين، وعادة ما يكون هذا الإيجاب محددًا بزمن أو معلقة على شرط عدم نفاذ السلعة، و يكون الإيجاب عبر شبكة الويب معلقا على شرط عدم تغير الأسعار، حيث يحتفظ الموجب بحقه في تعديل الثمن.

و يطرح الإيجاب عبر المواقع الإلكترونية إشكالية التكييف القانوني للإعلان عبر شبكة الويب، حيث يرى البعض أنه دعوى إلى التعاقد و ليس إيجابا، حتى لو كان الإعلان يحتوي على جميع المسائل الجوهرية للعقد، إلا في حالة كان الإعلان عن السلع و الخدمات يعتد به

(1) بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 65 و 66.

بشخص المتعاقد، فنكون في هذه الحالة أمام إيجاب، لذلك يحرص العن على شبكة الإنترنت على أن يجعل المستهلك هو الموجب و يكون البائع أو المورد أو المنتج هو القابل. (1)

رابعاً: تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة للتفاوض أو التعاقد:

تتميز المرحلة السابقة عن إبرام العقد بعدة صور للتعبير عن الإرادة، منها ما يمكن اعتباره إيجاباً تاماً ينعقد به العقد عند اقترانه بقبول، ومنها ما لا يعدو أن يكون دعوة للتفاوض حين يكون عرضاً من طرف شخص للتعاقد دون أن يعمل على تعيين عناصره و شروطه، و الاختلاف بين الإيجاب و التفاوض، حيث لا يترتب على هذا الأخير أي أثر قانوني، و يبقى من حق المتفاوض أن يقطع المفاوضات في أي وقت، عكس ما ينتجه الإيجاب من أثر قانوني، و التساؤل الذي يثيره موضوعنا في هذا الجانب، هو: هل يمكن اعتبار العرض الموجه إلى الجمهور عبر الوسائط الإلكترونية وخاصة شبكة الإنترنت إيجاباً أم لا؟

اختلفت القوانين المقارنة بين من يعتبر هذا العرض مجرد إعلان، مثل القانون الكويتي، و من يعتبره دعوة إلى التعاقد مثل القانون الإنجليزي، في حين ذهب فريق ثالث، مثل القانون الفرنسي إلى اعتباره إيجاباً كاملاً ومنتجاً لأثاره.

يرى جانب من الفقه أن ما يميز الإيجاب عن الدعوة للتفاوض، هو فارق وظيفي، على اعتبار أن وظيفة الدعوة إلى التفاوض هي مجرد الإعلان من صاحبها عن رغبة في التعاقد من أجل الكشف عن من تكون لديه رغبة مقابلة، بينما الإيجاب يهدف إلى تحقيق مشروع كامل المعامل، قابل أن يتحول إلى عقد متكامل الأركان بمجرد إعلان من يوجه إليه قبوله على محتوى العرض المقدم. (2)

(1) عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص 17.

(2) نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 55.

يذهب البعض إلى القول، الأرجح في العروض التي تتم عبر شبكة الإنترنت و التي تكون موجهة للجمهور، ليس عرضا فعليا ملزما بالمعنى القانوني الاصطلاحي، بل لا تعدو أن تكون مجرد اقتراح أو دعوة إلى التعاقد.(1)

حيث يبرر هذا الاتجاه رأيه بالقول أن طبيعة عقود المعاملات الإلكترونية تستلزم ذلك، فالمتعامل غير ملزم قانونا بإبرام العقد حتى يقبل هذا الإيجاب، حيث قد يستلم صاحب المتجر الإلكتروني مئات الرسائل الإلكترونية بالموافقة على طلب الشراء، دون أن تتوفر لديه كل الكمية المطلوبة، أو قد يكون سعر البضاعة قد أصبح أعلى مما كان عليه وقت الإعلان.(2)

ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بالقول: طرح مناقصات التوريد و غير ذلك من البيانات الموجة للجمهور أو الأفراد، كالنشرات و الإعلانات، لا يعد إجابا و إنما يعتبر دعوة إلى التفاوض، أما الإيجاب، فهو الاستجابة لهذه الدعوة، و من ثم يتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة أو الإعلان لهذا الإيجاب.(3)

كما يرى جانب من الفقه أن العرض الموجه للجمهور يكون إجابا صحيحا، إذا تضمن تحديدا دقيقا وافيا للسلعة و الثمن و تحديد كل العناصر الجوهرية للتعاقد تحديدا نافيا للجهالة و إلا فإن العرض يبقى مجرد دعوة للتعاقد.(4)

موازاة مع الآراء السابقة، ظهر رأي أكثر موضوعية نرى أنه الأقرب إلى الصواب، يعتبر أن التفرقة بين الإيجاب و الإعلان قد تصح بالنسبة للعقود التقليدية، إلا أنها تكون أكثر تعقيدا في العقود الإلكترونية، لهذا يرفض هذا الاتجاه أن يلقي وصفا مجملا على كافة العروض الموجهة للجمهور، مع أنهم اختلفوا في المعايير المتبعة لتحديد هذه التفرقة، فهناك من اعتمد على تحديد الثمن من عدمه، فإذا حدد السعر عد إجابا، وهناك من يرى لا بد أن يعبر

(1) لزهري بن سعيد، "النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

(2) نقض مدني صادر بتاريخ 12/03/1976، منقول عن لزهري بن سعيد، نفس المرجع، ص 77.

(3) لزهري بن سعيد، نفس المرجع، ص 77 و 78.

(4) مرزوق نور الهدى، "التراضي في العقود الإلكترونية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011/2012، ص 101.

الإيجاب عن إرادة باتة ونهائية مع إعلان الشروط الجوهرية للتعاقد، و يذهب البعض إلى القول أن التفرقة بين الإعلان و الإيجاب يكون حسب صياغة الإعلان نفسه ومدى اعتبار الألفاظ المستخدمة إيجاباً.(1)

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني.

يشترط في الإيجاب الإلكتروني كما هو الحال في الإيجاب التقليدي، أن يكون جازماً و محدداً أو باتاً، و لا رجعة فيه، بمعنى أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به.

كما ينبغي أن يسبق صدور الإيجاب الإلكتروني مرحلة تفاوضية، و هي من المراحل ذات الأهمية البالغة، و التي تستوجب حماية قانونية للمستهلك، و تبصير إرادته بما يعرض عليه، فالمفاوضات لا تعد إيجاباً، فمن حق المستهلك أن يتم تبصيره بالمعلومات الجوهرية و الأساسية، بمعنى أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني الخاص بعقود التجارة الإلكترونية المعلومات الآتية:

1. تحديد شخصية الموجب "العارض":

بحيث يكون من الواجب على الموجب المهني في نطاق مبدأ حسن النية، و الثقة أن يعلم المستهلك بكافة بياناته التي تحدد شخصيته بطريقة قاطعة.

فرضت المادة 8-121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر بمرسوم رقم 2001/741 في 23 أوت 2001، على الموجب أو المحترف بأن يدلي بكافة البيانات التي تحدد شخصيته بوضوح لا غموض فيها للمستهلك، مثل: اسم الشركة، طبيعتها القانونية، عنوانها، و مقرها الرئيسي إذا كان لها فروع، و توضيح أنه مسؤول عن الإيجاب المعلن، و إلا عوقب الموجب بالغرامة عند إخلاله بتنفيذ هذا الالتزام.(2)

(1) محمود عبد الرحيم الشريقات، المرجع السابق، ص 143.

(2) د. فيصل محمد كمال عبد العزيز، " الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008/2007، ص 221.

2. وصف السلعة أو الخدمة محل التعامل:

يتعين على الموجب وصف المنتج أو الخدمة محل العقد وصفاً دقيقاً يتحقق بموجبه علم المستهلك بمحل العقد علماً كافياً نافياً للجهالة حيث تلزم المادة 111-01 من تقنين الاستهلاك الفرنسي الموجب التاجر بتبصير المستهلك بالخصائص الأساسية للسلعة، أو الخدمة محل التعامل، و بالثمن، و الشروط العامة للبيع و التاريخ المحدد لتسليم السلعة، أو الخدمة.

3. ثمن السلعة أو مقابل الخدمة:

يشترط في الإيجاب الإلكتروني، أو الإعلان وقت صدوره أن يتضمن تحديد المقابل النقدي، الثمن لكل منتج أو لكل خدمة وفقاً لمحل هذا الإيجاب. و يلاحظ أن الغالبية العظمى من المواقع التجارية على شبكة الإنترنت تنفذ هذا الالتزام أي الإعلام بأسعار السلع، أو أداء الخدمات.

و نرى من جانبنا أنه من المستحسن توقيع جزاء على كل من يخالف، و لا يتقيد بهذا الالتزام، كما نحبذ أن يكون الثمن المعلن مفصلاً، أي يتضمن الثمن الحقيقي للسلعة أو الخدمة، و بيان مصاريف الشحن، و الضرائب الممكنة، و خدمات ما بعد البيع، و مدة الضمان.⁽¹⁾

4. فترة سريان الإيجاب:

في الواقع أن الحالة التي يقترن فيها الإيجاب بوقت معين؛ هي التي نقصد بها فترة سريان الإيجاب، و تحديد هذا الوقت مرهون بإدارة الموجب، حيث تنص المادة 92 من القانون المدني المصري على أنه:

أ. إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد.

ب. و قد يستخلص الميعاد من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة.⁽²⁾

(1) لزهري بن سعيد، "النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية"، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 80.

(2) المادة 93 من القانون المدني المصري.

فالإيجاب لا يكون ملزماً بذاته إلا إذا اقترن بميعاد صريح أو ضمني، و يكون أساس التزام الموجب عندئذٍ هو الإرادة المنفردة.

أما بخصوص العقد الإلكتروني الذي يتم مباشرة عبر الإنترنت، فينبغي الخروج عن هذه القاعدة العامة بأن يتم إلزام الموجب بأن يحدد الوقت اللازم لصلاحيته إيجابه، و أن يقوم بإعلام المستهلك بهذا الوقت.(1)

و للموجب في الإيجاب الإلكتروني كما في الإيجاب التقليدي الرجوع عن إيجابه و يكون ذلك بسحبه من موقع عرضه على شبكة الإنترنت، بشرط أن يعلن عن رغبته في الرجوع عن الإيجاب، إذا لم يكن مقترناً بأجل.(2)

المطلب الثاني: القبول الإلكتروني.

لا يكفي لإبرام العقود الإلكترونية وجود الإيجاب الإلكتروني وحده ، فلا بد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولاً لهذا الإيجاب مطابقاً له من المتعاقد الآخر.

لذلك، سنتناول في هذا المطلب تعريف القبول الإلكتروني وتحديد شروطه القانونية، ثم نخرج بعد ذلك إلى البحث في طرق القبول في عقود التجارة الإلكترونية، وفي الأخير ننظر في مدى صلاحية السكوت للتعبير الإلكتروني عن القبول.

الفرع الأول : مفهوم القبول الإلكتروني.

لا يختلف الإيجاب والقبول الإلكتروني كثيراً عن الإيجاب والقبول التقليدي إلا أن لهما خصوصية معينة تتبع من الوسيلة المستخدمة في التعبير عنهما مع الحفاظ على الجوهر والخطوط الأساسية التي صاغتها النظرية العامة للعقد التقليدي، وعلى أساس أن الإيجاب والقبول الإلكتروني يتمان من خلال شبكة المعلومات الدولية التي تتضمن شبكة عالمية للاتصالات سواء بطريقة مسموعة أو مرئية في آن واحد أو عبر البريد الإلكتروني

(1) لزهري بن سعيد، المرجع نفسه، ص 81.

(2) مراد محمود يوسف مطلق، "التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني"، رسالة دكتوراه حقوق، عين شمس، 2007/2006، ص 129.

بإرسال رسالة بيانات إلكترونية للتعبير عن الإرادة في الإيجاب أو القبول؛ فإنه لا بد من تناول الإيجاب والقبول الإلكتروني وذلك على النحو التالي:

أولاً : تعريف القبول الإلكتروني.

يقصد بالقبول بوجه عام موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها و دون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما تصل بعلم الموجب و الإيجاب مازال قائماً.(1)

و يعتبر القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، يفيد موافقته على الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد، بحيث لا يمكن أن ينعقد العقد إلا باتفاق إرادتين. حيث يتم من خلال وسائط الكترونية عبر شبكة الانترنت فهو قبول عن بعد، ما عدى ذلك فهو لا يختلف عن القبول العادي من حيث القواعد والأحكام.

يعرف الفقه القبول بأنه: " التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب". (2)

كما يعرف القبول بأنه التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد، بحيث يعلن من وجه إليه الإيجاب صراحة أو ضمناً على موافقته على العرض الموجه إليه، و لابد أن يصدر القبول و الإيجاب قائماً، لأن العقد لا يبرم إلا بتلاقي الإرادتان و التطابق بينهما.

وقد عرفه قانون اليونسيترال النموذجي الملحق العاشر لمشروع عقد نموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية بأنه: "يعتبر القبول مقبولاً إذا استلم مرسل هذا الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب من خلال التوقيت المحدد".

أما بالنسبة للقوانين المقارنة، نجد قانون المبادلات الإلكترونية التونسي يعرف القبول في عقد التجارة الإلكترونية بأنه التعبير عن الإرادة إزاء الموجب الذي وجه للقبول تعبيراً معيناً عن

(1) إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص 93.

(2) محمود عبد الرحيم الشريقات، المرجع السابق، ص 132.

إرادته قصد إحداث أثر قانوني معين، بحيث ينشأ القبول إذا قبل من وجه إليه هذا التعبير، فما يميز القبول في هذا النوع من العقود هو أنه يتم عبر الوسائط الإلكترونية التي يستعمل فيها الوثائق الإلكترونية⁽¹⁾.

كما نص القانون الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية على أن رسالة المعلومات تعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول، بقصد إبرام العقد. و بالتالي فإن القبول يجوز أن يتم عبر شبكة الإنترنت من خلال رسالة المعلومات.

قد يكون التعبير صريحا، كأن يبعث القابل رسالة عبر البريد الإلكتروني مثلا، تتضمن قبولاً صريحا للعرض الذي قدمه الموجب، كما يمكن أن يكون القبول ضمنيا في حالة اتخاذ القابل أي تصرف يفيد موافقته على العرض؛ ما جعل بعض الفقه يعتبر النقر على أيقونة القبول هو من قبيل القبول الضمني، في حين ذهب فريق آخر إلى اعتباره قبولاً صريحا وفق المعيار المتعارف عليه في أسلوب و طريقة التعبير عبر الوسائط الإلكترونية⁽²⁾.

من خلال ما سبق يتضح جليا، أن القبول في عقود المعاملات الإلكترونية لا يختلف عن مضمون القبول في العقود التقليدية، إلا في الوسيلة التي يتم بها و التي تكون عبر الوسائط الإلكترونية، فهو قبول عن بعد، و عليه يخضع لنفس القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي و إن كان يتميز ببعض الخصوصية التي تعود إلى طبيعة المعاملات الإلكترونية.

ثانيا : شروط القبول الإلكتروني.

يجب التعبير لطرفي العقد عن إرادتهما بالقبول وذلك بعد توفر مجموعة من الشروط كما

يلي:

(1) مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 113.

(2) عجالي خالد، " النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/2014، ص 240.

أ. أن يصدر القبول والإيجاب مازال قائما.

حيث أكد المشرع الجزائري بأنه إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الأجل، ويحدد الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة و يبقى الإيجاب قائما في المعاملات الإلكترونية في عدة حالات، منها إذا حدد موعد لقبول الإيجاب، فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد، و إن تأخر القبول عن هذا الموعد، فلن يعتد به. و هذا ما قضى به مشروع العقد النموذجي الإلكتروني الذي أعدته لجنة اليونسيف، حيث نص في البند 3-2-4 منه بالقول " يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد"

تنص المادة 96⁽¹⁾ من القانون المدني الأردني على : " المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب، ولا عبء بالقبول الواقع بعد ذلك". يتضح من المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع الأردني اشترط صدور القبول مادام الإيجاب قائما و إلا اعتبر القبول عديم الأثر، وهذا ما تبناه المشرع المصري ضمنا في الفقرة الثانية من المادة 94⁽²⁾ من القانون المدني.

نستنتج وجوب صدور القبول الفوري من الموجب له في حال كان الإيجاب موجها عبر المحادثة الصوتية أو الكتابية وقبل انتهاء الإيجاب حتى ولو لم يبد الموجب رغبته في التعاقد، وخير مثال يستدل به في هذا المقال التعاقد عبر تقنية الهاتف، ففي حال حدوث انقطاع بالخط بعد صدور الإيجاب فإن الإيجاب يسقط ولا يترتب على القبول الصادر بعد انقطاع الخط أي أثر لأن المجلس انفض بانقطاع الخط، ويجب صدور إيجاب جديد، وفي حال انتقال الموجب له لموقع آخر غير موقع المحادثة مع الموجب، أو القيام بإغلاق الحاسوب فإنه يعد إضرعا من طرف الموجب له و يسقط الإيجاب، لأن اشتراط الفورية على أطراف التعاقد قد يؤدي إلى

(1) المادة 96 من القانون المدني الأردني.

(2) المادة 94، القانون المدني المصري.

إخراج كبير لهما، لاسيما للموجب الذي يحتاج إلى وقت للتفكير والتروي قبل أن يصدر قبوله.(1)

ب . أن يكون القبول مطابقا للإيجاب.

حيث ينص القانون المدني الجزائري على أن القبول الذي يغير من الإيجاب يعتبر إيجابا جديدا و بالتالي لا ينعقد العقد إلا إذا كان القبول مطابق للإيجاب.

و قد نصت معظم التشريعات على هذا الشرط منها المشرع الجزائري الذي اعتبر في المادة 66 من القانون المدني، القبول الذي يقترن بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه، أو يعدل فيه يتضمن إيجابا جديدا وكذا المشرع الأردني في قانونه المدني في نص المادة 99، والمشرع العراقي في المادة 85 من القانون المدني.(2)

كما وضع المشرع الجزائري في نص المادة 65 من القانون المدني: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها اعتبر مبرما، خلاف على هذه المسائل التي لم يتفق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة".(3) ما يستنتج من نص المادة المذكورة أعلاه أن المسائل التفصيلية ليست ذات أهمية ينعقد بها العقد، وفي حال حدوث نزاع بشأنها تترك للقاضي السلطة التقديرية للبت فيها، و إما أن تكون مسائل أساسية في العقد، فينعدم العقد بتخلف الاتفاق عليها، وهنا المشرع لم يحدد معيارا للفرقة بين المسائل الجوهرية من المسائل الأساسية.

1- المعيار الموضوعي: يعتمد هذا المعيار على ما يحدده القانون من مسائل جوهرية في العقد لا على نية الأطراف، فالأركان الأساسية في العقد هي المسائل الجوهرية فيه : الرضا،

(1) ممدوح إبراهيم خالد، "حماية المستهلك في العقد الإلكتروني"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 268.

(2) ممدوح إبراهيم خالد، المرجع السابق، ص 269.

(3) عبد الله صادق سهل، "مجلس العقد الإلكتروني"، مذكرة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، نابلس، كلية الدراسات

العليا فلسطين، 2009/2008، ص 100.

المحل والسبب، إضافة إلى أركان كل عقد من العقود المسماة والتي تحدد ماهية العقد وتميزه عن العقود الأخرى.(1)

لقد تبنت اتفاقية فيينا(2) للبيع الدولي للبضائع المعيار الموضوعي من خلال ما ورد في نص المادة 19 الفقرة الثالثة، إذ حصرت المسائل الجوهرية التي يمكن أن تفسد القبول وتجعله إيجاباً جديداً وهي: " الثمن، طريقة الدفع، نوع وكمية البضاعة، محل العقد، مكان و زمان التسليم، مدى مسؤولية كل طرف اتجاه الآخر وطريقة تسوية النزاعات".(3)

2- المعيار الشخصي: يعتمد هذا المعيار على نية الأطراف، فإرادة الأطراف وحدها الفيصل في تحديد المسائل الجوهرية في العقد، وتتجلى هذه الإرادة من خلال المعاملات السابقة كالمفاوضات وظروف العقد وهنا يبرز دور القضاء للبحث والفصل في المسائل الجوهرية.(4)

إن طبيعة العقود الإلكترونية وخصوصية الوسائط المعتمدة عليها في التعبير عن الإرادة يقتضي التمييز بين هذه الوسائط في حد ذاتها، فالتعاقد عبر البريد الإلكتروني أو خدمات الاتصال على الخط كغرف المحادثة والهاتف والإنترنت بصفة عامة يتيح الحرية للأطراف من خلال التفاوض والتفاوض للوصول إلى التعاقد، فإذا جاء في القبول ما يعدل الإيجاب فهنا يسقط الإيجاب لعدم تطابق القبول معه، أما إذا اتفق على المسائل الجوهرية وأجلت المسائل التفصيلية إلى حين دون الاتفاق على أن العقد غير منعقد فهنا ينعقد العقد، وأي خلاف يثور بشأن المسائل التفصيلية يترك الموضوع للقاضي للفصل فيه، بينما العقود المبرمة عبر مواقع الويب **WEB** والتي تحتوي كافة المسائل المتعلقة بالعقد مسبقاً، وتعبير الموجب له عن قبوله

(1) عبد الله صادق سهلب لما، المرجع السابق، ص 100 و 101.

(2) إتفاقية فيينا إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، القانون 755/06، تاريخ الصدور 2006/11/11.

(3) خاطر نوري حمد، " عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني - دراسة موازنة"، الطبعة الأولى، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص 15 و 16.

(4) عبد الله صادق سهلب لما، المرجع السابق، ص 102.

يتجسد من خلال الضغط على خانة القبول ولا يمكن للموجب له أن يعدل من مضمون الإيجاب وإلا فلا ينعقد العقد.(1)

يرى البعض ضرورة الجمع بين المعيارين بحيث أن المسائل الجوهرية تتحدد بكليهما، ينبثق عنهما مفهوم جديد يتمثل في ضرورة توفر العناصر الأساسية للعقد وتخلفها يعدم العقد .
ج . أن يكون القبول باتا:

الأصل أن تطابق القبول مع الإيجاب كفيل بحد ذاته لإبرام العقد و يصبح العقد ملزما لكال الطرفين، استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن بعض التشريعات و في العقود التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية و بغية حماية المستهلك منحت الحق للمستهلك في العدول عن قبوله، و إعادة السلعة إلى البائع؛ و هو ما قضى به قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم 60/92(2)، حيث جاء في المادة 6/121 منه أن للمشتري في كل عملية بيع عن بعد الحق في إعادة البضائع في مدة سبعة أيام كاملة، ابتداء من تاريخ تسليم طلبيته لإبدالها أو لاسترداد الثمن، دون مسؤولية أو نفقات، باستثناء المصاريف المرتبطة بالرد(3).

لذلك فإن القبول الإلكتروني مثل الإيجاب الإلكتروني تماما، يجب أن يكون جازما متجها إلى تكوين العقد والالتزام به، بمعنى أن يتضمن القبول نية قاطعة ممن صدرت منه عناصر الإيجاب بقصد إنشاء العقد، لذا إذا صدر قبول و علق على التروي أو التفكير أو على تأييد جهة معنية فإنه لا يصلح أن يكون قبولا يتم به العقد.

الفرع الثاني: طرق القبول في عقد التجارة الإلكترونية.

يتم إثبات القبول من عدمه عبر عدة طرق محددة، فإما يتم ذلك عبر الطريق الأكثر شيوعا و المتمثل في الضغط على الأيقونة المخصصة للإعلان الموافقة و القبول، و الموجودة على جهاز الحاسب الآلي، كما يمكن أن يتم القبول أيضا عن طريق البريد الإلكتروني، أو

(1) خاطر نوري حمد، المرجع السابق، ص 17 و 18.

(2) القانون رقم 60/92، "المتعلق بحماية المستهلك الفرنسي"، المؤرخ في 18 جانفي 1992.

(3) رحو منصورية ياسمين، "حماية المستهلك في إطار التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري"، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس . مستغانم، 2022/2021، ص30.

المحادثة الفورية كما قد يكون القبول الإلكتروني من خلال إلزام بعض المواقع الإلكترونية لمن يتعامل معها، بأن يحرر أمرا بالشراء على صفحة الويب، فإذا قام العميل بتحرير هذه الأوامر عند دخوله على الموقع الإلكتروني، فهذا يعني قبولا منه بالتعاقد. وقد يشترط الموجب في إجابته أن يتم القبول عن طريق النقر مرتين **double click** على الأيقونة المخصصة للقبول و الموجودة على شاشة الكمبيوتر، و هذا من أجل التأكد من صحة إجراء القبول و في هذه الحالة، فإن النقرة مرة واحدة لا يعد قبولا، و لا يترتب أثرا بشأن انعقاد العقد إضافة لما سبق⁽¹⁾.
 قد يعمل الموجب على اتخاذ بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول، كالإجابة عن بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل،، مثل تحديد محل إقامته الذي يجب إرسال المنتج إليه، أو كتابة بعض البيانات الخاصة.

حيث القصد من كل هذه الإجراءات اللاحقة هو تأكيد القبول و إبرام العقد.⁽²⁾

الفرع الثالث: مدى صلاحية السكوت للتعبير الإلكتروني عن القبول.

الأصل هو أن السكوت في حد ذاته مجردا من أي ظرف ملابس له، لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة طبقاً لقاعدة لا ينسب لساكت قول، فالإرادة عمل إيجابي و السكوت شيء سلبي، وليس إرادة ضمنية، لأن هذه الإرادة تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها .
 و للإجابة بأكثر دقة عن التساؤل الذي يطرح نفسه وهو: هل يعد السكوت قبولا؟، نعود إلى القواعد العامة التي نظمها القانون المدني الجزائري، التي تقضي بأنه إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، و يعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.

(1) رحو منصورية ياسمين، المرجع السالف الذكر، ص31.

(2) نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 56.

من خلال ما ذكرنا نجد الفرضين الأولين غير مألوفين في العقود الإلكترونية، فالتعاقد عبر الوسائط الإلكترونية يعتبر حديثاً، حيث لا مجال هنا للقول أن العرف يلعب دوراً مهماً في التعاقد الإلكتروني، أما في حالة إذا كان الإيجاب تمخض لمنفعة من وجه إليه، كما لو كنا بصدد عقود التبرع، فال يكون هناك أي التزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب، و هذا النوع من العقود غير مألوفة أيضاً في العقود التي تتم عبر الإنترنت.

و عند الرجوع إلى جل التشريعات الدولية أو الوطنية المتضمنة المعاملات الإلكترونية لا نجد أي نص يشير إلى اعتبار السكوت وسيلة يعتد بها للتعبير عن القبول، فاستخلاص القبول يعتبر مسألة موضوعية تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، دون أن يخضع في هذا لرقابة محكمة النقض.⁽¹⁾

الفرع الرابع : صور القبول الإلكتروني.

نتطرق فيه إلى التعبير الصريح و التعبير الضمني عن القبول الإلكتروني، وذلك تبعاً لما يلي:

أولاً: التعبير الصريح عن القبول الإلكتروني.

يعتبر التعبير الإلكتروني الصريح إحدى صور التعبير الإلكتروني و يتم هذا الأخير عبر ثلاثة وسائط، إما بالنقر على زر القبول أو الفأرة، أو عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق المحادثة، وسوف نحاول تقسيم الدراسة في هذا العنصر إلى ثلاثة مراحل، تخصص لكل فرع صورة من الصور المذكورة، وذلك على النحو الآتي⁽²⁾:

1. النقر على زر القبول أو الفأرة :

يتم القبول حسب هذه الطريقة بملاً استمارة معلومات خاصة بالمستهلك ويعير القابل عن قبوله بالضغط على الأيقونة بالخانة المخصصة بالقبول التي تدل على ذلك أو بواسطة كتابة عبارة تفيد القبول، ولعل هذه الوساطة تثير العديد من الإشكاليات كونه وفي العديد من الأحيان

(1) لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 77 و 78.

(2) رحو منصورية ياسمين، المرجع السابق، ص 34.

يتم الضغط على الأيقونة سهوا وهو ما لا يفيد القبول البتة، فهل يا ترى في هذه الحالة يعتبر النقر قبولا أم لا يعتبر كذلك.(1)

وقد تتنازع هذه الفكرة اتجاهاً نورد رأي كل منهم فيم يلي :

أ- **الاتجاه الأول:** يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الضغط على الأيقونة يعد قبولا وهو من قبيل الإشارة المتداولة عرفا في التعبير عن القبول ، وأن الضغط على الأيقونة من قبيل الإشارة الدالة على القبول وبالتالي ينعقد العقد، ولكن إذا اشترط الموجب تأكيد القبول بالضغط على الأيقونة مرتين فإن العقد لا ينعقد إلا من لحظة الضغط للمرة الثانية على الأيقونة.(2)

ب: **الاتجاه الثاني:** نتيجة للانتقادات الموجهة للرأي الأول ظهر اتجاه مقابل يرى بأن الضغط على الأيقونة لا يعد قبولا إلا إذا تم التأكيد على الضغط بالضغط للمرة الثانية، وبالتالي ينتج القبول آثاره وينعقد العقد وعليه فإذا وقع الضغط على الأيقونة سهوا في المرة الأولى، فإن التأكيد بالضغط للمرة الثانية لا يعطى للعميل الحق في نقض ما فعله أو إثبات عدم إدراكه.(3)

2- القبول عبر البريد الإلكتروني

يعتبر القبول عبر البريد الإلكتروني تعبيرا صريحا عنه ولا يدع أي أثر للشك، وتعتبر هذه الصورة من التعبير الأكثر شيوعا واستخداما بين المتعاملين والمستهلكين. و يشترط في القبول عبر البريد الإلكتروني حتى يكون مرتبا لأثاره القانونية أن يكون بطريقة تحفظ سالمته وتكامله وعدم تعرضه للتعديل.(4)

و بناء على ما جاء في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري فقد اعتبر المشرع البريد الإلكتروني بمثابة محرر عرفي، وسأوى بين حجية الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية.

(1) بلحاج العربي، " النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، الجزء الأول، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 75.

(2) الشريفات محمود عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 141.

(3) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 75.

(4) مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 145.

3. القبول عن طريق المحادثة أو المشاهدة.

تعتبر المحادثة أو المشاهدة من أهم وسائل التعبير عن الإرادة، وطالما أن الإيجاب يمكن أن يكون عن طريق هذه الوسيلة فإن القبول هو الآخر يكون كذلك، بحيث يتبادل كل من الموجب والقابل التعبير عن إرادتهما في ظل ما توفره الوسائل التكنولوجية من كاميرات وحوار مباشر، إذ يلتقي المتعاقدان في مجلس افتراضي.

ثانيا : التعبير الضمني عن القبول الإلكتروني.

ما هو معلوم لدى الكافة أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا، فيا ترى هل يمكن تطبيق هذه القاعدة في مجال التعبير عن القبول الإلكتروني في ظل البيئة الافتراضية التي تجمع الطرفين؟ أم أن ذلك غير ممكن، لذلك سوف نقسم الدراسة في هذا الشطر إلى عنصرين، نخصص العنصر الأول إلى ضرورة اتخاذ موقف دال على القبول، أما العنصر الثاني فسنخصصه إلى مدى اعتبار السكوت تعبيراً عن القبول الإلكتروني، وذلك على النحو الآتي:

1- ضرورة اتخاذ موقف دال على القبول.

يرى البعض أن التعبير الضمني للإرادة بقبول صاحبها التعاقد يكون في العقود التقليدية كما يكون في العقود المبرمة عبر الوسائط الإلكترونية. و لقد أيدت هذا الرأي اتفاقية فيينا من خلال ما جاء في نص المادة 18⁽¹⁾ الفقرة الأولى منها والتي تنص على أنه: "يعد قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة"، وجاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة ما يلي: "ومع ذلك إذا جاز بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجاري بين الطرفين أو الأعراف أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن دون إخطار الموجب، عندئذ يكون القبول نافذا في اللحظة التي يتم فيها التصرف".

(1) المادة 18، اتفاقية فيينا، المرجع السالف الذكر.

وعليه فالقبول يمكن أن يكون ضمناً كقيام القابل بفك غلاف بعض السلع التي يقوم الموجب بإرسالها مع الإيجاب، وغالباً ما يتضمن الإيجاب في هذه الحالة تنبيهاً للموجب له، ففك الغلاف أو الختم على السلعة يعتبر قبولاً للتعاقد.⁽¹⁾

بالرغم مما سبق ذكره فإنه لا يمكن تصور التعبير الضمني عن القبول الإلكتروني في بيئة إلكترونية فلا يمكن لآلة دائماً أن تجسد الإرادة الفعلية أو الحقيقية الأطراف التعاقد، وعليه فقد برز رأي في هذا المقال وهو الراجح، حيث أنه لا مجال لإمكانية التعبير عن الإرادة عن طريق الإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود منه والتعبير عن الإرادة لا يمكن أن يكون إلا صريحاً.

2- مدى اعتبار السكوت تعبيراً عن القبول الإلكتروني.

لا ينسب لساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان، تنص المادة 67 من مجلة الأحكام العدلية الأردنية على عدم اعتبار السكوت قبولاً، لكن إذا ارتبط السكوت بظرف ملابس فإنه يعد قبولاً، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 68 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية والتي جاء فيها: "... ويعتبر السكوت في الرد قبولاً إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه ".⁽²⁾

والسكوت حسب اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع شيء سلبي وليس إرادة ضمنية، حيث جاء في نص الفقرة الثانية من نص المادة 18 من هذه الاتفاقية ما يلي: " يعتبر قبول أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب، أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولاً".

(1) مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 146.

(2) المطالقة محمد فواز محمد، " الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص 66.

كما نصت المادة 98 من القانون المدني المصري على ما يلي: " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ". (1)

ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب المنفعة من وجه إليه ."

الفرع الخامس: النطاق الزماني والمكاني للقبول الإلكتروني.

يحظى تحديد الزمان و المكان بأهمية خاصة في كل ما يتصل بالتعاقد، فمن تحديد مكان إنعقد العقد إلى زمان انعقاده، مسائل متنوعة نظمتها القواعد العامة في التعاقد في القانون المدني، وكان من الواجب تناولها في التنظيم هنا بما يتفق و البيئة الإلكترونية. وعليه سأطرق في العنصر الأول زمان اقتران الإيجاب و القبول الإلكتروني، أما في العنصر الثاني مكان اقتران الإيجاب و القبول الإلكتروني. (2)

أولاً: النطاق الزماني للقبول الإلكتروني.

قد يصعب تحديد زمان إبرام اقتران الإيجاب والقبول ، وترجع هذه الصعوبة الطريقة التعاقد نفسها كون التعاقد الإلكتروني لا يحمل أي معنى جغرافي ، إذ يتم دون النقاء أطرافه مادياً لهذا وكيف غالباً على أنه عقد بين غائبين، لتخلف وحدة الزمان بسبب عدم حضور المتعاقدين في مجلس العقد. (3)

(1) مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 147 و 148.

(2) إبراهيم خالد ممدوح، " إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 84.

(3) محمد السعدي رشدي، "التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون"، مطبوعات جامعة الكويت، 1998، ص 34.

1- النظريات التي سبقت لبث هذه المسألة:

أ. نظرية إعلان القبول:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن العقد يتم بمجرد إعلان القابل لإرادته للموجب، فهو توافق بين إرادتين بأتم معنى الكلمة و تتطابقان بمجرد صدور القبول دون أن يستلزم الأمر علم الموجب بالقبول من عدمه، مستنديين في ذلك على مبرر السرعة في المعاملات التي تحتم علينا أن نعتبر انعقاد العقد من لحظة إعلان القبول. ولما كان من طرفي العقد يكون في مكان مختلف عن الآخر، فانه يبين لنا كيف أن هذه النظرية تسعى لتحقيق مصلحة القابل حيث يتمتع على الموجب بعد هذه اللحظة العدول عن الإيجاب التمام التعاقد ويعيب البعض على هذه النظرية أنه إذا كان الإعلان كافيا لتمام العقد ، فلا ضرورة لتصديره لاسيما أن التصدير ليس له قيمة قانونية و تواجه هذه النظرية صعوبة في تطبيقها من حيث إثبات القبول الذي لم يخرج عن حاسوب القابل و من الأصعب أن نبث لدى الموجب عن الرسالة التي تتضمن القبول، كما أنها لا تتصل بالواقع الذي يفترض وجود إرادتين متطابقتين بإعلان القبول الذي يصدره القابل دون علم من وجه إليه و لا يكون له القدرة على إثباته سيما إذا أنكر القابل صدوره منه، وعليه لا أثار للإرادة من وقت صدورها و إنما من اللحظة التي نعلم بمضمونها.(1)

ب . نظرية تصدير القبول:

وفق هذه النظرية تتأخر اللحظة التي ينعقد فيها العقد، مقارنة بالنظرية السابقة، إلى الوقت الذي يقوم فيه القابل بتصدير قبوله، أي بإرساله إلى الموجب، بحيث لا يملك أن يسترده، كان يقوم بإرسال القبول بخطاب بالبريد، أو عن طريق برقية تلغرافية أو عن طريق الفاكس أو التلكس، أو عن طريق قيامه بالضغط على زر الكمبيوتر الإرسال قبوله إلى الموجب ويبدو لنا وجود بعض اللبس في طرح هذا الفقه اللحظة تصدير القبول كأحدى اللحظات المقترحة لانعقاد العقد عبر الانترنت، وذلك لأنه لا يتصور تصدير القبول دون تسلمه

(1) أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 92.

في تقنية الانترنت ، فالتصور السابق يعني أن هناك فارقاً زمنياً بين تصدير القبول وتسلمه و هو ما يوضح تأثر الكاتب بالتصور التقليدي لما يمكن أن يحدث نتيجة لوجود فاصل زمني محسوس بين تصدير القبول وتسلمه في حالة البريد التقليدي مثلاً.(1)

ج - نظرية وصول القبول وتسلمه:

بمقتضى هذه النظرية ينعقد العقد في الزمان والمكان اللذين تسلم الموجب فيهما القبول، أي وصل إليه القبول بغض النظر علم به أو لم يعلم ، فتطبيقاً لهذه النظرية إذا ما تم استخدام رسائل البريد الإلكتروني في تبادل الإيجاب والقبول، فإن العقد ينعقد في لحظة وصول الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول إلى صندوق بريد الموجب والذي يتم تعيينه في الإيجاب، بغض النظر عما إذا كان الموجب قد استعرض بريده الإلكتروني وقرأ رسالة القبول أم لم يفعل، وعليه يكون مكان العقد هو المكان الذي وصلت فيه رسالة القبول إلى صندوق البريد الخاص بالموجب.

ويأخذ البعض على هذه النظرية أنها لا تزيد عن النظريتين السابقتين شيئاً، ذلك أنه مادام أن إعلان القبول وتصديره لا يترتب عليه إنتاج القبول لأثره، على اعتبار أن القبول إرادة لا تنتج أثرها إلا بعلم الموجب بها، فإن تسليم القبول لا يزيد عن اعتباره واقعة مادية لا يوجد لها قيمة قانونية في إثبات علم الموجب بالقبول، وبالتالي فإن تسليم القبول لم يضيف شيئاً لإعلانه من الناحية القانونية، فإما أن تبقي على إعلان القبول أو نشترط العلم به، أما التصدير والتسليم فهما تزيد لا فائدة فيه.

ونحن نرى أن هذه الانتقادات لا ترد على هذه النظرية فيما لو استخدمت في بيئة إلكترونية كشبكة الإنترنت، وذلك لأن أغلب المواقع التجارية على الشبكة تستخدم وسائط إلكترونية مؤتمنة تكون مبرمجة للتعامل مع وسائل بريد إلكترونية ومعالجتها، بحيث يقتصر الدور البشري على توجيه عمل هذه الوسائط، وبالتالي فإن وصول رسائل البريد الإلكتروني إلى

(1) الشريقات محمود عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 158.

صندوق البريد سيؤدي إلى الإطلاع عليها مباشرة من قبل هذه الوسائط الإلكترونية و العلم بمضمونها.⁽¹⁾

أما المأخذ الحقيقي على هذه النظرية، أن العقد الإلكتروني يعد منعقدا في اللحظة التي يتم فيها الموجب القبول بصرف النظر عن علمه به فعليا من عدمه، وعلى ذلك فإن العبرة هي بوصول القبول الإلكتروني لصندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب حتى ولو لم يتصل علمه بمحتوى الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول فعلا.

وأخيرا نخلص إلى أن هذه النظرية هي الأكثر ملائمة لطبيعة التعامل عبر شبكة الإنترنت، حيث توفر حولا عملية وتقنية للعيوب التي وجهت إلى النظريات السابقة، بالإضافة إلى كونها عادلة في تعاملها مع إرادة كلا الطرفين الموجب و القابل وبالتالي نفضل تبنيها في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت.

د - نظرية العلم بالقبول :

وفقا لنظرية العلم بالقبول فإن العقد لا يتم إلا في اللحظة التي يعلم فيها الموجب فعليا بالقبول وعلى ذلك فإن العبرة لا تكون بلحظة استلام الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول ولكن بلحظة العلم الفعلي والحقيقي بمضمونها من جانب الموجب.

حيث يمكن تمييزها عن نظرية استلام القبول... وهو المذهب الذي أخذت به المادة 67 من القانون المدني التي تنص على أنه: " يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان في الزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان الذين وصل إليه فيهما القبول".

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية العلم بالقبول، إلا أنه يفترض أن العلم بالقبول يحصل وقت وصوله، ونشير في هذا السياق إلى أن هذا الافتراض هو قرينة بسيطة يمكن للموجب أن يثبت أنه لم يعلم بالقبول إلا في وقت لاحق، كأن يكون مثال في سفر وقت وصول القبول. ولا يفوتنا من ناحية أخرى أن نلاحظ الصبغة التكميلية لهذه

(1) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، " عقود التجارة الإلكترونية "، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2005، ص 54.

القاعدة الأمر الذي يسمح للمتعاقد أن يتفقا على ما يخالفهما، فيمكن لهما أن يتفقا مثلا على أن العقد يتم وقت صدور القبول أو وقت تصديره.

أما المادة 91 من القانون المصري والتي تقرر أنه: " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك."

لا يكفي لدفع هذا العيب القول بان تسلم القبول قرينة على العلم ، إذ يبقى المرسل قاصرا عن دفع حجج الموجب النفي علمه ، بالنتيجة لذلك - حسب هذا الرأي فان نظرية العلم بالقبول تؤدي إلى تيسير الغش من قبل الموجب و إهدار الاستقرار الواجب للمعاملات.(1)

وتطبيقا لذلك على التعاقد عبر الانترنت، فان لحظة انعقاد العقد هي لحظة علم الموجب بالقبول و تجسيد عندما يفتح الموجب صندوق البريد الإلكتروني ويقرا الرسالة التي تتضمن القبول ، أو يطالع صفته على شبكة web ولأن التواصل بين أطراف العقد من خلال هذه الشبكة تتعد من لحظة النقر على أيقونة القبول أو طباعة عبارات تتم عن القبول.

2- الآثار المترتبة على تحديد زمان اقتران الإيجاب و القبول.

أ - تحديد الوقت :

من المسائل الهامة عند دراسة النظرية العامة للعقد تحديد الوقت الذي أصبح العقد فيه باتا ومنعقدا، وذلك لأهمية عملية مفادها تحديد الوقت الذي لا يجوز بعده التنصل من العقد بإرادة منفردة.

فتحديد الوقت الذي يجوز فيه العدول عن الإيجاب غير الملزم للموجب وكذلك القابل عن قبوله، ففي هذا الخصوص إذا أخذنا بنظرية الإعلان فهنا يتعذر على الموجب بالرجوع عن إيجابه في الحالات التي يكون له فيها ذلك، لانعقاد العقد بإعلان القبول، ولسقوط حقه في العدول، كذلك لا يجوز للقابل أن يرجع في قبوله، أما في حال الأخذ بنظرية علم الموجب

(1) محمد حسن قاسم، " التعاقد عن بعد"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، 2003، ص 82 و 83.

بالقبول فيجوز للموجب الرجوع طالما لم يقترن بإيجابه قبول، ويجوز للقابل العدول عن قبوله، لأن العقد ينعقد وقت علم الموجب بالقبول، وقد يرسل القابل قبوله بالبريد العادي، ثم يلجأ إلى وسيلة أسرع كالفاكس، أو التلكس، أو البريد الإلكتروني يعلن بواسطتها أنه عدل عن قبوله.(1)

ب - تحديد بدء سريان ميعاد التقادم:

بالنسبة لسماع الدعوى، فإذا كان الالتزام منجزاً فإن ميعاد التقادم يبدأ من وقت إعلان القبول وفقاً لنظرية الإعلان، أو من وقت العلم بالقبول تبعاً لنظرية العلم.(2)

- في دعوى نفاذ تصرف المدين في حق الدائن، لا يستطيع الدائن الطعن في عقد صدر عن مدينه إضراراً بحقه، إلا إذا كان هذا العقد متأخراً في التاريخ عن الحق الثابت له في ذمة المدين وهنا تبدو أهمية تحديد وقت انعقاد العقد، لمعرفة ما إذا كان حق الدائن نشأ قبل ذلك أم لا، فلو أن هذا الحق ثبت في ذمة المدين في الفترة ما بين إعلان القبول والعلم في العقد المراد الطعن فيه، فإنه يجوز الطعن فيه تبعاً لنظرية العلم، ولا يجوز له ذلك تبعاً لنظرية الإعلان.(3)

- لتحديد زمان انعقاد العقد أهمية كبيرة تظهر في حالة إشهار إفلاس التاجر الذي أبرم عقوداً، لمعرفة ما إذا كانت نافذة بحق الدائن أو أنها لا تنفذ بحسب الفترة التي أبرمت من خلالها، فإذا أبرمها بعد الإشهار لا تنفذ في حق الدائن ويتوقف مصيرها على معرفة وقت تمامها، أما العقد الذي يبرمه التاجر المفلس فيختلف حكمه بحسب ما إذا كان قد تم قبل المدة المشتبه فيها أو أثناء هذه المدة أو بعد التوقف عن الدفع أو بعد إشهار الإفلاس، حيث إن معرفة وقت انعقاد العقد تبدو أهميتها واضحة لاختلاف الحكم من حيث الصحة أو البطلان باختلاف النظرية التي يؤخذ بها في مثل هذه الظروف.

(1) أبو العز علي محمد احمد، "التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي"، الطبعة الأولى، عمان، دار النفائس، 2008، ص 202.

(2) الصده عبد المنعم فرج، "مصادر الالتزام"، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، الطبعة الأولى، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1971، ص 141.

(3) الصده عبد المنعم فرج، المرجع نفسه، ص 141.

- تحديد القانون الواجب التطبيق والذي يعتمد بالدرجة الأولى على إرادة الأطراف وهو ما يضمن الأمان القانوني للمتعاقدين بحكم علمهم المسبق للقانون المطبق على العقد عند قيام أي نزاع محتمل، على أن التقنيات الجديدة المستحدثة في التعاقد عبر الشبكة الدولية للانترنت أثار إشكالات لم تكن معروفة حتى بالنسبة لاختيار قانون العقد من قبل الأطراف كتقنية نزع الغلاف **shrink wrap** حيث قد يقدم أحد الأطراف على إبرام العقد دون اطلاعه على كافة بنود العقد من بينها شرط القانون الواجب التطبيق. فإذا صدر قانون جديد يعدل مثلاً من شروط الانعقاد، فإن هذا القانون لا تسري أحكامه على العقود التي تمت قبل العمل بهذا القانون الجديد، مما يثير الحاجة لمعرفة وقت انعقاد العقد.

ثانياً: النطاق المكاني للقبول الإلكتروني.

لا شك أن القبول بتركيز العقد مكانياً، أو توطينه، في حالة انعقاده عن بعد، أي رغم تواجد أطرافه في مكان واحد، لا يخلو كما يرى بعض الفقه من قدر من الحيلة القانونية. وبالرغم من ذلك، وكما رأينا فيما تقدم، فإن تحديد مكان انعقاد العقد له أهمية بصفة خاصة، من حيث تحديد القانون المطبق و المحكمة المختصة في حالة وجود أي نزاع.⁽¹⁾

إن مكان إبرام العقد هو الذي يحدد المحكمة المختصة عبر الانترنت و المكان الذي من خلاله يتم إرسال رسائل البيانات التي تعبر عن إرادة طرفي العقد ومكان استلامها. فهي رسائل يتم إرسالها من خلال إشارات رقمية عبر شبكة الانترنت المربوطة مع، الأقمار الصناعية عبر الفضاء الخارجي.

وعليه فقد أدرك واضعو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية هذه المسألة فأشاروا إلى تحديد مكان إرسال واستلام رسائل البيانات، باعتبارها حاملة للقبول فأشاروا إلى تحديد مكان إرسال واستلام القبول ذاته و الذي يتحدد بموجبه مكان انعقاد العقد، وعلى ذلك فقد ورد النص في القانون النموذجي في المادة 4/15 للونسيترال تنص على أنه ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك فإن رسالة البيانات تعد قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل

(1) إيمان ماموني أحمد سليمان، " إبرام العقد الإلكتروني وإثباته"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008، ص 148.

المنشئ وتعد أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وأغراض هذه الفقرة ما يلي: (1)

1. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، فإذا لم يتضح من المعاملة المقر الأوثق صلة بها فتكون العبرة بمقر العمل الرئيسي.

2. إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يتم التحول إلى محل إقامته المعتاد، أما القانون التونسي نص في المادة 28 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على أن العرض الذي يقدمه البائع أو صاحب الخدمة إلى المستهلك هو عودة للتعاقد، ورد المستهلك يعد إيجابا يقابله قبول من البائع أو مقدم الخدمة حيث ينعقد العقد بقبوله، وبهذا يكون المشرع قد أخذ بنظرية العلم بالقبول وأوجب على الموجب أن يرسل رسالة إلى المرسل إليه تؤكد أنه تسلم القبول.

المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد.

يخضع تكوين عقود التجارة الإلكترونية على غرار العقود التقليدية للأحكام العامة في إبرام العقود، بحيث يحتاج إلى توفير جميع أركانه من محل وسبب وتطابق الإيجاب والقبول بين أطرافه المهني والمستهلك.

فالمستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية ولكنه فقط يتعامل عبر وسيلة إلكترونية وعبر شبكات اتصال عالمية، هذا يعني أن للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية حقوق المستهلك العادي نفسها ويتمتع بالحماية القانونية نفسها التي يقررها له المشرع، مع الأخذ في الحسبان القواعد الخاصة المتعلقة بخصوصية العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية وكونه من العقود التي تبرم عن بعد وما يترتب على ذلك من قواعد

(1) إيمان ماموني أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 150.

خاصة ، نشأت نتيجة لعدم مادية عالم الاتصالات وما استتبع ذلك من تشكيلات إضافية ألزم
المشرع بها المهني ، لضمان التعبير الصحيح للمستهلك عن إرادته الحرة.(1)
فيلتزم المشتري بدفع ثمن البائع أو الخدمات نظير حصوله على محل العقد و بلوغ
مقاصده فيه. و الوفاء بالثمن كان يدفع على شكل نقود أي معادن أو أوراق نقدية، لكن
بفضل تطور العلم والتكنولوجيا تغير نمط البيع والشراء من بيع تقليدي إلى بيع إلكتروني، أو ما
يسمى بالتجارة الإلكترونية، فأصبح الوفاء بالثمن بواسطة أوراق مالية وأخرى إلكترونية، حتى
وصلنا إلى النقود الرقمية.

لذا، فالوسائل التقليدية للوفاء بالثمن لم تعد صالحة أو ناجعة لتنفيذ هذا الالتزام في البيع
الإلكتروني، وهذا ما أدى إلى ابتكار هذه الوسيلة الجديدة للوفاء الإلكتروني التي تتفق وطبيعة
التجارة الإلكترونية.

ولهذا وأمام الأخطار التي تواجه المستهلك في المعاملات الإلكترونية، لا بد من إيجاد
حماية لها، بواسطة استعمال آليات تأمينية تحمي مواقع الناس التي تحمل أسرار مختلفة، منها
المتعلقة بأموالهم، كما تسمح بإجراء المعاملات المالية الإلكترونية في جو الطمأنينة والثقة.

فما هي الآليات و الأساليب الجديدة بحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية خلال
مرحلة تنفيذ العقد؟

و للإجابة على هذا التساؤل، سوف نقسم مبحثنا هذا إلى مطلبين، حيث نتطرق في
المطلب الأول إلى حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر الوفاء الإلكتروني، و في المطلب
الثاني إلى حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن تنفيذ العقد.

(1) لزهري بن سعيد، " النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية "، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص

المطلب الأول : حماية المستهلك من مخاطر الوفاء الإلكتروني

يترتب عن الالتزام بتسليم المبيع عند تنفيذ عقد البيع من قبل المورد أو البائع التزام الوفاء بالثمن من قبل المشتري، فقد تكون وسائل الوفاء بصورة تقليدية أي نقداً، أو بوسيلة بديلة كالشيكات أو غيرها، فلا تصلح هذه الوسائل المادية في تسهيل التعامل الذي يتم في بيئة افتراضية كعقود البيع الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت⁽¹⁾، لذا كانت الأهمية في ابتكار أسلوب سداد يتفق مع طبيعة التجارة الإلكترونية، وهو الدفع الإلكتروني الذي يتلاءم وهذا البيع الجديد المبرم عبر الانترنت، ويسمى الدفع بالنقود الإلكترونية التي تطورت بفضل المعلوماتية إلى نقود رقمية ذات صفة لا مادية.

الفرع الأول: ماهية الوفاء الإلكتروني.

يعرف الوفاء أو الأداء بشكل عام بأنه إعطاء الثمن وأخذ السلعة في عقد البيع، ويعد اتفاق بين الدائن والمدين على قضاء الدين، ويقصد به قيام المدين بتنفيذ ما رتب على نفسه من التزام، وذلك عن طريق أداء محل هذا الالتزام، كالتزام المؤجر نحو المستأجر من حيث تمكينه من الانتفاع بالشيء المأجور أو التزام المقرض إزاء المقرض من حيث رد مبلغ القرض إليه، فإن المؤجر أو المقرض يعتبر قد وفي بالتزامه إذا قام الأول بتسليم المأجور إلى المستأجر، وقام الثاني بدفع القرض إلى المقرض، أما إذا كان محل الالتزام هو الامتناع عن عمل، كالتزام ممثل بعدم قبول التمثيل لدى شركة منافسة للشركة التي تعاقدها، فإن الممثل يعتبر قائماً بالوفاء بالتزامه مادام يرفض العمل مع هذه الشركة المنافسة⁽²⁾.

أولاً: تعريف الوفاء الإلكتروني.

إن المراد بالوفاء الإلكتروني هو استخدام أجهزة الحاسوب لإرسال أمر الأداء والربط بين المتعاقدين عبر خط تلفوني أو عبر الشبكات، وانطلاقاً مما سبق يمكن استخراج معنيين للوفاء

¹ مراد محمود يوسف مطلق، "التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني"، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، مصر، 2007، ص 359.

⁽²⁾ عبد الرزاق السنهوري، "الوجيز في شرح القانون المدني"، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 556.

الإلكتروني أحدهما شامل والآخر ضيق، ويقصد بالمعنى الشامل للوفاء كل عملية أداء لمبلغ من النقود، تتم بطرق غير مادية، إذ هي تستند على دعائم إلكترونية. ويعتبر الوفاء انطلاقاً من هذا المعنى السابق ذا انتشار واسع و ذلك بسبب الأداءات التي تتم بواسطة البطاقات البنكية أما الوفاء بمعناه الضيق، فيعني به العمليات التي تتم من دون وجود اتصال مباشر بين الأشخاص الطبيعيين ويعتبر الأداء من هذا القبيل أقل انتشاراً، حالة أننا أمام شبكة دولية، لا يزال التعامل بواسطتها يمثل عقبة أمام الأفراد والمؤسسات، بسبب المخاطر التي تصاحب عملية الأداء، كأهم مراحل المعاملات الرقمية وأخطرها.

تمت معالجة الوفاء الإلكتروني من قبل بعض التشريعات المنظمة للبيع الإلكتروني، غير أن هناك من تطرق لتعريفه عبر وسائله، وهناك من قدم تعريفاً خاصاً له، فقد جاء في المادة 25 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني⁽¹⁾ بأنه: « يعد تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأية صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة نافذة المفعول».

و قد اكتفى المشرع التونسي بتعريف وسيلة الدفع الإلكترونية في الفصل الأول من قانون التجارة الإلكترونية⁽²⁾ بأنها: « الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية الاتصالات».

أما قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي⁽³⁾، فعرف الوفاء الإلكتروني بأنه: «قبول الرسوم أو أية مدفوعات أخرى في شكل إلكتروني».

(1) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، الجريدة الرسمية، العدد 4524، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2000.

(2) قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000، الجريدة 3- الرسمية للجمهورية التونسية، العدد 64، الصادر بتاريخ 11 أوت 2000.

(3) قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 12 فيفري 2002.

كما عرفه قانون التجارة الإلكترونية المصري⁽¹⁾ في الفصل الأول المادة الأولى بأنه: « الوفاء بالتزام نقدي بوسيلة إلكترونية كالشيكات والكمبيالات الإلكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة وغيرها ».

إذن، فالوفاء بالالتزامات المالية إلى الطرف الآخر في العقد بإحدى الوسائل الإلكترونية سواء كانت أوراقا تجارية إلكترونية أو نقودا إلكترونية أو بطاقات ائتمان أو أي وسيلة إلكترونية يتم الوفاء بها من خلال التعاقدات التي تبرم عبر الانترنت.

ثانيا: خصائص الوفاء الإلكتروني

يتميز الوفاء الإلكتروني عن الوفاء العادي بعدة خصائص جعلته يختلف عن هذا الأخير، وهي:

- 1- كون الوفاء الإلكتروني وسيلة من وسائل الدفع عن بعد، وذلك باستعمال شبكة الانترنت لتنفيذ فعال وسريع للالتزام بالوفاء بين أطراف متباعدة.
- 2- يتم الوفاء الإلكتروني باستخدام كل الوسائل المختلفة والإلكترونية للوفاء، مثل النقود الإلكترونية، أو البطاقات البنكية الإلكترونية وغيرها.
- 3- الوفاء الإلكتروني وسيلة تتسم بالطبيعة الدولية، أي إنها مقبولة في جميع دول العالم لاستخدامها في عملية تسوية الحساب في المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة أو فضاء الكتروني.
4. الوفاء الإلكتروني يتم عبر النقود الإلكترونية التي تعد شكلا جديدا من أشكال النقود التي لا تركز على المعدن أو الورق، وإنما على التكنولوجيا والرياضيات والعلوم الوفاء الإلكتروني يتم عن طريق استعمال وسائل التشفير لتقادي تداول البيانات على الشبكة.⁽²⁾

(1) قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2000.

(2) أحمد السيد نبيب إبراهيم، "الدفع بالنقود الإلكترونية"، الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 111.

ثالثاً: شروط الوفاء الإلكتروني.

يستلزم نظام الوفاء الإلكتروني لتسوية المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، وجود عدة شروط قانونية وفنية لحماية المتعاقدين المتعاملين به، وتتمثل فيما يلي:

أ . توفير نظام مصرفي عام أي القبول العام وتسهيل المعاملات.

يعتمد الوفاء الإلكتروني على ضرورة توفير القبول العام لهذه الوسيلة من جانب الأفراد والشركات والمؤسسات وكل الدول المبرمة لهذا النوع من المعاملات الإلكترونية، حتى يتم استخدامها للدفع وتسوية الحسابات في هذا الفضاء الإلكتروني.

فبمجرد حدوث هذا القبول، يتم إعطاء أمر الدفع وفقاً لمعطيات إلكترونية، التي تسمح بالاتصال المباشر بين أطراف هذا العقد، وذلك دون حاجة للإجراءات المعقدة التي قد تصاحب بطاقة الائتمان، بل تتغير تلك الإجراءات بصورة وأساليب الأمان المتبعة في هذا المجال.

من خلال ما تقدم، فالوفاء الإلكتروني يعد وسيلة مصرفية إلكترونية ذات طابع دولي تسمح للمتعاقدین تنفيذ الالتزام بالوفاء بسرعة وسهولة.

ب . توفير السرية التامة للبيانات وعنصر الأمان .

يشترط الوفاء الإلكتروني لجوء الجهة التي تقدم خدمة الدفع الإلكتروني بمهمة الالتزام بالسرية التامة للبيانات المتعلقة بأطراف العقد، حيث يتم تحديد أطراف عملية الوفاء التي تتم بطريقة مشفرة، بحيث لا يظهر فيها الرقم البنكي على شبكة الانترنت وكذلك المبلغ المدفوع في هذه العملية.

فهذه السرية في التعامل ستؤدي إلى زرع الثقة بين المتعاقدين أي إن الرسالة المرسلة هي الرسالة المستقبلية عن طريق البصمة الرقمية والتحقق من شخصية صاحب بطاقة الائتمان وشخصية البائع، مما يزيد من استمرارية وفعالية هذه الوسيلة لتيسير التجارة الإلكترونية ويكون هذا الوفاء الإلكتروني مفتوحاً بين المستخدمين من كل أقطار العالم.

الفرع الثاني: تقنيات حماية الوفاء الإلكتروني.

في الواقع أن الدفع الإلكتروني e-payment عبارة عن جيل جديد من طرق الدفع والوفاء والتي تقوم أساساً على عنصرين: " تكنولوجيا الإنترنت والاتصالات " التابعة للبنوك وشركات الأموال المتخصصة، و" الأنظمة الذكية " المرتبطة معا ومن خلالها يمكن لكل من يرغب في تحويل أموال أو إجراء عملية شراء واقتناء لمنتوج ما في أي مكان دون مغادرة إقامتها بل وفي وقت وجيز بالقياس على إتمام نفس العملية باستخدام وسائل الوفاء التقليدية⁽¹⁾.

ويعد الدفع الإلكتروني نظام نكي يربط تكنولوجيا الاتصالات والإنترنت مع البنوك التقليدية أو شركات الأموال، بما يسمح لعملاء البنوك أو مشتركي شركات الأموال هذه من استغلال أرصدهم في عمليات الشراء و سداد الفواتير، و تحويل الأموال بشكل إلكتروني، دون الحاجة للسداد النقدي التقليدي المباشر.⁽²⁾

أولاً: البطاقة البنكية.

يثير موضوع الحماية القانونية للبطاقة البنكية العديد من الإشكالات على مستوى تكييف الأعمال اللامشروعة إلى جانب تحديد المسؤولية الجنائية، بالإضافة إلى إشكالات قانونية على مستوى القانون المدني خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية ومن تقع عليه.

يعتبر حامل البطاقة طرفاً من أطرافها تربطه بكل التاجر و الجهة المصدرة علاقة عقدية مستقلة على اعتبار أن هناك التزامات يفرضها كل من العقدين على الحامل، مثاله عندما تتم

(1) مسعودة خليفة، "الضمانات القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية في الجزائر"، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة زيان عاشور . الجلفة .، 2021/2020، ص6.
(2) موقع "الرابحون" مقالات حول التسويق الرقمي "www.alrab7on.com".

مسائلة حامل البطاقة بالتوقيع، الذي هو أحد الالتزامات التعاقدية التي تفرضه دواعي الاحتياط و الأمان.(1)

كما تتم مسائلة حامل البطاقة في حالة ضياع أو سرقة هذه الأخيرة، على أساس مسؤولية تقصيرية، لأن الإهمال والتقصير وقع من جانبه، ولا يتم إعفاؤه إلى بعد إخطار المؤسسة البنكية بواقعة ضياع البطاقة أو سرقتها.

وقد يثار إشكال بخصوص تحديد الطرف الذي يتحمل النتائج المترتبة على استعمال البطاقة خلال الفترة الفاصلة بين الضياع والتصريح لدى المؤسسة البنكية ريثما يتم تأكيده كتابياً؟.

جوابا على هذا التساؤل، وبالرجوع إلى القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1991/10/08، حيث قضت بأن كل السحوب التي تم القيام بها بواسطة بطاقة بنكية تم التصريح بفقدانها أو سرقتها يلزم أن يتحملة البنك الذي لم يستعمل كل وسائله فور إخطاره للحيلولة دون وقوع السحوب المعنية.

كما تلتزم المؤسسة البنكية بمجموعة من الالتزامات من بينها التحقق من هوية المترشح للحصول على البطاقة وأهليته وموطنه، كما يكون البنك مسؤولاً عن الأخطاء والتي من بينها الخطأ في تنفيذ الأمر والخطأ في المبلغ أو رفض البنك تنفيذ أمر الوفاء دون سبب ، مشروع.(2)

ثانياً: النقود الإلكترونية

(1) محمد البختي، "استعمال الوسائل الإلكترونية في المعاملات التجارية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، جامعة السويسي، الرباط، ص59.

(2) مليكة بومخلد، " النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في القانون المغربي والمقارن " ، رسالة لنيل دبلوم الماستر، وحدة قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش الموسم الجامعي 2009 - 2010، ص 35.

قد يحدث أن يفقد المستهلك وحدات النقد الإلكتروني إما نتيجة استيلاء الغير عليها و ذلك بسرقتها من حساب المستهلك لدى مؤسسة الإصدار ، أو سرقة وحدات النقد الإلكتروني بعد تحميلها على أداة الدفع الإلكترونية، أو فقدان وحدات النقد الإلكتروني نتيجة الاحتيال.

لهذا تم الاتجاه نحو تأمين الوفاء عن طريق جهات التوثيق، مما لا شك فيه أن الثقة والأمان لدى المتعاملين عبر شبكة الانترنت يأتیان في مقدمة الضمانات التي يتعين توافرها لازدهار المعاملات الإلكترونية، الأمر الذي يستوجب توفير الآليات الخاصة بتحديد هوية المتعاملين و الوقوف على حقيقة التعامل المبرم بينهما و مضمونه ومن هذه الآليات اللجوء إلى وسيط محايد ومستقل يتمثل في أفراد أو شركات وهيئات مستقلة تسمى جهات أو سلطات التوثيق.(1)

الفرع الثالث : وسائل الوفاء الدفع الالكتروني :

في العصر الحديث ظهرت وسائل دفع بآلية جديدة، وهي وسائل الدفع الإلكترونية والتي تولدت عن التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية وكذا تطور شبكة الانترنت وبروز التجارة الإلكترونية، وهذا ما ساهم في تبخر الأموال وتحويلها إلى إلكترونيات، حيث نتج عن الاستخدام الموسع للكمبيوتر والشبكات الرقمية فتح باب واسع أمام تحول الأموال إلى أرقام ووقائع افتراضية. ومن أهم هذه الوسائل الجديدة نجد البطاقات البنكية، التي عوضت الشيك في الكثير من المدفوعات صغيرة القيمة، وأول ظهور لها كان في الولايات المتحدة الأمريكية لتنتشر بعد ذلك إلى أوروبا ثم باقي دول العالم، وتظهر بعدها ما يعرف بالمحافظ الإلكترونية التي تقوم بتحويل النقد إلى سلاسل رقمية ويتم حفظها وتخزينها في شكل معلومات على قرص ثابت في موقع العمل حيث لا يتم اللجوء إلى التعامل بالنقود عبر شبكة الانترنت.(2)

(1) ماء العينين السعداني، " الإطار القانوني للمصادقة على المعاملات الإلكترونية"، مجلة قانون و أعمال، العدد الثاني، ص101.

(2) يوسف مزروق، "واقع وسائل الدفع الحديثة في الجزائر - دراسة حالة بنك القرض الشعبي الجزائري - وكالة سعيد -"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص: بنوك مالية و تسيير المخاطر، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، 2016/2017، ص2.

وهناك عدة أنواع من الوسائل التي تحقق الوفاء الإلكتروني، حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى وسائل الدفع الإلكترونية التقليدية المطورة أولاً، ثم إلى وسائل الدفع الإلكتروني الحديثة ثانياً.

أولاً: وسائل الدفع الإلكترونية التقليدية والمطورة

يقصد بوسائل الدفع الإلكترونية المطورة، هي تلك الوسائل التقليدية والتي تغيرت طبيعتها وطرق التعامل بها، من النظام العادي إلى النظام الإلكتروني، وإن ما يميز هذه الوسائل هو كونها وسائل تقليدية كانت موجودة من قبل، إنما تغير فيها طريقة معالجتها وتداولها، إذ أنها استعملت على دعامة ورقية في التجارة التقليدية، وتطورت بالشكل الذي يسمح لها أن تتماشى وطبيعة التجارة الإلكترونية، وتتخلص وسائل الدفع الإلكترونية التقليدية والمطورة في الأوراق التجارية الإلكترونية والتحويلات المصرفية الإلكترونية.⁽¹⁾

1- السفتجة الإلكترونية.

تعتبر السفتجة الإلكترونية من نتاج العمل المصرفي و ليس التشريعي، إذ يرتبط ظهورها بظهور السفتجة الإلكترونية الفرنسية، نتيجة جهود اللجان التي اضطلعت بمحاولات لحل المشاكل المالية والإدارية الناشئة عن التعامل بالسفاتج ، فكانت الغاية هي الاستفادة من وسائل المعلوماتية والتجهيزات الإلكترونية خاصة في ظل وجود الحاسب الآلي للمقاصة الموجود بالبنك المركزي بفرنسا، وكانت بداية ظهور العمل بالسفتجة الإلكترونية في تاريخ 02 جويلية 1973، كثمرة الجهود لجنة Gillet المتعلقة بتخفيض الائتمان قصير الأجل، ويمكن القول بأن

(1) بحماوي الشريف، "خصوصية وسائل الوفاء الإلكتروني ودورها في المعاملات التجارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، بشار الجزائر، العدد 7، 2007، ص132.

نشأة السفتجة الإلكترونية في رحاب البنوك بتلك الصورة ، هو ما جعل من التجربة الفرنسية نبراساً ومنهجاً للفقهاء الذين اهتموا بدراسة الأوراق التجارية الإلكترونية.(1)

لا يختلف تعريف السفتجة الإلكترونية عن مثلتها التقليدية، إذ تعرف هذه الأخيرة على أنها: "ورقة تجارية محررة وفقاً للشكل القانوني، يأمر بمقتضاها شخص يسمى الساحب شخصاً آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث يسمى المستفيد، أو لأي شخص يعينه هذا الأخير مبلغاً معيناً في وقت محدد أو بمجرد الإطلاع".(2)

يمكن القول أن السفتجة الإلكترونية عبارة عن محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكتروني بصفة كلية أو جزئية، يتضمن أمر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد لدى الإطلاع أو في تاريخ معين".(3)

2- الشيك الإلكتروني.

تقوم فكرة الشيكات الإلكترونية على استخدام الوسائل الإلكترونية لتحويل الشيكات الورقية إلى شيكات رقمية. ففي عام 1988 تم اقتراح نظام شيكات آمن Safe check باستخدام دفتر شيكات يعتمد على وكيل يتواجد في الحاسب الشخصي لحاملي الشيكات. ويتم التحقق من سلطة إصدار الشيكات وفقاً لنظام الشيكات الأمن الذي يمنع الخطر الناجم عن أخطاء أو سوء النية في إصدار الشيكات الإلكترونية، ولا يمكن الرقابة على ذلك من خلال الشيكات الورق.(4)

(1) محمود الكيلاني، "القانون التجاري الأردني - الأوراق التجارية دراسة مقارنة"، جمعية عمال المطابع التعاونية، ط 1، الأردن، 1990، ص 15.

(2) هداية بوعزة، "النظام القانوني للدفع الإلكتروني"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة عمان العربية، 2005/2004، ص 142.

(3) واقد يوسف، "النظام القانوني للدفع الإلكتروني"، رسالة ماجستير - تخصص قانون عام -، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010/2011، ص 54.

(4) حوالف عبد الصمد، "النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 65.

و يعتبر القانون الفرنسي لسنة 1895 من أوائل القوانين المتعاملة مع الشيك، وقد عرف الشيك في مفهوم هذا القانون بأنه صك مكتوب على شكل وكالة بالوفاء يتمكن الساحب بمقتضاه أن يسحب لمصلحته أو لمصلحة الغير كل أو بعض الأموال الجاهزة المقيدة لأمره لدى المسحوب عليه يقتضي منا الأمر أولاً تعريف الشيك الإلكتروني وتبيان الأهمية من وراء إنشائه. (1)

فالشيك الإلكتروني هو المكافئ الإلكتروني للشيكات الورقية التقليدية التي اعتدنا التعامل بها، والشيك الإلكتروني هو رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك حامله ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت، ليقوم البنك أولاً بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك، وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته إلكترونياً إلى مستلم الشيك حامله ليكون دليلاً على أنه قدم على صرف الشيك فعلاً، ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد إلكترونياً من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ إلى حساب. (2)

تتلخص عمل هذه الآلية بأن يتخذ الشيك شكل كتابة مشفرة في جهاز الحاسب الآلي ثم يقوم الزبون بملئ البيانات الخاصة به ورقم حسابه لدى البنك التابع له ثم يقوم هذا البنك بإرسال البيانات إلى وحدة خدمته على الخط وإرسالها إلى البنك المسحوب عليه، ثم تجري المقاصة تلقائياً خلال يومين على الأكثر ويتم خصم المبلغ من حساب الزبون ويقيد في حساب التاجر. (3)

(1) ناهد فتحي الحموري، "الأوراق التجارية الإلكترونية دراسة تحليلية مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط2، عمان الأردن، 2010، ص183.

(2) ناجي الزهراء، "التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية و التجارية"، المؤتمر العالمي المغاربي حول المعلوماتية و القانون، جامعة بومرداس الجزائر، 2010/2009، ص16.

(3) عيسى العامري، "الشيك الذكي"، أبحاث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون المجلد الأول 2003 ص 117.

الملاحظ أن إجراءات الأمان في هذا النظام تركز على نقطة أساسية مفادها عدم إظهار المعلومات البنكية التي تنتقل عبر شبكة الانترنت، غير أن احتمالات اعتراض هذه المعلومات واستغلالها بشكل غير مشروع يبقى أمراً وارداً.

3 السند لأمر الإلكتروني.

يعرف السند لأمر الإلكتروني على أنه: " محرر شكلي ثنائي الأطراف معالج إلكتروني بصورة كلية أو جزئية، يتضمن تعهد من محرره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى المستفيد".(1)

في الواقع لا يختلف السند لأمر الإلكتروني عن السند لأمر العادي وإن كان هناك بعض الشروط التي يجب توافرها في السند لأمر الإلكتروني لتسهيل التعامل به وتداوله إلكترونياً، حيث يعد السند لأمر الإلكتروني الصورة المتطورة عن السند لأمر التقليدي وهو يتميز عنه بأنه معالج إلكتروني بصورة كلية أو جزئية إلا أنه يتغير في مضمونه القانوني عن نظيره التقليدي.(2)

ثانياً: وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة.

إن التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية والاتصال في التجارة الإلكترونية، لم يتوقف عند حد المعالجة الإلكترونية لوسائل الدفع التقليدية، بل تم ابتداء واختراع وسائل حديثة هي وليدة التجارة الإلكترونية نفسها. حيث تمثل وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، اختراعاً حديثاً وليد

(1) ناهد فتحي الحموري، " الأوراق التجارية الإلكترونية دراسة تحليلية مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 161-162.

(2) عامر محمد بسام أحمد مطر، "الشيك الإلكتروني"، الطبعة الأولى، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص 32-33.

التطور التكنولوجي أو احتياجات التجارة الإلكترونية؛ فهذه الوسائل لم تعرف من قبل، بل إن الثورة التكنولوجية المعلوماتية كانت سببا في إيجادها، كما حظيت هذه الوسائل باهتمام خاص من طرف المتعاملين، مما جعلها محط مناقشة ودراسة لتنظيم التعامل بها وتأييدها القانوني من قبل مختلف التشريعات لدى مختلف الدول.(1)

1- بطاقات الدفع الإلكتروني.

تعتبر بطاقات الدفع الإلكتروني من أدوات الدفع الحديثة نسبيا حيث ظهرت في بداية القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية ومنها انتشرت الي دول العالم حتى أصبحت تحتل مكانا بارزا بين أدوات الدفع الأخرى فتطورت تقنياتها وتعددت وظائفها.(2)

و تعرف بطاقات الدفع الإلكتروني على أنها: "بطاقة بخصوصيات قانونية تصدرها البنوك أو الجهات الأخرى المؤهلة قانونا، كخدمة مميزة لزيائنها بحيث يتمكن هؤلاء من تمريرها عبر الأجهزة الإلكترونية من اجل تحقيق جملة من الأهداف، في المقابل تتحصل الجهات التي أصدرتها عوائد تتضمن رسوم أو فوائد وعمولات"(3).

(1) هداية بوعزة، المرجع السالف الذكر، ص197.

(2) حمود محمد غازي الحماده، "العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقة الدفع الإلكتروني"، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة 2017، ص17.

(3) فضيل فارس، "التقنيات البنكية محاضرات وتطبيقات"، الجزء الأول، ط 1، مطبعة الموساك رشيد، الجزائر، 2013، ص25.

كما يمكن تعريفها على أنها: " بطاقات تصدرها مؤسسة مجازة وتسلمها إلى عميلها بهدف استعمالها بشكل متكرر في سحب النقود أو بهدف تسديد الثمن السلع والخدمات للموردين دون أن يكون قبولها محصورا بالمؤسسة مصدرة البطاقة فقط". (1)

2- النقود الإلكترونية.

يلعب التطور التكنولوجي دورا حيويا في حياة البشر وتمتد آثار هذا التطور إلى كافة مناحي الحياة الاقتصادية والقانونية والاجتماعية والثقافية. ولقد ظهرت في أواخر القرن العشرين مجموعة من الظواهر المختلفة التي أفرزها التقدم التكنولوجي مثل التجارة الإلكترونية، ووسائل الدفع الإلكترونية، والنقود الإلكترونية، ولقد شهدت الحركة المصرفية تطورا كبيرا وكان من أحد شواهد هذا التطور السماح لعملاء المصارف بإجراء عمليات الشراء والبيع من خلال شبكة الاتصالات internet، وذلك باستخدام وسائل الدفع الإلكترونية التي تتيحها هذه البنوك. ولم يقف التطور عند هذا الحد، وإنما ظهر على الساحة أيضا ما يعرف بالنقود الإلكترونية أو النقود الرقمية. (2)

وهي عبارة عن مخزون نقدي موجود في بطاقة إلكترونية تصلح كوسيلة للوفاء وأداة للإبراء ووسيط للتبادل، كما يمكن تعريفها بأنها وحدات رقمية إلكترونية يتم انتقالها بطريقة معينة من حساب شخص إلى شخص آخر، وهي على نوعين الأولى محفظة النقود الإلكترونية و أطرافها ثلاثة، البنك المصدر لها والمستهلك الذي يدفع قيمة السلع بالوحدات الإلكترونية ثم التاجر، وهناك محفظة النقود الافتراضية والتي تم وضع أول نموذج لها من قبل شركة دجي كاش الهولندية حيث يقوم الزبائن والتجار بتسجيل أنفسهم لدى هذه الشركة وتسمح للمستهلك

(1) محمد توفيق شنبور، "أدوات الدفع الإلكترونية - بطاقات الوفاء النقود الإلكترونية"، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، ط1، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص87.

(2) مصطفى يوسف كافي، "النقود والبنوك الإلكترونية في ظل التقنيات الحديثة"، دار رسلان للطباعة والنشر، دمشق سوريا، 2011، ص9.

بسحب وحدات نقدية لاستخدامها ماليا ويتم تخزين هذه الوحدات في القرص الصلب لجهاز الحاسب الآلي. (1)

3- التحويلات المصرفية الإلكترونية: يعرف التحويل الإلكتروني بأنه: " كل تحريك للنقود من حساب إلى آخر يتم بوسيلة إلكترونية"، (2) والتحويل المصرفي الإلكتروني لا يختلف عن التحويل المصرفي التقليدي إلا باستخدام وسائل إتصال إلكترونية يتم من خلالها انجاز العملية.

للتحويل الإلكتروني صورتين: الأولى تتمثل في التحويل المصرفي الإلكتروني بواسطة بنك واحد والثانية تكمن في التحويل بواسطة بنكين.

وعليه يمكن استخلاص عدة منافع للتحويلات المصرفية الإلكترونية نذكر منها:

- السلامة والأمن فلقد أزلت التحويلات الإلكترونية الخوف من سرقة الشيكات الورقية والحاجة إلى تناقل الأموال السائلة، وهذا من أجل توفير الأمان والحماية. (3)

- تيسير العمل ويعني ذلك أن العميل والتاجر يكونا في غنى عن زيارة البنك لإبداع قيمة التحويلات المالية مما يعني تيسير العمل. (4)

- زيادة رضا العملاء حيث تكفل سرعة التحويل الإلكتروني وانخفاض كلفتها إلى تحقيق رضا الزبون وتوطيد ثقتهم في التعامل مع التاجر أو الشركة.

الفرع الرابع: آليات حماية الوفاء الإلكتروني من المخاطر.

(1) ضياء علي أحمد نعمان، " النقود الإلكترونية وسيلة وفاء في التجارة الإلكترونية "، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 2011، ص 18.

(2) سميحة القليوبي، "وسائل الدفع الحديثة"، ورقة عمل عن وسائل الدفع الإلكترونية، ندوة التجارة الإلكترونية المنعقدة في المعهد العالي للعلوم القانونية والقضائية، دبي دولة الإمارات العربية المتحدة، يوم 10 و 11 تموز، ص 55.

(3) أبو بكر سالم، أمانة فاجة، " قراءة في الأهمية الاقتصادية لوسائل الدفع الإلكتروني"، مجلة التنمية والاستشراف للبحوث والدراسات، جامعة ورقلة، المجلد 01، العدد 01، 2016، ص 49.

(4) أبو بكر سالم، أمانة فاجة، المرجع نفسه، ص 49.

بالرغم من الإيجابيات الموجودة في الوفاء الإلكتروني، برزت عدة سلبيات عرفها البيع الإلكتروني، مثل إمكانية دخول المخترقين عن طريق التجسس والتلصص إلى مواقع الناس عبر شبكة الانترنت للحصول على المعلومات الشخصية المتعلقة بأصحاب البطاقة البنكية، منها رصيدهم الحسابي أو هويتهم لاستنساخها واستعمالها لمصالحهم الخاصة، ولهذا وأمام هذه الأخطار التي تواجه المواقع الإلكترونية للأشخاص، لا بد من إيجاد حماية لها بواسطة استعمال آليات تأمينية تحمي مواقع الناس التي تحمل أسرار مختلفة منها المتعلقة بأموالهم، كما تسمح بإجراء المعاملات المالية الإلكترونية في جو الطمأنينة والثقة من أجل ذلك ارتأينا ضرورة البحث في موضوع الحماية المقررة للدفع الإلكتروني، من خلال تقسيم هذا الفرع إلى ثلاث عناصر، بحيث نتعرض من خلال العنصر الأول إلى الحماية التقنية للدفع الإلكتروني على أن نتعرض من خلال العنصر الثاني إلى الحماية التشريعية للدفع الإلكتروني، و المسؤولية المدنية والجزائية عن استخدام بطاقة الدفع في العنصر الثالث.(1)

أولاً: الحماية التقنية للدفع الإلكتروني.

يقصد بالحماية التقنية للدفع الإلكتروني، جميع وسائل الحماية والتدابير التقنية التي تستهدف حماية نظام الدفع الإلكتروني من أي اعتداء على أنظمة المعلومات الخاصة به بحماية المواقع الإلكترونية والبرمجيات و مصنفات الحاسب الآلي، وكذلك حماية قاعدة البيانات بينك المعلومات، كما يقصد بمصطلح الحماية التقنية أو الحماية الفنية للدفع الإلكتروني أيضا ، ذلك الإجراء الوقائي الذي يتخذه مصدر وسيلة الدفع الإلكتروني أو صانعها، أثناء وضعه لها للحد من الاعتداءات الخارجية التي قد تقع عليها(2).

(1) معزز دليلة، "أهمية الوفاء الإلكتروني في الأداء والتأمين"، مجلة معارف قسم العلوم القانونية، العدد 20، الجزائر، جوان 2016، ص136.

(2) خثير مسعود، "الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر"، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010، ص111.

كما عرّفت الحماية التقنية للدفع الإلكتروني بأنها: " حماية جميع أنواع المعلومات ومصادر الأدوات التي يتعامل بها وتعالجها من منظمة وغرفة تشغيل أجهزة ، والأجهزة ووسائط التخزين والأفراد من السرقة والتزوير والتلف والضياع والاختراق".⁽¹⁾

1- أخطار الوفاء الإلكتروني.

تنوعت وتعددت أخطار الوفاء الإلكتروني، فهناك أخطار يعود سببها إلى الطبيعة، وأخرى إلى الإنسان، كما أن هناك أخطارا ذات مصدر تقني.

أ- الأخطار الطبيعية والبشرية.

يقصد بالأخطار الطبيعية تلك التي يكون سبب حدوثها كامنا في السبب الخارجي كالكوارث الطبيعية، مثل الفيضان والزلازل، التي تؤدي إلى تدمير أو إتلاف كل الأجهزة المتعلقة بالوفاء الإلكتروني، مثل انقطاع التيار الكهربائي الذي يؤدي إلى توقف أو قطع الاتصال بالشبكة الرابطة بين الزبون وبنوك الوفاء الإلكتروني، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى حدوث شلل في عملية الوفاء وعدم التحقق من إنجاز أو عدم إنجاز هذه العملية، سواء من قبل العميل أو البنك، مما يستلزم توفير أجهزة كهربائية بديلة أكثر متانة وصلابة للصدوم أمام هذه الكوارث الطبيعية واستعمالها لدى البنوك العامة أو الخاصة الممارسة للوفاء الإلكتروني.

كما أن هناك أخطارا بشرية يتسبب فيها الإنسان مثل إساءة استعمال البطاقة الإلكترونية أو التنازل عنها لغيره؛ مما يؤدي إلى تحمله مسؤولية إهماله وتقصيره، فهناك عدد كبير من المؤسسات البنكية التي تضع أنظمة حماية تخضع في نجاعتها إلى مدى حرص أصحابها على المفاتيح السرية والسرعة تقطنهم لنفاد بعض الأشخاص إلى حواسيبهم، وهذا ما أكدته التوصية الأوروبية المؤرخة في 17 نوفمبر 1988.⁽²⁾

(1) محمد دباس الحميد وماركو إبراهيم نينو، "حماية أنظمة المعلومات"، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007، ص34.

(2)توصية أوروبية بتاريخ 17 نوفمبر 1988 أكدت في الفصل 4 فقرة 1 ما يلي:

ب - الأخطار التقنية.

إن تمتع بعض الأشخاص بالخبرة والدراسة الطويلة، وكذلك بالمهارة في ميدان التعامل بالأجهزة الإلكترونية، قد يؤدي إلى خلق أخطار تقنية لهذه الأجهزة والتوصل إلى تدمير التشفير المخصص لها من أجل الاطلاع على المعلومات الشخصية، ومنها الرصيد البنكي لتحويل اتجاهه أو مساره إلى جهة مجهولة. يتحقق هذا الخطر بواسطة تقنية علمية حديثة، وهي إدخال فيروس في الجهاز بغرض استخدامه في الحال أو في المستقبل المنظور فقد قدر حجم الأضرار التي تسببها الفيروسات الشركات الأعمال التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية قيمة بليون دولار سنويا، كما بلغ حجم خسائر التجارة الإلكترونية بسبب الاختراق 280 مليون دولار في الولايات المتحدة وحدها عام 1999.(1)

كما امتد خطر عمليات القرصنة بالفيروسات لبطاقات الائتمان، وسرقتها أو استخدامها لشراء بضائع عبر الانترنت وهذا ما يؤكد جسامه القرصنة بهذه التقنية العلمية على التجارة الإلكترونية، وكذا الوفاء الإلكتروني.(2)

2: أنظمة تأمين الوفاء الإلكتروني.

أ - نظام SSL :

نظام SSL أو Series Socket Layer يتمثل في طبقة المنفذ الأمن التي تعتبر آلية تقنية علمية معروفة باسم Netscape ، ويختص هذا النظام بربط المعلومات والبيانات الخاصة بالكارت البنكي، مثلا بمفتاح يتكون من 40 بايت، لذا فعند إرسال البيانات الخاصة

sécurité de ses moyens d'accès au Le titulaire doit prendre les mesures propres a assuré système de paiement et qu'il devra informer l'émetteur sans délai excessif s'il constate la disparition des moyens et accès à l'enregistrement d'opération non autorisée ou erronée sur son compte

مناني فراح العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2009، ص219.

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية"، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص80.

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص80.

بالبطاقة البنكية، بإمكان صاحبها حماية نفسه باستعمال نظام SSL بواسطة مفتاح مقفل موجود على الجهة اليسرى للكمبيوتر وعندها تشفر كل المعلومات الخاصة بهذه البطاقة التي ترسل إلى الجهة المعنية التي تجري التحري حولها وحول مستخدمها حاملها، وتتأكد كذلك أن رصيد حسابه يسمح بتغطية البيع مثلا أو معاملات مالية أخرى.(1)

ب- نظام الشبكات الافتراضية

أما فيما يخص نظام الشبكة الافتراضية، فإنها أنشئت من أجل تأمين البيانات عبر الأنترنت وتعتمد على بروتوكول أمن يسمى VPN، وهي قنوات خاصة تربط نقطة الإتصال بالإستقبال بواسطة أنظمة التشفير الموثوق بها، فيتم ربط أجهزة المستخدم أي المؤسسة المتعاملة بشبكته، وهي شبكة محلية تدعى LOCAL AREA NETWORK LAN ، ففي حالة ما إذا صدر منه أي تصرف قانوني مالي، كدفع ثمن المبيع عليه الإتصال بهذه الشبكة التي تمنحه رقما سريا عبر الهاتف ليستخدمه عند الوفاء عبر الإنترنت.(2)

ثانيا: الحماية التشريعية للدفع الإلكتروني.

لقد تبنت الكثير من دول العالم تشريعات خاصة بحماية الدفع الإلكتروني في تشريعاتها الداخلية وذلك بسن قوانين تعاقب على الجرائم المعلوماتية لحماية للمتعاملين عبر شبكات الاتصالات والقنوات المفتوحة ولقد مست ضرورة هذه التطورات الدول المتقدمة وكذلك الدول السائرة في طريق النمو.(3)

لذلك سنتعرض فيما يلي إلى التعاون الدولي لحماية الدفع الإلكتروني أولا ، وكذا الحماية التشريعية الوطنية للدفع الإلكتروني ثانيا.

(1) معزوز دليلة، المرجع سالف الذكر، ص147.

(2) معزوز دليلة، نفس المرجع، ص147.

(3) عبد العزيز خنفوسي، "قانون الدفع الإلكتروني"، مركز الكتاب الأكاديمي، ط1، عمان، 2018، ص41.

1- التعاون الدولي لحماية الدفع الإلكتروني.

على الرغم من مرور عدة سنوات على ظهور واستخدام وسائل الدفع الإلكتروني على المستوى الدولي، تبقى الصيغ الدولية لتنسيق التعاون القانوني الأمني و القضائي في هذا المجال ضئيلة نوعاً ما، لذلك سنحاول إلقاء نظرة على الجهود، وكذا المساعي الدولية في إطار ضمان حماية نظام الدفع الإلكتروني ومكافحة مخاطرة، من خلال التعرض إلى دور الاتحاد الأوروبي أولاً، وجهود الجمعية الدولية لقانون العقوبات ثانياً و جهود الاتحاد الدولي للملكية الفكرية ثالثاً. (1)

أ- في ظل الإتحاد الأوروبي.

يعود الإهتمام الأوروبي بالحماية التشريعية للمعاملات الإلكترونية إلى المجموعة الاقتصادية الأوروبية CEE التي سعت وراء ضرورة حماية الدفع الإلكتروني، ويظهر ذلك من خلال التوصية رقم 87/598 التي وضعتها اللجنة الأوروبية في 08 ديسمبر 1987 حول القانون الأوروبي للسيرة الحسنة الخاصة بدفع الإلكتروني هذه التوصية تدعو كافة المتعاملين للمثول لهذا القانون من أجل ترقية الحماية والضمان للمستهلكين، الحماية والمردودية المتواصلة ما بين مقدمي الخدمات ومصدري هذا النوع من وسائل الدفع فيما بينها قبل تاريخ 31 ديسمبر 1992، وكذلك ملائمة كافة نهائيات الدفع مع كافة البطاقات البنكية التي تتداول في السوق كما تنص على إضفاء الطابع الشخصي والسري للمعطيات أو البيانات المقدمة من طرف المستهلك، وكذا حق الدخول المتساوي إلى كافة خدمات مقدمي خدمات الدفع الإلكتروني. (2)

ب - دور الجمعية الدولية لقانون العقوبات.

من الجهود الدولية في سبيل مواجهة جرائم الحاسب الآلي، وأيضاً تلك الماسة بوسائل الدفع الإلكتروني، ما تبذله الجمعية الدولية لقانون العقوبات عبر المؤتمرات التي عقدتها. فقد

(1) هداية بوعزة، المرجع السابق، ص400.

(2) عبد العزيز خنفوسي، المرجع السابق، ص52.

تناولت هذا الموضوع في الحلقة التمهيديّة التي عقدت في مدينة فرايبوغ بألمانيا وذلك في عام 1992، حيث تناولت الحلقة بالبحث مدى التحديات التي تطوي على إساءة استخدام الحاسب الآلي، ومدى الضرر الناجم عن الاعتداء على نظم المعلومات، والتي يجب على القوانين الجنائية تجريمها، باعتبارها من الأشكال المستحدثة التي نجمت عن التقنية العالية، وباعتبار أن نصوص القانون الجنائي في أغلب الدول تعجز عن الانطباق على هذه الجرائم، إلى جانب ذلك انعقد مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات في العاصمة البرازيلية ريو دي جانيرو سنة 1994 وتمت في هذا المؤتمر مناقشة موضوع جرائم الحاسب الآلي ضمن موضوعات المؤتمر، وقد أوصى المؤتمر بوجود التكاتف الدولي لمواجهتها، نظرا للمخاطر وحجم الخسائر وعجز الدول فرادي عن مواجهتها.⁽¹⁾

ج - جهود الاتحاد الدولي للملكية الفكرية.

من الهيئات الدولية التي عنيت بالجرائم المعلوماتية ، وبالتحديد جرائم الحاسب الآلي نجد الاتحاد الدولي للملكية الفكرية، حيث تقوم هذه الهيئة الدولية بشكل دوري بنشر دراسات وإحصائيات منتظمة تتعلق بحجم خسائر الدول من جراء أعمال القرصنة الإلكترونية وخاصة تلك المتعلقة بالبرامج، ومناقشة الأحكام المتصلة بحماية حقوق الملكية الفكرية وفقا لاتفاقية "تريبس"، وبيان نقاط الضعف فيها كعدم إمكانية التفتيش في غيبة الخصم، وانخفاض قيمة التعويضات التي يفرضها القانون، وعدم إمكانية إلقاء الحجز على الآلات المستخدمة في الاعتداء القرصنة، وعدم عقاب المستخدم النهائي لبرامج الحاسب الآلي التي تمت قرصنتها.⁽²⁾

2- الحماية التشريعية الوطنية للدفع الإلكتروني.

(1) هداية بوعزة، المرجع السابق، ص414.

(2) هداية بوعزة، المرجع السابق، ص414.

سعت الدول العربية ومن بينها الجزائر إلى الأخذ بنفس الاتجاه الذي سلكته بعض الدول الأوروبية، من خلال تبنيها لنصوص تشريعية وقوانين خاصة متعلقة بالحماية القانونية من المخاطر والجرائم التي تمس الدفع الإلكتروني.

إن المشرع الجزائري وسعياً منه إلى توفير الاستخدام الآمن لتقنية الدفع الإلكتروني والتجارة الإلكترونية عن بعد بصفة عامة، قام بإصدار ترسانة من القوانين وتعديل البعض منها بما يتماشى والتطور التكنولوجي الذي سجلته مختلف القطاعات، فمن مظاهر اهتمام المشرع بتوفير البيئة الملائمة لتداول المعلومات الكترونياً وتأمينها من مخاطر الاستخدام غير المشروع لتقنية المعلومات مبادرته بإصدار الأمر 05/06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب،⁽¹⁾ ونصت المادة 3 منه على وسائل الدفع الإلكتروني.⁽²⁾

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد قفز قفزة نوعية نحو تبني نظام الحكومة الإلكترونية، بإصداره منذ 2015 لعدة نصوص قانونية تنظم المعاملات الإلكترونية، وتعترف بنظام الدفع الإلكتروني وتعززه، حيث قام المشرع على سبيل المثال، بإصدار القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015⁽³⁾ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فاعترف المشرع بموجب هذا القانون بحجية التوقيع الإلكتروني في إثبات التصرفات القانونية والمعاملات الإلكترونية، وبعد تنظيم المشرع لمسألة التوقيع والتصديق الإلكترونيين مسألة غاية في الأهمية، حيث أنه يعد من أساليب التأمين والحماية التقنية لعمليات الدفع الإلكتروني، كما أنه ذات الوقت وسيلة إثبات لعملية الدفع الإلكتروني.⁽⁴⁾

(1) الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2005، المعدل و المتمم بالأمر رقم 06-09 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 جويلية سنة 2006، ج ر عدد 47، بتاريخ 19 جويلية 2006.

(2) معزز دليلاً، المرجع المذكور سالفاً، ص150.

(3) قانون رقم 15-04، مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436، الموافق ل 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015.

(4) هداية بوعزة، المرجع السالف الذكر، ص437.

فأصبح المشرع الجزائري ينظم رسمياً عمليات التجارة الإلكترونية وذلك بإصداره القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽¹⁾، حيث يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات، كما تم في نفس السنة إصدار العديد من التشريعات المعلوماتية منها القانون 04-18 المحدد للقواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، وكذا القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث يعد هذان القانونان الحديثان من أهم الضمانات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في سبيل إنجاح مشروع تحديث النظام المصرفي الجزائري والتشجيع على استخدام وسائل الدفع الإلكتروني والتعزيز من مصداقية هذه الوسائل الحديثة للوفاء.⁽²⁾

المطلب الثاني: حق المستهلك الإلكتروني في العدول.

لا جدوى من إحاطة المستهلك علماً بالبيانات عن السلع والخدمات دون إعطائه وقتاً للتفكير قبل الإقدام على إبرام العقد. حيث يعتبر التفكير هو المكمل للإعلام، والقانون لا يجبر المستهلك على التفكير، ولكن يلزم المتعاقد معه أو المهني حسب التعبير الفرنسي الذي يترك فرصة للمستهلك أن يفكر قبل الإقدام على التعاقد.⁽³⁾

والهدف من هذا الإلزام للمتعاقد أو المهني قبل المستهلك هو القضاء على ظاهرة شائعة تتمثل في لجوء بعض المهنيين إلى رفض تسليم نماذج العقود للمستهلكين إلا بعد التوقيع عليها، على نحو يحرم المستهلك بهذه الطريقة من إمكانية للتفكير المسبق في شروط العقد قبل إبرامه، وبهذا الالتزام يصبح تسليم نماذج العقود إلى المستهلك قبل إبرام العقد أمراً إلزامياً⁽⁴⁾.

(1) قانون رقم 05-18، مؤرخ في 24 شعبان عام 1439، الموافق ل 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

(2) هداية بوعزة، المرجع نفسه، ص 437.

(3) محمد عساف محمد السلامات، مرجع سابق، ص 221.

(4) محمد عساف محمد السلامات، المرجع السابق، ص 222.

لذلك تعتبر حقوق المستهلك في مرحلة تكوين العقد من الضمانات الأساسية من أجل انتفاع المستهلك بالمنتج أو الخدمة محل التعاقد ، فهناك حقوق تقليدية للمستهلك نصت عليها القواعد العامة ، إلا أن التشريعات الحديثة توجهت إلى إضافة حماية جديدة للمستهلك تتمثل في حماية المستهلك عن طريق حقه في العدول عن التعاقد.

ويعتبر هذا الحق من الوسائل التي لجأت لها التشريعات الحديثة لحماية رضاء المستهلك ، حيث يتضمن هذا الحق إعطاء فرصة للمستهلك للتروي والتفكير ، فهو حق يتسم بالصفة الاختيارية ، فهو من الحقوق المستحدثة.

وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى المقصود بالحق في العدول الإلكتروني في الفرع الأول ثم التطرق إلى الإجراءات وأثار ممارسة الحق في العدول في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ماهية الحق في العدول.

ينشأ العقد صحيحاً و يرتب التزامات متبادلة على عاتق طرفي العلاقة التعاقدية ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ، إلا أن التشريعات الحديثة المتعلقة بالتعاقد عن بعد عموماً والتعاقد الإلكتروني خصوصاً قد منحت للمستهلك مهلة زمنية يتروى فيها قبول المبيع أو الرجوع أو استبدال المبيع بأخر خلال هذه المدة.

إن هذا الحق يعتبر في الواقع الآلية القانونية الأساسية المعدة لضمان حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني، ويمثل في الواقع خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، و هذا الخروج يجد مبرراته في ضرورة حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المهني.

ويعد هذا الحق خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي يقتضي ضرورة الوفاء بالعهد كمبدأ خلقي وقانوني، ولا يجوز لأي طرف أن يستقل بنقض هذا العقد أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو النص القانوني (1).

لذلك، يعتبر الحق في العدول أحد الضمانات الهامة وأكثر وسائل حماية للمستهلك ملائمة لخصوصيات العقد الإلكتروني، نظراً لكون إن المستهلك لا تتوفر لو الإمكانية الفعلية أو

(1) خالد ممدوح إبراهيم، " إبرام العقد الإلكتروني"، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 ، ص 321 .

الحقيقية بمعاينة السلع أو التحقق من الأداء المناسب للخدمات ، فحق العدول من الوسائل التي لجأت لها التشريعات الحديثة لحماية رضاء المستهلك الإلكتروني، حيث يتضمن هذا الحق إعطاء فرصة للتفكير وفي سبيل التعرف على مضمون الحق في العدول من منظور حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية لابد من معرفة المقصود من حق العدول ومبرراته ومن ثم التصدي إلى إجراءات ممارسة هذا الحق.

أولاً: تعريف الحق في العدول .

يعد حق العدول في عقود التجارة الإلكترونية حق إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك وفقاً لضوابط قانونية فيها حق يمس بالقوة الملزمة للعقود الإلكترونية، فحق العدول حق شخصي يمارسه المستهلك وفقاً لما يراه محققاً لمصالحه، فهو ليس ملزماً بإبداء أسباب معينة لهذا العدول فاستعمال هذا الحق لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته.⁽¹⁾

و قد تباينت التعريفات عند الفقه حول حق العدول أو خيار الرجوع، فيعرفه البعض بأنه وسيلة بمقتضاها يسمح للمستهلك الإلكتروني بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً، بحيث يستفيد من مهلة لتفكير من خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به.

كما يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه إثبات حق المشتري في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المبيع محل التعاقد إذا لم يكن قد رآه عند العقد أو قبله المستهلك الإلكتروني الذي يشتري السلعة عن طريق الانترنت لم يكن قد رأى البضاعة، وإنما رأى صورتها أو علم بأوصافها لمكتوبة على شاشة الجهاز أمامه، فإذا ما استلم السلعة يكون له الحق في خيار الرؤية في إمضاء العقد أو فسخه.⁽²⁾

(1) طاهر شوقي مؤمن، "عقد البيع الإلكتروني"، بحث في التجارة الإلكترونية -، دار النهضة العربية، 2007، ص 11.

(2) محمد سعيد أحمد إسماعيل، "أساليب الحماية القانونية للمعاملات الإلكترونية - دراسة مقارنة-"، منشورات حلبي الحقوقية

عرف المشرع الجزائري الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد بموجب نص المادة 19-01 من القانون 18-09 المعدل والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على انه " العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب.(1)

كما يعرفه البعض " بأنه رغبة أحد المتعاقدين بنقض العقد و التحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف لآخر ".(2)

لذلك، فإنه يقصد بالحق في العدول إعادة المتعاقدين على الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، بأن يرد المستهلك المنتج الذي تم تسليمه إليه مادام أنه ثمة مبرر معقول دونما شرط الهوية الشخصي للمستهلك.(3)

فالحق في العدول إذا وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق و إن ارتبط به .(4)

ثانيا: خصائص العدول الإلكتروني.

من خلال التعاريف السابقة للعدول عن العقد الإلكتروني يمكن أن نستنتج الخصائص التي تميز حق العدول عن غيره من حالات الإبطال ومن بين الخصائص البارزة في حق

(1) القانون 18-09، المعدل والمتمم للقانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 رمضان 1439 هـ الموافق 10 يونيو 2018، ج ر عدد 35، المؤرخة في 28 رمضان 1439 الموافق 13 يونيو سنة 2018 م.

(2) بحث علمي حق المستهلك في العدول عن العقد منشور على الرابط،

www.alarabiya.net/ar/aswaq/2014/03/31/.html

(3) أسامة أحمد بدر، " حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة -"، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 210.

(4) سامح عبد الواحد التهامي، " التعاقد عبر الانترنت - دراسة مقارنة"، ط 1، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002، ص

العدول هي: حق العدول من النظام العام، السلطة التقديرية لحق العدول تعود إلى المستهلك المجانية في حق العدول، حق العدول حق مؤقت.

1 . حق العدول من النظام العام حق منظم بقواعد آمرة .

فهو يعتبر ذو صفة آمرة لأنه يهدف إلى الحماية الرضائية التي تعتبر من أهم أركان العقد⁽¹⁾، وكل شرط يقضي بحرمان المستهلك من ممارسة هذا الحق فهو باطل⁽²⁾، وهذا لتفعيل الضمانة المقرر له واستثناءا يمكن التنازل بعد نشوئه بسبب عدم ممارسته خلال المدة المحددة وفقا للقواعد العامة⁽³⁾.

وقد أقر هذه الخاصية وبصورة غير مباشرة المشرع المصري من خلال المادة 10 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 التي تنص على : " يقع باطلا كل شرط في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذا كان من نشأة هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي التزامات واردة في هذا القانون"⁽⁴⁾.

2 . السلطة التقديرية لحق العدول تعود إلى المستهلك

إذ لا يحق للمهني أو للقضاء مساءلة المستهلك عن سبب استخدامه لحقه في العدول إذن فهو حق شخصي له أن يعدل عن الحق بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر بالرغم من أن هذا الحق يعتبر إخلالا بمبدأ القوة الملزمة للعقد وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾.

(1) حمزة بوخروبة، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني"، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانون و السياسة، المجلد 4، العدد 2، 2020، ص 1392.

(2) عمر محمود عبد الباقي، "الحماية العقدية للمستهلك"، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 770.

(3) زاهية حورية سي يوسف، "حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 07، عدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

(4) مصطفى أحمد أبو عمرو، "التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول - دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 34.

(5) عمر محمود عبد الباقي، المرجع السالف الذكر، ص 16.

كما أكدت كذلك محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها أنه يمكن للمستهلك ممارسة حقه في العدول حتى وإن كان سيء النية، لأن حقه مرتبط بالنظام العام وعليه فإن القاضي لا يمكن أن يراقب سلوكه من حيث التعسف أو سوء نية المستهلك.

3 . المجانية في حق العدول.

حيث لا يلتزم المستهلك بدفع أي مقابل مالي كجزء لذلك؛ ومجانية هذا الحق لا تعني إعفاء المستهلك تماما من كل المصاريف، فقد يتحمل نفقات رد الشيء أو رد الشيء إلى الحالة التي كان عليها وقت التسليم؛ وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية بقولها: "أن التوجيهات الأوروبية تعارض احتمال العقد شرطا يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض عن الضرر الذي قد يصيب المهني لدافع منفرد وهو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع".⁽¹⁾

4 . حق العدول حق مؤقت.

إن حق العدول في العقد الإلكتروني مقيد بمدة زمنية معينة، وهذه الخاصية أكدتها جل التشريعات؛ غير أنها تختلف من حيث المدة حسب كل دولة، سواء بنص القانون أو بالاتفاق، وهذه المدة تكون قصيرة وليست طويلة⁽²⁾.

فيتم ضمن مهلة محددة مدة 07 أيام وفقا للقانون الفرنسي والتشريع الأوروبي، كما أنه توجد تشريعات أخرى أطالت المدة، ويختلف حساب هذه المدد باختلاف محل العقد فان كان عبارة عن سلعة فمن يوم التسليم أما إذا كان خدمة فمن يوم أبرام العقد، والمدة المحددة قانونا تحسب بالأيام الكاملة، وإذا تضمنت آخر يوم عطلة فإنها تمتد إلى اليوم الموالي لأول يوم

(1) زاهية حورية سي يوسف، المرجع السالف الذكر، ص 16.

(2) لمياء شنتوح، نبيلة دغمان، "حق المستهلك الإلكتروني في العدول"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، قانون أعمال، جامعة عنابة الجزائر، 2019، ص 16.

عمل، أما إذا أخل التاجر بالتزاماته المتعلقة بإعلام المستهلك الإلكتروني قبل العقد فإن هذه المدة تمتد إلى غاية ثلاثة أشهر. (1)

ثالثا: مبررات الحق في العدول.

لاشك أن الغاية الأساسية من تقرير عدول المستهلك عن بعض العقود هو حماية رضائه الحقيقي و ضمان إرادة واعية و مستنيرة ، ويتحقق ذلك بواسطة إعطاء المستهلك فرصة كافية للتروي و التأمل في العقد يقدم على إبرامه متسرعاً بدون فكرة واعية وكافية عن المبيع. فتتبلور مبررات الحق في العدول في كون عقود التجارة الإلكترونية تتم عن بعد بوسائل اتصال لا تسمح للمستهلك الإلكتروني بالحكم الدقيق على المنتج مهما بلغ وصف البائع لها من دقة و أمانة ، فالحق في العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك ويكون ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية للشروع والتفكير في أمر العقد الذي أبرمه تقادياً للأخطار التي قد تلحق به لتسريعه في التعاقد نظراً لما تتميز به المعاملات من دعاية وإغراء في المجال الإلكتروني.

وفي ظل تطور طرق الاتصال الحديثة و التعقيد الذي شهده استخدام الوسائل التكنولوجية في إبرام العقود وبشكل يجعل من الصعب على المستهلك العادي الإلمام بكل جوانب العملية التعاقدية التي يقدم عليها، أصبح ملحا توفير وسائل أكثر فعالية لحماية المستهلك. الحاجة إلى هذه الحماية تفاقمت في ضوء الرغبة بتمكين المستهلك من تكوين رضا حر و مستنير بالنسبة للعقد الذي يبرمه.

ولهذا يعد حق العدول من النظام العام لا يجوز الانقاق على مخالفته وبالتالي لا يحق

للمستهلك التنازل مسبقاً عنه ولا يجوز بأي شكل من الأشكال تقييده. (2)

(1) كريمة كريم، "سبل حماية المستهلك أثناء إبرامه للعقد الإلكتروني"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي

ليابس، سيدي بالعباس، العدد 09، 2012، ص 204-205.

(2) عبد الرحمان خلفي، المرجع السالف الذكر، ص 14.

فقد يتعاقد المستهلك مع الكثير من الموردين بغرض سد حاجياته دون تروي في ذلك، وهو ما يؤدي به إلى الوقوع في أخطاء وخسائر كبيرة قد تزيد الأمر سوءاً أو تعقيداً في سدّ حاجياته دون أن يستطيع الرجوع عنها لأن القاعدة العامة في العقد تؤكد على أن العقد شريعة المتعاقدين، ولهذا الأمر لجأت معظم التشريعات الحديثة إلى وضع حد لهذه الحالة، وهذا بإدراج آليات وقواعد جديدة تمنح المستهلك أجلاً للتفكير والتروي قبل الإقدام على إبرام العقد والاختيار التعاقد وبين الرجوع عنه.

في هذا الجزء سنتعرض إلى المبررات التي أدت إلى ميلاد حق الرجوع عن العقد، حيث سنتحدث عن التأثير السلبي للإعلانات التجارية في العنصر الأول، لننتقل إلى المبررات الراجعة إلى وسائل إبرام العقد في العنصر الثاني.

1 . التأثير السلبي للإعلانات التجارية.

من أهم آليات النشاط التجاري في عصرنا هذا هو الإعلام بكل جوانبه ، لأن مجتمعات اليوم أصبحت كثيرة الاستهلاك تتسم بالدعاية والإعلان الوفير الذي زاد من حجم الإيرادات والإعلانات التجارية ، كما أنها ازدادت ظهوراً عن طريق التبادل السلعي بين الأفراد حيث تطورت وأصبحت منتشرة بقوة وفي كل مجالات الحياة ، حيث أصبحت تمثل عالم موحد في صورة مصغرة وهذا ما أدى إلى استغلالها كوسيلة سلبية على المستهلك ، الذي قد يتسبب في الإغراء عند تعاقدته وبدون تفكير، نتيجة تناقض بين السلعة المعلن عنها وحقيقة المنتج. ولهذا فإن الإعلان أصبح يتسم بآثار سلبية وخيمة على المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في التعاقد من حيث عدم سيطرته في اتخاذ القرار بحرية.⁽¹⁾

إن هذا الأمر يحصل حين يتحصل على معلومات أولية عن هذه السلع والخدمات من خلال الإعلانات التي تؤثر عن إرادته فكلما اقتربت الإعلانات إلى الواقع وأصبحت حقيقية وموضوعية ومعبرة عن مميزات السلع والخدمات كلما دفعت بإرادة المستهلك إلى التعاقد، وإذا

(1) محاسن إبتسام زيغم، " حق المستهلك في العدول عن التعاقد "، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون خاص، جامعة بلحاج بو شعيب، عين تيموشنت، معهد العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، قسم الحقوق، 2018 - 2019، ص 17.

كانت غير موضوعية بعيدة عن غرض المستهلك من أجل التعاقد كانت إرادته في غير محلها،⁽¹⁾ كما أن الإعلانات تؤثر على نفسية المستهلك بسبب الإلحاح الذي تمارسه حيث أنها تستطيع دفع المستهلك إلى التعاقد دون رغبة منه لأن المحترف يمتلك من القدرات الإقناعية ما يدفع المستهلك على الإقدام وإبرام الصفقة دون أن يدرسه مسبقاً بتأني.⁽²⁾

كما أن المحترف قد يلجأ إلى وسائل غير أخلاقية تتمثل في الإعلان عن مزايا وصفات غير متوفرة في السلعة أو الخدمة محل العقد من أجل تظليل المستهلك ، أو يقوم بإظهار المزايا وغم العيوب قصداً على أساس الضمان لمدة معينة ، وهو الشائع اليوم حتى لا يكون هناك مبرراً يستند عليه المستهلك بعد فوات فترة الضمان المحددة.

وهذه العواقب من المؤكد أن المستهلك لا يعلمها، وهنا نكون في موضع غير متوازن بين المستهلك والمحترف، حيث ينبغي أن تكون العلاقة قائمة على المساواة بين الطرفين سواء من حيث الحقوق أو الالتزامات أو من حيث مضمون العقد وشروطه، غير أن ذلك ليس متوفراً في عقود الاستهلاك لأن طرفيها غير متوازيان، فالمستهلك طرف ضعيف، أما نظيره فهو الطرف القوي في العقد، حيث يتوفر على كامل المعلومات والبيانات الصحيحة المؤثرة في قرار التعاقد ومضمونه في مواجهة المستهلك في عقد الاستهلاك الإلكتروني.⁽³⁾

ولهذا فقد أصبحت حماية المستهلك ضرورة حتمية في مثل هذه الظروف في جميع النظم القانونية،⁽⁴⁾ على أساس أنه أصبح يلعب دوراً رئيسياً في نمو الاقتصاد خاصة عند الدول المتطورة.

(1) محمد الطاهر أدهيمن، "حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية، المجلد 56، ع 3، سنة 2020، ص 33.

(2) سالم يوسف العمدة، "حق المستهلك في العدول عن العقد - دراسة مقارنة-"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2018، ص 38.

(3) محمد الطاهر أدهيمن، نفس المرجع، ص 12.

(4) محاسن إبتسام زيغم، المرجع السابق، ص 32.

2 . المبررات الراجعة إلى وسائل إبرام العقد.

إن التقدم التكنولوجي المتواصل نتجت عنه عدة أشكال جديدة من الخدمات والسلع وهذا بظهور طرق جديدة ومبتكرة لتسويقها والتي تختلف عن الطرق التقليدية المعروفة.(1) وهو ما أدى إلى ظهور نوع جديد من البيوع منها البيع عن بعد حيث يسمح فيه للمستهلك باقتناء ما يريد دون أن ينتقل كما كان من قبل.(2)

ولهذا فإن وسائل الاتصال الحديثة أحدثت تغييرا كبيرا في طرق التواصل بين الأشخاص بحيث أصبح عقد الاستهلاك الإلكتروني من أهم وأخطر العقود المبرمة عن طريق هذه الوسائل التي لا يشترط فيها الوجود المادي للأطراف كما أن للمستهلك الحرية في التعاقد مع عدة أطراف في آن واحد.(3)

والمقصود بوسائل الاتصال الحديثة كل إرسال أو استقبال للعلامات والإشارات والخطوط المكتوبة والصور والمعلومات أيا كان نوعها، والجدير بالذكر أن معظم التشريعات اكتفت بذكر أمثلة عن وسائل الاتصال دون تحديد ذلك تحسبا لأي تطورات مستقبلية قد تطرأ بحيث أن أي وسيلة يستخدمها المتعاقدان لإبرام الاتفاق دون حضور مادي تعتبر من بين وسائل الاتصال الحديثة، على أساس أن المستهلك لا يستطيع رؤية المبيع ومعاينته فهو يشتري سلعة لا يراها إلا عن طريق الإعلام أي غير ملموسة يستطيع معاينتها ؛ ولذلك فلا يمكنه المفاضلة بين السلع، وهذا ما يؤدي إلى تسرعه في إبرام العقد دون تروي أو تفكير ، وعليه فإن المعاملة تكون

(1) سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 96.

(2) محمد الطاهر أدهيمن، المرجع السابق، ص 13.

(3) محاسن إبتسام زيغم، المرجع السالف الذكر، ص 32.

بسيطة إلا أنها تؤثر سلباً على المستهلك الذي ينتابه الشعور بالندم بعد أن يكشف أنه كان تحت تأثير ضغط معنوي وأنه كان عليه تفحص الشيء و معاينته.(1)

بالإضافة إلى ما سبق يمكن القول أن حق العدول عن العقد يهدف إلى:

- حماية رضا المستهلك وضمان إرادته وكذلك التحقق من الإخلال بالالتزامات التعاقدية.(2)

- حق العدول من النظام العام لا يمكن للمستهلك التنازل عنه ولا يجوز تقييده.(3)

الفرع الثاني: إجراءات ممارسة الحق في العدول و أثره

إن خصوصيات خيار العدول تبرز في أنه بالرغم من أهميته فإنه لا يمكن أن يرد في كل أنواع العقود و لا يمنح لأي شخص بدون ضوابط وفي أي وقت، نظراً لطبيعته المستثناة عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، لأن خيار الرجوع يمنح للمستهلك فرصة التحلل من العقد بإرادته المنفردة، وبما أن العقود الإلكترونية يتم إبرامها عن بعد، فالمستهلك في هذه الحالة ليس بوسعه أن يحكم بدقة على المنتج حتى وإن قام البائع بالوصف الدقيق له.

الحقيقة أنه لا توجد إجراءات خاصة لممارسة الحق في العدول، فالشرط الوحيد هو احترام المدة الواردة في القانون، ولكن هذا لا يمنع المستهلك من اتخاذ إجراءات احتياطية خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة.

و لهذا سوف نتناول أولاً كيفية ممارسة الحق في العدول و المدة المحددة لذلك ثم نطاق تطبيق حق العدول و أخيراً آثار العدول على كل من المهني و المستهلك، ثانياً.

أولاً: كيفية ممارسة الحق في العدول.

إذا أراد المستهلك الرجوع في التعاقد فإنه يلتزم بإخطار المهني البائع أو مقدم الخدمة ، وأن يرد لهذا الأخير المنتج أو البضاعة التي تسلمها بمقتضى العقد، ولم يشترط القانون إتباع شكل خاص لهذا الإخطار فيجوز أن يتم بفاكس أو بريد إلكتروني أو في موقع التاجر أو

(1) محمد الطاهر أدهيمن، نفس المرجع، ص 13.

(2) محمد الطاهر أدهيمن، المرجع السابق، ص 15.

(3) نصيرة خلوي، نبيل نويس، "حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة، 2016، ص 4.

برسالة موسى عليه أو حتى عن طريق محضر إثبات حالة ، وذلك خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة مع التاجر إذا أنكر تبليغه بالعدول.

فالغرض من ممارسة حق العدول هو التأكد من رضا المستهلك عن عدمه،⁽¹⁾ هذا الأمر الذي يتطلب إطلاق إرادة التعبير في الرجوع عن التعاقد من أي قيد من قيود الاتفاق، حيث أن العديد من التشريعات اعتبرت أنّ حق العدول من قبيل حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد أنها قيدت ممارسته بإجراءات معينة، وهو الأمر الذي أوجب على المشتري الإلكتروني مع إتباعها في تنفيذه.

كما أن هذه التشريعات لم تخضع ممارسة حق العدول عن العقد من حيث الأصل إلى شكل معين أو إجراءات معينة، بالرغم من مكانة الشكلية في هذا الحق ؛ بل اكتفى بأن يعبر المستهلك عن إرادته في العدول سواء كان هذا التعبير صريحا أم ضمنيا،⁽²⁾ وللحفاظ على حقوق المستهلك قد يُتخذ البريد الإلكتروني الموصي عليه كوسيلة للتعبير عن عدول هذا الأخير، وتبقى له السلطة التقديرية في ممارسة حق العدول دون أن يلتزم بتقديم تبرير عن ذلك.⁽³⁾

(1) عبد الرحمان خلفي، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري - دراسة مقارنة"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد 27، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر، 2013، ص 16.

(2) محمد حسن قاسم، "التعاقد عن بعد"، د ط ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص 66.

(3) محمد الأمين نويري، "حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 18-09 بين الضرورة والتقييد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية والاقتصادية، المجلد 57، ع 02 ، جامعة العربي تبسي، 2020، ص 240.

هذا و تستلزم بعض القوانين على أن يدفع المستهلك حين عدوله عن العقد مبلغا معيناً يتمكن فيه من نسبة معينه عن قيمة المبيع حيث تكون قيمة محل العقد قد وُهلّت إلى حد معين.⁽¹⁾

من خلال ذلك يتضح أن جل تطبيقات حق العدول الواردة في تشريعات عقد الاستهلاك لا تتخذ إلا لحالات العدول الصريحة المعبر عنها عموماً برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام في التشريع الجزائري وهو ما يظهر من أحكام نص المادة 60 من ق م ج، وما نصت عليه المادة 90 مكرّر 1 من قانون التأمينات ، على أنّ التراجع عن العقد يكون: " باستثناء عقود التأمين المساعد يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين 2 كحد أدنى يتراجع عن العقد رسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين 30 يوماً ابتداء من الدفع الأول للقسط".⁽²⁾

و لم يحدد المشرع الفرنسي و كذا التوجيه الأوروبي طريقة أو شكل معين يتم فيه تعبير المستهلك عن عدوله في العقد، غير أنه وضماناً لحقوق المستهلك، ذلك يبقى كوسيلة إثبات كأن يكون ذلك مثلاً عن طريق البريد الإلكتروني، أو بطريق بريد موصى عليه ليستخدمها إذا ما أنكر التاجر تبليغه بالعدول.

كما أنّ بعض نصوص قانون مدني، جزائري، نجد أنها تضمنت صور حق العدول الذي يمارس في مدة معينة، ومثال عن ذلك البيع بالتجربة والبيع بشرط المذاق، وهو ما نصت عليهما أحكام المادتين 354 و355 من ذات القانون، حيث نصت المادة 354 على: " يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق بأن يقبل المبيع كيفما شاء غير أنه يجب عليه أن يعلن بقبوله في الأجل المحدد لعقد الإتفاق أو العرف ، ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان". و المادة 355 نصت على البيع بشرط التجربة ، بحيث يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه

(1) محمد حسين منصور، "المسؤولية الإلكترونية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر ،2013، ص 153 - 154 .

(2) فاطمة زهراء ريجي تيوت، "حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة بومرداس، الجزائر، المجلد 01، ع2، 2019، ص 803.

وعلى البائع أن يمكنه من التجربة وقد أوضحت ذات المادة مايلي : "... فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإن لم يكن هناك إتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع ..."، كما أصدر مؤخرا قانون التجارة الإلكترونية بموجب القانون رقم 18-05 موادا تتضمن خصوصية حق المستهلك في العدول الإلكتروني.(1)

إذن تكمن أهمية العدول الإلكتروني في المدة المحددة له والتي تتسم بقصرها، حيث قام المشرع بذلك حتى لا يجعل العقد غير مستقل لمدة طويلة، وهذا بسبب مراعاة مصلحة الطرف الآخر، كي لا يبقى ملتزما بعقد لا يعرف مصيره الزمني.(2)

ثانيا: مدة ممارسة الحق في العدول.

العدول عن العقد يعتبر خاصية مؤقتة يجب أن تُمارس خلال مدة زمنية محدّدة ، لأنه في هذه المدة إذا لم يفصح المستهلك عن رغبته في استعمالها هنا نكون في عقد مستقر نهائيا والمستهلك في هذه الحالة عليه بتنفيذ كل التزاماته التعاقدية.(3)

و بما أن المشرع منح للمستهلك مدة معينة يعدل فيها عن تعاقد، فذلك معناه أنه يتعين بموجبه ممارسة هذا الحق حالة ما أراد الرجوع أو العدول عن العقد دون أن يضع الأسباب التي دفعته لذلك،(4) و بمرور هذه المدة يسقط حق المستهلك في عدوله عن العقد حتى لا يبقى المركز القانوني للمحترف مهددا لمدة طويلة، يمكن من خلالها أن يفاجأ بطلب العدول عن العقد.(5)

(1) فاطمة زهراء ريحي تبوت، نفس المرجع، ص 803.

(2) دليلة معز وز، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني"، مجلة المعارف، 2012، ع22، جوان 2017، ص 16.

(3) حمزة بوخروبة ، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني"، مجلة الأستاذ الباحث في دراسات القانون و السياسية، المجلد 4، العدد 2، 2020، ص 1392.

(4) سالم يوسف العمدة ، "حق المستهلك في العدول عن العقد - دراسة مقارنة -"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2018، ص244.

(5) آلاء يعقوب يوسف، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية"، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ص 96.

إنّ فالمشرع أراد إعطاء مدة للتفكير و التروي للطرف الضعيف ، وهذه المدة الإيجابية أراد من خلالها تقوية حماية المستهلك ضد أي قبول أو تصرف متسرع يخرج من المستهلك وهذا الأمر يمنعه من التعاقد في فترة العدول بدون ضغط،⁽¹⁾ وهو ما تبنته مختلف التشريعات في تقدير هذه المدة المتقاربة بينهم.

أما عن المشرع الجزائري فهو لم يصدر التنظيم الخاص بأحكام حق العدول ضمن قانون حماية المستهلك ، ولكنه منح المستهلك مدة ثمانية 08 أيام عملا للعدول في القرض الاستهلاكي حالة ما يكون محله سلعة ما قام المستهلك باقتنائها، حيث تحسب هذه المدة من تاريخ إنتهاء العقد، وهو ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي 15-144،⁽²⁾ كما حددها المشرع الجزائري كذلك بموجب القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 05-18 في المادة 22 منه بمدة أقصاها أربعة 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفوري أو الفعلي للمنتج.⁽³⁾

فالمورد الإلكتروني ملزم بإعادة إرسال المنتج خلال خمسة عشر يوما 15 ابتداء من تاريخ استلامه للمنتج، لهذا نجد أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق حماية المستهلك في إطار العقود الموجهة الكترونيا، بحيث مكن المستهلك الإلكتروني في التراجع عن التعاقد المبرم بين المستهلك المورد إذا تبين أن المنتج لم يظهر بنفس المعلومات والبيانات المتفق عليها، وفي المقابل نجد أن المادة 6 من التوجيه الأوروبي الصادر عام 1997 أنه في العقود المبرمة بواسطة إحدى تقنيات الاتصال عن بعد، يجوز للمستهلك أن يتراجع عن العقد في مدة سبعة

(1) أحمد رباحي، "المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي"، مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية و السياسية، جامعة تليجي، الاغواط، 2016، ص 143.

(2) نورة جحايشية، عصام نجاح ، "حق المستهلك في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 1، ع 1، 2020، ص 488.

(3) فاطمة زهراء ربحي تبوت، المرجع السابق، ص 804.

أيام عمل من تاريخ التسليم بالنسبة للسلع، ومن تاريخ توقيع العقد بالنسبة للخدمات دون جزاء أو غرامة ودون حاجة لبيان الأسباب.

و قد حددت مهلة ممارسة الحق في العدول بمدة 07 أيام وفقا للقانون الفرنسي والتشريع الأوروبي ، كما أنه توجد تشريعات أخرى أطالت المدة، ويختلف حساب هذه المدد باختلاف محل العقد فان كان عبارة عن سلعة فمن يوم التسليم أما إذا كان خدمة فمن يوم أبرام العقد، والمدة المحددة قانونا تحسب بالأيام الكاملة ، وإذا تضمنت آخر يوم عطلة فإنها تمتد إلى اليوم الموالي لأول يوم عمل، أما إذا أخل التاجر بالتزاماته المتعلقة بإعلام المستهلك الإلكتروني قبل العقد فان هذه المدة تمتد إلى غاية ثلاثة أشهر.(1)

ثالثا : نطاق حق عدول المستهلك عن العقد.

من المعلوم أن حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني ليس مطلقا، ولنتمكن من ضبط نطاقه وجب تحديد النطاق الشخصي، والذي يتمثل في أطراف العلاقة التعاقدية أولا ثم نتطرق إلى تحديد النطاق الموضوعي للحق في العدول والذي يشمل محل الحق في العدول ثانيا.

1 - النطاق الشخصي لحق عدول المستهلك عن العقد الإلكتروني.

يتضح لنا من خلال دراستنا السابقة أن حق العدول لا يطبق على أي شخص بل يقتضي وجود مستهلك ومحترف الذي ينشئ بينهما عقد إلكتروني، لأن الحماية المقررة للحق في العدول ترتبط بصفتين وهما المستهلك و المحترف وبما أنهما مفهومان متضادان فوجب التعرف عليهما كون أحدهما طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك أما المحترف فهو صاحب الخبرة والقدرة المالية التي تجعله المهيم على العلاقة الاستهلاكية.

أ - المستهلك صاحب الحق في العدول عن العقد الإلكتروني:

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن حق العدول نشأ لحماية الطرف الضعيف في العقد وهو المستهلك الذي يعد من المصطلحات الاقتصادية الحديثة والذي يعرف على أنه: " الشخص

(1) كريمة كريم، المرجع السابق، ص 204 - 205.

الذي يقوم بعملية الاستهلاك"،⁽¹⁾ ومن الناحية التسويقية يعرف بأنه كل من يشتري سلعة أو خدمة بهدف الاستهلاك سواء لاستعماله الشخصي أو لاستعماله في حرفته وليس لإعادة بيعه مرة أخرى.⁽²⁾

وهناك من الفقهاء من عرفه على أنه: " كل شخص طبيعي الذي في خارج نطاق المهني أو التجاري".⁽³⁾

كما أن المستهلك هو عبارة عن شخص طبيعي أو معنوي يحصل على سلع أو خدمات بمقابل أو مجاناً للاستعمال النهائي للمنتجات سواء كان الاستعمال شخصياً أو عائلياً.

كما عرف المستهلك في المادة 3 من ق 04/02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد

للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وفقاً للفقرة الثانية منه التي تعرّف المستهلك على أنه:

" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".⁽⁴⁾

أما القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر في 25 فيفري 2009 فقد تطرق إلى مفهوم المستهلك في المادة 3 منه على: "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة لإرسال النهائي من أجل تلبية حاجاته أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".⁽⁵⁾

(1) كوثر سعيد عدنان خالد، "حماية المستهلك الإلكتروني"، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2012، ص72.

(2) موفق حماد عبد، "الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة"، ط1، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص 13.

(3) كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 13.

(4) القانون رقم 04/03 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المعدل و المتمم، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41، 2004.

(5) القانون 09/03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المعدل و المتمم بموجب القانون 2018، المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر، ع 35، المؤرخة في 13 جويلية 2018.

إن المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، ويقتني بمقابل أو مجانا، وهنا نلاحظ أن لفظ يقتني في غير محله لأن الاقتناء يكون بمقابل والأرجح أن المشرع يقصد المستهلك الذي لا يشتري السلعة وإنما يستهلكها فقط ولهذا فإن الأنسب لو استعمل المشرع لفظ "يتحصل" لكان أحسن من "يقتني".⁽¹⁾

ب - المتدخل الإلكتروني:

يمكن تعريف المتدخل الإلكتروني من الناحية الفقهية وكذلك التشريعية على النحو التالي:

1. من الناحية الفقهية:

المتدخل أو المورد أو المحترف أو المهني أو المزودون في بعض التشريعات العربية أو المنتج ".... إلخ، هو من الأسماء التي تطلق على الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية الإلكترونية.

حيث عرف جانب من الفقه بأنه شخص تتوفر لديه المعلومات والبيانات والمعرفة التي تسمح له بالتعاقد، كما يرى جانب آخر من الفقه على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي والذي يظهر في العقد الإلكتروني كمحترف حيث يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطا تجاريا أو زراعيا أو صناعيا، ويمتلك موقفا إلكترونيا أو محلا تجاريا يمارس فيه نشاطه أو يشتري بضائع لإعادة بيعها أو يقوم بتأجير السلع و تقديم الخدمات.

2 - من الناحية التشريعية:

عرف المشرع الفرنسي المتدخل بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يتعاقد الأغراض متعلقة بنشاطه التجاري أو الحرفي أو الصناعي حتى لو تعاقد باسم أو نيابة عن شخص مهني".

(1) هناء خميس، "التزام المتدخل بضمان أمن المنتج"، دراسة على ضوء أحكام القانون 09-03، و المرسوم التنفيذي رقم 12-23، مجلة دراسات أو أبحاث المجلة العربية في العلوم الانسانية و الاجتماعية، المجلد 11، ع 2، جوان 2019، ص539.

وقد وضع المشرع في الفقرة 08 من م 03 من ق 09-03⁽¹⁾ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المتدخل من مفهومه ، على مايلي: " المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك".⁽²⁾

أما فيما يخص المستهلك الذي يتعامل بوسائل الكترونية فقد عرفه المشرع من خلال المادة 05 فقرة 03 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر في أكتوبر 2017 على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقنتي بعوض أو بصفة مجانية، سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من مورد الكتروني بغرض الاستخدام النهائي".⁽³⁾

2- النطاق الموضوعي لحق عدول المستهلك عن العقد الالكتروني.

يعتبر الحديث عن الحق في العدول أمرا يقصد به الرجوع عن التعاقد حول منقولات مادية ما عدا تلك المتعلقة بال عقار ، والتي تتطلب شكلية معينة ، لأنّ المستهلك في هذا الحالة مقيد بفترة محددة قانونا تمكنه من إتخاذ قرار غير قابل للتراجع .

و لكي نتمكن من تحديد النطاق الموضوعي لحق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني، وجب حصر العقود التي لا يستطيع المستهلك فيها ممارسة هذا الحق حتى لا يتعسف في استعمال حقه في العدول ويحدث اللاتوازن في مبدأ استقرار المعاملات،⁽⁴⁾ وبما أن المشرع الجزائري لم يحدد ذلك فوجب علينا الاستعانة بالتشريع الفرنسي، المتعلق بالاستهلاك حيث نصت المادة 02-20-121 من قانون الاستهلاك الفرنسي المضافة بالمرسوم 741-2001 بموجب المادة 12 منه على: "لا يجوز ممارسة حق الرجوع إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على ذلك، اتفقا آخر في عقود:

(1) قانون رقم 09 - 03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر، ع 15، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009.

(2) الزهراء مراد، "العقد الالكتروني و أطرافه"، مجلة العلوم الانسانية، ع 52، المجلد 1، 2019، ص 104.

(3) زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 18.

(4) نورة جحايشية، عصام نجاح، "حق المستهلك في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 1، ع 01، 2020، ص 490.

- توريد الخدمات التي بدأ تنفيذها باتفاق المستهلك قبل نهاية سبعة أيام عمل.
- توريد سلع مخصصة وفقا للاشتراطات المستهلك أو المشخصة أو يحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها مرة ثانية، أو أنها قابلة للفساد أو تلف بسرعة.
- توريد تسجيلات سمعية أو بالفيديو أو البرامج المعلوماتية إذا كان قد تم نزعها بواسطة المستهلك.

- توريد صحف أو دوريات أو مجلات.

- خدمات الرهان أو اليانصيب المسموح بها⁽¹⁾.

فقد تضمن التوجيه الأوروبي نطاقا واسعا لخيار العدول حيث اشتمل على العقود المبرمة عن بعد سواء تعلق بالسلع أو الخدمات، وحين نرجع إلى نص م 316 منه نجد أنه أبعد بعض المعاملات من خيار الرجوع، على أساس أن المستهلك لا يجوز له العدول في العقود المتعلقة بأداء الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل نهاية مدة العدول وهي 07 أيام⁽²⁾.

أما عن المشرع الجزائري فنصّ في المادة 19 الفصل 04 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم على أنه يحق للمستهلك في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية، ونفس المادة من فقرتها الخامسة قضت على أنه تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا أجال وقائمة المنتجات المعنية عن طريق التنظيم.

ومنه فإن تحديد نطاق حق العدول ليس بالأمر البسيط وإنما تبقى السلطة التقديرية للمشرع هو من يقرر العقود التي يستطيع المستهلك الرجوع أو العدول عنها، كما أن له كامل الحرية في تحديد المدة المقررة للمستهلك حتى يمارس هذا الحق مراعيًا في ذلك العلاقة التعاقدية⁽³⁾.

(1) خدوجة الذهبي، "الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015، ص 156.

(2) بدر الدين مرغني حيزوم، العروسي حافة، "حق المستهلك الإلكتروني في العدول"، مجلة إيلزا للبحوث و الدراسات، المجلد 04، 1ع، 2019، ص 08.

(3) نورة ججايشية، عصام نجاح، المرجع السالف الذكر، ص 491.

رابعاً: آثار ممارسة الحق في العدول.

يعتبر حق العدول بالنسبة للمستهلك حق مجاني ، فان مارسه خلال المدة المحددة قانوناً فلا يتحمل أي تبعات ولا يترتب على ذلك أي جزء ما عدى ما تعلق بالمصروفات المحتملة لإرجاع المنتج أو السلعة .

و من حيث آثار العدول عن العقد، فإنه يترتب على ذلك نقض العقد أي فسخه، و على المستهلك إرجاع البضاعة كما تسلمها، وإذا كانت خدمة فعليه أن يتنازل عنها.(1)

فيترتب على اختيار المستهلك طريق الرجوع عن التعاقد زوال العقد وانقضائه ، ويلتزم الأطراف بإعادة الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، فإن تسلم المبيع التزم بإعادته إلى الحالة التي تسلمها فيها، وهذا ينطبق على العقود الاستهلاكية العامة ، وينطبق كذلك على العقود الإلكترونية ، ولهذا سوف ندرس آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمهني ، ثم بالنسبة للمستهلك الإلكتروني.

1 . آثار العدول بالنسبة للمهني المحترف:

يعتبر المهني المحترف صاحب السلعة أو الخدمة وهو ملزم بمجموعة من الإلتزامات اتجاه المستهلك والتي تتمثل فيما يلي:

أولاً: التزام المحترف برد ثمن السلعة

فبمجرد إخبار المستهلك المحترف بأنه يرغب في العدول فهنا وجب على المحترف رد الثمن وهو الأصل في التعاقد.(2)

حيث تنص الفقرة الثانية من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 97/7/EC، أنه عندما يمارس المستهلك خياره في العدول فإن المورد يكون ملزماً برد ما دفعه المستهلك دون

(1) عبد الرحمان خلفي، المرجع السالف الذكر، ص 18.

(2) محمد الطاهر أدهمين، المرجع السابق، ص 40.

أي مقابل شريطة أن يتم ذلك في وقت سريع جدا وأن لا يتجاوز ثلاثين يوما التالية لتاريخ إستعمال المستهلك لخياره.(1)

أما عن المشرع الفرنسي من حيث مهلة رد الثمن فقد حددها بأربعة عشر يوما 14 وهو ما أوضحتها المادة L.121-21-4 من قانون الاستهلاك حيث أكدت على التزام المهني برد الثمن للمستهلك خلال 14 يوما من تاريخ إعلام المهني بقرار العدول.(2)

وبالنظر إلى المشرع التونسي نجد أنه في الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الذي نص على إرجاع كل المبلغ المدفوع في أجل 10 أيام التي تبدأ من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، وهو ما نص عليه كذلك المشرع الفلسطيني.(3)

وعندما نتطرق إلى ما ذهب إليه المشرع المغربي نجد أنه ألزم المهني بإرجاع المبلغ المدفوع في أجل يوما من ممارسة الحق في الرجوع وهذا طبقا للمادة 37 من ق 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك والتي تنص على مايلي: " عند ممارسة الحق الراجع يجب على المورد أن يردّ للمستهلك المبلغ المدفوع كاملا على الفور وعلى أبعد تقدير داخل الخمسة عشر يوما الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور...".(4)

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه أقر بردّ الثمن الذي سدده المستهلك إلى المحترف كقيمة للمنتج، وفي هذه الحالة يكون المستهلك قد مارس حقه في العدول خلال المدة التي حددها القانون خاصة في مجال التجارة الإلكترونية.

(1) التوجيه الأوروبي رقم 97/7، منشور على الموقع: WWW.EUR-LEX.EUROE.EU.

(2) عبد الحكيم فرحان، "عدول المستهلك عن التعاقد"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص 99.

(3) دليلة معزوز، المرجع السابق، ص 13.

(4) زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 24.

حيث ألزم المشرع المحترف برد الثمن الذي تلقاه من المستهلك في أجل أقصاه أربعة أيام والتي يبدأ احتسابها من يوم تسليم المنتج الذي قام برده وهو ما أكدته المادتين 22 و 23 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.⁽¹⁾

من أحكام النصوص السالفة الذكر يتضح لنا أنها متفقة من حيث التزام المهني برد المبالغ للمستهلك خلال مدة زمنية معينة، وفي حالة لم ينفذ هذا الأخير إلتزامه برد ما قبضه من المستهلك، فيترتب عليه جزاءات مقررة سواء من الناحية المدنية أو الجزائية.

فإذا أخذنا على سبيل المثال المشرع الفرنسي من حيث الجزاء المدني، فالجزاء في حالة إخلال المهني بالتزاماته أنه يردّ الثمن مع الفوائد القانونية المستحقة على هذا الثمن أما من حيث الجزاء الجنائي فوفقا للفقرة الثانية من المادة 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي فتتص على الحبس لمدة عام وغرامة مالية تقدر ب 3750 أورو أو إحدى هاتين العقوبتين حالة إخلال المهني بالتزام رد الثمن.⁽²⁾

ثانيا : فسخ العقد

بمجرد عدول المستهلك عن العقد الإلكتروني فإنّه يترتب عليه زوال العلاقة التعاقدية بينه وبين المحترف، وهذا ما ورد في المادة 26-121.L من قانون الإستهلاك الفرنسي كما أقر المشرع التونسي هذا الأثر القانوني في الفصل 30 من قانون 83 لسنة 2000.⁽³⁾

حيث ورد في الفصل 30 منه مايلي: " يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام وذلك إبتداءا من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة". كما وضحت المادة 25-311 من التوجيه الأوروبي من الفترة 01 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة تم تمويله كلياً أو جزئياً بائتمان من قبل المورد أو من الغير على أساس إتفاق مبرم بين الأخير والمورد فإن ممارسة المستهلك حق

(1) نورة جحايشية، عصام نجاح، مرجع سابق، ص493.

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص165.

(3) دليلة معزوز، مرجع سابق، ص13.

العدول يؤدي إلى فسخ عقد الإئتمان بقوة القانون حيث لا يكون هناك تعويض أو مصروفات بإستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الإئتمان.(1)

ولهذا فإن المشرع الفرنسي نظر إلى العقدين على أساس أنهما عقد واحد لا يمكن أن يجزه؛ لذلك قرر على أن زوال العقد الأصلي عقد الإستهلاك يتبعه زوال عقد القرض وهذا حماية للمستهلك، والإرتباط العقدي يعتبر من بين الوسائل التي لجأ إليها التشريع في عقود الإستهلاك لحماية المستهلك الذي لجأ للقروض بفرض تمويل إقتناء السلع و الخدمات، فإذا زال العقد المقصود بممارسة الحق في العدول هنا يتعين عليه إنهاء العقد المرتبط به لأنه لا يوجد مبررا للإبقاء عليه.(2)

2 . آثار العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني:

يعتبر حق العدول بالنسبة للمستهلك حق مجاني ، فان مارسه خلال المدة المحددة قانونا فلا يتحمل أي تبعات ولا يترتب على ذلك أي جزاء ما عدى ما تعلق بالمصروفات المحتملة لإرجاع المنتج أو السلعة.

و من حيث آثار العدول عن العقد، فانه يترتب على ذلك نقض العقد أي فسخه، و على المستهلك إرجاع البضاعة كما تسلمها، وإذا كانت خدمة فعليه أن يتنازل عنها.(3)

فعندما يختار المستهلك طريق العدول عن العقد الذي أبرمه فإنه يترتب عليه زوال العقد وإنقضائه وإعتباره كأنه لم يكن ويترتب عليه رد السلعة أو المنتج إلى المحترف المهني الذي يعتبر صاحب السلعة، كما أنه يتحمل المستهلك مصاريف إرجاع السلعة كونه عدل عن العقد.(4)

أولاً: التزام المستهلك برد السلعة أو المنتج.

(1) فاطمة الزهراء ربحي تبوت، مرجع سابق، ص 803.

(2) مو فق حماد عبد، مرجع سابق، ص 244.

(3) عبد الرحمان خلفي، المرجع السالف الذكر، ص 18.

(4) محاسن إبتسام زيغم، المرجع السابق، ص 76.

إن إختيار العدول عن العقد الإلكتروني يرجع إلى التقدير الشخصي للمستهلك حيث يمارسه بدون أن يبرّر موقفه أو قراره،⁽¹⁾ الذي يتم كما قلنا سابقا خلال الأجل المحدد قانونا حيث يلتزم المستهلك بإعادة السلعة إلى المنتج كما يجب أن يعيدها كما هي وفي الهيئة التي تسلمها دون إحداث تغييرات أو عيوب وقد جاء في قانون الإستهلاك الفرنسي في المادة 123. الذي نص على التزام المستهلك برد السلعة إلى المحترف دون تأخير غير مبرر خلال 14 يوما من تاريخ إعلامه المحترف بالعدول ، إلا في حالة ما أكد المحترف أن يستلم السلعة بنفسه من المستهلك.⁽²⁾

أما المشرع الجزائري أقرّ للمستهلك إمكانية طلب إستبدال المنتج بمثيله وإعادة الأول، كما يمكن للمستهلك الذي أقر العدول بسبب عيب ما أن يطلب من المحترف إصلاح ذلك العيب.⁽³⁾

مع أنه عندما نذهب إلى التشريع المغربي فتجد أنه لم يحدد مدة معينة يلتزم بها المستهلك كما أنه لم ينص على إلزام المستهلك برد السلعة التي سبق تسليمها، وهذا منتقد على المشرع من طرف الفقهاء حيث لا بد من النص صراحة على إلزام المستهلك برد السلعة التي لا يرغب فيها.⁽⁴⁾

ثانيا: التزام المستهلك بدفع المصاريف.

يُعد حق العدول حقا مجانيا وهذه عبارة عن خاصية يمتاز بها المستهلك ومع ذلك فإنه إذا مارس حقه في العدول وتحل من عقد الإستهلاك، في هذه الحالة يستوجب عليه دفع مصاريف

(1) توفيق شندارلي، "الحق في الرجوع في عقد البيع الإلكتروني في التشريع الفرنسي و تشريعات المغرب العربي"، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، ع5، 2018، ص 18.

(2) سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 492.

(3) نورة جحايشية، عصام نجاح، المرجع السالف الذكر، ص 492.

(4) محمد الطاهر أدهمين، المرجع السابق، ص 42.

السلعة للمحترف المهني،⁽¹⁾ والسبب الأساسي في تحمل المستهلك نفقات أو تكاليف إعادة المبيع المنتج هو أنه من آثار مكنة العدول كونه إتخذ قراره بإرادته بالرجوع عن التعاقد ومن ثم يتحمل تبعات نفقات رد السلعة إلى المهني حالة لم ينسب أي تقصير لهذا الأخير.

والمشرع الجزائري في هذه الحالة لم يحمل المستهلك مصاريف تراجعه إلا في عقود التأمين وهو ما نص عليه في المادة 90 مكرر من القانون 95-07 الذي ينص على: "يجب على هذا الأخير أي المحترف إعادة القسط الذي تقاضاه بعد خصم تكلفة عقد التأمين"، مع أن هذا لا يتماشى مع الواقع بالرغم من أن هذا الحق تم إقراره في إطار تعاقدى لتحقيق التوازن العقدي بين المستهلك وبين المحترف،⁽²⁾ أما إذا رجعنا إلى المشرع الإنجليزي نجد أنه أقر بضرورة دفع المستهلك قيمة 50% على الأقل من الثمن الحقيقي للمنتج تعويضا عن ممارسة حق الرجوع وجاء هذا الإقرار ليحمي مصالح المهني بالدرجة الأولى.

كما ألزم بضرورة المستهلك بدفع تعويض عن الأضرار التي تلحق بالمنتج وتخفيض من قيمته، كما أن المشرع الإنجليزي ترك حرية تخفيف 50% التي يدفعها المستهلك إلى المحكمة وهذا في حالة إستخدام هذا الأخير حقه في الرجوع بشكل مبرر.⁽³⁾

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، "التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول - دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2016، ص 168.

(2) نورة جحايشية، مرجع سابق، ص 492.

(3) عبد المنعم موسى إبراهيم، "حماية المستهلك دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 514.

الفصل الثاني

الحماية الجزائية للمستهلك في المعاملات الالكترونية

تمهيد:

لقد خلقت التجارة الإلكترونية مشكلات عملية وقانونية فقد كانت سببا هاما لتطور الجريمة المعلوماتية، لا سيما تلك التي تمس بالمستهلك الإلكتروني لكونه الحلقة الأضعف في مختلف مراحل العقد الإلكتروني، وهو الأمر الذي دعا إلى تحرك الجهات التشريعية ومنها المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية، إلى ضبط الحماية الكافية من كل تلاعب قد يتسبب فيه المورد الإلكتروني أو غيره⁽¹⁾.

فتتحقق الحماية الجزائية في التعاقد الإلكتروني من خلال تجريم الأفعال التي يقوم بها الجاني مقابل المستهلك للإضرار به عبر شبكة الانترنت في العديد من التشريعات الحديثة و قوانين التجارة الإلكترونية وكذا قوانين حماية المستهلك والتي تنص على تجريم تلك الأفعال. وتجدر الإشارة أن المستهلك الإلكتروني كالمستهلك العادي، عرضة لجريمة الغش التجاري وكذا جريمة الاحتيال إضافة إلى صور أخرى من الجرائم، تجعلنا نتطرق للحماية التي كفلها له القانون في المعاملات الإلكترونية وبالتالي يترتب عليه إقرار الحماية من مختلف الجرائم.

ففيما تتمثل الأفعال المضرة بالمستهلك الإلكتروني؟ و ما مدى توفير الحماية الجزائية له ضد هذه الأفعال؟

و للإجابة على هذه التساؤلات، سوف نقسم هذا الفصل، و المتعلق بحماية المستهلك الإلكتروني جزائيا في قانون التجارة الإلكترونية إلى مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني ضد الغش التجاري، الخداع و الاحتيال ، فيما سنتطرق في المطلب الثاني إلى الحماية الجزائية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني و الجرائم المستحدثة.

(1) بن مساهل زكرياء و شليبي أحمد، "التجارة الإلكترونية و حماية المستهلك"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص إعلام آلي و أنترنت، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج - الجزائر، 2022/2021، ص51.

المبحث الأول: الحماية الجزائية ضد الغش التجاري، الخداع و الاحتيال .

إن قيام العقد الإلكتروني ينطوي على الكثير من المخاطر التي قد تمس المستهلك الإلكتروني، حيث نجده عرضة للعديد من الجرائم الإلكترونية كجريمة الغش، أو جرمي الاحتيال والخداع أثناء إبرام العقد الإلكتروني التي تستوجب حمايته جزائيا منها في مختلف التشريعات، على غرار المشرع الجزائري الذي أقر الحماية في القانون 09-03⁽¹⁾ المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ما يجعلنا نتساءل : ماذا تعني هذه الجرائم ؟ و ما مدى تأثيرها على المستهلك الإلكتروني ؟ و ما هي سبل الحماية منها؟

و للإجابة على هذه التساؤلات، سنتطرق في هذا المبحث إلى الحماية الجزائية من الغش التجاري و الخداع و في المطلب الأول، ثم نتعرض إلى الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني من الاحتيال في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني من الخداع والغش التجاري.

يتعرض المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية إلى مخاطر متعددة يمكن أن تمس بصحته و سلامته، والتي من بينها محاولة غشه و خداعه من طرف البائع أو المتدخل باعتباره الطرف الثاني في العملية التعاقدية ، أين تكون فرصة التعرض للغش والخداع أكبر في ظل إنعدام معاينة السلعة أو الخدمة مباشرة ، و نظرا لخطورة هذه الجرائم على حياة المستهلك وصعوبة تحديد الفاعل الحقيقي في ظل تعدد المتدخلين في ارتكاب هذه الجرائم ما بين منتج و مستورد و بائع عن بعد ، كان لزاما علي البحث عن أوجه الحماية الجنائية من هذه الجرائم التي توفرها مختلف التشريعات للمستهلك في هذا المجال.

أين سأتناول الحماية الجنائية للمستهلك من جريمة الخداع التجاري الفرع الأول و اتبعه بتناول الحماية الجنائية للمستهلك من جريمة الغش التجاري الفرع الثاني .

(1) القانون 03-09 المؤرخ في 08 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ

08 فبراير 2009.

الفرع الأول : الحماية الجزائية للمستهلك من جريمة الخداع التجاري.

نصت أغلب التشريعات على تجريم الخداع في المجال التجاري و الصناعي، إلا أنها لم تقم بتعريفه تاركة ذلك للفقهاء في إعطاء التعريف المناسب له، و عليه و قبل أن تتناول أوجه الحماية الجنائية من جريمة الخداع التجاري، يجدر بي تناول تعريف الخداع التجاري أولاً، و أركان جريمة الخداع التجاري ثانياً ، ثم نتطرق إلى أوجه الحماية الجنائية للمستهلك من هذه الجريمة في مختلف التشريعات المقارنة ثالثاً.

أولاً: تعريف الخداع التجاري.

عرف الفقه الخداع التجاري ، و اختلف في ذلك إلى عدة آراء ، فقد عرفه الفقه المصري، بأنه: " كل فعل أو امتناع عن فعل من شأنه الإيقاع بالمتعاقد الآخر في غلط بشأن البضاعة محل التعاقد ، و هذا باللباسها أمراً من الأمور يظهرها بما يخالف حقيقة ما هي عليه لتضليل المتعاقد وخلق الاضطراب في نفسيته لحمله على التعاقد ، بحيث لولا هذه التصرفات السابقة ما أقدم على التعاقد".(1)

و يعرفه جانب آخر ، بأنه : " كل فعل يصدر عن أحد طرفي العقد أو شخص ثالث يتصف بالحيلة أو الكذب أو الإيهام من شأنه أن يوجد غلطا في ذهن المتعاقد الآخر و حمله على التعاقد ، ولم يكن ليتعاقد لولا حصوله ، بحيث يستخدم وسائل تحايل وأساليب تضليل تصور له الأمر على غير حقيقته ، فتخلق الوهم في ذهنه و تؤثر على إرادته لإتيان التصرف القانوني".(2)

كما يعرفه طرف ثالث، بأنه : " قيام أحد المتعاقدين بإيقاع الطرف الآخر في غلط يؤثر به على إرادته و يدفعه إلى التعاقد بواسطة بعض الأعمال و التصرفات المضللة أو سوق

(1) عمرو درويش سيد العربي، "الحماية الجنائية للمستهلك من غش الأغذية محاولة لإقامة نظرية عامة"، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004/2003، ص 56.

(2) بن زادي نسرين، "حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- 2014/2015، ص 81.

الافتراءات ، بأي وسيلة كانت حول صفات معينة بمحل التعاقد ، بذكر ما ليس فيه أو إظهاره على غير حقيقته ، وكانت هذه الأعمال و التصرفات سببا في التعاقد ".(1)

وما يلاحظ على التعريفات السابقة، أنها تدل على نفس المعنى و إن اختلفت في الصياغة، إذ يمكن القول بأن الخداع التجاري عبارة عن قيام المنتج البائع أو المهني بأكاذيب و تصرفات من شأنها تضليل المتعاقد معه و خلق الاعتقاد الخاطئ لديه حول محل التعاقد، بحيث لولا هذه التصرفات لما أقدم على شراء السلعة أو الخدمة .

و باعتبار أن الأمر الذي يهمننا هو حماية المستهلك من جريمة الخداع التجاري و ليس التاجر و بذلك فإن التعريف الفقهي، الذي نتوافق معه وأرى أنه أقرب إلى الصواب التالي: " كل تصرف سواء كان ايجابيا أو سلبيا يقوم به المتعاقد البائع للإيقاع بالمستهلك فيما يتعلق بالسلعة أو الخدمة التي يقدمها له ، و يكون هذا التصرف في شكل أعمال وأكاذيب من شأنها إظهار محل التعاقد على غير حقيقته ، أو كتمان بعض العيوب الموجودة فيه".(2)

ثانيا: أركان جريمة الخداع التجاري .

من خلال التعريفات السابقة للخداع التجاري ، يمكن لي استخلاص الأركان الواجب توفرها لقيام هذه الجريمة، و التي تتمثل في الأركان الخاصة 1 و الأركان العامة 2.

1. الأركان الخاصة :

تتمثل الأركان الخاصة لجريمة الخداع التجاري في محل الجريمة و الركن المفترض.

أ- محل الجريمة:

يقصد بمحل الجريمة الموضوع المادي الذي يقع عليه الفعل المكون لجريمة الخداع التجاري، و الذي يتمثل في السلع و الخدمات، أين يقوم الصانع أو المنتج أو التاجر بفعل الكذب والتدليس أو الشروع فيه حول السلعة أو الخدمة محل التعاقد من أجل دفع المستهلك

(1) عمرو درويش سيد العربي ، المرجع المذكور سالفا، ص 57 .

(2) بحري فاطمة، "الحماية الجنائية للمستهلك"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/1012، ص66.

على الإقبال على هذه السلعة أو الخدمة و التعاقد بشأنها⁽¹⁾، وبذلك فإن محل الجريمة التي ينصب عليها الفعل المكون الجريمة الخداع التجاري أو الشروع فيه يجب أن تكون السلعة أو الخدمة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري مثلاً، في المادة الثالثة، الفقرة العاشرة من قانون حماية المستهلك و قمع الغش⁽²⁾، باستعماله مصطلح منتج.

و يشترط في السلعة أو الخدمة محل التعاقد أن تكون مشروعة و غير ممنوعة قانوناً، فإذا ما تم التعامل في سلع أو خدمات غير مشروعة، فإنها غير مكفولة بالحماية الجزائية قانوناً⁽³⁾، وهذا مثل التعامل التجاري في الأسلحة أو المخدرات.

ب . الركن المفترض :

يتمثل الركن المفترض في جريمة الخداع التجاري أن يكون هناك عقد مبرم ما بين المنتج أو البائع والمستهلك أو المتعاقد الآخر ، إضافة إلى وجود صفة المجني عليه من خلال هذا التعاقد ، و بذلك سنتناول عنصري الركن المفترض كما يلي :

ب . 1 . وجود عقد ما بين المهني و المستهلك :

يشترط القانون أن يكون هناك عقد ما بين المهني أو المنتج و المستهلك أو وكيه، حتى تتحقق جريمة الخداع التجاري، حيث لم تحدد أغلب التشريعات إسم أو نوع من العقد الذي تتم به هذه الجريمة، بشرط أن يتم بطريقة صحيحة وتتوافر فيه الأركان القانونية من رضاء و محل و سبب ، لكن الرأي الغالب في الفقه الجنائي، يرى أن جريمة الخداع التجاري تتحقق، حتى و

(1) شلبي أمل، "الحماية القانونية للمستهلك - القسم الثاني -"، الجملة الجنائية القومية، مج 54، ع 2، يوليو 2011، ص 22 و 23 .

(2) القانون رقم: 09/03 المتعلق "بحماية المستهلك و قمع الغش"، المؤرخ في 25/02/2009، ج ر رقم 15، الصادرة بتاريخ 08/03/2009.

(3) ناصر حمد الصقير، "الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري في النظام السعودي - دراسة تطبيقية من واقع ملفات لجنة الفصل في مخالفات الغش التجاري بمنطقة الرياض -"، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص : التشريع الجنائي الإسلامي ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2001/2000، ص79.

لو كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال⁽¹⁾، وحثهم في ذلك أن التحريم في القانون الجنائي هدفه حماية الثقة العامة الواجب توافرها في التعامل، بغض النظر عن صحة العقد أو بطلانه، كما أن جريمة الخداع التجاري تتحقق في حق المستهلك، حتى ولو لم ينعقد العقد لأن القانون كذلك يجرم الشروع و يعاقب عليه⁽²⁾.

ب . 2 . صفة المجني عليه :

تتمثل صفة المجني عليه طبقاً للتشريعات الجنائية، في الطرف المتعاقد، وهو مصطلح يحمل مفهوم أوسع من مصطلح المستهلك، بإعتبار أن المتعاقد يمكن أن يكون مستهلكاً، كما يمكن أن يكون مهنياً⁽³⁾، لكن المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش⁽⁴⁾، و في نص المادة 68 منه، فإن صفة المجني عليه تنطبق على المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وصفة الجاني تنطبق على المتدخل بغض النظر إذا كان منتجاً أو موزعاً أو مؤدياً للخدمات، وهذا ما أشارت إليه المادة الثالثة من القانون السابق الذكر⁽⁵⁾.

فمن خلال نص المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، نلاحظ أنها تحمي المستهلك و غير المتعاقد مع المهني المتدخل، و بذلك فهو يوسع من الحماية الجزائية للمجني عليه، و تطبيقاً لمبدأ الخاص يقيد العام، فإن النص الأولي بالتطبيق هو نص المادة 68، و لكن تطبيق هذا النص من حيث المكان يثير إشكالا قانونياً، وهذا راجع إلى طبيعة العقد الذي يتم ما بين المستهلك و المهني باعتباره يتم عن بعد، وفي أغلب الأحيان يكون خارج

(1) بحري فاطمة، المرجع السالف الذكر، ص 70.

(2) بن زادي نسرين، "حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1، 2014/2015، ص 82.

(3) روسم عطية موسى نو، "الحماية الجنائية للمستهلك من الغش في مجال المعاملات التجارية - دراسة مقارنة -"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 176.

(4) القانون رقم : 03/09، المرجع السابق.

(5) عرفت المادة الثالثة، الفقرة الثامنة من القانون رقم 03/09 "المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش"، المتدخل بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك".

إقليم الدولة الوطني، مما يستدعي إلى تدخل المشرع الجزائري لتعديل هذه النصوص، و توفير الحماية الجزائية للمستهلك في هذا النوع من العقود الاستهلاكية .

2 - الأركان العامة :

يستلزم لقيام جريمة الخداع التجاري عموما توفر ركنين أساسيين، هما الركن المادي و الركن المعنوي، و هذا ما سنعرضه بالتفصيل .

أ . الركن المادي:

يتطلب دراسة الركن المادي في جريمة الخداع التجاري تناول العناصر التالية :

أ . 1 . الفعل المادي لجريمة الخداع التجاري:

يتمثل الفعل المادي لجريمة الخداع التجاري في قيام الصانع أو المنتج أو التاجر أو المستورد أو البائع بتصرفات وأكاذيب تهدف إلى تضليل المستهلك و خلق الاعتقاد الخاطئ لديه حول حقيقة السلعة أو الخدمة محل التعاقد أو الشروع فيه، بحيث تكون هذه التصرفات الأكاذيب منصبة على أمر من الأمور المتعلقة بالسعة أو الخدمة ولولاها لما أقدم المستهلك على التعاقد⁽¹⁾، و التي نص عليها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش ، وكذا نص المادة 429 من قانون العقوبات بالنسبة للسلعة.

و يشترط في الكذب الذي يصدر عن المتدخل اتجاه المستهلك ، أن يكون كذبا مؤكدا و خارجا عن المألوف المتعارف عليه ، بحيث ينخدع به المستهلك العادي ، أما الكذب الواضح الذي يتفطن له من لديه و لو قدر ضئيل من الحيطة و الانتباه ، فلا مؤاخذة عليه⁽²⁾.

(1) شلبي أمل، "الحماية القانونية للمستهلك - القسم الثاني -"، المجلة الجنائية القومية، مج 54، ع 2، يوليو 2011، ص22.

(2) عمرو درويش سيد العربي، "الحماية الجنائية للمستهلك من غش الأغذية محاولة لإقامة نظرية عامة"، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2004/2003، ص 177.

أ. 2. طرق الخداع التجاري :

لم تحدد أغلب التشريعات المقارنة طريقة معينة لوقوع الخداع التجاري أو الشروع فيه، حيث يتم بمجرد قيام المتدخل بالكذب على المستهلك، سواء كان هذا الكذب بفعل ايجابي و هو الادعاء و الزعم المخالف للحقيقة⁽¹⁾، أو بفعل سلبي و هو عدم البوح عن عيوب و أضرار المنتج مع علمه بذلك⁽²⁾، فيمكن أن يتم الخداع التجاري بالكتابة أو بالقول أو حتى بالإشارة، أو مجتمعين مع بعض⁽³⁾، و هذا ما أخذ به التشريع الفرنسي مثلا في نص المادة 123 من قانون الاستهلاك الفرنسي⁽⁴⁾، الذي اعتبر أن جريمة الخداع التجاري أو الشروع فيه، تتم بأي وسيلة أو إجراء كان والتي تقع على خصائص المنتج.

هناك من الفقه الجنائي من يعتبر أن ذكر المشرع الجزائري للوسائل التي يمكن استعمالها في تحقيق جريمة الخداع التجاري أو الشروع فيه في نص المادة 429 من قانون العقوبات و المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، جاءت على سبيل المثال لا الحصر، و بذلك و بصفة غير مباشرة نجد أن المشرع الجزائري لم يحصر وسائل وقوع الخداع التجاري و الشروع فيه⁽⁵⁾.

لذلك فأى وسيلة يستعملها المهني من أجل الكذب و تزييف الحقيقة حول السلعة أو الخدمة التي يرغب المستهلك في اقتنائها و التعاقد عليها ، تعتبر من الناحية القانونية كافية لتحقيق فعل الخداع التجاري ضد المستهلك ، مما يستغرق حالة المستهلك الذي يرغب في اقتناء سلعة أو خدمة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة.

(1) Djamila Mahi Disdet, « l'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique », doctorat en droit privé, académie d'Aix-Marseille, université d'Avignon et des pays de Vaucluse, 2011, p 424.

(2) بحري فاطمة، المرجع السالف الذكر، ص 75.

(3) ناصر حمد الصقر، المرجع السالف الذكر، ص 79 .

(4) Article L213-1, « code de consommation français »: Sera puni d'un emprisonnement de deux ans au plus et d'une amende de 300 000 euros quiconque, qu'il soit ou non partie au contrat, aura trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers ...

(5) بن زادي نسرين، المرجع السالف الذكر، ص 83 .

أ. 3- نطاق الخداع التجاري :

ينحصر نطاق الخداع التجاري في الكذب أو الشروع في الكذب في صفة من الصفات التي تتعلق بالسلعة أو الخدمة و التي يرغب المستهلك التعاقد أو التفاوض عليها ، والمحددة في التشريع الجزائري الجزائي في نص المادتين 429 قانون عقوبات و المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، أما بالنسبة للتشريع المصري، فقد نص على ذلك في المادة الأولى من قانون التدليس و الغش، وبخصوص التشريع الفرنسي ، فقد نص على ذلك في المادة 1213 من قانون المستهلك الفرنسي، حيث تم النص عليها على سبيل الحصر في هذه التشريعات، والتي تتمثل في ما يلي :

- ذاتية السلعة أو الخدمة:

هي عبارة عن العناصر التي تميزها عن غيرها، و المكونة للسلعة أو محل اعتبار في الخدمة⁽¹⁾، أو هي الصفة الرئيسية التي تقوم عليها القيمة الحقيقية للسلعة أو الخدمة و الدافع الحقيقي التعاقد المستهلك عليها⁽²⁾، وبذلك فالخداع يتم على ذاتية السلعة، إذا قام البائع أو المصنع بتسليم سلعة مختلفة في مادتها أو مكوناتها اختلافا كليا عن التي تم الاتفاق عليها مع المستهلك، و التي وضعها في اعتباره عند التعاقد، وهذا مثل المساس بإحدى الصفات الجوهرية للسلعة أو العناصر النافعة فيها أو الداخلة في تركيبها⁽³⁾، وما يلاحظ على التشريع الجزائري، أنه لا يفرق بين ذاتية السلعة و صفاتها الجوهرية، و هذا عكس التشريع المصري الذي يفرق ما

(1) شلبي أمل، المرجع السالف الذكر، ص 25.

(2) بحري فاطمة، المرجع السالف الذكر، ص 76.

(3) روسم عطية موسى نو، المرجع السابق، ص 184.

بين ذلك، أين حرم الخداع في ذاتية السلعة أو صفاتها الجوهرية أو العناصر الداخلة في تركيبها⁽¹⁾، و بذلك فالخداع في الصفات الجوهرية يتحقق عندما يقوم البائع بتسليم السلعة من نفس جنس البضاعة لكن بدرجة أقل قيمة أو تكويناً، أما الخداع في ذاتية البضاعة فيتم إذا كانت السلعة التي عاينها المستهلك هي نفسها، لكن تتوافر فيها نفس الصفات التي يعتقد توفرها، حيث أن فعل الخداع في هذه الحالات يتحقق عند تنفيذ العقد، و هي حالة من الحالات المجرمة قانوناً⁽²⁾.

- نوع السلعة أو الخدمة ومصدرها :

يقصد بنوع السلعة أو الخدمة جملة الخصائص و العناصر التي تميزها عن غيرها من السلع والخدمات و التي جذبت المستهلك للتعاقد عليها، باعتبار أن السلع قد تتماثل من ناحية المظهر الخارجي لكنها تختلف من ناحية النوع و الصنف، و هذا الاختلاف يترتب عليه تغير في قيمتها، و من أمثلة خداع المستهلك في نوع بيع عطر على أنه مصنوع من مواد طبيعية لكن في الحقيقة مصنوع من مواد صناعية، و بخصوص الخداع في الخدمة، مثل الحجر في فندق على أساس أنه خمس نجوم لكن في الحقيقة ثلاثة نجوم أو أقل، و تطبيقاً لذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أحد القرارات القضائية الصادرة عنها بخصوص شركة Free للاتصالات، و التي تقوم بتوفير خدمة الهاتف و الولوج إلى الانترنت، أين اعتبرت في قرارها

(1) تنص المادة الأولى، من القانون المصري رقم 48، لسنة 1941، بشأن الغش والتدليس، المعدل و المتسم بالقانون رقم 281 لسنة 1994، الصادر في ج ر رقم 52 تابع بتاريخ 1994/12/29 على ما يلي " يعاقب ... كل من جدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد بأية طريقة من الطرق في أحد الأمور الآتية،
ذاتية البضاعة إذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه.

. حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية، أو ما تحتويه من عناصر نافعة، و بوجه عام العناصر الداخلة في تركيبها....."

(2) بحري فاطمة، المرجع السابق، ص 77.

أن هذه الشركة قامت بجريمة خداع المستهلك طبقاً لنص المادة 213 . 1 من قانون الاستهلاك الفرنسي(1).

أما بالنسبة لمصدر السلعة الذي يقصد به المنشأ الأصلي للسلعة أو المنتج أو مكان صنعها أو إنتاجها إذا كانت بضاعة من المزروعات، أو مكان تناسلها إذا كانت من الحيوانات، أو مكان إستخراجها إذا كانت من المعادن(2)، حيث يعتبر ذلك من الأسباب التي تهم المستهلك و تدفعه إلى التعاقد ، وعليه فإن معرفة بلد الصنع يدل على جودة السلعة و مقدار تحملها و توفرها على المواصفات المطلوبة في عمرها الافتراضي، و هذا نظراً لما تحظى به بعض الدول من الجودة و الشهرة العالمية في إنتاج السلع أو تقديم الخدمات التي تكون سبباً لإقبال المستهلك عليها، و هذا مثل الصناعة الألمانية اليابانية أو الأمريكية.

بذلك يتم خداع المستهلك في مصدر السلعة أو منشأها، إذا قام البائع أو المصنع أو المستورد بإسناد مصدر غير صحيح إلى سلعة معينة تعاقد المستهلك معه عليها و كان السبب الرئيسي للتعاقد عليها، و هذا مثل من يشتري هاتف ذكي من نوع سامسونغ كوري الصنع، لكن يكتشف عند تسلمه أنه من صنع أو تركيب صيني.

- الخداع في المطابقة الكمية :

هي الصفات التي تتعلق بكمية السلعة والتي تمثل عددها أو مقدارها أو مقاسها أو وزنها أو عيارها أو طاقتها، فإذا قام البائع أو المصنع أو المستورد بإستعمال أدوات كيل، أو سعة أو طول، من شأنها جعل كمية السلعة أو مقدارها أو وزنها غير صحيح، و ذلك بإنقاص من عددها أو وزنها أو مقدارها في هذه الأحوال، يوصف الفعل بأنه خداع في كمية السلعة و مقدارها و بالتالي يسأل البائع أو المهني عن جريمة الخداع التجاري عن كمية البضاعة.(3)

(1) Cass. Crim: 27/01/2015;n de pourvoi: 14-80220 متوفر على الموقع الإلكتروني: https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578

(2) روم عطية موسى نو، المرجع السابق، ص 187.

(3) خميخ محمد، "الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة-"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2017، ص 255.

و لا يتحقق الخداع التجاري في الإنقاص من وزن أو حجم البضاعة، وإنما بالإضافة أيضا، إذا تم إضافة مادة غريبة عن السلعة لزيادة وزنها أو حجمها، و في هذه الحالة يوصف الفعل بأنه خداع في كمية البضاعة أو مقدارها(1).

حيث نص التشريع الجزائري الجزائي على ذلك في المادة 430 من قانون العقوبات و المادة 69 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش و تعتبر طرق تشديد بالنسبة للفاعل الذي يستعمل هذه الوسائل أو يشرع في استعمالها(2).

كما اعتبر ذلك كل من المشرع الفرنسي في المادة 213-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي(3) و المشرع المصري في المادة الأولى، الفقرة الرابعة من القانون رقم 84 لسنة 1941 المعدل و المتمم بالقانون رقم 281 لسنة 1994 المتعلق بقمع الغش والتدليس(4).

(1) بحري فاطمة، مرجع سابق، ص 79.

(2) تنص المادة 430 من قانون العقوبات الجزائري على مايلي " ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات و الغرامة إلى 500000 دج إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها المنصوص عليهما أعلام قبل ارتكابها، سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو أدوات أخرى معاملة أو غير مطابقة. - سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش تركيب أو وزن حجم السلع والمنتجات...."، و تقريبا نفس الأمر نصت عليه المادة 69 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

(3) Article L213-2 code de consommation français:« Les peines prévues à l'article L. 213-1 sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 600 000 € d'amende si le délit ou la tentative de délit prévus au même article L. 213-1 ont été commis :

1° Soit à l'aide de poids, mesures et autres instruments faux ou inexact; ».

(4) تنص المادة الأولى الفقرة الرابعة من "قانون قمع الغش والتدليس المصري"، الصادر في ج ر رقم: 52 تابع بتاريخ : 1994/12/29 على: "يعاقب ... كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد بأية طريقة من الطرق في أحد الأمور الآتية: . عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو وزنها أو طاقتها أو عيارها، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز ثلاثين ألف جنيه أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة أيهما أكبر أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا ارتكبت الجريمة المشار إليها في الفقرة السابقة أو شرع في ارتكابها باستعمال موازين أو مقاييس أو مكاييل أو دماغات أو آلات فحص أخرى مزيفة أو مختلفة أو باستعمال طرق أو وسائل أو مستندات من شأنها جعل عملية وزن البضاعة أو قياسها أو كيلها أو فحصها غير صحيحة".

فمن خلال هذه النصوص التشريعية المتعلقة بجريمة الخداع، نجد أنها تميز بين الحالات البسيطة التي يتم فيها الخداع بأقوال وأكاذيب أين يتم تسليم بضاعة أقل وزنها مما اتفق عليه، و بين الحالات التي يتم استعمال طرق و وسائل احتيالية من طرف البائع الخداع المستهلك بشأن السلعة محل التعاقد سواء في العدد أو الوزن أو المقدار أو الكيل و التي تعتبر ظرفا مشددا، و خيرا ما نصت عليه لأنها توسع من مجال الحماية الجنائية المكفولة للمستهلك.

- الخداع في المطابقة الوظيفية.

يقصد بها صلاحية الشيء المبيع و ملاءمته للاستعمال العادي أو التجاري و مدى كفاية البيانات والمعلومات المتعلقة بالاستعمال و الحصول على منافعه و كيفية صيانتها⁽¹⁾.

حيث يتحقق الخداع التجاري في قابلية الشيء للاستعمال، إذا قام البائع أو الصانع بالنص على أن المنتج يمكن استعماله في غرض معين أو القيام بوظيفة معينة لكن في حقيقة الأمر لا يقوم بهذا الغرض أو الوظيفة، و مثال ذلك شراء المستهلك لغسالة تنظيف على أساس أنها تحتوي على عشر وظائف لكن لما قام بإستعمالها لم يجد أنها تتوفر إلا خمس وظائف أما بخصوص النتائج المرجوة من المنتج، وهي عبارة عن النتائج التي على أساسها قام المستهلك بالتعاقد على المنتج ولولاها لما أقدم على إبرام العقد، و بذلك يصبح المهني أو المتدخل مسؤولا عن تحقق هذه النتائج، و إلا إعتبر فعله هذا خداعا تجاريا في حق المستهلك، و مثال ذلك شراء المستهلك لكاميرا رقمية مذكور على مواصفاتها أن سعة صفاء الصورة فيها 20 ميغابيكسل لكن عند استعمالها وجدها 10 ميغابيكسل، و هي من بين النتائج الدافعة لشرائها.

أما بشأن طريقة استعمال المنتج و الاحتياطات اللازمة للاستعمال، فتعني عدم إعلام المستهلك بخصوصية المنتج و طريقة استعماله وكيفية الوقاية من الأخطار الناتجة عن استعماله، حيث يفرض التشريع على المنتج أو المتدخل بوضع البطاقة الفنية الخاصة بالمنتج و التي توضح كيفية استعماله و الاحتياطات اللازمة عند الاستعمال ، و مثال ذلك شراء

(1) روم عطية موسى نو، مرجع سابق، ص 191.

المستهلك لمزيل البقع من الجلد لكن عند استعماله سبب له الحساسية ولم يشر في البطاقة الخاصة بالمنتج إلى أنه يسبب الحساسية.

فإذا تحققت عناصر الركن المادي لجريمة الخداع التجاري، و التي تتمثل في وقوع النشاط الإجرامي من طرف المهني، و ذلك عند قيامه بتصرفات وأكاذيب حول الأمور التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد 429 و 430 من قانون العقوبات و المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش من أجل دفع المستهلك إلى التعاقد على سلعة أو خدمة معينة، و انخدع بذلك و تم العقد بينهما، سواء تسلم المستهلك السلعة أو استفادة من الخدمة أم لم يستلمها، وسواء تسلم المهني الثمن أم لم يستلمه، وكانت هناك رابطة بين هذه التصرفات والأكاذيب و حصول العقد، في هذه الحالة يتحقق الركن المادي الجريمة خداع المستهلك من طرف المهني أو المتدخل(1).

ب - الركن المعنوي:

تعتبر جريمة الخداع التجاري من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي لقيامها، ويقصد بالقصد الجنائي أنه: " اتجاه إرادة الجاني إلى القيام بالنشاط الإجرامي، وإلى إحداث النتيجة المترتبة على هذا النشاط الذي قام به، مع توافر العلم لديه بكافة العناصر والشروط التي يتطلبها القانون من أجل قيام الجريمة، أي تتصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع توفر العلم لديه بكافة عناصرها الجنائية، ونستنتج من التعريف السابق أن القصد الجنائي يتكون من عنصري العلم والإرادة(2)، ويتحقق ذلك بثبوت علم البائع أو المتدخل، بأن الوسيلة التي يستعملها ستؤدي إلى خداع المستهلك شأن السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها معه، وبالرغم من ذلك تتصرف إرادته إلى تحقيق هذا الخداع دون إكراه(3).

(1) ناصر حمد الصقير، مرجع سابق، ص 86.

(2) عبد الله أو هيبه، "شرح قانون العقوبات الجزائري قسم العام"، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 241.

(3) ناصر حمد الصقير، نفس المرجع، ص 88.

وبذلك فالعلم بتحريم القانون للخداع التجاري مفترض في حق الجاني و لا سبيل إلى نفيه، أما العلم بالواقع فهو غير مفترض، يجب إثباته و إقامة الدليل عليه من طرف سلطة الاتهام⁽¹⁾، لكن الواقع العملي يفرض على المتدخل واجب الرقابة والإشراف على المنتجات، و بالتالي افتراض سوء النية في حقه إذا لم يقم بهذا الواجب ، مما يؤدي إلى توافر الخداع و انتقال عبء إثبات عدم العلم بعيوب المنتجات على عاتقه⁽²⁾، وبذلك فالفقه الجنائي يميز ما بين حالتين في افتراض العلم بالواقع و توفر سوء النية لدى المتدخل.

- حالة العيوب الظاهرة:

في هذه الحالة يعتبر سوء النية ثابت في حق المهني أو المتدخل و لا يمكن له الدفع بجهله بعيوب المنتجات.

- حالة العيوب الخفية:

تنفي فكرة العيوب الخفية افتراض سوء النية، و بالتالي لا محل لافتراض العلم بالخداع لدى المتدخل، مما يفرض على النيابة العامة إثبات توافر القصد الجنائي لدى الفاعل⁽³⁾. وبتوافر القصد الجنائي في جريمة الخداع التجاري، والذي يشترط فيه أن يكون وقت إبرام العقد الذي يتم ما بين المهني أو المتدخل و المستهلك في حالة الجريمة التامة، أو وقت قيام المهني أو المتدخل بعرض السلعة أو الخدمة للبيع في حالة جريمة الشروع في الخداع التجاري، يتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة.

ثالثا: الشروع في جريمة الخداع التجاري :

تتم جريمة الخداع التجاري بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول، سواء كان تسليم السلعة أو القيام بالخدمة معجلا أو مؤجلا، و هو الأصل في العقود الالكترونية، لكن في بعض الأحيان قد لا يصل البائع أو المهني أو المتدخل إلى غاية تنفيذ مخططة الإجرامي تنفيذا كاملا ، أين

(1) بحري فاطمة، مرجع سابق، ص 84.

(2) ناصر حمد الصقير، المرجع السابق، ص 89.

(3) روسم عطية موسى نو، المرجع السابق، ص 197.

يوقف لسبب خارج عن إرادته، وبذلك يتحقق السلوك دون النتيجة⁽¹⁾، أو ما يعرف بالشروع في جريمة الخداع التجاري.

حيث يتحقق الشروع في جريمة الخداع التجاري، عندما يقوم البائع أو المنتج أو المتدخل بالكذب على المستهلك في أمر من الأمور التي تخص السلعة أو الخدمة، و هذا بقصد دفعه إلى قبول التعاقد، لكن لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، و قبل أن يتم التعاقد امتنع المستهلك على إتمام إبرام العقد، مثل تقطنه للخداع أو سبب تنبيه شخص آخر له، أو سبب انقطاع الاتصال بينه و بين البائع فالتاجر أو المعلن الذي يقوم بعرض السلع أو الخدمات على المواقع الإلكترونية سواء كانت تجارية أو غير تجارية مبيها أسعارها، يعتبر في هذه الحالة إيجابا ينتظر قبولاً من طرف المستهلك، حيث يكيف هذا الفعل العرض على أساس أنه شروعا في جريمة الخداع التجاري إذا اقترن ذلك ببيئة الخداع لدى التاجر أو المعلن، و هذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها⁽²⁾.

لكن من الناحية العملية تثير جريمة الشروع في الخداع التجاري في مجال عقود التجارة الإلكترونية تعدد التكييف القانوني، إذ أن عرض السلع والخدمات عبر المواقع الإلكترونية التجارية أو غير التجارية، يكيف على أساس أنها جريمة خداع إعلاني إلكتروني في حالة ما إذا كان هناك كذب و تضليل من شأنه أن يمس بالمكونات و الخصائص و النتائج المتوقعة للسلعة، هذا من جهة، ومن جهة ثانية يكيف على أساس أنه جريمة شروع في الخداع التجاري المنصوص عليه في المادة 429 من قانون العقوبات و المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

(1) بحري فاطمة، المرجع السابق، ص 81.

(2) Cass, Crim, 03/05/1974, Bull; crim n 157, a rapproche de Cass, Crim: 20/05/1985, D. 1986, le juge en considère que l'exposition de marchandises en vue de la vente caractérise la tentative de tromperie, Djamilia Mahi-Disdet, op.cit, p 424.

و لذلك يرى جانب من الفقه الجنائي أن تحديد التكيف القانوني لهذه الجريمة ، هل هي جريمة خداع إعلاني إلكتروني أو الشروع في جريمة الخداع التجاري متروكة لقاضي الموضوع من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له ليستخلص ذلك(1).

رابعاً: الحماية الجزائية للمستهلك من جريمة الخداع التجاري.

جرمت أغلب التشريعات المقارنة ظاهرة الخداع التجاري، و هذا نظراً لما تسببه من مساس بالثقة العامة في مجال التعاملات التجارية التي تتم ما بين المستهلك والمتدخل، خاصة مع التقدم العلمي التكنولوجي و ما أفرزاه من وسائل تسهل ارتكابها و مهارة في إخفاء معالمها، أين خصصت لها عقوبات جزائية، وهذا كحماية للمستهلك من هذه الجريمة، ولذلك سأتناول أوجه الحماية الجنائية للمستهلك في بعض التشريعات المقارنة من جريمة الخداع التجاري(2).

1 - التشريع الفرنسي :

جرم المشرع الفرنسي الخداع التجاري وخصص له عقوبة جزائية تقدر بـ : "سنتين حبس" و بغرامة 37000 يورو أو بإحدى هذين العقوبتين، كما حرم الشروع في ارتكاب هذه الجريمة و نص على نفس العقوبة المقررة للجريمة التامة. ونشير أن هذه المادة نصت على مصطلح خداع المتعاقد ، و الذي يستغرق مفهوم المستهلك كطرف مشمول بالحماية الجنائية ، كما أنها لم تحدد أية وسيلة يمكن أن يرتكب بها الخداع التجاري ، مما يسمح بشمول هذا النص لأي وسيلة تستعمل في الخداع التجاري حاضراً أو مستقبلاً ، وإمكانية شمولها للخداع التجاري الذي يتم عن طريق شبكة الانترنت ووسائل الاتصال الحديثة.

2 - التشريع المصري :

نصت المادة الأولى من القانون رقم 84 لسنة 1941 المعدل و المتمم بالقانون رقم 281 لسنة 1994 و المتعلق بقمع الغش والتدليس، على تجريم الخداع التجاري أو الشروع فيه، و خصصت له عقوبة جزائية لمدة لا تقل عن سنة 01 و غرامة لا تقل عن 5000 جنيته و لا

(1) ناصر حمد الصقير، مرجع سابق، ص 88.

(2) خميخ محمد، المرجع السابق، ص 259.

تتجاوز 20000 جنيهه أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع للجريمة، أو بإحدى العقوبتين لكل من يخدع أو يشرع في خداع المتعاقد، و هذا بغض النظر طريقة الخداع المستعملة في الأمور التي نص عليها على سبيل الحصر.

3- التشريع الإماراتي:

تناول المشرع الإماراتي تحريم الخداع التجاري في المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 1979 و المتعلق بقمع الغش والتدليس في المعاملات التجارية⁽¹⁾.
ونص على عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين 02 و غرامة مالية لا تقل عن 500 درهم و لا تتجاوز 10000 درهم أو بإحدهما لكل من يقوم بخداع المتعاقد أو الشروع في ذلك بأية طريقة من الطرق، و ما يلاحظ على نص المادة الأولى من هذا القانون أنها نقلت حرفياً عن نص المادة الأولى من القانون المصري المتعلق بقمع الغش و التدليس رقم 84 لسنة 1941 المعدل و المتمم بالقانون رقم 281 لسنة 1994.

(1) تنص المادة الأولى من "القانون الاتحادي الإماراتي رقم 4 لسنة 1979، و المتعلق بقمع الغش والتدليس في المعاملات التجارية، الصادر بتاريخ 19/03/1979، ج ر، ع 67، ص 29، على " يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز سنتين، وبغرامة لا تقل عن خمسمائة درهم ولا تجاوز عشرة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من مدح أو شرع في أن يخدع المتعاقد معه بأية طريقة من الطرق في إحدى الأمور الآتية،

. عدد البضاعة المجاعة أو مقدارها أو مقاسها أو كيلتها أو وزنها أو طاقاتها أو عيارها أو مواصفاتها.

. قائمة البضاعة إذا كان ما سلم منها غير ما تم التعاقد عليه.

. حقيقة البضاعة أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة وعلى وجه العموم العناصر الداخلة في تركيبها.

. نوعها أو أصلها أو مصدرها في الأحوال التي يكون فيها لنوع البضاعة أو لأصلها أو لمصدرها اعتبار ملحوظ عند التعاقد عليها.

. إجراء تخفيضات وهمية في أسعار السلع والبضائع المعروضة للبيع في التصفيات الموسمية أو غير الموسمية

4 - التشريع السعودي :

جرم المشرع السعودي الخداع التجاري أو الشروع فيه في نص المادة الثانية ، الفقرة الأولى من النظام السعودي لمكافحة الغش التجاري و عاقب على ذلك في نص المادة السادسة عشرة بعقوبة السجن لمدة لا تزيد عن 02 سنتين أو الغرامة التي لا تزيد عن 500000 ريال أو بهما معا ، لكل من خدع أو شرع في الخداع، حيث شدد العقوبة خاصة الغرامة مقارنة بنظام مكافحة الغش التجاري لسنة 1404 هـ ، التي كانت تتراوح ما بين 500 إلى 10000 بال ، و هذا من أجل تحقيق الردع العام و ضمان سلامة المعاملات التجارية وكذا السلع المعروضة للتجارة.

5. التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري على تحريم الخداع التجاري أو الشروع فيه في نص المادتين 68 من القانون رقم 09/03 و المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش و المادة 429 من قانون العقوبات أين حددت المادة 68 عناصر الركن المادي لجريمة الخداع التجاري أو الشروع فيه و المتعلق بشخص المستهلك، حيث وفرت له الحماية الجنائية و لذلك يرى جانب من الفقه أن نطاق تطبيق هذا النص ضيق، بحيث يقتصر تطبيقه على العقود المبرمة ما بين المستهلك و المهني و بذلك فمناط التجريم يتمثل في حماية العقد الذي يبرمه المستهلك فقط⁽¹⁾.

أما نص المادة 429 قانون العقوبات فوسعت التجريم ليشمل المتعاقد ، و الذي يمكن أن يكون مستهلكا، كما يمكن أن يكون مهنيا، و بذلك فنص هذه المادة يوفر كذلك الحماية الجنائية للمستهلك ، حيث أن العقوبة المقررة في النصين واحدة و هي الحبس من شهرين 02 إلى ثلاث 03 سنوات الغرامة من 20000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

(1) مولاي زكريا، "حماية المستهلك من الغش التجاري"، مذكرة ماجيستر في قانون حماية المستهلك و المنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2016/2015، ص 73.

الفرع الثاني : الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني من جريمة الغش التجاري.

كان الغش منذ القدم ينخر جسد التجارة، ولعل قوم نبي الله شعيب أحد أهم الأقسام الذين فشي فيهم الغش في المكيال والميزان لقوله تعالى: **وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ** ﴿٥٦﴾ **وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ⁽¹⁾**، و توالى العصور فأصبحت ظاهرة الغش التجاري و الصناعي من الظواهر التي مست المستهلك في مأكله و مشربه و ملبسه و أغلب وسائل معيشته، سواء الضرورية أو الكمالي، و حتى الخدمات التي يطلبها. و يعتبر الغش المرتبط بالتجارة الإلكترونية أحد أشكال الجرائم الإلكترونية وفي نفس الوقت أحد أشكال الجرائم الاقتصادية، أي أن الغش التجاري عبر الإنترنت يقع ضمن الغش التجاري التقليدي وأيضا داخل نطاق الجريمة الإلكترونية، وهذا ما يجعلنا نتعرض للجريمة طبقا للقواعد العامة⁽²⁾.

هذا ولقد أثر الغش في التجارة الإلكترونية، بشكل كبير ما دفع لتشريع نصوص قانونية تحمي المستهلك الإلكتروني منه، وعليه في مجمل هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف جريمة الغش وأركانها أولا، وإلى العقوبات المقررة على مرتكبيها ثانيا.

أولا: تعريف الغش التجاري و الصناعي.

لا يوجد لحد الآن مفهوما موحدا للغش التجاري و الصناعي، ولكن قد عرفته دراسة Graycar and Russell بأنه: "يتضمن استخدام الكذب أو الخداع أو التضليل للحصول على ميزة أو مصلحة غير مستحقة وكانت من طرف آخر، وتشير الدراسة إلى أن الغش مثله مثل كافة الجرائم الأخرى يتضمن ثلاثة عناصر رئيسية، وهي الدافع من حيث وجود العامل المحرك للإرادة والذي يوجه السلوك الإحتيالي، وغياب القدرة على توفير الحماية منه".

(1) الآية 85 من سورة هود.

(2) خلوي عنان نصيرة، "الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت"، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012، ص 92.

هذا وقد عرفت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الغش أو الاحتيال الإلكتروني بأنه كل سلوك غير مشروع أو أخلاقي أو غير مصرح به يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو نقلها⁽¹⁾. كما يمكن تعريف الغش التجاري والصناعي بما يلي: "كل فعل من شأنه أن يغير من طبيعة المواد أو فائدتها التي دخل عليها عمل الفاعل، ولا تهم الوسيلة التي لجأ إليها الفاعل في سبيل تحقيق غايته، فقد يتم الغش بإحلال مواد أقل قيمة مكان أخرى أعلى منها فيما يراد إدخال الغش عليه أو بإنقاص بعض المواد أو إضافة مواد أخرى عليه تزيد من كميته وتقلل من مفعوله، وغير ذلك من الصور التي لا تدخل تحت حصر، حيث يتفنن الغشاشون في استنباطها لتحقيق أغراضهم بالحصول على أرباح طائلة وغير مشروعة"⁽²⁾.

و قد تناول الفقه تعريف الغش التجاري و الصناعي، و لم يجد صعوبة في تحديد معناه ، حيث عرفه البعض، بأنه: " كل فعل أو مجموعة أفعال مرتبطة و متتابعة و عمدية، يأتيها الفاعل من أجل النيل من صفات أو خصائص أو فائدة أو ثمن السلعة محل التعاقد، دون علم الطرف الآخر، سواء تم ذلك بانتزاع بعض فوائدها أو خلطها بإحدى أو بإضافة مادة مغايرة لها شريطة أن يكون الخلط أو الإضافة من مادة أخرى أقل منها جودة"⁽³⁾.

ويعرفه جانب فقهي آخر بأنه: " كل فعل عمدي ينصب على سلعة مما يعينه القانون و يكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع، أو في أصول الصناعة، متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها، ويشترط عدم علم المتعامل الآخر به"⁽⁴⁾، حيث يرى البعض من الفقه إضافة مصطلح الخدمات إلى التعريف السابق للغش التجاري والصناعي، و بذلك

(1) أمير فرج يوسف، "جرائم التجارة الإلكترونية و أساليب مكافحتها"، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2013، ص 105.

(2) سميحة القليوبي، "غش الأغذية وحماية المستهلك"، بحث لمؤتمر حماية المستهلك، القاهرة، مارس 1993، ص 4.

(3) بحري فاطمة، مرجع سابق، ص 88.

(4) روسم عطية موسى نو، مرجع سابق، ص 52.

يعرف بحسب رأيهم، بأنه: " كل فعل عمدي ينصب على سلعة أو خدمة مما يعينه القانون..."(1).

كما عرف الغش التجاري والصناعي، بأنه: " كل تغيير أو تعديل أو تشويه يقع على الجواهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معدة للبيع، و يكون من شأن ذلك النيل من خواصها الأساسية أو إخفاء عيوبها أو إعطائها شكل و مظهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة، و ذلك يقصد الاستفادة من الخواص المسلوقة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة و الحصول على فارق الثمن "(2).

ثانيا: أركان جريمة الغش التجاري و الصناعي.

تقوم جريمة الغش التجاري و الصناعي كباقي الجرائم على ركنين أساسيين، هما الركن المادي و الركن المعنوي .

1. الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لجريمة الغش التجاري و الصناعي بأي فعل يقوم به المتدخل(3)، و من شأنه أن يقع أو ينصب على المواد المتعلقة بأغذية الإنسان أو الحيوان أو المواد الطبية أو المشروبات أو المنتجات الفلاحية أو الطبيعية، و يؤدي إلى إحداث تغيير في طبيعتها أو خواصها أو تركيبها أو الفائدة المرجوة منها(4)، سواء انصب على المواد المستعملة في

(1) بحري فاطمة، المرجع السابق، ص 88.

(2) طلال بن سعد المطرقي، "الإجراءات الجزائية في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي - دراسة مقارنة تطبيقية ."، رسالة دكتوراه في فلسفة العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2012/2011، ص12.

(3) المتدخل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك ابتداء من مرحلة الإنتاج و الاستيراد و التخزين و النقل و التوزيع سواء بالجملة أو بالتجزئة، نص المشرع الجزائري في الفقرة السابعة، المادة الثالثة من قانون حماية للمستهلك وقمع الغش.

(4) مولاي زكريا، "حماية المستهلك من الغش التجاري"، مذكرة ماجيستر في قانون حماية المستهلك و المنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1، 2016/2015، ص 85.

صناعتها، أو على القواعد الواجب إتباعها خلال مرحلة الإنتاج، و التي تضمن جودة السلعة على النحو المقرر قانونا، لأجل الاحتفاظ بخواصها و مميزاتها وعناصرها المفيدة⁽¹⁾.

كما إشتراط التشريع أن تكون الغاية من وراء إحداث التغيير على السلعة، هو التعامل و الاتجار بها، أي أن تكون مخصصة للبيع أو التعامل بها بإعتبارها صالحة للاستهلاك، و بالتالي إذا لم تكن هذه المواد المغشوشة موجهة للاستهلاك، فلا يقوم الركن المادي لهذه الجريمة⁽²⁾، و عليه فأى فعل إيجابي يقوم به المتدخل و يقع على المواد المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 431 قانون العقوبات الجزائري و المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، و الذي من شأنه أن يمس أو يخل بالمقاييس الصناعية لهذه المواد إذا كانت محددة بموجب نصوص تنظيمية متعلقة بكيفية الإنتاج أو المعالجة المطلوبة، أو خلافا للأعراف التجارية المتعارف عليها ، إذا لم تكن هذه المواد منظمة بقرارات تنظيمية، أو أي فعل من شأنه الإخلال بالمواصفات القياسية، يكون الركن المادي الجريمة الغش التجاري و الصناعي، وهو حدوث التغيير على هذه المواد بحيث يمس من خواصها أو مميزاتها أو عناصرها المفيدة⁽³⁾.

و بذلك نجد أن المشرع الجزائري، قد وسع قائمة المواد التي يمكن أن يقع عليها فعل الغش ليشمل أي منتج موجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني، سواء كانت مواد غذائية أو غير غذائية طبيعية أو صناعية أو طبية أو آلات أو أجهزة، و بالتالي، فأى تغيير يقع عليها يعتبر غشا تجاريا يوقع المسؤولية الجنائية على فاعله، مما يوسع الحماية الجنائية للمستهلك، و هذا تماشيا مع التطور الرهيب الحاصل في مجال الغش التجاري و الصناعي، و

(1) روسم عطية موسى نو، مرجع سابق، ص 98.

(2) ساسي مبروك، "الحماية الجنائية للمستهلك"، مذكرة ماجيستر في العلوم الجنائية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2011، ص 28.

(3) روسم عطية موسى نو، مرجع سابق، ص 98.

من خلال نص المادة 70⁽¹⁾ من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، و المادة 431 معدلة⁽²⁾ من قانون العقوبات الجزائري، تنحصر الأفعال التي تكون الركن المادي لجريمة الغش التجاري و الصناعي في صورة من الصور الثلاثة الآتية :

- إنشاء مواد أو سلع مغشوشة: ويقصد بالغش كل تغيير أو تشويه يقع على جوهر المادة سواء بتغيير عناصر الشيء ذاته أو خلطه بمنتجات أخرى أو إضافة مادة غريبة أو إنقاص شيء من عناصرها النافعة.

. عرض المواد أو السلع المغشوشة للبيع⁽³⁾: فيكفي لقيام الجريمة أن تكون البضاعة المغشوشة معروضة أو موضوعة للبيع.

. التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش: تنص الفقرة 3 المادة 431⁽⁴⁾ من قانون العقوبات الجزائري على تجريم التعامل في مواد وأجهزة خاصة تستعمل في الغش، قصد تكريس مبدأ

(1) المادة 70، "من قانون حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري"، رقم 03/09، ج ر، ع 15، الصادرة بتاريخ 2009/03/08.

(2) المادة 431 معدلة، " من قانون العقوبات الجزائري"، تنص على " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج كل من،

1 - يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبية مخصصة للاستهلاك.

2 - يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية، أو طبية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.

3 - يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات وهو يعلم أنها محددة.

(3) تشترط المادة 431، فقرة 2، ق ع ج، بأن تكون البضاعة المغشوشة معروضة أو موضوعة للبيع أي في متناول المستهلك.

(4) الفقرة 3، المادة 431 معدلة، ق ع ج، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 10000 إلى 50000 دج، كل من: يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات، أو تعليمات و هو يعلم أنها محددة.

وقاية الصحة العامة وهو ما منتشر في المواقع الالكترونية خاصة في غياب الرقابة على السلع المعروضة.

2. الركن المعنوي:

تعتبر جريمة الغش التجاري والصناعي من الجرائم العمدية التي يستلزم لقيامها توافر القصد الجنائي لدى المتدخل و هو توافر سوء النية، و يتحقق ذلك بعلم المتدخل علما حقيقيا بأن المنتج محل الجريمة الموجه للاستهلاك أو الاستعمال البشري أو الحيواني مغشوش وفق الطرق التي تناولتها سابقا، و أن يكون عالما بأن المواد التي يقوم بعرضها للبيع أو بيعها مغشوشة أو فاسدة أو سامة أو أنها تستعمل من أجل الغش أو التحريض على الغش⁽¹⁾.

و العلم بتجريم القانون لهذه الأفعال مفترض لا سبيل إلى نفيه، أما العلم بالوقائع فهو غير مفترض يحتاج إلى إقامة الدليل لديه من طرف سلطة الإتهام، و لذلك على قاضي الموضوع أن يثبت علم الجاني بأن المنتج مغشوش، و أن يوضح إقتناعه بذلك في الحكم القضائي الصادر عنه⁽²⁾. مع اتجاه إرادته نحو القيام بأفعال من شأنها أن تغير من خواص أو طبيعية أو فائدة المواد أو السلع التي أدخلت عليها سواء تم ذلك بالإضافة أو الإنقاص أو الصناعة⁽³⁾، للقيام بفعل العرض أو الوضع للبيع أو البيع لمنتجات مغشوشة أو فاسدة أو سامة أو خطيرة للاستعمال البشري أو الحيواني.

بذلك تتحقق جريمة الغش التجاري والصناعي، بمجرد توفر أركانها بإعتبار أنها من الجرائم الوقتية ، أما جريمة العرض و الوضع للبيع و البيع فهي من الجرائم المستمرة ، و يترتب على ذلك أن المتدخل إذا كان يجهل بوجود الغش أو الفساد في المنتج ، فإن وقت

(1) بحري فاطمة، المرجع السابق، ص 101.

(2) روم عطية موسى نو، مرجع سابق، ص 114.

(3) ناصر حمد الصقير، مرجع سابق، ص 105.

تحقق القصد لديه من لحظة العلم به ، و هو ما لا يتصور في السلع والمنتجات التي تعرض أو تباع من طرف المتدخل عبر شبكة الانترنت⁽¹⁾.

ثالثا: مظاهر الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني من جريمة الغش التجاري و الصناعي.

تخلف ظاهرة الغش التجاري والصناعي آثارا خطيرة على صحة المستهلك، خاصة المنتجات المستوردة، وما تحتوى عليه من مواد مغشوشة أو سامة، لذلك تدخلت التشريعات المقارنة و جرمت هذه الظاهرة من أجل حمايته من استهلاك هذه المنتجات المغشوشة أو السامة، وعليه سأتناول مظاهر الحماية الجنائية للمستهلك في بعض هذه التشريعات المقارنة من جريمة الغش التجاري والصناعي.

1 - التشريع الفرنسي : جرم التشريع الفرنسي ظاهرة الغش التجاري والصناعي في نص المادة 213 . 3 من قانون الاستهلاك الفرنسي، و عقوبة لفاعلها تقدر ب : 02 سنتين حبسا و غرامة مالية ب : 37500 يورو، و تضاعف العقوبة في حالة ما إذا كان استخدام المنتجات خطرا على صحة الإنسان أو الحيوان لتصبح تقدر بأربع 04 سنوات حبسا و الغرامة 75000 يورو، و بذلك، نجد أن المشرع الفرنسي قد تصدى لهذه الجريمة الخطيرة التي تمس المستهلك، ووفر بذلك الحماية الجنائية له.

(1) خلوي عنان نصيرة، "الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت - دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012، ص 100.

2 - التشريع المصري : نص المشرع المصري في المادة الثانية من القانون رقم 48 لسنة 1941 المعدل و المتمم بالقانون رقم 281 لسنة 1994⁽¹⁾، و المتعلق بقمع الغش والتدليس على تجريم الغش التجاري و الصناعي، حيث خصص عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنة 01 و لا تتجاوز خمس 05 سنوات و غرامة لا تقل عن 10000 جنيه و لا تتجاوز 30000 جنيه، أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة لكل من يغش أو يشرع في الغش لأغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير أو النباتات أو الأدوية أو الحاصلات الزراعية أو المنتجات الطبيعية أو الصناعية أو يقوم بطرحها أو عرضها للبيع أو لبيعها مع علمه بغشها، بذلك أن المشرع المصري قد وفر الحماية الجنائية للمستهلك من جريمة الغش التجاري و الصناعي⁽²⁾.

3 - التشريع السعودي : جرم التشريع السعودي كغيره من التشريعات المقارنة الغش التجاري الصناعي، وهذا من خلال نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من نظام مكافحة الغش التجاري لسنة 1429 هـ ، و عاقب على ذلك بنص المادة السادسة عشرة، و التي نصت على عقوبة السجن لمدة لا تزيد عن 02 سنتين أو الغرامة التي لا تزيد عن 500000 ريال أو بهما معاً، لكل من يغش أو يشرع في غش المنتج، حيث شددت العقوبة خاصة الغرامة مقارنة بنظام مكافحة الغش التجاري لسنة 1404 هـ، وبذلك وفر المشرع السعودي الحماية الجنائية للمستهلك من هذه الجريمة الخطيرة على صحته و أمنه.

(1) القانون رقم 281 لسنة 1994، يعدل بعض أحكام القانون رقم 48، ويضيف مواد جديدة تتعلق بالغش التجاري الإلكتروني. المادة 1 مكرر: تُعرّف الغش التجاري الإلكتروني بأنه أي تسويق أو ترويج أو بيع أي نوع من البضائع المغشوشة عبر الإنترنت أو وسائل التواصل الاجتماعي.

. المادة 1 مكرر أ: تحدد العقوبات على ارتكاب جريمة الغش التجاري الإلكتروني، والتي تشمل الحبس والغرامة، بالإضافة إلى إغلاق الموقع ومصادرة البضائع.

. المادة 1 مكرر ب: تحدد العقوبات على تكرار ارتكاب جريمة الغش التجاري الإلكتروني، والتي تكون أشد من العقوبات المنصوص عليها في المادة 1 مكرر أ.

(2) خميخ محمد، مرجع سابق، ص 273-274.

4 - التشريع الإماراتي : تناول المشرع الإماراتي تجريم الغش التجاري والصناعي في نص المادة الثانية من القانون الاتحادي رقم 04 لسنة 1979⁽¹⁾ و المتعلق بقمع الغش والتدليس في المعاملات التجارية، التي جاء فيها " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسمائة درهم ولا تجاوز عشرة آلاف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من :

1- غش أو شرع في أن يغش أغذية للإنسان أو الحيوان أو عقاقير طبية أو حاصلات زراعية أو منتجات طبيعية أو أية مواد أخرى معدة للبيع.

2- طرح أو عرض للبيع أو باع أغذية للإنسان أو الحيوان أو عقاقير طبية أو حاصلات زراعية أو منتجات طبيعية أو مواد أخرى مع علمه بغشها أو فسادها.

و يفترض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين ما لم يثبت حسن نيته ويرشد عن مصدر المواد موضوع الجريمة.

3- أعد أو طرح أو عرض للبيع أو باع مواد بقصد استعمالها في غش أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير أو الحاصلات الزراعية أو المنتجات الطبيعية أو المواد الأخرى.

كذلك كل من حرض بأية وسيلة من وسائل النشر على استعمال هذه المواد في الغش.

حيث تكون العقوبة الحبس لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات وغرامة لا تقل عن ألف درهم ولا تجاوز عشرين ألف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين، إذا كانت الأغذية أو العقاقير الطبية أو الحاصلات الزراعية أو المنتجات أو المواد الأخرى المشار إليها في الفقرتين السابقتين ضارة بصحة الإنسان أو الحيوان.

و تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة ولو كان المشتري أو المستهلك عالماً بغش البضاعة أو فسادها".

(1) القانون الاتحادي الاماراتي 4 لسنة 1979، "بشأن قمع الغش والتدليس في المعاملات التجارية"، الجريدة الرسمية العدد 67، السنة التاسعة، الصادرة بتاريخ 1979/03/31.

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع الإماراتي قد وفر الحماية الجنائية للمستهلك من جريمة الغش التجاري و الصناعي التي يقع ضحيتها.

5 - التشريع الجزائري: نص المشرع الجزائري على تجريم الغش التجاري و الصناعي من خلال نص المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتي أحالت العقاب عليها إلى نص المادة 431⁽¹⁾ قانون العقوبات ، حيث اعتبرها جنحة ، وخصص لها عقوبة تتمثل في الحبس 02 سنتين إلى 05 خمس سنوات و الغرامة من 20000 إلى 100000 دج و عقوبة تكميلية تتمثل حسب نص المادة 82⁽²⁾ من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم : 09/03 في مصادرة المنتوجات و الأدوات و كل وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة 70 من القانون رقم: 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

و لا يثار أي إشكال مادام أن المستهلك في مجال عقود التجارة الإلكترونية هو نفسه في مجال العقود التقليدية، و بالتالي فهو يتمتع بنفس الحماية الجنائية من جريمة الغش التجاري و الصناعي المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش و قانون العقوبات، إلا أن ذلك يبقى غير كافي نظرا لصعوبة اكتشاف الغش في المنتج من طرف المستهلك الإلكتروني إلا عند تسلمه له، إضافة إلى أن أغلب العقود الاستهلاكية المبرمة بينه و بين المتدخل يكون خارج إقليم الدولة، مما يخلق إشكالية تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان على الجاني، و لذلك نطلب من المشرع الجزائري التدخل مرة أخرى لتنظيم مسألة أمن وسلامة المستهلك و توفير الحماية الجنائية اللازمة من جريمة الغش التجاري والصناعي في مجال عقود التجارة الإلكترونية⁽³⁾.

(1) المادة 431معدلة، السالفة الذكر.

(2) المادة 82، من القانون الجزائري 09/03، "المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش"، ج ر ، ع: 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

(3) خميخ محمد، نفس المرجع، ص 275.

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك من جريمة الاحتيال في المعاملات الإلكترونية. يعتبر الاحتيال الإلكتروني أحد أشكال الظاهرة الإجرامية المستحدثة التي انتشرت في الآونة الأخيرة، و هذا راجع إلى التطور السريع في وسائل التقنية الحديثة، وتزايد استخدام العديد من الأفراد لهذه التقنية كعنصر أساسي في إتمام المعاملات الإلكترونية، مما يتيح للمجرمين بالقيام بعمليات الاحتيال والتي يجيدون سرعة في التنفيذ وسهولة في الإخفاء على أثار الجريمة و محوها.

كذلك اتصفت جريمة الاحتيال في التعاقد الإلكتروني بالعالمية نظرا لعبورها حدود الدول لأنها تقع عن بعد عبر شبكة الانترنت، الأمر الذي اكسبها صفة الظاهرة الإجرامية العابرة للدول.

كل هذه الأسباب دفعت بالتشريعات المقارنة على تجريم الاحتيال الإلكتروني و توفير الحماية الجنائية الكافية للمستهلك من كافة أشكال الغش و الاحتيال كونه الطرف الضعيف و الأقل خبرة في المعاملات التجارية الإلكترونية⁽¹⁾.

و من بين الطرق الاحتيالية للجرائم عبر الانترنت جرائم الاحتيال والنصب، وتكون عن طريق الدعاية المضللة للسلعة والفوائد المرجوة منها للاستيلاء على نقود المستهلك وخداعه⁽²⁾. فالاحتيال بصفة عامة يستخدم للاستيلاء على أموال الناس وتتم عملية التزوير بقصد التحويل كافة البيانات والمعطيات الى جهة أخرى غير شرعية عن طريق إنتحال شخصية العميل⁽³⁾.

(1) ليلي لعمرىوي، "الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، . تخصص: قانون جنائي و علوم إجرامية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون، 2018/2017، ص 30.

(2) خالد طيهار، "حماية المستهلك الإلكتروني"، شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018، ص 62.

(3) عبد الفتاح بيومي حجازين، "حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت"، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص67.

بناء من هذا المنطلق قمت بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، سأتطرق إلى تعريف جريمة الاحتيال الإلكتروني و أركانها في مجال التعاقد الإلكتروني فرع أول، و إلى الحماية الجزائية للمستهلك من جريمة الاحتيال الإلكتروني فرع ثاني .

الفرع الأول: تعريف جريمة الاحتيال و أركانها.

أولا : تعريف جريمة الإحتيال

عرفت بعض التشريعات المقارنة جريمة الاحتيال على أنها: " تلك الجريمة التي يقوم فيها الشخص بالاستيلاء على مال منقول أو منفعة أو على سند أو توقيع ضد السند، و ذلك بالاستعانة بأي طريقة احتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة عن طريق الشبكة المعلوماتية، أو نظام معلوماتي الكتروني أو إحدى وسائل تقنية المعلومات"(1).

كما اعتمدت بعض التشريعات في تعريفها لجريمة الاحتيال التقليدية بشرط استعمال الشبكة المعلوماتية الانترنت، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات كالهواتف الذكية، مواقع التواصل الاجتماعي، أو مواقع الواب بحيث تؤدي صور الاحتيال في مجال التعاقد الإلكتروني إلى خداع المجني عليه، وعليه يمكن أن نستخلص من هذه التعاريف للاحتيال إلى أنها تجتمع في تركيزها على هذه الظاهرة التي تتمحور على فعل الغش أو النصب أو الاحتيال في عمليات التجارة الإلكترونية، ومنه يمكن تعريف جريمة الاحتيال في مجال التعاقد الإلكتروني بأنها أي سلوك إجرامي ينفذ كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية، و يستخدم في ذلك مكونات الانترنت مثل البريد الإلكتروني، على مال الغير بالغش والخداع(2).

فقد يلجأ المنتج أو الموزع عامدا لأجل الترويج لمنتجاته إلى الدعاية المضللة التي قد تنطوي في بعض الأحيان على مغالطات علمية بهدف تحقيق قدر كبير من الربح على حساب المستهلك الذي تخدعه هذه الدعاية، ومن الأمثلة على ذلك، ما تلجأ إليه شركات صناعة الألبان المجففة من دعاية عبر شبكة الانترنت وغيرها تفيد أن منتجاتها هي البديل الكامل للبن

(1) ليلي لعيمروي، المرجع السابق، ص 30.

(2) ليلي لعيمروي، المرجع السالف الذكر، ص 31.

الأم على حين أن الثابت لدى منظمة الصحة العالمية أن ملايين الأطفال خاصة في دول العالم الثالث يموتون سنويا قبل السنة الأولى من أعمارهم بسبب اعتمادهم في التغذية على الألبان الصناعية⁽¹⁾.

لذلك، تشير هذه الوقائع وغيرها، بأن جرائم الاحتيال أو النصب يمكن وقوعها بطريق الانترنت حيث تمثل الطرق الاحتمالية فيها في صورة الدعاية المضللة لمزايا السلعة والفوائد المرجوة من ورائها طريقا للاستيلاء على نقود المستهلك⁽²⁾.

و من خلال ما تطرقنا إليه سالفًا، نلاحظ أن جريمة الاحتيال تتميز بخصائص تميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى، تتمثل فيما يلي :

- أنها من جرائم الأموال بحيث يهدف الجاني إلى الاستيلاء أو تحويل حيازة مال مملوك للغير .
- أنها جريمة عابرة للحدود الوطنية، حيث أصبحت لا حدود جغرافية بين الدول و هذا لارتباط العالم بشبكة واحدة، مما جعل صعوبة في تحديد الدولة صاحبة الاختصاص القضائي لهذه الجريمة و كذا القانون الواجب التطبيق.
- أنها من الجرائم الناعمة لأنها لتتطلب العنف لارتكابها، فهي تتميز بالهدوء بطبيعتها.
- أنها من الجرائم التي يصعب إثباتها فهي تتسم بالغموض و هذا راجع لافتقار وجود آثار تقليدية للجريمة، وسهولة محو الدليل أو تدميره في زمن قصير⁽³⁾.

ثانيا : أركان جريمة الاحتيال في مجال التعاقد الإلكتروني:

إن جريمة الاحتيال في مجال التعاقد الإلكتروني مثلها من باقي الجرائم التي تتم عبر الانترنت، فلا بد من وجود الركن الشرعي والركن المادي و الركن المعنوي لتقوم بهم كل جريمة.

(1) محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 176.

(2) محمد محرم محمد علي، "النصب والتجارة الإلكترونية"، بحث مقدم المؤتمر - شرطة دبي، أبريل 2003، المجلد الأول، ص 493.

(3) صغير يوسف، "الجريمة المرتكبة عبر الانترنت"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2013، ص 16-17.

1- الركن الشرعي:

يتكون الركن الشرعي لجريمة الاحتيال في مجال التعاقد الإلكتروني في نص المشرع الجزائري على هذا الفعل كجريمة وذلك طبقا لنص المادة 429⁽¹⁾ من قانون العقوبات الجزائري الذي نص على الحالة الطبيعية، فقط الوسيلة هي التي تختلف، ففي مجال التعاقد الإلكتروني تكون وسيلة الاحتيال حديثة عن طريق الحاسوب او الهواتف الذكية.

2. الركن المادي :

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من السلوك الإجرامي و النتيجة و العلاقة السببية التي تربط بينهما و ذلك على النحو التالي:

أ- السلوك الإجرامي :

يتطلب لجريمة الاحتيال في مجال التعاقد الإلكتروني وجود بيئة رقمية و اتصال بشبكة الانترنت، و قيام الجاني بفعل ايجابي يتمثل في استخدامه لوسيلة من الوسائل الاحتيالية من اجل الحصول بأي وسيلة كانت على البيانات أو المعلومات أو أرقام بطاقة الائتمان الخاصة بالمستهلك بشرط أن تكون لها قيمة قانونية و تدخل تحت ما يعرف بالمال المعلوماتي، إضافة إلى تحديد بداية السلوك الإجرامي و الشروع فيه⁽²⁾.

و يأخذ الاحتيال عدة صور أهمها:

. الاحتيال عن طريق انتحال شخصية التسويقية الشهيرة.

. الاحتيال عن طريق البريد الإلكتروني.

(1) المادة 429 معدلة من قانون العقوبات الجزائري تنص على " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من

2.000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد،

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع،
سواء في نوعها أو مصدرها،

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها،

في جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق.

(2) صغير يوسف، مرجع سابق، ص 67.

. الاحتيال عن طريق ترويج السلع و الخدمات باستخدام الإعلان التجاري الخادع.
 . الاحتيال التجاري الالكتروني.

ب . النتيجة الإجرامية:

تعتبر النتيجة الإجرامية لجريمة الاحتيال في مجال التعاقد الالكتروني العنصر الثاني من عناصر الركن المادي، بحيث يترك على سلوك الجاني حمل المجني عليه و هو المستهلك في العلاقة التعاقدية الالكترونية على تسليم ماله أو جزء منه باستخدام الوسائل الاحتيالية، فالنتيجة الإجرامية في جريمة الاحتيال الالكتروني يكون محلها كل شيء له قيمة مالية⁽¹⁾، و هذا بالاستيلاء أو الوصول لما له قيمة مالية معتبرة نتيجة هذا الاستيلاء، فالاستيلاء على مال المستهلك يعد بمثابة النتيجة الإجرامية التي يسعى إليها الجاني تسليمها ناقلاً للحيازة الكاملة بناء على الوسائل الاحتيالية و التي تساعده في إيهام المستهلك و الاحتيال عليه فيسلمه المال⁽²⁾.

ج العلاقة السببية:

تعتبر العلاقة السببية العنصر الأخير من عناصر الركن المادي لجريمة الاحتيال الالكتروني، حيث لا يكتمل الركن المادي في جريمة الاحتيال الالكتروني إلا إذا قامت علاقة بين فعل الاحتيال و بين الاستيلاء على مال المجني عليه، فلكي تقوم جريمة الاحتيال الالكتروني، يجب أن تكون هناك رابطة بين السلوك المادي و النتيجة الإجرامية المحققة، فتسليم المال المملوك للغير هو النتيجة الإجرامية المعاقب عليها في جريمة الاحتيال الالكتروني، و يجب أن تتوافر رابطة السببية بين وسيلة الاحتيال التي لجأ إليها الجاني و النتيجة المحققة.

(1) طاهر جليل الحوش، "جرائم الاحتيال . الأساليب والوقاية والمكافحة"، أكاديمي نايف للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الثالثة، 2006 ، ص 63.

(2) صغير يوسف، مرجع سابق، ص 45.

لذا فان لتوافر العلاقة السببية في تحقق الركن المادي لجريمة الاحتيال الالكتروني، أن تكفي وسائل الخداع في إيقاع المجني عليه في الغلط، فالانخداع هو الحصيلة النهائية لاستخدام الطرق الاحتيالية، و التالي يتم تسليم المال تحت وطأة الغلط الذي وقع فيه(1).

2 الركن المعنوي :

يعتبر الاحتيال الالكتروني جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام فيه، و الذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة الإجرامية، وعلمه بعناصر هذه الجريمة، إضافة إلى القصد الجنائي الخاص والمتمثل في انصراف نية الجاني إلى الاستيلاء على الحيازة الكاملة للمال(2).

إن توافر الركن المعنوي بعنصره العلم والإرادة إلى جانب الركن المادي تتم به تحديد مسؤولية الفاعل من عدمه(3)، و لكي نكون أمام الركن المعنوي يجب أن يتوافر القصد العام و القصد الخاص .

أ . القصد العام في جريمة الاحتيال الالكتروني :

يقصد بالقصد العام في هذه الجريمة بانصراف إرادة الجاني لاقتراف الركن المادي للجريمة مع العلم به و العناصر التي يتطلبها القانون، ويتكون القصد العام من عنصرين هما العلم و الإرادة:

أ . 1. العلم بارتكاب جريمة الاحتيال الالكتروني: بحيث يجب أن يكون الجاني وقت ارتكابه الجريمة الاحتيال عالما بماديات الواقعة الإجرامية، أي بأركان الجريمة و العناصر اللازمة

(1) ليلي لعمرىوي، مرجع سابق، ص 33.

(2) خلوي نصيرة، "الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت . دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 25-09-2013 ، ص 148.

(3) صغير يوسف، المرجع السابق، ص 72.

لتحققها، و أن يكون على علم بما صدر عنه من احتيال و أن يعلم بأنها موجهة لإيهام المجني عليه و إيقاعه في الغلط و أنه من شأن هذا الغلط أن يدفع المجني عليه تسليم ماله إليه⁽¹⁾.

أ . 2. إرادة ارتكاب جريمة الاحتيال الإلكتروني: والتي تتمثل في انصراف إرادة الفاعل إلى النتيجة الإجرامية، و إلى كل ما يتصل بالفعل من وقائع تسهم في تحديد صفته الإجرامية حيث لا يتوافر القصد الجنائي في جريمة الاحتيال الإلكتروني إلا إذا اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل الاحتيال و إلى تحقيق نتيجة هذا الفعل ويجب أن تكون هذه الإرادة صحيحة مميزة ومدركة و مختارة.

لا يهم في جريمة الاحتيال الإلكتروني تحديد للشخص المراد خداعه فيمكن للجاني أن يحتال على مجموعة من الأشخاص كان يرسل إلى الجمهور المستهلكين عن طريق البريد الإلكتروني، فالعبرة بالقصد الجاني في انصراف إرادته إلى ارتكاب جريمة الاحتيال⁽²⁾.

ب . القصد الخاص في جريمة الاحتيال الإلكتروني:

يقصد بالقصد الخاص انصراف نية الجاني إلى تحقيق غرض معين من ارتكابه للجريمة و يتمثل القصد الجنائي الخاص في جريمة الاحتيال الإلكتروني في نية الجاني سلب مال المجني عليه أو جزء منه، أي نية التملك أي أن يمارس الجاني مظاهر السيطرة التي تنطوي عليه حق الملكية على المال الذي سلبه من المجني عليه عن طريق الاحتيال.

و بتوافر الركن المعنوي في جريمة الاحتيال الإلكتروني و المتمثل في قصد الإضرار بالمستهلك و الحصول على ماله تكون قد استوفت الجريمة أركانها و من ثم قيام المسؤولية الجنائية في حق الجاني⁽³⁾.

(1) طاهر جليل الحبوش، المرجع السالف الذكر، ص 69.

(2) طاهر جليل الحبوش، نفس المرجع، ص 72.

(3) عبد الله ذيب محمود، "حماية في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009/2008، ص 96.

الفرع الثاني : صور الحماية الجزائية للمستهلك من جريمة الاحتيال الالكتروني:

أدى الانتشار الواسع للتجارة الالكترونية و سهولة التبادل الالكتروني للسلع و الخدمات إلى تبني كثير من التشريعات المقارنة للدول إلى سن قوانين تجريم و تعاقب على الجريمة الالكترونية، ومن بينها جريمة الاحتيال و هذا لحماية المتعاملين عبر شبكة الانترنت، حيث تم ذلك أنها عن طريق سم التشريعات الجنائية الخاصة بهذه الجرائم، أو من خلال تعديل النصوص القائمة لتشمل هذا النوع من الإجرام بحيث دفع بأغلب الدول إلى تجريم هذه الظاهرة المستخدمة و انعكس ذلك على مستويين يتمثل المستوى الأول على الصعيد الوطني من خلال تبني كثير من الدول تشريعات خاصة بتجريم هذه الظاهرة، أما المستوى الثاني فيتمثل في الجهود الدولية و ذلك بإبرام اتفاقيات دولية وإقليمية.

أولاً : الحماية الجزائية للمستهلك الالكتروني على الصعيد الوطني:

جرم التشريع الجزائري الاحتيال الالكتروني، و هذا من خلال القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05-08-2009⁽¹⁾، حيث نصت المادة 2 فقرة 1 من هذا القانون على انه : " يقصد في مفهوم هذا القانون الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات و أي جريمة أخرى ترتكب، أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية ".

كذلك المرسوم الرئاسي رقم 143-252 المؤرخ في 08-09-2014 والمتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات و المحررة بالقاهرة بتاريخ 21-12-2014⁽²⁾، فنصت هذه الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر على تعريف جريمة الاحتيال الالكتروني في نص المادة 11 منها و نصت على بعض صور الاحتيال الالكتروني التي يقوم

(1) قانون رقم 09-04 المؤرخ في 05-08-2009، يتضمن القواعد الخاصة للرقابة من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال، ج ر عدد 47، الصادرة في 16-08-2009.

(2) مرسوم رئاسي رقم 14-22 المؤرخ في 08-09-2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21-12-2010، ج ر عدد 57، الصادرة في 28-09-2014.

بها مجرمي الانترنت و يمكن أن تطل المستهلك الالكتروني و هذا في نص المادة 18 من الاتفاقية، تحت عنوان الاستخدام غير المشروع لأدوات الدفع الالكترونية.

خلال هذه النصوص القانونية المشار إليها أعلاه، نجد أن التشريع الجزائري، قد جرم الاحتيال الالكتروني، و تطبيق التجريم على أي تكنولوجيا قد تظهر في المستقبل في هذا المجال كاستعمال الهواتف الذكية في جريمة الاحتيال الالكتروني.

ثانيا : الحماية الجزائية للمستهلك في جريمة الاحتيال الالكتروني على الصعيد الدولي :

تعددت الجهود الدولية والإقليمية في سبيل مكافحة الجرائم المعلوماتية وعلى رأسها جريمة الاحتيال الالكتروني، و عليه سأتطرق إلى الجهود الدولية في مكافحة جريمة الاحتيال الالكتروني ثم إلى الجهود الإقليمية.

1- الجهود الدولية:

تبذل منظمة الأمم المتحدة جهودا كبيرة للحد من الجرائم المعلوماتية و تعزيز العمل المشترك ما بين الدول لوضع الأطر القانونية المناسبة، ونتيجة لذلك عقدت عدة مؤتمرات⁽¹⁾، حيث وصلت منظمة الأمم المتحدة في مؤتمرها الثامن حول منع الجريمة و معاملة المجرمين إلى إصدار قرار خاص بالجرائم المتعلقة بالحاسوب، وأشار القرار إلى تعزيز التعاون الدولي لمواجهة جرائم الانترنت⁽²⁾.

عقدت منظمة الأمم المتحدة عدة مؤتمرات في العاصمة النمساوية " فيينا " خلال الفترة الممتدة من 10 إلى 17 أبريل 2000، و دولة البرازيل في الفترة الممتدة من 12 إلى 19 أبريل 2010، حيث ناقشت فيه الدول الأعضاء بتعمق مختلف التطورات في استخدام العلم و التكنولوجيا من طرف المجرمين، إضافة إلى الآليات القانونية لمكافحة هذا النوع من الإجرام و هذا تأكيد على خطورتها والتحديات التي تطرحها⁽³⁾.

(1) بوقرين عبد الحليم، "الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك"، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي و علم الإجرام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2009-2010، ص 438.

(2) صغير يوسف، مرجع سابق، ص 93.

(3) صغير يوسف، نفس المرجع، ص 94.

و كان الهدف من وراء هذه المؤتمرات و الدولية لمنظمة الأمم المتحدة دعوة الدول الأعضاء فيها إلى ضرورة التصدي لمختلف جرائم الحاسب الآلي و الانترنت، و ذلك بالتعاون و تضافر الجهود فيما بينها، قصد وضع إطار قانوني يضمن الحماية في هذا المجال من المعاملات، و ذلك بجمع المعلومات عنها و تحديد صورها و قواعد تسليم المجرمين فيها و التعاون الأمني لمكافحتها.

2- الجهود الإقليمية :

ظهرت اتفاقيات على المستوى الإقليمي لمواجهة هذه الجرائم و نذكر منها الاتفاقية الأوروبية حول الجريمة الافتراضية في ظل الاتحاد الأوروبي التي وضعت من قبل مجلس أوروبا بالتعاون مع كندا واليابان و جنوب إفريقيا والولايات المتحدة الأمريكية و عرضت للتوقيع في بودابست سنة 2001، و دخلت حيز التنفيذ سنة 2004⁽¹⁾.

ف نجد على المستوى العربي، جامعة الدول العربية التي تعد من ابرز الجهود العربية المبذولة في مجال الحماية من الجرائم المعلوماتية من الناحية التشريعية بحيث صدرت القانون العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الذي جرم مجموعة من الأفعال المرتبطة بالحاسب الآلي و الانترنت .

ما يلاحظ على القانون العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، انه تطرق في أحكامه الموضوعية إلا انه خلا من الأحكام الإجرائية التي تسمح بملاحقة مرتكبي هذه الجرائم، فلم يتطرق لمسألة الاختصاص القضائي لها، و لم ينص على إجراءات التفتيش و الضبط والتحقيق الجنائي.

(1) صغير يوسف، المرجع السابق، ص 100.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

أدى ظهور الانترنت وشيوع استخدامه في كافة مجالات الحياة إلى مخاطر على الحياة الخاصة، لهذا برزت جهود دولية لحماية البيانات الشخصية.

يعد الحق في الخصوصية أو الحق في حماية الحياة الخاصة واحدا من بين حقوق الإنسان المعترف بها منذ القدم، وقد أثرت تقنية المعلومات على هذا الحق على نحو اظهر إمكان المساس به إذا لم تنظم أنشطة جمع ومعالجة وتبادل البيانات الشخصية الجارية في نطاق نظم معالجة البيانات وبنوك المعلومات. وظهر الواقع العملي وجوب التدخل التشريعي لتنظيم أنشطة معالجة البيانات المتصلة بالشخص وتنظيم عمليات تخزينها في بنوك وقواعد المعلومات وعمليات تبادلها، وهذا التنظيم التشريعي ليس مجرد إقرار قواعد ذات محتوى تنظيمي، بل امتد إلى إقرار قواعد تتصل بالمسؤولية المدنية والجزائية عن أنشطة مخالفة قواعد التعامل مع البيانات الشخصية سواء ما يرتكب من قبل القائمين على هذه الأنشطة أم من قبل الغير⁽¹⁾.

أما فيما يخص احترام خصوصية المستهلك فقد تتضمن المعاملات الإلكترونية بيانات شخصية يتم إرسالها من المستهلك إلى التاجر في إطار التأكيد على عملية البيع، وقد تكون هذه المعلومات عبارة عن بيانات اسمية، أو عدة صور في شكل الكتروني، كما قد تشمل مقر إقامة المستهلك، وطبيعة العمل الذي يقوم به، وغير ذلك من البيانات التي لا يرغب في الكشف عنها للغير، ولولا ضرورات المعاملة الإلكترونية لما تم الكشف عنها وقد يسيء التاجر الإلكتروني استخدام هذه البيانات ويتعامل معها في غير الأغراض المخصصة له، كأن يرسلها إلى متعاملين آخرين دون إذن من صاحبها، أو يطرحها للإطلاع العام⁽²⁾.

(1) يونس عرب، "تطوير التشريعات في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية"، ورشة عمل من قبل هيئة تنظيم الاتصالات مسقط - سلطنة عمان، من 2 إلى 4 أبريل 2006، ص15.

(2) عبد الرحمان خلفي، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري - دراسة مقارنة"، مجلة جامعة النجاح لأبحاث العلوم الانسانية، المجلد 2013، 271.

كما أن البيانات الشخصية التي تتعلق بالمستهلك في مجال الائتمان، ذات علاقة وثيقة بالتجارة الإلكترونية، ذلك أن البنوك وقبل منح أية تسهيلات لعملائها، تجري تحريات وثيقة ومفصلة عن مسلك الشخص ومركزه المالي ومن هنا يتحتم حماية البيانات الشخصية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، حيث يجب احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء بوصفهم مستهلكين، وكذلك احترام حقهم في الخصوصية⁽¹⁾.

فما هي الآليات الكفيلة بحماية البيانات الشخصية و سريتها للمستهلك في إطار

التعاملات الإلكترونية؟

و للإجابة على هذا التساؤل، سوف نتطرق في مبحثنا هذا إلى الحماية من التلاعب بالمعطيات الآلية الشخصية في المطلب الأول، ثم إلى الحماية من الاخلال بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات و الأشهار الإلكتروني في المطلب الثاني .

المطلب الأول: الحماية من التلاعب بالمعطيات الآلية الشخصية.

تلزم المعاملات التجارية الإلكترونية على أطرافها تبادل بياناتهم أو معطياتهم الشخصية الإلكترونية، الأمر الذي أدى إلى إمكان تعرض تداول بيانات أطراف المعاملة الإلكترونية للاعتداء عليها. وهو ما جعل المشرع الجزائري يضيف حماية خاصة لهذه المعطيات الشخصية الإلكترونية، وذلك من خلال قانون 18-07⁽²⁾ المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي عند معالجتها إلكترونياً، إذ تضمن هذا القانون مجموعة من الأحكام الجزائية التي من شأنها أن

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، "مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية"، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص 20.

(2) قانون رقم 18-07، مؤرخ في 10 يونيو 2018، "يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي"، الجريدة الرسمية، عدد 34، الصادرة في 10 يونيو 2018.

توفر حماية جنائية للمعطيات الشخصية بصفة عامة بما فيها الإلكترونية، سواء ما تعلق بالجرائم المتعلقة بالجوانب الموضوعية للمعالجة، أو تلك المتعلقة بالجوانب الشكلية لها⁽¹⁾.

الفرع الأول : جريمة التلاعب بالمعطيات الآلية الشخصية

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 394 مكرر 1 من ق ع ج والتي سنتناولها كصورة من صور المساس بالبيانات الآلية الشخصية للمستهلك الإلكتروني أثناء قيامه بمعاملات تجارية عبر الوسائط الإلكترونية.

أولاً: تعريف المعطيات الشخصية.

عرف المشرع الجزائري المعطيات الشخصية بنص المادة 03 من القانون 07-18⁽²⁾ كما يلي: " كل معلومة بغض النظر عن دعامتها، متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه و المشار إليه أدناه " الشخص المعني"⁽³⁾ بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الثقافية أو الاجتماعية، أما معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي تتضمن على كل عملية أو مجموعة العمليات المنجزة بطرق أو بوسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي، مثل الجمع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملائمة أو التغيير أو الإستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال والنشر أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيني وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف".

(1) حسين جفالي، "الحماية الجنائية للمعاملات التجارية الإلكترونية في التشريع الجزائري"، ألفا للوثائق - للنشر و التوزيع، قسنطينة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2023، ص126.

(2) قانون رقم 18-07، سالف الذكر.

(3) نص المشرع الجزائري من خلال المادة 03 من قانون 07-18- سالف الذكر على أن "الشخص المعني هو كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة"، وعليه فالمستهلك مشمول بالحماية وفقا لهذا القانون لأنه يتعامل بمعطياته الشخصية في المعاملات الإلكترونية.

كما عرفت جميع التشريعات المتعلقة بحماية المعطيات المصطلح، للطابع الفني لمصطلح "المعطيات ذات الطابع الشخصي" بتعريف متشابه مما يدعو إلى نية توحيد التعريف دولياً، وقد يكون ذلك لأن مصدرها واحد وهو الاتفاقية المتعلقة بحماية الأفراد فيما يتصل بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية وكذا التوجيه الأوروبي رقم 95-46⁽¹⁾ بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية وحرية انتقالها⁽²⁾.

يتضح من التعريف أن المعطيات محل الحماية تخص الأشخاص الطبيعيين دون غيرهم المعروفين أو من يمكن التعرف عليهم، وذلك من خلال بعض العناصر المميزة لهم والمتعلقة بالهوية البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الثقافية أو الاجتماعية⁽³⁾.

ثانياً: أركان جريمة التلاعب بالمعطيات الآلية الشخصية.

لقيام هذه الجريمة يتطلب توفر الركن المادي والمعنوي لها.

أ - الركن المادي:

يتحقق الركن المادي بإحدى الأفعال الواردة على سبيل الحصر في نص المادة السالفة الذكر وهي: الإدخال غير مصرح به للمعطيات داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو أي إزالة أو تعديل بغير تصريح، بمعنى أن هذه الأفعال من شأنها أن تغير البيانات الآلية الشخصية للمستهلك فتخلف ضرر⁽⁴⁾.

(1) Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, Journal officiel n° L 281 du 3/11/1995.

(2) جدي صبرينة، "حماية المعطيات الشخصية في قانون 18-07 تعزيز للثقة بالإدارة الإلكترونية وضمان لفعاليتها"، مداخلة مقدمة في المؤتمر العلمي الدولي الموسوم بـ: "النظام العام للمرفق العام الإلكتروني واقع تحديات أفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، يومي 26 و 27 نوفمبر 2018، ص 4.

(3) جدي صبرينة، نفس المرجع، ص 4.

(4) محمد خليفة، "الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 179.

ب الركن المعنوي :

تعتبر ظاهرة التلاعب بالمعطيات الآلية الشخصية جريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي العام والخاص ، بحيث يتمثل القصد العام في علم الجاني بأن إدخال أو إزالة أو تعديل غير مصرح به على بيانات المستهلك ومعطياته دون رضاه يعاقب عليها قانونا ، أما القصد الخاص هو نية الإضرار بالمستهلك الإلكتروني⁽¹⁾.

ثانيا : العقوبات المقررة لجريمة التلاعب بالمعطيات الآلية الشخصية.

لضمان تنفيذ المورد الإلكتروني لالتزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك، رتب قانون التجارة الإلكترونية مجموعة من الجزاءات على عدم الامتثال لهذا الالتزام والتي تتمثل في عقوبة الغرامات المالية، وتعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني، بالإضافة إلى الجزاءات المنصوص عليها في القانون 18 - 07⁽²⁾.

1 - الجزاءات المنصوص عليها في القانون 18 - 05⁽³⁾ المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

يعاقب على مخافة التزام المورد الإلكتروني بالإعلام المسبق بالبنود المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية بغرامة قد تصل إلى 500,000 دج وإمكانية تعليق نفاذه إلى منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز 6 أشهر المادة 39⁽⁴⁾.

يعاقب بغرامة من 50,000 إلى 500,000 دج المورد الإلكتروني الذي يقوم باستغلال المعطيات الشخصية للمستهلكين في الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه بدون موافقة

(1) ياسين جاب الله و عويسي عبد الحميد، "حماية المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق - تخصص قانون الأعمال -، جامعة زيان عاشور - الجلفة -، 2021/2020، ص41.

(2) القانون رقم 18 - 07، المرجع السالف الذكر، "الفصل الثالث - الباب السادس"، المتعلق بالأحكام الإدارية و الجزائية.

(3) القانون رقم 18 - 05، المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ع 28، الصادرة في 30 شعبان عام 1439هـ الموافق 16 مايو سنة 2018م.

(4) المادة 39، القانون 18 - 05، " المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، ج ر، ع 28، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

المستهلك الإلكتروني، أو عدم تمكينه من الاعتراض على الرسائل الإشهارية الموجهة إليه، أو الاستمرار في إرسال رسائل الاستبيان المباشر رغم معارضة المستهلك المادة 40⁽¹⁾.

2 - الجزاءات المنصوص عليها في القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

نص القانون 07-18⁽²⁾ في الفصل الثالث بعنوان الأحكام الجزائية من الباب السادس المتعلق بالأحكام الإدارية والجزائية، على عدة انتهاكات يمكن أن ترتب عقوبة الحبس الذي قد يصل إلى 5 سنوات، والغرامة التي قد تصل إلى 1,000,000 دج، مع إمكانية تطبيق العقوبات التكميلية التي ينص عليها قانون العقوبات والحكم بمصادرة محل الجريمة، كما يعاقب على محاولة ارتكاب إحدى الجنح المنصوص عليها في هذا القانون بنفس العقوبة للجريمة التامة، وفي حالة العود تضاعف العقوبات وذلك، تذكر أهمها فيما يلي:

يعاقب المسؤول عن معالجة المعطيات الشخصية بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200,000 إلى 500,000 دج في حالة معالجة المعطيات الشخصية بدون احترام الكرامة الانسانية والحياة الخاصة والحريات العامة أو المساس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم المادة 54⁽³⁾، ويعاقب على القيام بمعالجة المعطيات الشخصية بدون الحصول على الموافقة المسبقة والصريحة للشخص المعني أو المعالجة رغم المعارضة أو الرجوع عن الموافقة، أو في حال استهداف المعالجة الاشهار التجاري رغم اعتراض الشخص المعني بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100,000 دج إلى 300,000 دج المادة 55⁽⁴⁾، ويعاقب على معالجة المعطيات الشخصية دون الحصول على تصريح أو ترخيص أو مواصلة المعالجة رغم اعتراض السلطة الوطنية أو بعد سحب وصل التصريح أو الترخيص من

(1) المادة 40، القانون 18-05، " المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، ج ر، ع 28، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

(2) القانون رقم 18-07، المرجع السالف الذكر.

(3) المادة 54، القانون رقم 18-07، نفس المرجع.

(4) المادة 55، القانون رقم 18-07، نفس المرجع.

طرف السلطة الوطنية بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج المادة 56⁽¹⁾، كما يعاقب على المعالجة لأغراض غير مصرح بها بغرامة قد تصل إلى 300,000 دج و بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات المادة 58⁽²⁾، كما يعاقب على جمع المعطيات الشخصية بطرق تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة، بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300,000 دج المادة 59⁽³⁾، ويعاقب على عدم وضع التدابير التقنية والتنظيمية والتقنية الملائمة لحماية المعطيات من التلف أو الإتلاف أو النشر أو الولوج غير المرخصين، بغرامة من 200,000 دج إلى 500,000 دج المادة 65⁽⁴⁾.

بالرجوع لنص المادة 394 مكرر 1⁽⁵⁾ من ق ع ج نجد أن عقوبة النصب هي الحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 394 مكررة من ق ع ج بأنه كعقوبة تكميلية تتمثل في مصادرة الوسائل و الأجهزة والبرامج المستخدمة مع إغلاق الموقع والمحله أو مكان ارتكاب الجريمة إذا كان مالكة على علم بذلك⁽⁶⁾.

(1) المادة 56، من القانون رقم 18 - 07، المرجع السالف الذكر.

(2) المادة 58، من القانون رقم 18 - 07، المرجع نفسه.

(3) المادة 59، من القانون رقم 18 - 07، المرجع نفسه.

(4) المادة 65، من القانون رقم 18 - 07، المرجع نفسه.

(5) المادة 394 مكرر 1، قانون العقوبات الجزائري، القسم السابع مكرر 1، "المتعلق بالمساح بأنظمة المعالجة الآلية

للمعطيات"، سنة 2012.

(6) سلسبيل بن سماعيل، "الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري"، كلية الحقوق، جامعة غرداية،

مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص 302.

الفرع الثاني: جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة

كغيره من التشريعات المقارنة، سعى التشريع الجزائري إلى الحماية الفعلية للمستهلك الإلكتروني، فلم يكتف بتجريم التلاعب بالمعطيات فقط، إنما جرم كذلك التعامل في المعطيات غير المشروعة⁽¹⁾.

فقد نصت المادة 394 مكرر⁽²⁾ من قانون العقوبات الجزائري، "يعاقب كل من يقوم عمداً و عن طريق الغش بما يأتي:

1- تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزونة أو معالجة أو مراسلة عن طريق منظومة معلوماتية يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

2- حيازة أو إنشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم".

وبالتالي لم يكتفي المشرع بتجريم التلاعب بالمعطيات فقط بل وحتى التعامل بالمعطيات المتحصل عليها من الجريمة وهذا ما يعزز من حماية المستهلك الإلكتروني الذي تم الحصول على بياناته الشخصية بطريقة غير مشروعة.

وباعتبارها جريمة عمدية وجب توفر القصد الجنائي لقيامها وقد نصت المادة السابقة الذكر على الجزاءات المقرر المتمثلة في " ... الحبس من شهرين 2 إلى ثلاثة 3 سنوات و بغرامة من 1000.000 دج إلى 5.000.000 دج"⁽³⁾، بالإضافة الى عقوبات تكميلية جاءت في نص المادة 394 مكرر⁽⁴⁾ " ... يحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لهذا

(1) سلسيل بن سماعيل، المرجع السالف الذكر، ص302.

(2) المادة 394 مكرر2، قانون العقوبات الجزائري، المرجع السالف الذكر.

(3) المادة 394 مكرر2، نفس المرجع.

(4) المادة 394 مكرر6، المرجع نفسه.

القسم، علاوة على إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكتها.⁽¹⁾

الفرع الثالث: منع التعامل عن طريق الاتصالات الإلكترونية في بعض السلع والخدمات.

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة وحدد صورها في المواد 03-05-20 من القانون 05-18⁽²⁾ المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي تمنع عرض للبيع أو البيع عن طريق الاتصال الإلكتروني المنتوجات والخدمات المنصوص عليها في المادة 03 من نفس القانون. أولاً: أركان جريمة التعامل عن طريق الاتصالات الإلكترونية في بعض السلع و الخدمات. لقيام هذه الجريمة يتطلب توفر الركن المادي والمعنوي لها.

أ- الركن المادي: يتحقق الركن المادي سواء بعرض للبيع أو البيع عبر الوسائط الإلكترونية ما يلي :

1- المنتوجات والخدمات المنصوص عليها في المادة 03⁽³⁾ من القانون 05-18 وهي:

- لعب القمار والرهان واليانصيب.
- المشروبات الكحولية والتبغ .
- المنتجات الصيدلانية.
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به مثل الألعاب النارية و المفرقات المحظور بيعها داخل التراب الوطني.

(1) مريم محمدي، "تحديات التجارة الإلكترونية و حماية المستهلك"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق - تخصص قانون الأعمال -، جامعة زيان عاشور - الجلفة -، 2021/2020، ص38.

(2) القانون رقم 18 - 05، المرجع السالف الذكر.

(3) المادة 3، القانون رقم 18. 05، نفس المرجع.

- كل سلعة أو خدمة تستوجب قانوناً أعداد عقد رسمي وتتطلب شكليات قانونية معينة مثل بيع و شراء السيارات.

2- المنتجات والخدمات المنصوص عليها في المادة 05⁽¹⁾ من القانون 18-05 وهي:

- العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة قانوناً بموجب نص خاص.

- الخدمات التي تمس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي .

كما يمنع كذلك بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا كانت موجهة للتحويل وهذا ما نصت عليه المادة 20⁽²⁾ من القانون 04-02⁽³⁾ الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم.

ب - الركن المعنوي:

هي جريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي العام ، بحيث يتمثل القصد العام في علم المخالف بأن القانون يمنع عرض للبيع أو بيع هذه الخدمات و السلع والتي جاءت على سبيل الحصر إلا أن المخالف يقوم بذلك.

ثانيا : العقوبات المقررة لجريمة التعامل عن طريق الاتصالات الإلكترونية في بعض السلع و الخدمات.

بالرجوع للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجد أن المشرع اقر جرائم وعقوبات حسب طبيعة السلع والخدمات والعقوبات وجاءت كلها غرامات فقط وهي كما يلي:

(1) المادة 05، القانون 18 - 05، المرجع السالف الذكر.

(2) المادة 20، من القانون 04 - 02، تنص على " يمنع إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتناؤها قصد التحويل، باستثناء الحالات المبررة كتوقيف النشاط أو تغييره أو حالة القوة القاهرة".

(3) قانون رقم 04-02، "المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم"، المؤرخ في 23 يونيو 2004.

- تقرر المادة⁽¹⁾37 من القانون أعلاه العقوبة بالنسبة لبيع أو عرض للبيع السلع والخدمات المنصوص عليها في المادة⁽²⁾03 عبر الوسائط الإلكترونية بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.
- ويمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح من 1 شهر إلى 06 أشهر.
- تقرر المادة⁽³⁾38 من نفس القانون العقوبة بالنسبة لبيع أو عرض للبيع السلع والخدمات المنصوص عليها في المادة⁽⁴⁾05 عبر الوسائط الإلكترونية بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج .
- ويمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري.
- بالرجوع المادة⁽⁵⁾35 من القانون 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم يعاقب على مخالفة المادة 20 من القانون 2018 بغرامة من 100.000 دج إلى 3.000.000 دج.
- يمكن تسليط عقوبات أخرى وذلك بحجز البضائع موضوع المخالفات والعتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها وهذا ما نصت عليه المادة⁽⁶⁾39 من القانون 02-04⁽⁴⁾ أعلاه.

(1) تنص المادة 37 على "دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يعرض للبيع، أو يبيع عن طريق الإتصال الإلكتروني، المنتجات أو الخدمات المذكورة المادة 3 من هذا القانون".

(2) المادة 3، القانون 18 - 05، المرجع السالف الذكر.

(3) المادة 38، القانون 18 - 05، نفس المرجع.

(4) قانون رقم 02-04، المرجع السالف الذكر

المطلب الثاني: الإخلال بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية والإشهار الإلكتروني.

تعد بيانات مستخدمي الإنترنت سلعة جذابة تقوم عليها صناعة الإشهارات الإلكترونية التي تعد عصب الاقتصاد الرقمي لشركات ومواقع الإنترنت⁽¹⁾، ومن ثم فإن استعمال هذه البيانات لأغراض إعلانية يواجه إشكالية الموازنة بين أهمية تعزيز الاقتصاد الرقمي من جهة وضرورة حماية خصوصية المستخدمين من جهة أخرى⁽²⁾.

الفرع الأول: أركان جريمة الإخلال بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية و الإشهار الإلكتروني.

لقيام هذه الجريمة يتطلب توفر الركن المادي والمعنوي لكل جريمة.

أولاً-الركن المادي:

وصور الركن المادي لهذه الجريمة يمكن حصرها فيما يلي:

1- بالنسبة للركن المادي لمخالفة المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني عندما يخالف كل مورد الكتروني احد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11- 12 من القانون 18-05⁽³⁾ وهي:

❖ أن يكون العرض التجاري الإلكتروني مرئي ومقروء ومفهوم ويتضمن معلومات تتعلق بالمورد الإلكتروني ولكن ليس على سبيل الحصر والمعلومات الآتية:

- ✓ رقم تعريفه الجبائي.
- ✓ عنوانه المادي و الرقم الإلكتروني له.
- ✓ طبيعة وخصائص أسعار السلع والخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.
- ✓ حالة توفر السلعة والخدمات مدة وصلاحيية العرض الإلكتروني.

(1) جابر أشرف، "استهداف مستخدمي الإنترنت بالإعلانات التجارية وحماية الحق في الخصوصية"، مجلة العلوم الانسانية، عدد خاص، 2015، ص31.

(2) نزيهة علال و فاطيمة عاشور، "الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في معاملات التجارة الإلكترونية"، دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 02، العدد 02، سنة 2022، ص184.

(3) القانون 18 - 05، المرجع السابق.

✓ الشروط العام للبيع ككيفية المصاريف وأجال التسليم الخ .

❖ احترام المراحل الثلاثة لمرور طلبية منتج أو خدمة والمتمثلة في:

✓ وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني أي علم ودراية تامة لمستهلك الإلكتروني.

✓ التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني من حيث ماهية المنتجات و الخدمات السعر و الكمية ، الإلغاء والتصحيح

✓ تأكيد الطلبية من قبل المستهلك الإلكتروني بناء على المعلومات الموجودة في العرض وتكوين العقد.

إلزام كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيًا إلى المركز الوطني للسجل التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 25⁽¹⁾ من هذا القانون 05-18.

2 - الركن المادي بالنسبة لمخالفة المتطلبات الإشهار الإلكتروني عندما يكون كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الوسائط الإلكترونية لا تلبى المقتضيات المنصوص عليها في المواد 30/31/32/34 من القانون 05-18⁽²⁾ وهي:

✓ أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية وتحدد طبيعته تخفيض، مكافأة، هدية ، ترويج..... الخ.

✓ عدم نشر أي إشهار أو ترويج لكل خدمة أو سلع ممنوعة من التسويق السالفة الذكر.

(1) المادة 25، من القانون 18 - 05، تنص على: " يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيًا إلى المركز الوطني للسجل التجاري. تحدد ككيفية تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم".

(2) القانون 18 - 05، السالف الذكر.

✓ أن تكون تكون منظومة المورد الإلكتروني يسمح من خلالها لكل شخص التعبير عن رغبته مجاناً.

✓ أن تسمح بتحديد الشخص صاحب الرسالة.

ثانياً - الركن المعنوي:

هي جريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي العام، بحيث يتمثل القصد العام في علم المورد الإلكتروني بأن القانون يشترط ويلزم عليه بعض المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية وكذا عند إشهاره الإلكتروني عبر الوسائط الإلكترونية أو بخصوص حفظ المعاملات بسجلات إلا أنه لا يلتزم بذلك المورد الإلكتروني وبالتالي هذا ما يجعل المستهلك الإلكتروني ضحية له⁽¹⁾.
الفرع الثاني: حماية خصوصية المستهلك في مواجهة الإشهار الإلكتروني.

لطالما اعتبرت قيمة العلامة التجارية أحد أكثر المقاييس لقياس قيمة الشركة، أما اليوم فهي تستند على بناء علاقات قوية ودائمة مع عملائها، لذلك تقوم الشركات بجمع المعلومات الشخصية لعملائها لتطوير عروض شخصية أفضل وأكثر ملاءمة التوقعات كل منهم⁽²⁾، عن طريق ما يعرف بالإشهار الموجه المستهدف، La publicité cile، الذي يعتمد على المعطيات الشخصية للأشخاص الطبيعيين، فهو يعتمد على تتبع نشاط مستخدم الأنترنت لوضع إعلانات فورية على المواقع التي يتصفحها بما يتوافق مع المعلومات والمعطيات الشخصية المتوفرة عنه، فهو الإعلان الذي يستهدف المستخدم بشخصه⁽³⁾، وعلى الرغم من مزايا الإعلانات المستهدفة أهمها أنها تقدم إعلانات تترافق مع اهتمامات المستهلك، إلا أنها تخفي مخاطر المساس بخصوصية المستهلك الإلكتروني.

(1) ياسين جاب الله و عويسي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 45.

(2) Pauline de Pechpeyrou, Patrik Nicholson, « Les chartes de respect de la vie privée face au défi de la confiance », Management Prospective Ed, 4 N° 62, 2013, p 112, <https://www.cairn.info/revue-management-et-avenir-2013-4-page-112.htm>.

(3) جابر أشرف، المرجع السابق، ص 9.

للموازنة بين هذه المصالح المتقابلة أُلزم المشرع في المادة 32 من القانون 05-18-18 المورد الإلكتروني بأن يضع منظومة الكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات، كما أوجبت على المورد الإلكتروني الذي يتلقى رفضا للاشهار الإلكتروني، أن يسلم للمستهلك الإلكتروني وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية تدل على تسجيل طلبه، وأن يلبي رغبته في غضون 24 ساعة، غير أن المشرع سكت عن بداية بداية سريان فترة 24 ساعة، والأرجح أنها تسري من لحظة تسليم وصل الاستلام⁽¹⁾.

ومنه يلتزم المورد الإلكتروني بتبصير المستهلك بشأن استعمال معطياته الشخصية في الإشهار الإلكتروني المستهدف، ويكون للمستهلك الحق في الاعتراض، ومنه يكون المشرع الجزائري قد وضع في المادة 32 السالفة الذكر، مبدأ عدم قبول الاشتراك "opt-out"، أي أن قبول المستخدم لتلقي الإشهارات الإلكترونية مفترض ما لم ينقر على الرسالة بما يفيد عدم القبول.

الفرع الثالث: الالتزام بضوابط الاستبيان المباشر.

منع المشرع الجزائري بموجب القانون 05-18-18، والقانون 07-18-18 المورد الإلكتروني من استعمال المعطيات الشخصية للأشخاص الطبيعيين في الاستبيان المباشر، ما لم يوافقوا على ذلك مسبقاً⁽²⁾، وعليه يتوجب للمورد الإلكتروني تحديد هذا الغرض عند جمع عنوان البريد الإلكتروني، حتى يبدي المستهلك موافقته أو اعتراضه على تلقي الاستبيانات.

(1) مريم يغلي، " الاستكشاف المباشر بين المشروعية وانتهاك الحق في الخصوصية الرقمية"، مجلة الاجتهاد القضائي،

المجلد 12، العدد 02، 2019، ص 128.

(2) المادة 31، من القانون 05-18-18، المرجع السالف الذكر.

نجد المشرع الجزائري استعمل مصطلح الاستكشاف المباشر في المادة 3 فقرة 20⁽¹⁾ من القانون 07-18، ومصطلح الاستبيان المباشر في القانون 05-18 غير أن الترجمة الفرنسية "la prospection directe" متوافقة في القانونين.

يعرف الاستبيان المباشر التنقيب المباشر "la prospection directe" في القانون 07-18 بأنه "إرسال أي رسالة مهما كانت دعامتها وطبيعتها موجهة للترويج المباشر أو غير المباشر لسلع أو خدمات أو لسمعة شخص يبيع سلعاً أو يقدم خدمات".

من خلال النص أعلاه، يتضح أن الإستكشاف المباشر يهدف إلى الترويج للسلع أو الخدمات أو لسمعة شخص يبيع سلعاً أو خدمات، وبالتالي فهو مجموعة الإتصالات التي يجريها عادة المورد الإلكتروني بالمستهلكين المرتقبين بغرض إقناعهم وتعريفهم بالسلع والخدمات المطروحة في الأسواق وإغرائهم بشرائها، مستخدم في ذلك الرسائل بغض النظر عن طبيعتها، كما يهدف الإستكشاف المباشر أيضاً للحصول على إستجابة و / أو تحقيق معاملة وذلك لكونه صورة من صور الإشهار الإلكتروني⁽²⁾، وتتمثل الممارسة الحالية للحصول على هذه الموافقة بنظام "l'opt-in"، ويكون ذلك من خلال تحديد المربع "وافق على تلقي النشرة الإخبارية للتاجر الإلكتروني" على سبيل المثال.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 37 من القانون 07-18 نجد أنها وضعت استثناءات على قاعدة الحصول على الموافقة المسبقة للشخص الذي يتم إستكشافه، حيث أنها أجازت أن يتم الاستبيان بدون موافقة الشخص المعني إذا تم مباشرة بواسطة البريد الإلكتروني، بنصها على أنه يُسمح بالتنقيب المباشر عن طريق البريد الإلكتروني، إذا تم جمع تفاصيل الاتصال الخاصة بالمستلم منه مباشرة، وفقاً لأحكام هذا القانون، وإذا كان الاستكشاف يخص بيع أو تقديم خدمات مشابهة من قبل نفس المورد الإلكتروني، بشرط منح المرسل إليه بطريقة صريحة لا لبس فيها، إمكانية الاعتراض مجاناً، باستثناء التكلفة المتعلقة بإرسال الرفض.

(1) المادة 3 - الفقرة 20، من القانون 18 - 07، المرجع السالف الذكر .

(2) مريم يغلى، المرجع السالف الذكر، ص121.

ومن التطبيقات القضائية لهذا الحق، الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الكبرى بباريس حيث اعتبرت أن إرسال رسائل إلكترونية دعائية لشخص على الرغم من اعتراضه على ذلك يعتبر انتهاكا لحقه في الاعتراض على معالجة معطياته الشخصية⁽¹⁾.

الفرع الرابع: العقوبات المقررة لجريمة الإخلال بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية و الإشهار الإلكتروني.

بالرجوع للقانون 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نجد أن المشرع اقر جرائم وعقوبات حسب طبيعة الالتزام وجاءت كما يلي:

- تقرر المادة 39⁽²⁾ من القانون أعلاه العقوبة لكل مورد يخالف الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 بغرامة من 50.000 دج إلى 500.00 دج.

ويمكن للقاضي أن يأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز 06 أشهر.

- تقرر المادة 40⁽³⁾ من نفس القانون العقوبة بالنسبة لكل مورد الكتروني يخالف أحكام المتعلقة بالإشهار الإلكتروني عبر الوسائط الإلكترونية المنصوص عليها في المواد 30/31/32/34 بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.

- تقرر المادة 41⁽⁴⁾ من نفس القانون كل مورد الكتروني يخالف أحكام المادة 25⁽⁵⁾ من هذا القانون المتعلقة بحفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها الكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري.

(1) نزيهة علال، "الإطار القانوني لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الإلكتروني في ظل القانون رقم 18-

07"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، 2020، ص 64.

(2) المادة 39، من القانون 18 - 05، المرجع السالف الذكر.

(3) المادة 40، نفس القانون و نفس المرجع.

(4) المادة 41، القانون 18 - 05، المرجع السالف الذكر.

(5) المادة 25، نفس القانون، نفس المرجع.

الخاتمة

إن التطور العلمي والتقني الذي يشهده العالم اليوم على مستوى مختلف المجالات كان لابد من إحداث آليات تتوافق وطبيعة الحياة الاجتماعية ومتطلبات الفرد الاستهلاكية وتلبية رغباته لما لتجارة الالكترونية من أثر في تغيير طريق إنتاج وتوزيع السلع وطريقة تقديم الخدمات التي أصبحت تعتمد على الطابع اللامادي أي الغير ملموس، حيث أضحت حماية المستهلك أمر ضروري لآبد منه كون المستهلك يعد الشريحة الأساسية في الحياة اليومية لأنه لا يمكن أن تخلو الحياة اليومية من مظاهر الاستهلاك وخاصة في ظل ما تتميز به التجارة الالكترونية من خلق بيئة خصبة لطرق مختلفة يمكن من خلالها خداع المستهلك واستغلاله باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ومن خلال تطرقنا لموضوع الدراسة توصلنا إلى أهم النتائج وهي كالتالي:

- التجارة الالكترونية تعتمد على أحدث تكنولوجيا تقنيات الاتصال في نشاطها التجاري بين كافة أطرافها .
- تتمتع التجارة الالكترونية بعدة مزايا وخصائص أهمها تخطي الحدود الجغرافية والسرعة في إبرام العقود كونها تتم عبر وسائل الاتصال وشبكة الانترنت، ولكنها لا تخلو من عدة عيوب أصبحت تشكل تحديات لواقع التجارة الالكترونية.
- الاختلاف الفقهي والقانوني لطبيعة التجارة الالكترونية أدى إلى وجود صعوبة حول تحديد تعريف محدد للتجارة الالكترونية غير أن المشرع الجزائري قام بتعريفها وبين من خلاله أطراف العلاقة والوسيلة المستخدمة وكذا عناصر التجارة الالكترونية.
- لا يوجد فرق بين المستهلك العادي بالنسبة للتجارة التقليدية والمستهلك الالكتروني إلا من خلال اختلاف الوسيلة المعتمدة في التعاقد.
- لم يتفق على تحديد الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني حيث اعتبره البعض عقد اذعان والبعض الآخر عقد مساومة، غير أنه لا يخرج عن طبيعة باقي العقود في التجارة التقليدية مع تميزه ببعض الخصائص كونه يتم عن طريق وسائل اتصال حديثة مثل الانترنت.

- قام المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة بإحداث قانون خاص لحماية المستهلك الإلكتروني وهو القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية غير أن تطبيقه على أرض الواقع ينصدم بعدة إشكالات منها ما يتعلق بانعدام الرقابة على المواقع الإلكترونية بالإضافة لمواجهة التحديات التي تفرضها التكنولوجيا بسبب أن التشريعات التي تنظم التجارة التقليدية لم تتمكن من ضبط التجارة الإلكترونية نظرا لاختلاف الطابع المادي لمعاملاتها التجارية على صعيد عدة جوانب.

- على غرار التشريعات المقارنة، حرص المشرع الجزائري على توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني ولذا عمل على حفظ حقوق المستهلك الأساسية الحق في السلامة الحق في إشباع احتياجاته الأساسية، توفير السلع والخدمات بأسعار تنافسية الحق في التعويض الحق في إمكانية حصوله على المعلومات الكافية حول السلع) حيث يعتبر الحق في الإعلام التزام قانوني ومن أهم الدعائم الأساسية التي تم استلزامها من طرف المشرع.

- لجوء المشرع إلى وسائل قانونية تتلاءم وطبيعة التجارة الإلكترونية وذلك من خلال اقرار الحق للمستهلك في العدول للمحافظة على مصالح المستهلك من أي أنواع التحايل والخداع أو أي ممارسات من شأنها أن تؤثر على إرادته على التعاقد.

- إقرار المشرع لآليات علاجية بعدية تتمحور من خلال توفير الحماية المدنية والجزائية.

- بالجزائر قامت بخطوات معتبرة في مجال الصرفة الإلكترونية ومتمثلة في تطوير وعصرنه منظومة الدفع الإلكتروني من خلال تقديم خدمات الدفع والسحب الإلكتروني.

و بعد بلوغنا مرحلة الختام في دراستنا هذه، أرتأيت أن أتقدم بالتوصيات التي من شأنها تعزيز الآليات التي تعتمدها مختلف التشريعات و النظم في توفير حماية بشكل أفضل و تحقيق الطمأنينة للمستهلك خلال تعاملاته الإلكترونية.

حيث أنه يجدر بواضعي التشريعات و القوانين في مختلف النظم عامة، و التشريع الجزائري خاصة، إعادة النظر في الجوانب المتعلقة بحماية المستهلك في العقود الالكترونية، وذلك من خلال إيجاد نظام «قانون» يحمي المستهلك بشكل عام والمستهلك الإلكتروني بشكل خاص، أو من خلال إدراج تعديل على بعض الأنظمة السارية كنظام التعاملات الالكترونية، وعلى أن يراعى في هذا النصوص التي يتم تخصيصها لهذا الغرض تحقيق ما يأتي:

1. توفير حماية مناسبة للمستهلك في العقود الإلكترونية فيما يتعلق بأمن المعلومات الخاصة به خلال مختلف مراحل التعاقد.
2. النص على جعل تحديد زمان ومكان انعقاد العقد مرهوناً بتسلم المستهلك تأكيداً من المزود بإبرام العقد معه.
- 3 توفير حماية مناسبة للمستهلك في العقود الإلكترونية من ناحية مواصفات وجودة السلعة المتفق عليها.
4. منح المستهلك في العقود الإلكترونية خيار الرجوع في العقد الذي يبرمه.
5. توفير حماية للبيانات الالكترونية الخاصة بالمزود والتي يعرضها من خلال الوسائل الالكترونية بغرض التعاقد مع المستهلكين.
6. إنشاء هيئة حكومية متخصصة لحماية المستهلكين كافة، سواء تم التعاقد معهم بالطرق الالكترونية أو العادية وإتاحة المجال لإنشاء جمعيات ومؤسسات أهلية تعنى بحقوقهم.
7. تهيئة جهة قضائية متخصصة في مجال النزاعات الناجمة عن العقود الالكترونية مع المستهلكين.

8. الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المستهلك الإلكتروني عند تحديد القانون الواجب التطبيق في النزاعات ذات العنصر الأجنبي مع المستهلك، بحيث يتم منح القاضي صلاحية تطبيق القانون الذي يوفر حماية أكبر للمستهلك الإلكتروني.

9. العمل على تطوير أنظمة الكترونية تعمل للمحافظة على البيانات الشخصية للمستهلك، و مراقبة مختلف التعاملات السيبرانية بين المستهلك الإلكتروني والمزود من خلال شبكات أمنية حكومية سرية.

10. فرض عقوبات ملائمة بشأن المخالفات التي يتم ارتكابها في نطاق العقود الالكترونية المبرمة مع المستهلكين.

11. العمل على وضع برامج دعم وتحفيز وذلك بتقديم مساعدات للأفراد والشركات للمشاركة في التجارة الالكترونية عن طريق تنمية التدريب والخبرة الفنية اللازمين للاشتراك بفعالية في التجارة الالكترونية.

12. المستهلك الإلكتروني أكثر عرضة للخداع التسويقي لذا يجب العمل على توعية المستهلكين على جميع الأصعدة حيث أن ثقافة المستهلك ووعيه يلعبان دور كبير في تحقيق الحماية له.

إن، تحديات قانونية ورقابية يجب أن تعمل جاهدة للتصدي لمخاطر التجارة الالكترونية الحديثة، لذا يجب أن نتعاون جميعا وتتوحد جميع الجهود من أجهزة حكومية وجمعيات حماية المستهلك وغيرها من الأجهزة سواء على الصعيد الدولي أو المحلي لتأمين حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني من جميع المخاطر التي يتعرض لها من خلال المعاملات التجارية الالكترونية.

المصادر و المراجع

أولاً - المراجع باللغة العربية:

أ - الكتب العامة:

- (1) - إبراهيم أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي - لجنة التأليف و التعريب و النشر - 2003.
- (2) - أبو العز علي محمد احمد، " التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي "، الطبعة الأولى، عمان، دار النفائس، 2008.
- (3) - آلاء يعقوب يوسف، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية"، كلية الحقوق، جامعة النهريين.
- (4) - المطالقة محمد فواز محمد، " الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006.
- (5) - أمير فرج يوسف، "جرائم التجارة الالكترونية و أساليب مكافحتها"، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2013.
- (6) - بلحاج العربي، " النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- (7) - خاطر نوري حمد، " عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني (دراسة موازنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001.
- (8) 2017.
- (9) - روم عطية موسى نو، "الحماية الجنائية للمستهلك من الغش في مجال المعاملات التجارية - دراسة مقارنة -"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014.
- (10) - سلسبيل بن سماعيل، "الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري"، كلية الحقوق، جامعة غرداية، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2017.

- (11) - شلبي أمل، "الحماية القانونية للمستهلك - القسم الثاني -"، الجملة الجنائية القومية، مج 54، ع 2، يوليو 2011.
- (12) - عبد الرحمان خلفي، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد 27، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر)، 2013.
- (13) - عبد الرزاق السنهوري، " الوجيز في شرح القانون المدني"، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- (14) - عبد الفتاح بيومي حجازي، "حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت"، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- (15) - عبد الله أو هيبية، "شرح قانون العقوبات الجزائري قسم العام"، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- (16) - عبد المنعم موسى إبراهيم، "حماية المستهلك (دراسة مقارنة)"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- (17) - عمر محمود عبد الباقي، "الحماية العقدية للمستهلك"، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- (18) - حسين جفالي، "الحماية الجنائية للمعاملات التجارية الإلكترونية في التشريع الجزائري"، ألفا للوثائق - للنشر و التوزيع، قسنطينة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2023.
- (19) - كوثر سعيد عدنان خالد، "حماية المستهلك الإلكتروني"، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، د ط، 2012.
- (20) - زهر بن سعيد، "النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- (21) - محمد إبراهيم أبو الهيجاء، " عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى، 2005.

- (22) - محمد حسين منصور، "المسؤولية الالكترونية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2013.
- (23) - محمد دباس الحميد وماركو إبراهيم نينو، "حماية أنظمة المعلومات"، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2007.
- (24) - محمد سعيد أحمد إسماعيل أساليب الحماية القانونية للمعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة) منشورات حلبي الحقوقية 2009.
- (25) - محمود الكيلاني، "القانون التجاري الأردني - الأوراق التجارية (دراسة مقارنة)"، جمعية عمال المطابع التعاونية، ط 1، الأردن، 1990.
- (26) - محمود عبد الرحيم الشريفات، "التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 2011.
- (27) - مصطفى أحمد أبو عمرو، "التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (دراسة مقارنة)"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.
- (28) - مصطفى يوسف كافي، "النقود والبنوك الالكترونية في ظل التقنيات الحديثة"، دار رسلان للطباعة والنشر، دمشق (سوريا)، 2011.
- (29) - ممدوح إبراهيم خالد، "حماية المستهلك في العقد الإلكتروني"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- (30) - مناني فراح العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2009.
- (31) - موفق حماد عبد، "الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)"، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011.
- (32) - نضال إسماعيل برهم، "أحكام عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005.

ب - الكتب المتخصصة:

- (1) - محمد خليفة، "الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007
- (2) - أبو بكر سالم، أمنة فاجة، " قراءة في الأهمية الإقتصادية لوسائل الدفع الإلكتروني"، مجلة التنمية والاستشراف للبحوث والدراسات، جامعة ورقلة، المجلد 01، العدد 01، 2016.
- (3) - أحمد السيد لبيب إبراهيم، " الدفع بالنقود الإلكترونية"، الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- (4) - الصده عبد المنعم فرج، " مصادر الالتزام"، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري، الطبعة الأولى، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1971.
- (5) - إيمان ماموني أحمد سليمان، " إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008.
- (6) - حمود محمد غازي الحماده، "العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقة الدفع الإلكتروني"، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة 2017.
- (7) - خثير مسعود، "الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر"، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010.
- (8) - أسامة أحمد بدر، "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني . دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، 2008.
- (9) - خالد ممدوح إبراهيم، "إبرام العقد الإلكتروني"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- (10) - محمد سعد خليفة، "مشكلات البيع عبر الإنترنت"، دار النهضة العربية، 2004.
- (11) - دليلة معروز، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني"، مجلة المعارف، ع22، جوان 2012.
- (12) - عامر محمد بسام أحمد مطر، "الشيك الإلكتروني"، الطبعة الأولى، دار الجنان للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

- (13) - سالم يوسف العمدة ، "حق المستهلك في العدول عن العقد (دراسة مقارنة)"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية (مصر)،2018.
- (14) - سامح عبد الواحد التهامي، " التعاقد عبر الانترنت - دراسة مقارنة"، (ط1) ، دار الكتب القانونية، القاهرة،2002 .
- (15) - سميحة القليوبي، "غش الأغذية وحماية المستهلك"، بحث لمؤتمر حماية المستهلك، القاهرة، مارس 1993.
- (16) - ضياء علي أحمد نعمان، " النقود الإلكترونية وسيلة وفاء في التجارة الإلكترونية " ، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد2011.
- (17) - طاهر جليل الحبوش، "جرائم الاحتيال . الأساليب والوقاية والمكافحة"، أكاديمي نايف للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الثالثة، 2006.
- (18) - طاهر شوقي مؤمن، "عقد البيع الالكتروني" . بحث في التجارة الالكترونية -، دار النهضة العربية، 2007.
- (19) - عبد العزيز خنفوسي، "قانون الدفع الإلكتروني"، مركز الكتاب الأكاديمي، ط1، عمان، 2018.
- (20) - حمزة بوخروبة ، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني"، مجلة الأستاذ الباحث في دراسات القانون و السياسية، المجلد 4، العدد 2، 2020.
- (21) - زاهية حورية سي يوسف، "حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 07، عدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- (22) - عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية"، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.
- (23) - عبد الفتاح بيومي حجازي، "مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية"، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2005.

- (24) - فضيل فارس، "التقنيات البنكية محاضرات وتطبيقات"، الجزء الأول، ط 1، مطبعة الموساك رشيد، الجزائر، 2013.
- (25) - محمد السعدي رشدي، " التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون"، مطبوعات جامعة الكويت، 1998.
- (26) - ناهد فتحى الحموري، "الأوراق التجارية الالكترونية (دراسة تحليلية مقارنة)"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط2، عمان (الأردن)، 2010.

ج - الأطروحات و المذكرات:

1- الأطروحات:

- (1) - بحري فاطمة، "الحماية الجنائية للمستهلك"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013/1012.
- (2) - بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، "أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2014/2015.
- (3) - حوالف عبد الصمد، "النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015.
- (4) - خميخ محمد، "الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية- دراسة مقارنة-"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2017.
- (5) - فيصل محمد كمال عبد العزيز، " الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007/2008.

- (6) - مراد محمود يوسف مطلق، " التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، رسالة دكتوراه حقوق، عين شمس، 2007/2006.
- (7) - طلال بن سعد المطرقي، "الإجراءات الجزائية في نظام مكافحة الغش التجاري السعودي - دراسة مقارنة تطبيقية ."، رسالة دكتوراه في فلسفة العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2012/2011.
- (8) - عجالي خالد، " النظام القانوني للعقد في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014/2013.
- (9) - عزة على محمد الحسن، "الإطار القانوني و التشريعي للتجارة الإلكترونية"، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2005/2004.
- (10) - عمرو درويش سيد العربي، "الحماية الجنائية للمستهلك من غش الأغذية محاولة لإقامة نظرية عامة"، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004/2003.

2- المذكرات:

- (1) - بن زادي نسرين، "حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)، 2015/2014.
- (2) - بوقرين عبد الحليم، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي و علم الإجرام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2010-2009.
- (3) - خالد طيهار، "حماية المستهلك الإلكتروني"، شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018.

- (4) - خدوجة الذهبي ، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015/2014.
- (5) - ساسي مبروك، "الحماية الجنائية للمستهلك"، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010.
- (6) - صغير يوسف، "الجريمة المرتكبة عبر الانترنت"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 /2012.
- (7) - عبد الحكيم فرحان، "عدول المستهلك عن التعاقد"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1، 2016/2015.
- (8) - عبد الحميد بادي، " الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق - بن عكنون -، 2012/2011.
- (9) - عبد الله زيب محمود، " حماية في التعاقد الإلكتروني . دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009/2008.
- (10) - عبد الله صادق سهلب لما، " مجلس العقد الإلكتروني "، مذكرة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، نابلس، كلية الدراسات العليا فلسطين، 2009/2008.
- (11) - لمياء شنتوح، نبيلة دغمان، "حق المستهلك الإلكتروني في العدول"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، قانون أعمال، جامعة عنابة (الجزائر)، 2019/2018.

- (12) - ليلى لعمرىوي، "الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، . تخصص: قانون جنائي و علوم اجرامية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون، 2018/2017.
- (13) - محاسن إبتسام زيغم، " حق المستهلك في العدول عن التعاقد "، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون خاص، جامعة بلحاج بو شعيب، عين تيموشنت، معهد العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، قسم الحقوق، 2019/2018.
- (14) - محمد البختي، " استعمال الوسائل الإلكترونية في المعاملات التجارية "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، جامعة السويسي، الرباط.
- (15) - مرزوق نور الهدى، "التراضي في العقود الإلكترونية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/2011.
- (16) - مريم محمدي، "تحديات التجارة الإلكترونية و حماية المستهلك"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق - تخصص قانون الأعمال ،، جامعة زيان عاشور - الجلفة ،، 2021/2020.
- (17) - مليكة بومخلد، " النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في القانون المغربي والمقارن " ، رسالة لنيل دبلوم الماستر، وحدة قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش الموسم الجامعي 2010/2009.
- (18) - مولاي زكريا، "حماية المستهلك من الغش التجاري"، مذكرة ماجستير في قانون حماية المستهلك و المنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، 2016/2015.
- (19) - ناصر حمد الصقير، "الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري في النظام السعودي - دراسة تطبيقية من واقع ملفات لجنة الفصل في مخالفات الغش التجاري

- بمنطقة الرياض - " ، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، تخصص : التشريع الجنائي الإسلامي ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2001/2000.
- (20) - هداية بوعزة، "النظام القانوني للدفع الالكتروني"، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة عمان العربية، 2005/2004.
- (21) - واقد يوسف، "النظام القانوني للدفع الالكتروني"، رسالة ماجستير - تخصص قانون عام -، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011/2010.
- (22) - ياسين جاب الله و عويسي عبد الحميد، "حماية المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق - تخصص قانون الأعمال ، جامعة زيان عاشور - الجلفة ، 2021/2020.
- (23) - يوسف مرزوق، "واقع وسائل الدفع الحديثة في الجزائر - دراسة حالة بنك القرض الشعبي الجزائري - وكالة سعيد -"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص: بنوك مالية و تسيير المخاطر، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، 2017/2016.
- (24) - مسعودة خليفة، "الضمانات القانونية للمعاملات التجارية الالكترونية في الجزائر"، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة زيان عاشور . الجلفة ، 2021/2020.
- (25) - خلوي عنان نصيرة، "الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت - دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012.
- (26) - بن مساهل زكرياء و شليبي أحمد، "التجارة الإلكترونية و حماية المستهلك"، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص إعلام آلي و أنترنت، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج - الجزائر، 2022/2021.

د - المجلات العلمية:

- 1) محمد عساف محمد السلامات، "الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية"، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات و البحوث القانونية)، - مجلة علمية محكمة ، ISSN : 2537 – 0758
- 2) - أحمد رباحي، "المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية و السياسية، جامعة تليجي، الاغواط، 2016.
- 3) - أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت - دار النهضة العربية - 2000.
- 4) - الزهراء مراد، "العقد الالكتروني و أطرافه"، مجلة العلوم الانسانية، ع 52، المجلد 1، 2019.
- 5) - بحماوي الشريف، "خصوصية وسائل الوفاء الالكتروني ودورها في المعاملات التجارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، بشار (الجزائر)، العدد 7، 2007.
- 6) - بدر الدين مرغني حيزوم، العروسي حافة، "حق المستهلك الالكتروني في العدول"، مجلة إليزا للبحوث و الدراسات، المجلد 04، ع1، 2019.
- 7) - توفيق شندارلي، "الحق في الرجوع في عقد البيع الالكتروني في التشريع الفرنسي و تشريعات المغرب العربي"، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، ع5، 2018.
- 8) - جابر أشرف، "استهداف مستخدمي الإنترنت بالإعلانات التجارية وحماية الحق في الخصوصية"، مجلة العلوم الانسانية، عدد خاص، 2015.

- (9) - فاطمة زهراء ريحي تبوت، "حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة بومرداس، الجزائر، المجلد 01، ع2، 2019.
- (10) - كريمة كريم، "سبل حماية المستهلك أثناء إبرامه لعقد إلكتروني"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بالعباس، العدد 09، 2012.
- (11) - محمد الأمين نويري، "حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 09-18 بين الضرورة والتقييد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية والاقتصادية، المجلد 57، ع 02، جامعة العربي تبسي، 2020.
- (12) - محمد الطاهر أدهيمن، "حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية، المجلد 56، ع 3، سنة 2020.
- (13) - محمد حسن قاسم، "التعاقد عن بعد"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، 2003.
- (14) - مريم يغلى، "الاستكشاف المباشر بين المشروعية وانتهاك الحق في الخصوصية الرقمية"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 02، 2019.
- (15) - معروز دليلة، "أهمية الوفاء الإلكتروني في الأداء والتأمين"، مجلة معارف قسم العلوم القانونية، العدد 20، الجزائر، جوان 2016.
- (16) - نصيرة خلوي، نبيل نويس، "حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي سي الحواس، بركة، 2016.
- (17) - نورة جحايشية، عصام نجاح، "حق المستهلك في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 1، ع 1، 2020.

- (18) - هناء خميس، "التزام المتدخل بضمان أمن المنتج"، (دراسة على ضوء أحكام القانون 09-03، و المرسوم التنفيذي رقم 12-23)، مجلة دراسات أو أبحاث المجلة العربية في العلوم الانسانية و الاجتماعية، المجلد 11، ع 2، جوان 2019.
- (19) - ماء العينين السعداني، " الإطار القانوني للمصادقة على التعاملات الإلكترونية "، مجلة قانون و أعمال، العدد الثاني.

هـ - المداخلات:

- (1) - عيسى العامري : الشيك الذكي، أبحاث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون المجلد الأول 2003.
- (2) - محمد محرم محمد علي، "النصب والتجارة الالكترونية"، بحث مقدم المؤتمر - شرطة دبي، أفريل 2003، المجلد الأول.
- (3) - نزيهة علال، "الإطار القانوني لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الالكتروني في ظل القانون رقم 18-07"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، 2020.
- (4) - جدي صبرينة، "حماية المعطيات الشخصية في قانون 18-07 تعزيز للثقة بالإدارة الالكترونية وضمان لفعاليتها"، مداخلة مقدمة في المؤتمر العلمي الدولي الموسوم بـ: "النظام العام للمرفق العام الالكتروني واقع تحديات أفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، يومي 26-27 نوفمبر 2018.
- (5) - نزيهة علال و فاطيمة عاشور، "الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في معاملات التجارة الإلكترونية"، دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المجلد 02، العدد 02، سنة 2022.

- (6) - يونس عرب، " تطوير التشريعات في مجال مكافحة الجرائم الالكترونية"، ورشة عمل من قبل هيئة تنظيم الاتصالات مسقط - سلطنة عمان -2- 4 نيسان / ابريل 2006.
- (7) - سميحة القليوبي، " وسائل الدفع الحديثة"، ورقة عمل عن وسائل الدفع الإلكترونية، ندوة التجارة الإلكترونية المنعقدة في المعهد العالي للعلوم القانونية والقضائية، دبي (دولة الإمارات العربية المتحدة)، يوم 10 و 11 تموز.
- (8) - محمد توفيق شنبور، "أدوات الدفع الالكترونية - بطاقات الوفاء (النقود الالكترونية)"، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الأول، ط1، الجديد في التقنيات المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- (9) - ناجي الزهراء، "التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الالكترونية المدنية و التجارية"، المؤتمر العالمي المغربي حول المعلوماتية و القانون، جامعة بومرداس (الجزائر)، 2010/2009.

و - المواقع الالكترونية:

- (1) - كاظم كريم علي، "العقد الإلكتروني"، <https://liasj.net>.
- (2) - موقع "الرابحون" (مقالات حول التسويق الرقمي) <https://www.alrab7on.com>.
- (3) - بحث علمي (حق المستهلك في العدول عن العقد) منشور على الرابط التالي:
www.alarabiya.net/ar/aswaq/2014/03/31/. Html

4) - Pauline de Pechpeyrou, Patrik Nicholson, « Les chartes de respect de la vie privée face au défi de la confiance », Management Prospective Ed, 4 N° 62, 2013 <https://www.cairn.info/revue-management-et-avenir-2013-4-page-112.htm>

ثانيا - النصوص التشريعية و التنظيمية:

1- القوانين:

- (1) - القانون 18- 09، المعدل والمتمم للقانون 09- 03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 رمضان 1439 هـ الموافق 10 يونيو 2018، ج ر عدد 35، المؤرخة في 28 رمضان 1439 الموافق 13 يونيو سنة 2018 م.
- (2) - القانون الاتحادي الاماراتي 4 لسنة 1979، "بشأن قمع الغش والتدليس في المعاملات التجارية"، الجريدة الرسمية العدد 67، السنة التاسعة، الصادرة بتاريخ 1979/03/31.
- (3) - القانون رقم 04/03 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المعدل و المتمم، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41، 2004.
- (4) - القانون رقم 281 لسنة 1994، يعدل بعض أحكام القانون رقم 48، ويضيف مواد جديدة تتعلق بالغش التجاري الإلكتروني (مصر).
- (5) - قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2000.
- (6) - قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000، الجريدة 3- الرسمية للجمهورية التونسية، العدد 64، الصادر بتاريخ 11 أوت 2000.
- (7) - قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، الجريدة الرسمية، العدد 4524، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2000.
- (8) - قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 12 فيفري 2002.
- (9) - قانون رقم 04-02، "المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم"، المؤرخ في 23 يونيو 2004.
- (10) - قانون رقم 09 - 03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر، ع 15، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009.

- (11) - قانون رقم 2004-09 المؤرخ في 05-08-2009، يتضمن القواعد الخاصة للرقابة من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال، ج ر عدد 47، الصادرة في 16-08-2009.
- (12) - قانون رقم 15 - 04، مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436، الموافق ل 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكتروني، ج ر عدد 06، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015.
- (13) - قانون رقم 18- 07، مؤرخ في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية، عدد 34، الصادرة في 10 يونيو 2018.
- (14) - قانون رقم 18-05، مؤرخ في 24 شعبان عام 1439، الموافق ل 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.
- (15) - مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية، بيروت (لبنان)، سنة 1302هـ.
- (16) إتفاقية فيينا (إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع)، القانون 755/06، تاريخ الصدور 2006/11/11.

2 - النصوص التنظيمية:

- (1) - الأمر 58/75 ، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم : 10/05 المؤرخ في : 20/06/2005 ، ج ، ر ، العدد : 44 ، والصادرة بتاريخ : 26/06/2005.
- (2) - الامر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2005، المعدل و المتمم بالأمر رقم 06-09 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 جويلية سنة 2006، ج ر عدد 47، بتاريخ 19 جويلية 2006.

(3) - مرسوم رئاسي رقم 14-22 المؤرخ في 08-09-2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 21-12-2010 ، ج ر عدد 57، الصادرة في 28-09-2014.

ثالثا - المراجع باللغة اللاتينية:

1-Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données , Journal officiel n° L 281 du 23/11/1995.

2 — قانون اليونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، لسنة 1996، متوفر على الموقع: <http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral/texts/electronic/commerce/1996Model.html>

3- DIRECTIVE 97/7/CE du parlement européen et du conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JOUE no144 du 4 juin 1997.

4-Djamila Mahi Disdet, « l'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique », doctorat en droit privé, académie d'Aix-Marseille, université d'Avignon et des pays de Vaucluse, 2010/2011 .

الفهرس

أ	مقدمة
1	الفصل الأول: الحماية المدنية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية
2	المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد
2	المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني
2	الفرع الأول: مفهوم الإيجاب الإلكتروني
11	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني
13	المطلب الثاني: القبول الإلكتروني
13	الفرع الأول : مفهوم القبول الإلكتروني
19	الفرع الثاني: طرق القبول في عقد التجارة الإلكترونية
20	الفرع الثالث: مدى صلاحية السكوت للتعبير الإلكتروني عن القبول
21	الفرع الرابع : صور القبول الإلكتروني
25	الفرع الخامس: النطاق الزمني والمكاني للقبول الإلكتروني
32	المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد
34	المطلب الأول : حماية المستهلك من مخاطر الوفاء الإلكتروني
34	الفرع الأول: ماهية الوفاء الإلكتروني
38	الفرع الثاني: تقنيات حماية الوفاء الإلكتروني

40	الفرع الثالث : وسائل الوفاء (الدفع) الالكتروني
47	الفرع الرابع: آليات حماية الوفاء الالكتروني من المخاطر
55	المطلب الثاني: حق المستهلك الالكتروني في العدول
56	الفرع الأول : ماهية الحق في العدول
64	الفرع الثاني: إجراءات ممارسة الحق في العدول و آثاره
80	الفصل الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك في المعاملات الالكترونية
81	المبحث الأول: الحماية الجزائية ضد (الغش التجاري، الخداع و الاحتيال)
81	المطلب الأول: الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني من الخداع والغش التجاري
82	الفرع الأول : الحماية الجزائية للمستهلك من جريمة الخداع التجاري
99	الفرع الثاني : الحماية الجزائية للمستهلك الالكتروني من جريمة الغش التجاري
109	المطلب الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك من جريمة الاحتيال في المعاملات الالكترونية
110	الفرع الأول: تعريف جريمة الاحتيال و أركانها
116	الفرع الثاني : صور الحماية الجزائية للمستهلك من جريمة الاحتيال الالكتروني
119	المبحث الثاني: الحماية الجزائية للبيانات الشخصية المستهلك الالكتروني
120	المطلب الأول: الحماية من التلاعب بالمعطيات الآلية الشخصية
121	الفرع الأول : جريمة التلاعب بالمعطيات الآلية الشخصية

126	الفرع الثاني: جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة
127	الفرع الثالث: منع التعامل عن طريق الاتصالات الالكترونية في بعض السلع والخدمات
130	المطلب الثاني: الإخلال بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية والإشهار الالكتروني
130	الفرع الأول: أركان جريمة الإخلال بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية و الإشهار الالكتروني
132	الفرع الثاني: حماية خصوصية المستهلك في مواجهة الإشهار الالكتروني
133	الفرع الثالث: الالتزام بضوابط الاستبيان المباشر
135	الفرع الرابع: العقوبات المقررة لجريمة الإخلال بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية و الإشهار الالكتروني
136	خاتمة
140	قائمة المصادر و المراجع
157	فهرس المحتويات
160	ملخص المذكرة

ملخص:

أدت ثورة المعلومات والاتصالات الحديثة، وما رافقها من تطور علمي و تقني رهيب إلى انتشار شبكة الانترنت، والتعجيل بظهور التجارة الالكترونية التي تقوم على عرض السلع و الخدمات المختلفة عن طريق الوسائل الالكترونية من حواسيب و هواتف ذكية و ألواح الكترونية، حيث أصبح بإمكان المستهلك التسوق دون مغادرة مكان جلوسه و دون الالتقاء بالمنتج أو البائع، و دفع قيمة ما يطلبه من سلع و خدمات عن طريق البطاقة الالكترونية الخاصة به، أو غيرها من وسائل الدفع الالكتروني، مما سمح بظهور نوع جديد من العقود، تسمى عقود التجارة الالكترونية، التي يشكل المستهلك أحد أطرافها الأساسية.

وباعتبار أن العملية التعاقدية تشتمل على مراحل متعددة ، تتمثل في المرحلة السابقة على التعاقد وفيها تعرض السلعة أو الخدمة على المستهلك عبر شاشة الحاسوب أو الهاتف الذكي الخاص به، تليها مرحلة إبرام العقد في حالة قبول المستهلك بالعرض، لتنتهي مرحلة تنفيذ العقد و دفع قيمة السلع أو الخدمات المطلوبة، ونظرا لتأثير وسائل الدعاية والإعلان على إرادة المستهلك، مما يوقعه ضحية للغش و الاحتيال، كما أن التعاقد يتم في قضاء الكتروني مع تاجر لا يعرفه و لا يعرف مكان تواجده، مما يجعله غير قادر على معاينة السلعة أو الخدمة المطلوبة للتأكد من مواصفاتها و سلامتها لتلبية حاجياته بالشكل المطلوب.

كل ذلك دفع بالتشريعات المقارنة الصادرة في شأن التجارة الالكترونية إلى تبني مبدأ حماية المستهلك من المخاطر التي يتعرض لها في عقود التجارة الالكترونية، سواء في النصوص العامة في التشريعات المدنية، أو في النصوص الجنائية الخاصة، وكرست ذلك في شكل الحماية الجنائية له من هذه المخاطر، باعتبار أنه يمثل الطرف الضعيف في هذه العملية التعاقدية.

الكلمات المفتاحية: المستهلك، عقود، تجارة الكترونية، حماية جنائية.

Abstract :

The revolutionary development of modern communication and internet led to the widespread emergence of electronic commerce, which is based on purchasing goods and services via electronic means such as computers, smart phones and e-pads. In such trade, consumers mostly do not meet the producers or the sellers of merchandises. Payments are done through credit cards or any other means of electronic payment. The electronic trade allowed the emergence of electronic commerce contracts.

Noticeably, electronic contracting process involves three main phases: Pre-contracting phase consists of the display of items or services to the consumer on a computer screen or Smartphone; Contracting phase occurs in case the consumer accepted the offer; The last phase is payment, which is transferring the value of goods or services required. Media and advertising impact the consumers' will and sign them as potential victims of cheating and fraud, Besides, the contract is done in a virtual electronic space with unknown dealers, In alike circumstances, the preview and testing the value of items or services required is reasonably inaccessible.

Ensnue from the letters, the comparative legislations adopted various laws to protect the consumer by reducing risks in electronic trade contract, Criminal protection to the consumer is adopted in both general provisions of the civil legislation and the criminal provisions.

Key words: consumer, contracts, electronic commerce , criminal protection.