جامعة الشهيد حمّه لخضر. الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية المدنية للمـــورّد الإلكتروني في ظلّ القانــون رقم 18-05

أطروحة مقدمة لنيـل شهادة الدكتوراه ل.م.د
فرع الحقوق. تخصص القانون الاقتصادي

إعداد الطالبة:
كريمة خمقاني

إشراف البروفيسور:
كمال فتحي دريس

لجـــنة المنـــاقـــشة

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	المؤسســـــة	الصفـــة
الهام بن خليفة	أستاذة	جامعة الوادي	رئيسا
كمال فتحي دريس	أستاذ	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
عمار زعبي	أستاذ	جامعة الوادي	مناقشا
عثمان حويذق	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	مناقشا
لياس بروك	أستاذ محاضر (أ)	جامعة قالمة	مناقشا
عادل عميرات	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	مناقشا
هشام بن الشيخ	أستاذ محاضر (أ)	جامعة ورقلـة	مناقشا

نوقشت بتاريخ:2023/05/04

جامعة الشهيد حمّه لخضر. الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية المدنية للمـــورّد الإلكتروني في ظلّ القانـون رقم 18-05

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د
فرع الحقوق. تخصص القانون الاقتصادي

إعداد الطالبة:
كريمة خمقـاني

إشراف البروفيسور:
دريس كمال فتحي

لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الدرجة العلمية	المؤسســـــة	الصفـــــة
الهام بن خليفة	أستاذة	جامعة الوادي	رئيسا
كمال فتحي دريس	أستاذ	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
عمار زعبي	أستاذ	جامعة الوادي	مناقشا
عثمان حويذق	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	مناقشا
لياس بروك	أستاذ محاضر (أ)	جامعة قالمة	مناقشا
عادل عميرات	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	مناقشا
هشام بن الشيخ	أستاذ محاضر (أ)	جامعة ورقلة	مناقشا

نوقشت بتاريخ:2023/05/04

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــداء

إلى روح والدي الطاهرة طيب الله مثواه.

إلى والدتي أطال الله عمرها .

الى زوجي الفاضل.

إلى إمتدادي في هذه الحياة، أبنائي: حسام، سلين ليسيا، فاروق،إياد.

إلى سندي وعوني أخواتي .

إلى أخي الغالي فتحي.

شكـــــر و تقديــر

أشكر الله عز وجل أن وفقني لإتمام هذه الأطروحة، فمن دون توفيقه ما كان لهذا العمل أن يرى النور و بعد:

فإن واجب الوفاء يحتم علي أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل البروفيسور دريس كمال فتحي لتفضله بالإشراف على هذه الأطروحة، ولما بذله من جهد مخلص، فقد كان لصبره وسعة صدره وتدقيقه، وإبداء ملاحظاته السديدة، الأثر الواضح في توجيه سير الأطروحة نحو الاتجاه الصحيح، وفقه الله وجزاه عني خير الجزاء.

ويقضي واجب الاعتراف بالجميل أن أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني للمشرف المساعد البروفيسور زعبي عمار الذي رافقاني طيلة فترة إعداد الأطروحة، لم يدخرا أي جهد في مساعدتي بما قدمه لي من توجيهات وإرشادات لإتمام عملي.

كما أشكر أستاذاتي الفضليات الأستاذة فتحي وردية، الأستاذة لموشية سامية، الأستاذة كاهنة أرزيل وأخص بالشكر كلا من الأستاذ خلف فاروق والأستاذ محمودي بشير على النصح و الإرشاد والتوجيه في كل مراحل الأطروحة.

وأخيرا أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق في جامعة حمّه لخضر بالوادي والى الطاقم الإداري، و إلى جميع الذين مدوا يد العون لإعداد هذه الأطروحة والتي لولا مساعدتهم لما حققت شيئا.

قائمة المختصرات

أولا-بالعربية

ج : الجزء.

م:مجلد.

ج.ر: الجريدة الرسمية .

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص :صفحة.

ص.ص: من الصفحة... إلى الصفحة.

ط: الطبعة.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

ق.م.ف :القانون المدني الفرنسي.

Principales Abréviations

P:Page.

Art:Article.

CCiv:Code civil.

CCon:Code de la consommation.

I.D.A.R.A:Revue de l'école nationale d'administration.

N:Numéro.

L:Loi**.**

Ed:DITION.

مقدّمة

إن التحولات التي يشهدها العالم المعاصر، ترتكز على محرك أساسي لعملية التقدم، هو المعرفة والتراكم العلمي بوصفهما الدعامة القوية والمعيار الحاسم لأي تطور حاصل في المجال الاجتماعي والاقتصادي وغيره من المجالات، باعتبارهما حجر الزاوية لعملية تقدم أي مجتمع ثم الإقرار بأن العلم ينسب إليه الفضل في إحداث الثورة الجديدة الجامحة والتي انطلقت تسعينات القرن الماضي بما حققته من قفزة نوعية في المجال التكنولوجي، حيث اصطُلح على تسميته بثورة تكنولوجيا المعلومات.

أفرزت الثورة التكنولوجيا تطورات لم يسبق لها مثيل في مختلف مجالات الحياة المعاصرة إذ أحدثت تغيرات في أسلوب الحياة بالعمق والشمول والسرعة التي يشهدها العالم وتفاعلت مع كافة القطاعات والمؤسسات وقد كان لهذه التكنولوجيا الأهمية الكبيرة في إدخالنا لعصر العولمة وتدويل الإنتاج، ويعود الفضل في إحداث هذه الثورة إلى التزاوج الذي تم بين أنظمة الحاسوب وغيرها من أنظمة تكنولوجيا الاتصالات والانترنت.

لقد نتجت تحولات جذرية في نمط الحياة من تقليدي إلى الكتروني و انعكست ذلك على مجمل مظاهر التحول العالمي وشمل شتى المجالات السياسية و الثقافية والاجتماعية والاقتصادية وهذا الأخير شهد قفزة نوعية غير مسبوقة خصوصا من الناحية التجارية، حيث ظهر نمط جديد من التجارة يعتمد على استخدام وسائل الاتصال الالكترونية يُعرف بالتجارة الالكترونية التي لم تمثل قطيعة مع سابقاتها (التجارة التقليدية)، بل أنها اتسمت بخصوصية ميزتها عنها.

التجارة الالكترونية بهذا الشكل أضحت أبرز مظاهر هذا التحول و أكثرها انتشارا ورواجا، نظرا لمزاياها العديدة التي تقدمها والتي جعلتها وسطا حيويا، بسبب انسجام مزايا التطور الالكتروني مع متطلبات التجارة فالطابع العالمي الذي وفرته وسائل الاتصال الالكترونية وسهولة وسرعة ورفاهية التعامل به جعلته سوق عالمي مفتوح.

ومع تنامي التجارة الالكترونية، و الانتشار اللامحدود للمواقع ومنصات التواصل الاجتماعي التي تهتم بالتسويق الالكتروني للسلع والخدمات، وزيادة حدة التنافس بين الموردين الالكترونيين ازدادت بشكل طرّدي حالات الاعتداءات المتكررة على فئة المستهلكين

الالكترونيين، جراء تحايل بعض الموردين الالكترونيين نتيجة استغلالهم لخصوصية التعامل التجاري الالكتروني، حال كل ذلك دون الممارسة الحرة المكفولة دستوريا للمستهلك الالكتروني.

أمام تزايد المخاطر على المستهلك الالكتروني، بدت الحاجة ماسة لمواجهتها، ولعل أول التطلعات في هذا المجال كانت نحو القانون الذي يعد من أقدس مهامه وضع الصيغ الملائمة للاستفادة من التقدم العلمي.

من هذا المنطلق تعالت مطالب الدارسين لقانون حماية المستهلك والمهتمين بالشؤون الاقتصادية و التجارة الالكترونية و نظمت العديد من الملتقيات التي جاء جل التوصيات فيها المطالبة بتعجيل لإصدار قانون التجارة الالكترونية، لإيجاد حلول تجابه المخاطر المستجدة في التجارة الالكترونية، وسداً للفراغ القانوني والثغرات التي يمكن أن تشوب القوانين الخاصة بحماية المستهلك.

إيماناً من المشرع الجزائري بأن الضرورة الواقعية تستدعي التدخل للتحكم في زمام الأمور وضبط الممارسات في ميدان التجارة الالكترونية عن طريق تنظيم الأحكام المتعلقة بالموردين الالكترونيين القائمين بالتعاملات التجارية الالكترونية، صدر القانون رقم 18-05[1] المتضمن" قانون التجارة الالكترونية".

لأن إصدار قانون التجارة الالكترونية يندرج ضمن الأولويات، بالنظر لأهميته بالنسبة للاقتصاد الوطني ولحاجة المستهلكين والمتعاملين الاقتصاديين له، بهدف إرساء جو من الثقة و الأمن، اللذان من شأنهما أن يكفلا ازدهار المبادلات التجارية الالكترونية وتعميمها لتطوير الاقتصاد الالكتروني في الجزائر.

كما أن إصدار قانون التجارة الالكترونية، يأتي لسد الفراغ في الترسانة القانونية الوطنية في مجال إبرام العقود بين الموردين الالكترونيين و المستهلكين، ولتدعيم الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها والمطبقة على الممارسات التجارية وشروط ممارسة النشاطات التجارية وحماية المستهلك.[2]

---

[1]- القانون رقم18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439هـ الموافق لـ10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكتروني الصادرة في الجريدة الرسمية عدد28 ، المؤرخ في 30شعبان عام 1439 هـ، الموافق لـ 16مايو 2018.

[2]- الجريدة الرسمية للمناقشات، السنة الأولى، رقم 41، الصادر بتاريخ 19 فبراير 2018.

يعد سن قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05، دليل على التفاعل بين القانون والواقع و نجاحه أمر رهين بمدى إستجابته لمتطلبات النمط التجاري الالكتروني، و لأن المهمة الأساسية لقانون18-05، ليس إيراد تعريفات وتحديد مفاهيم، بل تتمثل في إيجاد ضمانات قانونية وأحكام تنظيمية تكفل السير الحسن لممارسة نشاط التجارة الالكترونية و بتنظيم أحكام المسؤولية بكافة جوانبها.

يعتبر محور أي نظام قانوني تنظيم المسؤولية بنوعيها المدنية والجنائية، لأنها القادرة على تفعيله وتحويله من مجرد قواعد نظرية إلى التزامات قانونية واجبة التنفيذ، كما أنها السلاح الأبرز الذي يواجه به المشرع كل خطر يداهم أمن المستهلكين الالكترونيين وحقوقهم ويهدد استقرار الثقة في مجال المعاملات التجارية الالكترونية.

ستقتصر دراستنا على المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني دون المسؤولية الجنائية، نظرا لحداثة القانون الصادر بشأنها، ولأن القانون رقم 18-05 كان أكثر وضوحاً عند تنظيمه للمسؤولية الجزائية للمورد الالكتروني مقارنة بالمسؤولية المدنية، ثم إن اهتمام المستهلك الالكتروني ينصب أكثر حول المسؤولية المدنية لأنها ترتبط بجبر الضرر عن طريق التعويض.

وبالنسبة لأهمية الموضوع، فإن أهميته تستمد من المكانة التي تحتلها المعاملات التجارية الالكترونية، بإعتبارها نمط جديد لاقتناء السلع والخدمات في العالم الافتراضي، والتي تثار العديد من الإشكالات والمنازعات بشأنها من الناحية العملية، مما قد يؤدي إلى تخوف وعزوف فئة من المستهلكين عند التعامل بها، في انتظار توافر الضمانات وعناصر الأمن القانوني الكافية لبعث الثقة ولكفاية قدر من الحماية للمستهلكين الالكترونيين.

كما تتضح جلياً أهمية الدراسة في أصالتها، حيث أنها تعتبر من أولى الدراسات- فيما أطلعت- التي تتطرق للمسؤولية المدنية للمورد الالكتروني وفقا للقانون رقم 18-05، لأن أغلب الدراسات المتوفرة تعالج الموضوع انطلاقا من الأحكام القانونية المتعلقة بالمعاملات التجارية التقليدية أو تعالجها وفقا للتشريعات الدولية.

بالإضافة عن أن هذه الدراسة تندرج ضمن أحد المحاور الأساسية للبحث العلمي التي أولتها وزارة التعليم العالي، اهتماماً كبيراً وجعلتها من أولويات البحث في المجال العلمي الوطني تحت عنوان "الرقمنة" وكذا "الأمن القانوني".

وفيما يتعلق بدوافع إختيار الموضوع ، فيرجع سبب اختيارنا لعنوان "المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني في ظل القانون رقم18-05، كموضوع للدراسة إلى اجتماع دوافع ذاتية و آخرى موضوعية .

من بين الدوافع الذاتية لاختيارنا هذا الموضوع أنه في مجال التخصص، فالتجارة الالكترونية ومسؤولية المورد الالكتروني تعد من أهم موضوعات القانون الاقتصادي والتي تمثل محور اهتمام العام والخاص خاصة في الوقت الراهن.

كما يرجع سبب دراستنا للموضوع الى الرغبة الشخصية للبحث في مجال التجارة الالكترونية التي تتم عبر المواقع ومنصات التواصل ، والذي أثارت فضولنا علميا و أردنا التعمق فيها ودراستها دراسة قانونية.

ومن بين الدوافع كذلك الاجتهاد في إثراء المكتبة القانونية بالكتابة في هذا المجال الهام.

أما بالنسبة للدوافع الموضوعية، فتتجلى في أن دراسة قانون التجارة الالكترونية عموما والمسؤولية المدنية للمورد الالكتروني خصوصا، من الموضوعات الجديدة فالجزائر بلد حديث عهد بالتشريع في مجال التجارة الالكترونية، يحاول إرساء منظومة تكفل الحماية لكل الأطراف خصوصا المستهلك الالكتروني.

ويذكر من بين الدوافع كذلك محاولة الوقوف على أحكام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني والنظر فيما مدى فعاليتها وكفايتها وفقا للقانون رقم 18-05.

إن دراسة موضوع المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني نتوخى منه العديد من الأهداف التي نذكر من بين أهمها:

- محاولة ضبط المفاهيم الأولية التي يمكن أن يقابلها الدارس لمثل هذا الموضوع، لأنها أساس معول عليه في تحديد النطاق الشخصي للمسؤولية المدنية للمورد الالكتروني، كما أنها عامل مهم لتقديم إجابة جزئية لرسم معالم المسؤولية المدنية في قانون التجارة الالكترونية.

-التعريف بالمورد الالكتروني بصفته القائم بنشاط التجارة الالكترونية والشخص المسؤول عنها و الملقى عليه الإلتزامات القانونية.

-محاولة رسم الإطار العام لنطاق مسؤولية المدنية الموقعة على المورد الالكتروني

– إعطاء صورة عن المسؤولية التي أقرها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-05 في شقها المدني.

– التمعن في دراسة أحكام المسؤولية المدنية، لمعرفة مدى فعاليتها وكفايتها حمايتا للمستهلك الالكتروني، بالنظر في أساسها وشروط قيامها وبتحديد نطاقها الشخصي والموضوعي ومن خلال التحقق من وجود المرتكزات الثلاثة للأمن المتمثل في الأمن القانوني الأمن التعاقدي و الأمن الالكتروني(الرقمي) كونها مرتكزات مهمة لبناء الثقة لإرساء تجارة الكترونية في الجزائر .

– تناول الإشكالات المطروحة في مجال المسؤولية المدنية المورد الالكتروني و محاولة معالجتها.

– توعية المستهلك الالكتروني بالضمانات المقررة في القانون التجارة الالكترونية 18-05، من خلال التدقيق في المكنات القانونية المتاحة للمستهلك الالكتروني، لإدراكها ومعرفة سبل الحماية المكرسة له من مختلف أشكال التعدي.

– تسليط الضوء على النقائص التي يمكن أن تشوب المنظومة التشريعية الفتية من خلال تبيان مكامن القصور التي تعتري القواعد العامة الناظمة للمسؤولية المدنية للمورد الالكتروني في القانون18-05، والتي يمكن أن تثار بين المورد الالكتروني والمستهلك بمناسبة التعاملات التجارية عبر المواقع.

– السعي لتقديم اقتراحات ملائمة من شأنها معالجة مواطن الضعف في منظومة التجارة الالكترونية للوصول إلى أقصى حماية يمكن توفيرها للمستهلك الالكتروني، ومن ثمة المساهمة في تطوير التجارة الالكترونية ذات أسس قانونية متينة في الجزائر.

مما يذكر انه أثناء خوض غمار البحث، واجهنا صعوبات موضوعية، تتعلق أساساً في عدم وجود قرارات واجتهادات قضائية، تخص المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني على مستوى الجهات القضائية–حسب ما اطلعت– هذا ما حال دون القدرة على التقييم الفعلي لكفاية أحكام المسؤولية المدنية وفعاليتها في الميدان العملي والممارسات الواقعية.

كما واجهنا صعوبة في بعض الأحيان، تتعلق بفهم و استيعاب بعض المصطلحات الجديدة الواردة في القانون رقم 18-05، ذات الأبعاد الاقتصادية أو التقنية والتي أغلبها ذو أهمية في تحديد و رسم نطاق المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني.

في حدود ما إطلعنا عليه، وجدنا بعض الدراسات البحثية التي تتقاطع مع موضوع دراستنا في بعض جزئياته وعناصره، دون أن تنطلق من نفس الإشكالية أو تصل إلى ذات النتائج نذكر منها ما يلي:

1. أطروحة دكتوراه بعنوان" **المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الالكترونية**"[1] ما يمكن ملاحظته أن الأطروحة قصرت جزئية منها لمعالجة مسؤولية المورد الالكتروني، ذلك أن النطاق الشخصي للمسؤولية(في الأطروحة) امتد ليشمل كل ممارس للتعامل الإلكتروني (جميع وسطاء الانترنت) بما فيهم المورد الالكتروني، في حين أن مجال دراستنا خُصص لمعالجة المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني تجاه المستهلك في مجال التجارة الالكترونية حصراً، وما يلاحظ أيضا أن الباحث بوبكر قارس درس المسؤولية التقصيرية والعقدية للبائع وفقا لقواعد المسؤولية التقليدية في القانون المدني والقواعد الخاصة بالمستهلك ولم يتعرض لمسؤولية المورد الالكتروني العقدية بموجب قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05.

2. أطروحة دكتوراه بعنوان" **العقد الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه**"[2]، ما يلاحظ أن دراسة موضوع هذه الأطروحة قُسم إلى جزئين عالج الباب الثاني منه المسؤولية المدنية الالكترونية و قد تمت دراسته دون التطرق لأحكام القانون رقم 18-05 ، ذلك أنها نوقشت قبل صدوره، على عكس دراستنا التي خصصت لدراسة أحكام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني على ضوء القانون رقم 18-05 ووفقا للمستجدات الطارئة فيه.

3. كتاب بعنوان "**عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري**"[3]، تناول الكتاب أحكام عقد البيع الالكتروني بصفة عامة حيث قُسم إلى أبواب ثلاث الباب الأول بعنوان تكوين عقد البيع الالكتروني، الباب الثاني الإثبات الالكتروني والباب الثالث بعنوان تنفيذ عقد البيع الالكتروني، ما يمكن ملاحظته أن موضوع الكتاب يتقاطع و موضوع دراستنا أنه يعالج في جزئيات متفرقة منه مسؤولية المورد الالكتروني بإعتباره أحد أطراف عقد البيع الالكتروني ولكن الاختلاف يكمن في أن بحثنا دراسة إسقاطية لأحكام قانون التجارة الالكترونية 18-05، بينما

---

[1]- بوبكر قارس، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2021. ص145.

[2]- زواوية العروي ،العقد الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق،جامعة مستغانم، 2018. ص57.

[3]- يمينة حوحو، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، كتاب صادر عن دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، .ص12

موضوع الكتاب هو دراسة وفقا للقواعد العامة في التشريع الجزائري و للقوانين المقارنة كونه جاء قبل صدور القانون رقم18-05.

راهن المشرع عند سن قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05، على إرساء قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية على عاتق المورد الالكتروني، التي من شأنها أن تكفُل الحماية اللازمة للمستهلك الالكتروني أثناء ممارسته للتعاملات التجارية الالكترونية عبر الموقع من خلال وضع أساسها القانوني وتحديد أركان قيامها و شروط صحتها و تبيان أسباب نشؤها، ولأن نجاعة أحكام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني المقررة في القانون رقم 18-05، متوقفة على مدى تكريسها لضمانات الحماية ومقومات الأمن الواجبة توافرها في البيئة الالكترونية.

فإننا على ضوء ما سبق نطرح الإشكالية الآتية:

ما مدى كفاية أحكام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني المكرسة في قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05، لتحقيق الحماية اللازمة للمستهلك الالكتروني ؟

لمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا عدة مناهج، كان الغالب عليها المنهج التحليلي لإستنطاق النصوص القانونية التي تؤسس لمسؤولية المورد الالكتروني و لتحليل مضمون الأحكام القانونية المرتبطة بها ولتوضيح الالتزامات الملقاة على عاتقه و إستعنا بالمنهج الوصفي لشرح ما تيسر شرحه من مفاهيم مُضمنة في قانون التجارة الالكتروني متعلقة بتحديد نطاق المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني، كما اعتمدنا من حين إلى أخر على المنهج المقارن كي يتسنى لنا الاسترشاد ببعض التشريعات المقارنة ذات الشأن بالموضوع، خاصة التشريع الفرنسي كونه كان السباق في إرساء القواعد المتعلقة بالتجارة الالكترونية، بإصداره لقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي سنة 2004، الذي أرسى قواعد الثقة في التجارة عبر المواقع من خلال التأسيس لمقومات الأمن فيها.

وبغية الإجابة عن الإشكالية السابقة، فقد اعتمدنا خطة ثنائية من بابين

الباب الأول بعنوان قيام مسؤولية المورد الالكتروني المدنية قسمنا الباب إلى فصلين

الفصل الأول عنوناه المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني درسنا في المبحث الأول منه مفهوم مسؤولية العقدية للمورد الالكتروني حددنا أطرافها الأساسية المتمثلة في المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني، و في المبحث الثاني تطرقنا لشروط قيام المسؤولية العقدية إستعرضنا الشروط الخاصة بها في المطلب الأول، كما درسنا حالات الإخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية في العقد التجاري الالكتروني في المطلب الثاني

أما الفصل الثاني من هذا الباب فكان عنوناه بإمكانية إثارة المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني عالجنه من خلاله مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه أنواع المسؤولية التقصيرية الملقاة على عاتق المورد الالكتروني و في المبحث الثاني إلى حالات المسؤولية التقصيرية.

و بخصوص الباب الثاني كان بعنوان الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني قسمناه الى فصلين، الفصل الأول تطرقنا فيه لتحديد الآثار الخاصة لقيام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني تناولنا فيه التعويض كأثر جوهري لقيام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني، كما تطرقنا لأثار أخرى كقابلية عقد التجارة الالكترونية للإبطال والفسخ.

أما في الفصل الثاني من هذا الباب تحدثنا فيه عن الأسباب العامة لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية المتمثل أساسا في السبب الأجنبي وتقادم دعوى المسؤولية المدنية وقد تعرضنا إلى السبب، كما عرجنا على دراسة مظاهر تضييق نطاق إعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية المدنية، وتناولنا الأسباب الخاصة لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية.

و أخيراً ذيلنا هذا البحث بخاتمة لخصنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة، كما قدمنا بعض التوصيات والاقتراحات.

الباب الأول

قيام المسؤولية المدنية

للمورّد الالكتروني وفقا للقانون

05-18

نتج عن الثورة الالكترونية تطورات مهمة في الاقتصاد العالمي، نتيجة إرتباط الممارسات التجارية بإستعمال وسائل الإتصال الإلكترونية، ما أدى إلى ظهور نمط جديد في تعاملات التجارة يسمى بالتجارة الالكترونية، تتماشى مع متطلبات عصر التكنولوجيا الحالي، وذلك لما لها من مزايا تتوافق مع التطور الحاصل كسهولة وسرعة الاستعمال وتنوع السلع والخدمات بتنوع ثقافات دول العالم.

إن التطور التكنولوجي الذي شهده العالم أحدث نقلة نوعية، و تغيرات جذرية مست مختلف الجوانب الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، وظهر جلياً تأثيره في الجانب الإقتصادي حيث أن هذا الأخير عرف تحولات كبيرة خصوصاً في المجال التجاري، لدرجة قلبت موازين الأسواق التجارية الداخلية والخارجية، كون التعاملات التجارية الالكترونية تمارس عبر وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة، فقد صارت تجارة عالمية ممتدة النطاق تُسوّق فيها مختلف السلع والخدمات من قبل الموردين الالكترونيين، عبر المواقع الالكترونية الافتراضية.

بذلك إنتشرت ظاهرة التجارة الالكترونية، إنتشاراً منقطع النظير نتيجة لما وفرته من مزايا ذلك أن التعامل بها يتيح للمستهلك الالكتروني التسوق في كل وقت ومن أي مكان وهو أمر من شأنه تقليل الجهد واختصار الوقت، لأنها تعتمد بالأساس على وسائل الاتصال الالكترونية وهو ما يزيد من رفاهية الاستخدام.

رغم ما توفره التجارة الالكترونية من مزايا، إلا أنها في المقابل تفتح الباب واسعاً لتجاوزات الموردين الالكترونيين القائمين بها، من خلال تقديم سلع وخدمات غير مطابقة أو بزيادة الثمن أو بتأخر في تسليم المنتوج، هذا ما يثير التساؤل لدى فئة المستهلكين في أحقيتهم في رد الثمن، إرجاع المنتوجات غير المطابقة أو حقهم في بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم.

إستجابة لهذه المطالب وحماية لمصلحة المستهلك الالكتروني، فإن المشرع تدخل من خلال القانون رقم 18-05، لتنظيم أحكام المسؤولية المدنية كجزئية من منظومة التجارة الالكترونية، لخلق ضمانات قانونية فعالة، تكفل حماية للمستهلك عن كل إخلال يرتكبه المورد الالكتروني، سواء قبل التعاقد أو في المرحلة تكوين العقد وبعده.

بالإطلاع على القانون رقم 18-05، نجد المشرع أولى أهمية في تنظيم قواعد المسؤولية المدنية، من خلال إقرارها ووضع أساس قانوني لها وإرساء أركانها وشروط قيامها، ذلك أن تنظيم مسؤولية المورد الالكتروني المدنية، يأتي كأثر مترتب عن إخلال المورد الالكتروني بإلتزاماته المدنية الهدف منها حماية المستهلك الالكتروني.

إنطلاقا مما سبق، فإننا نشرع في دراسة المسؤولية المدنية على عاتق المورّد الالكتروني و الوقوف على مجمل أحكامها، من خلال دراسة جزئية متعلقة بقيام المسؤولية المدنية للمورّد الالكتروني في فصلين هما:

الفصل الأول: المسؤولية العقدية للمورّد الالكتروني

الفصل الثاني:إمكانية إثارة المسؤولية التقصيرية للمورّد الالكتروني

الفصل الأول

مسؤولية العقديـــــــة للمورّد الإلكتروني

تطرق المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون التجارة الالكترونية إلى مسؤولية المورّد الالكتروني حيث نص على أنه:"بعد إبرام العقد الالكتروني يصبح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد..." .

يستشف من نص المادة أعلاه أن المشرع قد اعتمد المسؤولية العقدية كأساس على لقيام مسؤولية المورد الالكتروني المدنية .

عليه فإن تحديد مفهوم المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني مسألة هامة تمكننا من ضبط حدودها ومعرفة مدى فعاليتها وكفايتها، بالنظر إلى إتساع أو ضيق نطاقها الشخصي والموضوعي بإعتباره أحد المعايير المعتمدة لقياس كفاءة الحماية المكفولة للمستهلك الالكتروني.

يتطلب البحث في المسؤولية العقدية في القانون رقم18-05 كأساس للمسؤولية المدنية للمورد الالكتروني تجاه المستهلك الالكتروني دراسته من خلال تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: **مفهوم المسؤولية العقدية للمورّد الالكتروني.**

المبحث الثاني: **متطلبات قيام المسؤولية العقدية للمورّد الالكتروني وفق القانون 18-05.**

المبحث الأول

مفهوم مسؤوليـــــة العقدية للمورّد الالكتروني.

إرتئ المشرع اعتماد مسؤولية العقدية بموجب نص المادة18 من القانون18-05 لمجابهة المخاطر التي تواجه المستهلك الالكتروني، بإعتباره الطرف الضعيف المتعامل في عقد التجارة الالكترونية.

يهدف المشرع من خلال وضع المسؤولية العقدية واعتماده لها هو محاولة التكيف مع خصوصية التعاقد في الوسط الالكتروني الافتراضي و التوافق مع متطلبات التجارة، على أن المقصود بمتطلبات التجارة هو إحترام خصوصية التجارة في حد ذاتها المتمثلة في السرعة والائتمان، وكذا ضمان حماية قصوى للمستهلك الالكتروني، من خلال إرساء مقومات الثقة والأمن القانوني.

إن دراستنا لمسؤوليـــة المورد الالكتروني العقدية والبحث فيها، الغاية منه الوصول إلى إجابات عن مجموعة تساؤلات جزئية، لها علاقة مباشرة بالإجابة عن الإشكالية الأساسية والمحورية للأطروحة، المتمثلة في مدى فعالية وكفاية أحكام المسؤولية المدنية الملقاة على المورّد الالكتروني تجاه المستهلك الالكتروني في القانون رقم 18-05.

إن معرفة تأثيرات المسؤولية العقدية الملقاة على عاتق المورد الالكتروني و التحقق من فعاليتها، إنما يكون من خلال تحديد مفهومها و أركانها والتعرف على وجه الخصوصية إن وجد فيها، وبإبراز مبررات تكريسها و وجودها.

عليه ندرس المبحث الأول من خلال تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول بعنوان تعريف المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني ومبررات تكريسها أما المطلب الثاني سنتطرق لمفهوم الأطراف الأساسية في المسؤولية العقدية.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمورّد الالكتروني ومبررات تكريسها

إن إرساء المسؤولية العقدية، تتحقق إستلزاماً بوجود إطار قانوني يحدد أساسها القانوني ويبين أركانها ويوضح مبررات تكريسها، على أن مبررات تكريسها تُستشف من خلال قراءة نصوص و أحكام المسؤولية في حد ذاتها وبمعرفة مبررات المسؤولية العقدية حتى تتضح تأثيراتها جلياً.

انطلاقا مما سبق نشرع في معالجة مفهوم المسؤولية العقدية بالتطرق لتعريفها في الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني لدراسة مبررات تكريس مسؤولية العقدية للمورد الالكتروني وتأثيراتها.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية.

إن تعريف المسؤولية العقدية يستدعي دراسة نقاط عدة تتعلق أولها بمصدر المسؤولية العقدية أساسها و الخصائص التي تميزها في النقاط الآتية تباعاً:

أولا- أصل المسؤولية العقدية:

يعود أصل المسؤولية العقدية إلى نظرية التبعية (الغرم بالغنم) [1]. التي ظهرت و إنتشرت مع بداية القرن 19 خاصة في أوروبا مع ظهور الاقتصاد الصناعي كنتيجة لانتشار المصانع الكبرى و الآلات الميكانيكية والبخارية آنذاك، و هو ما أدى للعديد من الحوادث المهنية التي كان يتحملها العامل آنذاك نظراً لعدم إمكانيته من إثبات خطأ صاحب العمل، فظهرت هذه النظرية حماية للفئة الضعيفة وقد تبنى هذه النظرية كل من لابيه Labbé، سالي Salielle جوسران Josserand، ريبر Ripert، في أول الأمر، ثم فيما بعد إيمونج Emongue سافاتيه Savaties [2].

لم يكن سابقاً من المتصور قيام المسؤولية المدنية دون خطأ أو ضرر أو علاقة سببية وكذلك الحال في الوقت الراهن لم يستغنى عن هذه الأركان بل أصبح التركيز على ركن الخطأ من خلال افتراضه، بالإضافة إلى ركن ضرر و ركن العلاقة السببية، تلك هي الفكرة المحورية

[1]- يمينة حوحو، مرجع سابق، ص285.

[2]- محمد شعيب محمد عبد المقصود،مقال بعنوان المسؤولية الموضوعية من حيث الأساس والتطبيق، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، المجلد07، العدد 02، 2021 ، ص11.

التـي تقوم عليهـا نظريـة التبعيـة، ووفقـا لهـذه النظريـة يشـترط لقيـام المسـؤولية المدنيـة للمـورد الالكترونـي أن يسـبب هـذا الأخيـر خاطئـا و ينحـرف فـي مسـلكه عـن مسـلك الرجـل العـادي أو المألوف، ولا يكفي أن يكون ذلك الفعل هو مصدر الضرر الذي أصاب المستهلك، وفي كل الأحوال لابد من ركن الخطأ الذي يلتزم المورد الالكتروني إن أتاه بتعويض ما نجم عنه من ضرر ويتأكد هذا الالتزام بالتعويض، خاصة في الأحوال التي يجني فيها المورد الالكتروني المتسبب في الضرر من وراء فعله الضار نفعا أو ربحا أو يكون بفعله قد إستحدث مخاطر إضافية لم تكن موجودة في التجارة الالكترونية.[1]

تقوم نظريـة التبعيـة أو الغـرم بـالغنم علـى ركـن الخطـأ و ركـن الضـرر والعلاقـة السـببية فهي بذلك تهتم بسلوك الفاعل محدث الضرر ولكن تركز أكثر على جبر الضرر، فكون المورد الالكتروني القائم بالنشاط التجاري الالكتروني إستحدث ضررا عليه تحمل تبعة نتائجه، بالتالي يكون الغنم بالغرم، أي جبر الضرر مقابلا للمنفعة التي تحصل عليها المورد الالكتروني، ومن ثمة تلقي تبعة الضرر عليه.

ممـا سـبق نقـول أن النظريـة التبعيـة تسـتند لفكـرة مفادهـا أن المـورّد الالكترونـي صـاحب النشـاط التجـاري الالكترونـي يتوجـب عليـه تحمـل مـا يسـببه نشـاطه مـن ضـرر للمسـتهلك الالكتروني، بالنظر لإرباح الضخمة المحققة التي يجنيها المورد الالكتروني و لإقتران نشاطه بفكرة المخاطر المالية كمفهوم للمخاطر الناتجة عن الربح.[2]

منه يتوجب على المورد الالكتروني المسؤول عن النشاط التجاري الالكتروني تحمل ما يسببه نشاطه من ضرر للمستهلكين الالكترونيين، في حالة إثبات ركن الخطأ سواء كان الإخلال مرتبط بعدم تنفيذ الالتزامات الكلي أو الجزئي أو تمثل في سوء تنفيذه أو بأي صورة من الصور الممكن تصورها لركن الخطأ.

تكمن الميزة في مسؤولية المورد الالكتروني العقدية القائمة على نظرية التبعية أو الغرم بالغنم أنها تركز على جبر الضرر لذلك فقد تبنت فكرة الخطأ المفترض، وهو ما جعلها تتقدم

[1]– محمد شعيب محمد عبد المقصود،مرجع سابق ، ص11.

[2]– بجاوي زهيرة، مروك أحمد، مقال التزام البنك المصدر بفحص المستندات في الاعتماد المستندي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر1، المجلد 57، العدد 02 2020، ص536.

على كامل الأسس لقيام مسؤولية المدنية، وإقرارها بمثابة الحل البديل للمشكلات التي تشهدها القواعد التقليدية التي لم تعد تنصف فئة المستهلكين المضرورين وأبقتهم غالبا دون تعويض.

إن أنصار نظرية التبعة أو الغرم بالغنم الذين يعتمدونها كأساس للمسؤولية العقدية إنقسموا إلى رأيين، منهم من يرى أن المسؤولية تقوم على أساس المخاطر المقابلة للربح، فالمورد الالكتروني الذي يباشر نشاطاً و ينتفع منه عليه تحمل مخاطر ما ينشأ عنه من خسارة[1] ومنهم من يرى أنها تقوم على فكرة الخطر المستحدث، فالمورد الالكتروني حين ممارسته لنشاط التجارة الالكترونية يكون قد إستحدث خطراً، فإذا وقع ضرراً للمستهلك الالكتروني بسبب ذلك المنتوج استوجب على المورد الالكتروني مُحدثه الالتزام التعويض.[2]

ثانيا-الأساس القانوني لمسؤولية العقدية للمورّد الالكتروني :

تجد المسؤولية العقدية للمورّد الالكتروني أساسها في نص المادة 18/ 02 من القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية سابقة الذكر والتي تنص على ما يلي:" بعد إبرام العقد الالكتروني، يصبح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم".

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد حذى حذو المشرع الفرنسي بإعتماده لنفس الأساس القانوني الموجب لقيام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني بمناسبة ممارسة هذا الأخير للتجارة الالكترونية، فبرجوع لقانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، نجد المشرع الفرنسي قد نص على مسؤولية المورد الالكتروني كنتيجة مترتبة على إخلاله بحسن التنفيذ[3]، وفقا لهذا النص فإن أي شخص طبيعي أو إعتباري يقوم بنشاط التجارة الالكترونية يُسأل مسؤوليته كاملة والصارمة عن

---

[1]- صلاح فايز العدوان، المسؤولية المدنية عن الآلات و الأشياء الخطرة، جامعة الشرق الأوسط، رسالة لنيل شهادة الماجيستير ،جامعة الشرق الأوسط،عمان، الأردن، 2019، ص 53.

[2]- كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج واليات التعويض المتضرر، دراسة تحليلية و تطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام2009، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2013، ص112.

[3] - Loi n2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ،Article 15: "1- Toute personne physique ou morale exerçant l'activité définie au premier alinéa de l'article 14 est Responsable de plein droit à l ' égard de **l'acheteur** de la bonne exécution des résultant du contre ،que ces obligations soient to exécuter par elle-même -ou par d'autres prestataires de services ،sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.

أي إخلال في إلتزاماته، ويقصد بالمسؤولية الكاملة المسؤولية هي المفترضة قانونا و التي لا يمكن التحلل منها بإثبات عدم وجود خطأ المسؤولية، إنما التحلل منها يكون بإثبات السبب الأجنبي.[1]

نشير إلى أن المشرع الفرنسي قد سبق له أن نص على أساس مسؤولية المورد الالكتروني في القانون المتعلق بحماية المستهلك في المادة 1211 -20-3 [2]و نص عليها كذلك في المادة 15 السابقة الذكر في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي، ومن خلال هذه المسؤولية أتاح للمشترين عبر الانترنت سواء كانوا مستهلكين أو موردين الكترونيين أخريين أو أيا كانت صفتهم تأسيس دعواهم عليها.

مما تقدم نقول أنه و بمقارنة أساس مسؤولية المورد الالكتروني في التشريع الفرنسي بالتشريع الجزائري، نجد أن هذا الأخير قد قَصر حماية المستهلك بموجب المسؤولية في المادة18 على للمستهلك الالكتروني دون غيره من المشترين عبر الانترنت، في حين أن التشريع الفرنسي وسع نطاق الحماية لتشمل كل مشتري عبر الانترنت.

ثالثا- خصائص المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني

تتميز المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني بخصائص نذكر أهمها فيما يلي:

أ-مسؤولية المورد الالكتروني موضوعية:

المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني تتميز بأنها مسؤولية مرتبط بمعيار موضوعي أي أن معيار تحديدها موضوعي وليس شخصي، يتمثل في خطأ المورد الالكتروني إخلالا بتنفيذ التزاماته، ما يعني أن مسؤولية المورد الالكتروني تقام تجاه المستهلك الالكتروني عند عدم تنفيذ التزاماته بحسن نية كحالة من حالات الخطأ. [3]

[1] .Maxime Bizeau"La responsabilité de plein droit : définition et explication" sit-web:https://fiches-droit.com/responsabilite-de-plein-droit date :04/15/2021.

[2] - Art. L121-20-3 modifié par loi n 2008-3 du 3 janvier 2008 – art .28: "Le professionnel est Responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des consommateur de la bonne exécution des obligation résultant du contrat ou à remote ،que ces plans soient à exécuter par le professionnel qui a conclu ce consommateur de la bonne prestataires de services ، sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci "

[3]- يمينة حوحو، مرجع سابق، ص285.

عليه فمسؤولية المورد الالكتروني في عقد التجارة الإلكترونية تشترك مع مسؤولية غيره (البائع، متدخل، مهني، عون اقتصادي) في أن أساسها يكون بناءاً على ركن الخطأ العقدي كما يمكن إثارتها على أساس الخطأ التقصيري.

لكن تجدر الإشارة أن المشرع في المادة18 نص على أن المورد الالكتروني يكون مسؤولا عن الضرر اللاحق بالمستهلك الالكتروني الناتج عن الإخلال بركن الخطأ عن طريق الإخلال بحسن تنفيذ الالتزامات العقدية أو سوء في تنفيذها دون الالتزامات التقصيرية.[1] كون المشرع قرن قيام مسؤولية المورد الالكتروني بإبرام عقد التجارة الالكترونية.

إن المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني وإن اشتركت مع مسؤولية غيره من المتعاملين الاقتصاديين كالبائع، المتدخل، المهني والعون الاقتصادي في استنادها على معيار موضوعي مشترك يتمثل في السلوك الإنحرافي المسبب للضرر الصادر من الشخص المسؤول القائم بالنشاط الاقتصادي، فهذا لا يعني تطابق المسؤوليات كون مسؤولية المورد الالكتروني العقدية لا تقوم على مجرد الإخلال بالالتزام بالتنفيذ فقط بل تتعداه لتشترط حسن النية في التنفيذ.

منه فاشتراط المشرع لحسن النية في التنفيذ الالتزامات يمثل حماية قصوى للمستهلك الالكتروني، كونه يتعدى الاعتماد على مبادئ العدالة المتجسدة في معيار موضوعي المستندة الإخلال بالتنفيذ لخطأ بسيط أو جسيم أو المستندة على عيب في المنتوج، ليرتقي فيستند على مبدأ أخلاقي متمثل في حسن النية في التنفيذ.

ب- مسؤولية المورد الالكتروني مصدرها القانون:

تجد المسؤولية العقدية مصدرها ومرجعيتها في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وهي مسؤولية تم إقرارها بموجب قواعد قانونية أمرة منصوص عليها في المادة18 منه، نظم أحكامها القانون، حدد محل العقد فيها فتمثل في عقد التجارة إلالكترونية وحدد نطاقها الشخصي في المادة 04 و06[2] التي عرفت المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني، كما رسم نطاقها الموضوعي من خلال إرسائه لمجموع الالتزامات الملقاة على عاتق المورد الالكتروني في مواد متفرقة في ذات القانون، كذلك وضح أركان هذه المسؤولية التي تمثلت في إرادة سليمة

[1]- مسعودي يوسف، ارجيلوس رحاب، مقال منشور بعنوان:" الاتجاه الموضوعي لمسؤولية المنتج في التشريع الجزائري" مجلة القانون والمجتمع، الصادرة عن جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017، ص87.

2- ينظر إلى المادة 04،06 من القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الالكتروني السابق ذكره.

ومحل وسبب مشروعين ومقترن بمحرر الكتروني رسمي موقع مصادق عليه، ولم يكتفي بهذا بل عَدَد أسباب الإعفاء منها فنص على أنه يتحلل منها لسببين هما المستهلك الالكتروني والقوة القاهرة.[1]

نشير إلى أن القانون رقم 18-05 قد حدد بدأ سريانها، فنص في المادة18 سابقة الذكر على أن المسؤولية المورد الالكتروني تقوم بمجرد إبرام العقد، ما يعني أن العمل بها يقتصر على الإخلال بالالتزامات التعاقدية دون غيرها من الالتزامات قبل تعاقدية[2]، هذا ما يدعو للقول بن حماية المستهلك الالكتروني جاء منقوصة مقتصرة على فترة دون غيرها.

إن ما ذهب إليه المشرع الجزائري في اقتصاره على الالتزامات التعاقدية دون غيرها أمر لا نجد له مبرر، و بهذا يكون قد خالف المشرع الفرنسي ولم يوافقه فيما ذهب إليه، فهذا الأخير لم يفرق بين الالتزامات التعاقدية وقبل التعاقدية فكلاهما يطبق عليه نظام واحد، لا يفرق فيه بين المسؤولية العقدية و التقصيرية[3]، حيث لا يمكن تصنيف المسؤولية بأنها مسؤولية عقدية أساسها العقد أو مسؤولية تقصيرية سبب وجودها تقصيري و إنما هي كذلك لأنه تم تكريسها بموجب القانون فقط والمسؤولية بهذا الشكل تدعم التوجه الحديث القائل بفكرة زوال التقسيم الكلاسيكي للمسؤولية المبني أساسه إما على عقد أو تقصير فقط[4]، وذلك بغية الوصول إلى

---

[1]– يمينة حوحو، مرجع سابق، ص284.

[2]– المشرع لم يساير التوجه الحديث المنادي بعدم الأخذ بالتقسيم الكلاسيكي للمسؤولية المدنية، ومازال يعتمد التقسيم الكلاسيكي

[3]– لم يحدد المشرع فترة لتطبيق المسؤولية القانونية قبل أو بعد التعاقد، وربط ذلك بمجرد الممارسة للنشاط حيث جاء في نص المادة15 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي:" أن أي شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بالنشاط المحدد في الفقرة الأولى من المادة 14 يكون مسؤولاً تلقائياً عن المشتري. عن حسن تنفيذ الالتزامات...".

[4]– وموقف المشرع الفرنسي يدعم التوجه الحديث القائل بعدم التمييز بين المسؤولية العقدية و التقصيرية، لان الدراسات الحديثة توصلت إلى هدم فكرة التمييز الكلاسيكي بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية ونصت بأنه تقسيم المسؤولية المدنية بهذا الشكل تعرض لهزة عنيفة، لأنها لم تعد تمثل الصورة الحقيقية للمسؤولية المدنية في القانون الوضعي كما هي مجسدة في القوانين والاجتهادات القضائية، وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى إصطناعية التمييز المذكور، سواء من حيث الطبيعة القانونية أو من حيث النظام القانوني ولا شك أن هذا السبب هو الذي دفع الفقه المعاصر إلى التفكير في إيجاد حلول بديلة تحقق حماية فعالة لحق الضحايا في التعويض، **راجع** مقال شوقي بناسي، بعنوان المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية :تمييز نحو زوال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، الصادرة كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر1، المجلد57، العدد02، 2020، ص435.

هدف يتمثل في إمكانية قيام المسؤولية لفائدة جميع المستهلكين المتضررين، دون البحث عن أساس العلاقة بين (المورد الالكتروني ومستهلك إلكتروني) وسبب وجودها.[1]

ج- المسؤولية المورد الالكتروني آمرة:

يُعدّ تطبيق القواعد و الأحكام المنظمة للمسؤولية العقدية في مواجهة المورد الالكتروني[2] من النظام العام حيث لا يجوز الإتفاق مع المستهلك الالكتروني على مخالفة أحكامها[3]، وكل شرط يقضي بإستبعاد قواعد هذه المسؤولية أو التخفيف منها يعد باطلا بطلاناً مطلقاً ويعتبر كان لم يكن[4]، أما بالنسبة للمستهلك الالكتروني للمضرور، فإن له الخيار في التمسك بقواعد المسؤولية العقدية بموجب القانون18-05 أو إتباع القواعد التقليدية في المسؤولية المدنية.[5]

د-مسؤولية المورد الالكتروني معتمدة على مبدأ حسن النية: [6]

يقصد بذلك أن يسود مبدأ حسن النية تنفيذ عقد التجارة الالكترونية، وإن كان عقد استهلاكي ولا يتطلب هذا الأمر جانب واحد من العقد بل ينبغي أن يلتزم به كل من الطرفين وبالأخص المورد الالكتروني، لذلك فإن الالتزام بالأمانة والشرف في التعامل بوصفه أحد صور حسن النية تقع على المورّد والمستهلك الالكترونيين معا، فكل منهما يلتزم بعدم الغش أو التدليس أو ممارسة الحيل أثناء التعاقد أو تنفيذ العقد.

---

[1]- ممدوح محمد خيري هاشم، المسؤولية التقصيرية في ظل التكنولوجيا الحديثة-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة ، 2003، ص145.

[2]- نادية مامش، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص47.

[3]- إلياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية ،ط01 ، بيرو ، 2009، ص494.

[4]-لمين عبد الحميد، مداخلة بعنوان "الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج على ضوء القواعد العامة للالتزامات"، مختارات من أشغال الملتقى الوطني حول" مستقبل المسؤولية المدنية" الصادر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، يوم 28 جانفي2020، ص412.

[5]- وهذا ما هو منصوص عليه في المادة 13 من التوجيه الأوروبي رقم 374/85 في 25 يوليو 1985 بشأن المسؤولية الموضوعية التي تقضي بأن: "لا تؤثر القواعد في هذا التوجيه على الحقوق التي يستطيع أن يطالب بها المضرور إستناداً إلى المسؤولية العقدية أو التقصيرية أو إلى نظام خاص من نظام المسؤولية وفقا للتشريعات الداخلية في أي بلد من بلدان السوق الأوروبية."

[6]- علا عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، 2017، ص278.

هـ- المسؤولية المورد الالكتروني مفترضة:

يقصد بذلك أنها تفترض إخلال المورد بمبدأ حسن النية في التنفيذ، لأن المسؤولية العقدية هـي نتيجـة مترتبـة عـن خطـأ المـورد الالكترونـي نتيجـة إخلالـه بمبـدأ حسـن النيـة فـي التنفيـذ الإلتزامـات الملقـاة علـى عاتقـه، غيـر أن القـول بـأن المسـؤولية مفترضـة لا يعنـي بـه إفتـراض المسؤولية المدنية في حد ذاتها، بل المقصود هو أن إخلال المورد الالكتروني بمبدأ حسن النية في الالتزامات هو المفترض.

إن إفتراض إخلال المورّد الالكتروني بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات في المسؤولية العقديـة[1]، يعنـي أن هـذا الخطـأ نتيجـة الإخـلال قـائم ومقـرر بحكـم القـانون تجـاه المسـتهلك الالكترونـي الذي أبرم العقد التجاري مع المورد الالكتروني، وهذا على عكس مسؤولية المنتج حيث أن المشرع في المادة 140[2] من القانون المدني لم يميز بين المستهلك المتضرر فيما إذا كان متعاقد أم غير متعاقد مع المنتج بقوله: "حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية" وعليه فإن المشرع وسع في حماية المتضررين من المنتجات المعيبة في العقود التقليدية و لم يطبقه على عقود التجارة الالكترونية، كما لا يمكن تطبيقه لان الخاص يقيد العام.

تجدر الإشارة أن المشرع لم يشترط في نص المادة 18 سابقة الذكر، أن يسبب خطأ المـورد نتيجـة إخلالـه بالتنفيـذ ضـرراً لكـن مقتضـيات العدالـة توجـب أن يصـيب المسـتهلك الالكتروني ضرراً، يكسبه صفته مدعي له مصلحة ومصلحته هي جبر الضرر الذي أصابه.[3]

إن خطأ المورد الالكتروني المفترض نتيجة الإخلال بحسن التنفيذ هو أحد النتائج المترتبة عن نظريـة تحمل التبعيـة والتـي أثرت علـى القضـاء والتشريعات الوضـعية، فإعتبره الفقه حيلة

---

[1]- يمينة حوحو، مرجع سابق، ص143.

[2] - تنص المادة 140 من القانون المدني الجزائري رقم05-10 المؤرخ 13 جمادى الأولى عام1426 الموافق في 20 يونيو2005 المعدل والمتمم للامر75-58 المؤرخ في20 رمضان عام 1395 الموافق26 سبتمبر 1975 ، المتعلق بالقانون المدني، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد44، بتاريخ 26 يونيو2005.

على أن:"يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه علاقة تعاقدية."على أن:"يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه علاقة تعاقدية."

[3]- مقال بعنوان "المسؤولية المدنية بقوة القانون" متاح على الموقع الالكتروني https://qawaneen.blogspot.com تاريخ الاطلاع 2019/05/02 على الساعة11:30.

إبتـدعها القضـاء لإعفـاء المسـتهلك الالكترونـي مـن الإثبـات.[1] و يترتـب علـى خطـأ المـورد المفترض إخلاله بمبدأ حسن النية في التنفيذ والذي له آثار عدة نذكر أهمها:

1- أن مجرد إدعاء المستهلك الالكتروني بأن المورد الالكتروني أخطأ ولم ينفذ إلتزاماته التعاقدية يقيم مسؤولية الأخير.

2- أن المستهلك الالكتروني لا يقع عليه عبء إثبات مسؤولية المورد الالكتروني بل يكفي إثبات أن ضرر لحق به كان نتيجة تعاقد تجاري إلكتروني مع المورد.

3- إن المورد الالكتروني لا يمكنه التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، إما لقوة القاهرة ، أو لفعل المستهلك الالكتروني.

4- الأصل أن القانون يحمي الأوضاع المتفقة مع صحيح حكمه، غير أن الاعتماد على ركن الخطأ نتيجة الإخلال بحسن النية في التنفيذ هو حماية للوضع الظاهر الفعلي الذي يراه المستهلك ويتعامل على أساسه، أن الأخذ بالوضع الظاهر يعد ضرورة تمليها اعتبارات العدالة وحماية مصلحة للمستهلك حَسن النية[2].

هذا مانص عليه كذلك المشرع الفرنسي في المادة 15 من القانون الثقة في الاقتصاد الرقمي على أنه:" يكون مسؤولا تلقائياً تجاه المشتري عن الأداء السليم للالتزامات الناتجة عن العقد سواء كان سيتم تنفيذ العقد بنفسه أو بواسطة مقدم خدمات دون المساس بحقه في الرجوع...."[3].

---

[1]–بوعجاجة منال، مداخلة منشور بعنوان" إعتماد الضرر كتوجه جديد لقيام المسؤولية المدنية ضرورة حتمية"، بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول" مستقبل المسؤولية المدنية"، بكلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، المنعقد يوم28 جانفي 2020 ،ص68 .

[2]– زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود–دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص85.

[3]- L'article 15 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004, pose un principe de responsabilité contractuelle de plein droit de l'opérateur du commerce électronique, en cas d'inexécution du contrat électronique, applicable à tout contrat et non pas seulement dans les contrats de consommation. Selon ce texte, toute personne physique ou morale exerçant une activité de commerce électronique "est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci. Toutefois, elle peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit à l'acheteur,

و-مسؤولية للمورد الالكتروني مشددة:

إن الحكم بأن المسؤولية العقدية مشددة كاملة وصارمة إنما يستشف من نصوص القانون رقم 18-05 المنظمة لأحكام المسؤولية والتي يمكن أن نعدد بعض سمات التشديد في نقاط الآتية:

1-إلتزامات المورّد الالكتروني أثقل بالنسبة لغيره من المتعاملين الاقتصاديين في عقود التجارية العادية، لأنه بمناسبة ممارسته لتجارة الالكترونية يكون ملزماً بالتنفيذ وفقا لمبدأ حسن النية.

2-أن مسؤولية المورّد الالكتروني مُفترض الخطأ فيها وبذلك المستهلك الالكتروني لا يحتاج لإثبات ذلك الخطأ بل يثبت أن الضرر قد وقع نتيجة إبرام عقد التجارة الالكترونية.

3- إن نفي المورد الالكتروني للمسؤولية المدنية على عاتقه، عبء لا يتحلل منه بأي شكل من الأشكال إلا لقوة قاهرة أو لخطأ المستهلك الالكتروني.

4- أغفل المشرع النص على "خطأ الغير" كسبب معفي في المادة02/18 من القانون18-05 منه وبفعله هذا يكون قد ضيق من نطاق الأسباب التي تعفي المورد الالكتروني.

5- إن المسؤولية المورد الالكتروني تحرمه الاستفادة من الظروف الطارئة و التي تجعل الإلتزام على عاتقه مرهقاً وليس مستحيلاً، ويُستشف هذا بمفهوم المخالفة من نص المادة02/18 سابقة الذكر، حيث بالنظر للأسباب التي تعفي المورد الإلكتروني نجدها تقتصر على السبب الأجنبي المتمثل في فعل المستهلك الالكتروني والقوة القاهرة دون ذكر فعل الغير.

ي- مسؤولية المورد الالكتروني تعفى المستهلك من عبء الإثبات:

تحقيقا لمزيد من الحماية للمستهلك الالكتروني، أعفى المشرع هذا الأخير من عبء إثبات ركن الخطأ نتيجة الإخلال بحسن نية لتنفيذ للالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتق المورد الالكتروني وعليه فإن المسؤولية المدنية تقوم بمجرد عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي، ذلك أن المسؤولية المورد مُفترض فيها الخطأ عن طريق عدم التنفيذ أو سُوءه، كما سبق أن ذكرنا وعليه

soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure.

لا يُكلف المستهلك الالكتروني بإثبات ركن الخطأ نتيجة إخلال المورد الالكتروني بالتنفيذ[1]، بل يثبت وقوع ضرر وتقع حينئذ المسؤولية كاملة على المورّد الالكتروني فلا يمكنه الاحتجاج بأنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بواجب العناية لمنع وقوع الضرر، بل عليه للتخلص من مسؤوليته بإثبات أن عدم تنفيذ الالتزام راجع إلى وجود سبب أجنبي[2] وذلك ما نصت عليه المادة02/18 سابقة الذكر.

الفرع الثاني: مبررات تكريس المسؤولية العقدية وتأثيراتها.

ندرس في هذا الفرع المبررات التي إستدعت تبني المشرع الجزائري للمسؤولية العقدية ثم نَعْرُج للتعرف على التداعيات المنجرة عن قيام هذه المسؤولية استناداً لما ورد في أحكام القانون رقم18-05 بشأنها.

أولا- مبررات تكريس المسؤولية العقدية وفقا للقانون رقم18-05.

ألحت جملة من الأسباب اعتماد المشروع المسؤولية العقدية، كأساس لقيام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني بمناسبة ممارسته للتجارة الالكترونية، وتختلف هذه الأسباب بإختلاف زاوية النظر، فمنها ما هو مرتبط بأطراف المسؤولية ومنها ما هو خاص بالحقوق المراد حمايتها وبعضها الأخر مرتبط بخصوصية عقد التجارة الالكترونية و سنتطرق لكل هذه المبررات تباعاً:

1-مبررات متعلقة بأطراف المسؤولية(المورد الالكتروني، المستهلك الالكتروني)

هناك عدة مبررات استدعت قيام مسؤولية المورد الالكتروني العقدية ارتبطت بالمركز القانوني لأطراف المسؤولية المورّد الكتروني والمستهلك الإلكتروني وتتمثل هذه الأسباب في النقاط الآتية:

أ- الناحية المعرفية:

يتجلى ضعف المستهلك عند إبرام عقد تجارة الالكترونية، في انعدام المساواة بينهما من حيث المعرفة والخبرة، ففي فروض كثيرة يعتري المستهلك الالكتروني ضعفاً ناشئاً عن جهله بمعلومات أو بيانات، أو خبرة شخصية أو عملية متعلقة بإبرام العقد يملكها المورّد الإلكتروني

[1]-قوادري مختار، مقال منشور بعنوان " تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن"، مجلة دفاتر السياسة والقانون الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان 2015، ص341.

[2]- حضرية خنوف، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، رسالة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010، ص215.

لذلك يكون التفاوت القائم بينهما ليس تفاوتا اقتصاديا فحسب، وإنما تفاوتاً في العلم أو المعرفة أو الدراية و يُرى للبعض أن الضعف في المعرفة لا ينشأ فقط عند انعدام المساواة بين الطرفين، بل يتعدى ذلك إلى وجود فارق بالمعرفة أو الخبرة يعتد به بين الطرفين.[1]

بالنسبة للفارق يكفي أن يكون مؤثراً في إرادة المستهلك المتعاقد عند إبرام العقد، فيكون المورّد الالكتروني ذو خبرة ودراية لجانب من موضوع العقد مقارنة مع المستهلك، كما لو اشترى شخص حاسوباً محمولا من نوع حديث، لا يشبه الحاسوب الذي كان يعمل عليه لا يعرف مميزاته وعيوبه مقارنة مع المورد الذي يفترض فيه ذلك، كما يعتقد البعض أن هذا النوع من الضعف هو أقرب ما يكون إلى الضعف الذي يعتري الشبكات الإلكترونية، إذ أن المستهلك الإلكتروني يبقى في حالة جهل وعدم دراية بالسلعة أو الخدمة التي يحصل عليها، ويضاف إلى جانب جهل المستهلك بالسلعة جهله بالمورد الإلكتروني الذي يتعاقد معه عبر الموقع.[2]

بالمقابل فإن تبني المشرع لمسؤولية المورد الالكتروني سببه إفتراض تحكم المورّد الإلكتروني في التقنية، ذلك أن ممارسته النشاط التجارة الالكترونية تحديداً يفترض تحكمه في التقنية، كونها تتم في وسط إلكتروني، وتبني المسؤولية العقدية هو تصدي لسوء نية المورد الالكتروني أثناء تنفيذ العقد التجاري المبرم عن بعد بينه وبين المستهلك، في فضاء لامادي3 وعليه وفي ظل هذه الظروف و احتراما لخصوصية التعامل الذي يتم بسرعة وفي بيئة لامادية لا يتم فيها معاينة السلعة أو الخدمة أوجد قانون رقم 18-05 مبررات لقيام المسؤولية العقدية حمايتا لمصالح المستهلك الالكتروني.

ب-ناحية خبرة المستهلك الالكتروني وعدم تحكمه في التقنية:

إن قيام مسؤولية المورّد الالكتروني مبرره يأتي من افتراض المشرع عدم تحكم أغلب المستهلكين الالكترونيين في التقنية الالكترونية وافتقار معظمهم للخبرة والمهنية، وعليه ومراعاة لمركز المستهلك الالكتروني القانوني الضعيف مقارنة بمركز المورّد الالكتروني فإن المشرع

[1]- علا عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 75.

[2]- نفس المرجع ، ص75،76.

[3]- يمينة حوحو، مرجع سابق، ص281.

الجزائري ارتـئ اعتمـاد المسؤولية العقديـة علـى أسـاس الخطـأ المفتـرض لرفـع مسـتوى الحمايـة المقررة للمستهلك الالكتروني.

بالمقابل فإن تبنـي المشرع للمسؤولية المورد سببه إفتراض تحكم هذا الأخير فـي التقنيـة ذلك أن ممارسته لنشاط التجارة الالكترونيـة تحديداً يفترض تحكمـه فـي التقنيـة، كونهـا تتم فـي وسط إلكترونـي، وتبنـي المسؤولية العقدية هو تصـدي لسوء نيـة المورّد الالكترونـي أثنـاء تنفيذ العقد المبرم عن بعد بينه وبين المستهلك، في فضـاء لامـادي[1] ، وعليه وفي ظل هذه الظروف و إحتراماً لخصوصـية التعامل الـذي يـتم بسرعة وفـي بيئـة لامادية لا يـتم فيهـا معاينـة السلعة أو الخدمة أوجد القانون رقم 18-05 مبررات لإعمال مسؤولية المورد الالكتروني العقدية حمايتا لمصالح المستهلك الالكتروني

ج-ناحية القوة الاقتصادية للمورّد الالكتروني:

إن قـوة المـورد الالكترونـي الاقتصـادية هـو الوجـه المقابلـة للضـعف المسـتهلك وهـو أهـم مبررات تكريس المسؤولية المدنيـة العقديـة فـالخبرة و المهنيـة التـي يتمتـع بهـا كطـرف فـي العقد مقارنة بالمستهلك الالكتروني بوجه عام تفرض علمه الكافي والضروري بمجال تخصصـه بشأن السلع والخدمات التي يعرضها ويجعل تحمله للمسؤولية العقدية بقوة القانون مبررا.

إن امتلاك المورد الالكتروني للقوة الاقتصـادية والمعرفيـة فـي مجـال السلع والخدمات التـي يتعامل فيها، تجعله يتفوق على الطرف الثاني مما يفتح الباب أمامه لاستخدام هذه القوة والنفوذ عـن طريـق اسـتغلال المسـتهلك الإلكترونـي فـي ظـل بيئـة لامـاديـة، و تصـديا لأي اسـتغلال أو إخـلال، أُعتمـدت هـذه المسـؤولية حمايتـا للمسـتهلك الالكترونـي تحقيقـا لتـوازن العقـدي بـين الطرفين مورد إلكتروني ومستهلك إلكتروني.[2]

[1] – يمينة حوحو، مرجع سابق ص281.

[2]– ماضي نبيلة، صدوق آمنة، مداخلة بعنوان" حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني في ظل القانون18-05 المتعلق بالتجـارة الالكترونيـة"، ألقيت بمناسبة ملتقى الـوطني حـول الإطـار القـانوني لممارسـة التجـارة الالكترونيـة علـى ضـوء القانون 18-05 المنظم، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي1945 بقالمة ، يوم 08 أكتوبر 2019 ص299.

ح-خلق خصم واحد في مواجهة المستهلك الالكتروني:

إن تكـريس المشـرع لمسـؤولية المـورّد الالكترونـي، يجـد مبـرره فـي طبيعـة التكنولوجيـة والتقنيـة ذات النظـام المعلومـاتي بـالغ التعقيـد، والتـي يصـعب فـي كثيـر مـن الحـالات علـى المستهلك الالكتروني المضرور تحديد الشخص المسؤول عن ركن الخطأ المتمثل في سوء تنفيذ الالتزامات ونقصد بالشخص المسؤول في هذا المقام "المورّد الالكتروني" بغض النظر عن المتسبب الحقيقي في الإخلال سواء كان المورّد الالكتروني نفسه أو من ينوبه من مؤدي خدمات.

يفهم ذلك من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 18 من قانون18-05 والتي جاء فيها:"..... يصبح المورّد الالكتروني مسؤول بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن سوء تنفيذ الإلتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين....."

د- صعوبة إثبات الخطأ المعلوماتي:

تجد المسؤولية العقدية المنصوص عليه في القانون رقم18-05 مبرر تكريسها في أن المستهلك الالكتروني يصعب عليه إثبات الخطأ المعلوماتي للمورد الالكتروني خصوصاً في مجال التجارة الالكترونية وذلك مرده إفتقار المستهلك الالكتروني للوسائل التي تمكنه من ذلك.

2-مبررات متعلقة بالمصالح المراد حمايتها :

نذكر من بين المبررات التي كانت سبب في إرساء المسؤولية المورد الالكتروني العقدية تحقيق مصالح وأهداف تتعلق أساساً بتحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين، تعزيز الثقة في التعامل التجاري الالكتروني، الحفاظ على التوازن العقدي.

أ-تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين:

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول أن التعامل في التجارة الالكترونية يكاد لا يعرف الطرف الضعيف أو المذعن من الناحية الاقتصادية، بقدر ما يعرف الطرف الضعيف من ناحية العلم والدراية، بل و ذهب رأي آخر إلى القول أن عدم التكافؤ بين طرفي العقد ليس

اقتصاديا بقدر ما هو عدم التكافؤ في المعلومات المتصلة بالعقد إذ أن عدم التساوي بين المتعاقدين في المعلومات بشأن محل التعاقد، هو السبب الذي يؤدي إلى عدم التوازن في العقد لاختلاف المراكز القانونية، لذا يرى البعض أن عدم المساواة في المعرفة بين أطراف العقد(مورّد إلكتروني ومستهلك) مبرر لتقرير المسؤولية العقدية.[1]

ب- تعزيز الثقة في التعامل التجاري الالكتروني سبب في قيام المسؤولية المورد:

يعد عنصر الثقة و الأمان من بين أبرز العناصر اللازمة لتوفير بيئة مواتية لإرساء أرضية متينة لممارسة تجارية الكترونية ويستلزم بناء الثقة وجود إطار قانوني صلب يحمي المستهلكين الالكترونيين. [2]

إن أهم ما يميز المعاملات التجارية الإلكترونية ممارستها في فضاء افتراضي بين مورد ومستهلك لا يعرفون بعضهم البعض، و هذا ما يخلق تخوف لدى المستهلك من حدوث أي خطر يهدد حقوقه[3].

لهذا ظهرت الحاجة للبحث عن وسائل تكفل له حماية، أقرها المشرع الجزائري من خلال المسؤولية المورد الالكتروني، التي حاول من خلالها إضفاء نوع من الثقة والأمان في المعاملات التجارية الإلكترونية، [4]ومن أجل ذلك كان واجب رفع الحماية إلى أقصى مستوى

---

[1]- خلوي عنان نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص42.

[2]- دراسة بحثية الصادرة عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا(الإسكوا) بعنوان "بناء الثقة بالخدمات الالكترونية في منطقة الإسكوا، 2009، ص04 .(لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا وتعرف باسم "إسكوا" نسبة للاختصار وهي واحدة من خمس لجان إقليمية أسسها المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة ومقرها الرئيسي في بيروت، تأسست في التاسع أغسطس 1973) يمكن الإطلاع على المصدر من الموقع الالكتروني https://www.unescwa.org:

[3]- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2006، ص68.

[4]- عبيزة منيرة، مداخلة منشور بعنوان" حماية الخصوصية للمستهلك الالكتروني على ضوء التشريع الجزائري" ألقيت بمناسبة إنعقاد الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي(ضرورة الانتقال وتحديات الحماية)، بالمركز الجامعي عبد الحميد بو الصوف، ميلة، يومي 23و 24 أفريل 2018، ص09.

عن طريق النص على المسؤولية العقدية كآلية لتجسيد تلك الحماية كونها تتصف بأنها مسؤولية مشددة.

ج-الحفاظ على التوازن العقدي:

يعتبر المورد الإلكتروني في عقد الاستهلاك المبرم بموجب عقد تجاري إلكتروني في مركز قوة في مواجهة المستهلك، لأنه يملك آليات إدارة السوق الإلكتروني بما يتضح أمامه من المعرفة التامة بمفرداته، وبما يتفوق به من مركز اقتصادي، في حين أن المستهلك في موقف ضعيف يسعى للحصول على أفضل المنتجات و التزود بأحسن أداء للخدمات التي هو في حاجتها.[1]

إن تكريس المسؤولية العقدية لها دور هام في حماية المستهلك الالكتروني، خاصة أن العقد يتم إبرامه عن بعد، في ظل الغياب المادي للأطراف هذا ما يجعل من إقرارها أمرا ضروري في العقود التجارية الإلكترونية.

هناك الفقه من يرى أن الأساس القانوني لهذا الحق يجد مصدره في الحماية التقليدية للطرف المذعن في القانون المدني، إلا أن الرأي الذي إنتهجه غالبية الفقه يرى بأن الأساس موجود في قانون حماية المستهلك الذي أصبح يشكل نظرية مستقلة تجعل من المستهلك دائما الطرف الضعيف الذي لا يملك الخبرة في مواجهة المورّد الالكتروني المحترف.

تعتبر مسؤولية المورد الالكتروني العقدية تجسيد للثقة في التعاملات التجارية و الوسيلة القانونية لإعادة التوازن المفقود في العلم بين المورد الالكتروني والمستهلك، وكذا معالجة الإختلال الناشئ بين طرفي العقد من الناحية الاقتصادية الذي نتج عنه عدم التوازن في المراكز العقدية.[2]

3-مبررات تتعلق بخصوصية العقد التجاري الإلكتروني:

أحد المبررات التي كانت سبباً في قيام مسؤولية المورد الالكتروني هي مبررات تتعلق بخصوصية عقد التجارة ة ويمكن تعداد بعضها في النقاط الآتية:

---

[1]- خلوي عنان نصيرة، مرجع سابق، ص42.

[2]- نفس المرجع، ص43.

أ-العقد التجاري الإلكتروني عقد مبرم عن بعد:

الأصل أن يكون مجلس العقد بين حاضرين وإن كان يوجد ما يخالف هذا الأصل وعليه فأن كان التعاقد بين غائبين سمي مجلس العقد حينئذ بمجلس عقد افتراضي (حكمي)، وينطبق هذا الكلام على التعاقد التجاري الإلكتروني، لأن المتعاقدين مورّد إلكتروني ومستهلك أحدهما في مكان والثاني في مكان أخر لذلك يصنف ضمن العقود المبرمة عن بعد.[1]

إن عقد التجارة الإلكترونية بمفهوم القانون رقم 18-05، هو عقد مبرم عن بعد لا يجمع بين المورد الإلكتروني والمستهلك في مجلس عقد واحد ولا يكون الاتصال بينهما مباشر لذلك نقول إبرام العقد الإلكتروني دون التواجد المادي لأطرافه في مجلس عقد حقيقي، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني بدون قدرة المستهلك على المعاينة المادية للسلع، هو سبب رئيسي لإقرار مسؤولية المورد الالكتروني العقدية.

ب-السرعة في الإبرام مبرر لتكريس المسؤولية العقدية للمورّد الالكتروني:

اليوم بفضل ظهور وسائل الاتصال الالكترونية أصبح عقد التجارة الالكترونية المبرم بين المورّد الالكتروني والمستهلك يتم بسرعة وخلال ثوان معدودة والفترة الزمنية التي تفصل بين صدور الإيجاب والقبول قصيرة جدا لا تكاد تحسب قيمتها الزمنية و هذا كان سبب لاعتماد مسؤولية المورد الالكتروني العقدية[2].

السرعة في إبرام العقد سلاح ذو حدين بالنسبة للمستهلك، فالسرعة وإن كانت سبب تحقيق الرفاهية و تسهيل التسوق، إلا أن لها أثر سلبي حين يقتني المستهلك سلعة دون أن يدرك أنها بدون ملحقاتها ومثال ذلك شراء هاتف محمول دون سماعات أو دون شاحن، وذلك نتيجة عدم الإطلاع على محتويات المنتوج لأنه قام بإبرام العقد بسرعة.

بالتالي فإن المشرع عند تبنيه لمسؤولية المورد الالكتروني العقدية في القانون رقم18-05 يكون قد راعى خاصية السرعة التي تميز عقود التجارة الالكترونية ووفر حماية للمستهلك من تداعياتها .

---

[1]- أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص25.

[2]- بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص68.

ج-التجارة الإلكترونية فضاء لفرض شروط تعسفية:

إن حاجة المستهلك للمنتوجات المعروضة ورغبته في اقتنائها من الموقع الالكتروني نظراً لمزاياها العديدة المتمثلة أساسا في السرعة، رفاهية التسوق، سهولة الاقتناء، وفرة المنتجات وتنوعها، انخفاض التكلفة، كل هذه الأسباب مجتمعة جعلت بعض الموردين الالكترونيين يستغلون المستهلك الإلكتروني و يفرضون شروط تعسفية عليه، يرتبط بعضها ببنود العقد و يرتبط بعضها الآخر بالمنتوج في حد ذاته، ويكون رد فعل المستهلك الالكتروني حيال ذلك إما القبول أو الرفض وهذا ما يضعف إلى حد كبير حريته في الاختيار، [1]تصديا لهذه الممارسات المخالفة كرس المشرع المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني حماية للمستهلك الالكتروني.

ع-تأثير الإشهار مبرر لإقرار المسؤولية العقدية:

يلعب الإشهار عبر الموقع دور مؤثر في جلب المستهلكين للمنتوجات التي يعرضها المورد الالكتروني، هذا الأخير الذي ينصب جل اهتمامه على التأكيد من خلال الإشهار الذي يتفنن فيه و يطاردهم به على أن سلعه أفضل ما صنع من هذا النوع، و إن كان من المفترض في كل مستهلك أن يعلم أن المورّد الالكتروني في سبيل ترويج سلعه، قد يلجأ إلى بعض الكذب، و هو ما يعرف لهذا السبب بالكذب المألوف في التعامل، و لكن المستهلك يكون دائما على حق في انتظار أن لا تكون تلك السلع تنطوي خلل يسبب ضرر على شخصه و أمواله، فإذا كانت الدعاية لهذه السلع قد خلقت لديه ثقة من هذه الناحية ، و لا تستحقها هذه السلع يكون من العدل أن يتحمل المورّد الالكتروني المسؤولية العقدية المفترضة عن كل إخلال يسبب ضرراً للمستهلك الالكتروني.[2]

[1]- علا عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص267.

[2]- عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون ، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة أبى بكر بلقايد ،تلمسان،2015 -2016. ص259.

ر-تأثير الإشهار مبرر لإقرار المسؤولية القانونية

يلعب الإشهار في المواقع الالكترونية دوراً مؤثراً في جلب المستهلكين لإقتناء المنتوجات التي يعرضها المورد الالكتروني الذي ينصب جل إهتمامه على التأكيد من خلال الإشهار الذي يتفنن فيه و يطاردهم به بأن سلعه أفضل ما صنع من هذا النوع، و إن كان من المفترض في كل مستهلك أن يعلم أن المورّد الالكتروني في سبيل ترويج سلعه، قد يلجأ إلى بعض الكذب و هو ما يعرف لهذا السبب بالكذب المألوف في التعامل، و لكن المستهلك دائما ما يقتنع في انتظار أن لا تكون تلك السلع تنطوي خلل يسبب ضرر على شخصه و أمواله، فإذا كان الإشهار لهذه السلع قد خلق لديه ثقة من هذه الناحية، وهي لا تستحقها يكون من العدل أن يتحمل المورد الالكتروني المسؤولية عن كل إخلال يسبب ضرر للمستهلك الالكتروني[1].

4-مبررات تتعلق بقصور الحماية في إطار المسؤولية التقليدية:

من المبررات المباشرة لإقرار مسؤولية المورد الالكتروني العقدية المفترض فيها الخطأ هو عجز قواعد المسؤولية التقليدية في كثير من الأحيان عن توفير الحماية الكافية لفئة المستهلكين الالكترونيين، و ذلك بالوقاية من أضرار و مخاطر السلع و الخدمات و جبر ما لحقهم من أضرار، لهذا تضافرت الجهود الفقهية و التشريعية والقضائية لمحاولة إبراز أهم مواطن القصور مُحاولة التوصل إلى حلول قادرة على مسايرة التطور الالكتروني الموجود.

بداية تمحورت الجهود حول محاولة إبراز مختلف جوانب قصور المسؤولية التقليدية ليكون التفكير لاحقا في محاولة الكشف عن ملامح الطابع الخاص لمسؤولية المورّد الالكتروني بإعادة تفسير و تعديل النصوص بما يتناسب و التحولات الاجتماعية و الاقتصادية و مقتضيات التطور العلمي و التكنولوجي، لهذا كانت البداية ليست بالتخلي عن الطابع التقليدي لمسؤولية المورد الالكتروني و إنما بمحاولة تطويع هذا الطابع بما يتماشى و المعطيات المستجدة، و من أهم هذه المحاولات هو ما عرفته كل من فكرة الخطأ المفترض المتمثل في الإخلال بالتنفيذ و فكرة حسن النية في التنفيذ كأساس للمسؤولية العقدية وهي مساعي لإعادة تكيفيها و جعلها تساير التطور الحاصل و ما أفرزته من مخاطر و أضرار نتيجة التعامل الالكتروني فصعوبة

[1] - عادل عميرات، مرجع سابق، ص259

إثبات الخطأ و إسناده إلى مرتكبه مثلا وجهت الأنظار إلى ضرورة التفكير في إعمال نظام يقوم على المسؤولية العقدية المشددة التي تُعنى بالخطأ المفترض و بوجود الضرر تهتم بجبره[1]

على ضوء ما سبق نقول أن تكريس المسؤولية العقدية في القانون رقم 18- 05 تم تكريسها لعدة مبررات، أبانت قدرة ومرونة في التكيف مع المعطيات الجديدة التي تعتمد على وسائل الاتصال الالكترونية لإبرام تعاملات تجارية، كونها استجابة لمتطلبات واحتياجات التجارة الإلكترونية.

ثانيا- تأثير إقرار المسؤولية العقدية للمورّد الالكتروني:

كان لإقرار مسؤولية المورد الالكتروني وفقا لأحكام القانون رقم 18-05، تأثيرات يمكن تبيانها فيما يلي:

1-التمييز بين العقد التجاري الالكتروني والعقد التجاري التقليدي:

لاشك أن مسؤولية المورّد الالكتروني العقدية القائم على ركن الخطأ المفترض نتيجة عدم تنفيذ الالتزام أو سوء النية في التنفيذ أمر ينتج عنه تمييز بين عقد التجارة الإلكترونية و عقد التجارة التقليدية، و نرى أن هذا التمييز ليس في محله لأنه لا يمكن تصور عقد التجارة يتم تنفيذه بأقل جودة من عقد آخر، خصوصا أن هذا التمييز ينتج عنه تمييز بين المشتري في القواعد العامة التقليدية، و المستهلك الالكتروني في قواعد التعاقد التجاري الإلكتروني، حيث يستطيع هذا الأخير مطالبة المورد بالتنفيذ الجيد في حين أن المشتري يطالب بالتنفيذ فقط دون أي وصف لهذا التنفيذ.

يعتقد أن هذه المسألة مخالفة لمبدأ العدالة العقدية التي تشترط قدراً من التكافؤ في القواعد القانونية، حتى إن قصد المشرع من ذلك تنفيذ العقد بصورة كاملة، لأن عملية التعاقد التجاري الالكتروني تمت عبر الموقع من خلال البيانات الرقمية، كما أن الوفاء بالثمن من قبل المشتري يتم مسبقا، لكن لا ننسى أن المشرع قد وضع جملة من القواعد تعد أكثر ملائمة

[1]- عادل عميرات، مرجع سابق ، ص373.

للعدالـة العقديـة فـي التعاقـد التجـاري الإلكترونـي منهـا مـنح المسـتهلك حـق الرجـوع عـن العقـد و استرداد ثمنه في مدة محددة، و إقرار حق الفسخ من جانبه.[1]

2-2-تمييز المسؤولية في قانون التجارة الالكترونية عن المسؤولية في القواعد العامة:

إن تكريس المسؤولية العقدية يؤدي إلى التمييز في المسؤولية بين البائع في العقد التجاري التقليـدي و المـورد الالكترونـي فـي العقـد التجـاري الإلكترونـي، حيـث أن مسـؤولية المـورد الالكتروني تعد أشد من مسؤولية البائع في العقد التجاري التقليدي.

يرى البعض أن هذا التشديد بمثابة إجحاف في حق المورّد الالكتروني الذي يزاول نشاطه عبـر الموقـع الالكترونـي و قـد انتقد الفقـه الفرنسـي موقـف المشـرع الفرنسـي، حـين منـع المـورد الالكتروني من الاستفادة من الظروف الطارئة التي قد تطرأ حين تنفيذ العقد وبهذا الصدد يقول تيبـو قربياستThibaultVERBIEST، حول فكرة تشديد مسؤولية المورد الالكترونـي فـي مجـال التجـارة الإلكترونيـة أن هـذا التشـديد هـو تمييـز فـي المسؤولية بـين البـائع و المـورد الالكترونـي و أن هذا التمييز غيـر عـادل، ويضـيف أيضـا أن إقرار مثل هذه المسؤولية من قبل المشرع سيجعل المنافسة التجارية غير عادلة بين المورّد الالكتروني في ذلك البلد وبين موردين آخرين في المناطق التي لا تُقر بهذه المسؤولية العقدية المشددة.

حيث أن هذا الأمـر و إن اعتبـر تشـديدا فـي مسؤولية المـورّد الالكترونـي فـي نظـر الفقـه الفرنسي و ما يترتب عنها من آثار، فهو في الوقت نفسه لـه مبرره حيث يهدف بالدرجة الأولى إلـى خلـق محـيط حمـائي وقـائي للمسـتهلك الالكترونـي الـذي يتعاقـد عبـر وسـائل الاتصـال الإلكترونية، ويهدف أيضا لتشجيع المعاملات الإلكترونية ضمن التجارة الإلكترونية قصد كسب ثقة المستهلك الالكتروني، وحثهم على التسوق الإلكتروني عبر مواقع و هذا لا يمكن تحقيقه إلا بواسطة قواعد قانونية صارمة و دقيقة.[2]

3-عدم إستفادة المورّد الالكتروني من نظرية الظروف الطارئة:

إن أقرار المشرع في قانون التجارة الإلكترونية لمسؤولية المورّد الالكتروني العقدية عن بتنفيذ الالتزامات بحسن نية، يعني أن إخلاله بهذه الالتزامات يُرتب مسؤوليته المدنية والتي لا

[1]- حضرية خنوف، مرجع سابق، ص127.

[2]- يمينة حوحو، مرجع سابق، ص287.286.

يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي والمتمثل حصراً في فعل المستهلك الالكتروني أو لقوة القاهرة وفقا لنص المادة 18.[1]

عليه يثار التساؤل الأتي في حالة الظروف الطارئة التي تطرأ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه والتي تنتج عن حوادث والتي لم تكن متوقعة و ترتب عليها اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اختلالا فادحاً بحيث يصبح التزام المورد الالكتروني مرهقاً يهدده بخسارة جسيمة[2]، وهنا نطرح تساؤل التالي هل يسوغ للقاضي أن يتدخل لتعديل التزام المورد الالكتروني على الوجه الذي يَرد به الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ؟

نقول أنه وفقا للمسؤولية العقدية لا يؤخذ بعين الاعتبار المسائل التي تعترض المورد الالكتروني عند التنفيذ، كأن يصبح الالتزام مرهقا لا مستحيلا بسبب حالة استثنائية عامة تطرأ بين مرحلة إبرام العقد ووقت تنفيذ المورد الالكتروني للالتزام والمعروف في القواعد العامة بنظرية الظروف الطارئة3، والتي بموجبها يمنح للقاضي سلطة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول كما ورد في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري4.

هذه الحالة يعود الأمر لقاضي الموضوع في تقدير حسن التنفيذ الالتزامات من قبل المورد الالكتروني، فإذا تبين للقاضي أن العقد لم ينفذ بحسن نية، له تقرير مسؤوليته العقدية التي لا يكمن لهذا الأخير أن يتخلص منها إلا بإثبات القوة القاهرة ، أو خطأ المستهلك الالكتروني المضرور، دون إمكانية الاستفادة من المكنة القانونية المتعلقة بحدوث طارئ بهذا الخصوص و يرى بعض الفقهاء أن استبعاد نظرية الظروف الطارئة رغم توفر شروطها هو أمر يتعارض مع

---

[1]– ينظر للمادة18 من القانون18–05 السالف الذكر.

2– عبد القادر اقصاصي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن مختبر القانون والمجتمع، جامعة احمد دراية أدرار، المجلد02، العدد02، ديسمبر 2018.ص128.

[3]– بشير دالي ، مقال منشور بعنوان "سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة"، مجلة القانون، الصادرة عن معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان ،العدد06، جوان2016، ص139.

[4]– ينظر إلى المادة 107 من القانون المدني، التي تنص:".....غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي، و أن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع كل إتفاق على خلاف ذلك.

مبدأ العدالة العقدية التي تقتضي إعادة التوازن في الالتزامات لحادث طارئ غير متوقع أثناء تنفيذ المورد الالكتروني لالتزاماته[1].

استبعاد المشرع لنظرية الظروف الطارئة الناتجة عن مسؤولية المورّد الالكتروني سببها أنه يرى أنها خرق للقوة الملزمة للعقد، لكون القاضي سيُعدل العقد بناء على طلب احد المتعاقدين والذي هو المورّد الالكتروني دون رضا المستهلك الالكتروني وهو الرأي الذي كان يتبناه القضاء الفرنسي والذي تراجع عنه فيما بعد.[2]

المطلب الثاني: الأطراف الأساسية في المسؤولية العقدية للمورّد الالكتروني

في هذا المطلب نتعرف على مفهوم طرفي المسؤولية العقدية،وهما المورّد الالكتروني الطرف المسؤول و المستهلك الالكتروني الطرف الضعيف، وذلك في الفرعين الأول والثاني على التوالي إن تعريف أطراف المسؤولية العقدية الهدف منه هو تحديد نطاقها الشخصي باعتباره المعيار لتحديد مقدار الحماية المقررة للمستهلك الالكتروني ومداها فاتساع المفاهيم يوسع نطاق تطبيق المسؤولية العقدية ما يعني بالضرورة اتساع مجال الحماية المقررة في القانون رقم 18-05، وضيق المفاهيم تؤدي طرداً إلى تضييق قواعد المسؤولية، مما يؤدي إلى تقليل مجال الحماية المكفول للمستهلك الالكتروني .

الفرع الأول: المورّد الالكتروني الطرف المسؤول.

يبرر تعريف المشرع لمصطلح المورّد الالكتروني إلى الأهمية البالغة له في رسم نطاق الشخصي للمسؤولية المدنية، لأنه أمر مرتبط بشكل مباشر بنطاق الحماية المكفول للمستهلك الالكتروني قانونا وبالتالي اعتماد المشرع على مفهوم موسع ومضيق للمورّد الالكتروني سينعكس بشكل طردي على مجال الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني بالضيق أو الاتساع.

أولا: تعريف المورد الالكتروني.

إرتأينا التطرق إلى تعريف المورد الالكتروني في قانون الأونيسترال وفي القانون الفرنسي ثم التشريع الوطني.

---

[1] – جيلالي بن عيسى،مقال منشور بعنوان" نظرية الظروف الطارئة في ظل اختلال الالتزامات التعاقدية"، مجلة المعيار ، الصادر ة عن جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة ، المجلد 09، العدد02، 2018، ص135.

[2]– بشير دالي ، مرجع سابق، ص144.

1-تعريف المورّد الإلكتروني القانون المقارن: نخص بالذكر ما ورد من تعريف في قانون الأونيسترال و قانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي لسنة 2004.

أ-تعريف المورّد الالكتروني في قانون الأونيسترال:

إستخدمت منظمة الأونيسترال مصطلح "**المنشئ**" و "المرسل إليه" للتعبير عن طرفي العلاقة التعاقدية في التجارة الإلكترونية، حيث أن مصطلح "منشئ" يقابله مصطلح "مورّد الكتروني" بينما مصطلح "المرسل إليه" يقابله "المستهلك" في القانون رقم 18-05، عرف قانون الاونيسترال **المنشئ** بمقتضى المادة الثانية بأنه: "الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة"[1]

الوصول للفهم الصحيح مصطلح المنشئ في قانون الأونيسترال والذي على أساسه سنحدد من هو المسؤول، وجب أن نقف أمام العبارات المكونة لتعريف" **المنشئ** "في حد ذاته، والحقيقة أن هذا الأمر لا يشكل أي صعوبة، كون قانون الأونيسترال النموذجي جاء مشفوعاً بدليل تشريعي لمساعدة مستعملي وسائل الاتصال الإلكترونية والباحثين في هذا المجال، من خلال تحديد وضبط الكثير من المصطلحات والمفاهيم.

كما حدد نفس القانون في المادة 35/01 منه، بأن المقصود "بالشخص" الوارد في تعريف "المنشئ" هو كل شخص طبيعي او هيئات اعتبارية أو أي كيانات قانونية أخرى[2].

أما المقصود برسالة البيانات Messages Data هي ما يتداول على تسميتها (بالمحرر الالكتروني) ورسالة البيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة. [3]

ترجع تسمية " **منشئ**"إلى كون الشخص قد أنشأ وصنع ، والصنع و الإنشاء يعودان على رسالة البيانات ومصطلح رسالة البيانات ورد تعريفه في المادة الثانية الفقرة "أ" من قانون الأونيسترال على أنها :"المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل

---

[1]– قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر عن الأمم المتحدة مع دليل التشريع ، 1996، ص04 متاح على الموقع الالكتروني: https://uncitral.un.org

[2]– قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص27.

[3]– معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي،(رسالة بيانات)، متاح على الموقع الالكتروني www.almaany.com

إلكترونيـة أو ضـوئية أو بوسـائل مشـابهة، بمـا فـي ذلـك علـى سـبيل المثـال لا الحصـر تبـادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الورقي ".[1]

ب- تعريف المورّد الالكتروني في القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي:

علـى خـلاف قـانون الأونيسـترال نجـد أن هنـاك تطـابق فـي القـانونيين الجزائـري و الفرنسـي علـى مصـطلح "مـورّد الكترونـي"[2]، وهـذا التطـابق الـوارد فـي المصـطلح قـد لا يتبعـه بالضـرورة تطـابق فـي المفهـوم، وللتحقـق مـن ذلـك يجـب الرجـوع لفحـوى المـادتين 15و16 المخصصـتين لتعريـف "المـورّد الالكترونـي "فـي مـتن القـانون الفرنسـي المتعلـق بالتجـارة الالكترونيـة والمسـمى بقانون الثقة في الاقتصادي الرقمي، التي عرفتا المورّد الالكتروني بأنـه كل شـخص يقوم بنشـاط إقتصـادي[3] علـى أن المقصـود بالنشـاط الاقتصـادي (كـل نشـاط تعلـق بمجـال التجـارة ،الصـناعة الزراعة و المهن الحرفية).

مـا يلاحظ علـى هـذا التعريـف أنـه موسـع، يسـتوعب كـل أنـواع التجـارة الالكترونيـة والمتمثلـة في تسعة (09) أنواع وهي التجارة بين مؤسسة ومؤسسة، بين مؤسسة ومستهلك، بين مستهلك ومسـتهلك، بـين مؤسسـة وحكومـة، بـين حكومـة وحكومـة، بـين حكومـة ومسـتهلك وغيرهـا مـن الأنواع.

2- التعريف التشريعي الجزائري للمورّد الالكتروني:

إن وضـع التعريفـات يعـد اختصـاص أصـيل للفقـه و يرجـع بالدرجـة الأولـى لـه، لكـن نلاحـظ أن المشـرع الجزائـري أورد عـدة تعريفـات فـي القـانون رقـم 18-05، مـن بينهـا تعريفـه للمـورد

---

[1]- قانون الاونيسترال النموذجي، سابق الذكر، ص04.

[2] - Loi nº 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique 22 juin 2004 JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE Texte 2 sur 108 .Article 30- III. Le fournisseur ou la personne procédant au transfert ou à l'importation tiennent à la disposition du Premier ministre une description des caractéristiques techniques de ce moyen de cryptologie, ainsi que le code source des logiciels utilisés. Un décret en Conseil d'Etat"....

[3] -**Article 15:"**I. – Toute personne physique ou morale exerçant l'activité définie au premier alinéa de l'article 14 est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.
Toutefois, elle peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit à l'acheteur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure."

الالكتروني وذلك بهدف تحديد صفة المورّد الالكتروني من خلال مجموع الأعمال التي يقوم بها وبالتالي إسقاط جميع أحكام الالتزامات والحقوق القانونية على شخص محدد بصفاته و للتوصل لفحوى ومضمون تعريف مصطلح المورّد الالكتروني الوارد في المادة **04/06** من القانون رقم **18-05** المتعلق بالتجارة الالكترونية، وعليه فلابد من التطرق لأهم عناصر هذا التعريف بالتفصيل.

أ-التعريف الاصطلاحي للمورّد الإلكتروني:

مصطلح المورّد الالكتروني يتكون من كلمتين هما "المورّد" و"الالكتروني"، لهذا فإن التطرق لتعريف المورّد الالكتروني يقتضي منا قبل ذلك تحديد المقصود بمصطلح مورّد والمقصود بالإلكتروني

أ-1-بالنسبة لكلمة مورّد:

هي مشتقة من الفعل (وَرَّد) يُرِدُ بالكسْرِ وُرُوداً حَضَرَ :واسْتوْرَدَهُ أَحضَرَهُ.[1]يقال :أورد فلان الشيء أحضره، و إستورد السلعة ونحوها جلبها من خارج البلد[2]، ومن ثم فالمورّد الالكتروني هو من يحضر سلعة ويجلب منتوج لأجل تسويقه.

أ-2-أما إصطلاحا فيقصد بالمورّد:

كل شخص يقوم بنشاط التوريد ويقصد بالتوريد حسب تعريف السنهوري هو قيام أحد المتعاقدين بتوريد شيئًا معينًا، بشكل متكرر مدة من الزمن.[3]

ويعرف المورد بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي والهدف من نشاطه هو توريد أشياء منقولة بإستمرار، كالبضائع أو الفحم أو السفن أو المواد الحربية المختلفة الخ، ولا يمكن أن يكون محل العمل في عقار بطبيعته أو بالتخصيص و إلا أصبح عقد شغل. [4]

يعرف نشاط التوريد كذلك بأنه تعهد بتوريد سلع موصوفة على دفعة واحدة أو عدة دفعات في مقابل ثمن محدد، غالباً ما يكون مقسطاً على أقساط، بحيث يدفع قسط من الثمن كلما تم

---

[1]- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط3،بيروت مكتبة العصرية، 1997، ص336.[1]

[2]- محمد بن يعقوب الفيروز أبادي مجد الدين، القاموس المحيط، مادة(ورد)،باب الدال،فصل الواو، مؤسسة الرسالة للنشرالمجلد01، ط2009،08، ص1426.[2]

[3]- بتصرف سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة ، ط3، دار الكتاب،القاهرة ، 2011 ص121.

[4]- مرجع سابق ، ص121-122.

قبض قسط من المبيع، و التوريد قد يكون محلياً أو دولياً، أي قد يتم بين منشأتين في بلد واحد، أو في بلدين مختلفين.[1]

أ-3-بالنسبة لكلمة إلكتروني لغويا:

تنسب كلمة الكتروني إلى الإلكترون، وهو عبارة عن شحنات كهربائية دقيقة جدا، دائمة الحركة، حول جسم هو النواة والذي هو جزء من الذرة، والتي تستخدم في التصنيع، وتدخل في كثير من المجالات، كالراديو، والتلفزيون التلكس والفاكس، وأخيرا الحاسب الآلي والانترنت.[2]

أما اصطلاحا يقصد بمصطلح إلكتروني تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها"[3]، كما يعرف بأنه كل ما هو:" كهربائي، رقمي، مغناطيسي، لاسلكي، بصري، ضوئي، وكل ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة والانترنت و ذو قدرات تقنية أخرى مشابهة.[4]

بعد أن بينا مضمون مفهوم المورد والالكتروني، فما الذي يمكن أن نفهمه من مصطلح المورد الالكتروني ؟

يتضح لنا جلياً أن المشرع إستوحى مصطلح مورد الكتروني و إشتقه من نشاط الممارسة في عقد التوريد، في برغم من أن الأعمال في عقد التوريد لا تتطابق مع نشاط المورد الالكتروني كلياً إلا أن السمة الأبرز في عقد التوريد هي تسليم سلعة بأوصاف محددة بناء على عقد مسبق يعد أهم التزام على عاتق المورد الإلكتروني كونه يعرض المنتوج (سلعة أو خدمة) عبر الموقع ثم يوردها (يحضرها ويسلمها) للمستهلك الالكتروني تسليماً فعلياً يد بيد أو يسلمها رقمياً بإرسالها عن طريق البريد الالكتروني إذا كانت برنامجاً مثلا.

بينما مصطلح "**إلكتروني**" مشتقة من كلمة إلكتروني أو (رقمي) نسبة إلى أن التجارة الإلكترونية تتم عبر موقع إلكتروني و بواسطة وسائل الإتصال الإلكترونية.

---

[1]- عبد الرحمن اجاه ابوه، مقال منشور بعنوان" عقود التوريد رؤية فقهية جديدة، مجلة الشهاب، الصادرة عن معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، المجلد 07 العدد01، ، 2021، ص179.

[2]- نهى شيروف، الآليات القانونية في إبرام العقد الالكتروني في ضوء التشريع الجزائري بين النص والممارسة، مداخلة ألقيت بمناسبة ملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18-05 المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945 بقالمة، يوم 08 أكتوبر 2019، ص11.

[3]- ينظر المادة 02 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني المؤقت رقم85 لسنة2001 المنشور على الصفحة2010 من ج.ر العدد4524، تاريخ 2001/12/31.

[4]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 465.

من خلال ما سبق يمكن إستخلاص ما يلي :

– أن مصطلح المورد الالكتروني هو مصطلح قديم الظهور حديث التكيف.

–أن مصطلح المورد الكتروني مستمد من التزامه الأساسي والمتمثل في توريد منتوج "سلع وخدمات"عن طريق تسويقها من خلال عرضها عبر وسائل الاتصال الالكتروني .

–كما أن مصطلح المورد الالكتروني مسمى مشتق من نشاط التوريد التجاري والذي يقصد به أن يتعهد شخص بتوريد سلع محددة، على أن الالتزام بالتوريد يكون عبر منح أجل لتنفيذه وهذا هو العنصر الأساسي والمبرر الجوهري لانتقاء المشرع لمصطلح "مورد".

–إن ما يميز إلتـزام المورّد الالكتروني، أنه يتم عبر الموقع بوسائل الاتصال الكترونية دون الحضور الفعلي والمتزامن ويتم من خلال وسيط إلكتروني.1

ب– مدى شمول الاصطلاح التشريعي لمضمون المورّد الالكتروني:

لتوضيح مضمون تعريف المورّد الالكتروني الوارد في المادة 04/06 من القانون رقم 18–05 بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية". وعليه فلابد من التطرق لشرح المصطلحات التي إستعملها المشرع في ذات التعريف تباعاً كمايلي:

ب–1–الأشخاص المعنية بهذا النشاط:

في معظم النظم القانونية، يستخدم مفهوم الشخص للإشارة إلى أصحاب الحقوق والالتزامات وينبغي تفسير ذلك على أنه يشمل كلا من الأشخاص الطبيعيين والهيئات الاعتبارية والكيانات القانونية الأخرى.[2]

ب–2–تحديد المقصود بالتسويق:

إن مصطلح تسويق[3] مصطلح إقتصادي، إنتقل إلى علم القانون بتبني المشرع له[1] فأضحى بذلك موضوع اهتمام قانون التجارة الالكترونية، وهو مصطلح مهم لتحديد مفهوم المورد

[1]– لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 21.

[2]–منير محمد الجنبيهى ،ممدوح محمد الجنبيهى، قوانين الاونيسترال النموذجية في مجال التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2006،ص 125.

[3]– بزغ مفهوم التسويق الحديث في عام 1950 و ركز علي دراسة رغبات و أذواق واحتياجات المستهلك ومن ثم العمل علي إنتاج السلع والخدمات وانسيابها إلى المستهلك فنقطة البداية والنهاية هو المستهلك، ينظر الى مرجع عبد الله حمود علي سراج،

الالكتروني، ذلك أن البحث عن مفهوم المورد الالكتروني لا يكتمل دون دراسة مصطلح تسويق ارتأينا عرضه على النحو التالي:

التسويق :"هو ذلك النشاط الذي يعمل على تدفق السلع والخدمات من المنتج إلى المستهلك " و قد أبرز هذا التعريف محل عملية التسويق (السلع والخدمات) والأطراف القائمة به (المنتج و المستهلك)، لكن يعاب عليه أنه لم يوضح الهدف من التسويق ربحي أو غير ربحي، إضافة إلى أنه ركز على التوزيع المادي دون الالكتروني للسلع والخدمات.[2]

المقصود بالتسويق في صلب المادة السادسة هو التسويق الالكتروني[3]، و التسويق الالكتروني هو:" الاستخدام الأمثل للتقنيات الرقمية بما في ذلك تقنية المعلومات والاتصال لتفعيل إنتاجية التسويق وعملياته المتمثلة في الوظائف التنظيمية والعمليات والنشاطات الموجهة لتحديد حاجات الأسواق المستهدفة وتقديم السلع والخدمات الى العملاء وأصحاب المصلحة في المنظمة".

يبزر هذا التعريف الأعمال (التنظيمية و العملية) التي تدخل في مفهوم التسويق الالكتروني، ودوره في تفعيل الإنتاجية و تقديم السلع والخدمات، كما يهتم بالإنتاج و توريد وفق استراتيجية، تقوم على تلبية رغبات وأذواق المستهلك، بحيث تضمن إنسياب السلع والخدمات وقبول المستهلك لها بإعتبارها أنتجت وفق إحترام رغباته.

لكي يعمل المورد الالكتروني على إنسياب السلع والخدمات إلى المستهلك فإنه يستخدم العديد من الأساليب الترويجية مثل الإعلان – ترويج المبيعات – الدعاية– البيع ويقوم المورد الالكتروني ببناء استراتيجياته وفق لعناصر المزيج التسويقي عن طريق عرض سعر السلعة

التسويق والتجارة الالكترونية في الدول العربية التحديات التي تواجهها وسبل التغلب عليها، مجلة العلوم الإنسانية– جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 05، 2004، ص193.

34– إستخدم مصطلح تسويق في المنظومة القانونية في عدة مواضع نذكر منها المادة19 من المرسوم التنفيذي رقم16–299 المؤرخ في23 صفر 1438 الموافق ل23 نوفمبر 2016 جريدة رسمية رقم69 الصادر في 06 ديسمبر 2016، المحدد لشروط وكيفيات استعمال الأشياء واللوازم الموجهة لملامسة الغذائية، وكذا مستحضرات تنظيف هذه اللوازم والتي نصت على مايلي:" يجيب ان ترفق الأشياء واللوازم التي توضع بعد ملامسة المواد الغذائية أثناء "**تسويقها**" بالبيانات الآتية:....".

[2]– سامح عبد المطلب عامر، علاء محمد سيد قنديل، التسويق الالكتروني، ط01، دار الفكر، عمان ، الأردن2012 ص50.

[3]– يختلف التسويق الالكتروني عن مفهوم التجارة الالكترونية و تعني هذه الأخيرة عمليات بيع وشراء على الانترنت في حين أن التسويق الالكتروني هو عملية إشباع حاجات المستهلكين من خلال عمليات التبادل على الانترنت.

و العرض التجاري، التوزيع من خلال دراسة البيئة المحيطة ومعرفة عناصر القوة والضعف في موارده، كما يتطلب التسويق دراسة السوق الافتراضي وتلبية رغبات المستهلك الالكترونية.[1]عن طريق معالجة المعطيات الشخصية لهم، وفقا لشروط المحددة في القانون رقم 18-07.

المشرع عند إستعماله لمصطلح "تسويق" وصفاً لنشاط الذي يزاوله المورد الالكتروني أمر وُفق فيه، لأن مصطلح تسويق يعكس تطور ونضج في مراحل العلاقة بين المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني لان مصطلح تسويق يعبر عن المرحلة الرابعة من مراحل تطور العلاقة.[2]

ب-3-تحديد المقصود باقتراح توفير السلع والخدمات:

جاء مفهوم إقتراح توفير سلع وخدمات كشق ثان للتعرف بمصطلح المورد الالكتروني في المادة 04/06 من قانون التجارة الالكترونية السابق ذكره، والتي نصت على أنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو[3] إقتراح توفير السلع أو الخدمات .... ".

و يرجح إستخدام مصطلح "**إقتراح توفير**" سلع وخدمات من قبل المشرع لسبب وجيه وهو محاولة خلق فارق بين المصطلحات بهدف تمييز العمل التجاري التقليدي عن العمل التجاري الالكتروني وذلك لإقتران مصطلح "**إقتراح توفير**" سلع أو خدمات بالبعد المكاني بين الأطراف

---

[1]- عبد الله حمود علي سراج، مرجع سابق، ص193.

[2]-إن الوصول الى مصطلح تسويق مر عبر مراحل أربعة هي: 1.**مرحلة المفهوم الإنتاجي:** والذي يدور حول فكرة الوفرة المنتوجات وعلى أساسها يختار المستهلك ماهو متاح في المدى الجغرافي إذن فهذه المرحلة كان يركز على الزيادة في الإنتاج وكفاءة التوزيع لان الطلب كان أكثر من العرض ،2.**مرحلة مفهوم المنتوج:** في هذه المرحلة ركز المنتجون اهتمامهم على الجودة والكمية مع افتراض ان المستهلكين يسعون الى شراء منتجات جيدة الصنع معتدلة السعر لأنه لم يكن هناك الحاجة الى القلق ازاء ما يرغب فيه الزبائن لان احتياجاتهم كانت من الضروريات وبالتالي من السهل التنبؤ بها، **3.مرحلة المفهوم البيعي:** تلت الأزمة الاقتصادية والتي زاد فيها العرض على الطلب، أصبح عمل المنتج ليست البحث في كيفية الإنتاج بكفاءة و إنما ركزوا عملهم على النشاط الترويجي لتصريف المنتوجات المصنعة،**4. مرحلة المفهوم التسويقي** الذي نحن بصدد دراسته.راجع، جيلالي قولون، مداخلة بعنوان "المنتج ودوره في حماية المستهلك، قدمت ضمن فعاليات الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنظم من قبل معهد العلوم القانونية و الإدارية بالمركز الجامعي الوادي يومي 13-14 أفريل ، 2008، ص54.

[3]- تجدر الإشارة أن حرف (أو) في التعريف يفيد **الفصل** بين قيام المورد الالكتروني بعملية **التسويق** فتنطبق عليه كذلك صفة المورد الالكتروني أو بين قيامه **باقتراح توفير**(سلع أو خدمات) فينطبق مفهوم المورد الالكتروني وبالتالي لا يشترط القيام بعمليتي التسويق والاقتراح للسلع والخدمات معا لتتوفر صفة المورد الالكتروني.

المتعاقدة (المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني) و إستخدامهم لوسائل الاتصال الالكترونية وهو ما نص عليه المادة 06 في الفقرتين 01و04 من القانون رقم 18-05 السابق الذكر.[1]

تفسير عبارة إقتراح توفير سلع أو خدمات حسب القانون يكون على ثلاثة أوجه أو مقاصد :

المقصد الأول:يحتمل تفسير "اقتراح توفير" بأنه **عرض** السلع والخدمات عبر وسائل الاتصال الالكترونية في المواقع الافتراضية، وهذا العرض يختلف عن العرض التجاري المادي في المتاجر التقليدية المعهود وبالتالي فمصطلح "اقتراح توفير"يفيد العرض مع مراعاة عنصر الزمن عند التعاقد عن بعد، لأن عدم وجود المتعاقدين في مجلس العقد أو التعاقد بين غائبين ليس هو الذي يميز عقد التجارة الالكترونية و إنما الذي يميزه هو أن الفاصل الزمني بين صدور القبول وعلم الموجب به.

المقصد الثاني:مصطلح **اقتراح توفير** (سلع أو خدمات) يقصد به أن للمورّد الكتروني أن يقترح على المستهلك في حال طلب **منتوج**[2] غير متوفر في المخزون، توفيره له عن طريق ما يسمى التعهد بالبيع أو كما أسماه المشرع بموجب المادة 06 /07 "**الطلبية المسبقة**"، .مثال ذلك أن يطلب المستهلك الالكتروني من المورّد الالكتروني منتوجات غير معروضة أصلا في الموقع الالكتروني، أو أن يقوم المستهلك الالكتروني بطلب سلعة موجود لكن بقياسات أو أحجام أو أصاف غير المعروض في الموقع، في هذه الحالة للمورّد الالكتروني أن يتعهد بتوفير تلك السلعة و إن لم يطلبها المستهلك الالكتروني للمورّد الالكتروني بأن يقترح على المستهلك الالكتروني توفير هذه السلعة، وعليه فإقتراح توفير سلع أو خدمات المقصود به توفير طلبية مسبقة.

---

[1]–المادة 06 الفقرة الأولى تعرف التجارة الالكترونية:"النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني **باقتراح** أو ضمان توفير سلع وخدمات **عن بعد** للمستهلك الالكتروني ، **عن طريق الاتصالات الالكترونية** "

أما الفقرة الرابعة من نفس المادة فتنص أن :"المورد الالكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو **اقتراح توفير** السلع أو الخدمات **عن طريق الاتصالات الالكترونية**."

[2]– يقصد بمصطلح **المنتوج** حسب نص المادة 03 الفقرة 10من قانون حماية المستهلك رقم09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، الصادر في ج .ر العدد15 بتاريخ08 /03/ 2009.

المقصد الثالث: استنادا إلى نص المادة 08/03 من قانون حماية المستهلك رقم09-03[1] والتي تشرح المقصود بعملية **وضع** المنتوج للاستهلاك بأنه:" مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة".

فإذا سلمنا بأن معنى **اقتراح توفير** سلع أو خدمات هو معنى مرادف لـ **وضع** أو **عرض** سلع أو خدمات المستخدمين وفقا لما ورد في قانون حماية المستهلك رقم 09-03، فإن فهمه على هذا النحو يوسع مفهوم المورد الالكتروني ليشمل هذا الأخير ضمن نطاقه العديد من الأشخاص هم:المنتج في مرحلة الإنتاج والمستورد عند القيام بعملية الاستيراد وتشمل كل من المخزن والناقل والموزع سواء بالجملة كان أو بالتجزئة، بشرط أن يتم التسويق للسلع والخدمات من خلال عرضها عبر موقع الكتروني، فإذا ما أخل المورد الالكتروني بأحد الالتزامات المترتبة عليه قامت مسؤوليته وفق منظور هذه المادة.

مما سبق نستنتج أن مفهوم "المورّد الإلكتروني" في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي لسنة 2004، جاء موسع يستوعب كل أنواع التجارة الالكترونية والمتمثلة في تسعة (09) أنواع وهي التجارة بين مؤسسة ومؤسسة، بين مؤسسة ومستهلك، بين مستهلك ومستهلك، بين مؤسسة وحكومة، بين حكومة وحكومة....و غيرها، بينما اقتصر مفهوم "المورّد الإلكتروني"في القانون رقم 18-05 على نوع واحد من أنواع التجارة الالكترونية و المتعلق بالمورّد الالكتروني (مؤسسة) والمستهلك الذي يرمز له بـ B2B .

ثانيا-تمييز مفهوم المورّد الالكتروني عن المفاهيم المشابهة له.

هناك بعض المفاهيم المتصلة بنشاط التسويق واقتراح تسويق السلع أو الخدمات والواردة في نصوص خاصة ولاسيما قانون حماية المستهلك والممارسات التجارية، الأمر الذي يستدعي التطرق إليها وتمييزها عن المورّد الالكتروني طبقا للمفهوم الوارد في القانون رقم 18-05 السالف الذكر.

1-تمييز المورد الالكتروني عن المهني:

عرف المشرع الجزائري المهني في المادة 01/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، بأنه: "كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر

[1]- القانون رقم 09-04 مؤرخ في14 شعبان عام1430 الموافق 05 غشت سنة2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها الصادر في الجريدة الرسمية العدد47 بتاريخ 16 أوت 2009

أو مستورد أو موزع، و على كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك."[1]

بينما عرفه المشرع في المادة 01/03 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد الأحكام المطبقة على الممارسات التجارية[2]، بأنه:" كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

أما فقهيا فيعرف الفقه المهني بأنه: " ذلك الشخص الذي يباشر مهنة تجارية أو صناعية أو زراعية أو حرة أو فنية أو على وجه الاحتراف، وقد يكون المهني شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص."[3]ويعرف **أيضا بأنه:**" الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد في إطار مباشرته لنشاطه المعتاد والمنظم، سواء كان هذا النشاط إنتاجا أو توزيعا أو تقديم خدمة.[4]

مما سبق يمكن القول أن الاختلاف بين المهني والمورّد الالكتروني إضافة إلى الوسيلة المعتمدة لممارسة النشاط التجاري، يتمثل في أن النطاق الشخصي والموضوعي للمهني أوسع مقارنة بالمورد الالكتروني، فالمهني هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات يباشر مهنة قد تكون تجارية أو صناعية أو زراعية أو حرة أو فنية.

2- تمييز المورّد الالكتروني عن المتدخل الاقتصادي:

خص المشرع الجزائري المادة7/03 من رقم 09-03 المتعلق بقواعد حماية المستهلك وقمع الغش السابق ذكره، لتعرف المتدخل الاقتصادي بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات الاستهلاكية،"وعلى ان المقصود من العرض حسب الفقرة الثانية من ذات المادة03 سالف الذكر، بأنها:" مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات المؤرخ في 25 صفر عام1411 هجرية الموافق لـ 15 سبتمبر 1990الصادر ب ج ر العدد40 بتاريخ19 سبتمبر 1990 الملغى.

[2]- القانون04-02 المؤرخ في 23يونيو2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر بـ ج.ر، العدد41 الصادرة بتاريخ 27يونيو2004.

[3]- عمار زعبي ، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، دار الأيام،عمان- الأردن، ، ط01، 2016، ص67.

[4] -Jean Calais-Auloy et frank Steinmetz, Droit de la consommation Dalloz, paris, 5 éme édition2006, p04.

والتوزيـع بالجملـة أو التجزئـة". وبنـاءاً عليـه فالمتـدخل هـو المنـتج، المسـتورد، المخزن،الناقـل والموزع.[1]

يعرف الفقه المتدخل الاقتصادي بأنه:"كل من يمارس مهنة متمثلة أما في نشاط إنتاجي أو توزيعي أو تقديم للخدمات[2].

من خلال ما سبق نقول أن مفهوم المتدخل الاقتصادي بهذا الشكل هو مفهوم مُقارب لمفهوم المورّد الالكتروني، غير أن الاختلاف بينهما إضافة إلى اختلاف الوسيلة التي يمارس بها كليهما نشاطه، أن مفهوم المتدخل الاقتصادي أوسع من مفهوم المورد الالكتروني لان هذا الأخير يقتصر دوره على مهام المتدخل الاقتصادي في مرحلة معينة فقط وهي المرحلة اللاحقة للعملية الإنتاجية، فدوره (المورد) يأتي كحلقة ربط بينه وبين المستهلك.

من خلال التعاريف المقدمة للمتدخل نستشف أن المتدخل الاقتصادي يتقاطع والمورّد الالكتروني في كون كل منها يحتمل أن يكون شخصا طبيعياً أو معنويا يمارس عملا تجاريا غير أن المتدخل الاقتصادي مجاله أشمل إذا ما قورن بالمورّد الالكتروني، فالمتدخل بداية نشاطه تمتد من الإنتاج وصولا إلى عملية الاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة أو التجزئة، بينما المورّد الالكتروني نشاطه محدد مقتصر على العرض والتخزين والنقل والتوزيع إلى المستهلك بغرض الاستهلاك النهائي ولا يمتد إلى غاية التوزيع بالجملة.

3- تمييز المورّد الإلكتروني عن المستورد:

لم يعرف المشرع الجزائري المستورد، و لكنه اعتبر الاستيراد من عمليات التسويق[3] حسبما يستفاد من نص المادة 07/02 المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش.[4]

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري دار هومة، الجزائر ،2017، ص11.

[2]-Jean calais Auloy, précis de droit de consommation, 4 eme édition, Dalloz 1996, p 41.

3- عادل عميرات، مرجع سابق، ص35.

4- المادة 07/02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم01-315 المؤرخ 16اكتوبر2001 الصادر ج .ر العدد05 الصادر بتاريخ 31 جانفي 1990 والتي تنص على أنه:"مجموع العمليات التي تشمل خزن كل المنتوجات بالجملة و نصف الجملة ونقلها و حيازتها و عرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا ومنها الإستيراد و التصدير و تقديم الخدمات".

كما تنص المادة 04 من الأمر رقم 04-03 المتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها على أنه " بإستثناء العمليات ذات الطابع غير التجاري و العمليات التي تنجزها الإدارات و الهيئات و مؤسسات الدولة فإن عمليات استيراد و تصدير المنتوجات لا يمكن أن ينجزها إلا شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطاً اقتصاديا طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".[1]

أما فقهيا فعرف الأستاذ علي فتاك المستورد بأنه " كل شخص يتولى مباشرة عمليات جلب المنتوجات من خارج القطر على سبيل الاحتراف".[2]

عرفه البعض بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإستيراد سلع صناعية من الخارج بغرض الاتجار فهدف المستورد هو وضع السلع المستوردة في التداول، عكس الجالب الذي يدخل المنتوج الأجنبي ليس بهدف الاتجار فيه، بل لغرض الاستعمال الشخصي[3] .

ومما سبق فإنه يمكن تعريف **المستورد** بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط اقتصادي (تجاري، حرفي، صناعي..) يقوم بخزن السلع ونقلها من خارج إقليم الدولة بصفة معتادة و على سبيل الاحتراف وقد يكون كذلك المورّد الالكتروني، إن ما يميز المورد الالكتروني عن المستورد أن نشاطه(المورد) يبدأ حيث ينتهي نشاط المستورد إذا لم يقم بجلب المنتوجات من خارج الدولة، و عندئذ يعتبر المورّد الالكتروني حلقة وصل بين المستورد والمستهلك.

5-تمييز المورّد الالكتروني عن العون الاقتصادي:

تعريف التشريعي للعون الاقتصادي أعطى المشرع تعريفا للعون الاقتصادي بموجب نص المادة01/03من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه:"

1- المادة 04 من الامر 03-04المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها الصادر ب ج .ر العدد43 الصادر بتاريخ 2003/07/20.

2- علي فتاك، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 ،ص420.

3- عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون المنصورة ، 2010، ص525.

كل منتج أو تاجر أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها."[1]

كما عرف الفقه **العون الاقتصادي** بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا اقتصادياً منظما يقدم من خلاله سلعة أو خدمة".[2] و العون الاقتصادي بهذا المفهوم يكون مقارب لمفهوم المورد الالكتروني، ويتمثل الاختلاف بينهما إضافة إلى اختلاف الوسيلة التي يمارس بها نشاط كليهما، أن مفهوم العون الاقتصادي أوسع من مفهوم المورّد الالكتروني لان هذا الأخير يقتصر دوره على مهام العون الاقتصادي في مرحلة معينة فقط وهي المرحلة اللاحقة للعملية الإنتاجية، فدوره يأتي كحلقة ربط بينه وبين المستهلك.

من خلال المقارنة بين المصطلحات السالفة الذكر نستنتج أن المورّد الالكتروني مصطلح اعتمده المشرع في قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، كتعبير لامتداد وتطور لمفهوم المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع المستهلك سواء كان ذلك المتعامل :مهني، متدخل اقتصادي، عون الاقتصادي او مستورد وغيرهم، مع مراعاة الاختلاف في وسيلة التعامل والمتمثلة في استعمال وسائل الاتصال الالكترونية عبر الموقع.

مع هذا يمكن القول أن المشرع قد اقتصر مفهوم المورّد على أنه شخص يقوم بتسويق أو اقتراح توفير سلعة أو خدمة فقط دون المجالات والنشاطات الأخرى التي تلحق عملية عرض السلع والخدمات للاستهلاك وهذا يعد تضييق في مجال الحماية حيث يمكن وصفها أنها قاصرة على مجالين فقط هما التسويق والتوفير،[3] وهذا على خلاف ما ورد في إطار القانون رقم09-03 المعدل والمتمم عند تعريفه المتدخل في المادة03/:08 بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات الاستهلاكية، كما وسع المشرع من دائرة الأطراف الذين يشملهم مفهوم المتدخل وهم المنتج الموزع، المستورد، مقدم الخدمات ولم يكتفي المشرع بهذا في تعريف المتدخل بل ذهب إلى أكثر من ذلك فلا يقتصر على التاجر أو الشركات التجارية لكن يمتد لكل الأنشطة المهنية سواء كانت صناعية أو حرفية أو زراعية.

---

[1]- المادة 01/03 من القانون04-02 المؤرخ في 23يونيو2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر بـ ج.ر العدد41 بتاريخ 27يونيو2004.

[2] - عادل عميرات، مرجع سابق، ص15.

[3]- أحمد بعجي، فعالية حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية،الصادرة عن مخبر الدراسات والبحوث في القانون و الأسرة والتنمية الإدارية، جامعة المسيلة، المجلد04، العدد04، 2019، ص155.

الفرع الثاني: المستهلك الالكتروني الطرف المضرور.

إن ضبط مفهوم المستهلك الالكتروني وفقا لقانون رقم 18-05 له أهمية بالغة حيث يعتبر معيار أساسي لتحديد النطاق الشخصي لمسؤولية المورّد الالكتروني المدنية، وعليه سنحاول تعريف المستهلك الالكتروني وفقا لذات القانون.

أولا- تعريف المستهلك الالكتروني:نتطرق لتعريف المستهلك تعريفا اصطلاحيا، تشريعيا وفقهيا كما يلي:

1-التعريف الاصطلاحي للمستهلك الالكتروني:

يعد مصطلح "الاستهلاك "و"المستهلك" من مصطلحات علم الاقتصاد التي دخلت حديثا لغة القانون، وقد تطور هذا المصطلح بتطور التعاملات التجارية التي خلقتها الثورة التكنولوجية، فظهر مصطلح جديد هو"**المستهلك الالكتروني**" بظهور النمط التجاري الالكتروني و بذلك يمكننا القول أنه مصطلح قديم الظهور حديث التكيف.

2-التعريف التشريعي للمستهلك الالكتروني:

عرف المشرع الجزائري في القانون رقم18- 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المستهلك الالكتروني بموجب المادة06 /03 بأنه:" **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي**".

بالتالي يعتبر مستهلكاً إلكترونياً وفق لهذا التعريف كل شخص يتعاقد مع مورد الكتروني وفق لشروط المحددة قانونا لاكتساب صفة المورد الالكتروني، عبر وسائل الاتصال الالكترونية بغرض الاستعمال النهائي، لسلعة أو خدمة سواء كان ذلك بعوض أو مجانا .

للوقوف أكثر على مفهوم المستهلك الالكتروني، ينبغي دراسة العناصر المحددة لوصفه في مضمون المادة03/06 من القانون رقم18-05.

أ- إقتناء السلع والخدمات للاستخدام النهائي.

أ-1-استعمل المشرع لفظ "يقتني" للدلالة على أسلوب المستهلك الالكتروني في التسوق ولكن في نفس المادة وتجنبا لأي لبس دُعم التعريف بمصطلح "**الإستخدام النهائي**" لدلالة على أن المستهلك لايمكن ان يكون مورد أخر، وبالتالي فالمستهلك الالكتروني في مفهوم

المادة03/06، هو كل من "**يقتني**" و"**يستخدم**" وهذا التعريف يعزز القواعد المخصصة لحماية المستهلك الالكتروني ولايختلف معها.

لكن التساؤل الذي يطرح هل مصطلح "يقتنيّ تعني من يقتني سلعة و لا يستعملها؟ الأصل أن المستهلك الالكتروني الذي يقتني هو غالبا من يستعمل السلعة أو الخدمة، ولكن كثيرا ما يتم الاستعمال من قبل الغير، كأفراد أسرة المقتني أو المجموعة التي ينتمي أليها والذين هم من الغير لانهم لم يتعاقدوا مع المورد الالكتروني مباشرة، لهذا السبب تمتد قواعد الحماية المخصصة للمستهلك الالكتروني، لتشمل كل شخص يقتني و كل شخص يستخدم.[1]

أ-2-بالنسبة للسلع والخدمات محل التعاملات التجارة الالكترونية فبالعودة إلى تعريف السلعة في القانون رقم09-03 المخصص لحماية المستهلك:" **كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا**"،[2]من خلال هذا التعريف، يتبين لنا إن السلعة تشمل كل المنقولات المادية التي اقتنيت أو استعملت للاستخدام النهائي وبالتالي فهي لا تقتصر على الأشياء التي تستهلك من أول استعمال كالمواد الغذائية مثلا، و إنما تشمل كذلك المنتجات التي تستهلك بمرور الزمن كالسيارات والملابس و الآلات...الخ. [3]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع في القانون رقم 18-05 بموجب المادة03 قد قيد محل التجارة الالكترونية، و منع بعض التعاملات المحظورة.[4]

ب- وسائل الاتصال الالكتروني كعنصر محدد لتعريف المستهلك الالكتروني

في إطار تحديد المقصود بالمفهوم التشريعي للمستهلك الالكتروني وجب دراسة مصطلح " **وسائل الاتصالات الالكترونية**"[5]، لأنها المعيار الفاصل و الميزة الأهم للتعامل التجاري

---

[1]- عمار زعبي، مرجع سابق، ص50.

[2]- القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السابق ذكره.

[3]-عمار زعبي، مرجع سابق، ص51.

4- نص القانون رقم18-05 في مادته 06 على أنه:" تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بمايلي: لعب القمار و الرهان واليانصيب ، المشروبات الكحولية و التبغ، المنتجات الصيدلانية، المنتوجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به، كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

[5]-عرفت المادة 03 الفقرة22 المرسوم التنفيذي رقم13-378المؤرخ في 05محرم عام 1435 الموافق في 09نوفمبر 2013 ،يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الصادر في ج.ر عدد58 ، بتاريخ18 نوفمبر 2013.عرفت **تقنية**

الالكتروني.[1] و بهدف الوصول للفهم الصحيح لمعنى "وسائل الاتصال الالكترونية" وجب أولا التطرق إلى مسألتين جوهرتين أولهما تعريف الاتصالات الالكترونية،ثم تعداد وسائل الاتصال الالكترونية.

ب-1- تعريف وسائل الاتصال الالكترونية في التشريع الجزائري:

لم يرد في التشريع الجزائري تعريف **لوسائل الاتصال الالكتروني**، لكنه ورد تعريف للاتصال الالكتروني، في القانونين رقم18-04 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية و القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.بالرجوع لنص المادة 02 منه والتي عرفت الاتصال الالكتروني بأنه: "**أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة الكترونية** ".[2]

بينما عرفت المادة 10 من القانون رقم18-04 **الاتصال الالكتروني** بأنه:"**كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسة** ".[3] نلاحظ أن التعريف الوارد في القانون رقم 18-04 موسع حيث نص على أن التراسل أو الإرسال

الاتصال عن بعد بأنها :"كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك ، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين".

[1]- تعد وسيلة الاتصال الالكتروني أهم مظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصال الكترونية، فالعقد الالكتروني لا يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط الكترونية، وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم ورقية.انظر مرجع مناني فراح، العقد الالكتروني،وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري،دار الهدى ،عين مليلة، 2009، ص37.

[2]- قانون رقم 09-04 مؤرخ في14 شعبان عام1430 الموافق 05 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها الصادر في ج .ر العدد47 ، بتاريخ 16 أوت 2009.

[3]-قانون رقم18-04 مؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية الصادر في ج.ر العدد27 بتاريخ في13 مايو 2018. .

يكـون بـأي وسـيلة الكترونيـة، وهـو تعريفـا مطـابق لتعريـف للاتصـال الالكترونيـة فـي القـانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي لسنة 2004 الفرنسي.[1]

مـن خـلال التعريفـات السـابقة للاتصـال الالكترونـي نخلـص إلـى أن وسـائل الاتصـال الالكتروني هي الوسيلة التي يتم بها نقل أو إرسال أو إستقبال إرادة طرف إلى طرف أخر سواء تم التعبير عن الإرادة بالإشارات أو العلامات أو الكتابات أو الصور أو الأصوات، على أن المعالجة تتم عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسة .

ب-2- بعض أنواع وسائل الاتصال الالكترونية:

تعددت وسائل الاتصال الالكترونية لدرجة يصعب فيها حصر جميع وسائل الاتصال الالكتروني في الوقت الحاضر وذلك راجع لارتباطها بالتطور التكنولوجي،[2] وعليه سنكتفي بذكر أهم وسائل الاتصال الالكترونية.

ب-2-1- الحاسوب الالكتروني:وسيلة لتجهيز البيانات فهو يستلم بيانات كمدخلات ويجهزها فـي صـورة معلومـات كمخرجـات، أي أنـه مصـمم لاحتـواء قـدر كبيـر مـن البيانـات الداخلـة وتخزينها، ثم إنجاز العمليات الحسابية عليها و إجراء المقارنات المنطقية المتعلقة بها، وأخيرا الإمداد بالمعلومات وذلك كله بمعدل سرعة كبيرة .[3]

ب-2-2-جهاز المينيتل. ظهر جهاز المينيتل في فرنسا في منتصف الثمانينيات، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر، لكنه صغير الحجم نسبيا، ويتكون من شاشة صغيرة، ولوحة مفاتيح تشتمل على حروف وأرقام قريب الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر.

1- تنص المادة 02 الفقرة 02 من القانون الفرنسي رقم 2004-575 المؤرخ 21 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي أن الاتصالات الإلكترونية تعني :إرسال أو نقل أو استقبال الإشارات أو الإشارات أو الكتابات أو الصور أو الأصوات بالوسائل الكهرومغناطيسية".

والفقرات التي تليها جاءت مفصلة لمعنى اتصال الالكتروني: "الإتصال الإلكتروني للجمهور:" يعني أي إتاحة للجمهور أو فئات من الجمهور عن طريق الاتصال الإلكتروني1 أو علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو رسائل من أي نوع الطبيعة التي ليس لها طابع المراسلات الخاصة".

2- مناني فراح، العقد الالكتروني،وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري،دار الهدى ،عين مليلة، 2009،ص37.

3-حورية بولعويدات،إستخدام تكنولوجيا الاتصال الحديثة في المؤسسات الاقتصادية الجزائرية رسالة لنيل شهادة الماجستير في الاتصال والعلاقات العامة، ،كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة، 2008، ص90.

و جهاز المينيتل هو وسيلة اتصال مرئية تنقل الكتابة من جهاز لأخر على الشاشة دون الصور، أي أنه وسيلة إتصال عن طريق الكتابة، ويلزم لتشغيله توصليه بخط تليفون.[1]

ب-2-3- جهاز التلكس: التلكس هو جهاز لإرسال المعلومات مباشرة عن طريق طباعتها فلا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات وإستقبالها إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها.[2]

ب-2-4- جهـاز الفـاكس: وهـو عبـارة عـن جهـاز نسـخ بالهـاتف، يـتم عـن طريقـه نقـل المستندات،أو الرسائل نقلا مطابقا للأصل فتظهر نسخ تلك المستندات، والرسائل على جهاز الفاكس الأخر المرسل إليه، ويلاحظ هنا أن هناك فاصلا زمنيا للرد على المرسل.[3]

ب-2-5- التليفزيون: يتم التعاقد من خلال التليفزيون بطلب سلعة أو منتج بواسطة الهاتف بعد عرضها بواسطة التلفزيون ويتم الاتصال من المشاهد بقبول السلعة بعد رؤيته لكافة أوصافها وعناصرها عبر التليفزيون ثم يعقبه القبول من الطرف الأخر.[4]

ب-2-6-الهـاتف المحمـول: وهـو الوسـيلة الأوسـع إنتشـارا وإسـتخداما فـي التعاقـد تجـاري الالكترونـي وليـتم ذلـك يجـب وصـله بخدمـة الانترنـت،[5]ويتميـز بسـرعة الاتصـال، وسـهول الاستخدام، ويكون التعاقد عن طريقه فوريا ومباشرا، حيث أن الإيجاب يعقبه مباشرة قبول الطرف الأخر، وذلك في حالة الموافقة الطرف المقابل. [6]

ب-2-7- التجهيزات الذكية: هي عبارة عن أجهزة تحتوي على رقائق تمكن من عملية الدخول على الانترنت وتبادل عمليات الاتصال و إرسال واستقبال إشارات، وهي تنتشر بشكل واسع في الأجهـزة المنزليـة كالثلاجـة الذكيـة، إذ تسـتطيع هـذه الأخيـر أن تقـوم بإصـدار أمـر شـراء المستلزمات الغذائية الكترونيا عندما ينقص عددها أو وزنها الغذاء بداخلها، بإرسال أمر الشراء إلكترونيا إلى إحدى المتاجر الافتراضية المتواجدة عبر شبكة الانترنت، فتتم العملية دون تدخل بشري.[7]

1-لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص58.

2-عبد الفتاح محمود كيلاني، مرجع سابق، ص35.

3- نفس المرجع ، ص35.

4- مناني فراح، مرجع سابق، ص46.

5- لزهر بن سعيد، مرجع سابق،ص61.

6-مناني فراح، مرجع سابق ،ص47.

بعد تعداد بعض أهم وسائل الاتصال الالكترونية، نقول أن المشرع الجزائري رغم اشترطه أن يـتم التعامـل التجـاري الالكترونـي بهـا، كأحـد الشـروط اللازمـة لاكتسـاب صـفة المـورد الالكتروني، إلا أنه وبالرجوع إلى المادة 08 منه نجد أنه اقتصر هذه الوسائل على التي تتح الولوجإلى الموقع الالكتروني و الصفحات الالكترونية دون غيرها من الوسائل.

عليه يتبادر الى أذهاننا التساؤل الأتي ما سبب حصر المشرع الجزائري لمفهوم وسائل الاتصـال الالكترونـي فـي القـانون رقـم 18-05 بالوسـائل التـي تتـيح الولـوج لتصـفح "**الموقـع الالكتروني**" و"**الصفحة الالكترونية**"، خصوصا أن الحد من وسائل الاتصال الالكتروني يضيق من مجال حماية المستهلك الالكتروني بالضرورة وهل لهذا الحصر تبرير منطقي؟

حصـر المشـرع الجزائـري وسـائل الاتصـال الالكترونـي واقتصـرها فـي تلـك التـي تمكـن للمتعـاملين بهـا سـواء للمـورّدين الكترونيين أو للمستهلكين الكترونيين، الولـوج مـن خلالهـا إلـى المواقـع والصـفحات الالكترونيـة، فبمقتضـى نـص المـادة 08 فـي البـاب الثـاني الفصـل الثـاني المعنون بشروط ممارسة التجارة الالكترونية أنه : يخضع نشاط التجارة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب الحالة، ولنشر موقع الكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد."com.dz"

عليـه يمكـن القـول أن المـادة 08 ألزمـت المـورّد الالكترونـي القيـام بتعاملاتـه التجاريـة الالكترونية عن طريق إنشاء موقع مستضافة في الجزائر بإمتداد "com.dz " وبالتالي فوسيلة الاتصـال الالكترونية يقصد بها الطريقة التي تتيح إمكانية التصفح المرئي المحددة حصراً في الموقع الالكتروني أو الصفحة الالكترونية المستضافة في الجزائر. com.dz .

إذا كان المشرع قد اقتصر وسائل الاتصال على التي تتيح الولوج إلى الموقع الالكتروني فمـا هـو مبـرر ذلـك خصوصـا أن هنـاك تعـاملات تجاريـة الكترونيـة كثيـرة تـتم فـي دعامـات الكترونية مختلف كالتجارة عبر حسابات التواصل الاجتماعي مثل "فيس بوك"و "الانستغرام" وغيرها من الحسابات وليس عبر صفحات الكترونية أو عبر موقع الكتروني؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تدعونا إلى تعريف الموقع الالكتروني ومعرفة أهميته

تعريـف الموقـع الالكترونـي: ويصـطلح عليـه كـذلك شـبكة الويـب ويقصـد بـه " شـبكة المعلومات الدولية التي يرجع أصل تسميها للغة الانجليزية world wide web و التي تتكون من عدد كبير من الوثائق المخزنة في الحواسيب مختلفة في العالم [1] ".

كما يُعرف الموقع الالكتروني بأنه ذلك الحيز المكاني الافتراضي والذي يتكون من ثلاثة أجزاء الجزء الأول المخصص www ، أما الجزء الثاني هو اسم الكيان إما أن يكون كيان قانوني أو اقتصادي أو ...غيره، وبالنسبة للجزء الثالث فهو محدد إما بحسب طبيعة الإقليم الجغرافي مثل:" dz،fr...." أو بحسب نوع النشاط والمجال المنشأ لأجله الموقع الالكتروني تعليمي أو تجاري .... مثل :" com، org....." والذي يعد أحد صور التي يتم بها التعاقد التجاري الالكتروني بين المورّد والمستهلك الالكترونيين.

يتم إنشاء الموقع الالكتروني siteweb عن طريق الاشتراك في خدمة إنشاء موقع الكتروني بحيث يضع كل من يرغب في إنشاء موقع الكتروني طلب[2]، ويدرج في الموقع الالكتروني بيانات مكتوبة أو مصورة داخل هذا الموقع بهدف تسويق السلع والخدمات، ويتاح لكل من يرغب في زيارة الموقع ذلك بدون الحاجة إلى استخدام كلمة مرور أو كلمة سر.[3]

تكمن أهمية الموقع الالكتروني بالنسبة للتعاملات التجارية الالكترونية فيما يلي :

-يوفر الموقع الالكتروني إمكانية عرض السلع و الخدمات عن طرق التصوير بطريقة الثلاثية الأبعاد مع إمكانية تسجيل كافة المعلومات والبيانات الخاصة.

-يتيح للمستهلك الالكتروني التأكد من بيانات المورّد الالكتروني والتحقق منها لتعزيز الثقة في تعامل الالكتروني عن طريق معاينة بيانات الموقع ببيانات البطاقية الوطنية لأسماء الموردين[4].

---

[1]- حسين عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، الاسكندرية ، 2000، ص08.

[2]- تضمن الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة بصفتها مسجل معتمد من طرف مركز البحث في الإعلام العلمي والتقني (ceris) DZ.NIC تُقدم خدمة مجانية مرافقة للمؤسسات الجزائرية في تسجيل إسم النطاق dz تسجيل أسماء النطاق لفائدة الطالبين و تتكفل به من دون أية مصاريف عبر الموقع http://www.nic.dz/ .

[3]- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص66.

[4]- ينظر الى المادة 09 من القانون رقم18-05 السابق ذكره.

– في ظل غياب المعاينة المادية يعد الموقع البديل والعرض الأقرب لها لان المشرع اشترط أن يكون التعامل التجاري الالكتروني مسبوقا بعرض تجاري مرئي مقروء ومفهوم.

–يتيح للمستهلك الاطلاع على شروط و كيفيات التعاقد حول السلع والخدمات محل العقد التجاري الالكتروني وتأكيد طلبه، لام المشرع اشترط ان يتم التعاقد عبر ثلاث مراحل الزامية[1] .

–إن الموقع الالكتروني يعد بمثابة العقد الذي يتم فيه التعبير عن إيجاب وقبول المستهلك والمورد الالكترونيين وفيه تفرغ إرادتهما، ويتم ذلك بمليء المستهلك الالكتروني لخانات مخططة للبيانات التي يرغب في تسوقها وفق ما تم عرضه في الموقع وتتعلق البيانات في(نوع وعدد وحجم السلع أو الخدمة وتاريخ تسلمها....وغيره).

الأهم من كل هذا أن الموقع الالكتروني المستضاف[2] com.dz هو محرر الكتروني ذو دعامة الكترونية موثقة لأن تسجيله وإنشائه يتم عن طريق الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة المعتمدة من طرف مركز البحث في الإعلام العلمي والتقني، لأنه يتيح إمكانية تأمينه بإضفاء التوقيع والتصديق الالكترونيين عليه.

مما سبق نقول أنه بالنظر إلى الغاية التي يهدف المشرع الوصول إليها فإن حصر وسائل الاتصال الالكتروني و اقتصرها على تلك التي تتيح الولوج إلى الموقع الالكتروني والاطلاع على العرض التجاري المرئي والمقروء، هو أمر منطقي ومبرر، لأن هذا يكرس أسس حماية المستهلك الالكتروني ويضمن تعاقد الكتروني سليم مبني على مرتكزات صحيحة يمكن تتبعه من خلال معرفته والوصول اليه وبالتالي يمنعه من ارتكاب أي تجاوزات.

ج–المورد الالكتروني عنصر محدد لمفهوم المستهلك الالكتروني:

ارتبط مصطلح المورّد الالكتروني بتعريف المستهلك الالكتروني، نصت المادة 03/06 على مايلي:"المستهلك الالكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصال الالكتروني من **المورد الالكتروني**...."، ما يمكن أن نستنتجه من المادة سالفة الذكر أن تعريف المستهلك الالكتروني مرتبط بمفهوم المورد الالكتروني السابق شرحه.

---

[1] – ينظر الى المادة 12 من القانون رقم 18–05 السابق ذكره.

[2] – الموقع الالكتروني المنشأ حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 08 في القانون 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

ثانيا– خصوصية تعريف المستهلك الالكتروني مقارنة بالتشريعات ذات الصلة :

لم يقتصر المشرع الجزائري في تعريفه لمصطلح المستهلك الالكتروني على ما ورد في النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك التقليدي السابقة والمتنوعة عبر المفهوم الضيق والمفهوم الواسع، بل أضاف تعريف أخر بهدف إبراز خصوصيته وتحديده نطاق الشخصي للقانون رقم 18–05 وللمسؤولية المدنية وبالرجوع للمادة 03/06 التي عرفت المستهلك الإلكتروني نصت بأنه:" **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي**".

–يتضح جلياً من خلال التعريفات الواردة أعلاه، أن المشرع الجزائري لم يفرض شكلا معينا لقيام العلاقة الاستهلاكية، بل جعلها تنشأ بمجرد اقتناء سلع أو خدمات[1].

–أن الجديد الذي ورد في المادة هو طريقة التعاقد التي أشار اليها المشرع المتمثلة في أن المستهلك الالكتروني يقتني منتوج عن طريق الاتصالات الالكترونية.

–أن المادة شملت الشخص الطبيعي والشخص المعنوي حينما عرفت المستهلك الالكتروني. وهذه مسألة تعكس تباعاً التوسع في نطاق الحماية المقررة للمستهلك الالكتروني.

– إن القانون رقم 18–05 كرس المفهوم الضيق للمستهلك مثله مثل القانون رقم 09–03 المعدل والمتمم[2] وذلك بإقصائه صفة المحترف أو المتدخل من الحماية من خلال عبارة (...بغرض الاستخدام النهائي...)

من خلال تحليل التعريف المستهلك الإلكتروني الوارد في القانون رقم 18–05، تتجلى مظاهر تضييق نطاق حماية المستهلك الالكتروني في النقاط الاتية :

1– أن المشرع يحصر هذه صفة على من يقتني سلع وخدمات بعوض أو مجانا دون الشخص الذي يستعملها[3] ، رغم أن المستهلك الالكتروني يشمل صنفين فقد يكون المستهلك هو الذي

---

[1]– علي بولحية خميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر،2000، ص16.

[2]– عُرف المستهلك في المادة 03/ 01 من القانون رقم 09–03 السابق ذكره بأنه:"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة أو خدمة موجهة الاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

[3]– وهذا مايظهر كذلك بمناسبة تعريف المشرع للمستهلك في القانون رقم 09–03 في المادة1/3 (...يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة...) أنه يحصر أفعال المستهلك على الذي يقتني دون الشخص الذي يستعمل

يقتني سلعاً وخدمات من أجل إشباع حاجاته الشخصية ويكون حينئذ المستهلك طرفاً في عقد الاستهلاك إما الصنف الثاني فيحدث عندما يقتني المستهلك سلعاً وخدمات لا يستعملها هو بذاته لكن يستعملها أفراد عائلته فهذا يعدو مستهلكا رغم أنه ليس طرفا في عقد الاستهلاك بل يعد من الغير بحيث لا تربطه أية رابطة عقدية مع المورد الالكتروني ومع ذلك يعد مستهلكاً[1].

– بالرجوع لنص المادة 03/06 من القانون09–03 في نسخته العربية فقد جاء تعريف "المستهلك" مقتصرا على فعل الاقتناء دون الاستعمال فنصت على "... يقتني سلعا قدمت للبيع.." [2] بينما تعريف المستهلك الالكتروني في ذات المادة باللغة الفرنسية، فقد أشتمل على فعل "الاقتناء" و"الاستعمال"، هذا إن دل إنما يدل على أن التعارض الموجود هو تعارض في اللغة القانونية المعبرة عن المصطلح وبأن مصطلح"**أو يستعمل**" قد سقط سهوا من تعريف النص العربي للمستهلك.وهذا ما لا نجد في تعريف المستهلك في القانون رقم 18–05، حيث أن هناك تطابق في النصين العربي ويفهم من ذلك بأن المشرع استبعد "المستهلك" الذي يستعمل المنتوج من نطاق الحماية المستعمل كأن يكون أحد أفراد العائلة المستهلك الالكتروني أو شخص آخر انتقل إليه المنتوج بطريقة ما و تضرر وهذا ما يجب على المشرع تداركه .[3]

2– إن المشرع عند تعريفه للمستهلك الالكتروني في القانون رقم 18–05 أقصى فكرة "**المورد الالكتروني**" بصفته محترف في أن يدخل في حيز و مفهوم المستهلك الالكتروني ويستشف ذلك من خلال عبارة" الاقتناء **للاستخدام النهائي**"، وهذا بالرغم من مناداة الفقه بضرورة توسيع مجال الحماية ليشمل أيضا فئة الموردين الالكترونيين بصفتهم تجار محترفين يتعاملون خارج مجال تخصصهم، في إطار المعاملات العادية، فكيف هو الحال بالنسبة للمعاملات الالكترونية، التي يتسع فيها المجال للتجار فيما بينهم فهي ميدان خصب للتبادل التجاري بين التجار في مختلف البلدان، و أيضا بين تجار الجملة وتجار التجزئة وبين المستورد والموردين....غيرها .

[1]– أحمد بعجي، مرجع سابق، ص155.

[2] – مرجع سابق ،ص155–156.

[3] –زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص19.

المبحث الثاني

متطلبات قيـــام المسؤوليـــة العقدية للمورد الالكتروني

فرض المشرع الجزائري عند إرسائه لقانون التجارة الالكترونية رقم 18-05، مجموعة أركان وضوابط لمزاولة المورّد الالكتروني لتجارة الالكترونية، بالإضافة الى ضرورة تنفيذ التزاماته العقدية والتي يعد الإخلال بها مقيما لمسؤوليته، ولتعرف على هذه الحالات وجب علينا معالجة الالتزامات الواردة في القانون رقم 18-05، كخطوة أولى تعيننا للوصول إلى المواطن المحتمل الإخلال بها، ولدراسة هذا المبحث ارتأينا تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول:أركان عقد التجارة الالكترونية.

المطلب الثاني:الإخلال المورد الالكترونية بأحكام تنفيذ عقد التجارة الالكترونية.

المطلب الأول:أركان عقد التجارة الالكترونية.

يتوجب قيام عقد التجارة الالكترونية توفر ركن التراضي، والذي يقصد به اقتران إيجاب المورد الالكتروني بقبول المستهلك، للعرض المطروح بطريقة الكترونية، وذلك بهدف إبرام العقد وإذا كان القالب الكلاسيكي للتراضي يستند على مفاهيم الإيجاب والقبول المتبادلان في مجلس عقد حقيقي، فإن الإيجاب والقبول الالكترونيين قد تأثرا بخصوصية عقد التجارة الالكترونية لكون هذا الأخير ينعقد دون أن يكون لطرفيه حضور مادي بمجلس العقد وقت انعقاده، كما يشترط وجود قيام العقد سبب ومحل مشروعين، لإبرام عقد التجارة الالكترونية.

نظرا لخصوصية عقد التجارة الالكترونية كان لزاما تبني ضمانات لإرساء مقومات الثقة وقد تم ذلك بإقرار شروط شكلية متمثلة في الكتابة الالكترونية، "التوقيع والتصديق الالكترونيين".

الفرع الأول: خصوصية ركن التراضي في عقد التجارة الالكترونية.

ندرس في هذا الفرع مفهوم الإيجاب والقبول في عقد التجارة الالكترونية كمفاهيم مركبة لركن التراضي الواجب لإبرام هذا العقد.

أولا- مفهوم الإيجاب الالكتروني:

نعالج في هذه الجزئية تعريف الإيجاب الالكتروني،محل الإيجاب، الحدود الزمانية والمكانية للإيجاب.

1-تعريف الإيجاب الالكتروني:

يعتبر مبدأ التراضي ركنا مهما في إبرام وتنفيذ العقود، ولا يتم إبرام العقد إلا بعد أن تتجه الإرادة الحرة المستنيرة لأحد أطراف العقد لإبرامه، أن مبدأ التراضي يتجسد كركن مهم في إبرام وتنفيذ العقد وذلك من خلال تطابق كل من الإيجاب والقبول بين طرفي العقد بغية إحداث أثر قانوني معين، ومنه يتم التعبير عن الإرادة بصدور الإيجاب، حيث يعرف الإيجاب بأنه "التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني، أي إبرام العقد[1]."

يعرف أيضا بأنه: " تعبير عن الإرادة مفرد الجانب، موجه إلى الجمهور أو إلى شخص محدد بغرض إبرام العقد"[2]، كما يعرف بأنه: "عرض كامل و جازم للتعاقد وفق شروط معينة يصدر من أحد المتعاقدين لشخص أو أشخاص آخرين"[3] و في هذا الإطار نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا" .

---

[1]- مباركة حنان كركوري ، مقال بعنوان خصوصية ركن التراضي في عقود التجارة الالكتروني، منشور في مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد 10جوان، 2020، ص223.

2- محمد سليمان أبو الخيل ماجد ، العقد الالكتروني، ط01، مكتبة الرشد ناشرون ،الرياض ،2009، ص145.

3- بدر أسامة احمد ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2005، ص226.

إذا كان عرض المنتوج في الوسط المادي مرفقا بالثمن يعد إيجابا باتا نهائيا، فهل يأخذ نفس الحكم التسويق الالكتروني للمنتوجات ؟[1]

للإجابة على هذا السؤال نعرف الإيجاب الإلكتروني.

يُعرف الإيجاب الإلكتروني بأنه: "تعبير جازم عن الإرادة، يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال، سواء كانت مسموعة أو مرئية أو كليهما، و يتضمن كافة الشروط و العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا تلاقى معه القبول، و مصطلح الإلكتروني إذا ما أضيف إلى الإيجاب لا يخرجه عن معناه الأصلي وفقا للنظرية العامة التقليدية، فالمسألة مجرد وصف لا أكثر، و هذا راجع إلى إختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة في عصر رقمي قوامه الإلكترونيات التي تتجسد في وسائل الاتصال الحديثة.[2]

لذلك تَميز الإيجاب الإلكتروني عن التقليدي في أنه يتم بإستخدام وسيط إلكتروني من خلال شبكة الإنترنت، وهذه الميزة جعلته يتمتع بخصوصية تثير جملة من المشكلات النوعية بسبب خطورة الآثار المترتبة عليه، إن مجرد النقرclickعلى الفأرة يعد قبول مطابق ما يعني موافقة القابل على إبرام عقد التجارة الإلكترونية.[3]

2-محل الإيجاب الالكتروني:

يتجسد إيجاب المورد الالكتروني من خلال وضعه لبيانات العقد المنصوص عليها في المادة13 من القانون رقم18-05 التي جاء فيها ما يلي:"يجب أن يتضم العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات، شروط و كيفيات التسليم شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، شروط فسخ العقد الالكتروني، شروط و كيفيات الدفع شروط و كيفيات إعادة المنتوج، كيفيات معالجة الشكاوى، شروط و كيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، الشروط و الكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند اقتضاء. الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة02 أعلاه، مدة العقد حسب الحالة".

---

[1] - Yousef SHANDI, la formation du contrat à distance par voie électronique, thèse de doctorat en droit privé, faculté de droit et des sciences politiques et de gestion, université Robert SHUMAN Strasbourg, 2005.p28.

2-صلاح الدين بوحملة، مقال بعنوان:" خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني "منشور في مجلة العلوم الإنسانية، الصادر ة عن كلية العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد 02، العدد03، ديسمبر 2019،ص 307.

[3]- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، ط01، منشورات الحلبي، ، بيروت، 2010، ص84.

3-الحدود الزمانية والمكانية للإيجاب:

إذا كان من حق المورد الالكتروني أن يوجه الإيجاب إلى عدد معين أو غير معين من المستهلكين، فهل من حقه أن يقيد الإيجاب بنطاق مكاني لا يسري خارجه؟ أو يحدده بنطاق زماني لا يتجاوز المدة المحددة له؟

الإجابة على هذه الإشكالية تكمن في تحديد المدة الزمنية للإيجاب الالكتروني، فغالبا ما يكون أمر تحديد النطاق الزماني قائما، وفقا لما تتجه إليه إرادة المورد الالكتروني، فإذا ما عين فترة صلاحية لهذا الإيجاب صراحة كالقول بأن العرض ساري حتى تاريخ كذا، أو لمدة أسبوع أو شهرين من تاريخه، أو خلال هذا العام أو غيرها من العبارات التي تفيد إنهاء مدة الإيجاب فإن الإيجاب يبقى ساريا ويبقى المورد الالكتروني ملزما بإيجابه طول هذه المدة.

و في الحالة التي لا يضع فيها المورد الالكتروني أجلا للإيجاب، وهو أمر نادر الحدوث في مجال التعاقد الإلكتروني و إن كان الإيجاب عام[1]، كعرض الإيجاب الذي يتم من خلال صفحات الواب(web)، فإن المورد الالكتروني يمكنه الرجوع عنه بسهولة، إذ يكفي فقط تحذير المستهلكين بنفاذ المخزون مثلا.

يلاحظ أنه بالرجوع للعقد النموذجي الفرنسي في الفقرتين 03 و04 من البند04 نجد أن من حق المورد الالكتروني أن يقيد الإيجاب الصادر منه، سواء بنطاق زماني (يبقى ملتزما بإيجابه خلال المدة المحددة)، وإذا كانت المدة مطلقة من أي تحديد يبقى المورد الالكتروني ملتزماً بإيجابه خلال مدة معقولة، حسب العرف وظروف التعامل، من ناحية أخرى يستطيع أن يضع حدودا جغرافية لإيجابه أو عرضه، وفي هذه الحالة لا يسري هذا العرض خارج الأماكن الجغرافية المحددة[2].

---

[1]- ويشير بعض الفقه الى حالة الإيجاب الخاص المرسل إلى مستهلكيين معينين بالذات، كالإيجاب عبر البريد الإلكتروني دون تحديد ميعاد، فإن الميعاد يستخلص إذا كانت هناك رسائل سابقة مشابهة و كان محددا بها الميعاد، فيكون الميعاد هو نفسه الميعاد السابق، خصوصا إذا كان متعلق بنفس الموضوع، ولكن هذه الحالة لا يمكن تصورها لان المشرع قد إشترط أن يكون الإيجاب عبر الموقع حصرا إلا إذا اعتمد المورد الالكتروني عند عرض ايجابه على رابط يصل العروض المرسلة عبر الايميلات بالموقع الالكتروني مباشرة نقلا بتصرف عن صلاح الدين بوحملة، مرجع سابق، ص 307.

[2]- عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والاجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009 ص166.

وبالنسبة للمشرع فقد إكتفى بالنص في المادة11من القانون رقم 18-05 على ضرورة ذكر مجموع البيانات منها مدة صلاحية العرض، عند الإقتضاء لكنه لم يفصل في هذه المسألة أكثر.

ثانياً- مفهوم القبول الالكتروني:

نعالج ضمن هذه الجزئية تعريف القبول الالكتروني وطرق التعبير عنه.

1-تعريف القبول الالكتروني:

القبول[1] الإلكتروني هو تصريح من جانب المستهلك الالكتروني بقبول العرض على حالته دون شرط، فإن تطابق مع الإيجاب يتم العقد التجاري الالكتروني.[2] وقد نصت المادة01/13 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية اليونيسترال أنه :"تنسب إرادة القبول إلى المتعاقد، إذا كان هو الذي أرسلها عبر تقنيات الاتصال الحديثة، سواء بنفسه أو بواسطة نائب عنه".

2 -طرق تعبير المستهلك عن القبول الالكتروني:

هناك العديد من الطرق التي يمكن للمستهلك التعبير بها عن قبوله، إلا أن المشرع بموجب المادة 08 القانون رقم18-05، نص على أن التعاقد يكون عبر الموقع حصرا، وعليه نكتفي بالتطرق للقبول عبر الموقع دون غيره من الطرق.

أ-القبول عبر الموقع الالكتروني:

أوجدت تقنية التعاقد عبر الموقع الالكتروني طرق للتعبير عن القبول الالكتروني بالتحميل عن بعد أو من خلال ملأ الفراغ المخصص بإحدى العبارات التي تعبر عن القبول، وفي كل الحالات فإن ذلك يتعين بالضغط على الأيقونة مرتين، و لما كان القبول يتم بطريقة آلية

1- يعرف القبول بأنه: الإرادة الثانية في العقد على أن يتم بصورة حازمة باتة معبرة عن موقف المستهلك الذي وجه إليه الإيجاب، فالعقد لا يتم إلا باكتمال الرضا والرضا لا يتم إلا بإتفاق إراداتين والقبول كالإيجاب يجب أن يكون مرتبطاً بوجود الإرادة واتجاهها الى إحداث اثر قانوني نقلا عن زريقات عمر خالد، عقد البيع عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن،2007، ص 140.

2- علي كحلون، الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الالكترونية، دار اسهامات في ادبيات المؤسسة تونس2002.، ص325.

بالضغط على أيقونة الموقع، فإن ذلك يشكك في وجود القبول كإرادة قائمة وصريحة لاسيما و أن أخطاء اليد على الجهاز واردة لأن الآلة معرضة في كل وقت للعطب[1].

ب- كيفيـــــة صـــــدور القبـــــول الالكترونـــــي عبـــــر الموقـــــع:

يتم التعبير عن القبول الالكتروني بعدة طرق، منها الكتابة بما يفيد الموافقة أو بإستخدام التوقيع الالكتروني عبر البريد الالكتروني، أو عن طريق اللفظ من خلال غرفة المحادثة chattingroom أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرنامج للمبيع أو السلعة عبر الانترنتdownloade وتحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل.

ذكرنا سابقا أن المشرع إشترط أن تتم ممارسة التجارية الالكترونية في الموقع الالكتروني دون غيره، وعليه فإن إبرام أي عقد تجارة إلكترونية يكون عن طريق تطابق إيجاب مع قبول في ذات الموقع الالكتروني، على أن إيجاب المورد الالكتروني يتم بواسطة العرض عبر هذا المواقع أو عبر صفحات إلكترونية أخرى يكون لها رابط مباشر بالموقع الخاص بالمورد الالكتروني.

يمر القبول بمرحلتين هما **مرحلة التحقق ومرحلة تأكيد**، نص القانون المدني فرنسي أن قبول المستهلك يمر بمرحلتين مرحلة أولى تكون عن طريق النقرة الأولى للأيقونة المخصصة للتصريح عن قبوله، وهذه النقرة لا تعد قبولا إنما هي مراجعة لما يحمله العقد التجاري الالكتروني من بيانات و معلومات خاصة بالسلعة أو الخدمة،[2] وعليه لا ترتب النقرة الأولى أي أثر قانوني، وهذه المرحلة هي مرحلة وقائية وُضعت لحماية رضا المستهلك الإلكتروني من نتائج التسرع الآلية.[3]

---

[1]-- يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 91.

2 - المادة 1369-5 / 1 القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم2016-131 الصادر في 10 أيار 14 لسنة 2016 المتوفر على الموقع الالكتروني:https://context.reverso.net

[3]- يمينة حوحو، مرجع سابق ،ص93.

كذلك فعل المشرع الجزائري فتوجه نفس توجه المشرع الفرنسي،[1] في اعتماد مرحلتين فنص في المادة 12 من القانون رقم18-05 المتعلقة بالتجارة الالكترونية، أن المستهلك الالكتروني قبل التصريح النهائي عن قبوله يمر بمرحلتين مرحلة التحقق ومرحلة التأكيد[2] .

وفي رأينا أن المشرع الجزائري حسناً فعل حين نص على مراحل وشروط القبول، لأنها تدخل ضمن اختصاصه الأصيل المتمثل في إرساء قواعد قانونية حمائية من شأنها تجنب المستهلك الالكتروني مخاطر الناجمة عن السرعة، أو التحايل الذي يجبره على التعاقد دون علمه أو رضاه.

رغم أن المشرع الجزائري إتفق مع المشرع الفرنسي في فكرة تقسيم المراحل القبول إلى مرحلتين، واعتبرها إجراء من النظام العام لا يجوز مخالفته، لأنه واجب للإعتداد بصحة القبول الصادر عن المستهلك، إلا أنه لم يُفصل في الكيفية أو الطريقة التي يتم بها التعبير عن القبول في المواقع الالكترونية، هل يتم بالنقر مرة أو مرتين أو يتم عن طريق مليء خانات الطلبية أو بأي طريقة أخرى لأنها مسألة فنية بحتة، قد يطرأ عليها تبدل يفرضه التطور التكنولوجي .

للنقرة الأولى أثر يتمثل في: تصحيح كل تفاصيل العقد، و كذا ثمن المبيع، تصحيح الأخطاء المحتملة قبل تأكيد المستهلك قبوله، وعليه فإن النقرة الأولى تعد مرحلة شكلية وقائية.

أما **المرحلة الثانية** فقد نص القانون المدني الفرنسي أن تعبير المستهلك عن قبوله النهائي يكون عن طريق النقرة المزدوجة (النقرة الثانية)، وأنه يجب على المورد الالكتروني الإقرار بالاستلام للطلب الذي تم إرساله إليه.[3]وكذلك نص القانون رقم 18-05 في المادة12 منه على مرحلة تأكيد الطلبية كتعبير عن رضا صحيح.

---

[1]- وهو مانص عليه كذلك المشرع التونسي في الفصل 27 من قانون التجارة الالكترونية 2000 على أنه : " يتعين على البائع قبل إبرام العقد تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته و تمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته".

[2]- يُنظر للمادة 12 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، السابق ذكره.

[3]- المادة 1369-5 / 2 من القانون المدني الفرنسي، السابق الذكر.

ثالثا- زمان و مكان إبرام عقد التجارة الالكترونية:

نعالج في هذه الجزئية مسألة غاية في الأهمية تتمثل في تحديد زمان و مكان إبرام عقد التجارة الالكترونية والتي سندرسها تباعا على النحو التالي.

1-زمان إبرام عقد التجارة الالكترونية:

نعالج فيه تحديد زمان إبرام عقد التجارة الالكترونية، و أهمية تحديد زمان العقد.

أ- تحديد زمان إبرام عقد التجارة الالكترونية:يتميز عقد التجارة الالكترونية بصفة أساسية تتمثل في التباعد الزماني والمكاني وعليه فإن التساؤل عن اللحظة التي يبرم فيها العقد وعن مكان انعقاده تبدو سؤالا مشروعا،لأن تحديدهما مسألة ترتب نتائج عملية هامة.

إن تحديد وقت إبرام العقد التجاري الالكتروني مسألة صعبة نتيجة لصعوبة تحديد زمان وصول القبول و الإيجاب إلى الطرف الأخر، ذلك أنه عندما يتم نقل التعبير عن الإرادة الكترونياً عن طريق الضغط على أزرار لوحة مفاتيح جهاز الكمبيوتر فإن هذه الإرادة الإلكترونية تنقل عن طريق ترددات كهربائية يتم تشفيرها إلى ومضات تصل إلى جهاز الكمبيوتر لدى المستهلك الإلكتروني و تاريخ وصول الومضات الالكترونية إلى الطرف الأخر أمر يصعب تحديد.[1]

يتجه الفقه لتحديد زمان نشوء العقد التجاري الالكتروني إلى أربعة مذاهب نجملها على النحو التالي:

أ-1 إعلان القبول:يذهب هذا الرأي إلى القول بأن وقت العقد يبرم عند تطابق إيجاب المورد الإلكتروني وقبول المستهلك الإلكتروني، ويتم إعلان القبول في اللحظة التي يحرر فيها المستهلك رسالة إلكترونية تتضمن القبول وحتى قبل أن يضغط على زر الإرسال[2].

أ-2-إرسال القبول:تتفق نظرية إرسال قبول المستهلك الإلكتروني في جوهرها، مع نظرية إعلان قبوله، من حيث كفاية إعلان قبول المستهلك الإلكتروني، وتزيد عنها ضرورة إرسال أو تصدير المستهلك قبوله للمورد الإلكتروني على أن يكون الإرسال نهائياً لا رجعة فيه، وأن

[1]- فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص116.

[2]- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية(أركانها، إثباتها حمايتها، التوقيع الالكتروني، القانون الواجب التطبيق)دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص70.

يخرج قبول المستهلك الإلكتروني فعلياً من يده و ينفصل عنه بما يؤدي إلى عدم قدرته على استرداده.[1]

أ-3 تسلم القبول: مفاد هذه النظرية أن إعلان المستهلك الالكتروني وإرسال قبوله، ليس كافي لإبرام عقد، و تشترط النظرية أن يتسلم المورد الإلكتروني قبول المستهلك الإلكتروني، لان لحظة التسلم هي التي تجعل عقد التجارة الالكترونية نهائياً وحاسماً، بغض النظر إن علم المورد الإلكتروني أم لم يعلم، لأن العبرة ليس بعلمه بل بوجود القبول المطابق وبصيرورته نهائياً غير قابل للسحب[2]، ووفق لهذا الرأي ينعقد العقد بمجرد وصول القبول و إستلامه من طرف المورد الإلكتروني، دون حاجة إلى العلم به، فينعقد العقد التجاري الإلكتروني في اللحظة التي تظهر فيها المعلومات المتعلقة بالقبول على دعامة الخاصة بالمورد الإلكتروني. [3]

أ-4 العلم بالقبول: يشترط أنصار هذا المذهب علم المورد الالكتروني بالقبول لأن الإرادة في إعتقادهم، لا تنتج إلا إذا وصلت إلى علم من وجهت إليه، وعندئذ يصح القول، من الناحية القانونية القول أن ثمة توافق بين الإرادتين.[4]

عليه يُعد عقد التجارة الالكترونية منعقداً وفق لأنصار هذه النظرية في اللحظة التي يعلم فيه المورد الالكتروني بقبول المستهلك الالكتروني، ويكون العلم بالإطلاع على المعلومات التي أرسلها هذا الأخير.[5]

ب-أهمية تحديد زمان إبرام العقد:

إن لحظة تحديد زمان إبرام عقد التجارة الالكترونية له أهمية قانونية وذلك للأسباب التالية:

- تحديد زمان إبرام العقد هو تحديد لموعد قيام المسؤولية المدنية للمورد لأن انعقاد العقد في لحظة معينة يمنع على أي طرف نقضه أو التحلل منه.[6]

---

[1]- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر،2010،ص315.

[2]- مناني فرح ، مرجع سابق، ص102.

[3]-مولاي حفيظ علوي قاديري، إشكالات التعاقد في التجار الالكترونية، ط01، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب،الدار البيضاء 2013 ،ص43.

[4]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص113.

[5]- مولاي حفيظ علوي قاديري، مرجع سابق، ص43.

[6]- لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص131.

–تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العقد عند تنازع القوانين هو القانون النافذ وقت انعقاد العقد، فإذا صدر قانون جديد يُعدل مثلا من شروط الانعقاد، فإن هذا القانون لا تسري أحكامه على العقود التي تمت قبل العمل بهذا القانون الجديد. [1]

– تحديد زمان انعقاد العقد التجاري الالكتروني يُساعد في معرفة تاريخ اكتساب الحقوق و احتساب مدة تقادم الالتزامات المنجزة التي تترتب عن العقد كما يحدد مركز المتعاقدين بالنسبة لما يسبقه أو يتلوه من تصرفات.[2]

– 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، وكذلك سقوط الإيجاب في بعض الحالات كالوفاة أو فقدان الأهلية، فإذا توفي المورد الالكتروني أو فقد أهليته قبل انعقاد العقد يسقط الإيجاب، أما إذا تم العقد قبل ذلك يكون صحيحا. [3].

ج–موقف المشرع الجزائري بخصوص تحديد زمان إبرام العقد:

لم ينص المشرع في القانون رقم 18–05 على ذلك، إلا أنه وبالرجوع للقانون المدني نجد المادة67 نصت على أنه:"يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك....ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان الذي وصل إليه فيها القبول".

يستشف مما ورد في نص المادة67 أعلاه أن المشرع الجزائري قد تبنى في تحديد زمان إنعقاد عقد التجارة لإلكترونية موقف نظرية العلم بالقبول و إفترض حصول العلم بالقبول وقت وصوله، وتجدر الإشارة إلى أن الوصول هو قرينة بسيطة يمكن للمورد الالكتروني إثبات عكسها، أي أن المورد الالكتروني لم يعلم بالقبول لحظة وصوله وإنما في وقت لاحق، كأن يكون مسافرا وقت وصول القبول، كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن هذه القاعدة من ضمن

[1]– لما عبد الله صادق سلهب، مرجع سابق ، ص131.

[2]– مولاي حفيظ علوي قاديري، مرجع سابق، ص41.

[3]– مناني فرح، مرجع سابق، ص98.

القواعد المكملة و التي يمكن للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها، كأن يتفق المتعاقدان على أن العقد يتم وقت إعلان القبول أو وقت تصديره[1].

2-مكان إبرام عقد التجارة الالكترونية:

نـدرس مـن خلالـه إشكالية تحديـد مكـان إبـرام عقـد التجـارة الالكترونيـة، و نتطـرق إلـى النظريات التي تحدد ذلك.

يثور التساؤل حول مكان انعقاد العقد التجاري الالكتروني، كونه ينشأ في وسط افتراضي فيتولد عنه بالضرورة بعض المشاكل القانونية مثل القانون الواجب التطبيق بالنسبة للعقود التي تتوفر على العنصر الأجنبي وكذا تحديد المحكمة المختصة بالفصل بالنزاع الناشئ عن العقد [2]

عليه سنتطرق إلى أهم النظريات التي سيقت في هذه المسألة، خصوصا أنه ثار جدل حول مسألة تحديد مكان انعقاد عقد التجارة الالكترونية، حيث يعتبر البعض أن لحظة انعقاد العقد هي ذاتها التي تحدد مكان الانعقاد، وبالتالي تتجسد نظرية التلازم بين الزمان والمكان في إنعقاد العقد الالكتروني وهناك من يرى أنه يجب الفصل بين زمان ومكان الانعقاد(عدم التلازم) مثل ما ذهب إليه الفقهين(مالوري) و(شيفاليه).

أ-نظريـة الـتلازم بـين المكـان والزمـان:تبنـت العديـد مـن التشـريعات فكـرة الـتلازم بـين الزمـان والمكـان فـي إنعقـاد العقـد الإلكترونـي، وعليـه فـإن النظريـة المحـددة لزمـان انعقـاد العقـد حسـب تشريع دولـة مـا، هـي نفسـها النظريـة المطبقـة علـى مكـان انعقـاد العقـد، فـإن تبنـت الدولـة نظريـة تصدير القبول، فإن مكان انعقاد العقد، هو الآخر مكان تصدير القبول، أما إذا أخذت بنظرية العلم بالقبول، فإن مكان انعقاد العقد هو مكان العلم بالقبول.[3]

النقد الموجه للنظرية:انتقدت هذه النظرية على أساس صعوبة الأخذ بها، فبالنظر إلى مميزات البيئة الإلكترونية، بحيث أن الطرف المستهلك يمكنه الدخول إلى الموقع الإلكتروني الخاص به فـي أي قطـر مـن هذا العـالم، وبالتـالي فـإن الأخـذ بهـذه النظريـة يـؤدي إلـى حـدوث تـداخل بـين القوانين ويـؤدي إلـى خضـوع أطـراف العلاقـة العقديـة إلـى قـانون دولـة غيـر الدولـة التـي ينتمـون

---

[1]- زكية بولمعالي، مقال بعنوان زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق بن يوسف بن خدة بجامعة الجزائر1 ، المجلد01، العدد43، 2021، ص472.

[2]- مصطفى العوجي، القانون المدني (العقد)، الجزء الأول، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- ، 2007، ص260.

[3]- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص القانون الخاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص188.

إليها، أبسط مثال يطرح فهذا المقام إبرام جزائريين لعقد داخل حدود الدولة الجزائرية، لكن المورد الالكتروني لا يطلع على القبول إلا بعد دخوله دولة فرنسا، فمنطق الأمور يقتضي خضوع هذا العقد من حيث القانون الواجب التطبيق إلى القانون الجزائري، من هنا تأكدت عدم ملائمة قاعدة التلازم لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني، لذلك فإنه يجب استحداث قواعد جديدة لاستيعاب هذا النوع من العقود وإيجاد حلول تتلاءم مع طبيعتها.[1]

ب-نظريتي عدم التلازم بين الزمان والمكان: ترى النظريات الثنائية عدم التلازم الحتمي بين زمان و مكان العقد و أهم روادها الأستاذان مالوري و شيفاليه، وعليه سنحاول عرض أهم ما جاء به كل من مالوري و شيفاليه، لحل هذا الإشكال؟

ب-1 -نظرية مالوري: اعتمد الفقيه مالوري على ما جاء به القضاء الفرنسي، حيث استند في معالجة التعاقد ما بين غائبين على الفصل بين زمان و مكان انعقاد العقد، وتوصل إلى الأخذ بنظرية تصدير القبول و هي نفس النظرية التي استقر عليها القضاء الفرنسي، وبرهن هذا الرأي بقوله أنه لا يجوز إجبار الطرف الذي لم يكن سباقا إلى التعاقد، التقاضي بعيداً عن محل إقامته، بل على العكس من ذلك إذ أنه من صدرت منه الرغبة التعاقدية بداية هو من يتقاضي بعيداً عن محل إقامته، وعليه فإن العقد التجارة الالكترونية، ينعقد في المكان الذي يصدر فيه القبول الإلكتروني، فإذا قام المستهلك بإرسال رسالة البيانات للتعبير عن قبوله يكون مكان الانعقاد هو مكان إرسال الرسالة المتضمنة للقبول.[2]

ب-2-نظرية شيفاليه:

لا تختلف هذه النظرية عن سابقتها فقد إعتبر الفقيه مكان إنعقاد عقد التجارة الالكترونية هو المكان الذي أرسل فيه الإيجاب، أي المكان الذي فيه المستهلك الالكتروني، وعنـد سكوت الطرفين فإن القانون الواجب التطبيق، هو مكان الرسالة التي إنطلقت منها المبادرة التعاقديـــة وأن ذلك الإيجاب الذي يصدر من شخص إلى عدة أشخاص يكون له المعنى نفسه وإن إختلف المستهلكين الموجه إليهم الإيجاب.[3]

---

[1]- زكية بولمعالي، مرجع سابق، ص474.

[2]- مرزوق نور الهدى, مرجع سابق، ص188-189.

[3]- لما عبد الله صادق سهلب، مرجع سابق،ص146.

الفرع الثاني: المحل ركن لقيام عقد التجارة الالكترونية.

نعالج في هذا الفرع المحل بإعتباره ركن لقيام عقد التجارة الالكترونية.

أولا- المحل ركن لقيام عقد التجارة الالكترونية:

نتطرق لتطور مفهوم المحل ونعرفه كما نعرف المحل في عقد التجارة الالكترونية

1-تطور مفهوم المحل: تطور مفهوم محل في العقد عموماً، فوصف المحل بأنه ذلك" **الشيء**" الذي تعهد البائع بنقله إلى المشتري، ومصطلح "الشيء" مفهوم تقليدي تم تكريسه من قبل في التشريع المدني، بإعتبار أن عقد البيع كان ينصب على حاجة الفرد لمنتوج طبيعي خالي من التعقيد، ولكن مع التطور التكنولوجي وتعدد وتنوع حاجيات الأفراد، لم يعد مفهوم الشيء يلبي ذلك المعنى لتلك الأشياء المعينة محل الطلب لتغطي حاجة الفرد المحددة، الأمر الذي جعل هذا المفهوم يتراجع تدريجياً، مما جعله مصطلح لا يواكب التطور الحاصل في مجال التعاملات، خاصة تلك التي تبرم بوسائل الاتصال الالكترونية، ومنها التعاقد التجاري الالكتروني، وبذلك إتسع مفهوم الشيء إلى مفهوم" **المبيع**".

كما برزت مفاهيم أخرى مختلفة ظهرت بظهور فكرة حماية المستهلك، وحلت محله مصطلحات حديثة تستعمل في هذا المجال التعاقدي، متجاوزة فكرة المبيع البسيط إلى فكرة "**المنتوج**" الذي أصبح محل التداول بدلا من مفهوم الأشياء والحقوق المالية، الأمر الذي أثر على النظرية العامة للالتزامات بوجه عام، وتراجع القواعد التقليدية لعقد البيع بوجه خاص لتنشأ بذلك قواعد أخرى تتمحور حول المذاهب الجديدة الخاصة بالمنتوجات الالكترونية، حيث ظهر مفهومي **السلع والخدمات** الالكترونية يتمكن المستهلك من إقتنائها مباشرة عبر الموقع الإلكتروني.[1]

1- سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019، ص39.

2-تعريف محل عقد التجارة الالكترونية:

يتطلب تعريف محل عقد التجارة دراسة عدة تعريفات والتي من بينها: تعريف المنتوج، تعريف السلع، تعريف الخدمات.

أ-تعريف المنتوج:

عرف المشرع الجزائري المنتوج في المادة 03 في الفقرة العاشرة من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سابق الذكر بأنه:" كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا". ليشمل بذلك مصطلح المنتوج كل السلع أو خدمات[1].

أ-1- السلع: نتطرق الى لتعريف السلع التقليدية وتعريف السلع الالكترونية

أ-1-1-تعريف السلع التقليدية: عرفت الفقرة 2 من المادة 11 من القانون رقم 04-04[2] المتعلق بالتقييس السلع بأنها :"كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء وظيفة أو طريقة" وبجانب هذا التعريف، أعطى المشرع تعريفات مختلفة للسلع، مما يؤدي إلى وقوع نوع من اللبس، مثل ما جاء في الفقرة 2 من المادة 140 مكرر المضافة إلى تعديل القانون المدني الجزائري بأن السلع هي:" كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

أ-1-2-تعريف السلع الالكترونية: تعد السلع الالكترونية سلعاً مادية في الأصل تباع كمنتوج مادي في الأسواق التقليدية، لكن بفصل وسائل الاتصال الالكتروني، يمكن للمورد الالكتروني عرضها في شكل إلكتروني ويتم ذلك بتصوير السلع المادية و تحويلها إلى بيانات رقمية فتصبح مجرد معلومة من المعلومات الالكترونية، فقد تعرض الآلات بمختلف أنواعها و الألبسة و أصناف الأغذية وكذا البرامج الإلية الكتب والمجلات.[3]

كما قد يتم تحويل السلعة إلى بيانات رقمية، وفقا لتكنولوجيا المعلومات، فتتخذ عندئذ شكل حروف أو رموز أو أشكال، تخزن و ترسل للمستهلك الذي يتسلمها وفقا للإجراءات

1- ينظر الى المادة03 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السابق ذكره.

2- قانون رقم 04-04 المؤرخ في 23يونيو 2004 المتعلق بالتقييس الصادر في ج. ر، العدد41 بتاريخ 27يونيو 2004.

3 -Alain HOLLANDE ,Xavier Linant de BELLEFONDS avec la collaboration de Célia ZOLYNSKI et Sandrine ALBRIEUX Pratique du droit de l' informatique et de l 'internet 6 éd.DELMAS, 2008 p212.

المعمول بها في التوقيع الإلكتروني، عندئذ تأخذ السلعة الرقمية مفهوم التوقيع الإلكتروني حيث تصبح مجرد معلومات إلكترونية مثبتة في سجل إلكتروني، وفقا لتقنية إنشاء التوقيع الإلكتروني.[1]

أ-2 - تعريف الخدمات:

لم يول المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك السابق الصادر تحت رقم 02-89 أهمية للخدمة، لكن مع التعديل الجذري لقانون حماية المستهلك الجديد فإن المشرع الجزائري إهتم بالخدمات[2].

أ-2-1- تعريف الخدمات التقليدية: عرفتها المادة 3 من ذات القانون بأنها: " كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة ذلك " ، كما ورد تعريف الخدمة في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة النوعية وقمع الغش الخدمات بأنها :"كل مجهود يقدم ما عدا تسليم المنتوج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له." [3]

ويجب التفرقة بين تقديم الخدمة والخدمة التي تصحب المنتوج، ذلك أن المورد الالكتروني أثناء تقديمه للمنتوج للمستهلك لابد أن يكون بالموازاة مع بعض الخدمات[4]، كتغليف المنتوج وإعطائه التعليمات للمستهلك والنصائح الخاصة بالمنتوج، وهذا لا يعني تقديم عقد خدمة.[5]

فرغم أن المورد الالكتروني قد قام بالتغليف والنصح، إلا أنه لم يتعاقد معه من أجل هذه الخدمة الأخيرة، بل التعاقد كان لاقتناء منتوج معين وهو محل العقد، أما في التعاقد لتقديم الخدمات فإن الخدمة هي محل التعاقد، كما هو الحال في خدمة النقل أو التأجير و المشرع قد أشار إلى فكرة التميز هذه خاصة، عندما إستثنى مسألة تسليم المنتوج من مفهوم الخدمة.[6]

---

[1]- يمينة حوحو، مرجع سابق، ص135.

[2] إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2005-2006، ص24.

[3]- المادة 2 من المرسوم90-39 المتعلق برقابة النوعية وقمع الغش المؤرخ في 1990/01/30 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم315/01 المؤرخ في 2001/10/16 الصادر بالجريدة الرسمية عدد05 الصادرة بتاريخ 1990/01/31.

[4]- عادل عميرات، مرجع سابق، ص29.

5- إسماعيل قطاف، مرجع سابق، ص24.

[6]- عادل عميرات، مرجع سابق، ص26.

أ-2-2- الخدمة الالكترونية: فهي نشاط إقتصادي غير مجسد في سلعة مادية، تقدم لمن يطلبها فيتم تأديتها عن بعد، وذلك بعد تحويلها إلى رموز وحروف وأرقام تأخذ الشكل البياني الرقمي، حيث تصبح مجرد معلومات الكترونية مثبتة في سجل الكتروني، وفقا لتقنية إنشاء التوقيع الالكتروني. فيكون بذلك محل بيع كمنتوج مستقل وهو ما يتطلبه عادة طبيعة المنتوج الالكترونية.[1]

الأصل أنه يجوز التعامل في كافة السلع والخدمات، مالم يحظر القانون ذلك، لأن القاعدة هي حرية التجارة عبر وسائل الاتصال الالكترونية، إلا أنه توجد بعض القيود على مبدأ الحرية وقد أوردها المشرع الجزائري في المادتين 03 و05 في القانون رقم 18-05 بعنوان موانع للمتاجرة في بعض المنتوجات وذلك حفاظاً على الآداب والنظام العام أو حماية المستهلك الالكتروني ذاته.

الفرع الثالث-السبب ركن لقيام عقد التجارة الالكترونية:

يطبق مفهوم السبب على العقد الالكتروني كسائر العقود، وبالتالي فإن عقود التجارة الالكترونية، تكون باطلة لعدم مشروعية السبب فيها أو إذا كانت تتضمن أفعالا منافية للآداب العامة والنظام العام، مع الإشارة إلى أن مفهوم الآداب العامة يتطور بإستمرار، ويختلف بين زمن وآخر، وبين دولة وأخرى، تبعاً لتطور المجتمعات وتحررها، وفي كل الأحوال[2]، فإن معرفة السبب بإعتباره الباعث والدافع إلى التعاقد التجاري الالكتروني، يستخدم لحماية المشروعية في التعاقد، ولا يغني عنه ركن أخر، وفيما يلي نتطرق لتعريف ركن السبب

أولا-تعريف السبب:

يقصد بالسبب في التعاقد التجاري الالكتروني، الغرض الذي يقصده الطرفـــان المورّد الالكتروني و المستهلك الالكتروني، من خلال إلتزاماتهما الواردة بالعقد، والسبب هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إرتضائه بتحمل الموجبات التي التزم بها. وهو متميز عن الإرادة،[3]ولكنه متلازم معها، فهو الغرض المباشر المقصود من العقد.[4]

1- سامية لموشية، مرجع سابق، ص44.

2- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص150.

3- نفس المرجع ، ص149.

4 - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص195.

كما يعرف السبب عادة بأنه الغرض المباشر (أو القريب) المجرد الذي يقصده المتعاقد من إلتزامه، أما الغرض غير المباشر فهو الباعث أو الدافع إلى التعاقد، و السبب بهذا المفهوم لا يكون عنصرا في كل التزام، بل يقتصر على الالتزام العقدي دون الالتزام غير العقدي الذي لا يقوم على إرادة الملتزم، هنا يتصل السبب كعنصر في الالتزام العقدي بالإرادة، ذلك أن الإرادة المعتبرة قانونا لا بد لها من سبب مشروع .[1]

الملاحظ أنه بصفة عامة لا يوجد شيء من الخصوصية بالنسبة لركن السبب فيما يخص العقد الالكتروني، حيث يخضع في أحكامه بهذا الصدد للقواعد العامة.[2]

2-الأساس القانوني:

تناول المشرع الجزائري السبب في المادتين 97 و 98 من القانون المدني، حيث تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أنه :"إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا" ونصت المادة 01/98 من القانون المدني الجزائري على أن :"كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك". [3]

يتبين من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري يعتد بسبب الالتزام وسبب العقد أي بفكرة إزدواج السبب, ولو أنه لم يصرح بالتفرقة بينهما، كما أنه قصد الأخذ بالنظرية الحديثة التي سار عليها القضاء، خاصة فيما يتعلق بأحكام الباعث غير المشروع، فالسبب في القانون المدني الجزائري، هو الباعث الدافع على التعاقد وهذا المعنى ذاتي يختلف باختلاف العقود التي تعتبر أن السبب هو العقد، كما أنه أخذ بأحكام القضاء الفرنسي الحديث الذي لم يتقيد بحرفية المادتين 1131 و 1133 قانون مدني فرنسي ،[4] وعلى هذا الأساس فإنه يشترط في السبب وفقا للمادتين 97 و98 قانون مدني جزائري شرطان أساسيان وهما :أن يكون موجودا و أن يكون مشروعا. [5]

---

[1] – مناني فرح، مرجع سابق، ص115.

[2] – عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص195.

[3]– المادة97 والمادة 01/98 من القانون المدني، السابق ذكره.

[4]– مناني فرح، مرجع سابق، ص116.

[5]– نفس المرجع ، ص117،116.

ويفرق الفقه بين الموضوع والسبب، فيرى أن موضوع العقد هو موضوع الالتزام، وهو يتضمن الجواب على السؤال الأتي: بما التزم المتعاقد، أما السبب فهو الغاية المباشرة من الالتزام ويتضمن الجواب على السؤال الأتي: لماذا التزم المتعاقد؟[1]

3-شروط السبب في عقد التجارة الالكتروني:

يقصد بشروط محل السبب في عقد التجارة الالكترونية، الشروط اللازمة لصحة السبب في عقد التجارة الالكتروني وهي:

أ-شرط الوجود:

يشترط في السبب أن يكون موجوداً وصحيحاً بمعنى أن لا يكون وهمياً أو صورياً فإذا كان السبب وهمي أو صوري كان العقد باطلا، [2]فإذا التزم المورد الالكتروني بأن يوفر منتوج كأن يعتقد خطأ أنه موجود أو تبين أن المورد الالكتروني اعتقد وجوده لسبب ظاهر لا يكون السبب في الأساس مفسداً بنفسه للعقد، بل يبقى السبب صحيحاً إذا كان السبب حقيقي مباحاً للمورد الالكتروني .[3]

ب-**شرط المشروعية:** يشترط أن يكون عقد التجارة الالكترونية مشروعا.[4]ويقصد بالمشروعية هنا عدم مخالفة الباعث على التعاقد للنظام العام و الآداب العامة[5]، وعليه فإن كان السبب غير مشروع، من شأنه أن يبطل العقد وعليه يجب يكون معلوما للمورد الالكتروني، فإذا لم يكن على علم به أو ليس في إستطاعته إن يعلمه فلا يعتد بعدم المشروعية. [6]

وفقا لنص المادة1133 من القانون المدني الفرنسي، فإن السبب ينبغي ألا يكون مخالفاً للآداب العامة والنظام العام.[7]

إن فكرة النظام العام و الآداب العامة يختلف من دولة إلى أخرى بمقدار تحرر المجتمع وهو يتطور بصورة تدريجية مع الوقت في ذات الدولة، ومن هنا فإن ما يعتبر مناقضا للنظام

---

[1]- الياس ناصيف، مرجع سابق، ص149.

2- فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص112.

[3]- إلياس ناصيف، مرجع سابق ، ص149

4- وكذلك نصت المادة 136 من القانون المدني المصري على ان العقد يعتبر باطلا في حالة عدم وجود سبب للالتزام أو كونه مخالفا للنظام أو الآداب.

[5]- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص127.

[6] - مناني فرح، مرجع سابق، ص116.

7- المادة1133 من القانون المدني الفرنسي.

العام والآداب العامة في دولة، قد لا يكون كذلك في دولة أخرى[1]، لذا فإن كان طرفا العقد من جنسية واحدة، فلا يثور أي إشكال حيث أنهما يخضعان لفكرة واحدة، وقانون واحد، ولكن الإشكال يثور عند إختلاف جنسية طرفي العقد، فأي قانون يطبق في هذه الحالة؟ قانون المورّد الالكتروني أو قانون المستهلك؟

طبقا لقواعد القانون الدولي الخاص يتم إختيار القانون الواجب التطبيق بإتفاق الأطراف وعند عدم الاتفاق يتم اللجوء إلى قواعد الإسناد الموضوعية، ويطبق إما قانون دولة محل تكوين العقد، أو محل تنفيذه، سواء كان التنفيذ بالتسليم المادي، أو كان التنفيذ عبر الموقع كما يمكن تطبيق قانون دولة محل إقامة المستهلك، ويبقى الأفضل دائما للأطراف إختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، حتى يمكن تجنب مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق.[2]

بالرجوع إلى المادة02 من القانون رقم 18-05 نجد المشرع قد نص على أنه:" يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني:متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري، أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر.

وفي كل الأحوال وبما أن عقد التجارة الالكترونية يتسم بالطابع الدولي، فيقتضي التنسيق بين الدول على المستويين الدولي و الإقليمي لتفعيل دور العقود التجارية الالكترونية بين الدولة المختلفة.[3]

الفرع الرابع:الشكلية ركن عقد التجارة الإلكترونية.

يستوجب لصحة عقد التجارة الالكترونية، توفر الشكلية والتي تحدد معالمها عمليا وقانونيا لتمكن المتعاقدين من إثباتها فيما بينهم أو تجاه الغير و تتجسد الشكلية في الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني وكذا التصديق الالكتروني.

أولا- الكتابة الالكترونية ركن لإثبات عقد التجارة الالكترونية:

نظم المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة الالكترونية بمناسبة تعديله للقانون المدني سنة 2005 ،حيث نصت المادة 323 مكرر 1على ما يلي:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل

1 – مناني فرح، مرجع سابق، ص117.

2 – لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص128،127.

3 – إلياس ناصيف، مرجع سابق، 150.

الالكتروني كالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة في ظروف تضمن سلامتها".

فمن خلال هذا النص منح المشرع لعنصر الكتابة الالكترونية نفس المركز القانوني المعتمد عليه في الكتابة العادية سواء كانت رسمية أو عرفية، ويعود المصدر التاريخي لاهتمام المشرع الجزائري بالكتابة الالكترونية إلى القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر عن الجمعية العامة لأمم المتحدة لسنة 1996، في المادة06 من هذا القانون تحت عنوان"الكتابة الالكترونية".[1]

1-تعريف الكتابة الإلكترونية:

يطلق عليها أيضا تسمية "المحرر الإلكتروني"، ويقصد به رسالة البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو إرشادات أو غير ذلك مما يكون له طابع منفرد ويثبت على دعامة إلكترونية أو ضوئية، فالكتابة الموجودة في المحرر الإلكتروني تكون على شكل معادلات خوارزمية تنفذ من خلال عملية إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسوب وقد عرفت بعض النظم القانونية الكتابة الإلكترونية بأنها:"كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة تعطي دلالة قابلة للإدراك".[2]

غير أن هناك من يخلط بين المحرر الالكتروني والرسالة الالكترونية، فالأول لابد من إحتوائه على التوقيع الالكتروني و إلا أعتبر كتابة إلكترونية أو رسالة الكترونية .[3]

تجدر الإشارة أن الكتابة الالكترونية لا يقصد بها الكتابة الرسمية التي يقوم بها الضباط والأعوان العامون كالموثقون مثلا، بل المقصود بها البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو إرشادات أو غير ذلك مما يكون له طابع منفرد ويثبت على دعامة إلكترونية أو ضوئية.

---

[1]- نسيمة موسى، إثبات العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الصادرة عن كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر01، المجلد51، العدد02 ، 2014، ص132.

2- حسين بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الالكترونية، مجلة البحوث القضائية، اليمن، العدد2000،07، ص50.

[3]- حمو مليسا، الحجية القانونية للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، الصادرة عن مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد 32، العدد03، ديسمبر 2021، ص496.

2- شروط الكتابة الإلكترونية:

إشترط المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي[1] وجوب توافر شروط في المحرر الالكتروني ليُرتب آثاره القانونية، ويمكن حصر الشروط الواجب توافرها في الكتابة الالكترونية طبقا للمادة 323مكرر 1 من القانون المدني فيما يلي:

أ-التأكد من هوية مصدر المحرر:

يقصد بهذا الشرط، التأكد من شخصية الطرف المحرر والمصدر و المرسل للوثيقة الالكترونية وللمضي عليها، ولهذا فقد حاول العديد من المختصين في التقنية إيجاد حلول لما يثيره عقد التجارة الالكترونية خاصة مسألة التعرف على هوية المورد الالكتروني إن كان صاحب الاسم وعنوان البريد الالكتروني المقدم له فعلا أم لا، ومن بين الحلول التقنية اللجوء لاستعمال وسائل التعريف الشخصية، عبر كلمة السر أو الأرقام السرية، وكذا وسائل التشفير كالمفتاح العام والمفتاح الخاص، ووسائل التعريف البيولوجية للمورد كبصمات الأصابع المنقولة رقميا أو تناظريا وسمات الصوت أو حدقات العين أو غيرها.[2]

والهدف الأساسي من إيجاد هذه الوسائل هو ضمان تأكيد الاتصال و إثبات هوية مصدر المحرر الالكتروني سوا كان موجبا أو قابلا، إلا أن هذا ليس مضمونا و إنما تقع فيه ثغرات أمنية، مما إستدعى اللجوء إلى فكرة الشخص الوسيط أو سلطة التصديق التي تقدم شهادات تضمن تأكيد شخصية المخاطب بإستعمال تقنيات التعرف على الشخص .

ب-ظروف إعداد المحرر الإلكتروني:

يقصد به النظر إلى الظروف التي تم فيها إعداد المحرر الالكتروني، قصد التأكد من الكتابة والإثبات بها، على أن تدون في دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن مع ضمان إستلامه من طرف المستهلك بنفس الشكل وبنفس المضمون الذي أنشأ به وضمان عدم تعديله مع إمكانية الرجوع إليها عند الحاجة .[3]

1- حدد القانون الفرنسي رقم230 لسنة 2000 شروطا معينة يجب توافرها في المحرر الإلكتروني حتى يتمتع بالحجية في الإثبات، هذه الشروط واردة في المادة 01/1312 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن :" المحرر الالكتروني مقبول في الإثبات مثل المحرر الورقي، بشرط أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الصادر عنه المحرر، و أن يتم إنشاؤه وحفظه في ظروف تضمن سلامته."

2- رقية جبار، مرجع سابق، ص912.

3- نسيمة موسى ، مرجع سابق، ص132.

يوجب المشرع الجزائري ضرورة حفظ المحرر الإلكتروني، بشكل يضمن سلامته، من أجل الحفاظ على حقوق المستهلكين الثابتة لهم فيها، فيمكن حفظ المحرر الإلكتروني على حامل إلكتروني يسمى الوسيط[1] الذي يعتبر:"الوسيلة القابلة للتخزين والحفظ وإسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية"، كأن تحفظ في ذاكرة الحاسب الآلي على شكل أسطواناته الصلبة Disque dur أو على الموقع في شبكة الانترنيت أو على الشبكة الداخلية التي تخص صاحب الشأن و قد تتمثل في قرص مدمج CD-Rom أو قرص مرن disquette informatique أو قرص فيديو رقمي.[2]

يتعين أن يتوفر في الحامل الإلكتروني الذي يكون من الوسائط المتاحة حاليا أو المستقبلية خصائص معينة تتعلق بالوثيقة تتمثل في:

-إمكانية الإطلاع على البيانات المدونة على الوثيقة و الاستفادة منها طيلة مدة صلاحيتها.

- إمكانية حفظ كل المعلومات المتعلقة بالجهة مصدرة أو مستقبلة الوثيقة الإلكترونية وكذا تاريخ و مكان إرسالها واستقبالها.

- إمكانية تحدد مكان وزمان إبرام العقد من خلال هذه البيانات المتعلقة بطرفي العقد و كذا تحديد إلتزاماتهما عند تنفيذه، فمسألة تخزين الوثائق الالكترونية عبر المواقع المؤقتة تكون عرضة للتغيير من طرف مستعمليه[3]، الأمر الذي يحتم على المورد الالكتروني التوجه إلى جهة توثيق تضمن سلامة الوثيقة الالكترونية على أساس المبدأ القائل: "لا يمكن للشخص إصطناع دليل لنفسه و تقديمه أمام القضاء."[4]

ج- حفظ المحرر الإلكتروني:

يقصد بهذا الشرط تمتع المحرر الإلكتروني بالحجية بحيث يتم حفظه ووقايته من أي تدخل أو تعديل أو إتلاف فترة من الزمن، في ظروف تضمن سلامته، حتى يمكن بعد ذلك من

1- المواد 43و44 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 ،المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، الصادر في الجريدة الرسمية ، عدد06 بتاريخ 10فبراير 2015.

2- رقية جبار، خصوصية إثبات التعاقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن مخبر السيادة والعولمة جامعة يحي فارس بالمدية،المجلد01، العدد01، 2022، ص912.

3- عبد الوهاب مخلوفي ، "التعاقد الالكتروني" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و علوم السياسة ، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2012، ص55.

4 -Eric caprioli, la loi française sur la signature électronique dans le perspective euro péan, JCP la semaine juridique ,édition général n° 8,2000, p154.

تقديمه إلى القضاء عند حدوث أي نزاع، بحيث يتم إثبات الحق المتنازع عليه، وبالتالي يجب أن يظل المحرر على حالته التي تم إنشاؤه عليها دون تعديله ليُقبل من القاضي.[1]

3-حجية الكتابة الالكترونية في إثبات الممارسة التجارية الالكترونية:

تخضع القواعد القانونية للتعاقد و الإثبات إلى عملية تقييم في ضوء إنتشار وسائل الإتصال الالكترونية من أجل إبراز مدى ملائمة النصوص القانونية المعتمدة مع خصوصيتها بهذا الشأن نشير إلى أن المشرع ساوى في المادة323 مكرر1[2]، فأخذ بمبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة الورقية و الكتابة الإلكترونية، وأُشترط لإسباغ الحجية على هذه الأخيرة توفر شرطين إمكانية التأكد من هوية المصدر، إعداد وحفظ المحرر في ظروف تضمن ذلك.

لأن التعاقد الذي يتم عبر التجارة الالكترونية، يُصنف بأنه تصرف مختلطة موجهة للفئة المستهلكين، فإن مبدأ حرية الإثبات يطبق على المستهلك، بحيث يحق له الإثبات بكافة الطرق في مواجهة المورد الالكتروني، ولو بالاستعانة بالمحررات الالكترونية، بعكس المورد الالكتروني الذي يعتبر التصرف تجاريا بالنسبة له، يجب عليه التقيد بالقواعد العامة الواردة في القانون فإذا زادت قيمة التصرف عن النصاب القانوني المقرر وجب إثباته بالكتابة أو ما يقوم مقامها في الإثبات ويشمل ذلك الكتابة الالكترونية إذا توافرت شروطها.

يقوم القاضي بفحص المحرر الالكتروني المقدم للإثبات، من حيث توافره على الشروط المنصوص عليها قانونا، وكذا مدى توافر الأمان التقني في هذا المحرر، وشروط حفظه من العبث أو تعديله أو تزويره، فإذا رأى أن المحرر الالكتروني مستوف لشروط الإنشاء وشروط الحفظ، فإنه يمنحه الحجية الكاملة في الإثبات. كنظيره المحرر الورقي، وهو ما دعمه قانون اليونسيترال في المادة 09 منه، بإعتبار الوسائل الالكترونية والوثائق تتمتع بذات حجية السندات العادية في الإثبات.[3]

---

[1]- سامح عبد الواحد التوهامي ، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص541.

[2]- نصت على المادة323مكرر1 قانون مدني على أنه:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

[3]- أمينة كوسام، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة باتنة 01،2016 ،ص187.

ثانياً- التوقيع الالكتروني ركن لإثبات عقد التجارة الالكترونية:

نتطرق لتعريف التوقيع الالكتروني تعريفا تشريعياً وفقهياً ثم ندرس شروط وحجية التوقيع الالكتروني.

1-تعريف التوقيع الالكتروني:

يتطلب تعريف التوقيع الالكتروني التعرض لتعريف التشريع والفقهي له.

أ-التعريف التشريعي للتوقيع:

حسب المادة 01/02 من القانون رقم 15-04 لسنة 2015 الخاص بتنظيم التوقيع والتصديق الإلكترونيين، فإن بالتوقيع الإلكتروني يقصد به:" بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

ليكرسه المشرع بعد ذلك كألية تقنية من خلال المادة 06 من ذات القانون على أنه: " يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية المُوقع و إثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني".

الملاحظ حول تعريف التشريعي للتوقيع الالكتروني، أن المشرع ركز على تركيبة التوقيع الالكتروني التي تظهر في البيانات بإتخاذها شكلا الكترونيا، مركزا على الغرض منه والمتمثل في توثيق هوية الموقع، وكذا توثيق مختلف الوثائق الالكترونية الصادرة من الأطراف. كما يمتد إعتراف القانون بالتوقيع الالكتروني، عند تناوله كلا من بيانات إنشائه وآلية الإنشاء، وبيانات التحقق منه، وذلك ضمن أحكام المادة 02 في فقراتها (3-4-5-6) من القانون رقم 15-04 السابق ذكره.[1]

ب-التعريف الفقهي للتوقيع:

يعرف بعض الفقه التوقيع الإلكتروني بأنه:" عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره ، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الالكترونية في إبرامها وتنفيذها، والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل ".[2]

---

[1]- سامية لموشية ، مرجع سابق، ص329.

[2]- محمد امين الرومي، النظام القانوني للتوقيع الالكترونيين،ط01، دار الفكر الجامعي،2006،ص13.

عرفه البعض الآخر بأنه:" مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتبع إستخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام وكذا إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة من صاحب الرسالة المنقولة الكترونيا يجري تشفيرها وإستخدام زوج من المفاتيح واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة".[1]

يستخلص من التعريفات المختلفة للتوقيع الالكتروني أنه وسيلة حديثة لتحديد هوية صاحب التوقيع وربطه بالتصرف القانوني الموقع عليه.

2-شروط التوقيع الالكتروني:

يشترط أن يستجيب التوقيع الالكتروني لشروط أساسية حتى يعتمد عليه ككتابة إلكترونية والمقصود بالشروط تلك الشروط الخاصة بالورقة بصفة عامة سواء كانت ورقة تقليدية أو ورقة الكترونية .

أ-أن تكون الكتابة مقروءة:

يشترط في الكتابة، لكي تعتبر دليلا في الإثبات، أن تكون مقروءة بحيث تدل على مضمون التصرف القانوني، كما يشترط فيها أن تكون واضحة يمكن فهمها وإدراك محتواها وإذا كان هذا الركن متوفراً بسهولة وبساطة في الكتابة المدونة على الورق، فهل هو متوفر في الكتابة الالكترونية؟يتم تنظيم البيانات الالكترونية بصورة غير مادية، وقد تكون مشفرة، ولا يمكن للإنسان في الأصل، أن يقرأها بشكل مباشر، وإنما لا بد له لقراءتها من خلال إدخال المعلومات إلى الحاسوب، الذي يترجم هذه المعلومات إلى اللغة المعروفة، ورغم ذلك فليس ثمة ما يحول دون إعتبار المحررات الالكترونية مقروءة، فكما أن القلم هو وسيلة الكتابة الخطية فإن الحاسوب هو وسيلة قراءة الكتابة الالكترونية وبالتالي فإن البيانات والمحررات الالكترونية تكون موجودة ومقروءة، مما يعني أن يكون لها قيمة وحجية قانونية في الإثبات متى تمكن فك التشفير، بحيث تصبح مقروءة بصورة واضحة. وهذا ما حدا ببعض التشريعات الحديثة إلى الأخذ بالاعتراف للكتابة الالكترونية، بالقوة الثبوتية نفسها للكتابة التي تتم على دعامة ورقية.[2]

[1]- حامدي بلقاسم، بيطام احمد، مقال بعنوان دور التوقيع الالكتروني في تأمين العمليات المصرفية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة1، المجلد05، العدد03، نوفمبر2018، ص346.

[2]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص212.

ب-الاستمرارية والديمومة(Lastabilité):

يعني إستمرار الكتابة أن يتم تدوينها على دعامة تحفظها مدة طويلة من الزمن، يمكن خلالها الرجوع إليها كلما اقتضي الأمر، وإذا كانت الدعامة المشار إليها تستجيب لهذا الشرط إذا كانت ورقية، فهل تستجيب له أيضا إذا كانت الكترونية؟ كما لو تم حفظها في ذاكرة الحاسوب، أو الأقراص الممغنطة أو البريد الالكتروني لا شك في أنه حصل تردد، بادىء الأمر، في إمكان استمرارية الكتابة الالكترونية، وذلك لأن الدعائم الالكترونية التي تحفظ الكتابة تتصف بالحساسية، مما قد يعرضها للتلف لعدة أسباب منها : سوء التخزين، وتغير قوة التيار الكهربائي، وسواهما، إلا أنه جرى التغلب على هذه المشكلة بإبتداع وإستخدام أجهزة ذات تقنيات متطورة، ساعدت على توفير إمكانية حفظ الكتابة الالكترونية بصورة مستمرة، و على نحو أفضل من حفظ المستندات الورقية، التي قد يلحق التلف بها مع مرور الزمن[1].

الحقيقة أن مسألة إستمرار الكتابة الإلكترونية مرتبطة بمسألة حفظ المستندات الإلكترونية التي تقع على عاتق مزود خدمة المصادقة الإلكترونية، و بهذا الصدد لم ينظم المشرع الجزائري هذه المسألة على عكس التشريعات الأجنبية التي أوجبت مزود خدمة المصادقة الإلكترونية أن يمسك سجلا خاصا يمكن من الاطلاع على البيانات الواردة فيه بشكل مستمر و دائم، وهو ما ورد في نص المادة 6 / 1 من قانون الأونيسترال النموذجي ونص المادة 1316 / 1 من القانون المدني الفرنسي، هذا وقد أدى التطور التكنولوجي في ميدان المعلوماتية إلى ظهور تقنيات عالية و مضمونة لتخزين الوثائق الإلكترونية يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، كما ظهرت خدمات عبر شبكة الانترنت، تتيح لمستخدم الشبكة أن يحفظ بياناته لمدة طويلة وبطريقة مؤمنة، بواسطة برنامج مخصص لذلك مثل برنامج AdBackup الذي يضمن إستمرارية البيانات لمدة طويلة ويقيها من كل الأخطار المعروفة في هذا المجال.[2]

ج-عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل:

أهم ما يثار في الكتابة الإلكترونية للتوقيع الإلكتروني هو ما توفره من ثقة و أمان فيتأكد عدم تغييرها أو تعديلها، لأن الكتابة الإلكترونية تتميز بقدرة تغييرها و تعديلها دون ترك أي أثر عليها عكس الورقة الخطية التي تسهل الكشف عن أي تغيير واقع عليها مثل المحو أو

[1]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص212-213.

[2]- يمينة حوحو، مرجع سابق،ص174.

الإضافة أو التغيير، و من هذا المنطلق رأى المشرع الجزائري وكذا معظم التشريعات الأجنبية الأخرى أن الكتابة الإلكترونية التي يعتد بها هي الكتابة المؤمنة التي من شأنها أن تكشف أي تعديل أو تغيير في بياناتها وهذا يكون كما سبق و أن رأيناها بفضل استخدام تقنيات خاصة تضمن سلامة الكتابة الإلكترونية وصحتها فلا يمكن تعديلها أو تغييرها من خلال حفظها و مراقبتها من جهات موثوق بها، كما أن شهادة المصادقة الإلكترونية تهدف إلى إثبات شرط عدم تغيير تلك الكتابة[1]

د- سيطرة المُوقع على التوقيع الالكتروني:

بالنظر إلى خصوصيته التوقيع الالكتروني من حيث إمكانية إتخاذه لعدة أشكال، فإن إستعماله بما يدل على رضا صاحبه دليل على سيطرته عليها عند إستخدامها بالشكل الذي يعبرعن رضاه الحقيقي بمحتوى المحرر الالكتروني الذي وقع عليه.[2]

وقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة تحقق هذا الركن من خلال المادة 5/07 من القانون رقم15-04 سابق الذكر:"التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الالكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:" أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للمُوقع."[3] وكذلك نصت المادة 03/03 من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 السابق الذكر" يقصد بما يأتي ...التوقيع الالكتروني المؤمن: هو توقيع إلكتروني الذي يفي بالمتطلبات الآتية -... يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها المُوقع تحت مراقبته الحصرية .[4]

ويقصد بهذه الوسائل وفقا أحكام القانون رقم 15-04 السابق الذكر، آلية إنشاء التوقيع الالكتروني وهو ما تناولته المادة 4/02 من هذا القانون" يقصد بما يلي.. " إنشاء التوقيع الالكتروني جهاز أو برنامج معلوماتي مُعد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.[5]

---

[1]- يمينة حوحو، مرجع سابق ، ص175-176.

[2]- أكرم رقيعي، خصوصية التوقيع الالكتروني في العقد التجاري الالكتروني على ضوء القانون رقم18-05، الصادر عن مجلة العلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، المجلد 10، العدد02، سبتمبر2019، ص1677.

3 - المادة05/07 من القانون15-04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، السابق ذكره.

4- المادة03/ 03من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30ماي 2007، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123المؤرخ في 09ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية ومختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، الصادر بـ ج.ر العدد27 المؤرخ في 13 ماي 2001 .

5 - المادة04/02 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع الالكتروني، السابق ذكره.

3-وظائف التوقيع الالكتروني:

التوقيع في الشكل الكتابي يمكن أن يؤدي مجموعة من الوظائف وبالنسبة لعقد التجارة الالكتروني الحامل للتوقيع فيمكن أن يكون التوقيع دليلا على نية المورّد الإلكتروني (الموقع) في حالة قيام نزاع مستقبلي.[1] كما يستمد التوقيع حجيته من خلال أهميته وذلك بالنظر للوظائف التي يؤديها والمتمثلة في:

أ-التوثيق Authentification يقصد بالتوثيق التحقق من هوية المُوقع وأن الرسالة الموقعة منه تنسب إليه.

ب-السلامة: يقصد بالسلامة أن محتويات الرسالة المُوقع عليها إلكترونيا، لم يتم تغيير مضمونها ولم يتم التلاعب في بياناتها.

ج-السرية: يحقق التوقيع الالكتروني سرية المعلومات التي تتضمنه المعاملات والرسائل الالكترونية، حيث لا يمكن قراءة هذه المعلومات، إلا لمن أرسلت إليه وباستخدام المفتاح العام للمرسل، مما يبعث الطمأنينة لدى طرفي الرسالة (المورّد الالكتروني والمستهلك الالكتروني) .

د-عدم الإنكار:مع التوقيع الالكتروني لا يمكن للمُوقع إنكار أن الرسالة أو المعاملة الموقعة منه تنسب إليه ويرجع ذلك إلى الارتباط التام بين المفتاح العام والمفتاح الخاص.[2]

4-متطلبات التقنية للتوقيع الالكتروني:

يتعلق الأمر عند الحديث عن المتطلبات التقنية للتوقيع الالكتروني التشفير إضافة إلى التصديق الالكتروني الذي سندرسه كركن مستقل واجب لإثبات عقد التجارة الالكترونية.

ب-تقنية التشفير:

أخطر هاجس يهدد التعاقد التجاري الالكتروني بصفة عامة، هو إساءة إستخدام الأنظمة المعلوماتية واختراق هذه العمليات والتمكن من بياناتها، وما يترتب عن ذلك من آثار وخيمة خاصة إذا ارتبط الأمر بالمسائل المالية، الأمر الذي أوجب البحث عن آلية من شأنها التصدي لهذه الخروقات ومنعها قبل حدوثها، وهو الهدف الذي تحققه تقنية التشفير[3]، وإن كان لا يمكن

---

[1]- فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص149.

[2]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2011، ص50.

[3]- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 01 ، 2005، ص135.

وصفها بالنظام الحديث نظرا إلى تاريخ هذه التقنية والتي كانت تستعمل في مجال الاستخبارات العسكرية والدبلوماسية لكن إستعمالها الآن أصبح أكثر إتساعا، لأنها أصبحت تشمل العديد من العمليات مهما كانت طبيعتها، بسبب الحماية والسرية التي توفرها للتعاملات المبرمة عبر الوسائط الكترونية.[1]

أ-تعريف التشفير:

يمكن تعريف التشفير بأنه :"مجموعة من التقنيات التي تهدف الى حماية المعلومات بفضل استعمال بروتوكولات سرية، تجعل البيانات مشفرة غير مفهومة لدى الغير، بواسطة البرامج المخصصة لذلك"[2].

يعرف التشفير كذلك بأنه عبارة عن عملية رياضية- معادلات خوارزمية – يتم من خلالها تحويل النص المراد إرساله إلى رموز وإشارات، لا يمكن فهمها إلا بعد القيام بفك الشفرة وتحويل الرموز والإشارات إلى مقروء من خلال استخدام مفاتيح التشفير العامة والخاصة، فهذه العملية لا تتم إلا إذا كان الطرف الآخر (مستقبل الرسالة) يملك مفتاح التشفير الذي يحول الإشارات والرموز إلى النص الأصلي. هنا نجد أن التشفير لم يأت عفوياً، وإنما هنالك ضوابط لابد من توافرها في هذا التصرف.[3]

إن الغاية من التشفير تبرز من خلال القيام بحماية الأعمال والبيانات التي يتم تداولها من خلال شبكة الإنترنت، سواء أكان تحويل الأموال أم إرسال أرقام لبطاقات الائتمان أو تبادل البيانات، أم أي أمر يتم من خلال شبكة الإنترنت. فإستخدام التشفير يوفر أعلى درجة ممكنة من الأمن والحماية لمستخدمي الإنترنت، جراء إستخدام أفضل أساليب التشفير -التي سوف ندرسها لاحقا- التي يصعب فضها، بالوصول إلى مفتاح التشفير الذي يمكن من فك الشيفرة وإعادة النص إلى ما كان عليه في السابق.[4]

---

[1]- عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، ط01، 2010، ص230.

[2] - Lionel Bochurberg , Internat et commerce électronique, Paris, Edition Delmas, 2001.p125.

[3]- محمد فواز المطالقة،مرجع سابق، ص150.

[4]- نفس المرجع ، ص161.

ب-أنواع التشفير: للتشفير أنواع تتمثل في:

ب-1-**التشفير المتماثل أو التشفير السيمتري**(Privat Key Cryptography) :

يقصد بهذا التشفير استخدام المفتاح أو الرمز السري ذاته في تشفير السندات الإلكترونية و لفك تشفيرها أو ترميزها، والتشفير وفقا لهذه الطريقة يعمل بواسطة مفتاح واحد وهو "المفتاح الخصوصي" والذي يمتلكه كل من المورد الالكتروني منشئ السند الإلكتروني والمستهلك الالكتروني المرسل إليه هذا السند.[1]

ب-2- **التشفير غير المتماثل** (PublicKeyCryptography):

يقصد بهذا التشفير استخدام مفتاح أو رمز مختلف في تشفير السندات الإلكترونية نفسها حيث يتم استخدام مفتاحين أو رمزين مختلفين لفك تشفير السند الإلكتروني، ويكون الأول خصوصي يعرفه مستخدم معين ويبقى سرياً وخاصا به، أما المفتاح الثاني فهو عمومي يوزعه ويبلغه إلى المستخدمين الآخرين الذين يتعامل معهم من خلال توجيه الرسائل الالكترونية الموقعة بالمفتاح الخاص،[2] والمشرع بدوره تطرق لهذه الأنواع من خلال المادة 02/98 من القانون رقم 15-04 السابق الذكر، بإعطاء تعريف لكل نوع منها معتبرا أنها جزء تتضمنه شهادة التصديق الإلكتروني، حيث تنص هذه المادة:" يقصد بما يأتي... **مفتاح التشفير الخاص:** هو عبارة عن سلسة من الأعداد يحوزها حصريا المُوقع فقط وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي، أما **المفتاح التشفير العمومي:** هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق سلسلة من الأعداد من الإمضاء الإلكتروني وتدرج في الشهادة التصديق الإلكتروني."

5-حجية التوقيع الالكتروني:

الإعتراف القانوني بالمحرر الالكتروني و إسباغه بذات الحجية القانونية المقررة للمحرر العادي، يعد مظهر من مظاهر تناسب أنظمة الإثبات مع متطلبات التجارة الالكترونية[3]، وهذا ما ينطبق على التوقيع الالكتروني إذ يتمتع بحجية في نطاق المعاملات التجارية الالكترونية

[1]- عباس العبودي ، مرجع سابق، ص232.

[2]- إكرام رقيعي، مرجع سابق، ص1682.

[3]- لموشية سامية، مرجع سابق، ص339.

تُعادل التوقيع التقليدي في القانون الجزائري،[1] وكذلك أقر المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 230 لسنة 2000 الخاص بالإثبات المعلوماتي بأن للتوقيع الالكتروني قيمة وحجية ثبوتية تعادل التوقيع التقليدي.[2]

ثالثا- التصديق الالكترونية:

يسمى كذلك المصادقة الالكترونية، هي عملية إثبات الثقة في هويات الموردين الالكترونيين المقدمة الكترونيا لنظام المعلومات، ترتبط إرتباطا وثيقا بتحديد الهوية في بيئات الإنترنت، وفي مجال المعلوماتية والاتصالات هي الآليات التي يمكن بها التيقن من صدق هوية المورد الالكتروني أو الجهة أو النظام الحاسوبي، حسبما يدعيه لدرء انتحال الهوية إما بإبراز معلومات سرية يتفق عليها الطرفان مسبقا أو باستخدام الشهادات الرقمية، وأكثر طرق الإستيثاق من الأشخاص شيوعا هي كتابة اسم المستخدم وكلمة السر، بالإضافة إلى وسائل تحقق أخرى مثل قراءة البصمة أو التثبت باستخدام بطاقة.[3]

أ-تعريف التصديق الالكتروني:

يشتمل تعريف **التصديق الالكتروني** أيضا على آليات للتأكد من مصداقية الأنظمة التي يتم الاتصال بها وصحة ومصداقية بيانات خاصة بمستخدم أو نظام وذلك لدرء التلاعب والتزييف وانتحال الأنظمة، ويستخدم للتثبت من الشهادات والتوقيعات الرقمية للوثائق، والتي تعتمد على تقنيات التشفير، باستخدام المفتاح العام الذي يسمح بربط كينونة ما (شخص أو خادم أو جسم قانوني) ليحل مشكلة انتحال بيانات الأجهزة والأشخاص ضمن بنية تحتية للمفاتيح العامة. [4]

ب- جهات التصديق الالكتروني:

تناول القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين السابق الذكر التنظيم القانوني لهيئات التصديق الالكترونية والمتمثل في مقدم أو مؤدي خدمات التصديق الالكتروني ، وقد عرفه في ذات القانون بموجب المادة2 /12 بأنه" شخص طبيعي أو معنوي

---

[1]- عيشة سنقرة، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية و الإنسانية ، الصادرة عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد08 ، سبتمبر2019، ص350.

[2] -David NOGUERO, L'acceptation dans le contrat électronique, Collection de la faculté de droit et des sciences sociales, éditer par Université de Poitiers, France, 2005.p54.

[3]- إكرام رقعي، مرجع سابق، ص 1679.

[4]- نفس المرجع. ص 1679.

يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني ".

يلاحظ من خلال التعريف أن مؤدي خدمات التصديق الالكتروني هو شخص ثالث ليس مورد الكتروني ولا مستهلك يحتمل أن يكون شخص طبيعي أو معنوي، دوره منح شهادات تصديق إلكترونية لمن يطلبها وتتوفر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا، ويمكن لمؤدي الخدمات تقديم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني".

لا يمكن لمؤدي خدمات التصديق القيام بعملهم، إلا بناءا على ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الالكتروني المنصوص عليها في المادة 33 من قانون رقم 15-04 بناءا على توافر شروط الواردة في المادة 34 من ذات القانون.

يُكلف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني بتسجيل، إصدار، منح، إلغاء، نشر وحفظ شهادات التصديق الالكترونية، و يلزمون بالحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المتعلقة بشهادات التصديق الالكتروني، كما يقومون بتطبيق التعريفات الخاصة بالخدمات الممنوحة و لا يمكن لهم رفض تقديم خدمات ، بدون سبب وجيه بالإضافة إلى مهام أخرى حددها المشرع في ذات القانون.[1]

2-حجية التصديق الالكتروني:

إعتبر المشرع مؤدي خدمات التصديق من الهيئات التي تتولى إنشاء والتأكد من صدور التوقيع الإلكتروني موثوقا به، بحيث يمكن التعويل عليها في إثبات الحقوق المترتبة عنه من خلال منح شهادة تصديق الكترونية والتي تعرف بأنها شهادات رقمية أو وثيقة في شكل إلكتروني، صادرة عن كيان مستقل معترف به دولياً، حيث تثبت فيه بأن صاحب الرسالة أو المعاملة الالكترونية هو الشخص ذاته المحدد بهذه الرسالة، وبهذا تساعد الشهادة الالكترونية صاحبها على تحقيق شخصيته الالكترونية وإثبات صحة كافة معلوماته وضمان صدق العملية المطلوبة، وهو ما يؤدي إلى ضمان أمن المعلومات التجارية والفردية وبالتالي تطور التجارة الالكترونية.[2]يتمثل دورها في تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والمُوقع[1].

1- نجية بوقميجة، إثبات العقد الالكتروني، المجلد 10 العدد 02، الجزء 02، ص 369.

2 - محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 126.

المطلب الثاني: إخلال المورد الالكتروني بأحكام تنفيذ عقد التجارة الالكترونية

يقصد بركن حسن النية في التنفيذ تأكيد إحترام المورد الالكتروني لكل التزاماته التعاقدية المترتبة على عاتقه، إبتداء من العرض التجاري إلى نقل الملكية و تسليم المنتوج في الوقت المحدد و ضمان المنتوج من كل عيب، فيلتزم بالضمانات القانونية أو الاتفاقية، فيضمن توافر جميع المواصفات المتفق عليها، ويقتضي ذلك أن يكون خاليا من أي عيب ينقص من قيمته أو ينقص من قيمة نفعه، وأن يضمن صلاحية استعماله بصدد تسويق المنتوج عبر الموقع، كما يتعين على المورد الالكتروني أن يضمن سلامة السلعة أو الخدمة من أي خطر يهدد المستهلك في حياته أو أمواله كما هو مقرر في قواعد حماية المستهلك.

كما يقتضي ركن الخطأ المتمثل في عدم التنفيذ أو سوء النية في تنفيذ عقد التجارة الالكترونية، أن يلتزم بتقديم المعلومات والنصائح والإرشادات التي تسمح باستعمال المنتوج في أفضل الظروف دون مصاعب أو متاعب أو أخطار، فإذا لم ينفذ هذه الالتزامات فإنه يعد مخلا بالتزامه تجاه المستهلك، و تقع عليه مسؤولية عدم التنفيذ الحسن، و في الحقيقة أن تأكيد المشرع الجزائري في المادة 18على حسن النية في تنفيذ الالتزامات هو عامل مهم لإرساء الثقة والاستقرار في التجارة الالكترونية المبرمة في فضاء لا مادي.

الفرع الأول: إخلال المورد الالكتروني بالالتزامات الموضوعية

نتطرق في هذا الفرع لدراسة أهم الاختلالات التي يرتكبها المورد الالكتروني عند تنفيذ التزاماته ذات الصلة بموضوع عقد التجارة الالكترونية نذكر من بين الاختلالات: إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالتسليم حفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي، إخلال المورد الإلكتروني بإلتزام ضمان التعرض والاستحقاق والترويج لمواد محظورة.

أولا – إخلال المورد الالكتروني بالتسليم:

يعد الالتزام بالتسليم جوهر عقد التجارة الالكترونية وسبب إبرام المستهلك لها، ولكن بالنظر إلى خصوصية التي ينفرد بها هذا العقد، فيما يتعلق بواجب التسليم حسب ما تقتضيه الطبيعة اللامادية لهذا التعامل، فإنه يلاحظ أن هناك تميز في أحكامها، خاصة إذا كان موضوع التعاقد لامادياً وطريقة تنفيذه إلكترونية، قد يخل بها المورد الالكتروني.

[1]– ينظر الى المادة02 من القانون15–04 السابق الذكر.

1-صور الإخلال بالتسليم :

يمكن للمورد الالكتروني الإخلال بالتسليم ويكون ذلك في صور هي:

أ-التسليم غير المطابق للطلبية:

قد يلتزم المورد الالكتروني بتقديم سلعة أو خدمة موافقة لما اتفق عليه، وحينئذ يقع على المورد الالتزام بتسليم مطابق للطلبية، ويدخل في هذا المفهوم تسليم سلعة معيبة، حيث يمكن للمستهلك إعادة السلعة في الحالتين، بإرجاع السلع في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها 04 أيام عمل إبتداءاً من تاريخ التسليم الفعلي لها مع الإشارة لسبب الرفض مع تحمل المورد الالكتروني لتكاليف إعادة إرسال السلعة، ويقع على المورد إما تسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المبيع المعيب أو استبداله بأخر مماثل أو إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بحقه في التعويض حسب المادة23 من القانون رقم 18-05، وفي حالة التي يرفض فيها المورد الالكتروني إرجاع السلعة رغم التزام المستهلك بالشروط المحددة قانونا جاز لهذا الأخير الدفع بمسؤولية المورد الالكتروني مدنيا.[1]

ب-التأخر في التسليم:

هو وجه من أوجه الإخلال بإلتزام التسليم، لأنه لا يكفي أن ينفذ المورد الالكتروني التزامه بالتسليم، أو أن يسلم سلع وخدمات مطابقة، لما إتفق عليه وإنما يجب عليه الالتزام بالتسليم في الموعد المتفق عليه، لأن المشرع قد ألزم المورد بأن يحدد ضمن بيانات عرضه موعدا للتسليم وترك حرية تحديد هذا الميعاد للمورد دون تقييده بمدة قانونية معين، وهو مايستشف من نص المادة16/11 من القانون رقم 18-05 والتي جاء بأنه:"يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري ويجب أن يتضمن على الأقل المعلومات الآتية..... موعد التسليم وسعر المنتوج ...." وعليه و في حالة الإخلال بهذا الالتزام جاز للمستهلك مُسألة المورد الالكتروني مدنيا.[2] ولا يجوز للمستهلك التمسك بهذا الدفع إذا لم يدفع ثمن السلعة في الموعد المحدد، لأنه

1- حزام فتيحة، خصوصية مسؤولية المورد الالكتروني في ظل القانون18-05المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الدراسات القانونية، الصادرة عن مخبر السيادة والعولمة ، جامعة يحي فارس ، المدية ، مجلد07، العدد02، جوان2021، ص48.

2- خديجة عبد اللاوي، خصوصية التسليم و أثره على التعاقد الالكتروني، مجلة القانون والعلوم السياسية، الصادرة عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، المجلد 08، العدد01، 2022، ص61.

في هذه الحالة تكون السلعة مملوكة للمورد الالكتروني لحين الوفاء بثمنها على الوجه التام وكذا مصاريف الشحن[1].

ج-تسليم سلعة لم تطلب:

يعد تسليم سلعة أو الخدمة صورة من صور إخلال المورد الالكتروني للالتزام بالتسليم وعليه فتسليم المورد الالكتروني سلعة أو تقديم خدمة لم يطلبها المستهلك لايعد إخلال يقيم مسؤوليته، **و** يعد تسليم سلعة أو الخدمة صورة من صور إخلال المورد الالكتروني للالتزام بالتسليم، وعليه فتسليم المورد الالكتروني سلعة أو تقديم خدمة لم يطلبها المستهلك لا يعد إخلال يقيم مسؤولية المورد، وإنما مطالبة هذا الأخير بدفع الثمن ومصاريف التسليم لسلعة لم تطلب هو ما يُقيم مسؤوليته، لأنه ووفقا لنص المادة21 من القانون رقم18-05 لا يمكن للمورد الالكتروني المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم إذا سلم سلعة أو قدم خدمة لم تطلب، وما يلاحظ أن المادة21 لم تقيد المستهلك الالكتروني بأجل معين لرد السلعة كما هو الأمر في حالة عدم المطابقة للطلبية أو احترام أجال التسليم.[2]

ثانيا- إخلال المورد الالكتروني بالضمان:

نعالج مسألتين يتصور فيهما إخلال المورد الإلكتروني بضمان التعرض والاستحقاق و إخلال المورد الإلكتروني بضمان العيوب الخفية.

1- إخلال المورد الإلكتروني بضمان التعرض والاستحقاق:

يعرف ضمان التعرض بأنه:" ضمان المورد الالكتروني لكل فعل صادر منه أو من غيره ويكون من شأنه المساس بحق المستهلك المورد الالكتروني في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه"[3]، فإما أن يقع التعرض من المورد الإلكتروني نفسه أو أن يقع من الغير وفي كلتا الحالتين يلتزم المورد بالضمان، فيظهر التعرض الشخصي في التعاقد التجاري الالكتروني حين يقوم المورد الالكتروني بعمل مادي أو تصرف قانوني يعيق إنتفاع المستهلك بمحل التعاقد

---

[1] -Chiheb GHAZOUANI, Le contrat de commerce électronique international, Latrch édition, Tunis, 2011, P 149.

[2]- دريس كمال فتحي، مرغني حيزوم بدر الدين، مقال منشور بعنوان المورد الالكتروني، دراسة اقتصادية وقانونية، مجلة الإصلاحات الاقتصادية والتكامل في الاقتصاد العالمي، الصادرة عن كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ، المجلد،13 العدد03، 2019 ، مرجع سابق، ص07.

[3]- خالد ممنوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 230.

نذكر على سبيل المثال قيام المورد الإلكتروني ببيع برنامج معين بزراعة فيروس في البرنامج أو من خلال توجيه فيروس عن بعد بشكل يمنع المستهلك من الاستفادة كليا أو جزئيا منه ويصنف ضمن التعرض المعنوي[1] ، كما قد يعيق الغير إنتفاع المستهلك الالكتروني بمحل التعاقد من خلال قيامه بأي تصرف قانوني ليثبت من خلاله أحقيته على المبيع، وفي نفس المثال قد يدعي الغير ملكيته للبرنامج، ففي هذه الحالة يقع على عاتق المورد الإلكتروني التدخل القانوني لرد مثل هذا الادعاء.

2- إخلال المورد الإلكتروني بالتزام ضمان العيوب الخفية:

يعرف العيب الخفي أنه: " كل ما يطرأ على الشيء من أمر يفوت أو ينقص المنفعة المرجوة منه، بحيث يؤدي ذلك إلى نقصان قيمته"[2] فهو بذلك يشمل كل ما ينال من صلاحية المنتوج ويعيق الانتفاع به على نحو يخالف الغرض من التعاقد، ولكي يكون موجبا للضمان يجب أن يثبت:

أ-**قدم العيب:** يقصد بذلك أن يكون موجود وقت التسليم بغض النظر إن كان موجودا قبل إبرام العقد أو بعده، على أن يبقى موجودا عندما ينوي المستهلك تحريك دعوى الضمان فإن قام المورد الالكتروني بإصلاحه فلا مجال للحديث عن الضمان.[3]

ب-**تأثير العيب على المبيع:**

ذلك إذا بلغ حدا من الجسامة تؤدي إلى التقليل من قيمة المبيع أو أن يفقده قيمته أو أن يظهر تأثيره على المنفعة المرجوة منه، كما هو في العقد أو كما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له.

ج- **خفاء العيب:**

يقع على عاتق المستهلك بدل عناية الرجل العادي في فحص المبيع، حتى يتمكن من إكتشاف العيوب الظاهرة أو التي يسهل تبينها لأنها غير مشمولة بالضمان[1]، أما إذا قام بفحص المبيع ومع ذلك لم يتمكن من إكتشافه عُد حينها عيبا خفيا.

---

[1]- سامر بريدي، الحماية المدنية للمستهلك في العقود عبر الإنترنت، مجلة البعث، جامعة دمشق ،سوريا، المجلد 39، العدد01، 2017، ص 139.

2- وسام عبد محمد ظاهر وحسام عبد محمد ظاهر، العيب الخفي في عقد البيع الالكتروني، مجلة جامعة تكريت، العراق، المجلد 01، العدد 03، الجزء 02، 2017، ص 400 .

[3] -LETOURNEAU Philippe, op cit. p 106.

د- **جهل المستهلك بالعيب:**

لتقوم مسؤولية المورد الإلكتروني بضمان العيوب الخفية يجب أن لا يعلم المستهلك بوجوده و إنما يتم إكتشافه بعد تفحصه للمبيع بعد إبرام العقد، ليقوم حينئذ وخلال مدة معقولة أو فور ظهوره بإخطار المورد الالكتروني لتنفيذ إلتزامه بالضمان، و إلا عُد سكوت المستهلك الالكتروني قبولاً منه للمبيع بحالته.

يكون العيب الخفي في المنتجات المادية، كما قد يكون في المنتجات الرقمية فإذا قام المستهلك مثلا بشراء برنامج حاسب ألي من المورد الالكتروني وتبين بعد التعاقد أنه معيب ولا يحقق الغاية المرجوة منه لوجود فيروس به، لا يمكن إكتشافه إلا من طرف خبير، للمستهلك المطالبة بالضمان.[2]

ثالثا- الإخلال بالترويج لمواد محظورة:

إن متاجرة المورد الالكتروني بإحدى المواد محظورة هي إحدى الحالات التي تجيز للمستهلك الالكتروني رفع دعوى على المورد الالكتروني إستناداً على المسؤولية العقدية ويتصور ذلك في حالة تعامل مورد الكتروني مع قاصر وتسويقه لهذه المواد جاز لوليه حينئذ الدفع بالمسؤولية المدنية في حالة إصابته بأضرار.

أ-مبدأ حظر الترويج لبعض المواد:

قيد المشرع الجزائري نطاق المعاملات التجارية التي يمارسها المورد الإلكتروني في إطار القانون رقم 18-05، لا سيما المادتين 03 و05 منه، أين منع المورد الإلكتروني من إجراء معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، إذا كانت تتعلق بـ:لعب القمار والرهان واليانصيب،المشروبات الكحولية والتبغ ، المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،كل سلعة أو خدمة محظورة موحب التشريع المعمول به،كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عند رسمي.[3]

والملاحظ كل المنتوجات المحظورة بموجب القانون 18-05 هي في حقيقة الأمر تأكيد على الحظر الوارد في القواعد العامة وفي القوانين الخاصة بممارسات التجارية وحماية

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، ط2. الإسكندرية 2008، من 532.

[2]- خالد ممنوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني،دراسة مقارنة، ط01 ، دار الفكر الجامعي، مصر،2008 ، ص247.

[3]- ينظر للمادة 06 من القانون18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، السابق ذكره.

المستهلك وقمع الغش فعلى سبيل المثال تنص المادة 612 من الأمر رقم 75-58المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على حضر القمار والرهان.

كما أن المشرع الجزائري من خلال نفس المادة الثالثة من القانون رقم 18-05، أحال صراحة إلى القوانين الخاصة التي نصت على حضر السلع والخدمات وعلى سبيل المثال الحظر المنصوص عليه في المادة (20) من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية التي منعت إعادة بيع المواد الأولية في حالتها الأصلية إذا تم اقتنائه قصد التحويل.[1]

كما منع الترويج للمنتوج الخطير، بموجب المادة 30 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بنصها على أن كل منتوج لا يستجيب لمفهوم المنتوج المضمون و يشكل أي خطر أو يشكل أخطارا محدودة[2].

وبالرجوع إلى المادة 05 من القانون رقم 18-05 السابق ذكره، نجد أن المشرع الجزائري لم يكتفي عند هذا الحد من الخطر، وأضاف بموجب المادة السالفة الذكر منع المعاملات عن طريق الاتصالات الإلكترونية العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة عن طريق التنظيم المعمول به، وأضاف المنتجات والخدمات التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع والنظام العام والأمن العمومي.[3]

ب-مبررات منع عرض أو بيع سلع محظورة بموجب قوانين خاصة:

إن مبرر منع التعامل التجاري الالكتروني بسلع تم حظرها بموجب قوانين خاص سببه

1-تفادي المشرع الجزائري تكرار لقواعد قانونية سبق النص عليها تخص سلعا قد تم فعلا منعها بموجب قوانين خاصة حرصا منه على تحقيق الانسجام والتكامل بين القوانين.

2-إن طبيعة وخصوصية بعض السلع الممنوعة بموجب قوانين خاصة، التعامل التجاري الالكتروني بها يشكل خطورة على مصالح يريد المشرع حمايتها تتعلق خصوصا بحماية المستهلك الالكتروني

3-لأن هذه المنتوجات مخالفة لقواعد النظام العام و لقواعد الصحة العمومية.

---

[1]- دريس كمال فتحي، مرغني حيزوم بدر الدين، مرجع سابق ،ص03.

2- ينظر الى المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السابق ذكره.

[3] - دريس كمال فتحي، مرغني حيزوم بدر الدين، مرجع سابق ،ص03.

الفرع الثاني:إخلال المورد الالكتروني بالالتزامات الإجرائية.

يقصد به إخلال المورد الالكتروني بالالتزامات الشكلية المتعلقة بسلسلة الأعمال والمراحل والخطوات الواجب عليه إتباعها لإتمام عقد التجارة الالكترونية، بإعتبارها سبب من أسباب قيام مسؤولية المورد الالكتروني المدنية، وذلك إستناداً للقواعد الواردة في القانون رقم18-05 ومن بين هذه الالتزامات نذكر:

أولا -إخلال المورد الإلكتروني بتقديم نسخة من العقد والفاتورة:

علـى غـرار تشـريعات المقارنـة[1]، ألـزم قـانون التجـارة الالكترونيـة رقـم 18-05 المـورد الالكتروني بتسليم نسخة من العقد والفاتورة للمستهلك الالكتروني عند قيامه بكل عملية تسويق هذا ما تأكده المادة19 :"بمجرد ابرم العقد يلزم المورد الالكتروني بإرسال نسخة الكترونية من العقـد الـى المسـتهلك الالكترونـي"، ونصـت المـادة 20 مـن القـانون رقـم18-05 السـالف الذكر:"يترتب على كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الالكتروني، تسلم للمستهلك الالكتروني".

1-**تعرف الفاتورة:** بأنها وثيقة تمكن المورد الالكتروني من تجسيد الأسعار، بالنظر إلى طبيعة و أهمية السلعة المسلمة.[2]

يندرج إلتزام المورد الالكتروني بتسليم ونسخة من العقد الفاتورة ضمن الالتزام بالإعلام بعد التعاقد التجاري الالكتروني، وتتجلى أهمية هذا الالتزام في أنه يعد وسيلة إعلام تقدم معلومات مهمة عن السلعة المقتناة أو الخدمة المؤداة[3]، إضافة إلى أن الالتزام بتقديم نسخة من العقد و الفاتورة يعد وسيلة فعالة في إثبات[4] التعاملات التجارية الالكترونية اللامادية و من ثمة فإن الالتزام بتقديم نسخة من العقد والفاتورة تعد وسيلة فعالة لإثبات مسؤولية المورد الالكتروني، عند إصابة المستهلك الالكتروني بضرر نتيجة إستهلاكه للسلع أو للخدمات المقتناة.

---

[1]- كذلك اخذ المشرع المصري في المادة06 من قانون حماية المستهلك رقم67 لسنة2006 بضرورة تقديم فاتورة فنصت المادة على :" المورد ملزم بن يقدم لمستهلك بناءا على طلبه فاتورة تثبت التعامل وثمن المنتوج ومواصفاته وطبيعته ونوعيته وكميته.....".

[2] -Pierre Godé,Dictionnaire juridique: consommation. Dalloz, Paris, Juillet 1983,P 165.

[3]- زعبي عمار، مرجع سابق، ص152.

[4]- عادل عميرات، مرجع سابق، ص100.

وإلتزام المورد الالكتروني بتسليم نسخة من العقد وفاتورة، هو التزام قانوني إجباري ينشأ بعد كل عملية البيع تجارية تتم عن طريق وسائل الكترونية يستشف من نص المادة 19و20 سالفة الذكر .

نصت المادة02/20 بأن يلتزم المورد الالكتروني عند إعداده للفاتورة احترام البيانات الأساسية، و أحالتنا إلى المرسوم التنفيذي رقم468/05 المحدد لشروط تحرير فاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك.

2-النطاق الموضوعي للفاتورة الالكترونية:

حدد المشرع مجموعة من البيانات الواجب توافرها في الفاتورة لكي تقبل قانونا، ونص المرسوم التنفيذي رقم468/05 الصادر بتاريخ 2005/12/10[1]، على ضرورة توفر بيانات المتعلقة بالمورد الالكتروني وبيانات المستهلك الالكتروني.

أ-**البيانات المتعلقة بالمورد الالكتروني:** تتعلق هذه البيانات أساسا بـ:اسم ولقب المورد الالكتروني إذا كان شخص طبيعي ، تسمية المورد الالكتروني أو عنوانه إذا كان شخص معنوي، العنوان ورقم الهاتف والفاكس و العنوان الالكتروني، الشكل القانوني للمورد الالكتروني وطبيعة نشاطه، رأس مال الشركة عند الاقتضاء، رقم السجل التجاري ورقم التعريف الإحصائي،طريقة الدفع وتاريخ تسديد الفاتورة تاريخ تحرير الفاتورة ورقم تسلسلها،تسمية السلع المبيعة وكميتها و/أو تأدية الخدمات المنجزة المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة، سعر الوحدة دون رسوم للسلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة، السعر الإجمالي دون احتساب الرسوم للسلع المبيعة و/أو تدية الخدمات المنجزة طبيعة الرسوم و/أو الحقوق أو المساهمات، ونسبتها المستحقة حسب طبيعة السلع المبيعة و/أو تأدية الخدمات المنجزة، دون ذكر الرسم على القيمة المضافة إذا كان المستهلك الالكتروني معفى منه، السعر الإجمالي مع احتساب كل الرسوم، محررا بالأرقام و الأحرف، وهو يشمل عند الاقتضاء جميع التخفيضات أو الاقتطاعات و الإنتقاصات الممنوحة للمستهلك الالكتروني، والتي تحدد مبالغها عند البيع و/أو تأدية الخدمة مهما يكن تاريخ دفعها الختم وتوقيع المورد الالكتروني.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم05-468 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام1426 الموافق لـ 10ديسمبر2005، المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك الصادر في ج.ر، العدد80 المؤرخ في 11ديسمبر2005.

ب-البيانات المتعلقة بالمستهلك الالكتروني:

بالنسبة إلى البيانات الخاصة بالمستهلك الالكتروني فقد نصت عليها المادة02/03 من المرسوم التنفيذي رقم468/05 السالف الذكر و تتمثل في:اسم ولقب المستهلك إذا كان شخص طبيعي، تسميته أو عنوانه التجاري إذا كان شخصا معنويا، الشكل القانوني وطبيعة النشاط العنوان و رقم الهاتف والفاكس وكذا العنوان الالكتروني، تماشيا مع طبيعة التجارية الالكتروني على أن المقصود بالعنوان الالكتروني هو اسم النطاق وهو يعوض مفهوم العنوان المحل التجاري في التجارة التقليدية، رقم التسجيل التجاري، رقم التعريف الإحصائي.

ألزم المورد الالكتروني بموجب المادة 20 من قانون التجارة الالكترونية أن يحرر عند كل بيع، فاتورة تبين التزامه الخاص بتسليم سلعة معينة، أو تقديم خدمة محددة، كونها تمثل بيانا ملخصا لعقد البيع الالكتروني، وبيانا لأركانه الأساسية التي تتمثل في أطراف العقد وطبيعة السلعة أو الخدمة محل التسليم.[1]

يلاحظ في مجال التعامل التجارية الالكترونية، تزامن التسليم للمنتوج مع الوفاء بثمنه في نفس الوقت، هذا ما يجعل من الفاتورة المستند الرئيسي المحدد لقيمة المدفوعة من قبل المستهلك، كما أنها موضحة لطريقة سداد تلك القيمة وتاريخها، بإعتبار الثمن هو الالتزام المقابل للمستهلك، وهو ما يجعل من الفاتورة ذات أهمية كبيرة في مجال النشاط التجاري سواء تم بشكل عادي أو بوسيلة اتصال الكترونية، إذ عادة ما يبرز دورها عند اختلاف الطرفين على الثمن، فيحسم الأمر على ضوء المبلغ المحدد في الفاتورة، لذلك تشكل الفاتورة إحدى ضمانات التسليم". [2]

كذلك من البيانات الإجبارية المتعلقة بالفاتورة ما تعلق بشكلها، حيث تصدر من المورد الالكتروني واضحة في موضوعها، فلا تحتوي على أي شطب أو لطخة أو حشو، تطبيقاً لأحكام المرسوم التنفيذي05-468.[3]

وعليه إذا لم يراع المورد الالكتروني الشروط القانونية الخاصة بتحرير الفاتورة ما تعلق ببياناتها الإجبارية أو عدم تسليمها جاز للمستهلك متابعته برفع دعوى مدنية، لأن عدم تسليم

---

[1]- سامية لموشية، مرجع سابق، 94.

[2]- بدر أسامة احمد ، مرجع سابق، ص 195.

[3]- المواد من03 الى 10 من المرسوم التنفيذي05-468 المحدد لشروط تحرير الفاتورة السابق ذكره.

فاتورة هو قرينة على ممارسة النشاط التجاري بشكل غير شرعية وغير مؤسس على دعامة قانونية، وهذا الإخلال يعرض للإجراءات والجزاءات نفسها التي يتعرض لها الشخص الذي لا يقوم بتحرير الفاتورة أصلاً.

انطلاقا مما سبق نقول أن المورد الالكتروني إذا لم يقدم نسخة من العقد أو الفاتورة يكون قد أخل بالتزامه بتمكين المستهلك من تلك الوثيقتين التجاريتين الإجباريتين بمجرد إجراء البيع أو تأدية الخدمة المطلوبة، باعتبارهما ضمانة قانونية لملكيته للمبيع ووسيلة فعالة للتأكد من مطابقة البيانات للمشتريات على أرض الواقع.[1]

ثانيا- الإخلال بحفظ مقتضيات المعاملة الالكترونية:

ندرس هذه الجزئية على النحو الاتي1- إخلال المورد الإلكتروني بإلتزام بحفظ سجلات المعاملات التجارية، 2- إخلال المورد الإلكتروني بإلتزام بحفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي.

1- إخلال المورد الإلكتروني بحفظ سجلات المعاملة التجاري:

استناداً لنص المادة 25 من قانون التجارة الإلكترونية، يلتزم المورد الإلكتروني بحفظ السجلات الإلكترونية، والتي أُحيلت مسألة تنظيمها و كيفيات تطبيق هذه المادة، وقد عرف المرسوم التنفيذي رقم 19-89"[2]، في المادة 02/01 منه سجل المعاملات التجارية على أنه ملف الكتروني يودع فيه المورد الإلكتروني عناصر المعاملة التجارية المنجزة الآتية: العقد الفاتورة أو الوثيقة التي تقوم مقامها، كل وصل استلام، أثناء التسليم أو الاستعادة أو الاسترداد حسب الحالة .

بالنسبة لوصل الاستلام المذكور أعلاه فقد أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 17 من القانو رقم 18-05 التي ألزمت المستهلك توقيع وصل الاستلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة ولا يمكن له أن يرفض ذلك، لتفادي أي نزاع قد يحدث بينه وبين المورد الإلكتروني حول تسليم السلعة محل التعاقد أو مدى تمكينه من الخدمة من عدمه.

---

[1]- سامية لموشية، مرجع سابق، 94.

[2] -المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1440 الموافق لـ05 مارس 2019، المحدد لكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني المسجل التجاري الصادر في ج.ر عدد17، المؤرخ في 10 رجب عام1440هـ 17 مارس 2019.

دون أن يشير المشرع إلى اختلاف طبيعة التسليم في التعاقد الالكتروني الذي قد يتم بالطرق التقليدية أو الإلكترونية كما سبقت الإشارة إليه، فإن كان المحل ماديا فهنا يمكن المستهلك توقيع الوصل مباشرة عند التسلم المادي للسلعة أو عند تمكينه من الخدمة، أما إذا كان المحل من المنتوجات الرقمية فهنا لا يلتقي المستهلك مع المورد الالكتروني، لهذا يقوم المورد بإبرام العقد وتنفيذه عبر شبكة الإنترنت في كل مراحله، هنا يتم توقيع الوصل إلكترونيا.

ما يلاحظ على نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 19-89 أنها ركزت على مجموعة من العناصر التي توثق المعاملة وتثبت وجودها، ويمكن للمستهلك أن يحتج بها في حال كان هناك أي إخلال من طرف المورد هذا من ناحية، ويمكن من ممارسة الرقابة على حجم الأعمال التي قام بها، خاصة إذا اكتفى هذا الأخير بممارسة نشاطه عبر الفضاء الإلكتروني، فلا يكون لنشاطه وجود في الواقع المادي ولن يكون ملزما بالتزامات التاجر المنصوص عليها قانون ويظهر ذلك بوضوح في نص المادة 2 فقرة 2 من المرسوم السالف الذكر والتي ألزمت أن يتم تخزين المعلومات المتعلقة بالعقد، أو الفاتورة أو الوصل بطريقة تمكن من الولوج إليها وقراءتها وفهمها لتمكين الأعوان المؤهلين من تفحصها.

كما يلتزم المورد الالكتروني بمراعاة إجراءات وضوابط حفظ عناصر المعاملة التجارية الإلكترونية الذي يكون في شكلها الأصلي أو في شكل غير قابل للتعديل أو الإتلاف[1] ضمانا لبقائها وفق ما تم التعامل عليه وتتعلق هذه المعلومات بـ:

-المبلغ وطريقة دفعه خاصة في ظل وجود نوعين من طرق الدفع التقليدية والإلكترونية.

- تاريخ المعاملة: وما يحمله هذا الأخير من أهمية بالنسبة للوضع المالي للمورد وفقا للقواعد العامة المتعارف عليها في القانون التجاري، وكذا مدى احترام المورد للأجل المذكور أدناه

- موضوع المعاملة: خاصة أن المشرع قد سبق له في قانون التجارة الإلكترونية أن منع التعامل في بعض السلع والخدمات الكترونيا[2]."

-رقم الفاتورة أو رقم الوثيقة التي تقوم مقامها.[3]

---

[1]- المادة 02 من المرسوم 19 - 89 المحدد لكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية، السابق ذكره.

[2]- المادة 03 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، السابق ذكره.

[3]- يقصد بالوثيقة التي تقوم مقامها المعاملة التجارية والذي حدده المشرع الجزائري بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 16_66 المؤرخ في 16 فيفري2016 المحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها، الصادر في ج.ر العدد 10 المؤرخ في 2016/02/22.

وبذلك يتمكن الأعوان من الاستناد على المضمون السجلات التي لا تكون قابلة بأي طريقة للتغير فيها، بعد أن يتولى هذا الأخير إرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري، قبل تاريخ العشرين (20) من الشهر لكل المعاملات التي تمت في الشهر الذي يسبقه[1] ، مع ضرورة ربط المركز بالمديرية العامة للضرائب للتمكن من الولوج إليها عن طريق الاتصالات الالكترونية" تطبيقا لنص المادة 06[2].

2-إخلال المورد الإلكتروني بحفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك:

يصادف المستهلك الإلكتروني حين يقرر التعاقد إلكترونيا مطالبته بالإجابة عن بعض الأسئلة التي يعرف بها عن نفسه، أو أن يقوم بملء إستمارة معدة مسبقا منها ما يتعلق بالبيانات الشخصية ومنها ما يتم التركيز فيه على ميول المستهلك ورغباته، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الغرض منها تجاريا بحتا، إذ يحدد الموقع الفئة التي سيوجه لها إعلاناته لاحقا[3] ورغم الاختلاف الواضح في طبيعة ونوعية المعلومات، إلا أنها تندرج إجمالا في المعطيات ذات الطابع الشخصي الواجب مراعاتها وحفظ خصوصيتها خاصة إذا ما تم معالجتها واستعمالها لاحقا.

يلتزم المورد الالكتروني الذي يجمع البيانات والمعطيات الشخصية للمستهلك بأن يجعلها غير متوفرة بطريقة تلقائية للغير سواء من الأفراد أو المنظمات، وأن لا يكون سهل الولوج إليها، فيكون نظام حفظها آمنا حتى لا يكون المستهلك ضحية أي تلاعب بها أو عرضة لانتحال شخصيته، و أي خرق لشروط جمع المعطيات الشخصية يعرض المورد الالكتروني للمسألة المدنية و الجزائية معاً.

أ-تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي:

عرف المشرع المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب القانون رقم 18-07 في نص المادة 03/01 على أنها:" كل معلومة بغض النظر عن دعامتها بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه بأنه الشخص المعني بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع

[1]-المواد 3 و4 من المرسوم 19-89 المحدد لكيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية السابق ذكره.

[2]- المادة 06 من نفس المرسوم 19-89 السابق ذكره.

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 51.

إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية"[1].

فالبيانات تعتبر "شخصية" طالما أنها تتعلق بالأشخاص الطبيعيين الذين تم تحديد هويتهم بشكل مباشر أو غير مباشر، كما أنه يمكن التعرف على الشخص وتحديد هويته مثل عنوان IP أو عندما يظهر إسمه كاملا في ملف المعاملة، أو أن يتضمن معلومات تسمح بالتعرف عليه كرقم التسجيل، رقم الهاتف، الصورة الفوتوغرافية، أو البيانات البيومترية كبصمة الأصبع مثلا، وعلى العموم كل ما يميزه عن غيره مثل مكان الإقامة ،المهنة، النوع و السن .[2]

أحياناً لا يقتصر الأمر على مجموعة من البيانات التي تعرف بهوية المستهلك وإنما تمتد لأكثر من ذلك، خاصة حين يتم الاتفاق على أن يتم الدفع إلكترونيا ففي هذه الحالة يكون مضطرا إلى التصريح برقم بطاقة الدفع وما يشكل ذلك من خطورة على المستهلك في حال إفشائها، فبالإضافة إلى كونها "شخصية" فهي سرية، ما كان للمستهلك ليأتي بها لو لم يكن مضطرا لإتمام المعاملة التجارية الإلكترونية، وعلى ذلك يلتزم المورد الإلكتروني بضمان سرية المعلومات والمعطيات المحصل عليها من المستهلك بغض النظر عن طبيعتها، سواء كانت معطيات حساسة تبين أصله العرقي أو أرائه السياسية...، أو ما تعلق بالصفات الوراثية الشخص أو أشخاص ذوي قرابة، أو المعلومات التي تتعلق بالحالة البدنية أو العقلية وأي معلومة يمكن أن تعرف بالمستهلك.

ب- آليات تعامل المورد الإلكتروني مع المعطيات ذات الطابع الشخصي:

ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 26 من القانون رقم 18-05 المورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلكين والمستهلكين المحتملين أن لا يجمع إلا البيانات الضرورية التي تقتضيها طبيعة المعاملة التجارية، بعد أن يكون قد حصل على موافقة مسبقة منهم، على أن يتولى هذا الأخير ضمان أمن وسرية هذه ، وفقا لما نص عليه القانون، كما حدد أيضا المرسوم التنفيذي رقم 18 -07 المبادئ الأساسية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

---

[1]- القانون رقم 18-07المؤرخ في25 رمضان عام1439 الموافق 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الصادر في ج.ر، العدد34، المؤرخ في 10يونيو 2018.

[2]- محمد أحمد المعداوي، حماية الخصوصية المعلوماتية المستخدم عبر شبكات مواقع التواصل الاجتماعي دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، طنطا، المجلد33، العدد04، ديسمبر2018، ص1943.

عليـه يمكـن أن نلخـص ضـوابط تعامـل المـورد الالكترونـي مـع المعطيـات ذات الطـابع الشخصي فيما يلي:

ب-1- التزام المورد الإلكتروني بجمع المعلومات الضرورية للمعاملة التجارية:

تختلـف وتتنـوع المعلومـات التـي يمكـن مـن خلالهـا التعـرف علـى الشـخص الـذي أبـرم المعاملة التجارية الإلكترونية، وإن كانت كلها تصنف بأنها ذات طابع شخصي إلا أنها لا تكون كلها بـذات القيمـة أو الأهميـة، ومـن ذلـك ألـزم المشـرع الجزائـري المـورد بـأن يسـعى فـي طلـب المعلومات التي يكون فعلا بحاجة لمعرفتها فعلا لإتمام المعاملة الإلكترونية.

فقد لا يكون المورد الالكتروني بحاجة للتعرف على مكان إقامة المستهلك إذا كان التسليم يـتم إلكترونيـاً، ولا يحتـاج لمعرفـة رقـم بطاقـة الـدفع إذا كـان سـيتم وفقـا للطـرق التقليديـة، فتحـدد المعلومات بالنظر إلى ما تحتاج إليه المعاملة على أن يكون تجميع البيانات الشخصية بأمانة ووفقا للأغراض المحددة والمشروعة ويجب أن تتلاءم مع الأهداف المتوخاة ولا تتجاوزها والأمر ذاته إن كان سيتم معالجة هذه البيانات.

ب-2-حصول المورد الإلكتروني على الموافقة المسبقة من صاحب المعلومات:

تخضـع البيانـات الشخصـية للمتعـاملين فـي مجـال التجـارة الإلكترونيـة للقوانين التـي تـنظم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي والمنظمة بموجب قانون رقم 18-07 السالف الذكر.

وحسـب المـادة 27مـن حـق المسـتهلك أن يعلـم مسـبقا بخصـوص أي تعامـل فـي بياناتـه الشخصية وإن رضي بذلك تم إستعمالها وله أن يتراجع عن ذلك في أي وقت يشاء طبقاً لنص المادة 27 من القانون السالف الذكر.

ب-3-ضمان المورد الإلكتروني لأمن نظم المعلومات وسرية البيانات:

بالنظر إلى التأثير الكبير لتكنولوجيا المعلومات التي أضحت تسيطر على كل مجالات الحيـاة يظهـر فـي تعامـل المسـتهلك مـع الأشـخاص المعنويـة العامـة أو الخاصـة أو حتـى مـع الأشخاص الطبيعيين، مما يؤدي إلى تخرين كم هائل من المعلومات والمعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالمتعاملين عبر الشبكة، ما يجعلها عرضة للخطر إذا ما أفشيت أو أسيئ استخدامها أو توجيهها توجيها مخالفاً لعرف الممارسة التجارية أو مخالفاً للقانون.

ثالثا- إخلال المورد الالكتروني بتأمين الدفع الالكتروني.

يتم الدفع في التجارية الالكترونية بطريقتين، تتمثل الطريقة الأولى في الدفع المادي المباشر فيُسلم المستهلك الثمن عند تسلمه للمبيع أو عند تلقيه للخدمة، تتميز هذه الطريقة التقليدية بالأمان فلا تخلق تخوف بالنسبة للطرفين.

أما الطريقة الثانية فتتمثل في الدفع الفوري على الشبكات، وتنقسم بدورها إلى نوعين شبكة خاصة يقتصر الاتصال فيها على أطراف التعاقد ويفترض ذلك وجود معاملات وعلاقات تجارية ومالية مسبقة بينهم، وشبكة عامة، حيث يتم التعامل بين العديد من الأفراد لا يوجد بينهم قبل ذلك روابط معينة[1]،

إن الدفع الفوري يبقى من أصعب المشاكل التي تواجه التجارة الالكترونية، كونها تتميز بمظهرها الدولي فهي مفتوحة للعامة، بإمكان فئة المخترقين أن يتدخل ويوجه المعلومات الشخصية الخاصة للمستهلكين كالبطاقة البنكية أو الرصيد الحسابي أو المعلومات المتعلقة بهويته.

1-شروط لتأمين طرق الدفع الالكتروني:

تدخل المشرع فألزام المورد الالكتروني بتأمين طرق الدفع، عن طريق وضع شروط نصت عليها في مواد متفرقة في القانون رقم 18-05، ومن بين هذه الشروط نذكر:

أ-أن يتم الدفع عن طريق وسائل الدفع[2] المرخص بها، بالرجوع للمادة 27 من ذات القانون27 نجدها نصت بأن:"يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به".

---

[1]- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2009،ص122.

[2]- بدأ الحديث عن التعاملات الالكترونية في الجزائر في القانون الجزائري بموجب القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى بموجب المادة 112" يمكن اعتبار وسيلة دفع أداة تسمح لأي كان تحويل الأموال مهما كانت الركيزة أو الإجراء التقني المستعمل "،ثم بالمادة 69 من الامر03-11المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل" . وهو نفس التعريف الذي أورده المشرع الجزائري سابقا لكن مع تعديل طفيف من خلال إدراج مصطلح سند عوض مصطلح شكل، وهذا التعريف فتح المجال واسعا لكل وسيلة من وسائل الدفع لتحويل الأموال مهما تكن الدعامة أو الطريقة المستعملة كانت تقليدية أو حديثة نقلا عن بوعكة كاملة، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكترونية في الجزائر، منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف مسيلة، المجلد 07 العدد 01جوان 2022، ص07.

ب- أن يتم الدفع عبر منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلّة حصرياً من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكيّة[1].

ج- أن يكون حساب المورد الإلكتروني مُوطن في الجزائر لدى بنك معتمد من قبل بنك الجزائر، أو لدى بريد الجزائر، إشترط المشرع في المادة 07 أنه إذا كان الدفع بمناسبة تعامل تجاري الالكتروني لمستهلك خارج الوطن:" يجب أن تحول عائدات هذا البيع بعد الدفع الى حساب المورد الإلكتروني المُوطن في الجزائر لدى بنك معتمد من قبل بنك الجزائر، أو لدى بريد الجزائر"، والمقصود بهذا الشرط ان يختار المورد الالكتروني بنكا قبل القيام بعمليات تجارية معتمد مقبل بنك الجزائر يكون له صفة وسيط معتمد، يتعهد بالقيام لديه بالعمليات والشكليات المصرفية باعتباره الوحيد المؤهل لمنح وإجراء تدفقات الأصول والمتعلقة بالاستيراد وتصدير السلع والخدمات. [2]

2 – سبل تأمين وسائل الدفع:

تتميز التجارة الالكترونية، بإنعقادها عن بعد دون اللقاء المباشر بين المتعاقدين، مما يؤدي إلى وجود بعض المخاطر المعرقلة لهذا النوع من التجارة، والمتعلقة بأمن وسرية المعلومات التي يتم تبادلها بين هذين الطرفين، فالمعلومات أثناء تدفقها عبر الشبكة يمكن أن تحول ويقرأ محتواها، مما يؤدي إلى ضرورة اللجوء إلى مجموعة من الآليات التي توفر

أ-التشفير:

يعد وسيلة لتأمين الدفع بإعتباره عملية تحويل للمعلومات إلى رموز غير مفهومة من العامة بحيث لايستطيع الأشخاص غير مرخص لهم الإطلاع على المعلومات أو فهمها.[3]

---

[1]- نصت المادة 28 من القانون رقم 18-05 التجارة الالكترونية السابق ذكره على أن:" الدفع إلكتروني يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكيّة. يتم الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود،حصريا عن بعد، عبر الإتصالات الإلكترونية."

[2]- سهام بولقناطر، مقال بعنوان رسم التوطين البنكي منشورة في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر01 ، المجلد 55، العدد01، مارس 2018، ص453.

[3] – محمد حسام محمود لطفي، الملامح الأساسية للمعاملات الالكترونية، نشرة تحكيم التجاري الخليجي، الصادرة عن مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، البحرين, العدد 20، سبتمبر, 2001، ص 125.

ب-التوقيع الرقمي:

والذي سبقت دراسته، وعليه سنشير إلى دور التوقيع الالكتروني في تأمين الدفع، ونقول أن دوره يتمثل في تحويل معاملات تجارية بطريقة أكثر أمنا وسرية فهو بمثابة ختم الهوية التي تلازم الرسالة عبر الانترنت، كما يستخدم للتأكد من أن الرسالة قد جاءت من مصدرها دون التعرض لأي تغيير أثناء عملية النقل.[1]

ج- التصـديق الالكترونـي أو (التوثيق الالكتروني**):** هو وسيلة من وسائل تأمين الدفع الالكتروني، لان الجهات المتكفلة للقيام بذلك، كما سبق الذكر، دورها تأمين صحة المعاملات التي تتم عبر دعامة الكترونية، من حيث مضمونها ودقة نسبتها إلى من صدرت منه وحفظها، بما فيها الدفع الالكتروني، ويكون ذلك بإصدار شهادة إلكترونية تثبت ذلك.[2]

د-الجدران النارية:

يسمح الجدار الناري بمراقبة جميع البيانات والمعطيات التي تصل إلى الخادم عبر الانترنت، فهو برنامج تطبيقي يقوم بحماية البيانات المخزنة على الخادم، من أي هجوم أو أي اختراق للمعلومات كذلك في حالة دخول المستخدم إلى بيانات أو معطيات عبر الانترنت و هذا البرنامج ينذر المستخدم بأن هذه المعطيات أو هذا الموقع غير أمن وبالتالي سوف يتعرض للاختراق، و كبرى الشركات العالمية مثل IMB و MICROSOFT تستخدم الجدار الناري عندما تقوم بتشغيل مواقع الويب على مستخدماتها الخاصة، كالشركات الضخمة, تستخدم الجدران النارية أيضا لاستضافة المواقع على مستخدمات مزودي خدمات الانترنت ISPS إضافة إلى ذلك يتوجب إستخدام الجدران النارية، إذا كانت حواسب الشركة متصلة بالانترنت سواء كانت الشركة كبيرة أم لا.[3]

---

[1] – مصطفى يوسف كافي، التجارة الالكترونية، دار رسلان للنشر، دمشق، سوريا، 2010، ص190.

[2] - Didier GOBERT, Cadre juridque pour les signatures électroniques et les services de certification, Analyse de la loi du 9 juillet 2001, Publié in La prevue, Formation permanante CUP, Volume 54, Mars 2002, P 83.

[3] – مقال بعنوان "تقنيات التجارة الالكترونية"، متاح على الموقع الالكترونيhttps// : consulté le commercetechnology.org على الساعة09:30، 2019/02/19 تاريخ الاطلاع.

هـ- رقابة بنك الجزائر:

عزز المشرع الجزائري سبل الدفع الالكتروني من خلال فرض رقابة بنك الجزائر على منصات الدفع الالكترونية، فنص على أن تخضع منصات الدفع الإلكتروني المنشأة والمستغلة طبقا للمادة29[1]، لرقابة بنك الجزائر لضمان إستجابتها لمتطلبات التشغيل البيني وسرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها.

رقابة البنك المركزي تتم من خلال تقييم مدى امتثال موقع التجارة الالكترونية التي تمارس أيا من أنشطة الدفع والتحويل الالكتروني للأموال لمعايير ومتطلبات ممارسة تلك الأنشطة، من خلال الرقابة المستمرة والحصول على المعلومات الخاصة بتلك الجهات وتحليل البيانات المالية الخاصة بهم لضمان سالمة أوضاعهم المالية ورصد الظواهر أو الاتجاهات التي قد تتطلب إصدار توصيات أو تعديل في التعليمات ذات الصلة بالإضافة إلى إعداد تقارير دورية عن كل منها[2].

[1] - تنص المادة29 من قانون18-05 السابق ذكره بأنه:"تخضع منصات الدفع الالكتروني المنشاة والمستغلة طبقا للمادة 27 أعلاه، لرقابة بنك الجزائر لضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البني وسرية البيانات وسلامتها وامن تبادلها".

2- نذير زماموش، آليات الدفع الالكترونية. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر1، 2018 ، ص152.

الفصل الثاني

إمكانية إثارة المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني

بعد إبرام العقد يسأل المورد الالكتروني بموجب المسؤولية العقدية، عن إخلاله بإلإلتزامات التعاقد، ومن ثمة يُثار التساؤل عن الإخلال بالالتزامات قبل التعاقدية نتيجة فعل المورد الالكتروني الشخصي بمناسبة ممارسته للتجارة عبر الموقع أو عن أفعال تابعيه التي يرتكبها أثناء تأدية مهامهم وعن الضرر الذي تسببه الأشياء محل حراسته، التي تطبق عليها قواعد المسؤولية التقصيرية وحينئذ يحق للمستهلك الالكتروني اللجوء لرفع دعوى على أساس هذه المسؤولية إذا كان الإخلال يخص الالتزام السابق للتعاقد أو كان إلتزام مصدره القانون وليس العقد.

يبرر عدم تطبيق قواعد المسؤولية العقدية عند الإخلال بالتزامات قبل التعاقد إلى سببين الأول أن المشرع اشترط تطبيق قواعد المسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية[1] أما السبب الثاني فيرجع إلى إمكانية إثارة مسؤولية المورد الالكتروني عن الإخلال بإلتزاماته القبلية والقانونية على أساس المسؤولية التقصيرية، لان القاعدة العامة في المجال غير التعاقدي هي قيام المسؤولية التقصيرية التي تُرجع إلى فعل شخصي صادر من المسؤول متضمناً تدخله مباشرة في إحداثه دون وساطة شخص آخر أو تدخل شيء مستقل عنه[2].

الأمر الذي يستدعي التطرق إلى مسؤولية المورد الالكتروني التقصيرية في هذا الفصل من خلال تقسيمه الى مبحثين:

المبحث الأول:قيام المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني قبل التعاقد عن فعله الشخصي و أفعال تابعيه وعن حراسة الأشياء.

المبحث الثاني:حالات المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني.

---

[1]–حدد المشرع في القانون 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السابق ذكره، أن بدأ توقيت العمل بقواعد المسؤولية القانونية والذي يكون بعد إبرام عقد التجارة الالكترونية مباشرة وذلك يستشف من نص المادة18:" أنه **بعد إبرام العقد** يصبح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون....."

2– حسن عبد الباسط جميعي، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية بالقاهرة، 2000، ص 105.

المبحث الأول

قيام المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني قبل التعاقد عن فعله الشخصي وأفعال تابعيه وعن حراسة الأشياء.

وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، فإن المورد الالكتروني يسأل عن أفعاله التقصيرية أو أفعال أحد تابعيه المتسببة في أضرار للمستهلك، ذلك أن المورد الالكتروني ملزم بإحترام المبدأ العام في القانون القاضي بعدم الإضرار بالغير، و قيام المسؤولية التقصيرية هو ناتج عن إنحراف سلوك المورد الالكتروني خارج العلاقات التعاقدية بموجب المادة 124 قانون مدني أو عن إنحراف سلوك أحد تابعيه المنصوص عليه بموجب المادة136 ق. م.ج، أو ناتج عن ضرر ترتب شيء تحت حراسته وفقا للمادة138 ق.م.ج، وهذا ما سنفصل دراسته في المطلبين الأول والثاني على التوالي كما يلي:

المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني عن فعله الشخصية.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني عن فعل تابعيه وعن حراسة الأشياء.

المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني عن فعله الشخصي

تطرقت الدراسات في مجال التعاملات التجارية الالكترونية للمسؤولية التقصيرية الالكترونية عن الفعل الشخصي وعرفها بعض الفقه بأنها:"إلزام كل من نسب إليه خطأ تقصيري الكتروني بتعويض الشخص الأخر المتضرر سواء كان مستخدم للوسائل الالكترونية أم لا"[1]

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن المستهلك المتضرر قد لا يكون من مستخدمي الوسائل الالكترونية ولكن تكون له مصلحة تعرضت للضرر جراء معاملات إلكترونية لم يكن طرفاً فيها وهذا يشكل نقطة إختلاف بينها وبين المسؤولية العقدية التي يكون طرفيها من مستخدمي الوسائل الالكترونية.

عموماً فإن المسؤولية التقصيرية الالكترونية تخضع لنفس أحكام ومبادئ المسؤولية العادية مع مراعاة طبيعتها الالكترونية الحساسة والمعقدة لما تتسم به من أمور فنية وتقنية حيث تجد المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني أساسها القانوني في نص المادة 124 من

[1]– عباس زواوي، سلمى مانع، الأحكام العامة للمسؤولية الالكترونية، مجلة المفكر، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 01، العدد04، 2009، ص 340.

القانون المدني التي تنص على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

عليه يمكن القول أن تقوم المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني عن فعله الشخصي أساسها القانوني مستند على المادة 124من القانون المدني ويجب لقيامها توفر أركان الثلاث : الخطأ والضرر و العلاقة السببية ندرسهم تباعا.

الفرع الأول:ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني عن فعله الشخصي:

نتطرق في هذا الفرع الأول لدراسة، ركن الخطأ المتعلق بالمسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني عن فعله الشخصي، وذلك على النحو التالي :

أولا- تعريف ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية :

أسس القانون المدني الجزائري المسؤولية عن الأفعال الشخصية على فكرة الخطأ، فنصت المادة 124 منه (بالنسخة الفرنسية) " أن كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه".[1]

رغم أن المشرع أشار إلى ركن الخطأ، إلا أنه لم يحدد مفهومه، بل تركه للقاضي يسترشد في ذلك بما يستخلصه من طبيعة نهي القانون من عناصر التوجيه، على أن تكون مخالفة هذا النهي التي ينطوي عليها الخطأ، وسكوت المشرع عن تعريف الخطأ، يدفعنا إلى الاستئناس بالتعاريف الفقهية التي إضطلعت بمهمة تحديده، ومن الطبيعي أن لا نحصر على كل التعاريف التي قدمت في هذا الصدد، ولذا سنركز على أهمها. [2]

1-تعريف الخطأ في المسؤولية التقصيرية :

اهتم الفقه الفرنسي بركن للخطأ فقدم عدة تعاريف، لكن الفقهاء لم يختلفوا في أي شيء بقدر ما اختلفوا في تحديد مفهوم الخطأ، فبعضهم أخذ بالمذهب الذي يضيق من دائرة الخطأ والذي يحد من قيام المسؤولية المدنية وبالتالي يحد من التعويض، بينما أخذ البعض الآخر بالمذهب الذي يوسع في تعريف الخطأ، وذلك من أجل تسهيل قيام المسؤولية وتسيير التعويض

[1] – ولقد اعتمدنا على صيغة النص الفرنسي لا العربي، لكون هذا الأخير سقطت منه عبارة "بخطئه"، وهو ما يوحي معها أن المشرع الجزائري قد أسس المسؤولية عن الأفعال الشخصية على فكرة الضرر، وهو ما لا يتسق مع فلسفة هذا القانون، راجع علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص32.

[2]–قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2005، ص152.

للمتضررين على ما أصابهم من ضرر، و قد ذهب فريق من الفقهاء في أواخر القرن التاسع عشر إلى الحد من المناداة بالإستغناء عن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، واستبدال فكرة تحمل التبعة به كقاعدة عامة[1].

من أشهر و أهم هذه التعريفات الخطأ نذكر تعريف الفقيه بلانيول الذي يعرف الخطأ بأنه :" إخلال بإلتزام قانوني سابق "[2]، نذكر أن هذا التعريف لم يسلم من النقد فقد وجهت له عدة إنتقادات من بينها أنه لم يوضح كيفية معرفة الالتزام السابق أصلا[3]، وبأنه لم يتضمن عنصر التمييز كشرط لقيام الخطأ أصلا. [4] تفاديا للانتقادات السابقة حاول الفقيه بلانيول التدارك بحصر الالتزامات التي يشكل الإخلال بها خطأ، تمثلت في أربعة تقسيمات هي الامتناع عن العنف، الكف عن الغش، الإحجام عن عمل لم تتهيأ له الأسباب من قوة أو مهارة و اليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو الأشياء.[5]

لكن حصر الالتزامات لم يسلم من الانتقاد كذلك، حيث عيب على التقسيم أنه لم يقدم تعريفا للخطأ بل قسم صوره وأنواعه[6]، كما أن حصر الأخطاء غير ممكن من الناحية العملية في مجال المعاملات الالكترونية نظرا للتطور المتسارع الذي تشهده التكنولوجيات الحديثة و ما يتبعها من أفعال غير مشروعة و هو ما يجعل مجرد التفكير في وضع قائمة للأخطاء الإلكترونية ضربا من الخيال.[7]ويرى الأستاذ السنهوري بأن تعريف الفقيه بلانيول للخطأ من خلال حصر الالتزامات، لا يعتبر تعريف بالمعنى الصحيح بل هو مجرد تقسيم لأنواع الخطأ.

1- عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية ، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2009،01، ص71.

2 -Les principes de la responsabilité civile,5ème édition, Dalloz, Paris, France, 2000, p 48 "La faute est un manquement à une obligation préexistante."citée par Patrice (Jourdain).

3- زواوية لعروي، أطروحة دكتوراه بعنوان العقد الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه، مرجع سابق، ص 164.

3- نفس المرجع، ص164 .

4- بوبكر قارس، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2021، ص16.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط نظرية الالتزام مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص778،777.

6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،ج01، م01، ط03، 2009، ص 880.

7- بوبكر قارس، مرجع سابق، ص16.

بعد تعريف أما الفقيه بلانيول جاء الفقيه " ريبير "الذي عرف الخطأ تعريفا قانوني بأنه : "إخلال بالتزام سابق ينشأ عن العقد أو قواعد الأخلاق " ومن خلال هدا التعريف يتضح أن الفقيه " ريبير " ألحق في تعريفه للخطأ بعض الواجبات الأخلاقية بالواجبات القانونية التي يعتبر الإخلال بها خطأ يوجب المسؤولية، ولكن مايعاب على هذا التعريف انه لم يضع معيارا للتفرقة بين الواجبات الأخلاقية التي تبلغ مرتبة الواجبات القانونية و بين تلك التي لا تبلغ هذا الحد.

من التعريفات الوارد للخطأ نذكر كذلك:" الإخلال بالتزام قانوني سابق سواء كان هذا الإخلال عمديا أو غير عمديا"[1]، نلاحظ من خلال هذا التعريف أن المسؤولية المدنية تقوم إستنادا على حدوث الخطأ الذي يسبب ضررا للغير، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية يتطلب إذن أن يكون سلوك المورد الالكتروني قد نتج عنه خطأ، سبب ضررا للمستهلك، من غير النظر إلى كونه عمدي أو غير عمدي.

منه نقول أن الخطأ في المسؤولية التقصيري الالكتروني يتطلب أن يكون سلوك المورد الالكتروني قد نتج عنه خطأ كذلك، سبب ضررا للمستهلك من غير النظر لكونه عمدي أو غير عمدي.

إذا كان تعريف الخطأ كذلك، فإن الخطأ التقصيري الالكتروني يُعرف بأنه تقصير في سلوك المورد الالكتروني بمناسبة ممارسته للتجارة الالكترونية على أن التقصير لم يكن ليقع من يقظ وُجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمورد، [2]يلاحظ أن التعريف الخطأ الالكتروني لا يختلف عن تعريف الخطأ الكلاسيكي حيث تتماثل العناصره المحدد لتعريفهما غير أن وجه الاختلاف بينهما أن التعريف أعلاه ربط عناصر الخطأ بشخص المورد الالكتروني ومحل نشاطه تجارة الالكترونية والوسيلة التي يتم بها.

الجدير بالذكر أن ليس هناك إختلاف في إستخلاص الفعل المكون للخطأ، الموجب لمسؤولية المورد الالكتروني التقصيرية، حيث يدخل في سلطة محكمة الموضوع مادام

[1]– رياض بن عيسى، مقال منشور بعنوان الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة ،دراسة مقارنة ، صادر عن المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، العدد02، 2017، ص417.

[2]– عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص107.

إستخلاصها سائغا، أما تكييف الفعل المؤسس عليه طالب التعويض بأنه خطأ من عدمه فإنه يخضع لرقابة محكمة النقض.[1]

بالرجوع للتشريع الجزائري نجده نص على الخطأ في المواد124،124 مكرر، و125من القانون المدني،وبالإطلاع على هذه المواد يستشف أن المشرع أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ والذي يقضي بالتعويض عن الضرر، عندما يتسبب فيه شخص مميز، وبإعتبار المورد الالكتروني كذلك فإن أي خطأ تقع منه قبل التعاقد يسبب ضرر للمستهلك يكون عليه التعويض.

القاعدة العامة في هذا الخصوص تقضي بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض فتوجد مسؤولية لكل عمل غير مطابق للسلوك المنتظر من الشخص العاقل وتكون هناك مسؤولية بالنسبة لكل عملية تسويق لأي منتوج في الأسواق ويكون غير مطابق للمعايير المتفق عليها أو يوجد خطأ أو عجز يتعلق به.[2]

تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية التقصيرية للمورد لا يميز بين الخطأ العمدي والخطأ غير عمدي، ولا بين لا الخطأ الجسيم والخطأ اليسير بل يكفي مجرد الخطأ لقيام المسؤولية.[3]

بما أن الخطأ المورد الالكتروني التقصيري هو الإخلال بالتزام قانوني أو إخلال بالتزام اليقظة والتبصر في سلوكه حتى لا يضر المستهلك، فانه بذلك يعتبر التزامه ببذل غاية وبالتالي نكون أمام خطأ تقصيري عندما يخالف المورد الالكتروني أي واجب كان مفروض عليه قانونا لأن هذه المخالفة تشكل إعتداء على حق الغير أو على حق من الحقوق العامة، ونكون أيضا أمام خطا تقصيري إلكتروني إذا تم بثه من خلال معلومات خاطئة أو غير مشروعة أو كاذبة عبر الموقع.[4]

2- عناصر الخطأ: يقوم الخطأ التقصيري للمورد الالكتروني على عنصرين هما:

2-أ-العنصر المادي:يتمثل العنصر المادي لخطأ الورد الالكتروني التقصيري في التعدي و الانحراف و يقصد بذلك أن الخطأ التقصيري يكون عند إخلال المورد الالكتروني بالتزام قانوني عام فيضر بالغير ويشمل مصطلح الغير المستهلك الالكتروني بمفهومه الواسع على أن

---

[1]- نفس المرجع ، ص107.

[2]- رياض بن عيسى، المرجع السابق، ص142

[3]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص145.

4- رياض بن عيسى، مرجع سابق، ص417.

معيار إنحراف المورد الالكتروني، يقاس بالنظر للسلوك المألوف للرجل العادي، لذلك فإن تجاوز الحدود التي يجب على الشخص العادي التزامها في سلوكه يعد فعلا قصدياً، وبالتالي عندما يعمد المورد الالكتروني الذي صدر الخطأ عنه إلى إحداث ضرر لدى المستهلك مع توفر إرادة إحداث الضرر، كمن يعتدي قصدا على ملك المستهلك أو على جسده أو سلامته.

قد اتفق رجال الفقه والقضاء على أن المعيار الصحيح لقياس التعدي هو المعيار الموضوعي إذ يفترض في الناس جميعا أن يبلغوا درجة من اليقظة والفطنة كالرجل العادي الذي عرفه القانون برب الأسرة الحريص فالمعيار الموضوعي لا يتغير من شخص إلى آخر ولا يتعلق بالأمور الخفية المتصلة بشخص المعتدى بل هو مقياس ثابت بالنسبة إلى الجميع.[1]

2-ب العنصر المعنوي :

يقصد بتوفر العنصر المعنوي أن يكون المورد الالكتروني مدركا أنه أتى عملا، ما كان يجب عليه أن يرتكبه، فيشترط ضرورة توافر التمييز في المورد الالكتروني حتى تتحقق مسؤوليته أما الذي لا يدرك ما يصدره من عمل لا يجوز مسألته لا مدنيا ولا جزائياً[2].

3-عبءإثبات الخطأ الشخصي للمورد الإلكتروني:

ألقى المشرع عبء إثبات الخطأ قبل التعاقد على المستهلك المضرور، مع العلم أن الخطأ يعتبر إنحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادي؛ و يقع على عاتقه أن يثبت أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة خطأ المورد الالكتروني ، فمتى أثبت المستهلك المضرور وقوع الخطأ و حدوث الضرر و إفترض أن الضرر قد نشأ عن الخطأ بمعنى إثبات العلاقة السببية ضمنيا تقوم حينئذ قرينة قضائية على توافر علاقة السببية وإذا أراد المورد الالكتروني التخلص من المسؤولية ما عليه إلا أن يقيم الدليل على وجود السبب الأجنبي، و هو ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني:"....إن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة،أو خطأ المضرور،أو خطأ الغير ".

الأصل أن يتم إثبات الخطأ بكافة طرق الإثبات المقررة بموجب القوانين كلما تعلق الأمر بوقائع مادية من كتابة وإقرار و قرائن قانونية وقضائية وشهادة الشهود واليمين والخبرة، كما

[1]-بن قردي آمين، الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتفاء الصادرة عن مجلة دراسات و أبحاث الصادرة عن جامعة الجلفة،المجلد21، العدد 7، 2015، ص384.

[2]- عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية، ج 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط2009،04، ص47.

يمكن الاحتجاج بالحكم الصادر في الدعوى الجنائية أمام المحكمة المدنية، ومن ثم يقع على عاتق المستهلك المضرور عبء، إثبات خطأ المورد الالكتروني المسؤول بإنحراف السلوك المألوف للشخص العادي[1]، وتقوم نظرية الخطأ المفترض على نقل عبء الإثبات بالنسبة للضرر الذي يكون نتيجة فعل الأشخاص أو الأشياء، من على عاتق المستهلك الالكتروني المضرور لتجعله على عاتق المسؤول على نحو يكفي معه لثبوت حق المضرور في التعويض قيامه بإثبات الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بينه وبين فعل الشخص أو الشيء دونما حاجة إلى إثبات الخطأ[2].

إستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية يعد من المسائل الموضوعية التي تدخل في حدود السلطة التقديرية القاضي الموضوع، لكن المحكمة العليا لها أن تراقب تكييف قاضي الموضوع للأفعال الصادرة من المورد الالكتروني بصفته مدعى عليه، هل تشكل خطأ أو لا. [3]

سار المشرع الجزائري على نهج القانون الفرنسي الذي إقتبس منه قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية فجعل المسؤولية طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 124 قانون مدني المتعلقة بالعمل الشخصي والتي تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات، فيلتزم المستهلك الالكتروني المضرور بإثبات الخطأ في جانب المتسبب في الضرر[4].

4-صعوبات إثبات الخطأ الإلكتروني:

يثير إثبات الخطأ الالكتروني عدة صعوبات، عكس ما تعودنا عليه في القواعد العامة للقانون المدني، وسنحاول توضيح ذلك من خلال النقاط التالية: - في التجارة الالكترونية ونظرا لعدم وجود حدود فاصلة على شبكة الانترنت فقد ينتج الفعل الموجب للمسؤولية أثره إما داخل الدولة المرتكب فيها الفعل أو خارجها، فيثار التساؤل عن القانون الواجب التطبيق في تلك الحالة.

---

[1]- فاطمة الزهراء ربحي تبوب، الخطأ التقصيري الالكتروني مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، الصادرة عن مخبر القانون الخاص المقارن بمساهمة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، المجلد 06، العدد02،2020، ص188.

[2]- الهام بعبع، مداخلة بعنوان" الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية للموثق عن أفعاله الشخصية"، ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول مستقبل مسؤولية المدنية، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يوم28 جانفي 2020، ص351.

3- فاطمة الزهراء ربحي تبوب ، مرجع سابق، ص188.

4- الهام بعبع ، مرجع سابق، ص351 .

-تكمن كذلك مشكلة إثبات الخطأ الموجب للمسؤولية في أن الفعل المكون لذلك الخطأ غير دائم أو غير مستقر، إذ أن ذلك الفعل يمكن أن يتم إزالته من صفحة الويب أو حتى يتم نقله من تلك الصفحة إلى صفحة أخرى الأمر الذي نشأ معه صعوبة في إثبات ذلك الفعل.

-كما تكمن الصعوبة في أنه يتعذر على المستهلك التمييز بين الأخطاء عند تعددها لأن هناك أخطاء عادية وأخطاء فنية، فالخطأ العادي هو الذي يكون في حالة تقصير المورد الالكتروني في إتخاذ الاحتياطات الضرورية لتجنب الإضرار به، ففي هذه الحالة لا يجد المضرور أي صعوبة في الإثبات، أما الخطأ الفني الذي يرتكبه المورد الالكتروني فإنه يصعب على المستهلك المضرور إقامة الدليل عليها. [1]

-تكمن صعوبة إثبات الخطأ الموجب للمسؤولية في التجارة الالكترونية أيضا في أنه في كثير من الأحيان يكون الفعل غير مباشر أو من مصدر غير معلوم وذلك كما في حالة إذا تم إرسال بريد إلكتروني E mail من خلال موقع ما يقدم خدمة إخفاء هوية المرسل، أو في حالة إستخدام المرسل بريد الكترونيا لا يخصه، أو حتى إذا تنكر خلف جهاز تعريفIPمخالف الجهاز الذي يمتلكه وهو ما يعرف تقنيا باسمSpoofing .[2]

لا شك أن من التساؤلات التي تثار في الذهن عند تأمل واقع التجارة الالكترونية وما يحدث عبرها من أضرار للمستهلكين، أنه كيف يمكن إثبات الخطأ الذي سبب تلك الأضرار لاقتضاء التعويض المناسب لها، نقول أن إثبات ركن الخطأ بجميع طرق الإثبات لأنه لكونه واقعة مادية[3]، الأمر لا يختلف كثيرا في مجال إثبات الخطأ عبر الموقع ، إذ أنه يمكن إثباته بجميع طرق الإثبات المقررة بموجب القوانين المختلفة وتعد الكتابة في صدارة وسائل إثبات الوقائع المادية وفي إطار المسؤولية التقصيرية عبر الانترنت لما تتميز به من تقنيات غير ملموسة الأمر الذي يتعين معه اللجوء إلى بعض الوسائل الملموسة لإثبات الخطأ.[4]

---

[1]- رحاب ارجيلوس، نطاق تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية للمنتج عن منتجاته المعيبة، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، الصادرة عن المركز الجامعي إيليزي، ، المجلد06، 2021، ص37.

[2]- ربحي تبوب فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص189.

[3]- زاهية حورية سي يوسف، الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج، المجلة النقدية، الصادرة عن كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، العدد02، أكتوبر2005، ص38.

[4]- ربحي تبوب فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص189.

تصديا لإشكالية الإثبات، إبتكر القضاء الفرنسي حلولا لاستنباط خطأ المورد الالكتروني قبل التعاقد من خلال الاعتماد على وسيلتين هما، إستخلاص الخطأ من ظروف الحادث وخرق المورد لقواعد التجارة و عن طريق إخلال المورد بالتزاماته التعاقدية.

5-طرق إستخلاص الخطأ الالكتروني:

عند تأمل واقع التجارة الالكترونية وما يحدث عبرها من الأضرار للمستهلكين، ومن خلال ما ورد من صعوبات تتعلق بكيفية إثبات الخطأ الالكتروني فانه يثار تساؤل حول الحلول الممكنة لاقتضاء التعويض المناسب لتلك الأضرار.

5-أ-إثبات الخطأ بجميع طرق الإثبات:

نقول أنه إذا كان إثبات ركن الخطأ يكون بجميع طرق الإثبات لأنه لكونه واقعه مادية[1] فأن الأمر لا يختلف كثيرا في مجال إثبات الخطأ الالكتروني عبر الموقع إذ يمكن إثباته بجميع بجميع طرق الإثبات المقررة بموجب القوانين المختلفة وتعد الكتابة فى صدارة وسائل إثبات الوقائع المادية وفي إطار المسؤولية التقصيرية عبر الموقع لما تتميز به من تقنيات غير ملموسة الأمر الذي يتعين معه اللجوء إلى بعض الوسائل الملموسة لإثبات الخطأ[2].

إضافة إلى ذلك وتصديا لإشكالية الإثبات، إبتكر القضاء الفرنسي حلولا لاستنباط خطأ المورد الالكتروني قبل التعاقد من خلال الاعتماد على وسيلتين هما إستخلاص الخطأ من ظروف الحادث ومن خلال خرق المورد لقواعد التجارة.

5-ب-إستخلاص الخطأ من ظروف الحادث:

يلجأ القضاء أحيانا في سبيل تسهيل مهمة المستهلك المضرور في الإثبات إلى إستنباط خطأ المورد الالكتروني من ظروف الحادثة، متى كان في هذه الظروف ما يسمح بإفتراض وقوع الخطأ، ففي حادث نشأ عن ضعف جهاز إيقاف الحركة في غسالة كهربائية إعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن الحادث قد نشأ بالضرورة عن خطأ المسؤول لما ثبت لديها أن هذا الأخير قد قام بتسويق الغسالة قبل أن تكون نتائج التجارب التي أجريت على هذا الموديل قد وصلت إليه.

---

[1] - زاهية حورية سي يوسف،الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج، المجلة النقدية، الصادرة عن كلية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، العدد 02 اكتوبر 2005، ص38.

[2] - ربحي تبوب فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص189.

في هذه الحالة ولدفع المورد الالكتروني المسؤول عبء الخطأ من جانبه، عليه أن يثبت أن هناك سببا أجنبيا أدى إلى حصول الضرر، وبذلك يتخلص من المسؤولية الموجهة إليه من قبل المستهلك المضرور، غير أن القضاء الفرنسي إستقر على أن القرينة التي يستفيد منها المستهلك الالكتروني المضرور، تسقط بإثبات المورد غياب سبب الضرر سواء كان عيب أو خطر ناتج عن السلعة أو بإثبات السبب الأجنبي، خاصة وأن إفتراض الخطأ في جانب المورد الالكتروني بشكل قطعي يتعارض مع المادتين 1382و1383 ق م ف. [1]

5-ج- إستخلاص الخطأ بالخروج عن القواعد التجارية:

إن وجود قواعد قانونية تضبط سلوك المورد الالكتروني تجعل مخالفتها من قبله تعديا يستلزم المسألة، فالمورد الالكتروني الذي لا يحترم الأنظمة واجبة التطبيق في ممارسته لنشاطه التجاري يعد متعديا و تقوم تبعا لذلك مسؤوليته عن خطأه متى كان مسؤول، و هنا يكفي المضرور من التعدي إثبات مخالفة المورد الالكتروني لقاعدة واجبة التطبيق، ليكون ذلك بمثابة خطأ يقيم المسؤولية تجاه المستهلك الذي لحقه ضرر جراء المخالفة.

فممارسة المورد الالكتروني للنشاط التجاري تُلزمه بإحترام تلك القواعد القانونية المتعلقة بشروط تخزينها، و مدة صلاحيتها، و بيان مكوناتها و عموما كل ما يستلزمه القانون بهذا الصدد. كما تمثل الأعراف المهنية مصدرا من مصادر القواعد التي يلتزم المورد الالكتروني بإحترامها حسبما أكده القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المواد 26 و 27 إحترام الأعراف في الحقيقة كافيا للحيلولة دون قيام التعدي المورد.[2]

الفرع الثاني-ركن الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية للمورد عن أفعاله الشخصية.

يعد الضرر ركنا أساسيا وجوهريا لقيام المسؤولية تقصيرية، وهو مناطها، فلا يكفى لقيامها الخطأ الذي يرتكبه المورد الالكتروني بل يلزم أن يلحق بالمستهلك ضرر يمس بمصلحة مشروعة له مقررة ومحمية قانونا. لان المسؤولية المدنية تستهدف جبر الضرر الذي يصيب المستهلك المضرور نتيجة الفعل الضار الذي أصابه، الأمر الذي دفعنا إلى البحث في هذه الجزئية من خلال التطرق لقيام ركن الضرر و تناول كيفية إثبات الضرر وتقدير التعويض

[1] -رحاب ارجيلوس، مرجع سابق، ص37.

[2] - عادل عميرات ، مرجع سابق، ص292.

عنـه، وعليـه سـنعرج فـي هذه الجزئيـة مـن البحـث لتعريـف الضـرر و تحديـد الشـروط اللازمـة لقيامه.

أولا-تعريف ركن الضرر:

بإعتبـار الضـرر الـركن الجـوهري والأساسـي فـي المسـؤولية المدنيـة، بـل هـو قـوام هـذه المسؤوليـة، لأنـه محـل الإلتـزام بالتعـويض فقد أدرج الفقـه العديد مـن التعـاريف مـن أجـل تبيـان المقصـود بـه، فعلـى الـرغم مـن تنـوع هـذه التعـاريف وتعـددها فـي مبناهـا إلا أنهـا واحـدة فـي مضمونها ومعناها[1]، ومن بين التعاريف التي حاولت أن تفسر المقصود بالضرر نجد: "الضرر هو الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه، أو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له".. ويعرفه البعض الأخر بأنه:" الخسارة التي تلحق بالطرف الذي تم التقصير في مواجهته،أو المكسب الذي فاته جراء ذلك".[2]

يعرف الضرر كذلك بأنه" الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو مصلحة مشروعة، سواء كانت هذه المصلحة أو الحق متعلقة بسلامة جسمه عاطفته، أو حاله، أو حريته، أو شرفه"[3].

بالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه لم يعط تعريفا للضرر، بل أشار إليه في نص المادة 124 القانون المدني الجزائري سالف الذكر.[4]

كما أن للضرر تعريفا وتقسيمات فإن له شروط ينبغي توافرها للاعتداد به كركن.

ثانيا-شروط الضرر:

1- بوعجاجة منال، مداخلة منشور بعنوان اعتماد الضرر متوجه جديد لقيام المسؤولية المدنية ضرورة حتمية ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول مستقبل مسؤولية المدنية، بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يوم28 جانفي 2020، ص60.

2- زواوية لعروي ، مقال بعنوان العقد الالكتروني والمسؤولية التعاقدية الناتجة عنه، المرجع السابق، ص 27.

3- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، ج 02، ص143.

4- تنص المادة 124 من القانون المدني،: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا لغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

للاعتـداد بـركن الضـرر المنشـئ للمسـؤولية التقصـيرية للمـورد الالكترونـي عـن فعلـه الشخصي لابد من توافر شروط نذكرها على النحو التالي:

أ-وجوب أن يكون الضرر محقق الوقوع أو مؤكداً:

من أهم شروط الضرر أن يكون الضرر محقق، أن يكون قد وقع فعلا أو بشكل مؤكد حيث لا يكفي أن يكون محتمل أو مفترض الوقوع، بل يجب أن يكون قد وقع بالفعل و يتم تقدير مدى الضرر وفقا لمعيار الرجل العادي إذا ما تم وضعه في نفس ظروف التعاقد التي كان عليها المتعاقدان وقت إبرام العقد.

وفكرة توقع هذا الضرر تجد صعوبتها في إطار الاشتراك في قواعد المعلومات ففي هذه الحالة يمكن أن يتوقع منتج القاعدة الأضرار التي يمكن أن تلحق بهذه الطائفة من المستهلكين إذا تم بث وإدخال بيانات أو معلومات مغلوطة وغير صحيحة وناقصة.[1]

ب- وجوب أن يكون الضرر مباشرا:

يقصد بذلك أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للإخلال الذي أحدثه المورد الالكتروني بسبب عدم وفائه بأحد التزاماته، نصت المادة 1151 مدني فرنسي لا تقتصر فقط اشتراط أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للخطأ، بل يشترط أيضا أن يكون الضرر نتيجة مباشرة وحالة، وإن كان القضاء الفرنسي قد تردد في شأن تحديد معيار الضرر المباشر، فتارة يشترط أن يكون الضرر نتيجة مباشرة وحالة للخطأ وتارة أخرى يكتفي بأن يكون الضرر نتيجة ضرورية للحادثة.[2]

والفقه في فرنسا متفق على أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر أيا كان نوع المسؤولية عقدية أم تقصيرية أما الضرر غير المباشر فلا يكون موجباً للتعويض في المسؤولية المدنية مهما كانت درجة جسامة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول.[3]

ج- أن يكون الضرر شخصياً:

---

[1] - مروى صالح مهدي، المسؤولية المدنية عن النشر الالكتروني،دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجيستير ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، حزيران 2020، ص67

[2] - عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص132.

[3] - نفس المرجع ، ص134.

يقصد بذلك أن يكون الضرر قد أصاب المستهلك الالكتروني طالب التعويض شخصياً فليس لـه أن يطالب بتعويض عن ضرر أصاب غيره إلا إذا كان خلفاً لـه، وعليه فيجب أن يكون الضرر الذي ينال من المستهلك المتضرر بذاته في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة لـه، فلا يمكن للشخص المطالبة بالتعويض عن أضرار أصابت غيره إلا إذا كان نائبا عنه أو خلفا له[1]، وذلك لعدم توفر المصلحة التي تعتبر من بين أهم شروط رفع الدعوى.

غير أنه يمكن أن يترتب عن الضرر الواحد مجموعة من الأضرار الأخرى وهو ما يعرف بالضرر المرتد، مثل الأضرار التي تلحق الخلف، وقد أصبحت أغلب القوانين تأخذ بالتعويض عن الضرر المرتد غير أن هناك خلاف حول تحديد درجة الأقارب الذين لهم حق المطالبة بالتعويض[2] .

الأصل أن يطالب الشخص بنفسه بالتعويض عما أصابه من ضرر، غير أن الطابع الشخصي للضرر يثير بعض الصعوبات إذا كان التعدي عن فئة معينة من الناس أو مصالح جماعية فالمساس بحقوق المستهلكين...، فهل يعطي الحق لأحدهم المطالبة بالتعويض باسمه الخاص عن مثل هذه الأضرار؟ وهل يتوفر الطابع الشخصي في مثل هذه الأضرار؟

إذا كان الرد بنعم هناك العديد من الصعوبات مثل العدد الهائل للقضايا التي سترفع أمام المحاكم، قدر المبالغ التي سيدفعها المسؤول والتي ستؤدي إلى إفلاسه...، وعليه فقد عمل المشرع على حماية هذه الحقوق والمصالح الجماعية بتوفير أشخاص معنوية تتولي الدفاع عنها مثل الجمعيات القانونية مثل جمعية حماية المستهلك فتقوم هذه الأخيرة بالدفاع عن المصالح المشتركة، غير أن هذا التنظيم قد لا يتحرك بسبب الضغوط التي تمارس عليه.[3]

د- أن يصيب حقا مكتسباً للمستهلك المضرور:

نعني بذلك أن يصيب الضرر المستهلك الالكتروني المُطالب بالتعويض عن الفعل الضار، فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى تكون دعواه مقبولة، كما يتحقق هذا الشرط بالنسبة للأضرار المرتدة عن الضرر الأصلي، إذ يعتبر الضرر المرتد ضررا شخصيا لمن ارتد

---

[1]- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية(الفعل الضار، أساسها، شروطها)،مطبعة الأرز ،عمان، الأردن 2002،ص84.

[2]-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، ص168 ،169.

[3]- بوعجاجة منال، مرجع سابق، ص65.

عليه، كما لو أصيب المستهلك بضرر أعجزه عن القيام بعمله، وبالتالي يحول دون الإنفاق على من يعولهم، فلهؤلاء الحق في طلب التعويض عما لحق بكل واحد منهم من ضرر شخصي.[1]

و-أن لا يكون الضرر المراد جبره قد تم التعويض عنه مسبقا:

إن الغاية من التعويض هي جبر الضرر وليس الاغتناء فلا يقل عن الضرر و لا يزيد عنه الأمر الذي يمنع المستهلك المضرور من الاستفادة من أكثر من تعويض لنفس الضرر.[2]وعليه فلا يجوز للمستهلك الالكتروني المضرور المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر مرتين[3]، كأن يكون محل تأمين خاص ودفعت الشركة التعويضات المستحقة، لأن ذلك سيؤدي إلى إثراء المستهلك المضرور بدون سبب وهو مالا يسمح به القانون[4].

ع-الإخلال بمصلحة مالية مشروعة:

حتى يعتد بالضرر كركن ويصبح المستهلك مستحقا للتعويض، لا بد أن يكون الإخلال قد لحق بمصلحة مالية مشروعة والتي سنفصل في شرحها على النحو الأتي:

ع-1-أن يكون الإخلال بمصلحة مالية:

قد لا يؤدي الضرر إلى إخلال بحق للمستهلك المضرور و لكن بمجرد وجود مصلحة مالية، وللتفرقة بين الحق والمصلحة المالية نضرب المثال التالي: إذا كان مستهلك اقتنى منتوج معيب سبب وفاته، كان لمن يعولهم الرجوع على المورد الالكتروني بالتعويض على أساس الإخلال بحق لهم إن كانوا ممن تجب عليه نفقتهم قانونا، أو على أساس الإخلال بمصلحة مالية، أما إذا لم يكونوا ممن تجب عليه نفقتهم قانونا. ولكن المتوفي كان يتولى الإنفاق عليهم

---

[1]- وقد قضت المحكمة الاقتصادية المصرية في عام2009 بتغريم " شركة مصرية لاستيراد اللحوم 100 ألف جنيه بعد ضبط كميات من منتجات الكفتة والهمبورجر غير الصالحة للاستهلاك بسبب تدوين مدة صلاحية غير صحيحة عليها تزيد على فترة الصلاحية المسموح بها.نقلا عن عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص134.

[2]- علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر 01، الصادرة عن كلية الحقوق ،جامعة الجزائر01، م 31، العدد1، 2017، ص18.

[3]- منال بوعجاجنة، مرجع سابق، ص64.

[4]-محمد صبري السعدي، محمد سعدي صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى للنشر، الجزائر،2009، ص 12،11،10.

تفضـلا أو تبرعـا، غيـر أنـه يشـترط فـي هـذه الحالـة أن يثبـت المضـرور صـاحب المصـلحة أن المتوفي كان يعوله على درجة مستمرة وأن فرصة الاستمرار هذه كانت محققة.[1]

ع-2-أن يكون الاخلال بمصلحة مشروعة:

يشترط في الضرر الموجب للمسؤولية أن يكون إخلالا بمصلحة مشروعة، إلا أنه لا يلزم أن ترقـى المصـلحة المشـروعة إلـى مصـاف الحـق وإنمـا يكفـي أن تكـون غيـر مخالفـة للقـانون أو للنظـام العـام والآداب، أمـا إذا كانـت المصلحـة غيـر مشـروعة فـلا يعتبـر الإخـلال بهـا ضـرر يستوجب الحكم بالتعويض.[2]

3 -تقسيمات الضرر الإلكتروني وتطبيقاته:

تعددت تقسيمات الضرر في المجال الإلكتروني، فهو لا يتسم بطبيعة واحدة، بل تختلف طبيعته بحسب مجاله ونوعيته، ولعل القاسم المشترك هو ارتباطه بوسائل الاتصال الالكترونية وما تتسم به من دقة في تقديرها وتحديدها ، حيث يمثل طابعاً معنويا، غالباً ما يتجسد في صورة المعلوماتية، إلا أن لها طابع مالي أو مادي.[3]

1-تقسيمات الضرر الإلكتروني:يقسم الضرر إلى مادي و معنوي نتطرق لدراستهما فيما يلي:

1-أ-الضرر المادي:

يعرف الضرر المادي، بأنه الضرر الذي يلحق بالذمة المالية للشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له [4]، وهو ما يسمى بالضرر الاقتصادي أو المالي، كما يعرف بأنه الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية[5].

ومـن الصـور المقتـرح للضـرر المـادي انتشـار فيـروس ذو أغـراض تدميريـة يسـتهدف الحاسب وبرامجه وما ينجم عن ذلك من أضرار مادية تتمثل في الخسارة التي تلحق المستهلك المضرور وما فاته من كسب، بل والأضرار المستقبلة طالما كانت مؤكدة فبعض الفيروسات

---

[1]- بوبكر قارس، مرجع سابق ،ص52.

[2]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص169

[3]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص333.

[4]- عصام غصن، الخطأ الطبي، دار النشر منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص176.

[5]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،ج1991،01، ص248 ،249.

تنتشر وتتفاقم آثارها مع مرور الزمن، والضرر الناجم عن تفويت الفرصة، ومن بين ما يترتب عل الضرر المادي المساس بالذمة للمضرور[1].

صنف بعض الفقه الأضرار المادية مساسا بحق من حقوق الشخص المالية كحق الملكية وحق الانتفاع، وذلك من خلال الانتقاص من المزايا المالية التي تخولها هذه الحقوق لأصحابها، كما يمكن أن يكون مساسا بصحة الشخص وسلامته الجسدية كالضرب أو الجرح ....فيتمثل الضرر المادي في مصاريف العلاج بمختلف أنواعها أو مصاريف الدفن في حالة وفاة الصحية، وانطلاقا من هنا يمكن إدراج تعريف آخر الضرر :" الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخصي، والتي يترتب عليها الإنقاص من حقوقه المالية، أو تفويت عليه مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، وبمعنى أدق فالتعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي بالذمة المالية للمستهلك[2]

1-ب-**الضرر المعنوي:**

هو كل مساس بحق غير مالي للمضرور، أي أن الضرر يكون معنويا إذا لم يقع الضرر على مصلحة أو حق مالي للمتضرر، فيمس الضرر سمعة المستهلك أو شرفه أو مكانته الاجتماعية أو إي إعتبارات أخرى يحيى بها أي فرد داخل المجتمع.[3]

ويعرف الضرر المعنوي كذلك بأنه الضرر الذي يصيب المستهلك في قيمة غير مالية كشعوره أو عاطفته أو سمعته أو غير ذلك من القيم. [4]

ومن الأمور التي يجب ملاحظتها أن حالات الضرر المعنوي التي تقع من المواقع الالكترونية هي التشهير و الإساءة للسمعة والتجاوز على الخصوصية والصور الشخصية، وقد يقترن الضرر المعنوي بالضرر المادي وقد يستقل عنه[5].

---

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص334.

2- بوعجاجة منال، مرجع سابق، ص60.

3- مروى صالح مهدي، المرجع السابق. ص66.

4- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص332.

5 - مروى صالح مهدي ، مرجع سابق، ص66.

ومن بين صور الضرر المعنوي نذكر كذلك حالة إنتهاك السرية المعلوماتية والبيانات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة اثناء جمع المعطيات الشخصية بطريقة إلكترونية ومثاله أيضاً الأضرار الناجمة عن أساليب دعائية مغرضة أو عرض الوقائع الكاذبة.[1]

ب-تطبيقات الضرر الالكتروني:

من بين التطبيقات التي يمكن ذكرها بهذه الخصوص الأضرار الناجمة عن فيروس الحاسب الآلي التي ينتقل الكترونيا من حاسوب المورد الالكتروني الى حاسوب المستهلك بسبب إرسال برنامج لهذا الأخير، ويعد هذا من الأخطار التي تهدد المستهلكين في أموالهم وممتلكاتهم ومن بين أخطر وأسوأ ما جادت به تكنولوجيا المعلومات في عالم اليوم ما يعرف بفيروسات هذه الأخيرة تعرف بأنها: "برامج حاسوبية خبيثة مضرة بالحواسيب، وتنتقل بين لحواسيب بعدة طرق وتتكاثر بالاعتماد على ملفات أخرى"،[2] كما يعرف الفيروس أيضا بأنه: "برنامج حاسب آلي يصمم بواسطة أحد المبرمجين المميزين لتحقيق هدف معين، وقد يكون الهدف هو إلحاق الضرر بنظام الحاسب ولذلك تتم برمجته من خلال إعطائه القدرة على التسلل إلى البرامج الأخرى وربط نفسه بها وإعادة إنشاء نفسه وكأنه يتكاثر ذاتيا لكي يستطيع الانتشار بين برامج الحاسب المختلفة ومواقع الذاكرة في الحاسب ومكوناته المادية تحقيقا لأهداف تدميرية"[3].

4-إثبات ركن الضرر في المسؤولية التقصيرية للمورد عن فعله الشخصي:

تسعى قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية إلى جبر الضرر الذي يصيب المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد: هل بمجرد تضرر المستهلك الالكتروني ورفع دعوى للمطالبة بجبر الضرر يحكم له بالتعويض دون الحاجة إلى إثبات ذلك أم أن إثبات الضرر أمر ضروري؟

الأصل أن وقوع الضرر لا يصلح أساساً لطلب التعويض، إلا إذا تم إثبات وقوع الضرر للمستهلك المضرور وأن الضرر سببه فعل أو خطأ المورد الالكتروني المسؤول، عندئذ يجوز

[1]- لعروي زواوية ، مقال بعنوان العقد الالكتروني والمسؤولية التعاقدية الناتجة عنه، مرجع سابق، ص 28.

[2]- بوبكر قارس ، مرجع سابق، ص42.

[3]- عزة محمود احمد خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروسات الحاسب، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص288 ،289.

أن يطالب المستهلك بالتعويض، كما يجوز أن يطالب عن الضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع، حيث لا يمنع القانون من أن يدخل في عناصر التعويض متى كانت الفرصة أمرا محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه[1].

يلتزم المستهلك المضرور قبل السير في دعوى المسؤولية المدنية أن يثبت الضرر الذي

أصابه، فليس له السير في الدعوى قبل أن يثبت ما لحقه من ضرر نتيجة الفعل الضار الذي ارتكبه المورد الالكتروني، فيقع عليه عبء الإثبات في هذه الحالة[2]، غير أن هذه القاعدة غير مطلقة على اعتبار أن هناك بعض الحالات التي أعفى فيها المشرع المضرور من عبء الإثبات، بحيث تقوم قرينة قانونية على تحقق الضرر ووقوعه، الأمر الذي يؤدي إلى التعويض عنه مباشرة دون الحاجة إلى إثباته، سواء كانت قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس أو غير قابلة لإثبات العكس مثل ما نصت عليه المادة 184[3]من القانون المدني الجزائري سالف الذكر التي وردت في حكم الشرط الجزائي، الذي يفترض وجوب تضرر الدائن من تصرف المدين الأمر الذي يعفيه من إثبات الضرر، غير أنه يجب الإشارة إلى أنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس أي أن الدائن لم يصبه أي ضرر يستوجب التعويض، ومن بين الأمثلة على القرائن القانونية القاطعة غير قابلة لإثبات العكس ما نصت عليه المادة186من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

انطلاقا مما سبق نستنتج أن المستهلك الالكتروني المضرور ليحصل على التعويض عما أصابه من ضرر أن يقوم بإثبات وقوع الضرر الذي أصابه وتحققه، بل زيادة على ذلك يلتزم بإثبات مقدار الضرر وعناصره إذا كان يطالب بالتعويض كاملا، أما إذا كان المستهلك المضرور يسعى للحصول على تعويض مؤقت فقط، لجرد تقرير مسؤولية المورد الالكتروني

[1]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص333.

[2]– منال بوعجاجة ، مرجع سابق، ص65.

[3]– تنص المادة 1/184 القانون المدني السابق ذكره على أنه:" لا يكون تعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر، ويجوز للقاضي ان يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه اي ضرر ".

لحين طلب التعويض عن الضرر كله، ففي هذه الحالة يمكن له إثبات وقوع الضرر وتحققه دون الحاجة لإثبات عناصره أو مقداره[1].

و لأن ركن الضرر من الوقائع المادية فإن إثباته يخضع لحرية الإثبات، بمعنى أن المستهلك الالكتروني المضرور عند إثباته لضرر الذي أصابه من أجل المطالبة بالتعويض له الاستناد إلى جميع وسائل الإثبات، وغالبا ما يثبت الضرر بالمعاينة المادية أو بتقرير الخبراء أو بشهادة طبية تثبت حالة المضرور.[2]

رغم أن المستهلك الالكتروني ملزم بإثبات الضرر الناتج عن الإخلال بالتزامات قبل التعاقد إلا أنه لا تثور صعوبة بخصوص إثبات الضرر، حيث تطبق القواعد العامة التي تحكم ركن الضرر، حيث يقع عبء إثبات الضرر على المستهلك لأنه هو الذي يدعى الضرر.[3]

ووقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض ولكن الشروط الواجب توافرها في الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابتها، يعد الحكم الجنائي كقرينة أو كحجية بالنسبة للقاضي المدني، حيث يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي في حالة توفر شرطين هما: [4]" أن يكون الحكم الذي يتقيد به القاضي المدني حكما جنائيا صادر عن إضافة إلى تمكين المتضرر من إثبات الضرر بكافة الوسائل المتاحة له، يمكن أن يتم باستعمال جهة قضائية جنائية سواء كانت عادية أو استثنائية كالمحاكم العسكرية، إضافة لذلك لا بد أن يتقيد القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي وكان فصله فيها ضروريا.[5]

الفرع الثالث: علاقة السببية ركن لقيام مسؤولية المورد الالكتروني عن أفعاله الشخصية

---

[1]– منال بوعجاجة ، مرجع سابق، ص65.

[2]– الهام بعبع ، مرجع سابق، ص351 .

[3]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص333.

[4]– ينظر الى المادة 339 من القانون المدني:" لا يرتبط الحكم الجنائي بالقاضي المدني إلا في الوقائع التي فصل فيها وكان فصله فيها ضرورياً".

[5]– محمد سعدي صبري، مرجع سابق، ص144 ،145.

حسب الأصل التاريخي القانوني فإن مسؤولية المورد الالكتروني المدنية عن أفعاله الشخصية قبل التعاقد تقوم على أساس تحقق ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما و تخلف إحداها أو تخلف أحد شروط أي ركن من هذه الأركان يعدم المسؤولية.

وتعد فكرة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الأساس الأول للمسؤولية المدنية والخطة الأولى في طريق إثباتها أو نفيها ذلك أن السببية تقوم على مبدأ الإسناد المادي، ومبدأ تعليق المسؤولية على شرط أول هو وجود خطأ صادر عن المورد الالكتروني.

السببية كركن تأتي في مقدمة الأصول الكلية للمسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني فهي بهذا المعنى، مبدأ بديهي من مبادئ العدالة و تعد من ركائز المسؤولية المدنية، فلا يتصور أن تنكره شريعة أو قانون، ذلك أن إنكاره يعني تحمل المورد الالكتروني المسؤولية المدنية جراء سبب أجنبي سواء كانت سببه الغير أو فعل المضرور ذاته أو قوة قاهرة ، ولا يمكن تصور قبول ذلك لا شرعاً ولا قانوناً[1].

انطلاقا مما سبق نقول أنه لا يمكن قانونا مساءلة المورد الإلكتروني على ضرر لم يكن نتيجة فعله أو خطئه التقصيري، وبالتالي لا يكفي القيام مسؤوليته ثبوت صدور الخطأ التقصيري من طرفه، بل لابد من قيام رابطة السببية مابين الضرر الذي لحق المستهلك الالكتروني و الخطأ التقصيري الصادر عن المورد الإلكتروني.

محاولتا منا الإلمام بالسببية بإعتبارها ركن ثالث ترتكز عليه مسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني لابد من تحديد ماهيتها من خلال تعريفها وتحديد عبء إثباته، وضبط تحدد معايير تقديرها.

أولا–مفهوم العلاقة بين الضرر و الخطأ التقصيري:

نتناول في هذا الفرع تعريف العلاقة السببية بين الضرر و خطا المورد الالكتروني التقصيري. وعبء إثباتها.

1–تعريف العلاقة السببية:

[1]– مروان عضيد عزت حمد، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في القانون المدني العراقي، منشور في مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون الصادرة عن معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير بالمركز الجامعي عين تموشنت ، المجلد05، العدد12، 2020، ص198.

تعرف العلاقة السببية بأنها: هي العلة التي تربط الضرر الحاصل للمستهلك الالكتروني المضرور بالخطأ التقصيري الناتج عن المورد الالكتروني الذي أدى إلى وقوع الضرر فالمورد الالكتروني الذي يقع منه الخطأ يسبب ضرراً للمستهلك الالكتروني، يستوجب وجود علاقة سببية بين العيب الحمل والضرر الواقع.

كما يمكن تعريفها بانها النتيجة المباشرة بين الإخلال بالتزام القانوني والضرر.[1]

العلاقة السببية تعتبر ركناً مستقلا، عن ركن الخطأ إذ قد توجد ولا يوجد الخطأ، كما لو ترتب ضرر عن فعل أحدثه المورد الالكتروني، إلا أنه لا يكيف بأنه خطأ وقد يوجد الخطأ ولا توجد علاقة السببية، وكمثال عن وجود علاقة السببية وعدم وجود خطأ المسؤولية على أساس تحمل التبعة فتوفر الضرر يعتبر كافيا حتى و لو لم يكيف الفعل الضار على أنه خطأ مثل التعويض عن الأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث المرور، و كمثال عن وجود علاقة السببية توفر سبب أجنبي تنتفي به المسؤولية التقصيرية كالقوة القاهرة مثلا.[2]

وبهذا الصدد قضت محكمة النقض بأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أوضح أركان المسؤولية الموجبة لخطأ هو إخلال الطاعنين بالتعاقد ومنافستهما المطعون عليه منافسة غير مشروعة لأن التسمية التي اتخذها الطاعنان لشركتهما تُوجد لبسا في تحديد مصدر منتجات كل من الشركتين لدي المستهلكين ومن وجود رابطة السببية بين الخطأ و الضرر فلا محل للنعي عليه بالقصور للتعويض.[3]

ثانيا- أحكام خاصة بركن العلاقة السببية لقيام المسؤولية التقصيرية.

ندرس في أحكام الإثبات مسائل ثلاث الأولى تتعلق بـ : عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر صعوبة، أما الثانية مرتبطة بإثبات العلاقة السببية في التجارة الالكترونية والثالثة متعلقة بـ: تقرير وجودها.

1-عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

أن العلاقة السببية كفكرة قانونية تعتبر عنصراً لازم لانعقاد مسؤولية التقصيرية حيث يبدو للوهلة الأولى أنه من السهل نسبة ضرر ما إلى نشاط معين أيا كان، لكن إثباتها في الواقع

[1] – نفس المرجع ،ص199.

[2]– بوبكر قارس ، مرجع سابق، ص54.

[3] – محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص334.

ليس بالأمر السهل، وكذلك الحال بالنسبة لقانون حماية المستهلك الالكتروني المشكل ذاته يطرح فيما يخص العلاقة السببية فنسبة خطأ المورد الالكتروني التقصيري للضرر الذي يحدثه للمستهلك الالكتروني ليس بالأمر الهين.[1]

لكون علاقة السببية عبارة عن ركن مستقل عن الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية [2]فإن عبء إثباتها يقع على المستهلك المتضرر من أي نشاط تجاري الكتروني ضار توفرت فيه شروط الخطأ من تعد و تميز هذا كأصل عام، لان مسؤولية المورد الالكتروني عن أفعاله الشخصية تقوم على أساس الخطأ التقصيري الالكتروني واجب الإثبات، إذ يكون المستهلك الالكتروني ملزما بإثبات عنصري الخطأ المادي المتمثل في التعدي والمعنوي المتمثل في التمييز، كما يجب عليه إثبات الضرر الذي لحقه سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا تم بمناسبة معاملة تجارية الكترونية[3].

يقصد بذلك أنه متى كانت رابطة السببية متوفرة ووجدت هناك صلة مباشرة بين الخطأ والضرر، وبأن الضرر هو النتيجة الطبيعية للخطأ المرتكب والذي لا يمكن للمستهلك المضرور تفاديه ببذل جهد معقول وعليه، فإنه متى تمكن من إثبات كل من الخطأ والضرر وتشكلت قرينة واضحة على وجود رابطة السببية بينهما فإن عبء الإثبات ينتقل إلى المورد الالكتروني بصفته مدينا، وعلى اعتبار أن المستهلك الالكتروني تمكن من إثبات الخطأ والضرر حيث شكل قرينة على توفر علاقة السببية بينهما فلا يبقى أمام المورد الالكتروني إلا نفي هذه القرينة بإثبات السبب الأجنبي.[4]

2-صعوبة إثبات العلاقة السببية في التجارة الالكترونية:

يختلف إثبات علاقة السببية في المعاملات الالكترونية عن غيرها من المعاملات التقليدية إذ يعتبر إثبات علاقة السببية أمرا يسيرا مقارنة بإثبات الخطأ و بدرجة أقل الضرر حيث يسهل في الغالب الأعم إثباتها بمختلف القرائن، إلى درجة أن تلك القرائن تكون واضحة وجلية بالقدر الذي يعفى فيه المستهلك من الإثبات أصلا، وذلك متى كان من شأن الخطأ المرتكب

[1] – نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الوفاء للطباعة، الإسكندرية، 2018، ص62.

[2] – عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص150.

[3] –بويكر قارس، مرجع سابق، ص54.

[4] – نفس المرجع ، ص55.

عادة أن يلحق مثل ذلك الضرر"، بينما تحديد رابطة السببية في مجال التجارة الالكترونية يعد من الأمور الشاقة والعسيرة نظراً لتعقد المسائل الإلكترونية وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب الخطأ، فقد تعود أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية مردها تركيب الأجهزة وتداخل المعلومات والأدوار مما يتعذر معه تحديد العامل الفعال المسبب للضرر.[1]

3-تقرير وجود العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ:

عن السببية قال الأستاذ لمبرت فيفر السببية هي المجال الذي يبرز فيه بشكل جلي وصارح بأن القانون هو فن وليس علما دقيقا.[2]

إذا كانت العلاقة السببية تعني أن الخطأ يجب أن يكون هو السبب في الضرر فإن رجع الضرر الى سبب أجنبي انعدمت السببية، وتنعدم السببية أيضاً حتى لو كان الخطأ هو السبب ولكنه لم يكن السبب المنتج أو كان منتجاً ولكنه غير مباشر ونشاط القاضي التقديري في هذا المجال يتحدد في مسألتين أولهما... التحقق من وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر وثانيهما.. في كون هذه السببية مُولدة لضرر، أي منتجة وكون هذا الضرر مباشرا[3].

بمعنى آخر إن كان عبء إثبات العلاقة السببية يقع على عاتق المستهلك الالكتروني للمضرور، إلا أن القضاء هو المخول بوجود العلاقة السببية من عدمه[4]، لإن قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها يشترط ان تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما إنتهت إليه،[5] ويستهل في هذا الصدد

[1]- عبد الفتاح محمود كيلاني، مرجع سابق، ص151.

[2]-مختار قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص القانون والشريعة، جامعة وهران، 2010، ص 179.

[3]- مروان عضيد عزت حمد، مرجع سابق، ص212.

[4]- بوبكر قارس ،مرجع سابق، ص55.

[5]- يمينة بوزبوجة ، مرجع سابق، ص152.

القاضي ويقيم قرينة لصالح المستهلك الالكتروني إذا كان من العادة أن يحدث الخطأ مثل هذا الضرر.[1]

الحقيقة أن تقدير القاضي لمسألة قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر يقع في نطاق تقديره للخطأ وتقديره للضرر كما سبق بيانه، أما تقدير القاضي لرابطة السببية فيتلخص في بحث فيما إذا كان هذا الخطأ بالذات يكون من شأنه توليد هذا الضرر بالذات بطريقة مباشرة أم لا، فإذا خلص إلى أن الخطأ الحاصل من طبيعته أن يولد مثل هذا الضرر بطريقة مباشرة خلص القاضي الى قيام رابطة السببية وبخلافه تنفي العلاقة السببية.

وتقدير القاضي لقيام رابطة السببية هو تقدير موضوعي مجرد و إن كان الخطأ والضرر يدخل في تقديرهما عناصر شخصية أو ذاتية، يكون تعيين العلاقة السببية سهلا عندما يكون السبب الذي أحدث الضرر واحدا. [2] عليه يثار التساؤل في الحالة التي يكون فيها أكثر من سبب قد أحدث ضررا واحد، للإجابة على هذه الإشكالية وضعت نظريات فقهية تشرح ذلك.

ثانيا- النظريات الفقهية حول العلاقة السببية:

وإذا كان من اليسر في بعض المواقف تقدير العلاقة السببية، إلا أنه غالبا ما يكون ذلك عسيرا في مواقف أخرى بسبب تعدد ظروف الأحوال وتداخلها[3]، فإذا إشترك أكثر من خطأ في إلحاق الضرر بالمستهلك المضرور، حيث يطرح التساؤل حول المسؤول عن التعويض هل هو المورد الالكتروني أو غيره ممن إشتركوا في الخطأ أم أن المسؤولية تضامنية بينهما، ويزداد الأمر صعوبة في المعاملات التجارية الالكترونية، نظرا لكثرة المتدخلين وتعدد وتنوع أدوارهم الفنية قبل تحقق الضرر، لذلك ظهرت نظريتان للفصل في هذه الإشكالية وهما نظرية السبب المنتج ونظرية تكافؤ الأسباب[4]

1-نظرية السبب المنتج:

مفادها أنه عند تدخل أسباب عدة في إحداث ضرر ما لابد من فرزها و لتمييز السبب المنتج للضرر، و تلك التي تكون عرضية فقط، و لا يؤخذ في الاعتبار إلا الأسباب المنتجة

---

[1]- بوبكر قارس ،مرجع سابق، ص55.

[2]- مروان عضيد عزت حمد، مرجع سابق،ص212.

[3]- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، أركان المسؤولية المدنية،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، زيان عاشور الجلفة، المجلد04، العدد02، جوان 2019، ص35.

[4] - بوبكر قارس، مرجع سابق، ص35.

أو الفعالة[1] يقصد بـ**السبب المنتج** السبب المألوف الذي يحدث الضرر عادة، بحيث لولاه لما حدث هذا الضرر، وعليه فتحديد المسؤولية يجب الوقوف عند السبب المنتج في إحداث الضرر[2]، بغض النظر عن كل الإعتبارات الشخصية[3]. **أما السبب العارض:** هو السبب غير المألوف الذي ليس من شأنه بطبيعته ووفقا للمجرى العادي للأمور أن يحدث ضررا، وإنما ساهم في إحداثه عرضا[4]، بعبارة أخرى يكون السبب منتجا أو فعالا متى كان بطبيعة الأمر أن يؤدي إلى إحداث ضرر معين أما السبب العارض فهو ذلك الذي لا ينتج عادة الضرر، ولو ساهم في حدوثه صدفة. [5]

يجب على المستهلك المضرور إثبات السبب المنتج، بإقامة الدليل على أن الفعل كان ضروريا لتحقق الضرر و جعله متوقعا وفقا للمجرى العادي للأمور ولهذا ليس المقصود إقامة المسؤولية عن كل الأسباب التي تدخلت في الحادث الناتج، ولكن المقصود بالبحث عن السبب الذي تدخل في إحداث النتيجة.[6]ويبقى التساؤل معلق بأثر تعدد الأسباب؟

نجيب بأنه إذا كان التساؤل متعلقا بالأسباب العارضة و المنتجة، فالإجابة يسيرة حيث لا يسأل عن التعويض إلا صاحب السبب المنتج وحده ، أما إذا تعلق التساؤل بتعدد الأسباب المنتجة وحدها، فمن البديهي أن يوزع التعويض على المسؤولين إلا أن الضرر قد يجتمع معه سبب أجنبي أو أكثر، فما هو الحل؟ يفرق الفقه عادة بين فروض أربعة على النحو التالي:[7]

الفرض الأول: إجتماع خطأ المورد الالكتروني وقوة قاهرة:يتحمل المورد الالكتروني بصفته مدعي عليه وحده تبعه الضرر.

الفرض الثاني: إجتماع خطأ المورد الالكتروني و خطأ المستهلك المضرور:يتحمل المورد الالكتروني تعويض بشكل جزئي مع مراعاة قاعدة الاستغراق، وقد يلتزم المورد الالكتروني بتعويض كامل إذا إستغرق خطئه خطأ المستهلك المضرور، فإن إمتنع الاستغراق طبقت قاعدة

---

[1] – عادل عميرات، مرجع سابق،ص 372.

[2] – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق ,ص35.

[3] – عادل عميرات، مرجع سابق،ص 372.

[4] – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق ,ص35.

[5] – عادل عميرات، مرجع سابق،ص 372.

[6] – عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق ,ص35.

[7]– بوبكر قارس ، مرجع سابق، ص36.

الخطأ المشترك فيتحمل كل منهما نتيجة خطئه، لا يعوض إلا تعويضا جزئيا يتناسب مع خطئه بإعتبار أن التضامن مفترض في المسؤولية التقصيرية فإنه إن سدد كامل التعويض يرجع على المستهلك المضرور المخطئ ليقتضي منه نصيبه فيما سدد[1] .

الفرض الثالث: إجتماع خطأ المورد الالكتروني وخطأ الغير يتحمل المورد الالكتروني تعويض بشكل جزئي و في هذه الحالة تنطبق المادة 169 مدني التي تنص على أنه إذا تعدد المسؤولين عن عمل ضار، كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض.[2]

الفرض الرابع : إجتماع خطأ المورد الالكتروني وخطأ المستهلك المضرور وخطأ الغيرو يتحمل المورد الالكتروني تعويض بشكل جزئي مع مراعاة قاعدة الاستغراق ، فيلتزم المورد الالكتروني بتعويض كامل إذا إستغرق خطئه خطأ المستهلك المضرور، فإن امتنع الاستغراق طبقت قاعدة الخطأ المشترك فيتحمل كل منهم نتيجة خطئه، و في هذا المعنى قضي بأن" الأصل أن الضرر المترتب على فعل مضمون ومهدر يسقط فيه ما يقابل المهدر و يعتبر ما يقابل المضمون، فينبغي إذن أن ينقص من التعويض ما يقابل الضرر الذي ساهم به المضرور في الضرر. [3]

تنتقد هذه النظرية كون الناحية العملية تخالف الجانب النظري فقد لا يتولد الضرر عما تعتبره هذه النظرية سببا منتجا، و إنما يكون السبب غير المنتج هو المتسبب في الضرر.[4]

2-نظرية تكافؤ الأسباب:

مفادها أنه يجب الإعتداد بكل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر، و لو كان لبعضها علاقة بعيدة بالضرر، طالما أنها شرط ضروري في تحقيق الضرر، فسواء كان الضرر من فعل المورد الالكتروني أو من فعل الظروف الخارجية فإن كل هذه العوامل تكون ضرورية لحدوث الضرر، و من ثم ليس هناك داعي لفرزها، فتعتبر كل الأسباب التي تدخلت

[1]- محمود حمال زكي،مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة ، 1997، ص572-575 .

[2]- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، مرجع سابق ,ص35.

[3]- نفس المرجع ، ص35.

[4] - علي فيلالي،الالتزامات، الفعل مستحق التعويض، مرجع سابق، ص274،275.

في إحداث الضرر كلها متكافئة أو متعادلة من حيث الدور الذي لعبته في حدوث الضرر ومن ثم يعد كل سبب ساهم في إحداث الضرر هو سببه.[1]

بمعنى آخر أن نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب يقصد بها أن كل سبب كان له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا ، يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر ، فكل الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة ، وكل واحد منها يعتبر سببا في إحداث الضرر إلا إذا كان عدم توافره لا يوقع الضرر.[2]

أنتقدت نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب على أساس أنها تجافى العدالة والمنطق فليس كل فعل ساهم في إحداث الضرر يؤخذ في الإعتبار، لأن السبب بمفرده لا يعتد به طالما أن تخلف سبب من الأسباب الأخرى يمنع حصول الضرر، بل يجب التميز بين الأفعال المتسببة فعلا في الضرر أي يجب مراعاة السبب المنتج له، و تلك التي لم تكن سببا فيه، كما إنتقدت نتائج هذه النظرية، لأنها جاءت غير متسقة مع مقدماتها، فهي بعد أن أقرت التعادل و المساواة بين الأسباب و العوامل التي ساهمت في أحداث النتيجة، عادت وإختارت من بينها سبباً وحيداً تلقي على كاهل صاحبه، عبء أحداث النتيجة، وهو ما يصفها بالتناقض وعدم الواقعية3.

3-رأي المشرع الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري بنظرية السبب المنتج، و هو ما يمكن أن يستخلص من نص المادة182 ق.م.ج والتي تقضي بأنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير بالوفاء به.[4]

وفقا لما جاء في فحوى المادة السابقة، يمكن أن يفهم أن المشرع أخذ بنظرية السبب المنتج والتي تنص على أن الإعتداد يكون بالضرر الذي هو نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمورد عن أفعال تابعيه وعن الأشياء

---

[1]- عادل عميرات، مرجع سابق،ص372.

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ج02، م02، ط03، 1981، ص1264.

[3]- علي فيلالي،الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض ، مرجع سابق، ص272،273.

[4]- المادة 182 من القانون المدني السابق ذكره.

الأصل أن يسأل المورد الالكتروني عن فعله و خطئه الشخصي ، لكن نتيجة التحول وظهور وسائل الاتصال الالكترونية وخصوصية المخاطر فيها، أدت بظهور نوع آخر من المسؤولية تعدى المسؤولية الشخصية عن الفعل الشخصي، فأصبح المورد الالكتروني يسأل عن عمل من كان بحاجة إليهم لتسيير نشاطه، كما هو الحال للتابعين ومساعدين في تسيير الموقع، كما يسأل عن الأشياء محل حراسته.

نظرا لتعدد وتعقد وتنوع نشاطات التجارة الالكترونية، فجاءت الحاجة الماسة تبعا لذلك لتأطير هذه العلاقات والروابط من الناحية القانونية، فكانت بذلك نشأة المسؤولية عن عمل الغير وعن الأشياء محل الحراسة، كآلية قانونية لحل الكثير من الإشكالات العويصة التي فرضتها الممارسات التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: : المسؤولية التقصيرية للمورد عن أفعال تابعيه

نتطرق في هذا الفرع الأساس القانوني لمسؤولية المورد الالكتروني عن أفعال تابعيه عناصره و الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المورد الالكتروني عن أفعال تابعيه.

أولا-الأساس القانوني لمسؤولية المورد الالكتروني عن أفعال تابعيه

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 136 من القانون المدني على:" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله فعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعيه، متى كانت هذا الأخير يعمل لحسابه".[1]

من المناسب الإشارة في هذا الصدد إلى التأسيس النظري لهذه المسؤولية، فقد إختلفت أراء الفقه وأحكام القضاء في مسألة التكييف وتحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المورد الالكتروني المتبوع عن أفعال غيره أو تابعيه.

1-نظرية الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس:

يرى أنصار هذه النظرية أن مسؤولية المورد الالكتروني المتبوع عن أعمال تابعه قائمة على أساس الخطأ المفترض، مع إختلافهم في مضمون هذا الخطأ، فقد يكون خطأ في الرقابة أو التوجيه، أو خطأ في الاختيار الشخص التابع أو خطأ في كل الحالات، ويجعلون من هذا

[1]-يُنظر الى المادة136 من القانون المدني السابق ذكره.

الخطأ قرينة قطعية لا تقبل دحضها بإثبات الدليل العكسي فهو خطأ مفترض إفتراضا لا يقبل العكس[1]، فبغض النظر عن خطأ التابع هناك افتراض لخطأ أخر من جانب المورد الالكتروني المتبوع، يتمثل في سوء الاختيار أو التقصير في الرقابة[2].

مع الإشارة إلى أن هذه النظرية تم انتقادها لعدة أسباب نذكر منها:

-الإعتراض على فكرة الخطأ في الاختيار، لأن المورد الالكتروني المتبوع قد لايختار تابعه بل قد يفرض عليه و ورغم ذلك تظل مسؤوليته قائمة.[3]

-أن افتراض الخطأ من جانب المورد الالكتروني المتبوع إفتراضاً غير قابل لإثبات العكس، يمكنه من التخلص من المسؤولية المدنية بنفي علاقة السببية بين خطئه في الإشراف أو التوجيه أو الاختيار والضرر الذي لحق المستهلك الالكتروني المضرور، وهو أمر غير مقبول بإجماع الفقهاء.[4]

-كما يشق في الكثير من الحالات على المورد الالكتروني المتبوع مراقبة التابع لتفادي إضراره بالمستهلك مهما كانت شدة رقابته ومهما بلغت صرامته.[5]

2 - نظرية تحمل التبعية:

أقام أصحاب هذه النظرية أقوالهم في المرحلة الأولى على أساس الغرم بالغنم، فالمورد الالكتروني المتبوع كونه يستفيد من خدمات تابعه عليه بالنتيجة تحمل الأضرار التي قد يسببها[6]، ثم في المرحلة الثانية فأقيمت مسؤولية المورد الالكتروني المتبوع على أساس الخطر المستحدث، مفادها أن إستحداث المورد لنشاط معين يقابله خطر مستحدث أيضا، وجب عليه تغطية أضراره وتحمل مسؤوليته، وانتهت إلى إقامة مسؤولية المتبوع على أساس السلطة في

---

[1]- بوبكر قارس، مرجع سابق ،ص75-76.

[2]- JEAN CARBONNIER, Droit Civil : les obligations, volume 4, Presses universitaires de France, 1995, P.339،338

[3]-بلال يونس، بولنوار بلي، النظام القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، الأساس القانوني والآثار، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط، العدد03،سبتمبر 2019، ص49.

[4] - بوبكر قارس، مرجع سابق ،ص78.

[5] - محمود جلال حمزة، العمل الغير المشروع بإعتباره مصدر للإلتزام، دار الهدى، الجزائر، 1985، ص194.

[6] -« ...Les commettant qui profite de l'activité du préposé doit répondre du risque 'elle provoque...» GABRIEL MARTY et PIERRE RAYNAND, Droit civil, les obligations Tome 2, 1er volume, Sirey, 1967, p.435.

الرقابة والتوجيه التي يتمتع بها المورد الالكتروني المتبوع على حساب التابع، وبالتالي يجب مساءلته عن الأضرار التي سببها هذا الأخير".[1]

أما المرحلة الثالثة فقال أصحاب هذا التوجه أن مسؤولية المورد الالكتروني المتبوع تقوم على أساس السلطة في الرقابة والتوجيه و مقابل ذلك مسؤولية الأضرار التي قد يتسبب فيها التابع.[2]

إنتقدت هذه النظرية لعدة أسباب منها إن الأخذ بهذه النظرية على إطلاقها يجعل المتبوع مسؤولا عن كل أفعال التابع، مهما كانت خاطئة ودرجة خطورتها وهنا يمكن الإشارة إلى الرفض الضمني لذلك من طرف المشرع الجزائري، في المادة 137 من القانون المدني التي أجازت للمتبوع بالرجوع على التابع[3].

3 – نظرية النيابة القانونية:

كما ذهب جانب آخر من الفقه[4]، إلى تبني فكرة النيابة القانونية، تأسيسا لمسؤولية المتبوع عن فعل التابع، معتبرا هذا الأخير نائبا عن الأول في أداء مهمته وبالنتيجة فإن أي خطأ يرتكبه التابع يسأل عنه المورد الالكتروني المتبوع، لأنه يتصرف بإسمه ولحسابه؛ وتبعا لذلك فإنه يمكن في نظرنا أن توجه لهذه النظرية نفس الانتقادات الموجه لنظرية تحمل التبعية ويمكن أيضا تأسيسها على المادة 137 من القانون المدني الجزائري.

4–نظرية الحلول:

يرى فريق أخر من الفقه أن الحلول كفكرة قانونية يصلح كأساس تبنى عليه مسؤولية الشخص عن أفعال تابعة، كون هذا الأخير يحل محل المورد الالكتروني المتبوع في القيام بمهامه، فتعد شخصيته بالنتيجة امتدادا لشخصية المتبوع.[5]

---

[1] علي فيلالي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، ط03، 2014، ص 160.

[2] – بلال يونس، بولنوار بلي، مرجع سابق، ص49.

[3]– ينظر الى المادة137 من القانون المدني التي نصت على:" للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر" ليتبني بذلك فكرة المسؤولية على أساس السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه وليس المنفعة.

[4] -JACQUES FLOUR et JEAN-LUC AUBERT, Droit Civil, les obligations, p. 26

[5] -Le commettant serait responsable parce-que le préposé prolonge l'activité du commettant, ses agissements apparaissent au yeux des tiers comme ceux du commettant» PHILIPPE LE TOURNEAU et LOIC CADIET, Droit de la responsabilité Dalloz action, 1996, p.726

مـع الإشـارة فـي هذا السياق لوجود نظريـات أخرى، لـم نشأ إرهاق الدراسـة بهـا، فاكتفينـا بأهمها، ومن بين هذه النظريات نذكر: نظريـة الضمان، نظريـة التأمين القانوني ونظريـة الكفالـة القانونية.

بـذلك يمكـن القـول أن المـورد الالكترونـي مسـؤولة عـن أفعـال الغيـر، مـن مسـاعدين أو تـابعين، من خـلال مـا قررته القواعد العامـة فـي القانون المدني، ولكن الإشكال الذي يطرح نفسه ما هي شروط المسؤولية المدنية عن فعل الغير لمتابعة المورد الكتروني؟

ثانيا: الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المورد الالكتروني عن أفعال تابعيه

مـن الضـروري الوقوف علـى نـص المـادة 136 مـن القـانون المـدني، كإطـار عـام لمعرفـة الشروط التي يتطلبها المشرع الجزائري لقيام مسؤوليته على أفعال تابعيه.

1 – علاقة التبعية بين المورد الالكتروني وتابعيه

إعمـالا لـنص المـادة 136 مـن القـانون المـدني، يسـتنبط أنـه مـن الضـرورة وجـود علاقـة التبعيـة بين المورد الالكترونـي، باعتباره المسؤول مدنيا وعن كـل أفعـال تابعيـه الضـارة والغير مشروعة أثناء ممارسة النشاط أو بسببه، حيث نجد ذات المادة في فقرتها الثانية تنص على: "وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعيه، متى كانت هذا الأخير يعمل لحسـاب المتبـوع"، وبالتـالي وجـب علينـا نحـن تحديـد المقصـود بالعلاقـة التبعيـة قانونـا أو فقهـا وعناصرها، ثم معايير تحديدها.

أ–ماهية العلاقة التبعية بين المورد الالكتروني وتابعيه:

وعناصـرها سنقوم أولا بتطرق لماهيـة العلاقـة التبعيـة بين المـورد الالكترونـي، ثم معالجـة جزئية المتعلقة بعناصر هذه العلاقة.

أ–1– ماهية العلاقة التبعية بين المورد الالكتروني وتابعيه:

بـالرغم مـن التسـليم بضـرورة وجـود علاقـة تبعيـة المـورد الالكترونـي وتابعيـه، كشـرط لمسؤوليته العقدية عن أفعالـه الضـارة المرتبطـة بالنشـاط، وبأنهـا مناطـا المسؤولية التـي تفرض على المورد المتبوع جبر الضرر الذي يحدثه تابعيه[1]، إلا أن الملاحظ أن أغلب التشريعات لم تقدم تعريفا لهذا الشرط، على غرار المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 136 من القانون

[1]– زهور دقايشية، النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات، أطروحة مقدمة لنيل شهـادة الدكتـوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2018، ص 112.

المدني، حيث اكتفي فقط بتحديد شروط المسؤولية عن فعل الغير[1]، وسكوت هذه التشريعات عن ذلك أدى إلى اختلاف الفقه بشأن تحديد العناصر التي تقوم عليها هذه العلاقة، ومن المفيد الإشارة هنا إلى بعض العناصر التي وضعها الفقه لنشأة الرابطة التبعية بين المورد الالكتروني وتابعيه ، ولمعايير ذلك .

أ-2- عناصر الرابطة التبعية: يمكن اختصار هذه العناصر فيما يلي:

أ-2-1-مدى حرية المورد الالكتروني في اختيار تابعه:

بالرغم من مناداة جانب من الفقه التقليدي، مؤيدا ببعض قرارات القضاء، بضرورة حق المورد المتبوع في إختيار تابعه، كمعيار للكشف عن وجود العلاقة التبعية بين الطرفين، كشرط لمساءلته قانونا، بحيث اعتبرت إساءة المورد الالكتروني المتبوع في الاختيار تجعله مسؤولا عن أخطائه وأفعاله الضارة، إلا أن ذلك لم يرق للكثير من الفقهاء، الذين رفضوا ربط وجود العلاقة التبعية بحق الاختيار للتابع.[2] أما عن موقع التشريعات الوطنية وحتى تلك المقارنة، فإنه يبدو واضحا من خلال القواعد العامة، تبني المشرع الجزائري لموقف الفقه الحديث، الذي لا يلزم بوجود حق اختيار التابع حتى تتم مساءلة المورد الالكتروني المتبوع.[3]

وبالتالي إذا كانت القواعد العامة تجعله مسؤول عن أفعال معاونيه، ولو لم يكون أحرا في الاختيار، فإن الأمر يكون بالأولى أكثر شدة إذا كانوا أحرارا في ذلك.

أ-2-2-التبعية الاقتصادية:

---

[1]- ينظر الى المادة 136 الفقرة 02 من قانون المدني الجزائري قبل التعديل وبعدها إكتفت بالإشارة لمعيار السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه في تحديد علاقة التبعية وهونفس توجه المشرع الفرنسي في المادة 1384 في فقرتها 05، والتي كانت مختصرة جدا في فقرتها الاول، فلم تتطرق لا لمفهوم هذه الرابطة ولا إلى العلاقة بين الفعل الضار أو الغير مشروع المرتبط بوظيفة التابع، حيث جاءت كمايلي:

ART 1384 du cic.r. "On est responsable non seulement du dommage que i on cause par son propre fait, mais encore de celul qui est cause par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que I on a sous sa garde"

[2]- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط02، 1998، ص 39.

[3]- وذلك من خلال المادة 136 قانون مدني سالفة الذكر، ونجد التوجه نفسه عند المشرع المغربي في المادة 85 من قانون الإلتزامات والعقود التي نص فيها على:" لا يكون الشخص مسؤولا في الأضرار التي يحدثها بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهدته"، ونص أيضا في المادة 233 على:" يكون المدين مسؤولا عن فعل نائبه.

وبها يتمسك جانب من الفقه الإنجليزي، ويعتبرونها عنصرا هاما لقيام التبعية، وخالفهم في ذلك بعض الفقهاء الفرنسيين، بقولهم أن التبعية الاقتصادية لن تؤدي إلى شيء باعتبارنا جميعا في علاقة اقتصادية مع بعضنا البعض، هذا فضلا عن أن الأجر ما هو إلا وسيلة تمكن الشخص من العيش بشرف .

أ-3-3- سلطة الرقابة والتوجيه:

اعتبر عدد من الفقهاء أن التبعية عنصر جوهري في قيام هذا النوع من المسؤولية والمقصود هنا التبعية القانونية وليس الاقتصادية والتي تبدو في صورة رقابة وتوجيه وكان الأحرى هذه التبعية وذلك لاختلاف وتعدد صورها فمنها التبعية الفنية المرتبطة بالخضوع الكامل لإشراف وتوجيه المورد الالكتروني المتبوع في دقائق العمل وجزئياته، ومنها التبعية الإدارية والتنظيمية، التي تخول للتابع حرية مباشرة العمل وتنفيذه وإن خضع لأوامر وتوجهات المورد المتبوع في الإدارة و التنظيم، رغم ذلك نشير إلى وجود شبه إجماع فقهي يعتد بالتبعية مع الإكتفاء بالتبعية الإدارية أو التنظيمية دون الفنية. [1]

أخيرا يجدر التذكير بأن رابطة التبعية تقوم لمجرد العمل لدى المورد المتبوع، حيث يباشر هذا الأخير سلطته الفعلية في الرقابة والتوجيه، فالعبرة بمباشرة سلطة إصدار الأوامر والتعليمات، سواء كان مصدر ذلك العقد الذي يربط الطرفين أو حكم القانون حيث وضع الفقه والقضاء معه معيارين للسلطة التبعية، وجب التطرق إليهما، وهما معيار السلطة الفعلية ومعيار العمل لحساب الغير.

2- معايير تحديد الرابطة التبعية

في إطار تحديد علاقة أو رابطة التبعية بين المتبوع وتابعيه، تبنى الفقه والقضاء معيارين هما معيار السلطة الفعلية و معيار العمل لحساب الغير.

أ-معيار السلطة الفعلية:

[1]- حسين كيرة، أصول قانون العمل ، عقد العمل، منشأة العارف، الإسكندرية،ج01، ط02، 1996، ص 124.

اعتنق الفقه القانوني في مصر وفرنسا في تحديد علاقة التبعية معيار السلطة الفعلية المقررة لصالح المورد الالكتروني المتبوع، الذي يمكنه من إصدار الأوامر التوجيهات العامة بناء على رابطة عقدية أو قانونية[1].

وتفريعا لذلك، فإن الحالات أو المهام التي يمكن إسنادها إلى المساعد طبقا لما خوله القانون، وفقا لعلاقة عقدية بينه وبين المورد صاحب الموقع، يكون فيها تابعا له، ويعمل وفقا لأوامره وتوجهاته، ويتحمل بالتبعية المسؤولية المدنية عن أفعاله الضارة المرتبطة بالمهمة، غير أننا نشير إلى أن المشرع لم يتطرق لتفاصيل هذا العقد من حيث عناصره، لا سيما مسألة الأجر، والتي إعتبرها الفقه غير مؤثرة في العلاقة التبعية متى كان الأمر يتعلق بالسلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه.

كما أشار الفقه إلى وجود العلاقة التبعية دون وجود العقد، حيث قدم التابع كل جهده وفقا لرقابة وتوجيهات المورد الالكتروني المتبوع، هذا، وقد أكدت التطبيقات القضائية المتاحة مسألة الأخذ بمعيار السلطة الفعلية في إثبات علاقة التبعية ومساءلة الشخص عن فعل الغير[2] كتطبيق حرفي لمنطوق المادة 136 من القانون المدني الجزائري، التي تشترط تمتع المتبوع بالسلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، سالكا بذلك سلوك المشرع الفرنسي.[3]

ب-معيار العمل لحساب الغير:

لا تتطلب علاقة التبعية أن يكون التابع مرتبطا بالمورد الالكتروني المتبوع بعقد فقط، ولا يهم إن كان مأجورا على نحو دائم، بل تتطلب تلك السلطة في إصدار الأوامر والتعليمات التي تسري في الأعمال المؤداة لصالح المتبوع، فخارج هذه الأعمال تنعدم هذه السلطة، ولا يكون ثمة محل للمساءلة، والأمر نفسه خارج أوقات العمل المحددة، وأيام العطل الرسمية، حيث يفقد فيها التابع هذه الصفة وقياسا على ذلك، فالمورد الالكتروني مسؤول عن أعمال غيرهم متى عهدوا إليهم أعمالا أو مهاما محددة، مع وجود الرابط بين تسبب ضرر للمستهلك الالكتروني وذلك النشاط.

---

[1]- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية في فعل الغير، دار وائل للنشر، الأردن ، ط01، 2006، ص13،12.

[2] - نشرة القضاء، العدد 43 ، لسنة 1998، ص 96 -97.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص1014.

بظهور هذا المعيار الجديد لتحديد العلاقة التبعية، أعتبر جانب من الفقه في فرنسا أن المعيار الأول (السلطة الفعلية) موجود ضمنيا، لأنه يعتبر كنتيجة حتمية أو متلازمة، إذ يمكن اعتبار العمل لحساب الغير هو المعيار في تحديد الرابطة التبعية . أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فيكون قد أخذ بمعيار السلطة الفعلية المقررة بموجب نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري، وكذا معيار العمل لحساب الغير في تحديد العلاقة التبعية في الكثير من التطبيقات القضائية[1]، حيث نرى أن المعيارين متكاملين في تحديد هذه العلاقة، ولا يمكن الاستعانة بمعيار ورفض الأخر.

2- صدور خطأ التابع حال تأدية نشاطه أو بسببه.

يثور الإشكال عن تكييف خطأ التابعين، بمناسبة تأدية عملهم حاول بعض الفقهاء المهتمين بالمسؤولية المدنية الإجابة، وكون المسألة معقدة جدا، وتبين بصعوبتها إذا ما حاولنا تمييز الحالات التي يسأل فيها المورد الالكتروني عن تلك التي يسأل فيها تابعيه بصفة شخصية وهم حال مباشرة للعمل .

على العموم، فقد اعتبر الفقه أن أي إخلال بالواجبات والإلتزامات التي تفرضها القواعد القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالنشاط أو المرتبطة به، يعد خطأ يوجب مسؤولية المورد الالكتروني عنه؛ وقد سايره بذلك المشرع الجزائري في القواعد العامة ، وجرى القضاء على تطبيق ذلك وعد المورد الالكتروني مسؤولا عن الاضرار التي يسببها تابعيه.[2]

تجدر الإشارة إلى ذلك الاختلاف الفقهي حول ماهية النشاط غير المشروع المرتب لمسؤولية المورد المتبوع، حيث تم تبني فكرتين، تقوم الأولى على خطأ التابع والثانية على الضرر.

أ-خطأ التابع كأساس لمساءلة المورد الالكتروني:

تبعا للقواعد العامة التي يتضمنها القانون المدني، فلا مسؤولية دون خطأ وضرر وعلاقة سببية تربطهما، فمسؤولية المورد الالكتروني لن تقوم دون هذه الشروط، سواء عن أفعالهم الخاصة أو تلك المنتسبة لمعاونيه[3].

---

[1]- قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 11 ماي 1998، المجلة القضائية ،عدد02، 1991، ص 14 ،15 و قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 20 أكتوبر 1998، المجلة القضائية، عدد02، 1991، ص 147،146.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص1014.

[3]- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 46.

نص المشرع في 136 قانون مدني على ان مسؤولية المورد المتبوع تتوقف على خطا التابع أثناء تأدية النشاط أو بسببه، وكأن هذه التشريعات ربطت بين الخطأ والنشاط، الأمر الذي يدعونا إلى إشارة الإشكال التالي: كيف يمكن التمييز بين الخطأ المرتبط بالنشاط وذاك الذي يخرج عن نطاقها؟

في هذا السياق، اعتبر الفعل الخاطئ داخلا في نطاق النشاط إذا نال موافقة المورد الالكتروني المتبوع الصريحة أو الضمنية أولا، أو كان تنفيذا غير مصرح به لعمل مصدق عليه من طرفه، وقد حاول الفقه التفرقة. في هذا الصدد بين ثلاثة أنواع من الخطأ، الأول الخطأ أثناء تأدية النشاط والثاني بسببها والثالث بمناسبتها .[1]

وفي فرنسا، سارت الكثير من الآراء الفقهية والقضائية على الأخذ بعين الاعتبار الخطأ المرتكب خارج إطار النشاط، والذي بسببه يمكن إعفاء المورد الالكتروني المتبوع من المسؤولية، وذهب البعض إلى حد اعتبار مسؤولية المورد المتبوع هي مسؤولية تبعية، تفترض مسؤولية شخصية على عاتق التابع، الذي يجب أيضا أن تتوفر في فعله الضار كل عناصر الخطأ القانونية .

يبدو الأمر جليا في تأثر أصحاب هذه النظرة بالمسؤولية الخطيئة، أين يؤخذ الخطأ بعين الاعتبار وليس الضرر، لكن هذه الآراء سرعان ما تم انتقادها حماية لمصلحة المستهلك المتضرر.

بالفعل، نجد المشرع الجزائري في المادة 136 من القانون المدني يتحدث عن العمل غير المشروع، والذي يتعلق بالضرر، متجاوزا فكرة الخطأ، ومستندا إلى فكرة تحمل التبعية، أما القضاء فنجده غير مستقر في أحكامه إذ نجده يستعمل مصطلح الفعل الضارة في مناسبات أخرى الخطأ.

ب- الفعل الضار للتابع كأساس لمساءلة المورد الالكتروني:

سلف الذكر أنه طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، فإن مسؤولية المورد الالكتروني تثور بشأن أفعاله، وكذا أفعال تابعيه الغير مشروعة أو الضارة بالمستهلك وهم بصدد ممارسة نشاطهم .

[1]- نفس المرجع، ص46-47.

هذه المسؤولية، وإن كانت مطلقة على التصرفات القانونية الشخصية للمورد فإنها خلاف ذلك إذا تعلق الأمر بتابعيه، إذ لا يمكن مساءلة مساعديه عن كل الأخطاء التي يرتكبونها حال تأدية نشاطهم أو بسببها، تبعا للعلاقة التبعية التي تحكمهم، وبالتالي قد أقرت التشريعات حدودا لهذه المساءلة، التي نكون قد أشرنا إلى أنها قد تكون حال تأدية النشاط أو بسببها أو بمناسبة تأديتها.

ب-1-وقوع الفعل الضار حال تأدية النشاط:

خولت بعض القواعد العامة الاستعانة بأشخاص يراوه مناسب لتسيير الموقع الالكتروني

فتعدد مهام هذه الفئة وتعقدها بخصوص في الوسط التقني جعل من الضروري تكليف مساعديه ببعض الأعمال الثانوية، وبالتالي فالخطأ المرتكب من المعاون وهو حيال تنفيذ مهامه يجعل المورد الالكتروني صاحب الموقع عندئذ مسؤولا عنه سواء وقع ذلك بعلمه أو بغير علمه لأنه من مقتضيات وظيفته.

ربط جانب من الفقه[1]، تحقق هذا النوع من المساءلة بأربعة عناصر، هي الزمان المكان، الوسائل المستعملة وأخيرا القصد في تنفيذ النشاط المقررة من طرف المورد صاحب الموقع الالكتروني ومصلحته، بغض النظر عن كون العمل إيجابيا أو سلبيا في شكل امتناع،

قد سارت على ذلك المحكمة العليا في العديد من قراراتها، مؤسسة حكمها على نص المادة 136 من القانون المدني مستعملة لفظ "أثناء" أو "إثر" أو " حال " تأدية النشاط.

ب-2-وقوع الفعل الضار بسبب النشاط:

بالفعل، فالدلالة الحرفية للماد 136 من القانون المدني تبرر مساءلة المورد الالكتروني عن أعمال تابعهم عن تلك الأفعال الضارة بالغير التي يرتكبونها بسبب النشاط، فالضرر لم يكن مباشرا إلا أنه وقع بسببها، لذلك وضع جانب من الفقه[2]،معيارين للخطأ بسبب النشاط:

أولهما، أن يتوقف وقوع الخطأ على النشاط، إذ دونها ينتفي ذلك.

ثانيهما، أن يكون التفكير في إتيان الفعل الضار مرتبطا بالنشاط.

ب-3-وقوع الفعل الضار بمناسبة النشاط:

[1]- علي فيلالي ، مرجع سابق ،174، 175.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص1030 ،1032، 1031.

يمكن ملاحظة ذلك الإجماع الفقهي والتشريعي المقارن لمسألة مسؤولية المتبوع عن الأفعال الضارة لتابعه إذا كانت حال تأدية النشاط أو بسببه، وعلى خلاف ذلك، هناك انقسام حول تحميل المورد المتبوع المسؤولية إذا كان الفعل الضار منسوبا لمساعده أو تابعه بمناسبة النشاط، وأن هذه الأخيرة يسرت وهيأت الفرصة لارتكابه فحسب.

منه، فقد رأى البعض ممن وسعوا من فكرة المسؤولية على المستهلك، ضرورة تحميل المورد الالكتروني المتبوع المسؤولية إذا كان فعل التابع الضار بمناسبة النشاط ، كونها سهلت أو هيأت ظروف ارتكاب الفعل غير المشروع، في حين رأى الجمهور من الفقه، مسنودا من غالب التشريعات المقارنة عدم مسؤولية المتبوع في هذه الحالة.

أما في فرنسا، فنسجل ذلك التعارض في موقف القضاء لا سيما الجنائي منه والمدني، إذ يفرض هذا الأخير تلك العلاقة المباشرة بين النشاط والفعل الضار الذي يقوم به التابع، على عكس الأول الذي قضى بمسؤولية المورد الالكتروني المتبوع بمناسبة النشاط التي سهلت ذلك[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيكون متأثرا بالرأي الفقهي الثاني كغالبية الفقه، إذ يبدو أنه بشكل متعمد لم يشر في المادة 136 في فقرتها الأولى إلى المسؤولية بمناسبة النشاط ، وقد سايره في ذلك القضاء الجزائري، الذي يكون قد أعتبر، وفقا للقرارات سالفة الذكر- أن الخروج من الإطار المحدد في المادة 136 من القانون المدني يعد خطأ في تطبيق القانون.

الحق أن تقرير مسؤولية المورّد على أساس الفعل الضار المرتكب من مساعديه بمناسبة النشاط يعتبر تعسفا في حقه وتجاوزا للحد الذي يجب الوقوف عنده، لأن النص واضح المعنى ولا يحتاج إلى تأويل من جهة، وإلى أننا بتطبيق ذلك نكون قد أرهقنا هذه الفئة من جهة أخرى بالنظر لطبيعة نشاطها تنوعا وتشعبا وتعقدا.

ثالثا- الآثار القانونية لمسؤولية المورد الالكتروني عن أفعال تابعيه:

يترتب مجموعة من الآثار في حال تحقق الشروط السالفة لقيام مسؤولية المورد عن أعمال تابعيه ومعاونيه، أولها حق المستهلك الالكتروني المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر بناء على القواعد العامة، لا سيما المادة 124 من القانون المدني[2].

---

[1] - " .... La jurisp rudence (crim,20.07.1931. DH 1931/493 retint initiatement une solution Favorable à la victime, le commettant est responsable des actes dommageables de son préposé, même s'il sortaient du cadre normal de sa Fonction, des lors que leur accomplissement avait été facilité par l'exercice deeurosci... "REMY Cabritac, op.cit. p. 202.

[2] – علي علي سليمان، مرجع سابق، ص61.

لكن ما يهمنا بحكم موضوع الدراسة، هو تلك الآثار المترتبة في هذه المسؤولية، خاصة بين المورد الالكتروني وتابعيه، حيث جاء موقف المشرع الجزائري صريحا في المادة 137 من القانون المدني بنصه على:" للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر" وهو في هذا يتفق مع المشرع الفرنسي[1].

تبعا لذلك، نرى أنه من المفيد التذكير بأن التابع يمكنه التملص من أي متابعة إذا أثبت أن الخطأ المُتابع من أجله جاء نتيجة تطبيق أوامر وتوجهات المورد الالكتروني، الذي أعطاه القانون سلطة فعلية عليه، تجعله تابعا له، ليتحمل المورد الالكتروني صاحب الموقع الالكتروني تبعاتها.[2]

الفرع الثاني: مدى خضوع مسؤولية المورد التقصيرية للقواعد المسؤولية الناشئة عن الأشياء

إتجه القضاء إلى التوسع في تفسير أحكام المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الأشياء إنطلاقا من فكرة الحراسة[3]، لأن هناك بعض الحالات التي يرجع عدم التنفيذ فيها إلى تدخل الشيء محل حراسة المورد الالكتروني[4]، لهذا تطرح فكرة إخضاع المورد الالكتروني للمسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء.[5]

أولا- الأركان الخاصة بمسؤولية المورد التقصيرية عن فعل الأشياء الالكترونية

نصت المادة 138 من القانون المدني على أنه: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

---

[1]- كذلك يرى المشرع الفرنسي بأن المستهلك الالكتروني لا يرجع على التابعين بل يرجع على المورد الالكتروني بإعتباره صاحب الموقع والواضع لهوية في الموقع كمسؤول متعاقد وذلك بغض النظر عن جسامة الخطأ خاصة مع صعوبة بل استحالة التعرف وتحديد تابعي المورد الالكتروني المرتكبين للخطأ.

[2] - حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص12،13.

[3] - زهور دقايشية، مرجع سابق، ص115،116.

4 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص74.

[5]- طرح هذه الفكرة يتأتى بهدف الحفاظ على حقوق المستهلك الالكتروني المتضرر، لان القضاء حاول إيجاد وسيلة لذلك فقد توصل إلى خلق قواعد خاصة بالمسؤولية عن الأشياء غير الحية، فبعدما كانت المسؤولية قائمة على الخطأ الواجب الإثبات، تحوّل عنها إلى نظرية الخطأ المفترض الذي لا يتحلل منه المخطئ إلا بإثبات السبب الأجنبي، أي أنّ المورد الالكتروني بصفته حارسا لا يعفى من المسؤولية التقصيرية، إلا إذا أثبت أنّ الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل المستهلك أو عمل الغير أو القوة القاهرة، طبقا 138ق.م .ج.راجع فاطمة قدواري، مرجع سابق، ص68.

وتعفى من هذه المسؤولية الحارس الذي أثبت أن الضرر حدث بسبب لم يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة."

من خلال هذه المادة تتجلى الأركان الخاصة للمسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء الالكترونية والمتمثل في ركن حراسة الشيء وفي ركن تسبب الشيء في الضرر للمستهلك و الذين سنتناولهما على النحو التالي:

1-ركن حراسة الشيء: نتناول في هذا الركن مفهوم "**الحراسة**" و مفهوم "**الشيء**".

أ-مفهوم الحراسة:

نعرف الإلتزام بالحراسة من خلال تعريف حارس الشيء، يقصد بالحارس من له السلطة الفعلية في توجيه ورقابة الشيء أو الحيوان أو التصرف في أمره[1]، ويضيف الأستاذ قادة شهيدة إلى إمكانية أن تكون السلطة مستندة إلى حق مشروع أم لا.[2] وإن كان هذا مفهوم حارس الشيء فما هو مفهوم الشيء.

أ-1-شروط الحراسة: قوام الحراسة تكمن في القدرة على:

-**إستعمال الشيء** :يقصد به إستخدام الشيء كوسيلة لتحقيق غرض معين ، ويكتفي أن يكون له سلطة استعمال الشيء حتى ولو لم يمارسها فعلا.[3]

-**تسيير الشيء:** ويقصد بذلك أن يكون زمام الشيء بيد المورد الالكتروني، فتكون له القدرة على تحديد طريقة استخدامه ووقت استخدامه، لا يشترط ذلك الحيازة المادية. [4]

-**الرقابة على الشيء:** يعني الإشراف على الشيء وتعهده بالصيانة و الإصلاح بما يضمن سلامته الدائمة، ليكون صالحا لما أعد له وبالتالي فله الحق في إستبدال الأجزاء التالفة بأخرى سليمة وبصفة عامة سلطته في أن يجري على الشيء التصرفات المادية والقانونية.[5]

صفوة القول، أن العبرة في مسؤولية المورد الالكتروني بوصفه حارسا، هي قدرته على السيطرة الفعلية، فإذا ما تحققت هذه السيطرة، نشأت مسؤوليته المدنية على الناشئة عن حراسة

1- زهور دقايشية، مرجع سابق، ص116.

2- قادة شهيدة، مرجع سابق، ص126.

3- عايد رجا الخلايلة، مرجع سابق،ص190.

4- حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص235.

5- زهور دقايشية، مرجع سابق، ص116.

الأشياء وقد تتنقل هذه الحراسة من جهة الأخرى وتكون مسؤولية الجهة التي إنتقلت إليها هذه الحراسة بحدود ما إنتقل إليها من حراسة فقط ولا تتعدى.

إن كان هذا مفهوم حارس الشيء فما هو مفهوم الشيء.

ب-مفهوم الشيء: تقتضي دراسة هذا المفهوم التطرق إلى مفهومه التقليدي ومفهوم الالكتروني

أ-1-1-مفهوم الشيء: فالشيء لغة : هو كل موجود، والأصل في الأشياء أن تكون مادية، أي لها حيز مادي محسوس.[1] كما يقصد بالشيء كل "الجمادات"، غير حية، و لفظ الشيء يصدق على كل شيء بإستثناء الأشياء غير المادية والحيوان والبناء2، و يقصد بالشيء وفقا لنص المادة 138 ق.م.ج، كل شيء مادي غير حي بغض النظر عن صفته أو نوعه (عقار أو منقول صغير أو كبير متحرك أو ساكن جامد أو سائل غازي متحرك ذاتيا أو بفعل الإنسان)[3].

من خلال إستقراء للمادة138 ق.م، أعلاه نقول أن المشرع أخذ بالمفهوم الموسع للأشياء التي تستوجب قيام مسؤولية الحراسة، لان لفظ "الشيء" جاء عاما في نص المادة فلا فرق بين منقول أو عقار كبير أو صغير، خطير أو غير خطير، آلة ميكانيكية أو غير ميكانيكية. وذلك خلافا لغيره من المشرعين،[4] ويكون بذلك المشرع الجزائري، قد وسع المسؤولية المدنية المورد الالكتروني من خلال توسيعه لمفهوم الشيء واجب الحراسة.

2-ركن تسبب الشيء في الضرر:

يقصد بهذا الركن أنه لتحقق مسؤولية المورد الالكتروني عن الأشياء يجب أن يقع الضرر بفعل الشيء أي أن يتسبب الشيء الخاضع للحراسة في حدوث الضرر، إذ لا يكفي في نظر

1- عايد رجا الخلايلة، مرجع سابق ، ص224.

2- محمد خالد عودة، مسؤولية حارس الأشياء والآلات الميكانيكية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الفلسطيني – دراسة تحليلية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، المجلد03، العدد02،2021 ص48.

3- بوبكر قارس، مرجع سابق، ص96.

4- مقارنة بالمشرع المصري في ق.م بموجب المادة 178 ، و المشرع الاردني في المادة 291من ق.م حيث ضيق "مفهوم الشيء" الموجب للحراسة فإقتصرها على الآلات الميكانيكية والأشياء التي تحتاج عناية خاصة مع الإشارة الى الغموض الذي يكتنف المعيار الخصوصية إضافة إلى الآلات الميكانيكية نظرا للخطر المفترض الذي يمكن أن تشكله على الآخرين في حالة تقاعس الحارس عن أداء واجبه في مراقبتها وتوجيهها والسيطرة عليها، وتبعا لذلك فقد ضيق المسؤولية المدنية راجع بوبكر قارس، ص97 و محمد حسين منصور،مرجع سابق، ص174.

الفقه والقضاء أن يحدث الضرر بتحقق مسؤولية حارس الأشياء، بل يجب ن يكون الضرر قد سببه فعل الشيء، بمعنى آخر أن تدخل الشيء هو ركن لقيام المسؤولية الشيئية طبقا لنص المادة138 ق.م.ج والتي يقابلها نص المادة1384 ق.م.ف، وفعل الشيء الخاضع للحراسة يجب أن يكون تدخله في إحداث الضرر تدخلا ايجابيا، إذ لا يكفي أن يكون تدخل الشيء تدخل سلبي، فان كان التدخل السلبي من قبل الشيء، فلا يكون الضرر من فعل الشيء، غير أن تدخل الشيء في حدوث الضرر لا يتطلب أن يكون هناك إتصال مباشر أو إحتكاك مادي بين الشيء والمضرور إذ قد يتدخل الضرر دون احتكاك مادي.[1] وتجدر الإشارة أن على المستهلك الالكتروني، عبء إثبات أن الشيء محل حراسة المورد الالكتروني، هو من تسبب في إلحاق الضرر به.[2]

ثانيا- مدى ملائمة قواعد مسؤولية حراسة الأشياء لمسؤولية المورد عن الأشياء الالكترونية

يقصد بالأشياء الإلكترونية ذات العلاقة بالمسؤولية محل الدراسة الحاسوب منها ما يتعلق بالحاسوب ومنها ما يتعلق بشبكة الانترنت.

1- مدى ملائمة الحاسوب والأشياء ذات العلاقة به لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء

ندرس في هذه الجزئية الحاسوب وبرنامج الحاسوب بإعتبارها من الأشياء ذات العلاقة به

أ-جهاز الحاسوب ومدى ملائمة لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء.

يعتبر كمبيوتر أو الحاسوب من أهم الوسائل الالكترونية التي يمكن أن توصف بأنها من الأشياء التي يجوز أن تكون محلا للمسؤولية التقصيرية الالكترونية ويعرف الحاسوب بأنه:"جهاز إلكتروني مصمم بطريقة تسمح باستقبال البيانات وإختزانها ومعاملتها وذلك بتحويل البيانات آلة معلومات صالحة للإستخدام وإستخدام النتائج المطلوبة لإتخاذ القرار".[3] المشرع الجزائري لم يشترط أن يصنف الحاسوب من الآلات الميكانيكية على خلاف بغض التشريعات

1- حزام فتيحة، مداخلة بعنوان:" تحديات المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء الذكية"، ألقيت بمناسبة انعقاد الملتقى الوطني حول مستقبل المسؤولية المدنية المنعقد في كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس يوم 28 جانفي 2020، ص448.

2 - DAHDOUH Habib, L'évolution de la responsabilité de la chose inanimée en droit tunisien ou l'article 96 du coc à la croisée des chemins, revue des études juridiques, faculté de droit, université de Sfax, n0 8, 2001. p 140.

3- بوبكر قارس، مرجع سابق، ص97.

العربيـة (178 ق.م مصـري و 291 ق.م أردنـي، 231 ق.م عراقـي)، الـذي اسـتوجبت ذلـك لقيام مسؤولية المورد الالكتروني حارس مسؤولية مفترضة بمجرد تسببه بإحداث ضرر للغير، أو في حال عدم إعتبار الحاسوب آلة ميكانيكية، فإن الأمر يحتاج إلى البحث في مدى كونه يحتاج إلى عناية خاصة[1] .

إضافة إلى إعتبار جهاز الحاسوب شيئا فتطرح فكرة إعتبار برنامج الحاسوب شيئا كذلك، والذي يعرف بأنه: "مجموعة بيانات أو تعليمات تستعمل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في نظام معالجة معلومات الكترونية، بغرض إيجاد أو الوصول إلى نتائج محددة".[2] فصحيح أن برامج الحاسوب ما هي إلا نتاج أفكار المبرمج الذي قام بإعدادها على شكل أوامر وتعليمات مرتبة ترتيبا منطقيا، إلا أن هذه الأفكار لا يمكن أن تأتي ثمارها ما لم تنتقل من مجرد أفكار وتتحول إلى نبضات إلكترونية تمثل الرقمين (0، 1) وهي لغة الحاسوب على النحو الذي أوضحناه سابقاً، وبالتالي فيمكن اعتبارها من الأشياء المادية بل هي كذلك.[3]

إن تنوع الأضرار أو برامج الحاسوب، لا يعني خضوعها لأكثر من نظام قانوني، من حيث مسؤولية الموردين الالكترونيين، وإنما تنوع الأضرار أو البرامج يمكن أن يكون عنصرا مساعدا في معرفة درجة خطورتها أو مجال الخطأ فيها فالبرامج التشغيلية أقل خطورة من البرامج التطبيقية، كما أن مجال الخطأ في البرامج الشائعة أقل خطورة من مجال الخطأ في البرامج المصممة خصيصاً وفق الطلب. ولأن المشرع الجزائري لم يشترط درجة خطورة الضرر الناتجة عن مسؤولية الشيء الواجب حراسته، فإن نوعية البرامج الحاسوب لا تهم لقيام مسؤولية المورد الالكتروني حارس الشيء.[4]

مما سبق يتضح أن جهاز الحاسوب في مثل هذه الحالة إن كان من الأشياء الالكترونية إلا أنه لا يتميز بأي خصوصية في مجال المسؤولية التقصيرية عن الأشياء مقارنة بشي غير الكتروني.[5]

---

[1]– عايد رجا الخلايلة، مرجع سابق، ص224.

2– ينظر الى المادة02 من قانون رقم 02 لسنة2002، بشان المعاملات والتجارة الالكترونية الإمارات دبي الصادر بتاريخ 2002/02/12، متاح على الموقع الالكتروني الخاص بالمنظمة العربية للتنمية والتعدين: https ://www.aidmon.org

[3]– عايد رجا الخلايلية، مرجع سابق، ص226.

[4]– نفس المرجع، ص45.

[5]– بوبكر قارس، مرجع سابق، ص99.

2- مدى ملائمة الأشياء ذات العلاقة بالانترنت لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء

يقصد بالأشياء ذات العلاقة بالانترنت **الموقع الالكتروني** و**البريد الالكتروني**، والذي سنتطرق لدراسة مدى ملائمتهما لقواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء كلا على حدا.

أ-مدى ملائمة الموقع الإلكتروني لقواعد المسؤولية عن حراسة المورد الالكتروني للأشياء:

يعتبر الموقع الالكتروني فكرة جديدة إرتبط ظهورها بظهور الانترنت وزيادة التعامل التجاري الالكتروني.[1]

أ-1-مدى إعتبار الموقع الإلكتروني شيئا:

يرى الأستاذ عايد رجا الخلايلة بهذا الشأن، إن الموقع الإلكتروني من حيث التكوين، لا يختلف عن برنامج الحاسوب، فدون تحول البيانات والمعلومات التي يتكون منها الموقع إلى نبضات إلكترونية تمثل الرقمين (1،0) وهي اللغة التي يفهما الحاسوب، ودون شغر حيز في ذاكرة السيرفرSARVER وهذا الرأي يتفق مع توجه بعض المحاكم في فرنسا إلى التوسع في مفهوم الشيء لغاية المسؤولية عن الأشياء فقد ذهبت محكمة باريس إلى إعتبار الصورة شيئا وفق مفهوم الشيء الخاضع لأحكام المسؤولية عن حراسة الأشياء الجامدة.[2]

أ-2-مدى ملائمة الموقع الإلكتروني بإعتباره شيء لحراسة المورد الفعلية:

سبق وأن ذكرنا أن المشرع إشترط بموجب المادة08 الفقرة01و02من القانون18-05 على المورد الالكتروني الذي يرغب في ممارسة التجارة الالكترونية أن ينشر موقع الكتروني مستضاف في الجزائر بإمتداد"com.dz".وأن يتوفر على وسائل تسمح بالتأكد من صحته. كل ذلك يعني أن للمورد سلطة فعلية على الموقع الالكتروني سواء بإستعماله أو الرقابة عليه أو بتوجيه.

ب- مدى ملائمة البريد الإلكتروني لقواعد المسؤولية عن حراسة المورد الالكتروني للأشياء:

يُعد البريد الالكتروني من الأشياء الالكترونية **و** يعرف **البريد الإلكتروني** بأنه:"مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب

1- محمد شريف غنام، النقود الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2007، ص10.

2- عايد رجا الخلايلة، مرجع سابق، ص231، 230،

الآلي"[1] لكن السؤال يطرح هل يعتبر البريد الالكتروني شيئا يدخل من الأشياء التي يسأل عن حراستها المورد الالكتروني.

ب-1- مدى بإعتبـار البريد الإلكتروني شيئاً: إن معرفة طريقة عمل البريد الالكتروني تُعيننا على إستنتاج ذلك، تتلخص طريقة عمله، في أنه وعندما يرسل المورد الالكتروني رسالة ما إلى مستهلك، يتم نقلها عبر خط تليفون من كمبيوتر المرسل إلى " الكمبيوتر" الخادم "sarver المخزن فيه صندوق بريد " المورد المرسل" ومن هناك تنتقل على نَحْو مباشر أو غير مباشر إلى أي كمبيوتر "خارج" آخر Sarver، يخزن صندوق بريد "المستهلك المرسل إليه"، وعندما يتصل المستهلك بالخادم الخاص به من خلال الشبكة التليفونية أو شبكة كمبيوترية تابعة لموقع المورد الالكتروني، فسيكون قادراً على إسترجاع محتويات صندوق المستهلك بصفته مرسل وبما في ذلك رسالة المورد الالكتروني "المرسل". [2]

حيث أن طريقة عمله تتم على النحو المبين أعلاه، فإنه يتضح لنا أن البريد الإلكتروني يشغل جزءاً أو حيزاً من ذاكرة جاهزة الحاسوب الخادمsarver وإنه ما هو إلا أوامر تتحول إلى نبضات إلكترونية تمثل الرقمين (0 ، 1)، وبالتالي فلا بد من إعتباره شيء على غرار الكهرباء، فإذا ما توصلنا إلى هذه النقطة، فلا ينبغي البحث في أكثر من ذلك لقيام مسؤولية المورد الالكتروني إعتباره المشرع إشترط الحراسة الفعلية على شيء ولم تتطلب غير ذلك.[3]

ب-2- مدى خضوع البريد الإلكتروني بإعتباره شيء لحراسة المورد الفعلية:

يتحقق هذا الفرض في حالة إثبات حق المورد الالكتروني في الملكية شيء أوفي أحقية إستعماله، نقول أن هناك جدلا فقهياً حول إكتساب المورد الالكتروني للبريد الالكتروني هل هو مرتبط بحق الملكية أو بحق إستعمال، يذهب الرأي الأول إلى أن البريد الإلكتروني يكون ملكاً للمورد الالكتروني صاحب العنوان البريدي الالكتروني، ووفق هذا الرأي ففي حالة وفاة المورد صاحب البريد الإلكتروني ينتقل البريد الالكتروني للورثة بإعتباره عنصراً من عناصر التركة ويخضع بالتالي للأحكام القانونية الخاصة بإنتقال التركات، وذلك قياساً علي الأوراق العائلية والأشياء المتعلقة بالمتوفي كمذكراته الشخصية وشهاداته وأصول مؤلفاته وأوسمته وملابسه

---

[1]- عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الالكتروني، دار النهضة العربية، مصر، ط01 ،2005، ص12.

2- عايد رجا الخلايلة، مرجع سابق، ص231.

[3]- عايد رجا الخلايلة، مرجع سابق، ص233..

الرسمية وصورة الفوتوغرافية، أما الرأي الأخر يستند إلى أن حق المورد الالكتروني على العنوان الإلكتروني ليس حق ملكية وإنما حق إستعمال و إستخدام محدد بمجال معين[1] .

يستند أنصار هذا الرأي في رفض تكييف الحق على العنوان الإلكتروني بأنه حق ملكية لعدة أسباب منها، أن المورد مستخدم البريد الإلكتروني لا يستطيع حوالته، كما أنه ملزم في بعض الأحوال، بسداد مبالغ نقدية إلي الجهة المختصة بالتسجيل وإلا سقط حقه في إستخدامه وأصبح العنوان متاحاً للجميع، كما أن من المعتاد أن نجد في الشروط العامة لإستعمال البريد الإلكتروني لبعض المواقع الهامة مثل Hotmail،Yahoo أن تنص على حقها في إلغاء الحساب البريدي في حالة عدة الاستخدام وعدم الاتصال بالبريد الإلكتروني فترة معينة من الزمن، وهذا يتعارض لا شك مع طبيعة حق الملكية[2].

إن الجدل الفقهي القائم حول إكتساب المورد الالكتروني للبريد الالكتروني سواء خلُص فيه الأمر لإعتبره حق ملكية أو حق استعمال، فالأمر سيان، ذلك أنه يصب في بوتقة واحدة مفادها أن مسؤولية المورد الالكتروني عن حراسة الفعلية البريد الالكتروني قائمة، غيره أنه تثار صعوبة حول إثبات حجية البريد الالكتروني في الجزائر وما يترتب عنها في فرض مسؤولية المورد الالكتروني على الأشياء، وذلك على خلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي فقد أصيغ البريد الالكتروني بالحجية القانونية في الإثبات لأنه مُوقع بطريقة إلكترونية ومصدق عليها من جهات التصديق المرخص لها بذلك.[3] و أصبح بذلك يسمى البريد الالكتروني موصي عليه[4].

---

[1]– رمضان قنفود، المسائل القانونية المتعلقة بالبريد الالكتروني، مجلة دراسات و أبحاث، الصادرة جامعة زيان عاشور ، الجلفة، 2009، ص299.

[2]– خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الالكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2018، ص256.

[3] -Pierre Breese, Gautier Kaufma :Guide juridique de L'internet et du commerce électronique, Vuibert, Paris , 2000, p.299.

[4]– ومن أجل ذلك تدخل المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في 21 يونيو 2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي، والذي أعطي للحكومة سلطة إصدار الأوامر الخاصة بتعديل النصوص المطبقة بهدف الوصول إلي إبرام العقود بالطريق الإلكتروني وإعمالاً لذلك، صدر المرسوم رقم 2005/674 في 16 يونيه 2005 ،والذي سمح بإتمام بعض الشكليات التي يستلزمها القانون بطريق إلكتروني، وأصبح البريد الإلكتروني الموصي عليه معترفاً به من الناحية التشريعية، ونص المشرع الفرنسي في المادة 8/1369 من القانون المدني علي أن الخطاب الموصي عليه والخاص بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن إرساله بالبريد الإلكتروني.

مما سبق نصل إلى نتيجة مفادها، أن المشرع الجزائري قد وسع بموجب المـا138ق.م. في مجال الأشياء الخاضعة للحراسة وهذا انعكس على التوسع في مفهوم الأشياء الواجب على المورد الالكتروني حراستها بوصفه حارسا للشيء ووضع قرينة مفادها أن كل ما يمكن أن يوصف بأنه من الأشياء ينبغي حراسته دون تمييز بين شيء خطير وشيء غير خطير أو بين آلة ميكانيكية و آلة غير ميكانيكية، أشياء بمفهوم التقليدي أو بالمفهوم الالكتروني، كما هو الشأن بالنسبة لبعض التشريعات المقارنة مثل التشريع المصري والتشريع العراقي الأردني ، وهو ما يجعل من موقف المشرع الجزائري موفقا وملائما للتطبيق على الأشياء الالكترونية، ويخدم مصلحة المستهلك الالكتروني المضرور في حصوله على مبلغ التعويض، لأنه لن يكون مطالبا إلا بإثبات الضرر وعلاقة السببية بينه وبين فعل الشيء، بغض النظر عن نوعية الشيء و طبيعته وفي إعتباره آلة ميكانيكية أو غير ميكانيكية واجبة العناية أو غير واجبة العناية.[1]

[1]– بوبكر قارس، مرجع سابق، ص99–100

المبحث الثاني

حالات قيام مسؤولية المورّد الالكتروني التقصيرية

حـرص المشـرع الجزائـري عنـد تنظيمـه لأحكـام قـانون التجـارة الالكترونيـة علـى تـوفير القـدر الـلازم مـن الحمايـة للمسـتهلك الالكترونـي، عـن طريـق الـنص علـى مجمـوع ضـمانات لخلـق جـو مـن الثقـة فـي التعـاملات التجاريـة الالكترونيـة، وبنـاءا علـى ذلـك فقـد فـرض جملـة مـن الضـوابط والالتزامـات علـى عـاتق المـورد الالكترونـي بصـفته القـائم بهـذه التعـاملات، وقـد قسـمنا هـذه الالتزامـات إلـى تعاقديـة، هـذه الأخيـرة التـي سـبق أن عالجناهـا، وعليـه وبيانـا لبـاقي الالتزامـات سـنتطرق فـي هـذا المبحـث للالتزامـات قبـل التعاقـد تكملتـا لهـا بإعتبارهـا المحـددة لنطـاق المسـؤولية الموضـوعية للمـورد الالكترونـي وعليـه فسنقسـم دراسـة المبحـث الثـاني المعنـون بـ حـالات قيـام مسـؤولية المـورد الالكترونـي التقصيرية، إلى مطلبين:

المطلب الأول: إخلال المورّد الالكتروني بالضوابط القانونية للإشهار الالكتروني قبل التعاقد

المطلب الثاني: إخلال المورّد الالكتروني بالضوابط القانونية للالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد

المطلب الأول: إخلال المورّد الالكتروني بالضوابط القانونية للإشهار الالكتروني قبل التعاقد

ذكرنا سابقا أن للمستهلك الالكتروني الحق في إقامة دعوى على أساس المسؤولية العقدية، إذا أخل المورد الالكتروني بالتزاماته التعاقدية.

رغم حرص المشرع في قانون التجارة الالكترونية18-05، على ذكر بعض الالتزامات المسبقة لإبرام عقد التجارة الالكترونية كالإشهار، الإعلام والعرض التجاري، إلا أنه لم يشملها كأسباب لقيام المسؤولية العقدية، ذلك أن تطبيق مسؤولية المورد الالكتروني مقترن بإبرام عقد تجارة الالكتروني، وهذا ما يُحيلنا إلى القواعد العامة في القانون المدني لدفع بالمسؤولية عن الالتزامات قبل التعاقدية .

للمستهلك الالكتروني قبل إبرام عقد تجارة الكترونية، إمكانية رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القواعد العامة بالقانون

المـدني ويكـون ذلـك عنـد الإخـلال بـالإلتزام السـابق للتعاقـد بالإشـهار أو الإخـلال بـالإعلام وبالعرض التجاري السابق و سندرسه هذا الالتزامات القانونية تباعاً في المطالب الأتية:

الفرع الأول: مفهوم الإشهار الالكتروني قبل التعاقد

يعد الإشهار أهم الوسائل، التي يعتمد عليها المورد الالكتروني لزيادة الإقبال على سلعه و خدماته و من ثم زيادة أرباحه و الإشهار وسيلة مشروعة للترويج و المنافسة، إلا أن حدة المنافسة بين الموردين الالكترونيين تجعلهم في كثير من الأحيان، يلجؤون إلى أساليب إشهارية ترويجية بعيدة كل البعد عن الضوابط القانونية و الأخلاقية التي يجب أن تتسم بها المنافسة المشروعة و النزيهة، و ذلك بحمل المستهلك على إقتناء السلعة أو طلب الخدمة إعتماداً على إشهارات كاذبة أو إشهارات مظللة. [1]

أولا-تعريف الإشهار الالكتروني:

و عُرف المشرع الإشهار الالكتروني في المادة 06/06 في القانون رقم18-05، بأنه:" كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصال الالكتروني"، ونشير إلى أنه سبق للمشرع الجزائري أن عرف الإشهار في القانون رقم 04-02[2]، المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه:" كل إعلان يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو سائل الاتصال المستعملة".[3]

يلاحظ أن تعريف الإشهار الالكتروني الوارد في المادة 06 من التجارة الالكترونية ساوى بين مفهوم الإشهار و الإعلان[4]، ما يعني أن الإعلان مرادف للإشهار، حيث أن المقصود من

---

[1]- محمد الصالح بن عومر، مقال بعنوان التراضي الالكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية، الصادرة عن جامعة أحمد دراية ، أدرار، المجلد 18، العدد01 ، مارس2019 ص365.

[2]- عرف المشرع الجزائري الإشهار في المادة 03/03 من القانون 04-02 والمتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بأنه:" كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة الى ترويج بيع السلع و الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

[3]- دريس كمال فتحي، بدر الدين حيزوم، مرجع سابق، ص04.

[4]- يعرف الإعلان الالكتروني على إنه:" عملية اتصال غير شخصية لنشر المعلومات من خلال وسائل الإعلام المختلفة، ويكون ذا طبيعة مقنعة حول المنتجات (السلع والخدمات)".راجع جلول بن قشوة، زينب الرق، مقال بعنوان:"أثر الإعلان الالكتروني على سلوك المستهلك "- دراسة تحليلية لاراء عينة من متصفحي الموقع الالكتروني لمؤسسة الخطوط الجوية

المصطلحين هو الإظهار والمجاهرة ومدلولهما اقتصاديا هو إبراز مزايا السلع والخدمات من قبل التجار.[1]

كما يلاحظ أن التعريفين متطابقين في القانونين18-05و القانون04-02، غير أن تعريف المادة 03/ 03، وسع إحتمال الوسيلة والمكان، بإيرادها لعبارة" .....مهما كان المكان أو سائل الاتصال المستعملة"، بينما حددت المادة06/06 وسيلة الإشهار بوسائل الإتصال الإلكترونية .

ثانيا-مبررات قيام المسؤولية عن مخالفة قواعد الإشهار الإلكتروني:

للثقة التعاقدية أهمية كبيرة في السياق الذي تكون فيه آليات الامتثال للالتزامات العقدية غير فعالة نسبيا، وهو الحال عند التعامل التجاري عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، الذي يكون فيه محل التعامل غير ملموس، و عليه يعتبر الالتزام بالاشهار الإلكتروني قبل التعاقد وجه من أوجه التنسيق بين المتعاقدين، و إشارة دالة على التعاون بين الأطراف، إلى ترتيب التعاقد و جعله أكثر مصداقية.

لعل سبب الإقرار التشريعي لهذا الالتزام، وايراد مسؤولية عن الاخلال به يرجع في الأساس إلى طبيعة العقد الذي يبرمه المستهلك، فعقد الاستهلاك يتميز بشكل عام بمبدأ إنعدام التوازن العقدي بين طرفيه، ويتجلى بشكل خاص إذا ما أبرم هذا العقد بوسائل إلكترونية، حيث يكون الحضور إفتراضيا بين طرفيه، وإن كان هذا الأخير يضفي التفاعلية بين المتعاقدين، إلا أن البعد المكاني يظل واقعا مؤثرا يثير العديد من الإشكالات ويبرز حاجة المستهلك إلى الحماية الخاصة.

عليه فمن أهم ضرورات العملية التي أدت إلى ترتيب مسؤولية عن الإخلال الالتزام بالإشهار قبل التعاقدي انعدام التكافؤ بين المستهلك و المورد الالكتروني في عقد التجارة الإلكترونية و يرجع ذلك للأسباب التالية:

الجزائرية، مجلة معارف الصادرة عن جامعة آكلي محند أولحاج، كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية،جامعة البويرة، العدد21 ديسمبر2016، ص 68.

[1]- يمينة حوحو، مرجع سابق، ص60.

1-التطور الصناعي و الاقتصادي الذي يشهده العالم اليوم إلى الإسهام في انحراف أسلوب التجارة عن أسلوبها التقليدي، فلم تعد بسيطة كما كانت بل أصبحت التجارة إلالكترونية أكثر تعقيدا، و تعددت أنواع السلع و المنتجات بتقنيات يجهلها المستهلك في أغلب الأحيان
و يعلمها المورد الالكتروني باعتباره صاحب الخبرة ليتقدم وفق ميزان العلم والمعرفة الفنية على المستهلك عديم الخبرة الذي يقبل على التعاقد دون دراية بأوصاف محل العقد من سلع وخدمات، وعليه ونظرا لحقيقة الهوة بين الطرفين فيعتبر من حق المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية تعزيز مركزه القانوني.
2-عادة ما تكون الأعمال التجارية الإلكترونية مسبوقة بالإشهار الإلكتروني، لأن الإشهار في شكله الإلكتروني أقل تكلفة و أكثر سهولة من الإشهار التجاري التقليدي لها فإنه يشكل مصدر خطورة حقيقية على توجيه إرادة المستهلك ، وذلك بدفعه إلى الإقدام على اقتناء السلع والاستفادة من الخدمات دون أن يكون بحاجة فعلية إليها[1].
3- الإشهار لا يشكل خطورة إذا ما تضمن نوعا من المبالغة فالأمر مقبول ما لم ينحرف إلى حد التضليل والكذب بما يوفر انطباعا مغايرا للحقيقة التي لو علمها المستهلك لما تعاقد، لأنه في ظل الإغراءات التجارية، وتأثير التقنية الحديثة على محتوى الإعلان نفسه، أصبحت الصورة الإعلانية الافتراضية تتفنن في إظهار الأشياء على غير حقيقتها بشكل منقوص .[2]
4- ولكون الإشهارات الإلكترونية تتعلق بالدعاية التفاعلية الذكية، التي ملؤها المصائد والإغراءات لإقتناص المستهلكين، ودفعهم للشراء السريع، وذلك لأن شبكة الإنترنت هي بمثابة سوق مفتوح بالصوت والصورة للبيع والشراء الفوريين، فإن قوانين التجارة الإلكترونية تنص على أن الإعلانات التجارية، هي من الوثائق المكملة لشروط العقد الإلكتروني.

[1]- خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد03، العدد04،2011، ص 204.
[2]- نفس المرجع، ص 204.

الفرع الثاني: حالات إخلال المورد بالضوابط القانونية للإشهار الالكتروني

إن قيام المورد الالكتروني بالإشهار، لا يشكل إخلال في حد ذاته، إلا أن قيامه بالإشهار بطرق مخالفة للقانون يرتب مسؤوليته المدنية و الإخلال بالإشهار الالكتروني له أوجه وحالات عدة نذكر منها:

أولا-الإشهار المضلل: تقوم مسؤولية المورد الالكتروني المدنية إذا مارس الإشهار التضليلي

1-تعريف الإشهار المضلل:

يقصد به" كل تظليل للمستهلك و إيقاعه في الغلط على نحو يلحق ضرر بمصالحه و رغباته[1]، سواء بإستعمال الكذب أو عن طريق تصرف ينطوي على لبس أو أمر من الأمور حيث يظهر بمظهر مخالف للحقيقة في الواقع و على نحو يؤدي إلى أو دون إستعماله، وهذا ما يسمى بالتضليل الايجابي إما التضليل السلبي فيكون عن طريق الترك بأن يغفل المورد الالكتروني عمدا أو سهوا الإشارة إلى بيانات جوهرية في التعاقد، ليحث المستهلك على التعاقد بإبراز المزايا ويتجاهل عن بعض العيوب، ما يجعل المستهلكين ينتظرون ما لم يقدمه المورد الالكتروني بالفعل[2].

كما قد يكون التضليل السلبي من خلال خداع المستهلك بحيث لا يتضمن الإشهار بيانات كاذبة ولكنه يصاغ بعبارات تؤدي إلى خداع المتلقي.[3]

لم يعرف المشرع الجزائري الإشهار المضلل و إكتفى بموجب المادة 28 من القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق ذكره، بذكر ثلاث حالات يكون الإشهار فيها مضلل وهي:1

1-أن يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة، بكميته أو وفرته أو مميزاته،

2-يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

---

[1]- عادل عميرات، مرجع سابق، ص110.

[2] - نفس المرجع، ص291.

[3]- بتول ضراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة2011، ص70.

3-يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات، في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان تلك الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.

إن الصيغة التي ورد بها نص هذه المادة بإستهلالها لعبارة " **دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظمية الأخرى ... و لا سيما إذا كان.....**" تجعلنا نقول أن هذه الحالات الثلاث المذكورة للإشهار المضلل وردت على سبيل الذكر لا على سبيل الحصر أي أنه يمكن وجود حالات أخرى للإشهار التضليلي خارج هذه الحالات، و قد تكون تناولتها نصوص قانونية أخرى، أو يمكن للقاضي إستخلاصها من المفهوم العام للتضليل، و إن كان ذلك يوسع السلطة التقديرية للقاضي و يجعل صعوبة في تحديد المعيار الموضوعي لتضليل المنصوص عليه في المادة 28 من القانون 02-04 ، إلا أنه من جهة أخرى يوفر الحماية من الوقوع في التضليل .[1]

2-تقدير التضليل في الإشهار التجاري:تقدير الطبيعة المضللة للإشهار التجاري يخضع لمعيارين هما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي.

أ-المعيار الشخصي:

يعتمد هذا المعيار على شخصية المستهلك المتلقي للإشهار،ويقاس التضليل بطريقة مجردة ولا ينظر إلى التضليل في حد ذاته، و لا شك في أن ذلك يتوقف على درجة اليقظة و حسن التدبير التي يتمتع بها المستهلك المتلقي لذلك الإشهار، فكلما زادت يقظته قل إنخداعه بالإشهار الالكتروني و اتسع نطاق المبالغة المشروعة فيه، وكلما قلت دائرة اليقظة لدى المستهلك انعكس ذلك على سهولة انخداعه بأبسط أساليب الكذب و التضليل الإعلامي.

الحقيقة أن هذا المعيار ينظر إلى شخص المتلقي للإشهار بنفسه لا إلى التضليل في ذاته، و من ثم فإن اللجوء إليه يسمح بإستخدام الصرامة اللازمة لمواجهة الإعلانات التجارية الموجهة بصفة خاصة إلى الأطفال و طائفة السذج والمغفلين، مما يساعد على توفير الحماية القانونية لكل مستهلك على حدى أيا كانت درجة فطنته و يقظته.

[1]- عادل عميرات، مرجع سابق، ص111.

غير أن هذا المعيار قد تعرض إلى العديد من الانتقادات مفادها تعذر تطبيقه في الواقع العملي إذ يقتضي هذا المعيار تقدير الكذب أو التضليل[1]، لكن هذا المعيار يعاب عليه أنه غير دقيق ويقتضي البحث في شخصية المستهلك نسبة ذكائه، فطنته، ...الخ، وهو أمر خفي يصعب على القاضي التأكد منه بدقة، لأنه يختلف من شخص إلى أخر، ورغم هذا نجد بعض المحاكم الفرنسية أخذت بهذا المعيار الذاتي.[2]

بهذا الشأن تذهب بعض القرارات القضائية في فرنسا على أن تقدير التضليل يقوم على أساس ذاتي، على الرغم من أن القضاء المذكور يعتمد في معظم أحكامه على المعيار الموضوعي وحسب التحليل الآتي: إن قياس التضليل عند الأخذ بالمعيار الذاتي يكون بصورة يراعى فيها شخص المتلقي.[3]

ب-المعيار الموضوعي:

في هذا المعيار يجرد المستهلك من ظروفه الشخصية، حيث يأخذ بالمستهلك المتوسط الذي يمثل جمهور الناس، لا هو خارق الذكاء ولا شديد اليقظة ولا هو محدود الفطنة "vulnerable"أي المستهلك الضعيف الذي يحتاج إلى حماية خاصة وفي هذا المعيار المجرد يعفي القاضي من البحث عن ما هو كامن في النفس، وهو معيار لا يختلف في تطبيقه من شخص إلى آخر، فالتضليل أو الخداع واحد بالنسبة إلى جميع الناس، يستوي في ذلك أن يكون ضحية الإشهار المضلل شخصا ذكيا أو غبيا، وأغلبية أحكام القضاء تتبنى المعيار الموضوعي المجرد، حيث يضع القاضي نفسه مكان المستهلك المتوسط، عند تحديد الطبيعة المضللة للإشهار.[4]

ثانيا- الإشهـار الكاذب:

القاعدة أنه لا توجد حقيقة مطلقة في الإشهار التي تتم عبر الموقع، فالمبالغة منتظرت فيه، ما دام لا يلحق ضرر بالمستهلك، أي لا يؤدي إلى التغليط وهذا يعني أنه لا يمكن تصور

---

[1]- صليح بونفلة، المسؤولية المدنية عن الإشهار الالكتروني الكاذب والمضلل، مجلة آفاق للعلوم الصادرة عن جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 05،العدد17، سبتمبر2019، ص102.

[2]- يمينة بليمان، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، المجلد ب، العدد02، ديسمبر2009، ص291.

[3]- بتول ضراوة عبادي، مرجع سابق، ص17.

[4]- يمينة بليمان، مرجع سابق، ص291.

إشهار خالي من الكذب، لكن السؤال المطروح إلى أي درجة يجب أن يصل إليها الكذب حتى تتم المعاقبة المورد الالكتروني عليه[1]، ونتطرق في هذه الجزئية لتعريف الإشهار الكاذب وتبيان محله بإعتباره حالة من حالات الإخلال بالإشهار الالكتروني.

1-تعريف الإشهـار الكاذب:

يعرف الإشهار الكاذب بأنه تضمينه إدعاءات أو إشارات أو عروض خاطئة من شأنها أن تخدع المستهلك الالكتروني.[2]

كما يعرف بأنه إدعاء أو زعم مخالف للحقيقة، الهدف منه تضليل المستهلك عن طريق تزييف الحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة وغير مطابقة للحقيقة أو ناقصة أو لا يمكن الوفاء بها عمليا، و الإشهار الكاذب الأصل فيه، أن المورد الالكتروني يتعمده و يهدف فيه إلى الغش، و لذا فهو يحتوي على عنصرين، مضمون زائف، و قصد الغش أو تزييف الحقيقة عمليا يصعب تصور أن يكون الإشهار صادقا بالكامل، و ذلك لكون المورد الالكتروني كثيرا ما يقتصر في رسالته الإشهارية على تقديم و عرض مزايا السلعة أو الخدمة فقط و يعزف عن ذكر عيوبها.[3]

يكون الكذب بعمل إيجابي، كما قد يكون بعمل سلبي، أي بالسكوت عن واقعة لو علم المتعاقد بها لم يقدم على إبرام العقد، و يتجسد الكذب الإيجابي بذكر مواصفات و مميزات غير متوفرة في المنتوج ، أما الكذب السلبي فقد يعني السكوت عن ذكر بيانات أو وقائع معينة تتعلق بالمنتوج أو الخدمة لو علم بها المستهلك لإمتنع عن إقتنائها، إذ إعبرت المادة 06 في فقرتها الثانية هذا النوع من الكذب من قبيل التدليس لسوء النية الواضح، و ذلك بإعتبارها أن السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة لو علم بها المدلس عليها ماكان ليبرم العقد.[4]

2-محل الإشهار الكاذب:

ينصب الإشهار الكاذب على ذات السلع و الخدمات، ويكون منصب على طبيعة السلعة، و على أصل البضاعة، وبشأن الخصائص الجوهرية للسلعة أو الخدمة، أو على مقدار البضاعة، وقد ينصب الكذب على وجود السلعة أو الخدمة أو على طريقة الإنتاج،أو تاريخ

[1] – يمينة بليمان، مرجع سابق، ص292.

[2] – عادل عميرات ، مرجع سابق، ص111.

[3] – بتول ضراوة عبادي ، مرجع سابق، ص70.

[4]– عادل عميرات،مرجع سابق، ص112.

الإنتاج، أو بشأن تاريخ إنتاجها أو إنتهاء صلاحيتها، يرد الكذب على ثمن السلعة أو شروط بيعها أو ثمنها، كما يرد الكذب على الأثر الفعال و النتائج المنتظرة.

3-أوجه الاختلاف بين الكذب والتضليل في الإشهار:

يتضح مما سبق، أن الكذب يمثل إدعاء أو زعم مخالفا للحقيقة، أما التضليل فهو خداع المستهلك دون أن يتضمن كذبا بالضرورة و يكون ذلك بإستعمال عبارات تدفع المتلقي للاعتقاد بصحة مضمونها.

ثم أنه و أن كان لا يوجد بينهما خلاف كبير في الطبيعة، إلا أن كلاهما يؤديان إلى خداع المستهلك، غير أنها يختلفان في شدة وضوح الكذب أو خفائه، إذ يحتل الكذب درجة أعلى في خداع المستهلك من التضليل، الأمر الذي دعا بعض الفقهاء إلى تصنيف التضليل في الإشهارات التجارية إلى كذب من الدرجة الأولى ينطبق على الإشهار الكاذب، لكونه يتضمن بيانات أو عروض أو إدعاءات مغايرة للحقيقة بشكل ظاهر و مكشوف، و كذب من الدرجة الثانية يشمل الإشهار الذي يثير اللبس في المضلل، على إعتبار أنه لا يتضمن زيفا أو كذبا ظاهراً، بل يكون مصاغا بعبارات غامضة أو مبهمة من شأنها تضليل المستهلك.

يمكن القول أن الإشهار الكاذب والمضلل وجهان لعملة واحدة، فكلاهما ممنوع لأنه يؤدي لتغليط المستهلك، لكن يكمن الفرق بينهما في أن الإشهار الكاذب مضلل حتما، لكن العكس ليس صحيح.[1]

يجب أن نسلم بصفتنا قانونيين أنه في مجال الإشهار الالكتروني، يصعب أن يكون الصدق بالمعنى الاصطلاحي المفهوم من كلمة الصدق، لأنه حتى وإن كانت الأوصاف التي يقدمها على السلع والخدمات صحيحة فهي لا تقدم إلا جانب من الجوانب وهو الأفضل والأحسن مع المبالغة في ذكر هذه المحاسن باستعمال التقنيات الحديثة للاتصال، لأنه يستحيل من الناحية الواقعية والعملية أن يذكر المورد الالكتروني مزايا وعيوب السلع في نفس الوقت. وهذا مخالف لقواعد الإشهار الالكتروني لأن هدفه الأول هو إغراء المستهلكين. وعليه فإتفق جميع المشرعين الذين سبقونا في تنظيم هذا الميدان بإعتباره من سمات العصر أنهم لا يطلبون

1 – صليح بونفلة ، مرجع سابق، ص100.

من المورد الالكتروني تقديم الحقيقة الموضوعية الكاملة، لكن يشترطون فقط أن لا يقدم إشهارا كاذبا أو مضللا[1].

كذلك المشرع الجزائري إفترض في الإشهار الالكتروني، الذي يمارسه المورد الالكتروني أن يكون صادقا، على الأقل في الحدود الممكن إنتظارها من السلعة أو الخدمة، و إلا عد مخلاً تقام مسؤوليته المدنية.

ثالثا- إخلال المورد الالكتروني بالشروط القانونية للإشهار .

تقام مسؤولية المورد الالكتروني المدنية، إذا أخل بالشروط المنصوص عليها في المادة30 وما بعدها من القانون رقم18-05، وهي نوعين من شروط، شروط تتعلق بمحتوى الإشهار الالكتروني وشروط تتعلق بطرق إرسال الإشهار عبر الاتصالات الالكترونية.

1- **شروط تتعلق بمحتوى الإشهار الالكتروني:** يمكن تحديد الشروط التي تتعلق بمحتوى الإشهار الالكتروني في نقاط التالية :

- يجب أن يدل الإشهار الالكتروني دلالة واضحة على أنه رسالة تجارية؛
- يجب أن يحدد الإشهار المورد الالكتروني بصفته صاحب الرسالة الإشهارية التجارية؛
- يجب أن لا يكون الإشهار الالكتروني ماسا بالآداب العامة والنظام العام؛
- أن يكون الغرض من العرض التجاري محدداً في الإشهار، كان يتعلق الإشهار بتخفيضات أو مكافأة أو هدايا...؛
- يجب أن لا يكون الإشهار الالكتروني مضللا أو غامضا.

2-شروط تتعلق بإرسال الإشهار عبر الاتصالات الالكترونية:

ألزم القانون رقم 18-05 بموجب المواد31،32،33،34[2] من توفر شروط خاصة بإرسال الإشهار عبر الاتصالات الالكترونية و التي نوجزها في النقاط التالية:

- يجب أن لا يرسل أي إستبيان مباشر باستعمال معلومات شخص طبيعي، إذا لم يبد موافقته المسبقة بكامل حريته لتلقي هذا الاستبيان عن طريق الإتصال إلكتروني؛

- يجب وضع منظومة الكترونية، يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقى أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الالكترونية، دون مصاريف أو مبررات؛

---

[1] - يمينة بليمان، مرجع سابق،292.

[2] - ينظر للمواد31،32،33،34 من القانون18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السابق ذكره.

- يجب أن لا ينشر أي إشهار أو يسمح بالترويج لأي من المنتوجات والخدمات، المحظور التعامل بها عن طريق الاتصالات الإلكترونية .

ويعد تجاوز هذه الضوابط والشروط المذكورة أنفا إخلال يقيم مسؤولية المورد الالكتروني المدنية، و يعطي الرخصة للمستهلك في رفع دعوى مسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض.

المطلب الثاني: إخلال المورد الالكتروني بالضوابط القانونية للإعلام قبل التعاقد

تتميز العلاقة بين المورد والمستهلك الالكترونيين بطابع خاص يبرر إنفرادها ببعض الأحكام، وأهم ما يمنح هذه العلاقة طابعها الخاص، ليس عدم التعاقد في بيئة لا مادية فقط، بل أيضا عدم التكافؤ بين الطرفين فهي تقوم بين طرف قوي وطرف ضعيف بين طرف متخصص بأصول فنه وحرفته و طرف جاهل بتلك الأصول.

لذلك أصبح حق المستهلك الالكتروني في الإعلام السابق للتعاقد[1] حقا ثابتا في جميع التشريعات العالمية، التي نصت على ضرورة إحترامه ووضحت سبل ذلك، على إعتبار أن المستهلك الذي يعلم بشكل جيد، وحقه في الإعلام السابق يخول له القدرة على الدفاع عن نفسه بشكل أفضل، لأنه سيختار المنتجات التي تلبي حاجياته دون أن يخضع لرغبات المورد الالكتروني.[2]

نشير إلى أنه قد تعددت الألفاظ التي إستخدمها فقهاء القانون للدلالة على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتباينت آرائهم في ذلك، فمن هذه الألفاظ الإدلاء بالبيانات، الإخبار الإفضاء، التبصير، الإفصاح والإعلام، ونحن في دراستنا هذه نرجح المصطلح الأخير وهو الإعلام، لأن الإعلام في اللغة هو تحصيل حقيقة الشيء أي معرفته. [3]

فإذا كان الالتزام بإعلام قبل التعاقد مهم فإنه يزداد أهمية بالنسبة للمورد الالكتروني خصوصا إذا علمنا أنه لا يبرم في مجلس عقد واحد، لذلك يتعين على المورد الالكتروني

---

[1]– يطلق بعض الفقهاء على الالتزام بالإعلام تسميات عدة من بينها "الالتزام قبل التعاقد بالإفضاء" راجع: عمار زعبي، مرجع سابق، ص126. و يسمى كذلك "الالتزام بتقديم المعلومات" راجع:مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت،دار الكتب المصرية، الإسكندرية، 2010، ص265.

[2] –عمار زعبي، مرجع سابق ،ص126.

[3]– الزهرة جقريف، وسيلة شريبط، الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني كضمانة لحماية المستهلك الالكتروني، دراسة على ضوء القانون رقم18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة المعيار ، الصادرة عن المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد 24، العدد 51، 2020، ص714.

الإفضاء إلى المستهلك الالكتروني، بكل ما لديه من بيانات ومعلومات تتعلق بالمنتوج محل العقد المراد إبرامه، حتى تستنير إرادته ويجب الإدلاء بكافة المعلومات طالما لها أهميتها في التعاقد، وذلك دون كتمان حتى يبرم العقد في شفافية ويرتكز عل المصارحة والمكاشفة.[1]

ما يجب الإشارة إليه أن الصعوبات التي خلقها التعامل التجاري الالكتروني وسعت من نطاق التزام المورد الالكتروني بالإعلام، مقارنتا بما كان في المفهوم التقليدي في قواعد حماية المستهلك إذ لم تعد كافية لحماية للمستهلك الالكتروني[2]، لذلك حرص المشرع على تنظيم الالتزام المورد الالكتروني بالإعلام في قانون التجارة الالكترونية بشكل يلائم طريقة التعاقد التي تتم عن بعد، لتصدي للأخطار المحتملة الوقوع بإجراءات وقائية تمر بالعرض التجاري و الإشهار الالكترونيين وتمتد تقوية الالتزام بالإعلام، بتضمين العقد الالكتروني لمجموع من المعلومات تقدم في شكل نسخة من العقد للمستهلك وعن طريق تسليم الفاتورة لتوفير حماية للمستهلك الالكتروني طبقا لنص المادة19و20 من قانون18-05.

بإصدار المشرع الجزائري لقانون التجارة الإلكترونية ،18-05 نجد أنه قد نص على الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني،إذ ألقى على عاتق المورد الإلكتروني مسؤولية إعلام المستهلك الإلكتروني بكل الشروط التعاقدية وبكل المعلومات والمواصفات الخاصة بالمنتوج محل الطلب، وذلك بموجب نصوص المواد 13,12,11.

الفرع الأول:مفهوم التزام المورد الالكتروني بالإعلام قبل التعاقد.

نتطرق في هذا الفرع لتعريف التزام بالإعلام قبل التعاقد وتحديد شروطه وخصائصه وإبراز الفرق بينه وبين الالتزام بالإعلام قبل التعاقد،

أولا- تعريف التزام المورد الالكتروني بالإعلام قبل التعاقد ومحله:نتطرق إلى تعريفه فقهيا وتعريفه تشريعيا و ثم ننتقل لتحديد مضمونه ذلك على النحو التالي:

1- تعريف الالتزام المورد الالكتروني بالإعلام قبل التعاقد

أ-التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد:يعرف بعض فقهاء القانون الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي في العقود التقليدية بأنه: " التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة، لإيجاد رضا سليم كامل و علم بكافة

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص57 .

[2]- يمينة حوحو، مرجع سابق، ص78.

التفصيلات في العقد، وذلك بسبب ظروف وإعتبارات معينة، قد ترجع إلى طبيعة عقد التجارة الالكترونية أو لصفة المستهلك أو طبيعة محله أو أي إعتبار آخر يجعل من المستحيل على المستهلك أن يلم ببيانات معينة وهذا ما يحتم علي المورد الالكتروني منح ثقة مشروعة بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات.[1]

قد ورد تعريف آخر للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني بأنه:" منح المستهلك كل المعلومات اللازمة لمساعدته في إتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه، و هو إلتزام يقع على عاتق المورد الالكتروني الذي يجد المستهلك بالمعلومات اللازمة لمساعدته في إتخاذ قراره بالتعاقد سلبا أو إيجاباً.

جاء في تعريف آخر بأنه:" إلتزام قانوني سابق على إبرام العقد الالكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه تقديمها بوسائط الكترونية في الوقت المناسب، وبكل شفافية وأمان – للطرف الآخر، الذي لا يمكنه العلم بوسائله الخاصة. " إذن نقول أن الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي في العقود التقليدية لا يختلف عن الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني.[2]

ب-التعريف التشريعي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

لم يعرف المشرع الجزائري الإعلام الالكتروني قبل التعاقد بموجب قانون التجارة الالكترونية رقم 18-،05 واكتفى بالإشارة إليه في المواد 11و 12، كما لم يعرفه أيضا بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بل نص على الالتزام بإعلام المستهلك بموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادتين 17 و18 منه، حيث جاء نص المادة 17 بأنه : " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

كما أشار إلى هذا الالتزام الذي يتم عن بعد بإستعمال الوسائل الاتصال الالكترونية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك حيث تنص المادة 03 الفقرة 15 على أنه: " كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة، بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي."

---

[1] – الزهرة جقريف. وسيلة شريبط، مرجع سابق، ص714.

[2] – نفس المرجع، ص714-715.

من خلال ما تقدم نقول أن المشرع رغم أنه لم يعرف الالتزام بالإعلام، ولم يذكر مصطلح الإعلام، إلا أنه ألزم المورد الالكتروني بالإدلاء بالبيانات والمعلومات التي من شأنها أن تبصر المستهلك للإقدام على التعاقد على إعتبار أن هذا الالتزام هو وسيلة لتحقيق غاية معينة تتمثل في القضاء على إختلال التوازن المعرفي بين الطرفين في المرحلة السابقة على التعاقد[1].

بل أكثر من ذلك فالالتزام بالإعلام يشمل في مفهومه تقديم النصح والمشورة خاصة عندما يتعلق الأمر بمنتجات معقدة ومركبة أو كان المنتوج غير معروف للمستهلك وعليه يتعين على المورد الالكتروني ليس فقط إعلام المستهلك بالمعلومات الضرورية الخاصة بالمنتوج الذي سيقتنيه،[2] والتي تعزز معرفته في السلعة المراد التعاقد بشأنها، لكي يتمكن من تقرير ما يحتاجه وما يناسبه من بيع السلع المعروضة عليه، مثل خصوصية المبيع، وطبيعته، وصنفه، حسب ما يتطلبه المنتوج[3]، بل يمتد الالتزام إلى النصح والمشورة وهنا يتخذ التزامه صورة ايجابية تتمثل في تزويد المستهلك الالكتروني بكل المعلومات حول السلع.[4]

إخلال المورد الالكتروني بمد المستهلك الالكتروني بالمعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في إتخاذ قرار محدد حول بناء علاقة تعاقدية[5]على الوجه اللازم، يقيم حق المستهلك الالكتروني في رفع دعوى المسؤولية المدنية تجاهه، خصوصا أن إلتزام المورد الالكتروني بالإعلام هو إلتزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتقه في كل وقت، وليس فقط عندما يقدم منتوجا يشكل خطرا على صحة المستهلك.[6] وهو تزويد الغير بالمعلومات، وليس مجرد التزام بعمل بوسع أي كان تزويد المستهلك الالكتروني به و بالمعلومات الضرورية.[7]

---

1 – بسعدي نورة، العرابي خيرة الاعلام السابق على التعاقد كالية لحماية المستهلك الالكتروني على ضوء ضوء قانون التجارة الالكترونية الجزائرية 18–05، مجلة صوت القانون تصدر عن مخبر نظام الحالة المدنية بجامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة ، المجلد 08، العدد02، 2022، ص1372.

2– ذهبية حامق ، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص163.

3–مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص265.

4 – ذهبية حامق ، مرجع سابق، ص163.

5 – عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 38.

6-Philippe le tourneau، La Responsabilité Civile Professioelle. Économico. Paris.1995. p 58.

7 – عمار زعبي، مرجع سابق، ص127.

تجدر الإشارة أن الجديد الذي أتى به المشرع بشأن إلتزام المورد الالكتروني بإعلام لا تخص بيانات المبيع فقط، بل تخص عملية التعاقد التجاري الالكتروني بمجملها، وذلك لعدة أسباب من أهمها ملائمة التزام المورد الالكتروني بالإعلام لطريقة التعاقد حمايتا لرضا المستهلك الالكتروني.

المطلع على القانون رقم 18-05، يلاحظ أن المشرع قد ركز عند وضعه لأحكام قانون التجارة الالكترونية إلى أهمية الالتزام بالإعلام كأحد أهم الالتزامات الملقاة على المورد الالكتروني و تجلى ذلك في عدة مواضع وقف عندها المشرع بنوع من التفصيل والشرح لأهمية هذا النوع من الالتزامات في تنوير المستهلك قبل إبرام العقد التجاري الالكتروني مراعيا لخصوصية العقد التجاري الالكتروني من جهة/ ومن جهة أخرى محاولا خلق نوع من التوازن للعلاقة التعاقدية تعزيزا و حمايتا للمستهلك الالكتروني بإعتباره طرف ضعيف.

فإذا تعلق الأمر بمنتجات صناعية وجب على المورد الالكتروني تقديم وصف كامل عن مكوناتها و أوصافها وملحقاتها وبياناتها المتعلقة بالوزن والمقاس وبلد وسنة الصنع وطريقة الاستعمال و أساليب الحفظ والصيانة وتقديم بيانات كافية وموضوعية وصحيحة للطرف المتعاقد ولفت نظره إلى خصائص الشيء محل التعاقد التجاري الالكتروني.[1]

2-محل الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني:

يتمثل محل أو مضمون الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني في معرفة المستهلك الالكتروني لهوية المورد الالكتروني بالدرجة الأولى، إلى جانب جملة من البيانات التفصيلية لماهية السلعة و الخدمات محل الطلب بالدرجة الثانية، بالإضافة إلى بيان شروط وبنود العقد بالدرجة الثالثة

أ-تحديد هوية المورد الإلكتروني:

من أهم المشكلات التي تثير قلق المستهلك، بل و قد تحد من إقباله على إبرام عقود التجارة الإلكترونية، هي عدم معرفة هوية المورد الإلكتروني، لان تحديد هوية هذا الأخير يكسب المستهلك الشعور بالأمان والثقة وتدفعه إلى التعاقد.[2]

[1] – محمد حسين منصور، مرجع سابق ، ص57.

[2] – خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص438 ،439.

وقد حسم المشرع الجزائري إشكالية عدم معرفة هوية المورد الإلكتروني بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث أوجب على المورد لممارسة نشاط التجارة الإلكترونية التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية أو الحرفية، كما يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني الخاص بالمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته.

بهذا الشأن نصت المادة 09 من لقانو18-05: تنشأ بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، لا يمكن ممارسة التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع إسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، تنشر البطاقية الوطنية للموردين الالكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني."

حسن فعل المشرع الجزائري بإنشاء البطاقية الوطنية للموردين الإلكترونيين، ووضعها في متناول المستهلك الإلكتروني، ليتسنى له قبل أن يتعاقد مع المورد الإلكتروني التأكد ما إذا كان مورد حقيقي أو مورد وهمي، ولكن بعد الاطلاع على صفحة الالكترونية الرسمية الخاصة بالمركز الوطني للسجل التجاري، نتفاجأ بأن هذه البطاقية لم تنشأ ولا لم يتم تفعيلها الى حد الساعة.

تنص كذلك المادة2/11 و3: من ذات القانون على انه:" يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، و يجب أن يتضمن على الأقل و ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الإلكتروني. رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي. "

على ضوء ماسبق ذكر نستنتج بأن المشرع الجزائري فرض على من يريد مزاولة التجارة الالكترونية سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وفي سبيل تحديد هويته المورد الإلكتروني أن يقوم بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو في سجل الصناعات الحرفية أو التقليدية، وألزمه بوضع اسم موقعه لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري قبل ممارسة العمل التجاري الالكتروني، كما أنشأ بطاقية وطنية لدى مصالح المركز الوطني، وألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني أثناء تقديمه للعرض التجاري الإلكتروني أن يذكر البيانات اللازمة فيها.

ب-التصريح بالصفات الأساسية لماهية السلع والخدمات محل الطلب:

يفرض القوانين المنظمة لحماية المستهلك الإلكتروني على المورد الالكتروني العارض على الموقع الالكتروني أن يبين و بوضوح على الشاشة الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة المعروضة، وبصفة خاصة الصفات التي تتعلق بالكم والكيف، أو بعبارة أخرى وصف السلعة أو الخدمة محل العقد وصفا دقيقا حتى يتحقق بموجبه علم المستهلك بمحل العقد علما كافيا نافيا للجهالة.

على غرار التشريعات المنظمة لحماية المستهلك الإلكتروني وبموجب القانون 18-05 فرض المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني التصريح بالصفات الأساسية والتفصيلية للسلع قبل إبرام العقد الإلكتروني، وفي هذا الصدد نصت المادة 11/3 من ذات القانون على انه :" يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل، وليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: طبيعة و خصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب الرسوم." وتنص المادة 12/2و3:" وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة، وبعد التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة." وكما تنص المادة 13/1 على:" يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: الخصائص التفصيلية للسلع و الخدمات" .

يستشف من خلال النصوص السابقة أن المشرع الجزائري، وفي سبيل تمكين المستهلك الإلكتروني من الإقدام على التعاقد وهو على علم ويقين بتفاصيل الشيء المتعاقد عليه، فإنه ألقى على عاتق المورد الإلكتروني الالتزام بإعلام المستهلك بكل الخصائص والصفات الأساسية للسلع، فإن كان محل العقد من السلع المادية فإن وصفها يكون بعرضها على الموقع الالكتروني وبيان صفاتها كاملة من حيث الحجم والوزن ودرجة الجودة، إلى جانب عرض صورها، أما إذا كان محل العقد غير مادي كبرامج الحاسب الآلي الإلكتروني فإن وصفه يكون من خلال بيان حجم البرنامج ونظام التشغيل والتجهيزات المطلوبة لتشغيله بصورة صحيحة. كما أضاف المشرع

الجزائري إلى جانب الالتزام ببيان ماهية المنتوج وخصائصه، سعر المنتوج محل الطلب، السعر الإجمالي والوحدوي، وكيفية وإجراءات وشروط الدفع. [1]

ج-الالتزام ببيان بنود وشروط العقد:

يتمثل مضمون الالتزام بإعلام قبل التعاقد المستهلك الإلكتروني بجملة من البيانات التي تخص العقد وشروطه، سواء تعلقت هذه الشروط بمرحلة التعاقد أم بالمرحلة التالية المتمثلة في تنفيذ بنود العقد، وقد أكد المشرع الجزائري بموجب القانون 18-05، على وجوب إعلام المستهلك الإلكتروني بشروط العقد والمتمثلة في: شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع، وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية، شروط فسخ العقد عند الاقتضاء، شروط وأجال العدول عند الاقتضاء، طريقة تأكيد الطلبية موعد التسليم الشروط العامة للبيع طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا، طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه.[2]

ثانيا-طبيعة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني.

إن التطرق لدراسة الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني و حسم النزاع حولها مسألة هامة في بحثنا ذلك أن تحديدها هو إجابة جزئية عن إشكالية الدارسة فتحديد طبيعة الالتزام بالإعلام، لأنه يعد معيار من معايير قياس شدة وصرامة أحكام مسؤولية المورد الالكتروني من عدمه، فإذا صنف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني إلتزاما ببذل عناية يكون قد قلل المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني، أما إذا صُنف بأنه إلتزام بتحقيق نتيجة، فإن هذا يترجم على أنه تشديد لها وبالتالي حماية أكثر للمستهلك، تضاربت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية لمثل هذا الالتزام، فهناك من يرى أنه إلتزام بتحقيق نتيجة، والبعض الآخر يرى أنه إلتزام ببذل عناية، بينما يذهب البعض إلى إزدواجية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

1-الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني إلتزام ببذل عناية:

يرى جانبا من شراح القانون أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد، هو التزام ببذل عناية، إذ يستعمل المورد الالكتروني كل الوسائل المناسبة عند تنفيذ الالتزام، ولا يتحكم في نتيجة النصائح التي يقدمها للمستهلكين، كما لا يمكنه إلزامهم بإتباعها. فعلى المورد الالكتروني

---

[1]- ينظر الى المادة13،12،11 من القانون18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السابق ذكره.

2- ينظر للمادة11 من القانون18-05 المتعلق بالتجارة الالكتروني السابق ذكره.

أثناء الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقدي، أن يبذل عناية المهني المتوسط الحريص الذي يعمل في ذات المهمة التي ينتمي إليها، فيكون قد قام بالتزامه حتى ولو لم يستفد المستهلك من هذه البيانات والمعلومات، ذلك أنه ليس مطالبا بأكثر من تنوير رضا المستهلك بإستخدام كافة الوسائل التي تجعل التزامه ناجحا، ولكنه في المقابل لا يمكن له أن يضمن إتباع المستهلك لما أبداه له من نصائح ومعلومات وفهمها، أو تقييده بتوجيهاته أو تحذيراته[1] .

2-الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني التزام بتحقيق نتيجة:

يرى جانب آخر من الفقه، أن الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني هو إلتزام بتحقيق نتيجة، خصوصا عندما يرد على الأشياء الخطيرة، فإننا نكون بصدد التزام بتحقيق نتيجة، وهو كذلك لان الأداء الجيد للمبيع هو الغاية الذي يسعى المستهلك إليها من إنشاء الالتزام وهذا لا يكون إلا من خلال الالتزام بإعلام، والقائلون بهذا التكيف القانوني لهم مبرراتهم والتي تتمثل في أن الالتزام تقرر لضمان حماية المستهلك في مواجهة المورد الالكتروني صاحب نفوذ اقتصادي وخبرة فنية لما يعرضه من منتجات وما يقدمه من خدمات، وهو ما يرتب قيام مسؤوليته متى ثبت عدم تحقق النتيجة المرجوة من التعاقد، وهي مسؤولية تقع على عاتقه، ولا يمكنه نفيها من جانبه إلا بإقامته دليل على وجود سبب أجنبي حال دون تحقيق النتيجة من عملية الشراء.[2]

إذن فالعبرة حسب أصحاب هذا الاتجاه أن ينفذ المورد الالكتروني إلتزامه من خلال تمكين المستهلك من جملة من المعلومات المنصوص عليها قانونا، والتي تكون كفيلة بتنوير إرادته الأمر الذي يجعله ملتزما بإثبات قيامه بالتزامه بتقديم المعلومات"[3] .

3- الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني التزام مزدوج:

على خلاف الرأيين السابقين فإن هناك جانب من الفقه يرى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يتضمن التزامين[4]: التزام بنتيجة يتمثل في التزام المورد الالكتروني بنقل المعلومات

---

[1]- زهية ربيع، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر،الوادي، المجلد10، العدد02، سبتمبر 2019 ،ص429.

[2]- سامية لموشية ، مرجع سابق، ص298.

[3]- زهية ربيع،مرجع سابق، ص430.

[4]- كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الالكتروني، مجلة الحقوق والحريات، الصادرة من مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، المجلد02، العدد01، افريل2017. ص293.

والبيانـات إلـى المستهلك، و التزام أخرى يتعلـق بوسيلة تتمثل فـي استعمال المورد الالكترونـي للوسائل المناسبة لنقل المعلومات إلى المستهلك، وبذلك فإن هذا الاتجاه من الفقه الذي يرى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو عبارة عن التزام مزدوج يفرق بين الالتزام الأول بحيث لا يعفى المـورد الالكترونـي مـن المسؤولية عـن الإخـلال بـه إلا بإثبـات السـبب الأجنبـي، وبـين الالتـزام الثاني الذي يعتبر التزاما بوسيلة.[1]

بالنسبة لرأي المشرع الجزائري فإنـه حسم الخـلاف بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، واعتبره إلتزام بتحقيق نتيجة وذلك بترتيب جزاء جزائي فـي حالة مخالفة هذا الالتزام الذي رتبه على عاتق المتدخل ولو لم يترتب ضرر للمستهلك"، أما إذا ترتب ضرر فتتقرر بذلك المسؤولية المدنية بالإضافة إلى المسؤولية الجزائية، ويتأكد هذا بنص المادة 352ق م ج[2] التـي تـنص علـى انـه يجـب أن يكـون المشـتري عالمـا بـالمبيع علمـا كافيـا، والعلـم الكـافي لا يتحقـق إلا إذا التـزام البـائع بإعلامـه بالبيانـات المطابقـة لحقيقـة المبيـع، عنـدما لا يستطيع المشتري العلم بوسائله الخاصة، حيث يعتبر هذا الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري.

ثالثا- عبء إثبات الإخلال بالالتزام عن الإعلام قبل التعاقد.

يحيل القضـاء عـبء الإثبـات مـن علـى عـاتق المسـتهلك، فيصـبح علـى عـاتق كـل مـورد الالكترونـي بصـفته محتـرف، وبالتـالي فإنـه يفتـرض وقـوع الخطـأ فـي جانـب المـورد الالكترونـي بصفته محترف، هذا من شأنه التأكيد على أن الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد هي التزام بتحقيق نتيجة في إطار التوجه نحو التشدد في أحكام مسؤولية المحترف، لأن الأصل فـي هـذا التكييـف القـانوني أن خطـأ المـورد الالكترونـي يعـد مفترضـاً، وأنـه لا يمكـن أن يـدفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، كما أنه التزام يقترن بالتزام المورد الالكتروني بتوريد أشياء مـن شـأنها أن تضـمن السـلامة للمسـتهلك وحمايتـه مـن خطـر محـدق، وبالتـالي فاعتبـاره التزامـا بتحقيق نتيجة يأتي بالنظر إلى تحديد مضمونه .[3]

---

[1] - FABRE-MAGNAN Muriel, De l'Obligation d'information dans les contrats, essai et théorie, thèse de doctorat, Paris 1, L.G.D.J, 1992, p402.

[2]- تنص المادة 352 القانون المدني الجزائري السابق ذكره على ما يلي: « يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه."

[3]- سامية لموشية ، مرجع سابق، ص299.

رابعا- خصائص الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني: يتميز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني بخصائص نذكرها في النقاط التالية :

1-**الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني التزام قانوني** سابق عن إبرام العقد:

يلتزم بموجبه المورد الالكتروني، الذي يملك معلومات جوهرية بخصوص العقد، المراد إبرامه تقديمها إلى المستهلك بهدف تنوير رضاه لكي يصدر صحيحا وسليما، وتحصيل حقيقة معلومات موضوعية وحقيقية تتعلق بالسلعة أو الخدمة أو جزء منها لكي يبادر المستهلك بإبرام العقد واتخاذ قراره بالتعاقد أو عدم التعاقد[1].

2-**الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يتميز بالعمومية:**

حيث يرى جانب من الفقه أنه التزام عام سابق على التعاقد يتحدد محله في قيام المورد الالكتروني بإخطار المستهلك بكافة البيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه. [2]

3-**الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أساسه من المبادئ العامة:**

يستمد وجوده و أساسه في المبادئ العامة كمبدأ حسن النية، يهدف إلى تنوير رضاء المستهلك الذي تقدم إليه المعلومات، ويعتبر القانون عدم الالتزام بالإعلام وسيلة تدليسية تعيب الرضا، وهو كماسبق أن أشرنا لا يقتصر على تقديم المعلومة، بل يمتد الى النصح والمشورة[3].

4-**الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يتميز أيضا بأنه إلتزام وقائي:**

يعتبر كذلك لان تنفيذ هذا الالتزام من قبل المورد الالكتروني، يتم قبل إبرام العقد وقبل تعيب إرادة المستهلك، والقيام به وهذا ما يؤدي به إلى إستقرار العقد وسلامته، بعد أن يقوم المورد الالكتروني بدوره في تنوير رضا المستهلك الالكتروني[4].

خامساً- الفرق بين الإعلام قبل التعاقد الالتزام بالإعلام التعاقدي:

يؤدي البحث في التفرقة بين الالتزام قبل التعاقد بالإعلام والالتزام التعاقدي بالإعلام إلى جملة من الفوائد والمتمثلة في سهولة تحديد المسؤولية ومعرفة حدود كل التزام، إضافة إلى

---

[1] – نصيرة غزالي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في التجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، المجلد06، العدد02، 2019، ص،72،73.

[2] – نورة بسعدي، خيرة العرابي ، مرجع سابق، ص1372.

[3]– نصيرة غزالي، مرجع سابق، ص،72،73.

4– نورة بسعدي ، خيرة العرابي ، مرجع سابق، ص1372.

صـب الاهتمـام بشكل منـتظم وذلـك بالاسـتفادة مـن المعلومـات قبـل التعاقـد بشـكل كـاف، ثـم الاهتمام بالمعلومات التعاقدية أثناء العقد حتى تتحقق الجدوى من التعاقد.

نوضح أن دراستنا لهذه التفرقة كانت لإيضاح جملة من آراء الفقهاء الذين يقسمون الالتزام بالإعلام إلى جزئين.

1- **من حيث الأساس:** يجد الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أساسه في صحة وسلامة الرضا، أي بعيدا عن العقد الذي يبرم بعده[1]، فهو التزام يقوم فيه المورد الالكتروني، بتزويد المستهلك بما يحتاج إليه من معلومات، أو بيانات في مجال معين من المجالات التي يتعلق بها هذا العقد فتأخذ هذه المعلومات شكلا واسعا من أجل تسهيل تنفيذ التزام رئيسي، إذ ينصب على معلومات وهذا ما يحقق سلامة المستهلك.

كما يستخلص ذلك أيضا من المادة 352 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر في قولها ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية..."، حيث أوجبت المادة علم المستهلك بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع، وقد أوضحت الأستاذة ماكنون أساس التفرقة بطريقة جيدة، عن طريق إعمال المعيار الوظيفي إذ أن كتمان المعلومات قبل التعاقد يؤدي بالمستهلك إلى إصدار رضا معارض مع مصلحته، لمن يقوم بإبرام العقد أو تعديله أو إلغائه أو فسخه، في حين لو علم المستهلك بالمعلومات المطلوبة لتصرف بشكل آخر وأصدر رأيا آخر[2]، بينما يجد الالتزام التعاقدي بالإعلام أساسه في تنفيذ التزام تعاقدي.[3]

2-من حيث المعلومات:

في الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي تكون المعلومات من أجل تنوير المستهلك، أما في الالتزام بالإعلام العقدي تتجاوز تلك المعلومات إذ تظهر كل ما يتعلق بالعقد من طريقة الاستعمال والتدابير الاحتياطية والنتائج المترتبة عن الاستعمال، وما قد يشوب ذلك من تأثيرات أخرى.

---

[1]- زينب شيخي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في مرحلة التفاوض في إطار عقود الاستهلاك، مجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، الصادرة عن مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العامة في الجزائر ، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي ، المجلد06 ،العدد01، ماي 2022، ص33.

[2]- مختار بن سالم ، الالتزام بالإعلام كألية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص35.

[3]- زينب شيخي، مرجع سابق ، ص33.

فالبيانات والمعلومات التي تتعلق بالمبيع والتي تهم المستهلك وكان حريا به معرفتها حتى يكون على بينة من أمره، إما معلومات قبل تعاقدية والتي تتعلق بحالة المبيع، وكذا الأسعار وشروط البيع، بالإضافة إلى دواعي استخدامه أو الأخطار الناجمة عن طبيعته، أما المعلومات العقدية فتتمثل في مستجدات العقد وكيفية حفظ المبيع.[1]

كما يكمن الهدف من المعلومات التعاقدية في حسن استخدام المبيع وبلوغ الجدوى التعاقدية من ذلك، حيث تدور المعلومات والتوضيحات حول خصوصيات الشيء أو المادة التي يرغب بها المستهلك، كما تتماشى المعلومات مع العقد المتمثل في البيع دون الإخلال بها.

3-من حيث المصدر:

توجب مرحلة ماقبل التعاقد الالتزام بالصدق والأمانة في مواجهة الطرف الآخر، أو مبدأ سلامة العقود ومبدأ حسن النية[2]، أما الالتزام التعاقدي بالإعلام فلا خلاف أن مصدره هو العقد، وأن الإدلاء بالبيانات والمعلومات في هذه الحالة ينشأ بمناسبة كل عقد على حدى، وفي حدود ما يقتضيه ذلك العقد من اعتبارات يجد الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام مصدره في المبادئ العامة للقانون، وهي حسن النية، وبالتالي فهو أقرب إلى الالتزامات التعاقدية التي ينص عليها القانون ضمن الالتزامات المتبادلة والخاصة ببعض أنواع العقود.[3]

4-من حيث جزاء الإخلال:

إن الاختلاف في مصدر الالتزامين يترتب عليه الاختلاف في جزاء الإخلال بكل نوع فتعتبر المسؤولية التقصيرية هي مجال جزاء الإخلال بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام عن مسؤولية المدنية للمورد الالكتروني مادام المشرع قد اشترط ان المسؤولية بقوة القانون تطبق بعد ابرام العقد، ويترتب عن قيام المسؤولية التقصيرية إمكانية المستهلك طلب إبطال العقد نظرا لتعيب الرضا، حيث يستطيع المستهلك الالكتروني المضرور من طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكنا، إضافة إلى طلب الفسخ متى توافرت شروطه[4] ."

---

[1]- حفيضة عباید فریحة ، الالتزام بالإعلام، ما قبل التعاقد الالكتروني كألية لحماية المستهلك، الصادر عن مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة عن جامعة مولاي طاهر بسعيدة، المجلد03، العدد02،جوان،2018،ص424.

[2]- François terré, phillipe Simler, yves lequette, les obligations, dalloz,7 ed,1999,paris .p43.

[3] – مختار بن سالم ، مرجع سابق، ص35.

[4] – زينب شيخي، مرجع سابق، ص33.

يستشف مما سبق طرحه من فروقات أن الزمن هو الفيصل في تحديد الفرق بين الالتزامين إذ يكون الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في الفترة التي تسبق العقد، بينما الالتزام بالإعلام يبدأ من نهاية الالتزام الأول. الى غاية تنفيذ العقد و نهايته.

سادساً- شروط الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني:

إن عدم التكافؤ بين طرفي العقد المورد والمستهلك الالكترونيين في المعلومات والبيانات المتعلقة بمحله، لا سيما أن المورد الالكتروني المحترف لديه الكثير من المعلومات التي يجهلها المستهلك والتي تؤثر بشكل كبير على رضاءه، مما ينبغي لقيام هذا الإلتزام توافر شرطين: أحدهما يتعلق بجهل المستهلك الالكتروني، والذي يجب أن يكون جاهلا بالمعلومات الخاصة بالعقد الضرورية ليكون رضائه صحيحا خالي من أي عيب من عيوب الرضا لإبرام العقد و الثاني يتعلق بعلم المورد الالكتروني الذي على عاتقه الالتزام والذي يكون غالبا مهني محترف، مفروض عالمه بجميع المعلومات التي تهم المستهلك وتؤثر في قبوله بالعقد، وعليه سنشرع في شرح الشرط الأول والثاني تباعا كما يلي:

الشرط الأول-جهل المستهلك بالمعلومات والبيانات اللازمة لإبرام العقد:

يشترط لقيام الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام الالكتروني، أن يكون المستهلك يجهل المعلومات والبيانات التي يتلقاها من المورد الالكتروني، ولتحقق صحة ومشروعية شرط الجهل لابد من توفر:

أ- أن يكون الجهل مشروعا:

المقصود بذلك أنه ينبغي أن يكون جهل المستهلك جهلا مشروعا وهذا ما أدى بالفقيه GHESTEIN إلى التأكيد على أنه لا يكفي يتذرع بجهله المستهلك بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، بل يجب أن يكون جهله هذا مشروعا[1].

ب-أن يكون جهل المستهلك سببه عدم القدرة على الاستعلام:

يجب على المستهلك حتى يعتد بجهله المشروع للشيء محل التعاقد، أن يثبت عدم قدرته على أداء واجب الإستعلام،[2] أي أنه بحث عن هذه المعلومات واستعلم عنها إلا أنه بقي بدون

---

[1]- نبيل بن عديدة ، الالتزام بالإعلام وتوابعه لحماية في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،تخصص قانون خاص، جامعة محمد بن احمد وهران2، 2018، ص343.

[2]- نصيرة غزالي، مرجع سابق، ص73.

جدوى، كما أنه لا يمكنه أن يدعي الجهل بشأن معلومات متصلة بالعقد التجاري الالكتروني إذا كان من السهل عليه معرفتها والإلمام بها دون حاجة إلى تقديمها من طرف المورد الالكتروني طالما أنها واضحة وظاهرة له وفي متناوله كشراء آلة حادة مثلا فإن المستهلك يعلم جيدا بأن هذه الآلة حادة ولا ينتظر من المورد الالكتروني أن يعلمه بهذه المعلومة، كما أن المورد الالكتروني لا يضمن العيوب الظاهرة أو التي رضي بها المستهلك الأمر الذي أكده القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه. [1]

يجب الإشارة أن جهل المستهلك بالبيانات اللازمة لإبرام العقد قد يكون بسبب إستحالته الإلمام بالمعلومات المتعلقة بالمنتوج محل التعاقد، إلا أن القضاء الفرنسي ذهب إلى أن الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام يسقط على المورد الالكتروني إذا كان الشيء المبيع في حيازة المستهلك فترة كافية قبل إبرام العقد لأي سبب من الأسباب لأنه في هذه الحالة يكون المستهلك على علم بخصائص وأوصاف الشيء المبيع".

نحن نرى أن هذه الصورة صعبة التحقق إذا ما أسقطناها على مجال التجارة الالكترونية ولكن الاحتمال الأقرب لهذه الحالة أن يكون المستهلك دائم الاقتناء لنفس المبيع، ثم يحتج بأنه المورد الالكتروني لم يعلمه ببيانات أو علمها بها لما تعاقد.

يرى جانب من الفقه أن المستهلك حتى ولو كان حائزا للشيء المبيع قبل إبرام العقد فإن هذا ليس ذريعة لسقوط الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام على المورد الالكتروني، لأن المستهلك قد يكون لديه علم بالأوصاف المادية للشيء إلا أنه يجهل الوضع القانوني له كوجود حقوق عينية أو شخصية تنقل محل العقود التي يتم إبرامها[2].

ج-أن يكون جهل المستهلك بسبب عدم درايته وعدم خبرته:

بالإضافة إلى استحالة معرفة المستهلك للمعلومات وجهله جهلا مشروعا، قد تكون إستحالته كذلك بسبب عدم درايته وعدم خبرته بموضوع التعاقد، الأمر الذي يجعله يجهل هذه المعلومات اللازمة لإبرام العقد، كما نشير أيضا أن جهل المستهلك للمعلومات، قد يكون بسبب الثقة المشروعة التي منحها للمورد الالكتروني، الذي ظن بأنه سيعلمه بكافة البيانات المتعلقة

[1]– نبيل بن عديدة ، مرجع سابق، ص344.

[2] – بن عديدة نبيل، مرجع سابق، ص344.

بمحل التعاقد دون الحاجة إلى الإستعلام عنها.[1] وهذا ما أدى بالفقيه GHESTEIN للقول " بأن أحد الطرفين عندما يضع ثقته في الطرف الآخر فليس في حاجة إلى إثبات أنه كان يستحيل عليه أن يستعلم من تلقاء نفسه إذ أنه ينتظر من هذا الأخير أن يقدم له كافة البيانات الضرورية" .

يجب أن نشير إلى أن الثقة المشروعة لا تقتصر على واجب حسن النية وإنما هي ثقة خاصة تؤدي بصاحبها إلى عدم الشك في موقف الطرف الآخر[2]."

الشرط الثاني: علم المورد الالكتروني بالبيانات والمعلومات عن المبيع.

يحتوى هذا الشرط على مجموعة من القيود المتمثلة في:

أ-علم المورد الالكتروني بالبيانات والمعلومات المتعلقة بمحل التعاقد:

يشترط لقيام مسؤولية المورد الالكتروني بإخلاله بالإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام، أن يكون عالما بالبيانات والمعلومات المتعلقة بمحل العقد[3]، والمقصود بالعلم أن يكون المورد الالكتروني خبيرا على نحو يسمح له بالعلم الشامل والكافي ببيانات ومواصفات المبيع محل عقد الاستهلاك، ولا يقتصر علم المورد الالكتروني على المعلومات المتعلقة بالمبيع، بل يتعداها إلى العلم بأهميتها وبدورها المؤثر والفعال في تكوين رضا المستهلك، والعلم بالمعلومات لابد أن يكون من شأنه التأثير على رضا المستهلك.

وعليه فيقع على عاتق المورد الالكتروني التحري عن هذه المعلومات حتى يمكنه الإفضاء بها للمستهلك، ولا تظهر كأصل عام أمام المستهلك في العقود الالكترونية، سوى صورة المبيع المراد بيعه عبر الموقع الالكتروني، لذلك يظهر عدم التكافؤ في المراكز العقدية وجهل المستهلك لتلك المعلومات الواجب توافرها في العقد الالكتروني، مما يجعل المورد الالكتروني في عقود الاستهلاك مدين بإعلام المستهلك لكن وفقا لحدود، بحيث لا يتعدى ما يجهله هو شخصيا ولا المعلومات التي يعلمها المستهلك أو يفترض علمه بها.[4]

ب- علم المورد الالكتروني بتأثير المعلومة على رضا المستهلك :

---

[1] – نصيرة غزالي، مرجع سابق، ص73.

[2] – بن عديدة نبيل، مرجع سابق، ص345.

[3] – نصيرة غزالي، مرجع سابق، ص73.

[4] – نفس المرجع ، ص73-74.

إضافة الى شرط علم المورد الالكتروني بالمعلومات يشترط أن يكون عالما بمدى تأثيرها على رضا المستهلك، ويلتزم المورد الالكتروني بإعلام المستهلك بكل معلومة من شأنها أن تؤثر على رضاءه إما بإبرام العقد أو الإمتناع عن إبرامه."ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن الإعتماد على فكرة السمات الجوهرية للمبيع، لا تكفي في كل الأحوال لتحديد نطاق الإلتزام قبل التعاقدي بالإعلام، وإنما هناك معيار آخر أكثر اتساعا وهو مدى ملائمة المعلومة للمستهلك الالكتروني. [1]

سابعاً-أهمية التزام المورد الكتروني بالإعلام قبل التعاقد: تتجلى أهمية إلتزام المورد الالكتروني بإلاعلام في النقاط الآتية:

1-تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين:

إن التفكير في تطبيق مبدأ المساواة في عقود التجارة الالكترونية، يقودنا بالضرورة الى تحقيق العدالة العقدية، التي تقتضي تحقيق التوازن الالتزامات المتولدة عن العقد بحيث لا تطغى مصلحة على أخرى، وفي الواقع ان الالتزام بالإعلام يجد تبريره في اللامساواة بالعلم، إذ أنها تمنح احد الأطراف فائدة تؤدي الى الإخلال بتوازن العقد.[2]

2-إعادة التوازن إلى العقد:

إن عدم المساواة بين المتعاقدين مورد ومستهلك هو أمر قائم وموجود بالضرورة بحكم التباين الحتمي بينهم في الملكات العقلية والاقتصادية، غير أن هذا التباين قد زادت هوته واتسع نطاقه في مجال العقود الالكترونية، نظرا للغياب المادي لأطراف العقد. إذ يعتبر المورد الالكتروني في عقد الاستهلاك المبرم عبر الموقع الالكتروني في مركز قوة في مواجهة المستهلك، و هذا لأنه يملك آليات إدارة السوق الالكتروني بما يتضح أمامه من المعرفة التامة بخباياه، وبما يتفوق به من مركز اقتصادي، في حين أن المستهلك في موقف ضعيف يسعى للحصول على أفضل المنتجات أو التزود بأحسن أداء للخدمات في أقرب وقت ممكن.3

انطلاقا مما تقدم نستشف بإن للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني، دور كبير وهام في حماية رضا المستهلك الإلكتروني المتعاقد في بيئة رقمية قائمة على الدعايات والاعلانات المبهرة والمضللة لحقيقة السلع والخدمات محل الطلب، والتي تؤثر على إرادة المستهلك وتدفعه

[1] – بن عديدة نبيل، مرجع سابق، ص345.

[2]– علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص203-204.

إلـى التعاقد، هذا مـا يجعـل مـن الالتـزام الإعـلام قبـل التعاقـد أمـرا مطلوبـا فـي العقـود التجـارة الالكترونية المبرمة عن بعد[1].

الفرع الثاني:الإخلال بضوابط العرض التجاري الالكتروني المسبق

تأتي دراستنا لضـوابط العرض التجـاري الالكترونـي، بإعتباره حالـة من حـالات الإخـلال بالالتزام بالإعلام.

تتوسط عملية ولوج المستهلكين الإلكترونيين إلـى المواقـع الإلكترونيـة قصـد إبرام تعاقدات في ظل بيئة رقمية فيما يخص السلع والخدمات التي يتم عرضـها من قبل الموردين الإلكترونين عبر مختلف وسائل الاتصـال الالكترونية، عملية أولية يستوجب فيها القانون إلزامية أن تكون مسبوقة بعرض تجاري، بغية تمكين المستهلكين الإلكترونيين من الاطـلاع علـى كافـة البيانـات والمعلومات الخاصة بمحل التعاقد وكذا بنود وشروط إبرام التعاقد إلكتروني.[2]

العرض التجاري الالكتروني يعد أحد متطلبات تعامل التجاري الالكتروني وينفرد بها، وهو وسيلة معتمدة للإعلام عن السلع والخدمات وتطبيق من تطبيقاته، التي ألزم المورد الالكتروني بها وعدم قيامـه بهذا الالتزام أو القيام بـه علـى وجـه يتعارض مـع مـا رتبـه المشرع من شروط يتنافى مع المقصد القانوني يعد تجاوز يرتب مسؤولية المدنية على عاتق المورد الالكتروني.

الالتزام بالعرض التجاري الالكتروني عنصر مهم لممارسة التجارة الالكترونية،يستدعي التوقف عنده للأهمية التي يستمدها العرض التجاري الالكتروني كونها الواجهة الرقمية التي تتـيح للمـورد الالكترونـي التـرويج لسـلعته و خدماتـه، والتـي مـن خلالهـا يمكـن للمسـتهلك الالكتروني الاطلاع على مختلف السلع المعروضة، وطريقة العرض التجاري الالكتروني هي السبب الجوهري لاستقطاب المستهلكين الالكترونيين والسبب الأساسي الذي يستدعيهم لاختيار التعاقد مع مورد الكتروني معين دون غيره من الموردين الالكترونيين.

في إطار إيجاد قواعد قانونية فعالة تراهن على نجاح العرض التجاري الالكتروني، توقف المشرع في المادتين10 و11 لتنظيمها، فجاء نص المادة 10 من القانون رقم 18-05 يقر بضرورة وجود عرض تجاري الكتروني أولي يسبق المعاملة التجارية الالكترونية.

---

[1] – نصيرة خلوي ، مرجع سابق، ص42.

[2] – بن دياب مسينيسا، إشكاليات التعاقد في البيئة الرقمية دراسة تحليلية نقدية تتعلق بالقانون رقم 18-05 التجارة الالكترونية،مجلة النبراس للدراسات القانونية، الصادرة عن جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد05، العدد02، 2020، ص 31.

عليه سنتطرق إلى تعريف العرض التجاري الالكتروني، ثم نتناول البيانات الواجب توفرها في العرض التجاري الالكتروني ثم نتعرف الى حالات الإخلال به.

أولا: تعريف العرض التجاري الالكتروني المسبق

يعرف العرض التجاري الالكتروني بأنه :"التزام يقع على عاتق التاجر الالكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الالكترونية الحديثة بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصيته، وبياناته الجوهرية المتعلقة بالعقد، والتي بناء عليها يتخذ المستهلك بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناءا على إرادة حرة مستنيرة".[1]

ما يلاحظ أن تعريف العرض التجاري الالكتروني، تم بتحدد طبيعته القانونية بوصفه إلتـزام، هدفه تنوير المستهلك الالكتروني لكي لا يشوب إرادته أي عيب، وبين التعريف أن محل العرض التجاري الالكتروني هو مجموع البيانات الأساسية تتعلق المورد الالكتروني و بالعقد، على يتم عبر وسائل إلكترونية.

تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يعرف العرض التجاري الالكتروني، وقد وفق في ذلك فالتعرف ليس من عمله بل هو اختصاص للفقه، ورغم أن المشرع لم يدرج تعريفا للعرض التجاري، إلا أنه حدد الشروط اللازم توفرها في العرض التجاري الالكتروني، وضبط إضافة إلى ذلك مسألة البيانات التي يجب توافرها درءا لأي خلاف وحسما للمسائل التي من شأنها تعزيز وكفالة الحماية للمستهلكين الالكترونيين لكن نص على الشروط الواجبة في عرض التجاري الالكتروني فبالرجوع إلى المادة11 من القانون18-05 نجدها تضمنت ما يلي :" يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة **مرئية ومقروءة ومفهومة**.....".

ثانيا-محل العرض التجاري الالكتروني:

حددت المادة11 مجموعة من البيانات في العرض الالكتروني واشترط الحد الأدنى من البيانات التي يجب ان يحتويها العرض والتي يمكن تقسيمها الى :

1-بيانات تتعلق بالمورد الالكتروني:

[1]- دوار جميلة، هلال نسرين منى، مداخلة بعنوان" العرض التجاري الالكتروني في ظل القانون18-05"، مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني التاسع حول قراءة في قانون التجارة الالكترونية18-05، المنظم من طرف كلية الحقوق بجامعة علي لونيسي، البليدة، ايام19،20 جوان2019.

– رقم التعريف الإحصائي؛

– العناوين المادية والالكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني، حتى يتأكد المستهلك الإلكتروني من وجوده الفعلي والحصول على عنوانه لتبليغه في حالة تنفيذ العقد والإشكالات والمنازعات المترتبة عنه.

– رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي، والغرض منها التأكد بأن المورد الإلكتروني تتوفر فيه شروط ممارسة التجارة الإلكترونية المنصوص عليها بالمواد (8 و9) من القانون رقم18–05.[1]

2– المعلومات المتعلقة بالمنتوج:

حددت المادة (11) السالف الذكر كذلك المعلومات المتعلقة بالمنتوج ولا سيما:

–طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم؛

–حالة توفر السلعة أو الخدمة.

3– المعلومات المتعلقة بشروط وتنفيذ العقد:

–الشروط العامة للبيع، ولا سيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي؛

–كيفيات ومصاريف وأجال التسليم؛

–شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع؛

–طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا؛

–كيفيات وإجراءات الدفع؛

–شروط فسخ العقد، عند الاقتضاء؛

–وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.

ثالثا–حالات إخلال المورد الالكتروني بالالتزام بالعرض التجاري الالكتروني:

يكون المورد الالكتروني مخل بإلتزام العرض التجاري في حالة خالف الشروط الأربعة التي إستوجبها المشرع في المادتين 10 و11 عند قيامه بالعرض التجاري الالكتروني حيث نصت المادة11 أنه يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة وهي كما يلي:

1– تقدم عرض تجاري الكتروني مسبق:

[1] – دريس كمال فتحي ، حيزوم نور الدين، مرجع سابق، ص5.

إشترط المشرع بموجب المادة 10 من القانون18-05 بأن يقدم المورد الالكتروني عرض تجاري للسلع والخدمات قبل التعاقد مع المستهلك فنصت على أنه:" يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني....."، وإلا إعُتبر المورد الالكتروني مخل بأحد أهم الالتزامات هو الالتزام بالعرض التجاري السابق.

عدم تسبيق المورد الالكتروني للعرض في الموقع يجيز للمستهلك الالكتروني إقامة المسؤولية التقصيرية تجاهه وعليه فإذا إحتج المورد الالكتروني بأن المستهلك إقتنى المنتوج بناءاً على طلبه دون توفير عرض سابق على التعاقد فانه قانونية وبحسب نص المادة10 من القانون18-05 حجته مردودة عليه وبالتالي مسؤولية المدنية قائمة.

إن الهدف من إلزامية تسبيق العرض التجاري الإلكتروني يتوخى المشرع من ورائها إيجاد إرادة حرة ومستنيرة لدرجة كافية تتيح للمستهلك الالكتروني إمكانية التعاقد أو عدم التعاقد، تجنباً للخطأ في الإختيار. [1]

1-تقديم عرض تجاري إلكتروني غير مرئي:

إن من أولويات التجارة الالكترونية عبر الموقع، إرفاق المورد الالكتروني للعروض المرئية للسلع والخدمات سواء بعرض عبر صور أو عبر فيديو يوضح فيه المورد الالكتروني طبيعة السلعة وميزاتها و عرض لطريق إستعمال المنتوج إحتراماً لخصوصية العقد التجاري الالكتروني الذي يستحيل معه المعاينة المادية المباشرة للسلعة فقد أولى المشرع أهميته لشرط المرئية فوضع عرض الكتروني مرئي هو شروط لازم لا يغني عن المعاينة المادية المباشرة و إنما يعد أدنى الشروط الواجبة للمورد الالكتروني على المستهلك لتشكيل رؤية تامة وشاملة عن أي منتج يعروض في الموقع.

إن مخالفة شرط المرئية و إكتفاء المورد الالكتروني بمجرد عرض كتابي لتسويق السلع ما دون إرفاق صور له و فيديو، يعطي الأحقية للمستهلك الالكتروني في رفع دعوى المسؤولية التقصيرية، بحجة تعسف المورد الالكتروني في إستعمال حقه في تسيير الموقع و تسويق منتوج دون إرفاق عرض مرئي هو وسيلة لدفع المستهلك لشراء عن طريق تغليط وخصوصاً إذا كان السلعة تشهد طلب وندرة في السوق.

[1] – موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، صيدا، 2011، ص118.

3-تقديم عرض تجاري إلكتروني غير مقروء:

يكون المورد الالكتروني مخل بشروط العرض التجاري الالكتروني إذا تعمد وضع عرض كتابي غير مقروء ومثال ذلك محاولته وضع سعر السلعة أو سعر التوصيل بحيث يستحيل قرأته أو أن يضع سعر مخفض و يضع سلعة مقلدة أو شبيهة للسلعة الأصلية وعليه يتعمد وضع اسم وبلد التصنيع بشكل غير مقروء، ومنه تنشأ أحقية المستهلك الالكتروني في رفع دعوى المسؤولية التقصيرية نتيجة شبهة الملقاة على عاتق المورد الالكتروني.

4-تقديم عرض تجاري إلكتروني غير مفهوم:

تقوم مسؤولية المورد الالكتروني تجاه المستهلك إذا أخل بشرط مهم من شروط العرض التجاري الالكتروني ويقصد بأن يكون العرض غير مفهوم أن العرض تم شرحه بطريقة متناقضة كان يعرض فيديو فيه تناقض بين الصوت والصورة فيضع صورة لاسم عطر معين وينطق إسم مخالف لما هو معروض في الفيديو نفسه، أو أن العرض يحتمل أكثر من معنى كان يحدد سعر معين منتوج ما و أثناء الشرح يحدد سعر أخر.

الفرع الثالث: حالات أخرى عن إخلال المورد الالكتروني بالتزام الإعلام:

يمكن أن نذكر صور أخرى عن إخلال المورد الالكتروني بالتزام قبل التعاقدي بالإعلام مثل حال عدم توفير المعلومات الصحيحة و اللازمة المستهلك الإلكتروني بصفته الطرف الضعيف في هذه العلاقة، المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد عبر الإنترنت، أو أنه قدم معلومات غير صحيحة أو غير كافية أو غامضة، أو أنه إستعمل طرقا إحتيالية تضلل المستهلك أو تخدعه لدفعه للتعاقد. عنذئد للمستهلك الدفع بالمسؤولية المدنية التقصيرية على أساس وجود خطا مسبب للضرر، الذي إرتكبه المورد باعتباره الملزم قانونا بتقديم المعلومات الكاملة للمستهلك في مرحلة ماقبل التعاقد في التجارة الإلكترونية، التي تبرم عن بعد.

من بين التطبيقات التي يمكن ذكرها هو الخطأ المتمثل بكتمان هذه المعلومات أو بتقديم معلومات غير كافية أو غير صحيحة، مما يؤثر في صحة التراضي، ويجعل من إرادة المستهلك الالكتروني معيبة. دون إغفال الأضرار الأخرى التي قد تصيب المستهلك الإلكتروني، من جراء إغراء الإشهارات الإلكترونية المضللة، والمساس بحق الخصوصية والبيانات الشخصية التي يجب أن تكون في مأمن من كل إختراق أو سرقة، والتي لا يجوز

الإحتفاظ بها إلا لمدة محدودة، ولا يجوز أيضا التعامل فيها إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من المستهلك صاحب الشأن.

نافلة نقول بأن مسؤولية المورد الالكتروني عن الإخلال بالالتزامات قبل التعاقد قد تقترن بإخلال المورد في الالتزام بالإشهار الالكتروني، كما يمكن أن تقترن بإخلال في الالتزام بالإعلام، ويكون ذلك بعدة أوجه منها الإعلام غير الكامل أو غير الصحيح عن العقد المرتقب، وعليه فالضرر الحاصل في هذه المرحلة يفتح الطريق أمام المستهلك لتحريك المسؤولية التقصيرية على عاتق المورد الالكتروني[1].

[1]– بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، في ضوء القانون المدني الجزائري وأحدث إجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2017، ص241.

خلاصة الباب الأول

في إطار السعي لإرساء قواعد المسؤولية المدنية تجاه المورد الالكتروني، قام المشرع باعتماد المسؤولية العقدية المبنية على ركن الخطأ المفترض نتيجة سوء النية في التنفيذ، الذي والذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته لأنه من النظام العام.

أولى المشرع أهمية بالغ في تحديد الشروط الخاصة لقيامها، فبالإضافة إلى شرط التراضي المتمثل في إقتران القبول بالإيجاب، فقد أوجب توافر شرطي المحل والسبب مشروع، كما إشترط أيضا الشكلية في العقد التجاري الالكتروني، و بين في عديد المواد المتفرقة على ضرورة الكتابة إلى جانب التوقيع والتوثيق، ونوه على توافر هذه الشروط لقيام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني.

ضبط المشرع معالم المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني، عن طريق تحديد النطاق الشخصي والموضوعي تحديدا لا لبس فيه، حيث تم تحديد النطاق الشخصي من خلال تعريف أطراف المسؤولية المدنية المستهلك الالكتروني والمورد الالكتروني، و حدد النطاق الموضوعي لمسؤولية المورد الالكتروني المدنية، بالنص على مجموع الالتزامات التعاقدية التي يعتبر الإخلال بها سبباً لقيامها نذكر من بينها: الإخلال بإلتزام تقديم الفاتورة، الإخلال بالتزام التسليم، الإخلال بالمطابقة، الإخلال بالتزام حماية المعطيات الشخصية، الإخلال بالالتزام تأمين الدفع.

تكملة لدارسة موضوع المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني، تم النص على إمكانية إثار المسؤولية التقصيرية عن الالتزامات قبل التعاقد، التي يمكن للمستهلك الالكتروني الدفع بها لقيام مسؤولية المورد الالكتروني، على أساس المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي للمورد الالكتروني أو عن طريق المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وفعل المتبوع.

حتى يؤتي البحث أُكله فقد تم شرح و توضيح الأساس القانوني الذي يقوم عليه كل نوع منها، بدءا بالمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي الى المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وفعل المتبوع.

بينا الأركان اللازمة لقيام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي و المتمثلة في ركن الخطأ والضرر والعلاقة السببية، و كما شرحنا الأساس الذي تنبى عليه المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني عن فعل الغير وفعل المتبوع.

في إطار الدارسة عددنا الحالات التي تقام على أساسها المسؤولية التقصيرية عن إخلال المورد الالكتروني بالالتزام قبل التعاقد، وفقا للقانون رقم18-05 والمتمثلة في الإخلال بالتزام الإشهار الالكتروني، الإخلال بالتزام الإعلام، الإخلال بالعرض التجاري المسبق بإعتباره حالة من الحالات المستحدثة للالتزام بالإعلام.

الباب الثاني:

الآثار المترتب عن قيام المسؤولية المدنية للمورّد الالكتروني.

أهم أثر يترتب على المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني هو التعويض، ولتحقيق نوع من التوازن بين المستهلك الالكتروني المضرور والمورد الالكتروني يجب أن يتناسب التعويض مع الضرر الذي أصاب المستهلك الالكتروني المضرور، لكي يعيده إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، أو بالأحرى تخفيف المعاناة عنه بقدر معين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فتقدير هذا التعويض دون مبالغة ولدرجة قد تعجز المورد الالكتروني عن مواصلة نشاطه وإرهاقه بمبلغ كبير يجعله غير قادر على تطوير تجارته، ولتحقيق ذلك يجب الإلمام بكافة الأضرار التي تلحق بالمستهلك المضرور، منها أضرار مادية، ومعنوية، ومرتدة وغيرها .

إن دراسة موضوع المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني و التطرق للآثار المترتب عنها لا تكتمل دراسته، إلا بالتعرض لأسباب الإعفاء بإعتبارها قيد من القيود الواردة على المسؤولية كما تعد أحد المقتضيات التي تفرضها مبادئ العدالة و الإنصاف، وهي وسيلة تتيح المورد الالكتروني التنصل من المسؤولية، ونعالج أسباب الإعفاء من خلال دراسة الأسباب العامة والأسباب الخاصة للإعفاء وبالتعرف على ملامح الخصوصية فيها إن وجدت، وعليه سنقسم دراسة الباب الثاني إلى فصلين:

الفصل الأول: تحديد الآثار الخاصة لقيام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني

الفصل الثاني: أسباب الإعفاء قَيدٌ لمسؤولية المورد الالكتروني المدنية

الفصل الأول

الآثار الخاصة لقيام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني

يترتب على قيام مسؤولية المورد الالكتروني المدنية، أحقية المستهلك في المطالبة بحقوقه عن طريق رفع دعوى المسؤولية أمام المحكمة المختصة، فإما أن ترفض المحكمة دعوى المستهلك الالكتروني وإما أن تقبلها، وفي حال إقتنعت المحكمة بالدعوى التي قدمها تحمل المورد الالكتروني مسؤولية ما أصاب المستهلك من أضرار، وعليه فالأمر يتوقف على مدى إقتناع المحكمة بالحجج التي قدمها المستهلك والمورد الالكتروني كطرفين في النزاع.

فإذا ثبتت مسؤولية المورد الالكتروني المدنية، وثبت تضرر المستهلك الالكتروني، حَكَمَتْ المحكمة بما هو منصوص عليه في القواعد العامة من آثار لدى قيام المسؤولية المدنية، لاسيما التعويض، إضافة إلى آثار خاصة نص عليها قانون التجارة الالكترونية رقم18-05 والمتعلق أساسا بفسخ العقد وقابليته للإبطال.

رفع المستهلك الالكتروني للدعوى المدنية، لا يمنع من إقامة دعوى مستقلة أمام القضاء الجزائي، لمعاقبة المورد الالكتروني في حال مخالفته للأحكام الجزائية المنصوص عليها في قانون التجارة الالكترونية أو في قانون العقوبات.

سنعرض في هذا الفصل الآثار الخاصة المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني في مبحثين:

المبحث الأول: التعويض أثر جوهري مترتب عن قيام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني.

المبحث الثاني:قابلية عقد التجارة الالكترونية للإبطال أو الفسخ.

المبحث الأول

التعويض أثر جوهري مترتب عن المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني

يترتب على قيام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني إلزامه بتعويض المستهلك الالكتروني عن الضرر الذي لحقه، و التعويض هو مسألة غاية في الأهمية، لأنه يستهدف جبر الأضرار المختلفة التي أصابت المستهلك الالكتروني.

كما أن غاية كل مستهلك الكتروني متضرر من اللجوء إلى القضاء الحصول على التعويض كجزاء مدني يفرضه القاضي لجبر الضرر الذي لحق المستهلك الالكتروني المضرور بإزالة الضرر أو التخفيف من وطأته[1].

يعتبر التعويض عن الضرر الذي أصاب المستهلك الالكتروني أهم ما يصدر من أثر نتيجة رفع دعوى المسؤولية المدنية على عاتق المورد الالكتروني.

لهذا سنتناول في هذا المبحث أهم أثر قانوني ينتج عن قيام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني المتمثل في التعويض، وسندرسه من خلال تقسيمه إلى ثلاث مطلب نتناول فيها ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم التعويض كأثر ناتج عن المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني.

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بتحصيل التعويض الناجم عن قيام المسؤولية المدنية.

المطلب الثالث: الأحكام الخاصة بتقدير التعويض الناجم عن قيام المسؤولية المدنية.

[1]– لموشية سامية، مرجع سابق، 122.

المطلب الأول: مفهوم التعويض كأثر ناتج عن المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني.

للتعرف أكثر على التعويض، سنتناول في الفرع الأول مفهوم التعويض نتطرق الى مدلوله اللغوي والاصطلاحي، وفي الفرع الثاني سنتحدث عن أساسه القانوني في القانون رقم 18-05.

الفرع الأول : تعريف التعويض

حظي مفهوم التعويض بإهتمام خاص من قبل الفقهاء، لما له من تأثير بين على مسؤولية المورد الالكتروني المدنية، ولتوضيح هذا المفهوم سندرس تعريفه لغويا و إصطلاحيا.

1-التعريف اللغوي للتعويض:

التعويض لغتا هو أخذ العوض، أعطى فلانا عوضا أي بدلا أو خلفا.[1] وقد جاء في لسان العرب :العوض :البدل، و الجمع أعواض، و العوض :مصدر قولك عاضه عوضا ولاسم المعوضة، تقول عضت فلان و أعضته و عوضته :أعطيته بدل ما ذهب منه.[2]

2-التعريف الاصطلاحي للتعويض:

لم يتعرض فقهاء القانون المدني لتعريف التعويض بوضع نصوص محددة تبين تعريفه و إنما تعرضوا مباشرة لبيان طريقته و تقديره عند تعرضهم للحديث عن جزاء المسؤولية، و ذلك ربما يرجع إلى أن التعويض معناه واضح لا يحتاج إلى زيادة في الايضاح، فهو يعني عندهم ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية، اتجاه من أصابه الضرر فهو جزاء المسؤولية.[3]

كما يعرف التعويض بأنه جبر الضرر الذي يلحق المستهلك الالكتروني،[4]ويعرف كذلك بأنه: الوسيلة التي يتحقق بها جبر الضرر أو إزالته، أو التخفيف الضرر أو إزالته، أو تخفيف وطأته.[5]

---

[1] – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص295.

[2]– محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2002، ص25.

[3]– سارة قنطرة ، مرجع سابق، ص79.

4– محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص410.

[5]– جمال زكي إسماعيل الجريدلي, المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الانترنت، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني, مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، 2011، ص 250.

التعويض كجزاء مترتب عن إستكمال أركان المسؤولية المدنية، وهذا الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي فهذا الحكم لا ينشيء الحق، بل يكشف عنه والحكم وإن لم يكن مصدرا للحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوماً بالنقد.[1]

إذن فالتعويض هو مكنة أعطاها المشرع للمستهلك الالكتروني يستطيع بمقتضاها جبر الأضرار الواقعة عليه، كأثر مترتب على إبرام عقد تجاري الكتروني أخل المورد الالكتروني تنفيذ التزاماته فيه[2]، على أن خطأ المستهلك الالكتروني المضرور، دور مهم في تحديد التعويض.[3]

نص المشرع في القانون رقم 18-05، على التعويض في بعض مواده،[4] ولم يعرفه بل اكتفى بذكر بعض الحالات التي تستوجب تعويض المستهلك الالكتروني، نتيجة إخلال المورد الالكتروني بحسن النية في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية أو قبل التعاقدية التي ذكرنا سابقا، على أن حالات التعويض مذكورة في المواد القانون18-05، جاءت على سبيل الاستثناء لا الحصر.

الفرع الثاني:الأساس القانوني للتعويض.

تضمن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مواد متفرقة نصت صراحة على استحقاق المستهلك للتعويض في حالات معينة، ومن بين أولى المواد التي تُذكر في هذا الشأن نص المادة 14الذي جاء فيه، أنه في حالة عدم إحترام أحكام المادة10 أو أحكام المادة13 أعلاه، من طرف المورد الالكتروني، يمكن للمستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد و**التعويض** عن الضرر الذي لحق به. وتجدر الإشارة أن المادتين 10 و13 تنصان على البيانات الواجب ذكرها في عقد التجارة الالكترونية.

نصت المادة03/15 من نفس القانون على الإقرار بحق المستهلك الالكتروني في المطالبة بالتعويض في حال دَفَع ثمن الطلبية المسبقة قبل توفر المنتوج في المخزون مع إرجاع ثمن الطلبية المسبقة، وذكر المشرع حالتين تستوجبان التعويض هما: التأخر في تسليم الطلبية

[1] – علي فيلالي،مرجع سابق، ص454.

2 – موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص87.

[3] -Arole AUBERT, la nouvelle loi sur la signature électronique et le droit du bail, 14eme séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel, suisse, 2006, p17

4 – ينظر إلى المواد :14،15،22،23من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السابق ذكره.

و التسليم غير مطابق وهذا ما نصت عليه المادة22 أنه :"في حالة عدم إحترام المورد الالكتروني لأجال التسليم، يمكن للمستهلك الالكتروني إعادة المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة أيام عمل إبتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

كما ورد في المادة23 أنه:" يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق أو في حالة كان المنتوج معيبا". وفي هذه الحالة للمستهلك الالكتروني حق إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة، و المطالبة بالتعويض في حالة وقوع ضرر. وذلك بعد عدم استلام طلبية موافقة، وعدم إصلاحها أو إستبدلها".

دون أن ننسى ما نصت عليه المادة 40 من ذات القانون التي أثارت إمكانية المطالبة بتعويض المستهلك الالكتروني في حال مخالفة المورد الالكتروني لأحكام المواد34،32،31،30 من نفس القانون رقم18-05.

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بتحصيل التعويض الناجم عن قيام المسؤولية المدنية

يدخل في نطاق هذه الأحكام الشروط الواجب توفرها لرفع دعوى التعويض، والتي تتعلق بصفة المستهلك الالكتروني رافع الدعوى إذ لابد أن تكون دعوى المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني مرفوعة من قبل صاحب الحق محل الإعتداء أو الطالب للحماية[1]، بالإضافة إلى توفر وجوب شرط الأهلية التي تعني صلاحية المستهلك الالكتروني للتمتع بالحقوق وتحميل الالتزامات وصلاحيته لممارسة حقوقه بنفسه، والتي نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني بموجب المادة 40 إلى المادة 45، وقد حدد في هذه النصوص القانونية سن التمييز وكذلك الأهلية الكاملة[2].

إضافة إلى شرط الصفة و الأهلية، يجب أن توفر شرط المصلحة في المستهلك الإلكتروني لرفع الدعوى والمصلحة لابد لها من شروط حيث يجب أن تكون قانونية أي منصوص عليها قانونا وتكون قائمة أو محتملة الوقوع، لان المصلحة هي مناط الدعوى [3]، وفي

[1]-فاطمة الزهراء قدواري، مرجع سابق، ص118.

[2]- مودع محمد أمين، زواوي أمال، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة صوت القانون، الصادرة عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، المجلد05، العدد02، 2018، ص144.

[3]- زهيرة بن طاع الله، مرجع سابق، ص394.

هذا السياق نصت المادة13 من ق.إم.ج.إ على أنه :"لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

وبالنسبة إلى الاختصاص القضائي، فيذكر أن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، لم يحدد الاختصاص القضائي، إلا أنه نص على حالة وجود طرف أجنبي نظرا لما تثيره هذه الحالة من إشكالية من نزاع، يطرأ على إثره مسألة الاختصاص، وعليه فقد حسم المشرع الأمر بموجب المادة02 من القانون رقم18-05 فنص على أنه يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الالكترونية إذا كان أحد أطراف العقد الالكتروني متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري أو كان العقد محل إبرام أو التنفيذ في الجزائر.

إضافة إلى هذه الشروط التي عهدناها في كل دعاوى المسؤولية سواء في التعاملات التجارية التقليدية أو الالكترونية، فإن هناك أحكام مرتبطة بتحصيل التعويض إرتاينا التركيز عليها في دراستنا، لما أثارته من إشكالات، لذلك سنتطرق إلى نطاق تحصيل التعويض وطرق وحدود تحصيله في الفروع التالية

الفرع الأول: نطاق تحصيل التعويض.

إن الغاية من التعويض هي تمكين المستهلك الالكتروني من جبر الضرر الذي أصابه والأضرار التي تصيبه بمناسبة تعامله التجاري عبر الموقع كثيرة و متنوعة منها الأضرار المادية، المعنوية أو الأدبية، الأضرار المباشرة و الأضرار غير المباشرة، الأضرار المتوقعة والأضرار غير المتوقعة فهل يستفيد المستهلك الالكتروني من تعويض عن مثل هذه الأضرار ؟

أولا- التعويض عن الأضرار الجسدية:

الأضرار الجسدية هي الأضرار التي تلحق المستهلك الالكتروني فتصيبه في جسده وتتسبب عجزه أو مرضه أو موته أو تعرضه لإصابات مختلفة من جروح كسور أو تشويه.

وتعتبر حالة العجز الخاصية الرئيسية من قبيل الضرر الجسدي كأن يصاب المستهلك الالكتروني في صحته البدنية أو العقلية فتمنعه من إستعمال هذه القدرات، وبذلك تتسبب

الأضرار الجسدية في جانب مادي يتمثل في العجز عن الكسب أو في تحمل نفقة العلاج[1] ضياع الآجر، الدخل المالي، أو تحمل نفقات العلاج وغيرها بسبب آثار الإصابة، كما تسبب في جانب ضرر معنوي كالآلام التي تحدث للمستهلك الالكتروني، فتؤدي إلى عدم قدرته على أداء بعض الحركات بصفة طبيعية، أو تحد من ممارسة بعض النشاطات الرياضية والترفيهية.[2]

ثانيا-التعويض عن الأضرار المادية:

المقصود بها الضرر الذي يلحق المستهلك في قيمة مالية ويشترط في الضرر أن يكون محققا، فلا يكفي أن يكون محتملا، ولهذا لابد من توافر شرطان في الضرر المادي هما: الإخلال بحق مالي للمضرور، تحقق الضرر.[3]

يطلق عليها فوات الفرصة في مجال التعويض، الحرمان من فرصة جادة وحقيقية لتحقيق كسب إحتمالي، ويشمل التعويض عن الفرصة، التعويض على فرصة تحقيق كسب أو تجنب خسارة، كما التعويض عن تفويت الفرصة قد يشكل ضرار ماديا وضرار أدبيا في نفس الوقت. وقد نص المادة 182 من القانون المدني:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أوفي القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما حق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، تعليقا على هذه المادة نقول أن المشرع الجزائري يجعل من القاضي الشخص الوحيد المكلف بتقدير قيمة التعويض إذا لم تكن قيمته محددة في العقد المبرم ما بين الطرفين أو محددة قانونا.

1- لطيفة أمازوز، المسؤولية الموضوعية للمنتج عن منتجاته المعيبة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر01، المجلد55، العدد02، 2018، ص121.

2- علي فيلالي،مقال بعنوان تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه،حوليات جامعة الجزائر1، العدد 31، الجزء الأول،2017، ص23.

3- سيد أحمد مغدوري ، مقال بعنوان:"تقدير التعويض عن مسؤولية المنتج بالنسبة للقانون المدني والشريعة الإسلامية"، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الصادر عن جامعة تيزي وزو المجلد 16، العدد 03، 2021، ص198.

كما أن قيمة هذا التعويض يجب أن تغطي شيئين إثنين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته، لكن مع إشتراط المشرع الجزائري بأن يكون تقدير هذه القيمة من الخسارة حقيقة، نتيجة عن إخلال المورد الالكتروني المتخلف بالتزامه.[1]

ثالثا- التعويض عن الأضرار المعنوية.

يقصد بالأضرار المعنوية بوجه عام، تلك الأضرار التي تصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص عليها الناس."[2]

أدرجت المادة09 الفقرة الأخيرة من قانون التوجيه الأوروبي الآلام و الأضرار المعنوية ضمن الأضرار التي يجب أن يعوض عنها، وسايره في ذلك المشرع الفرنسي من خلال المادة 2/1245 من قانون مدني فرنسي فنص على أن الأضرار المعنوية تدخل ضمن الأضرار الواجب التعويض عنها بموجب المسؤولية المقررة بهذا القانون. [3]

لم يغفل المشرع الجزائري عن الأضرار المعنوية فنص في المادة182مكررمن القانون المدني:"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية والشرف أو السمعة".

أما فيما يخص تقدير الضرر المعنوي فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية أوسع ، فلا يلزم بتعليل التعويض، وهذا ما ورد في أحد قرارات المجلس الأعلى: "... حيث إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض وهذا بذكر مختلف العناصر التي إعتمدوا عليها في ذلك فإن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي ...حيث بالفعل أن التعويض عن مثل هذا الضرر، يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص...علما بأن رقابة المجلس الأعلى في هذا المجال تهدف أساسا إلى التأكد من عدم تشويه الطابع المعنوي للضرر المعوض عنه..."[4]

رابعا- التعويض عن الأضرار المرتدة.

إذا كان الثابت أن الضرر إذا ما تحقق فعلا، فإنه يصيب المستهلك الالكتروني المضرور مباشرة سواء في ماله أو في جسمه أو في كيانه الأدبي، فقد يحدث كذلك أن يجد الضرر طريقا

1- سيد أحمد مغدوري، مرجع سابق ، ص199.

2 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط نظرية الالتزام مصادر الالتزام،ص1197 .

3- لطيفة امازوز ،مرجع سابق، ص122.

4- علي فيلالي،مقال بعنوان تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، مرجع سابق، ص17.

ثانيا، كأن يصيب من خلاله أشخاصا آخرين غير من وقع عليه الفعل الضار، وتفسير ذلك أن الضرر الأصلي قد يرتد أحيانا فيصيب أشخاصا آخرين غير المستهلك المضرور الأصلي فالضرر المرتد إذن هو الضرر الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف. فتتحقق هذه الصورة عندما ينعكس الضرر فيصيب الخلف مباشرة في مصلحة مالية أو معنوية مشروعة[1].

تقدير الأضرار المرتدة، تكون طبقا للمادة131والمادة 182 ق.م.ج السابق ذكرها ويعتبر نصين هذين المادتين هما من يؤسسان لتقدير التعويض عموما، وبإعتبار التعويض عن الضرر المرتد بالنسبة لأصحاب العلاقات المادية بالمضرور الأصلي مشمول بهذه الأحكام بإعتباره لا يشكل صورة خاصة للتعويض، وعليه فالتعويض يكون إستنادا لمعيار الضرر المباشر اللاحق بهم، ويشمل الضرر المباشر هنا ما لحق المضرور بالارتداد من خسارة نتيجة تأثر ذمته المالية إثر الضرر الذي أصاب الضحية، كأن يكون قد أنفق عليه أموالا في علاجه أو أن تكون قد تراكمت عليه الديون أو أن يتعذر عليه مواصلة حياته بصورة طبيعية نتيجة توقف الإعالة التي كان يضمنها السلف.

كما يشمل الضرر ما فات المضرور بالارتداد من كسب، وذلك طبعا بانقطاع أو تقلص من المَوْرد المالي الذي كان ينتظره بشكل منتظم.[2]

خامسا- التعويض عما لحق من خسارة وما فات من كسب:

يشمل الضرر المباشر عنصرين أساسين، الخسارة التي لحقت المتضرر و الكسب الذي فاته ، ويجب أن يشملها التعويض بجبر كل الأضرار، و يلتزم القاضي على أساسها في تقدير التعويض و إلا يكون حكمه مخالفا للقانون، و قد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بأن التعويض كمبدأ عام يقدره، القاضي حسب الخسارة التي حلت بالمضرور وما فاته من كسب عملا بالمادة 182 من القانون المدني سابقة الذكر، الأمر الذي يستلزم منه أن يعطي تعويضا لجبر الضرر الحال بالمضرور و ليس على أساس المسؤولية في الإصطدامات المادية .

1- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص298.

2- إبراهيم بن مختار، التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، المجلد10، العدد01، 2018، ص 154.

يختلف الأمر بين تقدير التعويض في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية ففي المسؤولية التقصيرية، لا يجوز للقاضي أن يدخل في إعتباره جسامة الخطأ أو تفاهته عند تقدير التعويض، لأن الخطأ ركن في قيام المسؤولية بغض النظر عن مداه، و كلما توفر و نشأ عنه ضرر وجب التعويض عنه بحسب جسامة الضرر، فيكون تقدير التعويض على أساس الضرر ، أما في المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني فقد إفترض المشرع خطأ المورد الالكتروني، وساوى بين الخطأ الجسيم و الغش، رغم أن هذا الأخير يقوم على سوء نية بينما الخطأ مهما كان جسيما لا يتضمن سوء النية، فألزم المورد الالكتروني الذي ارتكب غشا أو خطأ جسيم بالتعويض حتى على الضرر غير المتوقع فنصت المادة 182 في فقرتها الثالثة أنه " ...إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " وبمفهوم المخالفة المورد الالكتروني الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيم يلتزم بتعويض الضرر لا يمكن توقعه من الرجل العادي عند إبرام العقد[1].

سادسا-التعويض عن الضرر المباشر:

المبدأ العام في المسؤولية المدنية يقتضي بعدم التعويض عن الأضرار غير مباشرة مهما كانت جسامة الخطأ الذي إرتكبه المورد الالكتروني، أما الضرر المباشر [2]،فيجب التعويض عنه سواء أكان ماديا أو أدبيا حالا أو مستقبلا ما دام محقق الوقوع[3]. ومعيار التفرقة بينهما يكمن في وجود علاقة السببية بين فعل المورد الالكتروني وما نجم عنه من ضرر للمستهلك المضرور[4].

فكلما توفرت هذه العلاقة أصبح الضرر نتيجة حتمية أو محققة للخطأ فنكون بصدد الضرر مباشر، وإذا تخلف نكون بصدد ضرر غير مباشر، إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة فالمعيار الذي أورده المشرع الجزائري في المادة 1/182 من ق م سابقة الذكر، بأن الضرر

1- عادل عميرات، مرجع سابق، ص393.

2- يعرفه الأستاذ سنهوري بأنه:" الضرر الذي لا يمكن للمتضرر ان يتلافاه ببذل جهد معقول".نقلا عن زاهية سي يوسف المسؤولية المدنية للمنتج، ص301.

3- زاهية حورية سي يوسف المسؤولية المدنية للمنتج،مرجع سابق، ص301.

4- نفس المرجع ، ص301.

المباشر يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، أي نتيجة طبيعية، إذا لم يستطيع المورد الالكتروني أن يتوقاه ببدل الجهد المعقول[1].

يعد هذا المعيار غير كاف وعلى القاضي أن يؤخذ به على سبيل الاستدلال فقط، ويبحث عن معيار آخر، حسب طبيعة وظروف النزاع المطروح عليه، وخصوصا إذا كنا بصدد المعاملات الالكترونية التي يتنوع فيها الضرر الالكتروني الذي تختلف طبيعته و بحسب مجاله ونوعيته.

سابعا-التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع:

المقصود بالضرر المتوقع هو ذلك الذي توقع المتعاقدان حدوثه في حالة عدم تنفيذ العقد وقت إبرامه أو كان من الممكن توقعه في ضوء الظروف المعروفة، فقد يتوقع المتعاقدان ضياع طرد خلال عملية النقل غير أنه لا يمكن توقع أنه ذا قيمة كبيرة، كأن يحتوي على أشياء ثمينة ما لم يصرح المستهلك بها و بذلك يعد الوصول المتأخر للطلبية أمرا متوقعا، غير أن ضياع فرصة الناتجة عن تسلم تلك الطلبية ووصولها في وقت متأخر هو أمر غير متوقع وقت إبرام العقد، لكون المورد الالكتروني عند نقله لم يكن يعلم الغرض من اقتناء السلعة المبيع، وهذا ما لم يكن – بطبيعة الحال – الطرفان قد ذكرا ذلك في العقد[2].

تجدر الإشارة أن تقدير الضرر المباشر يختلف في المسؤولية العقدية التقليدية عنه في المسؤولية التقصيرية، ذلك أن المسؤول لا يلتزم بتعويض كامل الضرر المباشر، و إنما يقتصر إلتزامه على تعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد،[3]حسبما يستفاد من نص المادة 131 من القانون المدني.[4] ويرجع ذلك إلى أن مسبب الضرر والمضرور هما اللذان أوجدا العقد ومن ثم هما من يحددان مدى التعويض عن الضرر، وإن لم تنصرف إرادتهما الى تحديد الضرر غير المتوقع.[5]

بينما التعويض في نظام المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني وفقا لنص المادة18 من

1- يمينة بوزبوجة ، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق جامعة وهران، 2012، ص254.

2- علي فيلالي، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، مرجع سابق، ص.19

3- يمينة بوزبوجة ، مرجع سابق، ص 255.

4- عادل عميرات، مرجع سابق،ص392.

5- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص303.

القانون رقم 18-05 يهتم بجبر الضرر ولهذا فإنه يفترض ركن الخطأ، وعليه فالمورد الالكتروني عند ممارسته لتجارة عبر الموقع ملزم بالتعويض المستهلك الالكتروني عن عدم تنفيذ التزاماته في كل الحالات[1].و لا تنتفي مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي

في المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الإخلال بالالتزامات قبل تعاقدية، فيلتزم المورد الالكتروني بتعويض الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع، أي أن التعويض يقدر تبعا للضرر المباشر، الذي أصاب المستهلك المضرور بدون تفرقة في ذلك بين الضرر المتوقع و غير المتوقع[2]، و يرجع ذلك إلى أن القانون هو الذي أوجد الإلتزام الذي يترتب على الإخلال به تحقق المسؤولية التقصيرية و حدد مداه دون تدخل لإرادة الطرفين فيه.[3]

الفرع الثاني: طرق تحصيل التعويض.

إن الغاية من المسؤولية المدنية هو جبر الضرر، بإعادة المستهلك الالكتروني المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر، أي إعادة التوازن الذي أختل نتيجة للضرر وذلك على نفقة المورد الالكتروني المسؤول، ويتحقق ذلك بالتعريض الكامل للضرر، فالتعويض يجب ألا يتجاوز قدر الضرر من جهة، وألا يقل عنه من جهة أخرى على أن يكون التعويض بطريق التعويض العيني أو التعويض بالمقابل.

أولا- التعويض العيني:

يمكن تعريف التعويض العيني بأنه:" الحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل من التعويض النقدي ذلك أنه يؤدي إلى محو الضرر و إزالته بدلا من بقاء الضرر على حاله و إعطاء المتضرر مبلغا من المال عوضا عنه كما هو الحال في التعويض النقدي. [4]

بإعتبار التعويض العيني هو الأصل في التعويض، فإن القاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكننا وطلبه المستهلك الالكتروني أو تقدم به المورد الالكتروني، و لا يجوز للمستهلك الالكتروني أن يطلب التنفيذ بمقابل، إذا كان المورد الالكتروني مستعدا للتنفيذ العيني، و إذا

---

[1] -Lahlou khiar Ghenima. Le droit d indemnisation entre résponsabilité et réparation systématique. Doctorat d' état .2005.p165.

2- عادل عميرات، نفس المرجع سابق،ص392.

[3] – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، نفس المرجع سابق، ص303.

[4] – زواوية لعروي ، مقال بعنوان العقد الالكتروني والمسؤولية العقدية الناتجة عنه،مرجع سابق، ص31.

طال بالتنفيذ بمقابل ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمورد الالكتروني، وللقاضي أن يقضي بتنفيذ العيني بصرف عن طلب المستهلك الالكتروني و لا يعتبر ذلك منه حكما بغير ما طلب الخصم أو أكثر مما طلبوا.[1]

أ-تمييز التعويض العيني عن التنفيذ العيني:

لا بد من الإشارة إلى أن بعض الفقهاء لم يميزوا بين التنفيذ العيني و التعويض العيني ووصفوهما بأنهما مصطلحان مترادفان، لكن الأستاذ السنهوري اتجه ابتداء إلى القول بعدم وجود فارق بينهما لكونهما وفاءا بالالتزام عينا، إلا أنه عاد فتخلص عن هذه الفكرة في الجزء الثاني من الوسيط فأوضح الفرق بينهما، فقال أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام فيكون هناك تنفيذ عيني عن طريق عدم الإخلال به، و الثاني بعد وقوع الإخلال بالالتزام فإزالة المخالفة تكون التعويض العيني[2].

من الثابت أن التنفيذ العيني مستقل على التعويض العيني كون المفهوم الأول يستند إلى القوة الإلزامية للعقد و أساسه القانوني المادتين 106 و107 ق.م، بينما المفهوم الثاني يستند إلى المسؤولية المدنية أي إلى المادة124 ق.م و ما يليها، فالغاية من المطالبة بالتنفيذ العيني للعقد هو حصول المستهلك على مزايا أو الاداءات التي كانت ينتظرها من تنفيذ العقد، بينما الغرض من المسؤولية المدنية هو الحصول على تعويض للضرر الذي لحق المستهلك نتيجة عدم تنفيذ العقد.[3]

تبرز أهمية التمييز بينهما، أن التنفيذ العيني هو الأصل فيحكم القاضي به بناءا على طلب المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني بصدد ممارسة التجارة الإلكترونية، حيث يلتزم المورد الالكتروني بتنفيذ إلتزامه في توفير الطلبية أو تقديم الخدمة المناسب و السلعة المتفق عليها في العقد الإلكتروني.[4]

بينما التعويض العيني جوازي للقاضي، فلا يتقيد فيه بطلب أي منهما ويتحقق التنفيذ العيني حيث يحصل المستهلك الالكتروني على عين ما التزم به حتى و لو تم ذلك من غيره

---

[1] – يمينة بوزبوجة ، مرجع سابق، ص167.

[2] – منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، خاص بمصادر الالتزام، مكتبة الثقافة، عمان ، الأردن، ج01، ط03، 1996،ص 427.

[3] – علي فيلالي، مقال بعنوان تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، مرجع سابق، ص38.

[4] – عبد الفتاح محمود كيلاني, مرجع سابق, ص 455.

كما في الالتزام الذي تم بإعطاء شيء معين بالنوع حيث يحصل المستهلك الالكتروني على شيء من النوع ذاته على نفقة المورد الالكتروني، أما بالنسبة للتعويض العيني فإن المستهلك الالكتروني، لا يحصل على عين ما التزم به المورد الالكتروني، و لكنه يتلقى أداء عينيا آخر كحصوله على شيء بديل لشيء قيمي هلك نتيجة إخلال المورد الالكتروني بالتنفيذ.

لعل السبب في الخلط بينهما، يرجع إلى عدم التمييز ذلك أن التعويض العيني يعتبر وسيلة احتياطية يلجأ إليها المستهلك المضرور في حالة تأخر المورد الالكتروني، عن الوفاء بالتزامه، أو عند استحالة التنفيذ العيني باعتباره الأصل، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على التنفيذ العيني في المادة 1/174 من القانون المدني الجزائري و التي نصت على ما يلي "إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك[1] ."

ثانيا-التعويض بالمقابل:

يتمثل التعويض بالمقابل في صورة نقدية لأنه الأنسب والأصل في مجال المسؤولية المدنية فهو يتفق وطبيعة الضرر و لان المستهلك الالكتروني المضرور يفضله في العادة سواء كان الضرر الذي لحقه معنوي أو مادي.[2]

كونه التعويض بمقابل البديل عن تنفيذ الالتزام عينا وهو يلجأ إليه في الحالات التالية:

- حين يستحيل على المورد الالكتروني التنفيذ العيني للالتزام ، وهذه هي الصورة الموجودة بكثرة في المسؤولية المدنية الإلكترونية، ومثال ذلك التعدي على حقوق الشخصية للمستهلك و إفشاء أسراره.[3] أو كان ملتزما بتسليم شيء معين فهلك بخطئه، أما إذا استحال التنفيذ العيني بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه كزلزال أو فيضان فان الالتزام ينقضي و لا يكون المدين مسؤولا عن التعويض.

- إذا كان التنفيذ العيني ممكنا و لكن فيه إرهاقا للمورد الالكتروني و لو لم يكن في العدول عنه إلى التنفيذ بطريق التعويض ضرر جسيم يلحق بالمستهلك الالكتروني.

---

[1]- سارة قنطرة ، مرجع سابق، ص87.

[2]- سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د ، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2017، ص254.

[3] - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ،ص411-412.

– إذا كان التنفيذ العيني ممكنا و غير مرهقا للمورد الالكتروني و لكن لم يطلبه المستهلك و لم يعرضه عليه المورد الالكتروني، فحينئذ يكون استبدال التنفيذ العيني للالتزام بالتنفيذ بطريق التعويض وليد الاتفاق الضمني لطرفيه[1].

والتعويض بمقابل يكون على نوعين إما نقديا أو غير نقدي:

أ–التعويض النقدي:

يقصد به التعويض عن كل ضرر يمكن تقويمه بالنقود، هو نوع من أنواع التعويض بمقابل، كما أنه القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، و لان الأصل أن يكون التعويض مبلغا من النقود[2]، فقد نصت المادة132 /01 من القانون المدني بأن للقاضي أن يحكم بالتعويض دفعة واحدة الى المستهلك الالكتروني و إما بتقسيطه.[3]

ب–التعويض غير النقدي:

في أغلب الأحيان يتعذر التنفيذ العيني ولا يبقى أمام القاضي إلا أن يحكم للمستهلك المضرور بالتعويض، وليس من الضروري أن يكون هذا التعويض نقدا، وهذا المقابل غير النقدي[4]، وفي هذا الإطار منح المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية بالحكم بأداء بعض الإعانات ذات الصلة بالعمل المخالف، وذلك على سبيل التعويض طبقا لما ورد في نص المادة 02/132 من القانون المدني، كان يأمر المورد الالكتروني بوقف الإشهار المضلل أو يتمثل في فسخ العقد إذ يرجع إليه المستهلك عندما يرى انه لا أمل في تنفيذ الالتزام ، وهو ما تنص عليه المادة 1184 قانون مدني فرنسي.[5]

1– سارة قنطرة، مرجع سابق، ص88.

2 – سارة عزوز، مرجع سابق، ص255.

3 –المادة 132 الفقرة /01 القانون المدني السابق ذكره.

4– زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج،مرجع سابق، ص318.

5 -Article 1184: "La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix de forcer l'autre a l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts ".

الفرع الثالث: حدود تحصيل التعويض.

الأصل في التعويض أن يغطي كافة الأضرار التي لحقت بالمستهلك الالكتروني، غير أن المشرع و لأسباب سياسية أو إقتصادية أو إجتماعية، يستطيع أن يضع حُدودا دنيا أو قصوى للمطالبة بالتعويض و هذه المسألة إختلفت حولها التشريعات المقارنة و ساقوا بذلك مبررات تدعم موقفهم وعليه سنتناول بالدراسة مختلف الآراء المعروضة حول مسألة تحديد التعويض من خلال التعرف على موقف المشرع الأوروبي، وموقف المشرع الفرنسي، ونخصص الجزئية الأخيرة للحديث عن موقف المشرع الجزائري من مسألة تحديد التعويض.

أولا : موقف المشرع الأوروبي من تحديد التعويض

كان المشرع الأوروبي حريصا على تقييد حدود التعويض الذي يلتزم به المورد الالكتروني إعمالاً للمسؤولية الملقاة، لذلك تبنى وجهة النظر القائلة بضرورة تسقيف التعويض[1]، وقد ورد في المادة (09) من التوجيه الأوروبي على أن المستهلك المضرور لا يستطيع أن يدعي تعويضا عن الأضرار التي تقل قيمتها عن 500 إيكو.[2]بينما نصت المادة 16الفقرة01 من التوجيه الأوروبي على الحد الأقصى لإجمالي التعويضات المقررة على عاتق المورد الالكتروني في مواجهة المستهلك يتجاوز قيمته سبعون (70) مليون إيكو، حيث نصت على ما يلي:"لا يجوز للمضرور المطالبة بتعويض أضرار الوفاة و الأضرار البدنية والأضرار المالية بخلاف ضرر المَنْتج المعيب نفسه، التي تسببت فيها منتجاته المعيبة، بما يتجاوز 70 مليون إيكو وحدة نقدية أوروبية".[3]

من خلال المادتين السابقتين، يتجلى بوضوح أن التوجيه الأوروبي عالج مسألة حدود التعويض، بوضع حد أدنى، بحيث لا يجوز للمستهلك المضرور المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها منتجاته المعينة، إلا إذا تجاوزت قيمة التعويض عن الضرر محل الدعوى 500 إيكو، كما وضع حدا أقصى لإجمالي التعويضات المقررة على عاتق المنتج عن جميع

[1] – فاطمة قدواري، مرجع سابق، ص147.

[2] - (….. b) le dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même, sous déduction d'une franchise de 500 Écus, à conditions que cette chose: 1) soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés; 2) ait été utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés).

[3] -(Tout État membre peut prévoir que la responsabilité globale du producteur pour les dommages résultant de la mort ou de lésions corporelles et causés par des articles identiques présentant le même défaut est limitée à un montant qui ne peut être inférieur à 70 millions d'Écus).

الأضرار المادية و الجسدية و المعنوية، و مقداره 70 مليون وحدة نقد أوروبية، بحيث لا يجوز قانونا الحكم للمستهلك المضرور بما يجاوزها.

المبررات التي ساقها التوجيه الأوروبي لتبنيه هذا التحديد القانوني لقيمة التعويض تتمثل فيما يلي:

1-نظرا للاختلاف بين الدول الأعضاء بشأن تحديد أسقف مالية للتعويضات، فمن الضروري تحقيق مستوى موحد من المسؤولية بما يسمح بموقف تنافسي موحد في مختلف الدول الأعضاء؛

2-يعتبر تسقيف التعويض هو الحل الأمثل لكي لا يتسرع المستهلك في رفع دعوى المسؤولية لأسباب تافهة .

3- عدم وجود تسقيف يؤدي إلى إضعاف موقف المنتج الأوروبي على المستوى الدولي و بالخصوص أمام المنتج الأمريكي،

4-الراجح أن تحديد سقف للتعويضات لا يضر بآليات حماية المستهلك، لأن التمتع بالتطور التكنولوجي، يدفع إلى إنتاج سلع حديثة و متطورة تلبي أكثر حاجات المستهلك، وتكون أقل خطورة من السلع التي قبلها.[1]

بالنظر إلى الخلاف السياسي و الفقهي حول وضع سقف للتعويضات فقد منح التوجيه الأوروبي للدول الأعضاء الحق في الاختيار بين الالتزام بهذه الأسقف أو عدم الإلتزام بها في التشريعات الداخلية التي تصدر نفاذا للتوجيه.[2]

أما من حيث المضمون، فقد اقتصر المشرع الأوروبي في وضع الحد الأقصى لإجمالي التعويضات على الأضرار الجسدية دون الأضرار المادية، خلافا لما ذهبت إليه بعض الآراء داخل الإتحاد الأوروبي، و ذلك على إعتبار أن الأضرار المادية يمكن توقعها و التحكم في مداها، أما الأضرار الجسدية قد تتوزع على نطاق جغرافي كبير، و تصيب عددا معتبرا من

[1]-عمار زعبي، مرجع سابق ، ص361.

[2]- حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص247.

الأفراد، فهي تشبه الوباء الذي لا يمكن السيطرة عليه، و من ثم يحتاج التعويض إلى أن يُحدد بسقف واضح.[1]

ثانيا-موقف المشرع الفرنسي من تحديد التعويض:

فيما يخص موقف المشرع الفرنسي من تسقيف التعويض، فقد استخدم الرخصة التي سمح بها التوجيه الأوروبي للدول الأعضاء ليخالف هذا التوجيه ويتبنى مبدأ التعويض الكامل ولم ينص على الحدود الدنيا ولا على الحدود القصوى للتعويض عن الأضرار التي تصيب المستهلك[2]، ويرجع رفض المشرع الفرنسي لتسقيف التعويض الذي قرره التوجيه الأوروبي إلى عدة مبررات هي:[3]

1-رغبة المشرع الفرنسي في عدم الانتقاص من حقوق المستهلكين التي إكتسبوها في ظل التطور القضائي الفرنسي، إذ كان المبدأ المتبع في ظله هو التعويض الكامل؛

2-ليس من المنطقي أن تجيز للمستهلك المضرور الحصول على تعويض كامل، إذا ما استخدم المادة (1384) الخاصة بالمسؤولية التقصيرية، أو المادة (1147) الخاصة بالمسؤولية العقدية، ثم لا تتيح له الحصول على هذا التعويض، في ظل نظام جرى إقراره أصلاً لزيادة حماية المستهلك؛

3-عدم ربط الدعوى القضائية بحد أدنى (500 إيكو)، يؤدي إلى تيسير الإجراءات القانونية وعدم إجبار المستهلك المضرور على البحث عن أسس أخرى لرفع دعواه؛

4-تحديد حد أقصى للمسؤولية لا يدخل في المفهوم الفرنسي للقواعد العامة للمسؤولية، خاصة التقصيرية، كما أن هذا التحديد يعني وجوب بيان طرائق توزيع هذه الأموال، و تنظيم الإستخدام الجماعي لإجراءات الدعوى، و هذا ما لم يفعله التوجيه الأوروبي.

يبدو أن سبق المشرع الفرنسي في ميدان حماية المستهلك بإقراره لزيادة هذه الحماية، منعه من تبني إجراءات تقلل من حماية المستهلك قياسا عليها، وبالتالي يكون قد إنضم للفريق الرافض لوضع أسقف تعويض في المسؤولية المدنية، كما رفض المغالاة في حماية المسؤول

---

[1]- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ،دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر، المنصورة ، ط01، 2010، ص687، 688.

[2]- حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص249.

[3]- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، مرجع سابق،ص686، 689

على حساب المستهلك، لأن حدود التعويض هذه لا تعبر إلا عن محاولة لإرضاء المسؤولين أصحاب المصالح .[1]

ثالثا – موقف المشرع الجزائري من تحديد التعويض:

الأصل في التشريع الجزائري أن التعويض يكون كاملاً دون تحديد سقف معين للتعويض حيث أن المشرع الجزائري لم يضع حدا أدنى للمطالبة بالتعويض، كما لم يضع حدا أقصى له.[2]

يقصد بمبدأ التعويض الكامل هو جبر الضرر الذي لحق المصاب جبرا كاملا مهما كان بسيطا ويسيرا يجب تعويضه، أي يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب فالقاضي يمكنه الاعتداد بالمصروفات والنفقات التي تتطلبها دعوى التعويض، وحسابها ضمن مبلغ التعويض لأنها تعتبر خسارة للمستهلك المتضرر[3].

الناظر في النصوص القانونية التي تناولت مسائل التعويض في إطار المسؤولية المدنية يستنتج بأنها نصوصا عامة في ألفاظها، الأمر الذي يحملنا على تفسيرها تفسيرا يحقق مصلحة المستهلك المضرور، ومصلحته تقضي بعدم التقيد بسقف معين في التعويض.[4]

من هذه النصوص نجد المادة 140 مكرر الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري، إذ تنص على ما يلي:"يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".[5]

بالرجوع للمواد 176 إلى المادة 187 من ق.م.ج، لا نجد النص على تسقيف التعويض، أو ذكرا لحدود دنيا أو قصوى له الأمر الذي يجعلنا نستنتج أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ تسقيف التعويض، بل تبنى مبدأ التعويض الكامل.

كذلك الحال بالنسبة لمواد قانون التجارة الالكترونية40،23،22،15،14،11 المتعلقة بالتعويض، فبالاطلاع عليها لم نجد ما يشير إلى أن للتعويض حدود.

---

[1]– حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص249.

[2]– ينظر الى المواد :من المواد176 الى 187 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

3– فاطمة قدواري، مرجع سابق، ص146.

3– علي فتاك، مرجع سابق، ص508.

5– ينظر إلى المادة 140 من القانون المدني السابق ذكره.

عدم أخذ المشرع الجزائري بمبدأ تسقيف التعويض هو إجراء في صالح منظومة حماية المستهلك الالكتروني، إذ سيسمح للقاضي بإقرار أي تعويض يناسب حجم الضرر الذي أصاب المستهلك جراء إقتنائه لسلع أو خدمات من الموقع، على خلاف لو سقف التعويض الذي سينجر عنه ضعف في آليات الحماية الموجهة للمستهلك فتصبح غير قادرة على توفير الحماية المناسبة .

بالتالي سيكون للقاضي الحرية في تقدير التعويض المناسب، الذي يجبر الأضرار التي أصابت المستهلك من جهة، و يحقق من جهة أخرى السياسة الوطنية والأهداف الإقتصادية، وذلك من خلال عدم تحميل المورد الالكتروني ما لا يطيق من الأعباء. [1]

المطلب الثالث: الأحكام الخاصة بتقدير التعويض كجزاء لقيام المسؤولية المدنية

إن الهدف من إقرار المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني عن الضرر الذي أصاب المستهلك هو جبر هذا الضرر، وذلك بإعادة المستهلك الالكتروني المتضرر إلى الوضع الذي كان عليه قبل تعرضه للإضرار بصحته وسلامته، بمعنى إعادة التوازن الذي إختل نتيجة وقوع الضرر،على نفقة المورد الالكتروني المسؤول، ويتحقق ذلك بالتعويض الكامل، ويخضع تعويض في جوانب عدة منه لسلطة المحكمة التقديرية[2]، من بين هذه الجوانب نذكر عناصر التعويض

الفرع الأول:عناصر تقدير التعويض.

لتعيين مقدار التعويض المستحق يكون القاضي مضطرا أخذ مجموعة من العناصر الرئيسية بعين الإعتبار وتتمثل هذه العناصر في: الظروف الملابسة، ما لحق المستهلك من خسارة وما فائه من كسب، حسن النية أو سوءها، الضرر المتغير قياسا على الوقت الذي يقدر فيه، و أخيرا النفقة المؤقتة، و تعتبر هذه العناصر مهمة لحسن تقدير التعويض، و ستتناول كل نوع على حدة ضمن الفقرات التالية:

أولا- الظروف الملابسة:

يراعي القاضي في تقدير التعويض طبقا للمادة 131 ق.م.ج المذكورة أعلاه الظروف الملابسة لوقوع الضرر، و يقصد بها الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المستهلك

---

[1]- عمار زعبي، مرجع سابق، ص297.

2- فاطمة قدواري ، مرجع سابق، 137.

الالكتروني الصحية و المالية و العائلية و التي تدخل في تحديد قدر الضرر الذي أصابه، كما يراعي القاضي في هذا الشأن الظروف الشخصية للمورد الالكتروني ولاسيما ظروفه المالية فالضرر يقدر تقديرا ذاتيا أو شخصيا بالنظر إلى المستهلك الالكتروني بالذات.[1]

فالجرح الذي يصيب مريض السكري أخطر من الجرح الذي يصيب شخصا سليما و الأعور الذي أصيب في عينه السليمة يكون الضرر اكبر من الضرر الذي يصيب شخصا آخر أصيب بإحدى عينيه السليمتين.

القاضي لا ينظر إلى ثراء المستهلك المضرور أو فقره إلا أنه يأخذ بعين الإعتبار إذا كان الضرر ناتج عن الإصابة كان سببا في إنخفاض دخل المصاب، و هذه يدخلها القاضي في نطاق ما لحق المستهلك المضرور من خسارة، وقد قضت المحكمة العليا أنه " إذا كان مفاد نص المواد 130 ، 131 ، 182 من القانون المدني أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي فإن عدم الإشارة من طرف قضاة الموضوع إلى مراعاتهم الظروف الملابسة للضحية و قيامهم بتحديد الخسارة يجعل قرارهم غير سليم و يعرضه للنقض".[2]

غير أنه يجب أن لا يتجاوز التعويض مقدار الضرر، أي بمعنى أنه يجب أن يكون هناك تناسب بين الضرر و التعويض و أن لا يثرى المستهلك الالكتروني المضرور على حساب المورد الالكتروني .[3]

كما أنه لايصح أن يطالب المستهلك الالكتروني المضرور بين تعويضين لأن الغاية من التعويض هي جبر الضرر وليس وسيلة اغتناء، فلا يقل عن الضرر ولا يزيد عنه، الأمر الذي يمنع المضرور من الاستفادة من أكثر من تعويض لنفس الضرر، وقضت المحكمة العليا بخلاف ذلك في أحد قراراتها : "...أنه فيما يتعلق بالجمع بين تعويضين لا شيء يتعارض وهذا المبدأ ما دامت أسس المسؤولية تختلف لأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف قائمة بشكل كاف وبشكل قاطع..."، غير أن وقائع القضية لا تطرح مشكلة الجمع. [4]

---

[1]– سارة قنطرة ، مرجع سابق، ص98.

2– قرار المحكمة العليا، رقم 39694، المؤرخ في08/05/ 1985، المجلة القضائية، 1990 ، العدد 04 ، ص 11 نقلا عن عادل عميرات، مرجع سابق، ص396.

[3]– سارة قنطرة، مرجع سابق، ص98.

[4]– علي فيلالي،مقال بعنوان تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه"،مرجع سابق، ص18.

بالنسبة لتقدر الظروف الملابسة فانها تقدر على أساس ذاتي موضوعي مجرد فينظر القاضي الى المستهلك الالكتروني المضرور نظرة شخصية، لان التعويض يهدف الى جبر الضرر الذي أصابه بالذات دون غيره، لهذا كان من الطبيعي ان تُدخل في الظروف الشخصية حالة المستهلك الجسيمة والصحية[1] .

ثانيا-التعويض عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت:

يشمل الضرر المباشر عنصرين أساسيين هما الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الفائت، لأنه إذا لم يكن من المستطاع جعل المستهلك المضرور في الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، فلا أقل من تعويضه ليس عما لحقه من خسارة فحسب، بل عما فاته من ربح الذي كان سيؤول إليه ومثال على ذلك، كأن يشتري المستهلك آلة لحرث مزرعته وتتلف هذه الآلة لوجود عيب فيها ، فهنا خسارة مادية لحقت بالمستهلك لكونه دفع ثمن الآلة المعيبة ويكون قد فاته كسب كان يمكن الحصول عليه لو كانت الآلة صالحة للحرث، لأنه لا يستطيع حرث مزرعته ولا جني محصوله، فالمورد الالكتروني في هذه الحالة يعوضه عن الفوائد التي كان يمكنه الحصول عليها لو بقيت الآلة في حالة جيدة، وفي كل الأحوال يضع القاضي في إعتباره عند تقدير التعويض الذي يراه عادلا لجبر مالحق المستهلك من ضرر، وننوه بان مقدار التعويض يزيد أو ينقص بحسب الأحوال.

وفقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية: " أن للمصاب في الحادث، تعويض الخسارة التي لحقته، والمتمثلة فيما أصابه من ضرر في جسمه وما بذل في سبيل علاجه من مال وتعويض الكسب الذي فاته والذي عاقه من الحصول عليه وقوع هذا الحادث".[2]

ثالثا-حسن النية:

يقصد بحسن النية الاستقامة والنزاهة، وإنتفاء الغش، كما يقصد بها ما يجب أن يكون من إخلاص المتعاقد في تنفيذ ما التزم به[3]، حسب ما نص المادة 107 الفقرة01 ق.م.ج:"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"، كما جاء في المادة18 من القانون رقم 18-05

---

[1] – عمار زعبي ، مرجع سابق، ص353.

2 – أيمن احمد الدلوع، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2016 ، ص114،113،112.

3 – عادل عميرات، مرجع سابق،ص396.

المتعلق بالتجارة الالكترونية السابقة الذكر، أنه بعد إبرام العقد الالكتروني يصبح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد.

يفهم من نص المادتين أعلاه أن حسن النية مهم عند تنفيذ العقد إذ تفرض على المتعاقدين المورد والمستهلك الالكترونيين إستبعاد أي معنى للغش، فإذا أخل المورد الالكتروني بالتزاماته القانونية تجاه المستهلك الالكتروني المتضرر ثبتت مسؤوليته، وحكم عليه بالتعويض وتقدير التعويض يختلف بإختلاف حسن نية المورد الالكتروني أو سوءها.

عند تقدير القاضي لحسن نية المورد الالكتروني، فإنه يأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية لهذا الأخير، ويعتمد في ذلك على معيار الرجل العادي في يقظته وذكائه ومدى إدراكه للالتزامات الملقاة على عاتقه، على ان الحكم بسوء نية المورد الالكتروني من عدمها مسألة تشق على القاضي، لأنه قد يلتبس عليه بعض الأحيان خصوصا إذا كان المورد الالكتروني قليل الخبرة.[1]

لم يعد حسن النية في تنفيذ الالتزامات، عنصر يؤثر على تقدير التعويض فيجبر القاضي على مراعاته عند تقدير التعويض للمستهلك، حسب ما أوضحته المادة 182 الفقرة 02 ق.م.ج، والتي تنص أن التعويض يكون كاملا يجبر جميع الأضرار في حالة وجود خطأ جسيم أو غش ووفقا لمفهوم المخالفة أن حسن النية المسؤول عن الضرر تجعله غير ملتزم بالتعويض الكامل إذا لم يرتكب خطأ جسيم أو غشا إلا في حدود تعويض الضرر الذي يمكن أن يتوقعه فقط وقت التعاقد أما الأضرار الغير متوقعة فلا يتحملها ويعد هذا قرينة على حسن نية المسؤول عن الضرر تجاه المستهلك [2].

بل أصبح حسن النية في تنفيذ الالتزامات ركن يؤدي الإخلال به لقيام مسؤولية المورد الالكتروني، وهذا يعني أن مسؤولية المورد بتعويض الضرر هي مسؤولية دون خطأ، لا يستند فيها على السلوك الخاطئ أو مدى جسامة الخطأ وعليه أصبحت قائمة مسؤولية المورد تجاه المستهلك الالكتروني بالتعويض بمجرد عدم تنفيذ الالتزامات وعلى الاخير اثبات خطا المسؤول وعلى المورد الالكتروني ان يثبت عدم تنفيذ الالتزام راجع لسبب أجنبي.[3]

1- فاطمة قدواري، مرجع سابق، ص145.

2- مليكة غمام جريدي، مرجع سابق، ص304.

- خضرة خنوف، مرجع سابق، ص 3.50

مع ذلك فقد لا يكون لحسن النية، أثر في تقدير التعويض، فمثلا المورد الالكتروني المُنتج (بالمفهوم الواسع للمورد الالكتروني) إذا أنتج سلعا يسأل عن الضرر الذي يلحق المستهلك من خطورة تلك السلع ولو كان يجهل ذلك الضرر. ويضمن العيب الخفي في المنتوج ولو كان غير عالم به، إلا أن الأستاذين الفرنسيين، بلانيول و ريبر، يريان أن حسن نية المورد الالكتروني إنما يكون أثره في مقدار التعويض وليس في مبدأ تقريره[1].

رابعا- الضرر المتغير:

يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين التفاقم والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته، وقد يحدث تبعا لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول الضرر[2]، ومثال ذلك أن يقتني مستهلك الكتروني مادة غذائية من موقع الكتروني فيتسبب تناوله لها تسمم ويكون طالب على إثر ذلك التسمم بالتعويض، ثم بعد المطالبة بالتعويض تتدهور حالته الصحية وتتفاقم مضاعفات ذلك التسمم ليتسبب في حرقة معدية وطفح على مستوى الجلد، في هذه الحالة على القاضي الموكل بالنظر في قضية الحال أن يحكم بالتعويض بناءا على ما طرأ من تغييرات الناتج عن ذلك الضرر.

تقدير التعويض عن الضرر المتغير، يكون في وقت صدور الحكم و يجب أن يتم التعويض على أساس الحالة التي وصل إليها الضرر يوم الحكم، سواء إشتد الضرر أو خف لأنه قد يحدث أن يتغير الضرر من يوم حدوثه إلى يوم صدور الحكم، أما إذا لم يتغير الضرر منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم، بل تغير النقد الذي يقدر به التعويض، أو أسعار السوق بوجه عام، عما كان عليه يوم حدوث الضرر.[3]

إجابة على هذا التساؤل نستند للقضاء الفرنسي الذي استقر على أن يكون التعويض على أساس القيمة يوم الحكم. ويسري تقدير التعويض على أساس القيمة يوم الحكم على المسؤولية بنوعيها العقدية و التقصيرية. [4]

---

1 – حورية زاهية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج ، مرجع سابق، ص326.

2 – عمار زعبي، مرجع سابق ،ص288.

3– عادل عميرات، مرجع سابق،ص 398.

4 – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص326، 327.

خامسا- التعويض المؤقت:

تسمى النفقة المؤقتة أو التعويض الجزئي المسبق، و يقضي به قاضي الموضوع أثناء النظر في دعوى المسؤولية فيقررها لصالح المستهلك المضرور الذي يكون في حاجة قصوى لنفقة مؤقتة، ريثما تحكم بالتعويض بصفة نهائية، يدفعه له المورد الالكتروني المسؤول من أصل التعويض الذي سيقضى له به في النهاية، فيجوز للقاضي عندئذ أن يحكم بهذه النفقة.[1]

يرجع سبب الحكم قاضي الموضوع بالتعويض المؤقت إسعاف المستهلك المضرور بشي من المال حتى لا يتفاقم ضرره، أو حتى يستطيع دفع مصاريف علاجه أو حتى يعول نفسه أو عائلته، لان تعيين خبير لتقدير التعويض المستحق سوف يستغرق وقتاً لطول الإجراءات. [2]

يجب على القاضي قبل الحكم بهذه النفقة مراعاة الشروط التالية[3]:

1. أن يكون ثمة فعل ضار مستند إلى المنتج المدعى عليه؛
2. أن تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال في حاجة لمدة طويلة لإعدادها؛
3. أن تكون هناك ضرورة ملحة للحكم بهذه النفقة؛
4. أن يكون مبلغ هذه النفقة أقل من مبلغ التعويض الذي ينتظر أن يقدره القاضي لمصلحة المستهلك.

جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في الملف رقم 109568 بتاريخ 24/ 05/ 1994 إذ جاء فيه:من المبادئ العامة في القانون أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل، و على القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة لتقرير تلك التعويضات، و من ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون[4].

لما ثبت – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع منحوا تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي إعتمدوا عليها في تقديرهم للتعويض يكونوا بذلك قد خرقوا القواعد المقررة قانونا.

---

[1] – عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص825.

[2]– حورية زاهية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص327.

[3]– عمار زعبي، مرجع سابق، ص 358.

4- نفس المرجع، ص 358-359.

يتضح لنا مما سبق ذكر في قرار المحكمة أعلاه، أنه على القاضي أن يبين العناصر التي أستند عليها في تقدير التعويض، سواء كانت الظروف الملابسة أو سوء النية أو حسنها أو غيرها، و إصداره حكما دون تبيين هذه العناصر مفضي إلى النقض.

سادسا- تعدد الأضرار والمستهلكين الالكترونيين المتضررين:

يجوز للقاضي في حالة تعدد الأضرار أن يحكم بتعويض إجمالي على جميع الأضرار التي لحقت بالمستهلك الالكتروني المضرور، لكن لابد له أن يبين عناصر الضرر التي قضي بموجبها بهذا التعويض ويناقش في حكمه كل عنصر على حدى، ويبرز أحقية المستهلك طالب التعويض ، ثم تتقرر مدى إستجابة القاضي أو رفضه له فإن أغفل ذلك يكون حكمه مشوبا بالقصور[1].

في الحالة التي يتعدد فيها المتضررين يجوز للقاضي أن يقضي بتعويض إجمالي للمتضررين، أو تحديد نصيب كل واحد منهم بحسب الضرر الذي أصابه مالم يوجد نص يخالف ذلك. يتضح مما سبق أن القاضي عند تقدير التعويض يجب عليه الأخذ بعين الاعتبار كل العناصر السالفة الذكر، وإلا اعتبرت قرارته غير موثوق فيها ويعتريها النقص وفي المقابل إذا توفرت هذه العناصر فالقاضي غير ملزم باللجوء للخبرة إلا في حالة ما تعلق الأمر بمسألة فنية تستدعي ذلك. بعد تقدير القاضي التعويض يحدد الطريقة التي يتم بها استيفاء المضرور حقه في التعويض طبقا لنص المادة 132 من ق.م.ج والتي أجازت للقاضي اختيار طريقة للتعويض تبعا لظروف الحال، سواء أكان عينيا أو بمقابل وسوف نلاحظ هذه الطرق من خلال النقطة الموالية[2].

الفرع الثاني:كيفيات تقدير التعويض.

لا يوجد في القانون نص معين يلزم بإتباع معايير معينة لتقدير التعويض، لذلك فإن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تقديره، بشرط أن يكون التقدير قائما على أسس لها ما يبررها[3]، وتختلف كيفيات تقدير التعويض بإختلاف الأضرار الموجبة للتعويض وتعددها

1 – عادل عميرات، مرجع سابق، ص397.

2 – مليكة غمام جريدي، مرجع سابق، ص305.

3 – محمد حسين منصور ،مرجع سابق، ص412.

ويختلف تقدير التعويض حسب نوع الضرر سواء كان ضرر مادي الكتروني أو كان الضرر المعنوي الإلكتروني وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولا-تقدير التعويض عن الضرر المادي الإلكتروني.

أن الضرر المادي الذي يجوز التعويض عنه وفقا لأحكام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني يتحقق بالإخلال بتنفيذ الالتزام و يشترط في الضرر المادي أن يكون محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتميا.

حتى يتمكن القاضي من تقدير حقيقي و سليم للتعويض على نحو يقرب من درجة مساوية مع الضرر الناتج فإن عليه الإلمام ببعض المعلومات و البيانات و الأفكار عن المجال الذي سيحكم فيه التعويض و هو الأضرار الناتجة في مجال شبكات الإنترنت فهذا الإلمام يسهل مهمته حتى ولو إستعان بخبير في هذا المجال، وقد يقوم القاضي بتقدير التعويض و رغم أن الأصل هو أن تقدير التعويض يتوقف على مقدار الضرر الذي لحق بالمضرور بغض النظر عن درجة الخطأ المرتكب و جسامته فقد ينتج عن الخطأ الجسيم ضرر تافه و بالعكس قد ينتج عن الضرر التافه ضرر بالغ كما لا يجب الإعتداد بالظروف الشخصية التي تحيط بالمسئول فلا يعتد مثلا بمركزه المالي و لا بما إذا كان مؤمنا على مسئولته أم لا.[1]

بالنسبة لتقدير التعويض عن الضرر الالكتروني، فإنه أحيانا تثار بشأنه صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، إذا أن الضرر الواقع قد يكون متغيرا وقد لايتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم.[2]

لذلك فمن المقرر قانونا بموجب المادة131 ق.م[3]، أن مدى التعويض عن الضرر يقدره القاضي طبقا للمادتين182 و182 مكرر مدني، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدره بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمستهلك الالكتروني المضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.

إذا كان الضرر الالكتروني متغيراً، فإنه يتعين على القاضي النظر فيه، لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم، مراعياً التغير في الضرر الالكتروني ذاته، من زيادة

---

[1]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق،ص459.

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص344.

3- ينظر للمادة131 من القانون المدني سابق الذكر.

راجع أصلها إلى خطأ المورد الالكتروني المسؤول أو نقص أي ما كان سببه ، ومراعياً كذلك التغير فى قيمة الضرر بإرتفاع ثمن النقد وإنخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة إصلاح الضرر أو نقصها، ذلك أن الزيادة في ذات الضرر الالكتروني التي يرجع أصلها إلى الخطأ والنقص أياً كان سببه غير منقطعي الصلة به، أما التغير في قيمة الضرر فليس تغيراً في الضرر ذاته. فحق المستهلك الإلكتروني المضرور وإن كان ينشأ من يوم تحقق الضرر إلا أن تجسيده في حق المورد الإلكتروني مقدر بالنقد تقديرا دقيقا لايتم إلا من يوم الحكم.[1]

ثانيا- تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الإلكتروني.

إذا كان الأصل في تقدير التعويض المادي هو الاعتماد على عناصر معينة، إلا أنه في تقدير الضرر المعنوي للقاضي السلطة التقديرية في تقديره دون ذكر عناصر التقدير، لأن مسألة تقدير الأضرار المعنوية مسألة صعبة، كونها تحتاج لحساب دقيق ومحدد[2] ، يعتمد عند تقديره للظروف الملابسة للمستهلك الالكتروني المتضرر[3]، كالضرر اللاحق بالشرف و لأن الأضرار المعنوية ترتكز على عنصر عاطفي، يصعب تحديده بموضوعية، مهما كان حرص القاضي، وبذلك لا يعتبر قرار القاضي ناقص أو معرض للطعن إذا لم تذكر فيه عناصر تقديره[4]، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا (**لا يستوجب التعويض عن الضرر المعنوي ذكر عناصر التقدير**).[5]

القضاء الجزائري، لم يهمل بتاتاً التعويض عن الضرر المعنوي متى توافرت شروطه وطال به المستهلك المضرور، ففي القرار رقم 24500المؤرخ في: 1981/12/10[6] كما يلي:"أنه إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض وهذا

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص345.

2 – مليكة غمام جريدي، التزام المتدخل الاقتصادي بضمان امن المنتوجات، أطروحة لنيل شهدة الدكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2022، ص303.

3- حورية زاهية سي يوسف، مقال بعنوان إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي،مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، 2018، ص17.

4- مليكة غمام جريدي ، مرجع سابق،ص303.

5- حورية زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص16

6- قرار المحكمة العليا مؤرخ في 2009/11/17، ملف رقم 24500، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص سنة2003، ص 593 نقلا عن صباح عسالي مقال بعنوان موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة أبحاث،الصادرة عن كلية جامعة زيان عاشور بالجلفة ، المجلد07، العدد01، 2022، ص38.

بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها في ذلك ، فإن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي، حيث بالفعل أن التعويض عن مثل هذا الضرر يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص، مما يجعل القرار لا يحتاج من هذه الناحية إلى تعليل خاص ، علما بأن رقابة المجلس الأعلى في هذا المجال تهدف أساساً إلى التأكد من عدم تشويه الطابع المعنوي للضرر المعوض عنه.

جاء أيضا قرارها الصادر بتاريخ 28/3/2000 ما يلي: **(حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني، فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره).**[1]

بناءا على ذلك أن القاضي لا يتقيد بمعيار جامد لتقدير التعويض عن هذا الضرر نظرا لمرونته و اختلاف وقع تأثيره باختلاف التركيبة الخلقية و النفسية للإنسان.

بل قد يعتمد عند تقديره للتعويض بالظروف الملابسة للمتضرر، ويذهب الفقه أيضا في هذا الصدد، إلى أن حالة المضرور الصحية لها أثر مهم في تقدير التعويض، إلا أن هذا لا يعني عدم الاعتداد بالحالة المالية والاجتماعية للمضرور. و جدير بالذكر أن القضاء الجزائري يعتبر الضرر المعنوي أكثر جسامة من الضرر المادي، ولذا يجب عدم إغفاله وتعويضه[2].

1- قرار المحكمة العليا مؤرخ في 2000/03/28، ملف رقم 231419، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص سنة2003، ص 593، نقلا عن حورية زاهية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص17.

2- حورية زاهية سي يوسف، مقال إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي، مرجع سابق ، ص17.

المبحث الثاني
إمكانية إبطال عقد التجارة الالكترونية أو فسخه

يرتب عقد التجارة الالكترونية جميع آثاره القانونية إذا نفذ المورد الالكتروني التزاماته تنفيذ جيد و بحسن النية، وليس للمستهلك عندئذ المطالبة بإبطاله العقد أو فسخه، رعاية لمصلحة المورد الالكتروني واحتراما لمبدأ حماية المصالح واستقرار المعاملات، لكن يمكن للمستهلك الالكتروني خرق هذا المبدأ في بعض الحالات، فيصبح العقد الصحيح، عقد قابل للإبطال أو قابلا لفسخه، ويعد هذا أثر من الآثار المترتبة عن قيام مسؤولية المورد الالكتروني، على خلاف التعويض وعليه سنفصل الدراسة حول قابلية العقد للإبطال والفسخ كأثرين للمسؤولية المدنية على المورد الالكتروني في مطلبين نتطرق فيهما لما يلي:

المطلب الأول: قابلية العقد التجاري الالكترونية للإبطال.

المطلب الثاني: قابلية العقد التجاري الالكتروني للفسخ.

المطلب الأول: قابلية عقد التجارة الالكترونية للإبطال

يترتب عن المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني أحقية المستهلك في المطالبة إبطال العقد نسبيا، كأثر من أثارها، والذي سنتطرق لدراسته في هذا المطلب الذي نقسمه إلى فرعين الفرع الأول ندرس فيه مفهوم قابلية إبطال عقد التجارة الالكترونية و الفرع الثاني نخصصه لتعرف على أسباب إبطال عقد التجارة الالكترونية.

الفرع الأول:مفهوم قابلية عقد التجارة الالكترونية للإبطال

نتطرق في هذا الفرع لتعريف العقد التجاري الالكتروني القابل للإبطال، وتمييزه عن غيره من التصرفات القانونية المشابهة له. كما نتطرق إلى الأسباب العامة التي تبطل العقد و نعرج لدراسة الأسباب الخاصة التي تضمنها القانون رقم 18-05 والتي عل أساسها يحق للمستهلك إبطال عقد التجارة الالكترونية.

أولا- تعريف العقد التجاري الالكتروني القابل للإبطال

يعرف الفقه العقد القابل للإبطال أو الباطل بطلانا نسبيا ذلك العقد الذي يبرمه شخص ناقص الأهلية أو في حالة وجود غلط في السبب، أو تكون إرادته مشوبة بعيب من العيوب

الرضا، [1]وعليه فعقد التجارة الالكترونية القابل للإبطال هو قابل للإبطال بسبب تخلف شرط من شروط صحة الرضا فيه، كأن يبرك العقد شخص ناقص الأهلية، أو معيب الإرادة، ففي هذه الحالات لا نعتبر عقد التجارة الالكترونية باطلا بطلانا مطلقاً، بل نعتبره قابلا للإبطال، لأن العقد قائم وموجود، إلى أن يطلب من قرر الإبطال لمصلحته، إبطاله أو يقرر إجازته.[2]

ثانيا–تمييز العقد القابل للإبطال عن المفاهيم المشابهة له:

ندرس في هذه الجزئية الفرق بين قابلية العقد للإبطال وبين العقد الباطل بطلانا مطلقا.

1– تمييز العقد القابل للإبطال عن العقد الباطل بطلانا مطلقا: يتميز العقد القابل للإبطال عن العقد الباطل بطلانا مطلقا[3] بعدة فروق حددها الفقه في النقاط الآتية:

أ– البطلان المطلق يتمسك به كل ذي مصلحة:

أي كل مستهلك يكسب حقا تؤثر فيه صحة التصرف أو بطلانه، كالورثة والدائنين، كما يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه[4]، أما البطلان النسبي حق التمسك بإبطال العقد يكون لمصلحة المتعاقد الذي تقرر له الإبطال دون المتعاقد معه[5]، وعليه فيتقرر الإبطال لمن شرع لمصلحته، أي لمن عيبت إرادته، أو كان ناقص الأهلية، أو من أعطاه المشرع حق الإبطال حماية له[6]، لا يمكن للمحكمة أن تقضي ببطلان العقد من تلقاء نفسها، بل لابد أن

1– لعصامي الوردي، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري ،دراسة مقارنة،، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر01،.2001، ص 29.

2 – بتصرف عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط02 ، 1998 ،ج04 ،ص58.

3– العقد الباطل بطلانا مطلقا: يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا إختل فيه أحد شروط الأركان ماعدا شروط صحة الرضا– أي شروط المحل أو شروط السبب.نقلا عن العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ج01 ، ط2004،05، ص 216.

4– أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، مقارنة بالفقه الإسلامي، عمار، الاردن، ط04، 2010، ص 265–267 .

5– تنص المادة99 من القانون المدني :"إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا الحق".

6– أنور سلطان، مرجع سابق، ص 265–267 .

يتمسك بها المستهلك صاحب المصلحة، كما يجوز التمسك بالبطلان النسبي لأول مرة أمام المجلس القضائي، ما لم يكن المتعاقد صاحب المصلحة قد تنازل عنه.[1]

ب- الإجازة: لا تلحق الاجازة إلا العقد القابل للإبطال، لأن هذا العقد قبل إجازته كان عقدا صحيحا منتجا لآثاره، لكنه معرض لخطر الزوال، فبإجازته يستقر صحيحا، وبإبطاله يرتد كأن لم يكن، فالعقد القابل للإبطال هو في وضع مؤقت بين حالتي الصحة والبطلان، وهذا على خلاف العقد الباطل الذي يعتبر معدوما منذ نشأته.[2]

ج- العقد القابل للإبطال يستقر بالتقادم، أما العقد الباطل بطلانا مطلقا فيبقى باطلا، وإن كانت دعوى البطلان تسقط به، وذلك بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد.

د- العقد الباطل لا ينتج أي أثر لأنه معدوم من تلقاء نفسه، أما العقد القابل للإبطال فإنه ينتج آثاره في بعض الصور[3] إلى أن يحكم ببطلانه، وحينئذ يزول بأثر رجعي ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، كما لو كان باطلا بطلانا مطلقا منذ نشأته [4].

الفرع الثاني: أسباب إبطال عقد التجارة الالكترونية

يمكن للمستهلك الالكتروني إبطال عقد التجارة الالكترونية وفقا لأسباب عامة منصوص عليها في قواعد القانون المدني أو وفقا للأسباب الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 18-05.

أولا- الأسباب العامة لإبطال عقد التجارة الالكترونية

طبقا للقواعد العامة، فإنه لا يكفي لانعقاد العقد وصحته تطابق الإرادتين وتوافر الأهلية في المتعاقدين، بل يجب أن تكون إرادة المستهلك سليمة وخالية من العيوب.

لا شك أن نظرية عيوب الإرادة، تؤثر على عقود التجارة الالكترونية، حيث أن هذه الأخيرة تتسم بالتعقيد، لأنها تبرم عن بعد بين طرفين غائبين غير متكافئين في أغلب الأحيان،حيث يكون أحدهما مورد الكتروني متفوق بما يملكه من ممتلكات فنية وقانونية

---

[1]- هجيرة تومي، سامية بوزيري، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري ،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة عمار ثليجي الاغواط، المجلد 05،العدد01 ،2021، ص251.

[2]- رباحي أحمد، مقال منشور بعنوان مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة، العدد 37، الصادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف ، ص205.

[3] - نفس المرجع ، ص205.

4 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص543 ص .544.

وإمكانيات إقتصادية وإحتكار فعلي لبعض المنتجات و مستهلك أقل قدرة من المورد الالكتروني على الصعيد الاقتصادي أو الفني أو القانوني، كونه يفتقر للإمكانيات للكشف عن هذه العيوب ولان المشرع سعى من خلال إصدار قانون رقم18-05 إلى إتخاذ كل التدابير الكفيلة بتفادي الاحتيال والتدليس أثناء التعامل التجاري عبر الموقع، ضمانا لأمنها[1]. فإن دراسة هذه الجزئية مهمة، وعليه سوف نخصص هذا الفرع للدراسة عيوب الإرادة وقابليتها على إبطال العقد مع التطرق لتطبيقاتها كما يلي:

أ- قابلية عقد التجارة الالكترونية للإبطال لعيب الغلط: يمكن للمستهلك الالكتروني إبطال عقد التجارة الالكتروني بسبب عيب الغلط والذي سنتعرف عليه فيما يلي:

أ-1-تعريف الغلط:

هو توهم في ذهن الشخص يختلف عن حقيقة الواقع، فيكون إما واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها أو العكس، والغلط المقصود هو الغلط الجوهري الذي يعيب إرادة المستهلك وليس المانع الذي يعدمها لتخلف أركان العقد. [2] وقد نصت المادة81 من ق م على أنه يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ان يطلب إبطاله.[3] وقد عرفت المادة82 من ق م، أن الغلط الجوهري هو الذي بلغ حد من الجسامة بحيث يمتنع مع المتعاقد في حالة لو أنه لم يقع في الغلط، والغلط الذي نقصده في عقد التجارة الالكترونية هو الغلط الذي لا يؤثر في وجود الإرادة وإنما يعيب تكوينها فقط، وعليه فيخرج من نطاق الغلط المانع والغلط المادي الذي يعيب الإرادة[4].

---

[1]- الجريدة الرسمية للمناقشات، السنة الأولى، رقم48، الصادرة بتاريخ 14مارس 2018.

[2]- فائز لبيض، التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، المجلد05، العدد09، 2016، ص256.

3- ينظر الى المادة 81من القانون المدني، السابق ذكره.

[4]- محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، عيوب الإرادة في عقود التجارة الالكترونية على ضوء التشريع الجزائري،مجلة الاجتهاد القضائي، الصادرة عن مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد13 جانفي2021، ص633.

كما تتعرض هذه العقود الى الغلط المادي والذي يمكن تصحيحه وفقا للقواعد العامة ويحدث عند تبادل الرسائل الالكترونية أو الإشهار عبر مواقع الويب كحدوث غلط في كتابة ثمن السلعة.[1]

من بين الأمثلة على الغلط في عقد التجارة نذكر العرض التجاري الناقص للمنتوجات، كما لو كان العرض غير واضح و لا مفهوم.[2]

أ-2-شروط إبطال عقد التجارة الالكترونية على أساس الغلط:

حتى يتمكن المستهلك من المطالبة بإبطال عقد التجارة الالكتروني على أساس الغلط يشترط شرطين هما: أن يكون الغلط جوهريا وأن يتصل المورد الالكتروني بالغلط.

أ-2-1- أن يكون الغلط جوهريا:

في هذا الشأن توسع الفقه والقضاء الفرنسيان، في مفهوم الغلط فيما يتعلق بالصفة الجوهرية للشيء المعلن عنه، فذهب إلى أنه يجوز للمستهلك طلب إبطال العقد إذا لم يحصل على ما كان ينتظره من إبرامه.

فيما يخص المعيار الذي يعتمد في تحديد الصفة الجوهرية للغلط فإن المشرع الجزائري اعتمد على المعيار الشخصي أو الذاتي ويقوم على أساس تقدير المتعاقد بحيث تكون العبرة في تحديده توافر صفة جوهرية في السلعة أو الخدمة محل التعاقد، أي لا بد من البحث عن في تأثير الصفة على إرادة المتعاقد الذي يدعي وقوعه في الغلط في شأن هذه الصفة[3].

أ-2-2- إتصال المورد الالكتروني بالغلط:

يكون ذلك الإتصال بأن يقع المتعاقدان معا في الغلط فيكون الغلط مشتركا ومثاله أن يعتقد المستهلك أنه يقتني شيئا أثريا ويعتقد المورد الالكتروني الشيء نفسه بينما الشيء في حقيقته تقليدي، وليس أثريا ، وبالتالي فإنه لا يجوز للمستهلك المتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أن يطلب بطلان العقد، إلا إذا كان المورد الالكتروني قد وقع مثله في الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه، لأن الغلط الفردي يؤدي الى مفاجأة المورد

---

[1]- فائز لبيض، مرجع سابق، ص256.

[2] - Lionel Bochurberg , Internat et commerce électronique, Paris, Edition Delmas, 2001.p127.

3- سارة عزوز، مرجع سابق، ص235.

بطلب بطلان العقد وهو لا علم له بالسبب أما في الغلط المشترك فينتفي عنصر المفاجأة[1]، وكمثال عن الغلط في العقود الإلكترونية وبالأخص العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت احتجاج المستهلك عند تسلمه المنتوج أنه ليس متفقا مع ما توقعه أو أنه غير صالح للاستعمال الذي إقتناه من اجله وبالتالي يطالب بإبطال العقد استنادا لنظرية الغلط.

يرجع تقدير وقوع الغلط من عدمه الى المحكمة التي لها أن تأخذ بصفة عدم الخبرة أو عدم إحتراف المستهلك في المعاملة التجارية الالكترونية لاسيما في التقنيات الفنية المتطورة كبرنامج الحاسوب مثلا، فاذا رأت المحكمة أن هذا الأخير متخصص وذو خبرة وإحتراف فيما يخص المعاملات التي أنشاها، إعتبرت أن مثله لايقع في الغلط بالنسبة الى ما هو مدعيه أمامها، أما إذا ثبت العكس،فان هذا قد يكون قرينة على وقوعه في الغلط.[2]

ب-قابلية عقد التجارة الالكترونية للإبطال لعيب التدليس:

عيب التدليس في العقود الإلكترونية نعالج في هذه الجزئية عيب التدليس بإعتباره سبب يجيز للمستهلك الالكتروني طلب إبطال العقد نسبياً إذا ما توافرت عناصر وجوده[3]، وعليه نتطرق لتحديد مفهومه من خلال تعرفه و ذكر عناصره.

كما عرف أيضا على أنه: "استعمال طرق احتيالية غير شريفة يستعملها متعاقد عند إبرام العقد تدفع بالمتعاقد -وقد توهم الشيء على غير حقيقته- إلى إبرام ذلك العقد، فالتدليس وهم كالغلط لكنه مستثار" ومما سبق يتضح لنا أن التدليس وثيق الصلة بالغلط، بل هو نوع من الغلط بحيث يعيب التدليس الإرادة عن طريق الغلط، وذلك باستعمال وسائل احتيالية، ونظرا لصلة بينهما رأى أغلب الفقه عدم جدوى وجود تنظيم مستقل للتدليس، على اعتبار أن كليهما عيب من عيوب الإرادة، إلا أن المشرع أبقى على هذه التفرقة للأسباب التالية:

- يعتبر الغلط وهما تلقائيا في ذهن المستهلك المتعاقد دون أن يسعى أحد إلى إيقاعه، في حين أن التدليس غلط مدبر يعمل المورد الالكتروني على إيقاع المستهلك فيه نتيجة للحيل التدليسية التي يستعملها.

---

[1] - فاطمة دريسي، حمو فرحات، خصوصية عيوب الإرادة في العقود الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد12، العدد02، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2021، ص613.

-محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، مرجع سابق، ص2.634

3- يمينة بليمان، مرجع سابق، ص300.

– أن إثبات التدليس أيسر من إثبات الغلط،

– الغلط عيب من عيوب الإرادة يخول المتعاقد طلب الإبطال فحسب، أما التدليس فإلى جانب كونه يخول المتعاقد طلب الإبطال، فإنه عمل غير مشروع يستوجب إلزام المدلس بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المتعاقد نتيجة الحيل التدليسية[1].

ب–2– عناصر التدليس: ويقوم عنصر التدليس عنصرين أساسين هما:

ب–2–1عنصر معنوي: ويقصد به تضليل المستهلك للوصول الى الغرض غير المشروع أي توفر نية الإيقاع في غلط، فلا يكفي انخداع المستهلك تلقائيا بمظاهر و أقوال معينة، ما لم يكن القصد من ورائه إيقاع المستهلك لان التدليس خطا عمدي.[2]

ب–2–2–عنصر مادي: هو استعمال وسائل احتيالية بنية تضليل المستهلك والتأثير على إرادته لحمله على التعاقد، ويتسع ذلك ليشمل كل الطرق لإيهام الغير بما يخالف الحقيقة[3]، ونشير الى أنه من الصعب حصر هذه الوسائل فهي عديدة ومتنوعة وكثيرة التطوير كما أنه وللتمسك بعيب التدليس تشترط القواعد العامة توافر ثلاثة شروط هي:

1–استعمال طرق احتيالية؛

2–أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد، صدور التدليس من المتعاقد الآخر، أو علمه به أو إمكان العلم به. صور التدليس في العقود الإلكترونية من أهم صور التدليس والغش في التعاقد الإلكتروني استعمال العلامة التجارية لشخص أخر وتعمد نشر بيانات ومعلومات غير صحيحة على الموقع عن سلع أو خدمات بقصد ترويجها أو استخدام اسم نطاق غير مملوك له.

يعتبر إنشاء موقع وهمي عبر الأنترنت لا وجود له على الإطلاق من أشهر طرق التدليس والغش المستخدمة عبر الأنترنت، فيمكن لبعض البنوك الإلكترونية التي لا وجود لها في الواقع والتي يقتصر وجودها على العالم الافتراضي التغرير ببعض العملاء الذين يقومون بإيداع

---

[1]– فاطمة دريسي، حمو فرحات، مرجع سابق، ص614.

2– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني،دار الهدى للنشر، الجزائر، ج 01، ط02، 2004، ص184.

[3]– يمينة ليمان، مرجع سابق، ص304.

أموالهم لدى المصرف الوهمي نتيجة الإعلانات المعربة التي نشرها على الانترنت، ثم يستولي على هذه الأموال ويهرب بها دون أن يردها لأصحابها .

لذلك وللحد من ظاهرة التدليس في العقود الإلكترونية يجب تنشيط دور جهات التوثيق الإلكتروني بحيث لا يقتصر دورها على مجرد التأكد من نسبة الإرادة لمنشئيها فقط، بل يمتد ليشمل كذلك التأكد من صحة الإرادة وبعدها عن وسائل الخداع والتدليس، وحتى يتم ذلك لا بد من قيام هذه الجهات تقوم بتتبع المواقع التجارية عبر الأنترنت بالتحري عنها وعن صحتها، ومصداقيتها في التعامل، فإذا تبين عدم جدية أحد المواقع، فإنها تقوم بتنبيه المستهلكين عبر الشبكة بإرسال رسائل تحذيرية تشير فيها لعدم مصداقية الموقع، أو أن الموقع وهمي له[1].

اقر المشرع في القانون رقم18-05 عدة أحكام ترتب جزاءات عن محاولات التدليس والغش فنص في المادة 35 من القانون 18-05 السالف الذكر على إخضاع المورد الالكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك.[2]

في حين أضافت المادة 36 منه أيضا على وجوب المورد الإلكتروني السماح للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية[3].

ج- قابلية عقد التجارة الالكترونية للإبطال لعيب الإكراه.

نعالج في هذه الجزئية عيب الإكراه في عقد التجارة الإلكترونية من خلال التطرق لتعريفه وشروطه.

ج-1- تعريف الإكراه:

عالج القانون المدني الجزائري الإكراه في المادتين 88 و89 قانون مدني و يعرف الإكراه بأنه :"ضغط غير مشروع يوجه الى إرادة الشخص فتتأثر إرادته، فيندفع صاحبها الى التعاقد بسبب الرهبة في نفسه"[4]وعليه نقول أن الإكراه عيب يلحق إختيار المستهلك الالكتروني.

ج-2- تقسيمات الإكراه:يقسم الإكراه الى إكراه مادي وإكراه معنوي

ج-2-1-الإكراه المادي: يعدم الإرادة بسبب القهر الذي يتعرض له المكره بحيث لا يترك له

1- محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، مرجع سابق، ص638.

2- ينظر إلى المادة 35 من القانون18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السابق ذكره.

3- ينظر إلى المادة 02/36 من القانون18-05 السابق ذكره.

4- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص134.

مجالا للاختيار، ويجرده من كامل ارادته، لان المكره عندئذ لن تكون به إرادته مطلقا.[1] وهذا النوع مستبعد ارتكابه في التجارة الالكترونية.

ج-2-2-الإكراه المعنوي:

هو الإكراه الناشئ عن تهديد، وقد يكون مصحوبا بأعمال مادية والإكراه هنا لا يعدم الإرادة، بل يقتصر أثره على جعل رضا المستهلك فاسدا غير سليم حيث أن الإرادة موجودة ولكن غير سليمة بسبب صدورها وليدة الخوف الناجم عن الضغط الممارس عليه، وبالتالي يكون الإكراه هنا عيبا في الإرادة يجعل العقد قابلا للإبطال [2].

حتى يتم إعمال الإكراه كعيب يبطل عقد التجارة الالكترونية يستلزم توافر الشروط الآتية:

ج-2-3-أن يكون الإكراه دافعا إلى التعاقد:

يشترط أن تكون الرهبة الناتجة عن الإكراه قد بلغت حدا من الجسامة دفعت المستهلك إلى إبرام العقد، بحيث يتصور خطرا جسيما سيلحق به لو لم يقم بالتعاقد، ويعتد بذلك بمعيار ذاتي ينظر فيه إلى جنس من وقع عليه الإكراه و سنه وحالته الإجتماعية وتحدد مشروعيته من عدمها على حسب الغرض منه.

ج-2-4-إتصال المورد الالكتروني بالإكراه:

يعتبر الإكراه مفسدا للإرادة المستهلك الالكتروني سواء صدر الاكراه عن المورد أو من في حكمه فإذا كان صادرا عن المورد الالكتروني شخصيا فهنا تعد الرهبة متحققة دون شك ولكن إذا كان التهديد صادرا عن الغير دون تحريض من المورد أو نائبه[3]، فهنا لا تعيب إرادة المستهلك إلا إذا كان المورد الالكتروني على علم به أو من المفروض أن يعلم به أما إذا صدر الإكراه من الغير، وعليه فليس للمستهلك المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المورد كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه وهو ما تضمنته المادة89 قانون مدني.[4]

---

[1]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق،ص 192.

[2] - فاطمة دريسي، حمو فرحات، مرجع سابق، ص616.

3 - نفس المرجع ، ص.617

4- ينظر الى المادة89 قانون مدني السابق ذكر.

يعد عيب الإكراه أمرا مستبعدا في التعاقد التجاري الالكتروني، أو على الأقل غير متصور، لأن عقد التجارة الالكترونية يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان ويجمعهما مجلس عقد افتراضي وليس حقيقي[1].

هـ- قابلية عقد التجارة الالكترونية للإبطال لعيب الاستغلال(الغبن):

نتطرق في هذا المطلب لمفهوم عيب الإستغلال كفرع أول و نحدد صوره في الفرع ثان.

هـ-1-مفهوم الاستغلال: يعرف الاستغلال على أنه عدم التعادل في الالتزامات بين كل من المتعاقدين في العقد الملزم لجانبين، والغبن إما ان يكون يسيرا ، و إما أن يكون فاحشا، ولا يكون إلا في عقد المعاوضة "[2].وعليه فالاستغلال عيب يؤثر على إرادة المستهلك الالكتروني و بالتالي يمنحه حق إبطال عقد التجارة الالكترونية إذا توافرت شروطه على أن شروطه تتوافر باجتماع العنصرين التاليين منصوص عليهما في المادة90 القانون المدني:

هـ-2-العنصر المادي الموضوعي:يتحقق هذا العنصر في حالة عدم وجود تناسب بين الأداءات المتقابلة في العقد، بحيث لا يكفي عدم التعادل اليسير بين التزامات الطرفين، بل يلزم أن يكون عدم التعادل فادحا أي على درجة كبيرة من الجسامة . ويعد إثبات هذا العنصر أيسر من إثبات العنصر النفسي. [3]

هـ-2-1- العنصر المعنوي النفسي: يلزم أن يكون الغبن نتيجة الاستغلال المورد الالكتروني لطيش بين أو لهوى الجامع في ظروف المستهلك المغبون وهذا العنصر نفسي هو الذي يجعل الاستغلال من عيوب الإرادة يجيز للمستهلك إبطال العقد. [4]

على أن الطيش البين:يقصد به الخفة الزائدة التي تؤدي إلى التسرع وسوء التقدير وعدم الاكتراث بالنتائج المترتبة على العمل الذي يقدم عليه المستهلك.

أما الهوى الجامع: فيتمثل في الرغبة الشديدة التي تتسلط على المستهلك فتجعله يتعلق بشيء تعلقا مبالغا فيه على نحو يفقده السيطرة على نفسه وفي هذا يرى الدكتور محمد سعيد جعفور المستهلك المكره بحالته الراهنة يعجز عن تحقيق الهدف الذي يتوخاه المشرع من حماية

---

[1]- محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، مرجع سابق، ص637.

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق،ص202.

[3]- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة،2015، ص139.

4 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص205.

المستهلك باعتباره طرف ضعيف في العلاقة القانونية، على اعتبار أنه قصر مظاهر الضعف الإنساني في الطيش البين و الهوى الجامح، على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي نصت على حالات أخرى يقع عليها الاستغلال كحالة الحاجة وعدم الخبرة والضعف الظاهر والضيق وضعف الإدراك والسطوة الأدبية.[1]

ثانيا-الأسباب الخاصة للإبطال طبقا للقانون 18-05:

نصت المادة14من القانون رقم 18-05 على أن للمستهلك الالكتروني إمكانية إبطال عقد التجارة الالكترونية مع الاحتفاظ بحقه في طلب التعويض عن الضرر اللاحق به، وذلك في الحالات المنصوص عليها في المادتين 10 و 13 من نفس القانون.

1-حالة الإخلال بالتزام العرض التجاري الالكتروني المسبق:

نصت المشرع على إن الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في المادة 10 تعطى للمستهلك الأحقية في المطالبة إبطال عقد التجارة الالكترونية وهذه الحالات ثلاث هي:

أ-عدم تقديم عرض تجاري الكتروني للمعاملة تجارية الكترونية:

أتاح المشرع للمستهلك مكنة إبطال العقد في حال عدم تقديم المورد الالكتروني عرض تجاري الكتروني مسبق للمعاملة تجارية، وذلك لسبب منطقي يتمثل في أن إبرام عقد الكتروني يتم دون قدرة المستهلك على المعاينة المادية للسلع وعليه فتقدم العرض التجاري هو حل بديل وعوض عن المعاينة المادية لأنه يعطي فكرة عن السلع و الخدمات المراد إقتنائها، وبذلك يتمكن المستهلك من أخذ نظرة شمولية عنها.

ب-عدم توثيق العقد الإلكتروني:

احتراما لخصوصية التعامل في الوسط الالكترونية نص المشرع على أنه في حالة عدم توثيق عقد التجارة الالكترونية فإن للمستهلك إبطال العقد ذلك ان الإقدام على مثل هذا التعامل لابد ان يكون مؤمن، ولان التصديق كما سبق أن أشرنا في الباب الأول هو عملية تقوم بها شخص ثالث يضمن الجانب الأمني عند تبادل المعلومات عبر شبكة الانترنت ، ولان عدم التوثيق عقد التجارة الالكتروني هو خطر يهدد المستهلك ويمكنه من استعمال حق إبطال العقد فالتساؤل في هذا المقام هو كيف يتمكن المستهلك من معرفة أن عقد التجاري الالكتروني موثق أم لا؟ إجابة على هذا التساؤل نقول أن تصديق العقد يكون بمنح شهادة تصديق موصوفة وفقا

[1] – فاطمة دريسي، حمو فرحات، مرجع سابق، ص618.

لنص المادة15من قانون التوقيع والتصديق الالكترونيين، ولان المستهلك لا يستطيع الاطلاع عليها لأنها تسلم إلى الموقع دون غيره، أنه يمكن التحقق من تصديق عقد التجارة الالكتروني من خلال توفر قرائن من خلالها التأكد من:

-هوية المورد الالكتروني، من عناوينه المادية والالكترونية في السجل التجاري عن طريق التأكد من ورود إسمه في البطاقية الوطنية للأشخاص الممارسين لتجارة والمنصوص عليها في المادة 09 من القانون رقم 18-05.

-وإلى جانب تلك البيانات يمكن للمستهلك التحقق من أن العقد موثق من خلال الاطلاع على الرمز الالكتروني التشفيري "س .ت. إ" اختصاراً لكلمة السجل التجاري الالكتروني والرمز الالكتروني عبارة عن شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول المورد الالكتروني[1] حسب ما أشارت إليه المادة02و03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المحدد لنموذج مستخرج السجل التجاري[2]، والذي يمكن أن يكون في أسفل الموقع على أحد الجانبين الأيمن أو الأيسر، يمنح هذا الرمز من قبل المركز الوطني للسجل التجاري للممارسين التجاريين[3]، إن إمتلاك المورد لرمز إلكتروني يسمح بتأمين وثيقة السجل وضمان إثبات أنها أصلية، و يُمكن من المراقبة عن بعد للمعطيات المتعلقة بالموقع كما يهدف الرمز إلى تأمين السجل التجاري للمورد الالكتروني

من التزوير والتلاعبات، والسماح لكل مستهلك الحصول على المعلومات المحينة من المركز الوطني للسجل التجاري المتعلقة بوضعية المورد الالكتروني.[4]

وإدراج الرمز الالكتروني في الموقع الالكتروني للمورد دليل قاطع على أن الموقع خاضع لكل الشروط القانونية اللازمة لممارسة التجارة الالكترونية ودليل على أن المورد الالكتروني

1- الأصل ان هذا الرمز الالكتروني "س.ت.أ" يدرج في مستخرجات السجل التجاري للتاجر و يطبع عليها حسب المميزات المبينة في المادة04، المرسوم 18-112 مؤرخ في 18 رجب عام 1439 الموافق لـ05 ابريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني الصادر في ج .ر، عدد 21 المؤرخ في 11 ابريل 2018.

2-ينظر الى نص المادة 02و03من نفس المرسوم 18-112.

3- رغم إن إستصدار سجل الكتروني هو أمر إلزامي يعاقب عليه، إلا أن وجود الرمز الالكتروني في الموقع ليس أمر إلزامي حيث لم يفرض المشرع على الموردين الالكترونيين وضعه ولكن لا مانع من وجوده في الموقع.

4- علال ياسين، يلس أسيا، مداخلة بعنوان" رقمنة السجل التجاري لإرساء بيئة تجارية إلكترونية"، ألقيت بمناسبة ندوة العلمية حول" السجل التجاري الالكتروني بين مقتضيات التجارة الالكترونية ومتطلبات العصرنة المنعقد في كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945 قالمة، 26 فيفري2019.

صاحب الموقع ذو هوية معروفة ، لأن الرمز الالكتروني يتيح للمستهلك قراءته بأي جهاز مزود بنظام التقاط الصور، بواسطة تطبيق يحمل مجاناً من البوابة الالكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري[1].

كما يمكن التحقق من توثيق العقد بوجود رمز شهادة التصديق الالكتروني في الموقع الالكتروني والذي نص القانون رقم15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

ج-عدم مصادقة المستهلك الالكتروني عليه:

يعد عدم مصادقة على العقد أحد الأسباب التي تؤدي إلى إمكانية إبطاله من قبل المستهلك، على أن المقصود بالمصادقة هو التأكيد النهائي على قبول الطلبية، كتوثيق للمعاملة التجارية التي تمت بين الطرفين[2]، وقد حرص المشرع على انه المصادقة المستهلك تسبقها ثلاث مراحل إلزامية تمر عبرها طلبية المنتوج أو الخدمة نصت عليها المادة 12 من القانون رقم18-05 وهي:

المرحلة الأولى وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني بحيث تمكنه من التعاقد بعلم ودراية تامة.

المرحلة الثانية التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الالكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.

المرحلة الثالثة تأكيد الطلبية الذي يؤدي الى تكوين العقد.

رغم أن المشرع لم يوضح الكيفيات التي تتم بها مصادقة أو طريق إفراغ المصادقة إلا أنه حسنا فعل، لان طرق التعبير عن المصادقة تطرأ عليها تغيرات وتطورات مع تطور التكنولوجي.

وتأكيد المشرع على وضع مصادقة أو توثيق نهائي لا لبس فيه لم يكن بالتمهيد له عبر المراحل الثلاث فقط بل وبوضع شرط تضمنته المادة02/12، ويتمثل في أن يجب إلا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الالكتروني، أية معطيات تهدف الى توجيه اختياره

[1]- ينظر الى المادة05 من المرسوم 18-112 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري السابق ذكره.

[2]- دريس كمال فتحي، نور الدين حيزوم، مرجع سابق، ص06.

ووضع هذا الشرط يترجم من خلاله مدى حرص المشرع على أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك معبرا عنه بصراحة [1].

2- حالات مخالفة البيانات الإلزامية للعرض والعقد التجاري الالكتروني:

إضافة إلى الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 10 من القانون18-05 نص المشرع في المادة13على حالات أخرى يقوم فيها حق المستهلك الالكتروني في المطالبة بإبطال عقد التجارة الالكتروني، هذه الحالات يكون فيها المورد الالكتروني مخالف للالتزامات خاصة بالمعلومات محل العقد، ولتعرف على أسباب الإبطال سوف نذكرها هذه الحالات تباعا كمايلي:

-في حالة تخلف الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات؛

-في حالة تخلف شروط و كيفيات التسليم؛

- في حالة تخلف شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع؛

- في حالة تخلف شروط فسخ العقد الالكتروني؛

- في حالة تخلف شروط و كيفيات الدفع؛

- في حالة تخلف شروط و كيفيات إعادة المنتوج؛

- في حالة تخلف كيفيات معالجة الشكاوى؛

- في حالة تخلف شروط و كيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء؛

- في حالة تخلف الشروط و الكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء؛

- في حالة تخلف الجهة القضائية المختصة بالنزاع، طبقا لأحكام المادة02 من نفس القانون؛

- في حالة تخلف مدة العقد حسب الحالة.

تخلف هذه الشروط تُمكن المستهلك من إبطال العقد، لإن هذه الشروط مهمة لإبرام عقد تجاري الكتروني وذلك لإرتباطها بمسائل تفصيلية تخص إبرام العقد وإتمامه كشروط و كيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، شروط و كيفيات التسليم، شروط وكيفيات بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء أو لتعلقها بمسائل ذات الشأن بالمنازعات مثل: كيفيات معالجة الشكاوى، تحديد الجهة القضائية المختصة بالنزاع شروط فسخ العقد الالكتروني.

[1] - ينظر إلى المادة02/12 من القانون18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السابق ذكره.

وفقا لنص للمادة أعلاه، يمكن القول أن للمستهلك الالكتروني الحق في إبطال العقد إذا لم تكن المعاملة التجارية عبر الموقع مسبوقة بعرض تجاري طبقا لنص المادة 10 من ذات القانون التي سبق و أن درسنها، و إذا لم تكون موثقة بموجب عقد الكتروني، و كما يحق له إبطال العقد إذا خالفت مضمون المادة 13 التي اشترطت أن يتضمن العقد مجموع البيانات التي سبق لنا ذكرناها.

الجدير بالذكر أن المادة 14 من القانون رقم 18-05، وحسب ما جاء في متنها تعد مخالفة للقواعد العامة في القانون المدني، ذلك أن الحق في الإبطال لا يعد جزاء مترتب عن مسؤولية إنما هو مكنة في يد من أبرم العقد دون ضرورة قيام المسؤولية من أخطأ.

الفرع الثالث :الأثر المترتب عن إبطال عقد التجارة الالكترونية

إن مطالبة المستهلك بإبطال عقد التجارة الكترونية يترتب عليها أثار أصلية تتعلق بالمتعاقدين(المستهلك والمورد الكتروني) عدم المطالبة بتنفيذ العقد و إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ،إضافة الى أثار عرضية تتمثل في إمكانية إنقاص أو التحويل عقد التجارة الالكترونية.

أولا-أثر إبطال عقد التجارة الالكترونية بين المتعاقدين:

نتعرض في هذه الجزئية للقاعدة العامة المترتبة عن أثر إبطال عقد التجارة الالكترونية بالنسبة للمستهلك والمورد الالكتروني والمتمثلة في عدم المطالبة بتنفيذ العقد و إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ثم نتكلم عن القيود الواردة على هذه القاعدة

1-عدم المطالبة بتنفيذ العقد:

لا يترتب عن عقد التجارة الالكترونية الذي تقرر إبطاله أية أثار، فإذا كنا الطرفين مورد الكتروني ومستهلك لم يبدأ بتنفيذه فلا يجوز لأي منهما أن يطالب الأخر بذلك.[1]

2-إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد:

وفقا للمادة 103 ق م[1] إذا كان العقد قد تم تنفيذه أو شرع في تنفيذه، فيجب على كل من المستهلك والمورد الالكترونيين أن يردا ما حصل عليه، سواء كان ذلك عينا أو بمقابل غير أنه ترد على هذه القاعدة إستثناءات تتمثل فيما يلي:

[1] – هجيرة تومي، سامية بويزري، مرجع سابق، ص253.

القاعدة العامة في أثر الإبطال فيما بين المتعاقدين هي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وما يرد عليها. وبالتالي زوال كل أثر لعقد التجارة الالكترونية، وتعين على كل منهما أن يرد ما تسلمه، أو ما حصل عليه بمقتضاه.

هو ما ذهبت إليه المادة 103 ق.م.ج من إعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل. ويرى بعض الفقهاء أن أساس الرد هو دفع غير مستحق، وعليه فإذا هلك المبيع مثلا في يد المستهلك بسبب لايد له فيه وكان حسن النية، فإنه لا يسأل إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة وللمورد أن يسترد المبيع التالف دون أن يكون له الحق في التعويض عن التلف .

الحقيقة أن الإلتزام بالرد يجب أن ينفذ كما لو كان ناشئا عن عقد، وذلك نظرا إلى ما قام من علاقة بين المتعاقدين. وبمقتضى هذا فأن ليس لأحد الطرفين أن يطالب الآخر برد ما أخذه إلا بقدر ما يرد هو أيضا مما أخذه، فإذا استحال على أحدهما أن يرد ما أخذه، فلا يستطيع أن يطالب الآخر بالرد. [2]

ثانيا-إمكانية إنقاص العقد التجاري الالكتروني:

نص المشرع الجزائري على هذه النظرية في المادة 104 ق م[3] ومفادها أنه إذا كان العقد صحيحا في جزء منه وباطل في جزء آخر، وكان هذا العقد قابلا للانقسام، فإنه يمكن للمستهلك أن يستبعد الجزء الباطل ويبقي الجزء الصحيح ويظل بذلك عقد التجارة الالكترونية صحيحاً لكن بشرط أن لا تتعارض و إرادة المستهلك والمورد مع هذا الانقسام لأنه لابد من تغليب إرادتهما وبذلك فقد إشترط القانون مجموعة من الشروط لأجل إعمال قاعدة إنقاص العقد وهي:

-أن يكون عقد التجارة الالكترونية قابلا للإبطال.

-أن يكون عقد التجارة الالكترونية قابلا للإبطال في شق منه، أي أن القابلية للإبطال لا تمس العقد ككل بل جزء منه فقط.

---

[1]- نصت المادة103 من القانون المدني الجزائري، السابق ذكره على انه"يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد..."

[2]- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص193

[3]- تنص المادة 104من القانون المدني السابق ذكره على أنه:" إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

-أن يكون محل عقد التجارة الالكترونية قابلا للانقسام أي يمكن تجزئته، حيث يكون قابل للإنقسام حسب ما ورد في المادة236 من ق م إذا كان محله غير قابل للانقسام أو تبين أن الالتزام لا يقبل الانقسام أو إرادة الأطراف انصرفت الى ذلك. [1]

-والشرط الأخير والمتمثل في أن لا يكون الجزء القابل للإبطال هو الدافع للتعاقد.

وعليه في حال توافرت الشروط السالفة الذكر، جاز إبطال العقد في الجزء المعيب و إتمامه في الجزء الصحيح.

الملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بهذه النظرية رغبة في التقليل من حالات الإبطال وكذا حفاظاً على استقرار المعاملات وتحقيقا للثقة بين المتعاقدين.[2]

1-و إن كان المشرع الجزائري، لم ينص عليها في الأحكام الخاصة الواردة في القانون18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالإبطال مادامت لا تتعارض وتلك الأحكام الخاصة.

2- و إن كان القانون رقم 18-05، قد أقر حق المستهلك في إبطال عقد التجارة الالكترونية إلا أنه لم يتطرق إلى حالات سقوطه، الأمر الذي يستدعي تطبق القواعد العامة ولاسيما نصوص المواد99، 100 ،101من ق.م.ج.

ثالثا-سقوط حق المستهلك في المطالبة بإبطال عقد التجارة الالكتروني:

بالتالي يسقط حق المستهلك الالكتروني في إبطال عقد التجارة الالكتروني تجاه المورد الالكتروني بالتقادم أو بالإجازة.

1-سقوط حق المستهلك في إبطال العقد بالتقادم:

يختلف ميعاد سقوط الحق بالتقادم باختلاف أسباب البطلان ويكون ذلك على النحو الأتي:

-لا يجوز للمستهلك التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه سببه المورد الالكتروني، إذا إنقضت10 عشرة سنوات من يوم إبرام العقد، على ان سريان مدة05 سنوات تبدأ في حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه. هذا وتجدر

1- عيسى زرقاط ، تأثير المنظومة الجرمانية على التشريع الجزائري في مجال البطلان،مقال منشور في مجلة دفاتير السياسة والقانون الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010، ص150،149،148.

2 - هجيرة تومي، سامية بويزري، مرجع سابق، ص255.

الإشارة هنا إلى أن المدة التي يتقادم بها حق المستهلك في طلب الإبطال في القانون الجزائري في هذه الحالة بالذات طويلة يظل العقد خلالها مهددا غير مستقر.[1]

غير أنه يسقط حق المستهلك بإبطال عقد التجارة الالكترونية إذا لم يتمسك به خلال خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وذلك بصرف النظر عن المدة التي مضت من وقت التعاقد.[2]

- حسب نص المادة02/90 ق م ج[3]، فإنه يجب على المستهلك رفع دعوى لعيب الاستغلال خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة، والحقيقة أنه لا يفهم سبب تمييز المشرع لعيب الاستغلال عن باقي العيوب[4]، وعلى كل فإن مُضي المدة القانونية المقررة يترتب عليه سقوط حق المستهلك بالتقادم، وبذلك يستقر عقد التجارة الالكترونية نهائيا بعد أن كان مهددا بالزوال.

تجدر الإشارة الى أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون بناء على طلب المورد الالكتروني أو أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المورد الالكتروني.[5]

2-سقوط حق المستهلك في إبطال العقد بالإجازة:

لم يعرف المشرع الإجازة ولكنه نص في القانون المدني على الأثر المترتب عنها فبمقتضى المادة100 ق م ج:" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير"، وعليه فنستند على ما ورد من تعريفات فقهية للإجازة.

---

[1]- العربي بلحاج ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ،مرجع سابق، ص215.

[2]- ينظر للمادة 101 من القانون المدني الجزائري .

3- جاء في المادة 90 من القانون المدني الجزائري مايلي:"..... يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقي الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفعه الغبن".

[4]- رفيق نسير، نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014،ص 269.

[5]- العربي بلحاج ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص215.

أ-تعريف الاجازة:

عُرفت الإجازة بأنها تصرف قانوني يصدر من جانب واحد، أي من جانب الشخص الذي تقرر الإبطال لصالحه يعلن فيه عن تنازله عن حقه في إبطال العقد إما صراحة أو ضمنيا ويشترط في المجيز أن يكون أهلا للتعاقد وبالغا سن الرشد.[1]

عرفها الأستاذ " محمد سعيد جعفور" على أنها:" تصرف قانوني انفرادي يترتب عليه إسقاط حق إبطال العقد القابل للإبطال بالنزول عنه صراحة أو ضمنا ممن خوله القانون ذلك وصيرورة العقد المؤيد باتا بعد أن كان مهددا بالزوال.[2]

يلاحظ أن التعريفين إتفاقا على أن الإجازة تصرف قانوني إنفرادي الغاية منه التنازل عن الحق في إبطال العقد وان الإجازة نوعين ضمنية وصريحة، إلا أن التعريف الأول نص على الشرط الواجب لقبول الإجازة، بينما التعريف الثاني أبرز الأثر المترتب عنها.

منه نقول ان الإجازة تصرف قانوني إنفرادي من المستهلك الالكتروني الغاية منه التنازل عن الحق في إبطال عقد التجارة الالكترونية بشكل بات ونهائي.

ب-خصائص الإجازة:من خلال التعريف أعلاه نستشف ثلاث خصائص للإجازة:

ب-1-الإجازة تصرف قانوني انفرادي:

الإجازة تعبير إرادي صادر من المستهلك الالكتروني الذي تقرر حق الإبطال لصالحه يتنازل بمقتضاه عن حقه في المطالبة بإبطال عقد التجارة الالكترونية، ولا يكون هذا التعبير بحاجة إلى الاقتران بقبول المورد الالكتروني حتى ينتج أثره، هذا ما جعل أغلب الفقه يكيفه على أساس أنه تصرف بإرادة منفردة.

ب-2-الإجازة تتضمن التنازل عن الحق في الإبطال:

يقصد بذلك أن أثر المترتب عن الإجازة يتمثل في التنازل عن الحق في إبطال عقد التجارة الالكترونية فقط، ولا يتعداه ليصل إلى تصحيح العيب.

ج-شروط الإجازة:حتى تكون الإجازة التي يصدرها المستهلك صحيحة لابد من توفر شروط هي:

---

[1]- العربي بلحاج ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ، ص179.

[2]- رفيق نسير، مرجع سابق، ص 269.

1- أن ترد على عقد التجارة الالكترونية القابل للإبطال، لأنه عقد موجود قانونا ومنتج لكل آثاره، عكس البطلان المطلق الذي ينعدم من الناحية القانونية؛

2-كما يجب أن يكون المستهلك الالكتروني على علم بالعيب الذي يعتري عقد التجارة الالكترونية، وأنه قصد تثبيته والتنازل عن حقه في الإبطال.

3- زوال العيب المبطل للعقد وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت الإجازة صحيحة كأن يكون الإكراه مستمرا وقت الإجازة ففي هذه الحالة الإجازة ليست صحيحة. [1]

د-آثار الإجازة الصادرة عن المستهلك الالكتروني:

إذا توافرت شروط الإجازة، فيترتب عليها أثرها، وهو زوال خطر إبطال عقد التجارة الالكترونية لأن حق المستهلك المتعاقد في التمسك يسقط، وبذلك يستقر العقد نهائيا وبمعنى آخر بتأييده، فيصبح غير مهدد، وعليه فحق المستهلك في طلب إبطال العقد يزول من تاريخ إبرام العقد. [2]

عقد التجارة الالكترونية القابل للإبطال، هو عقد صحيح منتج لآثاره منذ إبرامه، والإجازة تؤيد صحته بوجه بات، وهو صحيح منذ إبرامه، لا من تاريخ صدور الإجازة، بمعنى أن للإجازة أثر والرجعية هي وسيلة تثبيت آثار عقد التجارة الالكترونية أو التصرف القابل للإبطال، وفي هذه المسائل نميل إلى ما ذهب إليه الأستاذ "جعفور" في أن لا فائدة ترجى من الرجعية في هذا المقام، لأن التصرف القابل للإبطال تصرف قائم منتج لآثاره إلى حين إبطاله أو إجازته، وعليه فلا حاجة لأن يكون للإجازة أثر رجعي، من أجل تثبيت آثار التصرف.[3]

وترجع عدم أهمية الرجعية لكون المشرع الجزائري لا يقبل الإجازة إلا في التصرفات القابلة للإبطال، فلو كان يقبلها في التصرفات الباطلة بطلانا مطلقا، والتي لا تمس بالمصلحة العامة لكان للرجعية أهمية، لأن التصرف الباطل لا ينشئ آثارا قانونية.

---

1 - هجيرة تومي، سامية بوزيري، مرجع سابق، ص252.

2 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص262.

3 - رفيق نسير، مرجع سابق، ص 269.

المطلب الثاني: الفسخ أثر مترتب عن المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني.

نعالج في هذا المطلب مفهوم الفسخ كجزاء عن المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني ندرس الآثار المترتبة عن فسخ عن المعاملة التجارية الالكترونية.

الفرع الأول: مفهوم الفسخ المترتب عن المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني

نتطرق في هذا الفرع لتعريف الفسخ و شروطه.

أولا- تعريف الفسخ:

جاء نظام الفسخ في القسم الرابع من الباب الأول في القانون المدني الجزائري تحت الكتاب الثاني "الالتزامات و العقود" في الباب المخصص لـ " مصادر الالتزام" في قد خصص له القسم الرابع تحت عنوان "انحلال العقد". من المواد 119 إلى المادة 123. تنص المادة 119 منه على ما يلي : "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذاره ا لمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف بيه المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات. "

من خلال المادة السالفة الذكر، نستخلص أن المشرع لم يعرف لنا حق الفسخ و اكتفى بوضع قواعد عامة له.

وعليه نتطرق إلى التعريف الفقهي للفسخ أين عرف الأستاذ "توفيق حسن" الفسخ بأنه جزاء إخلال احد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية في عقد ملزم لجانبين وبتالي يعتبر حق للمتعاقدين في حل الرابطة التعاقدية عندما يمتنع و يتماطل أحدهما عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن ذلك العقد كمصدر من مصادر الالتزام و يتحرر هو بدوره من الالتزامات التي وقعت على عاتقه نتيجة العقد المبرم بينهما [1].

بينما يعرف الأستاذ بلحاج العربي الفسخ بأنه نظام قانوني يضاف إلى المسؤولية العقدية و هو يتمثل في الجزاء جراء عدم تنفيذ احد المتعاقدين على ما يمليه العقد عليه من التزامات في ذمته، و معنى ذالك انه حق لكل متعاقد في العقود الملزمة لجانبين أن يطالب بحل الرابطة

[1]- توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال ، مصادر و أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص328.

العقدية إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته و بتالي تزول الرابطة بأثر رجعي فيتخلص هو من التزاماته [1].

من التعارف العديدة للفسخ و التي تم عرضها يمكن إلى أن نتوصل إلى تعريف الفسخ "هو جزاء الذي يترتب نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه التعاقدي"، ومن خلال ما تقدم يلاحظ أن مجال الفسخ يتحدد دائرته في مجال العقود، مثل عقد التجارة الالكتروني إذ لا مجال للفسخ في التصرفات الصادرة بإرادة المنفردة كالوصية و الهبة وغيرها من التصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة.

كما إن الفسخ يقع في العقود الصحيحة وليس العقود الباطلة بطلانا مطلق لكن من الإمكان أن يقع الفسخ في العقود الباطلة بطلانا نسبيا السبب أن العقود الباطلة بطلان نسبي تكون موجودة ومنتجة للآثار القانونية، غير أنها تكون مهددة بالزوال لان إرادة أحد الأطراف تشوبه عيوب كالغلط، الإكراه، الاستغلال، التدليس.[2]

من خلال التعريفات السابقة نخلص إلى أن الفسخ هو جزاء قانوني يطبق في حالة عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لما رتبه هذا العقد من إلتزامات في ذمته، والفسخ في عقد التجارة الالكترونية له حالات متعددة ومتنوعة. فهو إما أن يكون فسخا قضائي أو فسخا اتفاقي.

ثانيا –شروط فسخ عقد التجارة الالكترونية وحالاته: لإقرار الفسخ لابد من توافر شروط والنص على حالاته.

1–شروط فسخ عقد التجارة الالكترونية:إستناداً إلى نص م 119 ق.م.ج، فإن شروط الفسخ هي[3]:

أ–أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة للجانبين بالنظر لأحكام عقد التجارة الالكترونية فإننا نقول أن هذا الشرط يتوافق معها، حيث توجد التزامات متقابلة.

ب–أن يتخلف المورد الالكتروني عن تنفيذ احد التزاماته، أما إن كان عدم التنفيذ سببه أجنبي فنكون أمام انفساخ العقد بقوة القانون.

---

[1]– العربي بلحاج ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق، ص 300.

[2]– خمائل عبد الله الطون، فسخ العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية تصدر عن مخبر الدراسات والبحوث في القانون و الأسرة والتنمية الإدارية ، جامعة المسيلة ، 2019، ص 205.206.

[3]– أحمد بوكرزازة ، الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، المجلد 32، العدد 3– ديسمبر 2021 ، ص545.

ج-أن يكون المستهلك قد نفذ التزاماته أو يكون مستعدا لتنفيذها و إعادة الحال إلى أصله.

2-حالات الفسخ:

يتم فسخ عقد التجارة الالكترونية، في حالتين إتفاقياً بين طرفي العقد أو قضائياً من قبل القاضي، وسنتطرق لدارسة كل حالة على حدى:

أ-الفسخ الإتفاقي: إذا كان الأصل أن يتم فسخ العقد بحكم قضائي، فإن الاستثناء جوازه بإتفاق المتعاقدين.

عليه فالفسخ الإتفاقي يقصد به إتفاق الطرفين مورد الكتروني ومستهلك فيما بينهما صراحة أو أثناء تنفيذ العقد أو بعد تنفيذ العقد على فسخه إذا أخل المورد الالكتروني بالالتزامات المترتبة على عاتقه، يكون الفسخ الإتفاقي على صورتين إحداهما أن يتضمن العقد شرطا صريحاً على فسخ العقد إذا أخل احد الطرفين بالالتزام المترتب على عاتقه أما الصورة الثانية هو أن يتبين إلى أحد الطرفين أنه ليست هناك مصلحة من العقد المبرم بين الطرفين.

أما بالنسبة إلى الآثار القانونية المترتبة على الفسخ الإتفاقي، فبالنسبة إلى الصورة الأولى وهي الاتفاق الصريح على فسخ العقد فأن العقد يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وإذا إستحال ذلك جاز الحكم بالتعويض ويلاحظ هنا أن الفسخ يكون بأثر رجعي فيطلب المستهلك فسخ عقد التجارة الالكترونية أثناء تنفيذ العقد حيث يتم الاتفاق على فسخ العقد و إزالة كل الآثار المترتبة على فسخ عقد التجارة الالكترونية لأنه تبين أن العقد ليست في مصلحة طرفي العقد و في هذه الحالة تسمى الإقالة.[1]

في جميع الحالات يتطلب نشوء حق المستهلك في طلب الفسخ، توافر شروط معينة وفقا للقواعد العامة، منها إعذار الطرف المدين بضرورة الوفاء بالتزامه قَبل طلب المستهلك الدائن بفسخ العقد، وهذا ما لم يصرح المدين كتابة أنه لم ينفذ التزامه، هذا ما يستنتج من المادتين 119 و120 من القانون المدني الجزائري[2].

غير أننا نرى أن تطبيق شرط إعذار المورد الالكتروني بصفته مدين، بضرورة الوفاء بالتزامه قَبل طَلب المستهلك الدائن فسخ العقد في عقد التجارة الالكترونية، ليس شرط ينسجم تماما ومقتضيات السرعة التي يتم بها تنفيذ عقد التجارة الالكترونية الاستهلاكية.

---

[1]- خمائل عبد الله الطون،مرجع سابق، ص 208.

2- لموشية سامية، مرجع سابق، ص 259 .

أن يتضمن العقد شرطا يقضي بإمكانية فسخ العلاقة التعاقدية بمجرد عدم تنفيذه لالتزامه، في هذه الحالة فإن المستهلك لا يحق له رفع الدعوى أمام القضاء إلا إذا ثار نزاع بينه وبين المورد الالكتروني حول هذا الاتفاق ، حينها يكون تدخل القضاء ضرورة ملحة للحكم بفسخ عقد التجارة الالكترونية وحل العلاقة التعاقدية[1] .

ب- الفسخ القضائي: يعرف الفسخ القضائي للعقد بأنه الحكم الصادر بفسخ عقد التجارة الالكترونية من قبل القاضي، لضرر لحق المستهلك نتيجة إخلال المورد الالكتروني بالتزاماته أو لوجود خلاف بين المتعاقدين، فإذا أخل المورد الالكتروني بالتزاماته في عقد التجارة الالكترونية الملزمة للجانبين جاز للقاضي الحكم بفسخ العقد. [2]

الأصل في الفسخ، أنه لا يمكن أن يقع إلا بموجب أمر قضائي أي أنه لا يقع الفسخ إلا إذا حكمت المحكمة بذلك لان الفسخ هو إجراء يترتب على مخالفة المورد الالكتروني الالتزامات المترتبة على عاتقه وهذه مسألة يقررها القاضي [3].

إذا كان الالتزام الذي لم يوف به المورد الالكتروني هو التزام بتسليم السلعة المبيعة لأنها هلكت قبل تسليمها ولم يدفع المستهلك ثمن السلعة في هذه الحالة يسقط حق المستهلك بإلزام المورد الالكتروني بتسليم السلعة و إنما يكتفي بعدم دفع ثمنها.

أما إذا كان الالتزام الذي لم يوف به المورد الالكتروني قد تم النص عليه صراحة في العقد كشرط من شروط العقد، فإن عدم الوفاء به يؤدي الى فسخ العقد أيضا، كإشترط المستهلك على المورد الالكتروني أن يسلمه هذا المبيع ويمكنه من الانتفاع به، فإن عقد البيع يفسخ حكما في حالة عدم التسليم، وفي هذه الأحوال كلها لا يشترط أن يحكم القاضي بفسخ العقد بل يستطيع المستهلك في هذه الحالة أن يفسخ العقد دون اللجوء للقاضي.

يظل قائما عقد التجارة الالكتروني مرتبا لآثاره حتى يفصل القضاء في دعوى الفسخ ويستطيع المورد الالكتروني بصفته مدعى عليه تفادي حكم المحكمة بالفسخ قبل صدور الحكم بأن يقوم بتنفيذ التزامه الذي لم يقم بتنفيذه، أو يقوم بتنفيذ كامل إلتزامه إذا كان لم يقم بتنفيذها

---

[1]- خمائل عبد الله الطون، مرجع سابق، ص 208.

4- أسال محمد جبريل، فسخ عقد البيع الالكتروني، رسالة لنيل شهادة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2018، ص 61.

3 - خمائل عبد الله الطون، مرجع سابق، ص 208.

مع عدم الإخلال بحق المستهلك في المطالبة بالتعويض المناسب عما لحقه من أضرار نتيجة تأخر المورد الالكتروني في تنفيذ التزامه[1].

خامسا –معيار القاضي في تقدير الإخلال بالالتزام:

إختلف الفقه حول ماهية المعيار الذي يطبقه القاضي عند تقدير جسامة الإخلال بالالتزام فيذهب البعض إلى أنه المعيار الموضوعي بينما يستند البعض الآخر إلى المعيار الشخصي.

1–المعيار الشخصي:

يعتمد المعيار الشخصي على ذات المورد الالكتروني أو نيته بصرف النظر عن كمية عدم التنفيذ أو كيفيته، كما لا ينظر إلى الالتزام هل هو التزام جوهري أم ثانوي، و هل أن العلاقة بين الالتزامات المتقابلة ضعيفة أم قوية، والتركيز على نية المورد الالكتروني بصدد تنفيذ الالتزام وهل يعتبر عدم التنفيذ من وجهة نظرهما جسيما أم بسيطا فإذا كان جسيما فمعنى ذلك أن المستهلك قد رتب عليه الفسخ، وإذا كان بسيطا فلا مجال لتوقيع الجزاء

فالعبرة إذن ليست بالضرر المترتب عن عدم التنفيذ أو جسامة المخالفة، و إنما العبرة بإرادة المورد الالكتروني بشأن الإخلال بالتنفيذ. و يتم الكشف عن هذه النية من شروط العقد أو من الظروف الخارجية عنه و التي قد تكشف عن هذه النية[2].

2–المعيار الموضوعي:

يجب على القاضي معرفة ما إذا كان لتخلف كمية أو كيفية الأداء الأهمية بحيث يترتب عليه فوات المنفعة التي يرجوها المستهلك. إذ أن أساس الفسخ هو النظر إلى ما يفوت من مصلحة المستهلك بسبب عدم التنفيذ.

فالمعيار المادي أو الموضوعي ينصب على كم الالتزام الذي لم ينفذ، أو على الكيفية في الأداء. فإذا كان الالتزام محله إعطاء كمية سلعة معينة فإن تخلف المورد الالكتروني عن تسليم جانب من السلعة المتعاقد عليها هو الذي يدور حوله تقدير القاضي، وهل هذا القدر على جانب كبير من الأهمية بالنسبة إلى الالتزام من عدمه[3].

---

1 – خمائل عبد الله الطون، مرجع سابق ، ص 208.

2-Caroline DUPARC, L'ordre de l'exécution..., Op.cit, p 158

3– حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص70

سادسا- سلطة القاضي التقديرية في رفض طلب الفسخ المقدم من المستهلك الالكتروني:

إذا لم ينفذ المورد الالكتروني التزامه فللمستهلك أن يرفع دعوى الفسخ ليتحلل بدوره من الالتزامات التي رتبها العقد على عاتقه، غير أن عدم التنفيذ الذي يطالب المستهلك من أجله بالفسخ قد يكون جسيما وقد يكون يسيرا. فقد لا ينفذ المورد الالكتروني أي جزء من التزامه وقد ينفذ الجزء الأكبر منه كما أنه قد ينفذ الالتزام الرئيسي من العقد دون التزامه الثانوي، وقد يكون مجرد التأخير في تنفيذ الالتزام.

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في رفض طلب المستهلك الذي يتمثل في فسخ العقد لقلة أهمية الجزء الذي لم ينفذه المورد الالكتروني بالنسبة إلى الالتزام في جملته، و ذلك طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 119من القانون المدني "...كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات."

يتبين من خلال هذه الفقرة أن للقاضي دورا هاما في تقدير جسامة عدم التنفيذ التي أدت بالمستهلك إلى المطالبة بفسخ العقد. فيمكن أن يكون عدم تنفيذ المورد الالكتروني كليا أي أنه لم ينفذ جميع الالتزامات التي رتبها العقد على عاتقه، وفي مثل هذه الحالات يستجيب القاضي لطلب الفسخ.

غير أنه يجوز للقاضي أن يرفض الحكم بالفسخ إذا كان ما لم يوف به المورد الالكتروني قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته . هنا نكون بصدد تنفيذ جزئي للالتزام أي أن تقصير المدين ليس على درجة من الجسامة حتى تستدعي من القاضي أن يحكم بالفسخ، فيكتفي في هذه الحالة الحكم بتعويض المستهلك عن الضرر الذي لحق به بسبب عدم تنفيذ جزء من الالتزام، أو التنفيذ المعيب له أو التأخير في تنفيذه[1].

[1] – حمو حسينة، مرجع سابق، ص70

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن فسخ عقد التجارة الالكترونية

يُرتب فسخ عقدالتجارة الالكترونية آثار بالنسبة للمتعاقدين وأخرى بالنسبة للغير وسندرس كل أثر على حدة فيما يلي:

أولا-آثار الفسخ بين المتعاقدين.

ينتج عن فسخ عقدالتجارة الالكترونية أثر بين أطرافه المورد الالكتروني والمستهلك من خلال بيان كيفية زوال كل أثر للعقد من خلال إرجاع كل شيء لأصله الذي كان عليها قبل التعاقد سواء أكان فسخ بموجب الاتفاق أو بحكم القاضي، فالآثار المترتبة على الفسخ سواء.

1-الأثر الرجعي للفسخ:

يترتب على الفسخ سواء كان قضائيا أم إتفاقياً إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تقضي بالتعويض طبقا لنص المادة 122 ق.م ج وهذا هو الأثر الرجعي للفسخ، أي زوال العقد زوالا يرتد أثره الى وقت إبرامه فتنعدم جميع الآثار التي تولدت عنه ، بحيث يعتبر العقد كأنه لم يكن أصلا ، كما هو الحال في الإبطال. ولا يقتصر هذا الأثر على المتعاقدين، بل يمتد الى الغير، ذلك أن للفسخ أثر مطلق ويحتج به في مواجهة الكافة كقاعدة عامة .[1]

عند حكم القاضي بفسخ العقد، فإن العقد ينحل باعتباره شيئا لم يكن، فيسقط أثره ليس من وقت الفسخ فحسب، وإنما من وقت نشأته ووجوده القانوني، أي يسقط أثره بشكل رجعي حتى بالنسبة للماضي، ليس فقط بين المتعاقدين، بل أيضا بالنسبة للغير ، حيث يوجد للفسخ أثر مطلق يحتج به في مواجهة الكافة. [2]

لكن لا يمتد إنحلال العقد جراء الفسخ إلا بعد توفر بعض الشروط كما هو الحال في شرط التحكيم والشرط الجزائي، حيث يعتبر شرط التحكيم بمثابة اتفاق مستقل عن شروط العقد الأخرى.

[1] -العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، مرجع سابق ، ص314.

من هذه المادة، نجد بأن القاعدة الأساس هو أن للفسخ أثر رجعي من خلال إعادة الحال لما كانت عليه قبل التعاقد، ولكن دون أن يمس الآثار التي نتجت وانتهت قبل الفسخ سواء أكان فسخاً اتفاقي أو قضائي، أو حتى انفساخ قانوني[1].

لكن يشترط للمستهلك الذي أراد الفسخ، ألا يكون قد تنازل عنه سواء كان بشرط صريح أو ضمني بموجب العقد في موقع الالكتروني، لأنه لا يجوز إعمال الفسخ إن كان قد تنازل عنه، إذ يبقى الخيار للمستهلك دائماً بين اللجوء لخيار الفسخ أو المطالبة بالتنفيذ العيني.

ويترتب على إرجاع كل شيء لأصله عدة أمور وهي :

أ-إنقضاء التزامات المتعاقدين:

إذا كانت القاعدة العامة المترتبة على فسخ العقد هي محو آثاره في الماضي، و إعادة المتعاقدين الى الوضع الذي كانا عليه من قبل، فإنه يجب إخضاع المستهلك لأحكام هذه القاعدة و كذلك الأمر بالنسبة للمورد الالكتروني.

ب-كيفية خضوع المستهلك الالكتروني لقاعدة زوال العقد بأثر رجعي

لا صعوبة في تطبيق هذه القاعدة حين لا يكون المستهلك قد تلقى شيئا من المورد الالكتروني إذ أن مجرد إيقاع الفسخ يجعله متحللا من التزاماته التعاقدية التي كانت على عاتقه نحو المورد الالكتروني و من ثم لا يرد المستهلك للمورد الالكتروني شيئا ولا يسترد منه شيئا.

لكن في الحالة التي يستلم فيها المستهلك سلعة هنا عليه إرجاع هذه السلعة ويثار تساؤل في عقد التجارة الالكترونية عمن يدفع مصاريف رد السلعة، لأنه سبق القول أن فسخ العقد يترتب عنه، ووفقا للمادة 122 ق.م.ج يعتبر عقد التجارة الالكترونية كأن لم يكن، و لذا يجب إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وذلك بأن يرُد كل منهما ما تسلمه بموجب العقد وفي هذه الحالة فالمستهلك يرد السلعة ويرد المورد الالكتروني الثمن وبالنسبة لمصاريف رد السلعة فيتحملها المستهلك طالب الفسخ و تشمل مصاريف رد السلعة مصاريف

[1]- هبة حازم خضر كوبري، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، رسالة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط، كانون ثاني جانفي، 2021، ص60.

الشحن والنقل والتأمين....وغيرها من المصاريف اللازمة لرد السلعة.[1] وهذا ماذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي.[2]

بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص في قانون التجارة الالكترونية، على من يتحمل مصاريف رد السلعة.

يقوم التزام المستهلك برد ما أعطي له على أساس أحكام استرداد غير المستحق أما إذا استحال إعادة المتعاقدين الى ما كانا عليه قبل العقد حكم القاضي بالتعويض، ويجوز كذلك الحكم بالتعويض للمستهلك عن إخلال المورد الالكتروني بالتزامه .

الفسخ في حقيقته كالإبطال في العقد الباطل بطلانا نسبيا وإن اختلف أساس كل منهما فأساس الإبطال عيب في تكوين العقد كنقص الأهلية أو عيب من عيوب الرضا، أما الفسخ فهو جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزام نشأ عن عقد صحيح ولكنهما يتفقان في الأثر فالفسخ كالإبطال أثر رجعي فيعتبر العقد في الحالتين كأن لم يكن أصلا.[3]

ج-رد الثمـــــــن:

يتطلب فسخ عقد التجارة الالكترونية عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وعليه فيلتزم المورد الالكتروني برد الثمن إلى المستهلك وبهذا الخصوص فقد نصت المادة السادسة /02 من التوجيه الأوربي رقم(EC\7\97) ، بأن المستهلك عندما يمارس خياره في الفسخ، فإن المورد الالكتروني يكون ملزماً برد ما دفعه المستهلك دون أي مقابل، على أن يتم ذلك بأسرع وقت ممكن وبشرط أن لا يتجاوز في كل الأحوال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ استعمال المستهلك خياره هذا، وذهب المشرع الفرنسي نفس المذهب فنص في المرسوم رقم 741 الصادر عام 2001 والذي جاء به التوجيه بصدد إلزام المحترف برد ما تقاضاه إلى المستهلك[4].

---

[1]- أسال محمد جبريل، مرجع سابق،ص74.

[2]- تقضي المادة212-20 من القانون الاستهلاك الفرنسي بان المستهلك لايتحمل أي مبلغ مقابل ممارسته لحق الفسخ الا مصاريف إعادة السلعة الى مصدرها قبل التعاقد.

[3]- العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص315.

[4]- أسال محمد جبريل ، مرجع سابق، ص76.

د-التعويـــــــــض :

بإعتبار الفسخ من الوسائل القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري ، فكانت الغاية من تقريره إعطاء المستهلك وسيلة حتى يتخلص من التزاماته التي رتبها على عاتقه العقد حين لا ينفذ المورد الالكتروني التزامه المقابل . وعليه يكون للمستهلك بأن يرجع عليه بفسخ عقد التجارة الالكتروني نتيجة إخلاله بالتزامه، إضافة إلى تعويضه عما لحقه من أضرار تعويضاً مناسباً يخضع في تقديره للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع طبقا للقواعد العامة. وتعويض المستهلك في دعوى الفسخ يختلف عنه في دعوى ضمان الاستحقاق، فيخضع لعناصر نص عليها المشرع.

بذلك يؤدي فسخ العقد إلى زواله بأثر رجعي، أي زوال آثاره القانونية التي كان قد رتبها في ذمة المتعاقدين، منها الالتزامات التي يتحملها كلا منهم بموجب العقد.[1]

عليه فالمطالبة بالتعويض يبقى خياراً متاحاً يمكن للمستهلك اللجوء له في حال كان هنالك تقصيراً أو إهمال من المورد الالكتروني فيطالب بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه جراء تقصير المورد الالكتروني أو تأخره، ويمكن حينها مطالبته بالتعويض استناداً للخطأ العقدي وفقا للمسؤولية العقدية[2].

إذا تم فسخ العقد ولو كان به شرط جزائي فلا يعمل به، لأن الفسخ يزيل العقد وبالتالي يزيل شروطه وإنما يعمل بالشرط الجزائي في حال كان العقد لا يزال قائم الى الغاية المشرع من فكرة الأثر الرجعي المترتبة على الفسخ إلى أمرين وهما:

أ- إلزام الأطراف مستهلك ومورد الكتروني بإعادة الحال لما كانت عليه قبل التعاقد، والمتمثل بإلغاء أي أثر ترتب عن عقد التجارة الالكتروني الذي تم فسخه.

ب-بموجب الأثر الرجعي يعتبر بأن المال سواء كان سلعة مبيعة (بالنسبة للمورد الالكتروني) أو ثمنا(بالنسبة للمستهلك) لم يخرج أبدأ من يد صاحبه[3]

---

[1]- لموشية سامية، مرجع سابق، ص259.

[2]- هبة حازم خضر كوبري، مرجع سابق،ص63.

[3] - نفس المرجع، ص63.

ثانيا-أثر الفسخ بالنسبة إلى الغير: يرتب الفسخ بالنسبة إلى الغير نوجزها فيما يلي:

1-الأثر الرجعي: لا ينصرف الأثر الرجعي لفسخ عقد التجارة الالكترونية بالنسبة للمتعاقدين فقط بل ويكون في مواجهة الغير أيضا. فمتى زال حق المتصرف زال حق المتلقى منه، ففي البيع مثلا، يعتبر المستهلك بفعل الأثر الرجعي للفسخ كأن لم يكن مالكا أبدا، ويسترد المورد الالكتروني المبيع خاليا من الحقوق التي رتبها المستهلك عليه ، لان الشخص لا يستطيع أن يعطي الغير مالا يملك .

والغير لا ترفع عليه دعوى الفسخ لأنه لم يكن طرفا في العقد ، بل ترفع عليه دعوى الاسترداد ولا يمنع الأثر الرجعي للفسخ بقاء حق الغير إذا استند على سبب قانوني لكسبه كالتقادم القصير المكسب طبقا للمادتين 827. 828 ق.م.ج، أو الحيازة في المنقول بحسن نية حسب نص المادة 835 ق.م.ج.

2-الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة بالنسبة إلى حقوق الغير:

إذا كانت القاعدة العامة التي يرتبها فسخ العقد هي زوال العقد بأثر رجعي سواء في مواجهة المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير، فان لهذه القاعدة استثناءات معينة لا يجوز العمل بها أو بعبارة أخرى يجب عدم الأخذ بهذه القاعدة العامة على إطلاقها في مواجهة الغير لأنه قد يكون من بين الغير من هو جدير بالحماية والرعاية من أثر فسخ العقد الخطير وخاصة عندما يكون من تعامل مع المتعاقد الذي فسخ العقد ضده حسن النية، ولا يعلم ما يتهدد العقد من أسباب الزوال.

فإنه لما كان القانون هو الذي ينظم علاقات الأفراد و معاملاتهم في المجتمع لم يترك مثل هذا الغير حسن النية بدون حماية من خطورة الفسخ. بل أنه جنبه خطر الفسخ و يضحي في سبيل ذلك بمصلحة من تقرر الفسخ لصالحه، على حساب منطق نظرية الفسخ في حد ذاتها.

قد يبدو لأول وهلة أن هذا الحكم فيه إجحاف للمستهلك بصفته متعاقد دائن، و إهدار لقواعد النظرية في حد ذاتها. إلا أن معرفة الهدف الأسمى الذي يهدف إليه القانون يزيل كل تخوف، ذلك أن القانون إنما وضع هذه الاستثناءات من أجل تحقيق هدف أسمى، ومصلحة أعم من مصلحة المستهلك، إذ أنه بحمايته للغير من أثر الفسخ يحقق الصالح العام من هنا يكون الخروج عن القاعدة العامة، رغم التعارض الذي يحصل في بعض الأحيان مع مصلحة

الدائن، الذي تقرر الفسخ لصالحه خروجا مبررا من الناحية القانونية ويحقق أهدافا تفوق الأهداف التي ترمي إليها القاعدة العامة، التي تحمي المتعاقد الدائن ويصون الثقة المشروعة التي تؤدي إلى استقرار المعاملات.[1]

كمثال نذكر حالة الغير الذي يكسب حقا عينيا على منقول بحسن نية إن الشخص الذي يتلقى من المستهلك سلعة اقتناها بمقتضى عقد صحيح، يكون بعيدا عن أثر الفسخ الذي يقع بين المستهلك متلقي منه هذا الحق و المورد الالكتروني المتعاقد معه. ويترتب على ذلك، أنه إذا كانت السلعة واجبة الرد بالنسبة إلى المستهلك الذي تعامل مع الغير، لأن العقد الذي تم بينه و بين المورد الالكتروني قد فسخ، فان هذا الفسخ لا يؤثر على حق الغير رغم أن العلاقة التعاقدية لم يعد لها وجود من الناحية القانونية بين الطرفين المتعاقدين، و التي لا يعتبر الغير طرفا فيها.

الفرع الثالث: سقوط حق الفسخ

بإعتبار الفسخ رخصة قانونية منحها المشرع للمستهلك تجاه المورد الالكتروني المخل بتنفيذ التزامه، الا هذا الحق ليس دائما فقد يسقط بإحدى الصورتين التقادم أو الإجازة.

أولا- سقوط الحق في الفسخ عن طريق التقادم: يسقط الحق المستهلك في الفسخ كسائر الحقوق بالتقادم الطويل أي بمرور مدة15 خمس عشرة سنة في القانون الجزائري من وقت إعذار المستهلك للمورد الالكتروني بتنفيذ التزامه، فمقتضى نص المادة 308 ق.م " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة ".

يبدأ سريانها من وقت وقوع الإخلال الذي يُرتب حق المستهلك الالكتروني في الفسخ وهذا ما يفهم من نص المادة 119 / 1 ق.م إن ثبوت الحق في الفسخ يكون من وقت الأعذار أو إفتراض توافر الشروط القانونية للفسخ.[2]

ثانيا- سقوط الحق في الفسخ عن طريق الإجازة.

إسقاطا للقواعد العامة المطبقة على العقد عموما فإن عقد التجارة الالكترونية يمكن أن يسقط الحق المستهلك بفسخ عن طريق، فقياسا على حق الإبطال فإنه يسقط حق المستهلك في

---

[1]- عطا الله عطية اسكندر، الآثار القانونية المترتبة عن الفسخ التعسفي للعقد في نطاق القانون الخاص، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، الصادرة عن جامعة عمان العربية، عمان، الاردن، 2019، المجلد09، العدد38،ص112.

[2]- العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص318.

فسخ عقد التجارة الالكترونية، بالإجازة الصريحة أو الضمنية من المستهلك الذي تقرر له الفسخ، وقد نصت 100 ق م ج يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير."

بالتالي فإجازة المستهلك الالكتروني في فسخ عقد التجارة الالكترونية يؤدي إلى تأكيد إستمراريته.

الفصـــل الثاني

أسباب الإعفاء قيد لمسؤولية المورد الالكتروني المدنية

يعالج الفصل الثاني في الباب الثاني للأطروحة الدفوع المنصوص عليها في القواعد العامة بالقانون المدني، والمشار إليها كذلك في متن القانون رقم 18-05، لأن إقرار المشرع بالمسؤولية بأنواعها تجاه المورد الالكتروني، يقابل إقرار بأسباب للإعفاء منها، وإن كان القانون18-05 قد ذكرها، إلا أنه لم يرتكز عليها وبالتالي تطبق عليها الأحكام المنصوص عليها في القواعد العامة.

لأن محل التجارة الالكترونية منتجات إستهلاكية، فإن إمكانية إضرارها بالمستهلك الالكتروني بسبب تعيبها بعد طرحها لتداول واردة، لهذا أولت الأنظمة القانونية المقارنة أهمية لهذه المسألة من خلال فتح المجال أمام المورد الالكتروني لدفع المسؤولية الملقاة على عاتقه بخلق دفوع خاصة، ذات الشأن بمحل المنتوج وتوقيت طرحه والغرض من طرحه مع الأخذ في الحسبان مخاطر التطور العلمي وما ينجم عنها وغيرها من الأسباب الخاصة وعليه سنتناول دراسة الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: الأسباب العامة لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية المدنية

المبحث الثاني: الأسباب الخاصة لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية المدنية

المبحث الأول

الأسباب العامة لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية المدنية

تحقيقا لتوازن بين مصالح المورد الالكتروني والمستهلك كأطراف ممارسة للتجارة الالكترونية، نص المشرع في القانون18-05، على أسباب للإعفاء يستطيع المورد الالكتروني التمسك بها لتتصل من مسؤوليته المدنية، رغم حصول ضرر محقق للمستهلك الالكتروني سنتطرق لدراسة الأسباب العامة لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية المدنية في المطلبين الأول والثاني على التوالي:

المطلب الأول:السبب الأجنبي وتقادم الدعوى لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية المدنية .

المطلب الثاني: عدم النص على فعل الغير مظهر من مظاهر التضييق في الإعفاء.

المطلب الأول: السبب الأجنبي وتقادم الدعوى لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية المدنية

بالرجوع إلى القواعد الخاصة في حماية المستهلك والمتعلق بجزئية إعفاء المورد الالكتروني، نجد المشرع قد نص عليها صراحة في متن المادة2/18من القانون18-05، غير أنه لم ينظمها، بل أحال مسألة تنظيمها للقواعد العامة في القانون المدني، و اقتصرها على سببين و المتمثلين في فعل المستهلك والقوة القاهرة اللذان يندرجان ضمن مفهوم السبب الأجنبي.

فيما يلي سنتناول هذين السببين في إطار السبب الأجنبي، ونزيد عليهما سبب تقادم دعوى المسؤولية المدنية في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: تكريس السبب الأجنبي لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية المدنية

لا يستطيع المورد الالكتروني في عقد التجارة الإلكترونية أن يتحلل من المسؤولية المدنية، إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المستهلك الالكتروني يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل له به.

لان مسؤوليته مفترضة، ما يعني أن المورد الالكتروني يبقى مسؤولا تجاه المستهلك الالكتروني في جميع الحالات، إلا إذا أثبت أن عدم تنفيذ إلتزامات أو سوءها مرده سبب أجنبي، المنصوص عليها في المادة 18 من قانون التجارة الالكترونية، والمادة 127 من القانون المدني الجزائري، و المواد 1147 و1148 من القانون المدني الفرنسي وعليه سنتطرق في هذا الفرع لتحديد مفهوم السبب الأجنبي و التعرض لصوره و عبء إثباته .

أولا-تعريف السبب الأجنبـــــي:

نصت المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه: إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر عن المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاقي يخالف ذلك".

يقصد بالسبب الأجنبي:" كل فعل أو حادث لا يد له فيه، ويكون هذا السبب قد جعل وقوع العمل الذي أفضى الى الضرر مستحيلا."

إثبات السبب الأجنبي من قبل المورد الالكتروني يعني إثبات أن سبب عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي أو سبب الخطأ قبل التعاقدي يعود إلى السبب الأجنبي فيمنع عندئذ من قيام العلاقة السببية بين السبب والضرر.

يشترط المشرع الجزائري في نص المادة127 السابق ذكرها للاعتداد بالسبب الأجنبي توفر شرطين أساسين يتعين تواجدهما فيه وهما شرط عدم التوقع وعدم الدفع، فإذا تخلف أحد الشرطين فلا نكون بصدد سبب أجنبي.

نص المشرع على صورتين من صور السبب الأجنبي لإعفاء المورد الالكتروني هما خطأ المستهلك الالكتروني والقوة القاهرة .

ثانيا- صور السبب الأجنبي

تتجلى صور السبب الأجنبي حسب ما ورد في نص المادة 18 من القانون18-05 في سببين إثنين هما: خطأ المستهلك الالكتروني والقوة القاهرة، نتعرف على خطأ المستهلك الالكتروني ثم نعرج على القوة القاهرة.

1- خطأ المستهلك الالكتروني

ينفي خطأ **المستهلك الالكتروني** المضرور رابطة السببية إذا كان هو وحده السبب في إحداث الضرر، أما إذا كان قد ساهم مع خطأ المسؤول في وقوع الضرر، فإن ذلك يؤدي إلى إنتقاص التعويض المحكوم به بقدر نسبة خطئه. والأصل أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يخففها، ولا يعني المسؤول، إستثناء من هذا الأصل، إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن

هذا الخطأ هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه وأنه بلغ من الجسامة درجة بحيث يستغرق خطأ المورد الالكتروني المسؤول[1].

أ-مفهوم خطأ المستهلك الالكتروني كسبب معفي من المسؤولية:

يقصد به أن يصدر خطأ من المتضرر كان يقوم باستعمال السلعة استعمالا خاطئ و بطريقة غير عادية أو يستعملها لغير الغرض المخصص لها و لطبيعتها، أو عدم التحقق من صلاحية المنتوج للاستعمال. كما إذا استعمل السلعة بعد انتهاء التاريخ المحدد لصلاحيتها.[2]

خطأ المستهلك الالكتروني يعفي المورد الالكتروني من المسؤولية تجاه المستهلك الالكتروني (المضرور)، إذا أثبت أن سبب عدم تنفيذ العقد ناجم عن المستهلك الالكتروني نفسه، بمعنى أن هذا الأخير ارتكب خطأ تسبب في عدم تنفيذ العقد و يقع على المورد الالكتروني إثبات ذلك، أي يثبت أن سلوك المستهلك هو السبب الوحيد في عدم تنفيذه لالتزاماته[3].

ب- معيار تقدير خطأ المستهلك الالكتروني:

يقاس معيار خطأ المستهلك بمعيار الرجل العادي بمعنى أن أي إنحراف عن السلوك المألوف لدى الرجل العادي، و للمورد الالكتروني أن يتمسك بخطأ المستهلك ليس فقط تجاه هذا الأخير و إنما تجاه الجميع كما هو مقرر في مبادئ المسؤولية.[4]

تنص المادة **177** من ق.م.ج:" يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض ، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

يستخلص من أحكام هذه المادة أنه إذا ساهم فعل المستهلك الالكتروني أو خطئه في إحداث الضرر اللاحق به أو زاد منه، فإنه يتحمل تبعة أخطائه ومن غير المستساغ قانونا منح تعويض على من تدخل بخطئه في ترتُب الضرر.

ج- حالات إخلال المستهلك الالكتروني في التنفيذ: تختلف حالات خطأ المستهلك الالكتروني بين مساهمة جزئية أو استغراق كلي فيه وبناءا على هذا الاختلاف فإن مقدار إعفاء المورد

---

[1] – محمد حسين منصور، مرجع سابق،ص335.

[2]– زاهية حورية سي يوسف،المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص334

[3] – يمينة حوحو، مرجع سابق، ص290.

[4] – نفس المرجع، ص، ص290، ص291.

الالكتروني من المسؤولية يختلف تباعاً لإختلاف حالاته:

ج-1-حالة مساهمة المستهلك الالكتروني في الخطأ:

قد يقع أن يساهم المستهلك الالكتروني في الخطأ، عندئذ يعفى المورد الالكتروني جزئيا من المسؤولية ويكون كلا الطرفين قد إشتركا معا في استحالة التنفيذ وبالتالي تكون المسؤولية بالتساوي بينهما.

ج-2- حالة إستغراق المستهلك الالكتروني في الخطأ:

إذا استغرق مساهمة مستهلك الكتروني في استحالة تنفيذ العقد بسبب خطئه، فالرأي الراجح في الفقه أن المسؤولية يتحملها كاملا المستهلك، لان له القدر الأكبر في المساهمة. وهو ما نصت عليه المادة 126 المعدلة من القانون المدني التي ورد فيها ما يلي : "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."

د- تطبيقات خاصة بالدفع الناتجة عن خطأ المستهلك الالكتروني:

من بين التطبيقات الممكن ذكرها كأسباب لإعفاء المورد الالكتروني من مسؤوليته المدنية بسبب خطأ المستهلك الالكتروني مايلي:

كمثال عن خطأ المستهلك إبرام عقد عبر الموقع من خلال التأكيد على طلبية معينة بمواصفات محددة و إرسال ثمنها للمورد الالكتروني، لكن يخطىء في كتابة العنوان الواجب فيه تسليم السلعة، في هذه الحالة التأخر في التسليم أو عدم التسليم سببه خطأ المستهلك.[1]

من الأمثلة كذلك عدم تعاون المستهلك الالكتروني مع المورد الالكتروني في تنفيذ الالتزام أو عدم تقديم المعلومات الكافية لذلك،[2] كأن يدفع المستهلك الالكتروني مقابل شراء برنامج معين على أن يُرسل له عبر الايميل فيقوم المستهلك الالكتروني بكتابة الايميل بشكل خاطئ.

يذكر كمثال أيضا تقديم المستهلك الالكتروني لطلبية مسبقة بمواصفات معينة في تاريخ محدد لا يجوز التأخر عنه لتسليم السلعة، ويتفق مع المورد أن يدفع ثمن الطلبية مسبقا قبل

[1]- غنية باطلي ، وسائل الدفع الالكترونية (التحويل المصرفي، الإشعار بالاقتطاع، بطاقات الدفع الالكترونية، الاوراق التجارية الالكترونية، النقود الالكترونية)، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2018، ص218.

[2] - يمينة بوزبزجة ، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص150

تاريخ التسليم بيومين، هذه الحالة عدم تنفيذ المورد لالتزامه سببه خطأ المستهلك الذي لم يدفع ثمن الطلبية.[1]

2-القوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني.

ضبط المشرع مسألة إعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية المدنية، و حددها في سببين دون غيرها من أسباب الإعفاء الأخرى، هما المستهلك الالكتروني الذي سبق تناوله والسبب الثاني القوة القاهرة.

كان لمفهوم القوة القاهرة دور كبير في إحداث التوازن بين الأطراف المتعاملة بالتجارة الالكترونية، فإذا اخل المورد الالكتروني في إحدى التزاماته سبب قوة قاهرة ، جاز له الدفع بإعفائه من المسؤولية المدنية، ويكون ذلك في حال إثباته أن قوة قاهرة هي التي سببت الضرر للمستهلك الالكتروني وهي سبب عدم تنفيذ الالتزام، وعليه سنتطرق لدراسة مفهوم القوة القاهرة ونتعرف على الشروط اللازمة لتحققها.

أ- **تعريف القوة القاهرة**.نتعرض لتعريف القوة القاهرة تشريعيا و فقهيا.

أ-1التعريف التشريعي للقوة القاهرة

لم يعرّف المشرّع الجزائري القوّة القاهرة، بل أشار إليها في صلب القانون المدني كسبب معفي من المسؤولية، في المادة 127 التي تنص على أنه:" إذا ثبت الشخص ان الضرر قد نشا عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطا صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك" و جاء في المادة02/138 أنه:"يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت ان ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير، أو حالة الطارئة أو القوة القاهرة". وترك مجال تعريفها للفقه والقضاء.

رغم أن المشرع الجزائري لم يعرف القوة القاهرة واكتفى ببيان شروطها وإعتبر بأنها كل حدث مثبت غير متوقع لا يمكن مقاومته، وخارج عن إرادة الطرف الذي يثيره يجعل تنفيذ هذا الأخير لأحد التزاماته التعاقدية أو العديد منها آنيا أو نهائيا غير ممكن[1].

[1] – غنية باطلي ، مرجع سابق، ص218.

على خلاف المشرع الجزائري مشرعين كثر عرفوا القوة القاهرة من بين هؤلاء نذكر تعريف المشرع الفرنسي للقوة القاهرة بأنها حدث خارج عن إرادة المدين لم يتم توقعه عند إبرام العقد و لا يمكن درءه بوسائل ملائمة و يمنعه من تنفيذ الإلتزام.

من خلال عرض الشروط السابقة في المواد الثلاث من القانون المدني الجزائري نقول أن المشرع رغم أنه لم يعرف القوة القاهرة، إلا أنه ضبط معالمها بتحديد شروطها المتمثلة في: جعل الالتزام غير ممكن، من خلال عدم القدرة على توقعها و عدم القدرة على دفعها.

أ-2-التعريف الفقهي للقوة القاهرة.

يعرف الفقه عموما القوة القاهرة بأنها حادث خارجي لا يمكن للمورد الالكتروني توقعه أو دفعه حيث تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. و يعرفها البعض الآخر أنها الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعي عليه بل من جانب أشد الناس يقظة و خاصية استحالة الدفع و استحالة التوقع هي التي تضفي على الحادث صفة القوة القاهرة، هذا و يتعين أن تكون كلا الخاصيتين موجودتين معا في الحادث.

عرف الفقه القوة القاهرة بأنها:" أمر غير متوقع حصوله و لا يمكن دفعه، يؤدي إلى حصول الضرر ".[2]

تعرف القوة القاهرة بأنها الحدث الذي ليس بالإمكان عادة توقعه أو ترقبه، ولا بالمستطاع دفعه، والذي يحصل من غير أن يكون للحارس يد فيه أو للشيء دخل به، فيكون بمصدره خارج عن هذا أو ذاك.[3]

إنطلاق مما سبق نعرف القوة القاهرة كسبب معفي للمورد، تعريفا إجرائيا بأنها كل حادث لم يكن بالإمكان توقعه ولم يكن بالاستطاعة دفعه، وليس للمورد الالكتروني يد فيه، بحيث يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا وتجعل من حدوث الضرر أمراً حتميا ومن تنفيذ الالتزام أو تنفيذه بشكل حسن أمراً مستحيلاً.

---

[1] – نص المشرع على هذا التعريف في المادة 02/03 من القانون رقم05-07 المتعلق بالمحروقات المؤرخ في2005/04/28، الصادر في ج.ر العدد50 مؤرخة في 2005/07/19، معدل ومتمم بالقانون رقم13-01، المؤرخة في 2013/02/20 ، ج. ر العدد11 الصادرة بتاريخ2013/02/24.

[2]– يمينة بوزبوجة ، المسؤولية المدنية الناتجة عن المعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص148.

[3]– عمار زعبي،مرجع سابق، ص273.

يميز بعض الفقه بين القوة القاهرة والحدث المفاجيء لكن يذهب جمهور الفقهاء إلى القول بعدم التمييز بينهما ويعد كل من القوة القاهرة و الحادث المفاجيء أمرا واحدا وأنها تعبيرات مرادفة لمعنى واحد.

ب-الفرق بين القوة القاهرة و الظروف الطارئة:

تختلف القوة القاهرة عن الظروف الطارئة التي نصّ عليها المشرع في المادة 107 من القانون المدني رغم أن كلاهما يعتبران من صور السبب الأجنبي:

ب-1-من حيث التأثير على تنفيذ الالتزام و دور القاضي في ذلك:

الظرف الطارئ ينجرّ عنه إرهاق المدين في تنفيذ التزامه، مما يجعل من تدخّل القاضي مهمّا لردّ هذا الالتزام للحد المعقول، و بالتالي يتمّ في هذه الحالة توزيع عبء الظرف الطارئ بين الدائن و المدين،في حين تجعل القوة القاهرة تنفيذ الالتزام مستحيلا تماما.

ب-2 من حيث الارتباط بالنظام العام :

أحكام الظروف الطارئة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و هذا ما يستشف من المادة 107 من القانون المدني[1]، التي نصت على إعتبار كل إتفاق على خلاف ذلك باطلا، في حين أنه بالنسبة للقوة القاهرة، يجوز للأطراف الاتفاق مسبقا على تحمل المدين تبعاتها و هذا ما يستشف من نص المادة 178 من نفس القانون.

ج-شروط القوة القاهرة:

يشترط للاعتداد بالقوة القاهرة شرطين هما استحالة الدفع واستحالة التوقع وندرس إلى جانبهما شرط ثالث نص علي الفقه والمتمثل في الحدث الخارجي.

ج-1-إستحالة التوقع: يعد الحدث قوة قاهرة عندما يستحيل على المورد الالكتروني توقعه عند إبرام العقد واستحالة التوقع تكون وقت إبرام العقد لا بعده، فإذا كان الحادث ممكن توقعه بإتخاذ الإجراءات اللازمة لتقليل من الأضرار التي قد تنتج عنه، فهنا لا يمكن إعطاؤه هذا الوصف، كما أن الاستحالة تكون بالنسبة لجميع الناس بمعنى أن عدم التوقع يكون مطلقا

[1]- نصت المادة107 من القانون المدني السابق ذكره على مايلي:"...غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول،ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذاك."

و ليس نسبيا أي لا يمكن قياسها بمعيار شخصي و إنما تقاس بمعيار موضوعي كوقوع الحروب و الاضطرابات الفجائية و الحريق و الأمراض الخطيرة الفجائية، و قد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة الأولى بتاريخ 1995/01/24 أن الإضراب الواسع النطاق يشكل قوة قاهرة،[1] لتقدير الحادث بأنه قوة قاهرة أم لا يعود إلى سلطة محكمة الموضوع[2]، وبهذا الصدد قد صدر قرار من المحكمة العليا في الجزائر سنة 1992 قضى فيه بإسناد جزء من المسؤولية للشركة الطاعنة بسبب الفيضان بنسبة الثلثين لكونها لم تسد ثغرة التي فتحتها بعد إنتهاء الأشغال.

عليه يمكننا القول إن شرط استحالة دفع القوة القاهرة، لنفي المسؤولية عن التعاملات الالكترونية، في الشق التقني الخاص باعتبار الفيروس قوة قاهرة قد لا يتحقق في كثير من الأحيان نظرا للتناسب في التطور بين الأخطار الالكترونية وسبل الوقاية منها، ذلك أن أي برنامج الكتروني ومهما بلغت درجة خطورته يجد في البرامج المضادة ما يعدم هذه الخطورة أو على الأقل يحد من أثارها الأمر الذي يجعل معظم الهجمات الالكترونية ممكنة الدفع باستعمال لأمصال المضادة أو التغيير الدوري لكلمة المرور أو باتخاذ كل إجراء مناسب[3].ولكن تبقى إستحالة الدفع بسبب القوة القاهرة قائمة يؤخذ بها لان ممارسة التجارة ليست مقتصرة على الجانب التقني حيث أن العوامل الطبيعية كالفيضانات والحرائق تؤثر في إتمام العملية التجارية الالكترونية.

ج-2-استحالة الدفع: يمكن للمورد الالكتروني المدعى عليه التمسك بقوة القاهرة لإستحال دفع الحادث، أو أن هذا الأخير لا يمكن مقاومته أو تلافيه أو التغلب عليه.[4]

المقصود بإستحالة الدفع بالنسبة للمورد الالكتروني المدعى عليه في المسؤولية المدنية هو الإستحالة المطلقة، سواء أكانت مادية أو معنوية، أما إذا كانت الإستحالة نسبية، أي قاصرة على المدعى عليه فقط دون غيره، فلا يعتبر الحادث من قبيل القوة القاهرة [5].

---

[1]- يمينة بوزبوجة، المسؤولية المدنية الناتجة عن المعاملات الالكترونية، مرجع سابق، ص148.

[2]- فاطمة قدواري، مرجع سابق، ص174.

[3]- بوبكر قارس ، مرجع سابق، ص،61.

[4]- قادة شهيدة، مرجع سابق، ص290.

[5]- زاهية حورية سي يوسف، القوة القاهرة كسبب لنفي مسؤولية منتج الدواء البشري، مجلة البحوث والدراسات القانونية ، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة 02،2015، ص296 .

بهذا الصدد فإن القضاء في فرنسا لم يستقر في تحديد مفهوم عدم الدفع ، حيث أصبح في بعض قراراته يتصف بمرونة في تحديد هذا الوصف و اعتبر مرض المورد الالكتروني قوة قاهرة لا يمكن دفعها كما ورد عن قرار الغرف المجتمعة بتاريخ 14/ 04/ 2006 ، حيث تعذر على المورد الالكتروني تنفيذ التزاماته تجاه المستهلك بسبب مرض خطير أصابه، أما إذا كانت إمكانية عدم تنفيذ الالتزام متوقعة عند التعاقد فلا وجود لقوة قاهرة.

مسألة تقدير إمكانية الدفع من عدمه مسألة على درجة كبيرة من الأهمية، على إعتبار أن هذه الإمكانية تختلف باختلاف ظروف كل حادث، وكذا باختلاف الأشخاص، فحادث يحدث ليلا قد يعتبر أنه من الممكن تلافيه إذا حدث نهارا، وهكذا قد يختلف التقدير وفقا لظروف معينة وقع فيها الحادث[1].

ج-3 الحادث خارجي ومعناه أن يكون الحادث خارجي ألا يرجع إلى إخلال المورد الالكتروني بالتنفيذ، و هذا الشرط يستفاد من كون القوة القاهرة سببا أجنبيا، ولهذا اشترط القضاء الفرنسي أن يكون الحادث خارجي، إلى جانب شرط استحالة التوقع و استحالة الدفع. و تبعا للشرط الثالث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها صادر عن في 17 / 02 / 10 20 أن الحادث التقني الطارئ في النظام، الآلي للبنك هو قوة قاهرة تعفي المورد الالكتروني من المسؤولية[2].

نحن إذا سلمنا بفكرة الخارجية كشرط مضاف إلى شرطي عدم إمكانية التوقع و الدفع إنما نسعى من وراء ذلك إلى محاولة تجنب الجدل الفقهي الذي ثار في هذا الشأن من جهة، و من جهة أخرى نكون قد سايرنا الرأي الحديث الذي يميل بعدم الاكتفاء بعنصري إستحالة الدفع والدفع بعدم التوقع.[3]

ع- تقدير القوة القاهرة: مسألة تقدير القوة القاهرة كسبب معفي من لمسؤولية المورد الالكتروني أمر غير خاضع لرقابة جهتي الاستئناف و النقض، لأن إقرارها يتم بأمر على عريضة غير قابل لأي طعن، و بالتالي يطرح التساؤل : كيف يتم إثبات القوة القاهرة ؟

---

[1]- عمار زعبي، مرجع سابق، ص275

[2]- أنظر قرار محكمة النقض الفرنسية Arrêt n° 239 du 17 février 2010. Cour de cassation-3eme chambre civil

[3]- سارة قنطرة ، مرجع سابق، ص50.

يجب على المورد الالكتروني أن يقدم طلب إثبات القوة القاهرة أمام رئيس الجهة القضائية المختص بمختلف الوسائل المتاحة و على رئيس الجهة القضائية المختص دراسة الوضعيات المعروضة عليه حالة بحالة و تقدير مدى مطابقة القوة القاهرة على كل حالة لإقرار سقوط حق المورد الالكتروني أو عدم سقوط حقه في الطعن أو رفض الطلب إذا لم تتوفر الشروط المطلوبة كتقاعس المورد الالكتروني مثلا أو كسله عن ممارسة الطعن أو ممارسة إجراء ما.

في حالة قبول رئيس الجهة القضائية لطلب المورد الالكتروني ، يتم تقديم الأمر الصادر عنه أمام قاضي الموضوع الذي يقضي بقبول الإجراء الذي ورد خارج الآجال القانونية.

تم تقدير القاضي لوصف القوة القاهر بالنظر كما اشرنا سابقا الى شروط هي إستحال توقعه و دفعه من قبل المورد الالكتروني و استحالة تجاوز الحادث أو مقاومته، فتؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة، أي أن عدم الدفع الضرر يكون كذلك مطلقا وليس نسبيا، على ان المقصود بتقدير القضاة بشكل نسبي يكون بمعيار الرجل العادي.

د- التطبيقات المتصور للقوة القاهرة عبر الموقع كسبب للإعفاء من المسؤولية: من بين التطبيقات نذكر:

توقف الأجهزة والبرامج نتيجة صاعقة أو زلزال أو نشوب حرب عسكرية أو اقتصادية يتعطل بسببها تدفق الانترنت فيستحيل معه إرسال برنامج رقمي معين كان من المفروض إرساله عبر البريد الالكتروني، فيعد هذا قوة قاهرة ليس بالإمكان توقعها أو مقاومتها أو يترتب على ذلك استحالة التنفيذ[1]، إضافة الى هذا التطبيق نذكر كذلك الفيروس الانترنت الذي يعده البعض تطبيق من تطبيقات القوة القاهرة.

د-1-**مدى إعتبار الفيروس الانترنت قوة قاهرة:** إن فيروس الانترنت قد يؤدي إلى تعطيل أداء جهاز المورد الالكتروني أو يدمره أو يتلفه وقد يؤدي الى غيرها من الأضرار التي تصيب الجهاز بالشلل التام وجراء ذلك يخل المورد الالكتروني بالتزام ويطرح تساؤل في هذه الحالة هل يعد فيروس الكمبيوتر والانترنت داخلا في مفهوم الأسباب الأجنبية التي تعفى بها المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني ومن أجل الإجابة على ذلك،سنوضح عدة آراء في هذا الخصوص على النحو التالي:

[1] – يمينة بوزبوجة ، المسؤولية المدنية الناتجة عن المعاملات الالكترونية، ص149.

الرأي الأول: يرى أصحابه أن الفيروس الذي يصيب جهاز الكمبيوتر بمناسبة القيام بعملية تجارية عبر الموقع يدخل في مفهوم القوة القاهرة التي يمكن أن تقطع العلاقة السببية بين خطأ والضرر، حيث يمكن أن تكون حربا يقوم خلالها العدو بإطلاق فيروس عبر الانترنت لتدمير النظم المعلوماتية للدولة المعتدى عليها وتدمير نظامها الذي يعتمد على الثروة المعلوماتية بدرجة كبيرة جدا. فإذا أصاب ذلك الفيروس معملاً لإنتاج البرامج وقام المورد الالكتروني بدوره ببيع البرامج المصابة بالفيروس فإن المستهلك الذي يصاب بضرر من هذا الفيروس إذا ما رفع دعوى تعويض على للمورد الالكتروني أن يدفع بالقوة القاهرة المتمثلة في" الحرب التدميرية للمعلومات الالكترونية "[1] ويعد الفيروس سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، لأنه لا دخل له فيها و لم يكن له القدرة على توقعها أو دفع ضررها.

الرأي الثاني: يرى أن المورد الالكتروني يعفى من التسليم ويدفع المسؤولية عنه إذا ما أثبت وجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ لم يكن متوقعاً حال دون إتمامه للتسليم وذلك بسبب تعرض نوعية البرامج التي من بينها البرنامج المتعاقد عليه لهجوم فيروس مفاجئ أدى إلى تدميره وتعرضه للتلف لا دخل لإرادته فيها وأنه لم يكن من الممكن توقع ذلك التعرض أو دفعه.

الرأي الثالث : يتجه هذا الرأي أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يمكن لها إعفاء المورد الالكتروني المدعى عليه من المسؤولية كلية، في دعوى التعويض إذا كانت القوة القاهرة السبب الوحيد في وقوع الضرر، إلا أنه يجوز في المسؤولية العقدية الاتفاق على عكس ذلك.

الرأي الرابع: يرى أنه من أجل تصنيف الفيروس المنتشر قوة قاهرة يشترط أن يكون الفيروس الذي أطلقه العدو من **الفيروسات الجديدة** التي لم تعرف بعد في الدولة المعتدى عليها، أما إذا كان من الفيروسات المعروفة التي ظهرت لها مصل للوقاية منها فلا يحق للمورد الالكتروني بصفته مسؤولا، أن يدفع المسؤولية عنه بسبب القوة القاهرة، لأنه كان باستطاعته توقى ذلك بإتخاذ الاحتياطات الواجب عليه إتخاذها بالأمصال الواقية من الفيروسات التي تستطيع كشفها و القضاء عليها قبل حدوث أي ضرراً للمستهلك الالكتروني المتعاقد معه.[2]

---

[1] – عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص181 .

[2] – نفس المرجع ، ص180-181 .

الرأي عندنا أن لا نصنف فيروس الانترنت قوة قاهرة، وذلك للأسباب الآتية:

1-طالما أن هناك أمصال أو مضادات للفيروس، يمكنها التصدي لهذه الفيروسات، فإنه ينتفي شرط عدم القدرة على دفع فيروس الانترنت، وبالتالي تنتفي فرضية اعتباره قوة قاهرة.

2-أن هناك من يعتبر فيروس الانترنت برامج يصنف من الأشياء محل حراسة المورد الالكتروني، وأن تسربه هو قمة إفلات الشيء من حارسه، وبالتالي يظل المورد الالكتروني مسؤولا عما يحدثه هذا الفيروس من ضرر للمستهلك الالكتروني، مادام محل حراسة، و تسربه ليس قوة قاهرة بل مما يسأل عنه.[1]

3-أن تصنيف فيروس الانترنت بأنه قوة قاهرة، يفتح المجال أمام تهرب المورد الالكتروني من المسؤولية.

مما سبق ذكره نخلص إلى أن القوة القاهرة صورة من صور السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية، لأنها تؤدي إلى قطع رابطة السببية، إذا كان غير متوقع ويستحيل دفعه أو التحرز منه ويجعل تنفيذ الإلتزام بالنسبة للمورد الالكتروني مستحيلاً إستحالة مطلقة، وعليه فلا يكون هناك محل للتعويض. وتقدير ما إذا كانت الواقعة التي يدعي بها المورد الالكتروني قوة قاهرة معفية من المسؤولية تملكه محكمة الموضوع مادامت قد أقامت حكمها على أسباب سائغة[2].

الفرع الثاني: تقادم دعوى المسؤولية المدنية سبب لاعفاء المورد الالكتروني

إن تحديد نطاق المسؤولية المدنية القانونية زمنيا، يعد أمرا هاما بالنظر إلى أنها مسؤولية استثنائية كونها تتضمن أحكاما مشددة مقارنة بالأحكام العامة للمسؤولية المدنية المقررة في القانون المدني.

وفي غياب قواعد خاصة بتقادم الدعوى في المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني، فإننا نحتكم الى القواعد العامة في القانون المدني، فنقول أن للمورد الالكتروني التنصل من مسؤوليته، و ما يترتب عنها من أثار، خاصة إلتزامه بالتعويض، بأن يدفع بتقادم دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة ضده من قبل المستهلك الالكتروني.

بالرجوع للقواعد العامة، نلاحظ أن المشرع الجزائري ساوى في المجال المدني بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية في المادتين 133 و 308، و جعل تقادم دعوى

---

[1] - يمينة بوزبوجة، مرجع سابق، مرجع سابق، ص111.

[2] – محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص335.

المسؤولية في الحالتين 15سنة حيث تنص المادة 133 على أنه " تسقط دعوى التعويض بإنقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار، كما تنص المادة 308 على أنه " يتقادم الإلتزام بإنقضاء 15 سنة من فيما عدا الحالات التي يرد فيها نص خاص في القانون".

أولا- الاستثناءات على التقادم الطويل لدعوى المسؤولية:

إن دعوى التعويض وفقا للقواعد العامة تسقط بمضي 15 سنة على أن هذا التقادم الطويل ترد عليه **إستثناءات** نذكر منها

تقادم دعوى ضمان العيوب الخفية بحسب نص المادة 383 أنه " تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء **سنة** من يوم تسليم المبيع حتى و لو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل ، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه ".

يرجع سبب قصر المدة في هذه الحالة إلى أن المشرع يهدف لتسهيل إثبات وجود العيب من جهة و للتميز بين العيب الأصلي وفي العيب الناتج عن سوء الإستعمال [1]، إضافة لرغبته في إستقرار المعاملات و منح الثقة و الاطمئنان للمورد الالكتروني حتى لا يكون مهددا بالضمان لمدة أطول يتعذر بعدها إثبات قدم العيب، كما توفر الحماية للمستهلك الالكتروني المضرور و تمكنه من حق الحصول على التعويض في مدة قصيرة.

نشير إلى أن المورد الالكتروني لا يمكنه التمسك بمدة سنة واحدة لتقادم الدعوى إذا أثبت المستهلك المضرور أن المورد الالكتروني تعمد إخفاء العيب غشا عنه وحينئذ يعفى المستهلك من شرط رفع الدعوى خلال مدة سنة ذلك أنه يفترض دائما في المورد الالكتروني أن يكونه عالما بما يعتري المبيع من عيوب .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري سلك نفس التوجه مع نظيره الفرنسي والمصري في إفتراض علم المورد الالكتروني بالعيب لأنه مهني محترف، ومنه فليس له حق التمسك بمدة سنة واحدة للتقادم، إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب عن المستهلك المضرور.

عليه فيعتبر المورد الالكتروني في هذه الحالة سيئ النية لكونه محترفا يفترض أن يكون محيطا بكل جزئيات المبيع وخصائصه الفنية، ومن هنا لا يمكنه أن يستفيد من المدة القصيرة

[1]- عادل عميرات، مرجع سابق، ص440.

للتقادم بل تسري عليه في هذه الحالة مدة التقادم الطويل وهو مرور 15 خمس عشرة سنة من يوم وقوع الضرر للمستهلك كجزاء على سوء نيته. [1]

بالنسبة الاستثناءات الأخرى فهي واردة في المواد 309، 310،311،312. من القانون المدني الجزائري.

في الأخير نشير إلى أن التقادم هو وسيلة من وسائل إعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية المدنية وهو دفع لا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها لأنه ليس من النظام العام بل يجب أن يتمسك به الخصوم في كل مراحل سير الدعوى، ومعنى ذلك أن يتمسك المورد الالكتروني إذا أراد أن يستخدمه كسبب للإعفاء من المسؤولية[2].

المطلب الثاني: عدم النص على فعل الغير مظهر من مظاهر التضييق في الإعفاء.

الأصل أن كل شخص يتعرض للمساءلة بسببه الشخصي لا بسبب عمل غيره، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،[3] ومع ذلك فيستطيع الشخص أن يتحلل من المسؤولية، إذا أثبت أن الإخلال بالتنفيذ يرجع إلى فعل الغير.

تنص القواعد العامة والقواعد الخاصة المتعلقة بالمستهلك أن فعل الغير يقطع رابطة السببية إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، ولا يعتبر من الغير الأشخاص الذين يسأل عنهم المسؤول مدنيا مثل التابع ومن يتولى المسؤول رقابتهم.[4]

يكون فعل الغير سبباً للإعفاء من المسؤولية، إذا ثبت أنّه قد أسهم إلى جانب خطأ المسؤول في إحداث الضرر، فيوزع التعويض عندئذ عليهما بالتساوي، كما يمكن أن يوزع التعويض بين الغير المخطئ و المسؤول حسب جسامة الخطأ إذا أمكن تحديد درجة إسهام الخطأ في إحداث الضرر، وهنا يمكن للمستهلك المضرور أن يطالب بالتعويض كل من ساهم في إحداث الضرر بالتضامن.

بالرجوع إلى المادة 18 من القانون18-05، نجد المشرع لم ينص على" **فعل الغير**" كسبب معفي وحصر أسباب الإعفاء في خطأ المستهلك الإلكتروني و القوة القاهرة، فجاء نص

---

[1] – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، ص355.

[2]– عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ج 2 ،2009، ص189.

[3] – عمار زعبي، مرجع سابق، ص279.

[4] –محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص403.

المادة18 /02 كما يلي:" غير أنه، يمكن للمورد الإلكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود الى المستهلك الإلكتروني أو إلى قوة قاهرة."[1] وذلك على خلاف ما هو معمول به في جل التشريعات المقارنة فبالرجوع إلى القانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي التي نصت المادة15 منه أن للمورد الالكتروني دفع مسؤوليته إذا أثبت أنّ سبب الضرر يرجع إلى المستهلك أو قوة قاهرة أو خطأ الغير[2]، شرط أن يرد من الغير فعل خاطئ، وأن لاّ يكون هذا الغير ممن يسأل المورد الالكتروني عنهم[3] .

على ضوء ما سبق يتبادر إلى أذهاننا تساؤل الأتي: هل عدم النص على "فعل الغير" في كسبب معفي في متن المادة02/18، لسقوطه سهوا، أم أن سبب ذلك راجع لتعمد المشرع إقصائه، ؟ و إن كان كذلك فما الحكمة والمبرر الذي إستدعى ذلك؟

إجابتاً على هذه التساؤلات نسبق أولا بتحديد المقصود من فعل الغير و ذكر تطبيقات له و الفرع الثاني نعالج مبررات **عدم النص على"فعل الغير "كسبب معفي من المسؤولية.**

الفرع الأول:مفهوم فعل الغير كسبب معفي من المسؤولية المدنية

إن تحديد مفهوم فعل الغير يستوجب تعريف الغير فقهيا وتشريعيا، ثم بيان تطبيقات له.

أولا –تعريف الغير: نتطرق إلى تعريف الغير تشريعيا وفقهيا تباعاً كمايلي:

1–التعريف الفقهي للغير: إهتم فقهاء القانون بتعريف الغير فوجدت عدة تعريف له نذكر من بينها:

الغير :هو الشخص الذي لم يعبر عن إرادته لا في تكوين العقد التجارة الالكتروني ولا بعد الارتباط به وهو حسب الفقيه الفرنسي "غستان" يكون أيضا على نوعين الأول هو الغير الذي لم يعبر عن إرادته لا في التكوين ولا بعده ولكن يرتبط بآثار العقد بنص القانون، أما الثاني

---

[1] – نص المادة18 من قانون التجارة الالكترونية رقم 18–05 السابق الذكر في نسخته باللغة الفرنسية

Art. 18."…..Toutefois, il peut s'exonérer de tout ou une partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable soit au e-consommateur soit à un cas de force majeure."

[2]– حسب المادة L.121–20–3– قانون حماية المستهلك الفرنسي :"يظل مسؤولا بقوة القانون تجاه المستهلك، دون مزود خدمة الانترنت لكن يستطيع المورد الالكتروني العودة إليه فيما بعد كما هو منصوص عليه في المادة المذكورة."

[3]– سهام المر، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعيها، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون الخاص،جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص426.

فهو الغير المطلق الذي لا تتوفر فيه إي حالة من الحالات السابقة فلم يعبر عن إرادته مطلقا ولم يرتبط بالعقد بنص القانون. [1]

تعقيبا على هذا التعريف نقول أن الغير هو كل شخص ليس طرفا في العقد لم يعبر عن رغبته في تكوينه، إذن فالغير لا يحتمل أن يكون مورد الكتروني و لا مستهلك، ولا يمكن أن يكون خلفا خاصا كالورثة و لا خلفا عاما كالدائنين، وهذا يفهم من عبارة "ولا بعده"، وعليه فإن الغير يمكن أن يكون تابع للمورد الالكتروني ترتبط مهامه بآثار العقد مثل الناقل أو الموزع للمنتوجات أو من يتخاطب مع المستهلك في الموقع.

كما يرد تعرف للغير في نظام الدفع الالكتروني بأنه :كل شخص ليس من الأطراف الثلاثة اللازمة لنظام الدفع الالكتروني(المورد الالكتروني،المستهلك الالكتروني،البنك) حيث ينطبق وصف "الغير "على الحامل شرعي الذي يقوم بالإبلاغ عن حالة الفقد أو السرقة مع إستمراره في الوفاء بها كما قد يستعمل البطاقة من طرف الغير أي الحامل الشرعي. 2

يفهم من هذا التعريف إن الغير هو شخص طبيعي أو معنوي ليس طرف في نظام الدفع الخاص بالمعاملة التجارة الالكترونية، وعليه فالغير لا يصح أن يكون مورد إلكتروني ولا مستهلك الكتروني و بنكا وقد يكون حامل غير شرعي لبطاقة الدفع خاصة بالمستهلك.

ب-التعريف التشريعي للغير:

عرف المشرع الجزائري الغير في القانون 18-07 في نص المادة 3 بأنه:"كل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص أو أي كيان آخر غير الشخص المعني و المسؤول عن المعالجة والمعالج من الباطن والأشخاص المؤهلون لمعالجة المعطيات الخاضعون للسلطة المباشرة المسؤول عن المعالجة أو المعالج من الباطن"[3].

ما يلاحظ أن التعريف "**الغير** "في المادة جاء فضفاض واسع ذلك أنه عرف الغير بمفهوم المخالفة فكل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص أو أي كيان لا يدخل

---

[1]- كهينة يوسفي، عبد الله سلايم، مقال بعنوان" التمييز بين مفهوم الطرف في العقد ومفهوم الغير في ظل مبدأ نسبية اثر العقد"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن المركز الجامعي تندوف، المجلد03، العدد01 ، 2019، ص71.

[2]- غنية باطلي ، مرجع سابق، ص216.

3- ينظر للمادة03 من القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، السابق ذكره.

ضمن دائرة الأشخاص المذكورين ينطبق عليه وصف الغير. بالرجوع للأشخاص الذين تم ذكرهم نجد:

ب-1-**الشخص المعني:**"كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة"، ويقصد بهذا التعريف المستهلك، لان المستهلك هو من تتم معالجة معطياته في التجارة الالكترونية، وقد أشار المشرع إضافة إلى الشخص المعني الشخص المسؤول عن المعالجة.

ب-2-الشخص المسؤول عن المعالجة المشرع الجزائري لم يحصر المسؤول عن المعالجة فقط في الشخص الطبيعي بل أدرج أيضا الشخص المعنوي كالشركات والجمعيات والهيئات العمومية أو الخاصة والسفارات وغيرها[1]، وقد عرفه بقوله: شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان آخر يقوم بمفرده أو بالاشتراك مع الغير بتحديد الغايات من معالجة المعطيات ووسائلها". [2]

إن فهم مصطلح مسؤول عن المعالجة مرتبط بفهم المعالجة المعطيات وعليه نقول أن **المقصود بالمعالجة الآلية:** حسب مقتضيات المادة05/03 من القانون 18-07 هي "العمليات المنجزة كليا أو جزئيا بواسطة طرق آلية مثل تسجيل المعطيات وتطبيق عمليات منطقية و/أو حسابية على هذه المعطيات أو تغييرها أو مسحها أو إستخراجها أو نشرها"

أما **المعالج من الباطن** عرفه القانون18-07 بأنه:"كل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص أو أي كيان آخر يعالج معطيات ذات طابع شخصي لحساب المسؤول عن المعالجة". أي هو كل معالج يعمل لحساب معالج آخر بواسطة وكالة أو عقد أو تفويض أو غيره.[3]

---

[1]- محمد لعيداني ، يوسف زروق, مقال منشور بعنوان" حماية المعطيات الشخصية في الجزائر على ضوء القانون رقم 18-07، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن المركز الجامعي تندوف، العدد05، ديسمبر 2018، ص119.

[2]- المادة 12/03 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، السابق ذكره.

3- مجادي نعيمة، أثر إجراءات معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي على الحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة آفاق علمية، الصادرة عن المركز الجامعي بتمنراست، المجلد12، العدد04، 2020، ص434.

ذهب المشرع لتوسع إلى أكثر من ذلك فنص على أن كل الأشخاص المؤهلون لمعالجة المعطيات الخاضعون للسلطة المباشرة للمسؤول عن المعالجة و كل الأشخاص المؤهلون لمعالجة المعطيات الخاضعون لسلطة المعالج من الباطن هم من الغير 1.

إن فهم مصطلح المعالج من الباطن يكون بعد **فهم معالجة معطيات ذات طابع شخصي** عرفت المادة 03 /03 المذكورة أعلاه بقولها :"كل عملية أو مجموعة عمليات منجزة بطرق أو بوسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي، مثل الجمع أو التنظيم أو الحفظ أو الملائمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال أو النشر أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيني وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف."

من خلال التعريف السالف الذكر نقول أن معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي هو كل العمليات التي تؤدي الى إدخال تعديلات و تغيرات أو استغلال أو تحليل المعلومات التي تدل على الشخص مباشرة ماعدا الشق المتعلقة بالحياة العامة وذلك من أجل غرض معين سواء تمت المعالجة على دعامة ورقية أو إلكترونية أو غيرها.[2]

على ضوء ما ورد من تعريفات نخلص إلى القول أن مفهوم "الغير" يتوسع بتوسع وتعدد الأعمال والنشاطات المبرمة بمناسبة عقد التجارية الالكترونية فنجد مفهوم الغير في نظام الدفع الالكتروني هو شخص غير مورد الكتروني مستهلك وبنك، و في العمليات الخاصة بمعالجة المعطيات الشخصية للمستهلك هو أشخاص غير مسؤولين عن المعالجة، لكن يبقى أن نقول أن كل هؤلاء ينطبق عليهم وصف الغير.

ثانيا–تطبيقات عن فعل الغير المعفي من المسؤولية:

أنه من خلال ذكر المثال يتضح البيان من بين و الأمثلة و التطبيقات التي يمكن ذكرها بهذا الصدد:

1–إختراق الغير للموقع المخصص للتجارة الالكترونية من شبكة الانترنت و القيام بصفقات وهمية بأسماء وهمية.

1 – المادة 03 الفقرة 13 من القانون رقم 18–07 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، السابق ذكره.

2– لعيداني محمد، يوسف زروق, مرجع سابق، ص119.

2-قيام الغير بعمليات تحايل كأن يقوم أحدهم بإلتقاط الرقم الظاهر من على بطاقة الدفع ويعلن رقمها للمورد الالكتروني الذي يرسل له السلعة ويطلب من البنك خصم ثمن السلعة من المستهلك الالكتروني، فيتبين لاحقا أن صاحب بطاقة الدفع الحقيقي لم يستلم المبيع ولم يطلبها أصلاً، وأن كل ما حدث هو أن بطاقته قد فقدت أو ضاعت وقام أخر بإستعمالها في التسوق لا يتصور هذا التطبيق ما لم يتحصل الغير على رقم بطاقة الدفع والرقم السري لها كان تفقد بطاقة الدفع ويكون رقم السري مكتوبا على ظهرها.[1]

بعد كل ما قدمناه من تعريفات للغير وما ورد من تطبيقات، نقول ان لا مانع من أن يرد خطأ الغير كسبب يتمسك به المورد الالكتروني لدفع مسؤولية على عاتقه.وعليه كان لابد من معرفة المبررات التي دفعت المشرع لعدم النص عليه.

الفرع الثاني:مبررات عدم النص على "فعل الغير" في القانون رقم 18-05.

بعد دراسة مفهوم الغير، والتعرض على أهم تطبيقاته، سنحاول الإجابة على التساؤل الذي طرحناه سابقا المتمثل في : **هل عدم النص على فعل الغير أغفل سهوا أم أن المشرع تعمد إقصائه؟**

للإجابة على هذا التساؤل نقترح فرضيتن:

1-**الفرضية الأولى** هي أن المشرع أغفل متعمداً "فعل الغير" كسبب معفي.

2-الفرضية الثانية تتمثل في أن المشرع لم يغفل "فعل الغير"، بل سُقط سهوا في المادة02/18، وتتحقق هذه الفرضية تلقائيا وبمجرد سقوط الفرضية الأولى.

أولا-مناقشة الفرضية الأولى التي تنص على أن عدم النص على فعل الغير هو إقصاء:

تستدعى معالجة هذه الفرضية البحث في الأسباب التي إستدعت إقصاء فعل الغير كسبب معفي، قد يجد افتراض عدم النص على فعل الغير تفسيره القانوني في نص المادة01/18 التي إستثنت "مؤدي الخدمات" من المسؤولية في مواجهة المستهلك و حملتها المورد الالكتروني.

تفسيرا أكثر لهذا المبرر نقول أن المقصود به أن المشرع حين نص على إستثناء مؤدي الخدمات بصفتهم من الغير في المادة01/18 يكون قد أعفاهم، بإعتبارهم جزء من الغير، فرغم إعفائه للجزء إلا انه قصد الكل أي كل "الغير"، والدليل على ذلك أنه في الفقرة الموالية من نفس

[1]- عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،،2009، ص290.

المادة لم ينص على "فعل الغير"، وهو ما يؤكد على أن عدم النص هو إقصاء لفعل الغير كسبب معفي.

يرجع إعتماد هذا المبرر إلى أن عدم النص على "**فعل الغير**" كسبب معفي إنما هو ربط بينه وبين النص على إعفاء المشرع لمؤدي الخدمات من المسؤولية في مواجهة المستهلك كونهم من الغير المتدخلين لإتمام عملية التجارة الالكترونية، وذلك بنص واضح صريح لا لبس فيه، وعليه فإنه يفهم إستلزاما بأن عدم النص على "فعل الغير" هو إقصاء متعمد .

إن التسليم بهذا الفرضية لا يتم إلا من خلال التأكد من أمرين إثنين يتمثل الأمر الأول في أن مؤدي الخدمات المستثنون من المسؤولية المدنية، هم فعلا من" الغير" وبأنهم ليسوا ممن تعفى مسؤوليتهم على أساس المسؤولية التقصيرية عن فعل التابع والمتبوع، والأمر الثاني الواجب التحقق منه هو وجود مسوغات واقعية ذات علاقة بخصوصية الوسط الالكتروني وهي من دفعت المشرع لإقصاء مؤدي الخدمات من المسؤولية المدنية في مواجهة المستهلك.

للتأكد من الفرضية يستوجب البدء بتحديد المقصود بمؤدي الخدمات وحصرهم ، ثم بوضع معايير تحدد مدى إعتبارهم من "الغير"، هذا كله في سبيل التعرف على مبرر عدم النص على فعل الغير وافتراض إقصائه و إرتباطه بإعفاء مؤدي الخدمات من المسؤولية.

1-تحديد مفهوم مؤدي الخدمات:

نصت المادة 18 من القانون رقم18-05 على مصطلح "**مؤدي الخدمات**" ونقول أن المصطلح جاء عام وغير محدد لان **مؤدي الخدمات** نوعين هناك "**مؤدي خدمات الانترنت**" و"**مؤدي خدمات التصديق**" فأي النوعين يقصد المشرع، إن المتتبع لهذا المصطلح يلاحظ أن **مؤدي خدمات الانترنت** نص عليهم قانون القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية البيانات الشخصية وقد جاء بلفظ "**مقدم الخدمات**"، وبينما نص القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين على مصطلح **مؤدي خدمات التصديق** وجاء بنفس اللفظ مؤدي خدمات التصديق. ولان المشرع لم يحدد اي المصطلحين يقصد فالمحتمل أن النوعين، يشملهما مفهوم المادة 18 من قانون التجارة الالكترونية، وعليه فنبدأ أولا بتعريف **مؤدي خدمات الانترنت** ثم نتعرف على **مؤدي خدمات التصديق.**

أ-مؤدي خدمات الانترنت:

تتميز كل البيانات والمعلومات التي تظهر عبر مواقع الانترنت ومن بينها العروض التجارة بخاصية هامة وهي أنه وقبول وصولها للمستهلك فإنها تمر بمراحل الأمر الذي يستلزم تدخل أشخاص لإتمام التعامل التجاري الالكتروني، وهو يلعب دور الوساطة الالكترونية لذلك يطلق عليه مقدم الخدمات الوسيطة أو وسيط الأنترنت[1]، والذين سنتعرف عليه من خلال تعريفه وحصر أطرافه، لمعرفة مدى إنسجامها مع قواعد المسؤولية عن فعل الغير.

أ-1-تعريف مؤدي الخدمات الانترنت:

إن لمصطلح **مؤدي الخدمات الانترنت** مرادفات عدة هي: مقدم الخدمات، مؤدي فني وسيط الانترنت[2] ، وقد تطرق التوجيه الأوروبي رقم 3/2000 المتعلق بالتجارة الالكترونية[3] والقانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي لتعريفه في المادة 6-02/1 بأنهم مؤدي الخدمات:" الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين يتولون، ولو بالمجان تخزين البيانات والسجلات المعلوماتية لعملائهم ويضعون تحت تصرفهم الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى هذا المخزون الالكتروني على مدار الساعة"، كما تطرق المشرع لتعريف مصطلح مقدم الخدمات دون أن يتطرق لتحديد أطرافه بالتفصيل

أ-1-2-التعريف التشريعي:

جاء المشرع الجزائري بلفظ **مقدم الخدمات**[4] في المادة 03 من القانون رقم18-07 بأنه:" أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/ أو نظام للاتصالات،أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو للمستعملين. "، تطابق ذات التعريف مع التعريف الوارد في

---

[1]- بوبكر قارس، مرجع سابق، مرجع سابق،ص78، 79.

[2]- عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص188-189-190-191.

[3] - نقلا عن بوبكر قارس ، مرجع سابق،ص80 .

4- إستعمل المشرع في القانون 18-07 مصطلح مقدم الخدمات وهو المصطلح المرادف لمصطلح مؤدي الخدمات في هذا المقام نقول أن الأحرى بالمشرع أن يوحد المصطلحات ذات المعنى المشترك ليتجنب أي لبس يربك القارىء عند الاطلاع على القانونين18-07و 05/18.

المادة 02 من القانون رقم09- 04[1] لمقدم الخدمات،وفي هذا المقام نشير إلى أن الأجدر بالمشرع أن يتفادى تكرر مادام أن التعريف متطابق و لم يأتي بالإضافة.

أ-1-2-التعريف الفقهي لمؤدي الخدمات الانترنت:

عرف الفقه مقدم الخدمات بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم للعملاء الراغبين من الجمهور خدمة الوصول إلى الانترنت حيث يقوم بتزويد العميل، بمقتضى عقد الاشتراك وعليه فعمله ذو طبيعة فنية.[2]

كما عُرف كذلك بأنه :" شخص طبيعي أو معنوي عمله ذو طبيعة فنية فهو الذي يمكن مستخدمي الانترنت من الوصول الى المواقع أو البريد الإلكتروني للأشخاص الذين يريدون مخاطبتهم في أي مكان في العالم".[3]

مما سبق نقول أن مفهوم **مؤدي الخدمات الانترنت** عام يدخل في محتواه كل طرف له علاقة بتكوين عقد التجارة الالكترونية بصفة غير مباشرة عمله ذو طبيعة تقنية و فنية، يشمل مفهوم مؤديي الخدمات أطراف كثيرة نذكر منها: متعهد الوصول، متعهد الخدمة، مزود الخدمة[4]. مقدم الاستضافة أو "مقدم خدمة الإيواء لكل من هذه المفاهيم دور خاص منوط به.

إدراكا لمصطلح **مؤدي الخدمات الانترنت ادراكا** السليم، يجب حصر الأطراف التي تدخل في هذا المفهوم، خصوصاً أنه مصطلح جديد نسبياً يتعلق بشق فني وتقني.

أ-2-حصر أطراف مؤدي الخدمات الانترنت:

أ-2-1-تعريف مورد الإيواء Le fournisseur d'hebergement**:**

يطلق على مورد الإيواء تسميات كثيرة من بينها:"المورد المستضيف"،"مزود الإيواء" " متعهد الإيواء".

---

[1]- عُرف مقدم الخدمات في المادة 02 من القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الأعلام والاتصال ومكافحتها، السابق ذكره، بأنه:" كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/ أو نظام للاتصالات و أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها"

[2]- عبد المهدي كاظم ناصر، مرجع سابق،ص228.

[3] - عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 188.

[4]- إلياس ناصيف ، مرجع سابق، ص266.

أ-2-1-1-التعريف التشريعي لمورد الإيواء:

عرف القانون الفرنسي مزود خدمة الإيواء في القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة 2.1.6 كالأتي: "المضيفون الرئيسيون للجمهور على الإنترنت هم المكلفون بتخزين الإشارات المكتوبة أو الصور أو الصوت أو الرسائل من أي نوع و يتيحونها للجمهور من خلال خدمات الاتصال ".[1] بالرجوع على القانون الوطني نجد أن المشرع تطرق لتعريف مورد الإيواء من خلال الدور الذي يؤديه، دون أن يذكره صراحة في نص المادة02/02 من القانون04/09 السابق ذكره:" بأنه أي كيان آخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها".

أ-2-1-2-التعريف الفقهي لمورد الإيواء :عرف الفقه مورد الإيواء بأنه:كل شخص طبيعي أو معنوي يتولي تخزين البيانات و المعلومات لمصلحة عملائه، ويوفر لهم الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تسمح بالحصول على هذه البيانات والمعلومات عبر الإنترنت[2].

وعليه يبدو مورد الإيواء بمثابة مؤجر لمكان على الشبكة حيث يعرض إيواء صفحات الـ webعلي حاسباته الخادمة مقابل أجر، ويكون للمستأجر سواء تمثل في شخص المورد الالكتروني أو غيره من حرية نشر ما يشاء من نصوص أو صور أو تنظيم مؤتمرات وحلقات مناقشة أو إنشاء مواقع معلوماتية مع المواقع الأخرى. [3]

مما سبق ذكره نستشف أن مفهوم المورد الالكتروني يختلف عن مورد الإيواء، إن كان المورد الالكتروني يزاول نشاطه التجاري عبر المواقع الالكترونية، فإن مورد الإيواء هو من يقدم خدمة تتمثل في تخصيص مساحة إلكترونية على شبكة الانترنت يتم شرائها من المورد الالكتروني ليعرض عليها منتجاته[4].

لا يتحمل مورد الإيواء المسؤولية إلا إذا كان مدركا فعلا للمحتوى أو الوقائع والظروف غير القانونية التي تكشف عن هذه الشخصية أو من اللحظة التي أصبحوا على علم بها

---

[1] -L'article 6.1.2 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique «lés hébergeurs comme public en ligne, le stockage de signaux d'écrits, d'images, de son ou de messages de toute nature des personnes qui" mettent à la disposition du public par les services de communication au fournis par des destinataires de ces services".

2 – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص169– 170.

3 – عبد الفتاح محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص169.

4– يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 40.

تصرفوا على الفور لإزالة أو تجعل من المستحيل الوصول إلى هذه البيانات وذلك مانصت عليه المادة 6 من التوجيه الأوروبي (LCEN).[1]

أ-2-2-تعريف مزود الوصول. le fournisseur d'acces L internet ، **ويعرف** كذلك بمتعهد الوصول أو مورد منافذ، مورد الدخول مزود الدخول أو مقدم خدمة الدخول كما له تسميات اخرى[2]، يعرف بأنه: أي شخص طبيعي أو معنوي يقتصر دوره على توفير الوسائل الفنية للعملاء من الجمهور الراغبين في الوصول إلى خدمة الانترنت بمقتضي عقد إشتراك Abonnementبتمكنهم من الدخول إلى الشبكة والتجول فيها، عن طريق "المودام" Modam[3] وبذلك فمزود الوصول ليس موردا للمعلومات أو الخدمات أو متدخلا في مضمونها، لأنه لا يقدم محتوى الرسالة ولا يطلع على مضمونها بل يساعد في التوصيل إليها لذلك فإنه يسأل متى قام بتوصيل الجمهور لموقع محظور[4]. ومن أمثلة مقدم خدمة الوصول في الجزائر Fawri وDjaweb، إضافة Eepad و Assilaإلى في القطاع الخاص[5].

أ-2-3- ناقل المعلومات Opérateur Transporteur**:**

يعرف بأنه الشخص الذي يتولي مهمة النقل المادي للمعلومات بوسائله الفنية، يقوم بالربط بين الشبكات، تنفيذا لعقد نقل المعلومات، بين الحاسبات المرتبطة بمواقع الإنترنت أو بمستخدمي الشبكة وتتولي تلك المهمة الكبرى عادة الهيئة العامة للإتصالات حيث تتعاقد عادة مع موردي خدمات الإنترنت و المؤسسات صاحبة الإشتراكات على الشبكة العامة أو تستأجر خطوطاً متخصصة عليها.[6]

1- مقال بعنوان مسؤولية مورد الإيواء متاح على الموقع الالكتروني:https://dimeglio-avocat.com /
تاريخ الاطلاع 2019/12/21على الساعة 09:08.

2- فاطمة الزهراء عكو، المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمة الوسيطة في الانترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر01، 2016، ص26.

3- المودام هو آلة مهمتها نقل البيانات الرقمية التي يتضمنها الحاسوب الى قوة دفع كهربائية وبذلك فهو يشكل حلقة الوصول بين الحاسوب وشبكة الهاتف ويقوم بتحويل الإشارات الهاتفية من النمط المتصل التناظري إلى إشارات متقطعة رقمية يفهمها الحاسوب".نقلا عن علي كحلون المسؤولية المعلوماتية ، محاولة لضبط مميزات المتدخلين في إطار التطبيقات المعلوماتية وخدماتها، مركز النشر الجامعي، تونس، 2005، 75.

4- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص261.

5- بوبكر قارس، مرجع سابق، ص81.

6- محمد حسين منصور، مرجع سابق،ص 166.

وفي الجزائر مهمة نقل المعلومات وعملية الربط الداخلي بشبكة الانترنت، منوطة بشركة الاتصالات فهي من تتولى ذلك.

أ-2-4-متعهد الخدمات fourmisseur des services

يعرف هو مصدر التدفق المعلوماتي، فهو بمثابة ناشر الموقع، لأنه المسؤول الأول عن المعلومات التي تعبر الشبكة، فهو الوحيد صاحب السلطة الحقيقية لمراقبة المعلومات التي يتم بثها، والواقع أنه يمكن أن يتولي القيام بوظائف عدة ، فبالإضافة إلي وظيفته الأصلية كمنتج للمعلومات ومذيع لها، فهو يمتلك أيضاً أجهزة خدمة الوصول.[1]

يعتبر متعهد الخدمات المسؤول الأول عن المعلومات التي تعبر الشبكة، لأنه الوحيد الذي يملك سلطة حقيقية لمراقبة المعلومات والبث، ويقع على عاتقه التزام بحسن تنفيذ الخدمة المعلوماتية بما يتفق و أعراف المهنة، كما يلتزم بالأعلام عن وسائل الدخول إلى خدمة الانترنت.[2] وهو كمحترف إنتاج وبث المعلومات يمكن أن تثور مسؤوليته التعاقدية و التقصيرية، بحسب الأحوال، عن المعلومات المزيفة والناقصة والمشينة أو الفاضحة التي يعدها وينشرها علي موقعه

إن مرجع مسؤوليته تكمن في قدرته الفعلية في السيطرة على المعلومات والتحكم في نشرها، ومن ثم فهو يلتزم بتوريد معلومات مشروعة وحقيقية، وهو شأنه في ذلك شأن رئيس التحرير في الصحافة ووكالات الإنباء ومن ثم يقع علي عاتقه الإلتزام بفحص مشروعية وحقيقة المعلومات ومضمون الرسائل التي يتم إعدادها ونشرها على مواقعه.[3]

بعد تعريف **مؤدي خدمات الانترنت** ننتقل إلى تعريف النوع الثاني وهو **مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني**.

ب- مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:نتناوله من خلال تعريفه تشريعيا وفقهيا فيما يلي:

ب-1التعريف التشريعي لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

1- عبد الفتاح محمود كيلاني، مرجع سابق، ص 182.

2- بيومي عبد الفتاح حجازي، مرجع سابق، ص 259.

3- عبد الفتاح محمود كيلاني، مرجع سابق،ص 182.

عرفه المشرع في قانون15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين السابق ذكره بأن مؤدي خدمات التصديق هو :" شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"[1].

ب-2-التعريف الفقهي لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:

عُرفه الفقه بأنه: "وسيط محايد ومستقلّ قد يكون هذا الوسيط شخصا طبيعيا أو معنويا وقد يكون جهة عامة أو جهة خاصة، ويتدخل بناء على طلب شخص بهدف إنشاء وحفظ وإثبات الوسائل الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وتوثيقها وإصدار شهادات توثيق بذلك لإثبات صحة نسبتها لأصحابها".[2]

بالاطلاع على المادة13 والمادة 44 من القانون15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين يستفاد أنّ المشرع أوجب على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن يتحقّق من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع أي أن يتوافق مفتاح التشفير العام مع مفتاح التشفير الخاص للتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، كما ألزم التحقق من هوية الموقّع سواء كان شخصا طبيعيا أو ممثلا قانونيا للشخص المعنوي، وأوجب عرض نتيجة التحقق وهوية الموقّع بطريقة واضحة وصريحة[3].

تُبنى مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني على إخلاله بأحد التزاماته المنصوص عليها في العقد الذي يربطه بالمورد الالكتروني، أو عند إخلاله بالالتزامات والشروط التي يفرضها القانون. كما هو الأمر في مسؤوليته عن الحفاظ على سرية البيانات الشخصية الخاصة بعملائه، والمدونة في الشهادات التي يصدرها، كما يكون مسؤولا عن صحة هذه البيانات ونسبتها إلى صاحبها. وأي خطأ في هذه الشهادة يكفي لقيام مسؤوليته[4].

بعد تعريف مؤدي الخدمات ننتقل الى الشطر الثاني المتعلق بوضع **معايير تحديد الغير**.

1- المادة 02 من القانون15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، السابق ذكره.، وهو نفس التعريف الوارد في القانون18-07 السابق ذكره.

2- سناء شيخ، دور جهات التصديق الالكترونية في تحقيق الأمن في المعاملات الالكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية الصادرة عن جامعة زيان عاشور ،الجلفة، مجلد14، العدد01، 2021، ص273.

3- ينظر للمادة13، 44 من القانون رقم15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، السابق ذكره.

4- إلياس ناصيف، مرجع سابق ،ص276.

2-وضع معايير لتحديد الغير:إنقسم الفقه القانوني حول إعتماد معايير موحدة لتحديد صفة الغير في عقد التجارة الالكتروني، والإشكالية التي تثيرها مسألة تحديد صفة شخص من الغير أم لا، إنما تتم من خلال تحديد من هو الطرف أولا، لأن كل ماعدا الطرف هو من الغير ولكن كيف نحدد الطرف أي ما هو المعيار الذي نعتمده ليتم بموجبه تمييزه عن الغير عن العقد التجاري ؟ من أجل الإحاطة بهذا الموضوع ندرس المعيار التالية:

أ-معيار الإرادة: وفقا لهذا المعيار فان الغير يوصف بأنه كذلك إذا لم يعبر عن إرادته لا في مرحلة تكوين العقد ولا بعده، على أن الغير صنفين الغير النسبي والغير المطلق، الغير النسبي هو الذي لم يعبر عن إرادته لا في التكوين و لا بعد التكوين العقد، ولكن يرتبط بآثار العقد بنص القانون مثل الورثة و دائنون[1]، أما الصنف الثاني هو الغير المطلق الذي لا تتوفر فيه أي حالة من الحالات السابقة فلم يعبر عن إرادته مطلقا ولم يرتبط بالعقد بنص القانون[2].

إسقاطا لمعيار الإرادة على تعريف مؤدي الخدمات نقول أنهم من الغير ذلك أنهم لم يعبروا عن إرادتهم في مرحلة التكوين ولا بعدها.

ب-معيار الإرادة و التشريع :تعرف الأستاذة"GUELFUCCI-THIBIERGE" الطرف بأنه "كل شخص يخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقد، سواء نتج ذلك عن إرادته أو عن التشريع"، وهي بهذا التعريف توسع من الطرف في تصرف قانوني، إذ تجعله يتعلق بمدى خضوعه إلى القوة الملزمة للتصرف، بدلا من مدى اتجاه إرادة الشخص إلى إنشائه. كما أنها ترى أن خضوع الشخص إلى القوة الملزمة للتصرف لا تكون بقوة الإرادة فقط ، وإنما قد يلتزم الشخص بالخضوع إلى العقد بموجب التشريع ، فيكتسب الشخص صفة الطرف لا لأنه أراد ذلك ، وإنما لأن التشريع يقضي بذلك . فتضيف معيار التشريع إلى الإرادة في منح صفة الطرف[3]

1- جاك غستان، كريستوف جامان ومارك بيو، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد و آثاره، طبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2000،ص448.

2- يقصد بالغير المطلق الغير الأجنبي هو الذي لا تربطه أية علاقة التزام بأحد أطراف العقد لا في الحاضر ولا في المستقبل راجع حليمي ربيعة ،الغير في العقد دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، أطروحة دكتوراه في علوم، تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر 01، 2017، ص20

3 - THESES GUELFUCCI-THIBIERGE, Nullité, restitutions et responsabilité , L.G.D.J., Paris, 1992.p456

وفقا لهذا التعريف نقول أن معيار الإرادة والتشريع يؤكدان أن مؤدي الخدمات من الغير كونهم لا يخضعون للقوة الملزمة للعقد لان إرادتهم لم تتجه لتكوين والالتزام بالعقد، كما لم ينص التشريع على خضوعهم للقوة الملزمة في العقد .

ج-معيار المصلحة:

يعتمد هذا المعيار على الربط بين مفهوم الطرف ومفهوم المصلحة، فعرف الطرف وفقا لذلك أنه كل من يعبر العقد عن مصلحة له متميزة من غيرها أيضا، وبذلك لا يعد كل من يَرد ذكره في العقد متعاقدا، مادام أنه لم تكن له صلة بالعقد من ناحية ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله النزاع القائم بسبب العقد.[1]

يفهم من معيار المصلحة أن الطرف المتعاقد هو من يبرم العقد قصد تحقيق مصلحة منه و سد حاجة أو ضرورة من ورائه والغير هو من لا يرجو مصلحة أو حاجة و إن تعاقد وهو ما ينطبق على مؤديي الخدمات.

د-معيار المماثلة:

حسب هذا المعيار فانه تثبت صفة الطرف للذين تعاقدوا بأنفسهم أو عن طريق ممثل قانوني، كما تثبت للأشخاص الذين ينتقل إليهم المركز القانوني للمتعاقد، وللذين تنشأ في ذمتهم حقوق أو التزامات بموجب العقد و للمتعاقدين من الباطن و للمحال إليهم، والمهم انه لا يكفي أن تمتد بعض آثار العقد الأصلي الى الشخص ليستحق صفة الطرف، وإنما يجب أن يكون مركزه القانوني مماثلا لمركز الطرف المتعاقد."[2] وعليه فالغير هو كل شخص لا تتوافر فيه صفة الطرف بمعنى كل من ليس له مركز قانوني مماثل للطرف المتعاقد، ولا يمكنه ان يحل محل الأطراف كما لا يكون له نفس الامتيازات التي يتمتع بها الطرف المتعاقد بالنسبة للعقد.[3] وبهذا المفهوم يدخل مؤدي الخدمات ضمن فئة الغير كونه ليس في مركز قانوني مماثل للأطراف المتعاقدة مورد الكتروني ومستهلك ولا ممن لهم امتيازاتهم.

---

[1] – كهينة يوسفي، سلايم عبد الله، مرجع سابق ، ص65.

[2]– رفيق نسير مرجع سابق، ص182.

[3] –Ghestin Jack " Nouvelles propositions sur un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », **RTD. Civ**. 1994 , p. 787 « la qualification de partie doit être réservée aux personnes dont la situation est suffisamment semblable aux parties contractantes elles mêmes pour qu'elles puissent être considérées comme assimilées ou substituées à ces dernières et qu'elles disposent en leur nom propre des mêmes prérogatives que les parties contractantes à l'égard du contrat."

هذا نفس ما أشارت إليه مواد التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية ومواد القانون الفرنسي في اعتبار مؤدي الخدمات من الغير وليسوا طرف فيه حيث جاء بان، مسؤولية مؤدي الخدمات تقتصر على منع أي كان من الوصول إلى محتوى الموقع، ولا تتعدى مسؤوليته الالتزام بالرقابة مشروعية المعلومات و الإعلانات التي تبث عبر الموقع.[1] وقد سار على نفس النهج المشرع الفرنسي في عدم إخضاع مؤدي الخدمات للمسؤولية المدنية أو الجنائية، ومسؤوليتهم تنحصر في عن عدم اتخاذ الاحتياطات المناسبة في حالة تحذيرهم بعد مشروعية المضمون في حالتين:في حال أخطره الغير بان المحتويات التي يخزنها غير مشروعة، وتلحق ضررا، إذا تم اللجوء الى القضاء بسبب محتويات الموقع ولم يتخذ مؤدي الخدمات التدابير اللازمة لمنع وصول محتوى ما خزنه.[2]

توصلنا من خلال تعريف مؤدي الخدمات وتحديد معايير الغير، أنه ينطبق عليهم وصف الغير باعتبارهم ليسوا أطراف في عقد التجارة الالكترونية و لا تنصرف أثاره إليهم والتساؤل الذي يتبادر إلى أذهاننا ماهي المبررات التي تستدعي استثناء مؤدي الخدمات من المسؤولية؟ وان وجدت فهل لهذه المبررات علاقة بعدم النص على فعل الغير كسبب معفي.

3- مبررات إستثناء مؤدي الخدمات من المسؤولية.

سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أقر بموجب المادة18 مسؤولية المورد الالكتروني تجاه المستهلك عن عدم التنفيذ او سوءه من قبل مؤدي الخدمات، ويرجع ذلك إلى مبررات يمكن ذكر بعضها في النقاط الآتية:

أ-مبررات مرتبطة بضرورة تعزيز الثقة في التجارة الالكترونية:

إن محاولة إرساء قواعد قانونية متينة، تتلاءم مع البيئة الالكترونية ومستوى الخطورة فيها، كانت سبباً لرفع مستوى حماية المستهلك الالكتروني من خلال تعزيز الثقة في التعاملات

4- المواد من 12 الى 15 المنصوص عليها في المبحث 04 - التوجيه الأوروبي2000/31/EC بشأن بعض الجوانب القانونية للخدمات ضمن مجتمع المعلومات المعروف بالتوجيه الأوروبي حول التجارة الالكترونية، الصادر في 08أوت2000.

[2]-Le décret européen n 2000-31 de 08 juin 2000 de la commerce électronique ،et La rticle14 le droit francais de la communication audio-visuel de premier Aout 2000.

ينظر للمادة14من القانون الفرنسي الصادر في أول أوت لسنة2000 المتعلق بالاتصالات السمعية البصرية:" إن الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يتعهدون بشكل مجاني أو بمقابل،بالتخزين المباشر والمستمر من أجل وضع المعلومات تحت تصرف الجمهور بكتابات أو رسوم أو صور أو رسائل يمكن استقبالها لا يسألون جنائيا أو مدنيا عن محتوى هذه الخدمات ".

التجارية الالكترونية، وهوما إستوجب إقرار المشرع بمسؤولية المورد الالكتروني محل مؤدي الخدمات واستثناء هذا الأخير.

الأخذ بمبدأ الوضع الظاهر:

يقصد به أن المورد الالكتروني هو المتعاقد المباشر مع المستهلك الالكتروني بدليل أن الأخير أبرام عقدا مع المورد الالكتروني صاحب الموقع المعلن عن هويته في ذات موقع وعليه قرر المشرع و مراعاة لمبدأ الوضع الظاهر،[1] إلزام المورد الالكتروني الحلول محل مؤدي الخدمات بصفته المسؤول الحقيقي والظاهر بموجب نص قانوني للقيام بدفع مبلغ التعويض عن الضرر اللاحق بالمستهلك نتيجة إخلال بالتنفيذ الحسن حمايتاً للمستهلك حسن النية[2] ، وذلك حرصاً على إستقرار المعاملات التجارية الالكترونية.

ب-مبررات تستوجبها خصوصية العقد التجاري الالكتروني:

إضافة إلى مبرر الأخذ بالمبدأ الوضع الظاهر هناك مبررات تستوجبها خصوصية العقد التجاري الالكتروني وهي:

ب-1-صعوبة تحديد المسؤول الفعلي:

يتطلب مزاولة التجارة الالكترونية تدخل العديد من المساعدين لإتمامها والذين قد يخلون بالتزاماتهم فتلحق الضرر بالمستهلك وقيام الأخير برفع دعوى يجعل من الصعوبة عليه معرفة وجود مساعدين، و أكثر من ذلك تحديد الفاعل الحقيقي، كونه يفتقر الوسائل التي تمكنه من ذلك، وبناءاً عليه فإن المشرع إفترض مسؤولية المورد الالكتروني تجاه المستهلك دون غيره ممن يتعامل معهم، بل أكثر من ذلك فقد استثنى مؤدي الخدمات مع أنه ليس ممن يسأل عنهم ولا ممن يتولى الرقابة عليهم.

ب-2-خلق خصم واحد:

يقصد بهذا المبرر أن المشرع بنصه على مسؤولية المورد الالكتروني بدل مؤدي الخدمات الغير، يهدف لمحاولة خلق خصم واحد في مواجهة المستهلك الالكتروني، هو المورد

1- فاطمة الزهراء زيتوني، مقال منشور بعنوان"أثر مبدأ حسن النية في الأخذ بالوكالة الظاهرة"، مجلة الدراسات الحقوقية الصادرة عن جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، العدد 02،2017 ، ص125.

2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن (بتصرف) ، الدراسات البحثية في نظرية العقد، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2006 ص84،85.

الالكتروني الذي أقدم على أبرام العقد معه، بعد التأكد من هويته من خلال البطاقية الوطنية [1] وبالتالي ومن منطلق منطقي أن إي إخلال ينتج عن العقد يكون المورد الالكتروني مسؤولا عنه في مواجهة المستهلك، وعليه فقد استبعاد غيره من "مؤدي الخدمات" الذين يتحتم وجودهم لإتمام عملية التعاقد التجاري الالكتروني، لأنه ليس من الأنصاف أن يتعامل المستهلك الالكتروني مع المورد الالكتروني و يُفاجئ بمسؤولين كُثُرْ عند إثارت للمسؤولية المدنية.

ب-3-تسهيل تحصيل التعويض:

أحد مبررات استثناء مؤدي الخدمات من المسؤولية، إفتراض جهل المستهلك الالكتروني بالأمور التقنية المتعلقة بمشاركة العديد من مؤدي الخدمات في العمليات التجارية الالكترونية وذلك قياسا بمعيار الرجل العادي، ويترتب على هذا الافتراض تجنيب المستهلك الالكتروني عناء البحث عن المسؤول الحقيقي المتسبب في عدم التنفيذ أو سوءه، فإن أخل المورد الالكتروني بالتنفيذ أو من ينوبه يعد هذا الأخير المسؤول الوحيد ، وهذا بغية تسهيل حصول المستهلك على التعويض.

ب-4-منع المورد الالكتروني من المماطلة:

إن الهدف من الحلول المورد الالكتروني محل مؤدي الخدمات هو سد كل المنافذ التي تسمح للمورد الالكتروني بتهربه من المسؤولية و عدم ترك الباب مفتوحاً أمامه لتحجج و المماطلة، بإلقاء المسؤولية على الغير "مؤدي الخدمات"بحجة أن الإخلال بتنفيذ الالتزام أو سوءه لم يصدر عنه إنما صدر عنهم واستثناء مؤدي الخدمات يترجم ذلك.

ج- مبررات تتعلق بقواعد خاصة تحكم مؤدي خدمات التصديق:هذه المبررات منصوص عليها في القانون رقم15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

ج-1- مسؤولية مؤدي خدمات التصديق مفترضة تجاه من صدرت له شهادة و إعتمدها :

بموجب المادة 53 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين على ما يلي: "يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي سلّم شهادة تصديق الإلكتروني موصوفة، مسؤولا عن الضرر الذي يلحقه بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي، اعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني، وذلك فيما يخص:

[1]-البطاقية الوطنية للموردين الالكتروني المنصوص عليها بموجب المادة09 من القانون رقم 18-05 السابق ذكره.

-صحة جميع المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، في التاريخ الذي منحت فيه، ووجود جميع البيانات الواجب توافرها في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة ضمن هذه الشهادة،

-التأكد عند منح شهادة التصديق الإلكتروني أنّ الموقع الذي تمّ تحديد هويته في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، يحوز كلّ بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لبيانات التحقق من التوقيع المقدمة و/أو المحددة في شهادة التصديق الإلكتروني.

- التأكد من إمكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع، والتحقق منه بصفته متكاملة، إلاّ في حالة ما إذا قدم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال."

يستشف مما سبق أن مسؤولية **مؤدي خدمات التصديق** تكون عن الضرر الذي لحقه بالهيئة أو بالشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي إعتمدت على شهادة التصديق الإلكتروني والمقصود هنا المورد الالكتروني وعليه وبما أن المستهلك تضرر لكنه لم يعتمد على شهادة التصديق فإن المورد الالكتروني يكون المسؤول **المباشر ويرجع على مؤدي خدمات التصديق بالتعويض.**

ج-2-إجازت تقييد مؤدي الخدمات لمسؤوليته:

أجاز المشرع الجزائري لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن يشير في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة إلى بعض الشروط التي تقيد مسؤوليته عن الأضرار التي تحدث للمتضرر سواء كان صاحب الشهادة أو الغير الذي إعتمد على شهادة التصديق[1] وذلك بالإشارة إلى: الحدود المفروضة على استعمال شهادة التصديق، بشرط أن تكون الإشارة واضحة ومفهومة وفي هذه الحالة لا يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مسؤولا عن الضرر الناتج عن إستعمال شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة عند تجاوز الحدود المفروضة على استعمالها.[2]

1- سناء الشيخ ، مرجع سابق، ص283.

2-ينظر إلى المادة55 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

-الحد الأقصى لقيمة المعاملات التي يمكن أن تستعمل في حدود هذه الشهادة، بشرط أن تكون هذه الإشارة واضحة ومفهومة من طرف الغير، فلا يمكن لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن يسأل عن الضرر الناتج عن تجاوز هذا الحد الأقصى.[1]

إن حق مؤدي الخدمات في تقييد مسؤوليته يُبرر موقف المشرع من سؤال المورد الالكتروني بدل مؤدي الخدمات، فالنص على هذه الإجازة تجعل حق المستهلك الالكتروني بالتعويض مُهدد وعليه فالأولى أن يسأل المورد الالكتروني لأنه المسؤول ثم يرجع على مؤدي خدمات التصديق بقيمة التعويض.

ج-4-إمكانية نفي مؤدي الخدمات لمسؤوليته:

نصت المادتين 56 و62 من القانون رقم15-04 يمكن لجهة التصديق الإلكتروني أن تنفي مسؤوليتها عن الأضرار الناتجة عن عدم إحترام صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة لشروط استعمال بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ، أو في حالة استعمال صاحب شهادة التصديق الإلكتروني الشهادة لأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها، إن إدراك المشرع لوجود فرصة يتمسك بها لمؤدي الخدمات لينفي لها المسؤولية عنه قد لا يستطيع المستهلك ضحدها هي مبرر كافي لسؤال المورد الالكتروني بدل مؤدي الخدمات .

ثانيا- تقييم مناقشة الفرضية الأولى التي تربط استثناء مؤديي الخدمات من المسؤولية بإقصاء فعل الغير من خلال عدم النص عليه: من خلال دراستنا السابقة توصلنا الى نتيجة مؤداها:

-أن مؤدي الخدمات يصنفون من" الغير" بحسب المعايير السابقة.

- أن عدم النص على فعل الغير كسبب للإعفاء من المسؤولية في المادة01/18، لا يرتبط بإعفاء مؤدي الخدمات كونهم من الغير للأسباب التالية:

-إن عدم النص على فعل الغير في المادة02/18 كسبب معفي مرتبط بإستثناء مؤدي الخدمات، هو مبرر غير مؤسس، ذلك ان التكييف القانوني السليم له ليس إعفائه من المسؤولية بل هو مجرد إستثناء أساسه الحلول القانوني وقد تم إقراره لضرورات استدعتها خصوصية الوسط الالكتروني،

1- ينظر إلى المادة56 من نفس القانون.

– أن مؤدي الخدمات و إن كانوا من الغير فإنهم ليسوا معفيين ولا مقصيين من المسؤولية و الدليل على ذلك هو أحقية المورد الالكتروني في الرجوع عليهم بقيمة التعويض على أساس الحلول القانوني .

– إحتمال وجود شخص من "الغير" مسؤول مباشر عن الضرر وهو ليس مورد الكتروني وليس مؤدي خدمات وليس ممن يجوز وصفهم بالتابعين ولا من المساعدين للمورد الالكتروني بمناسبة إتمام عقد تجارة الكترونية .

–أن عدم النص على فعل الغير كسبب معفي يُخل بمبادئ الإنصاف والعدالة، لأنه لا يتصور أن يحمي المشرع المستهلك الالكتروني ويحفظ مصالحه دون مراعاة لمصلحة المورد الالكتروني، بتحميله مسؤولية لا علاقة له بها.

ختاما نقول أن الفرضية الأولى القائلة بأن عدم النص على فعل الغير مرده إقصاء المشرع "فعل الغير" كسبب من أسباب الإعفاء هي فرضية نفندها ولا نقبلها، وعليه فالفرضية الصحيحة والتي نقبلها هي أن "فعل الغير" قد أُسقط سهوا من المادة18/ 05.

الفرع الثالث: قيام حق المورد الالكتروني في الرجوع على مؤدي الخدمات

إن إستثناء المشرع لمؤدي الخدمات تجاه المستهلك، فيه إجحاف لمصلحة المورد الالكتروني وعليه وإعادة لتوازن القانوني بين المصالح أقر المشرع في بموجب قانون التجارة الالكترونية حق المورد الالكتروني في الرجوع على مؤدي الخدمات بقيمة ما دفعه من تعويض للمستهلك.

أولا– مفهوم حق المورد الالكتروني بالرجوع.

نتطرق لتعريف حق المورد الالكتروني بالرجوع ومصدره القانوني و مبرراته 1–**تعريف حق المورد الالكتروني في الرجوع**

يقصد بحق الرجوع أحقية المورد الالكترونية في المطالبة بإستيفاء مبلغ التعويض الذي دفعه للمستهلك الالكتروني، بسبب حلوله محل مؤدي الخدمات بموجب نص القانون ودفعه تعويضا لا يد له فيه و إنما يرجع سببه لإخلال مؤدي الخدمات بالتنفيذ الالتزامات بحسن نية.

أو هو حق المورد الالكتروني الذي حل محل مؤديي الخدمات بدفع قيمة التعويض للمستهلك الالكتروني والرجوع على مؤديي الخدمات بقدر ما دفع.

2- المصدر القانوني لحق المورد الالكتروني في الرجوع .

يجد حق الرجوع مصدره القانوني في المادة01/18 من القانون رقم 18-05التي تقتضي أنه :" بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤديي خدمات آخرين، **دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم.**"

3- شروط حق لحق المورد الالكتروني في الرجوع :

يتوجب توافر شروط ليتمكن المورد الالكتروني من المطالبة بحقه في الرجوع على مؤديي الخدمات من بين الشروط نذكر مايلي:

أ- إلتزام المورد الالكتروني بدفع قيمة التعويض :

والمقصود من هذا الشرط أن يكون المورد الالكتروني قد دفع فعلا مبلغ التعويض للمستهلك ، ومن ثم فإن المورد الالكتروني لا يرجع على مؤديي الخدمات المسؤول عن الضرر إلا بالقدر الذي دفعه له، وهو ما يتطلب وفاءه مسبقا بهذا القدر، ويقع على عاتق المورد الالكتروني عبء إثبات قيامه بالوفاء بمبلغ التعويض وفقا للقواعد العامة. وهذا الشرط يتعلق بالنظام العام ومن ثمة يعد باطلا الاتفاق الذي يمكن المورد الالكتروني من الرجوع على مؤديي الخدمات المسؤول قبل الوفاء بمبلغ التعويض أو أكثر مما دفع و إلا أثري دون سبب مشروع.[1]

ب-ثبوت مسؤول مؤدي الخدمات:

يشترط لقيام حق المورد الالكتروني في الرجوع على مؤديي الخدمات بقيمة ما دفعه تعويض للمستهلك الالكتروني، أن يثبت أن مؤدي الخدمات هو المسؤول الحقيقي عن الإخلال بالتنفيذ الذي سبب الضرر للمستهلك الالكتروني.

أن إثبات المسؤول مؤديي الخدمات تستوجب كخطوة أولى تحديد و معرفة المسؤول عن الإخلال ومن ثمة إثبات مسؤولية مؤدي الخدمة وذلك أمر لا تشق على المورد الالكتروني

[1]- زينب موسى، حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر، مجلة الشريعة والاقتصاد الصادرة عن جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية- قسنطينة، العدد12، ديسمبر2017 ص291.

لعلمه و درايته بالأدوار والمهام المناطة بكل شخص بمناسبة إتمام عقد التجارة الالكترونية ومعرفة المسؤول تكون بمعرفة نوع وطبيعة الإخلال الذي وقع أصلا.

بعد تحديد الشخص المسؤول فإن للمورد الالكتروني أن يثبت إخلال مؤديي الخدمات بأي طريقة يراها مناسبة بناء على عقد المبرم بينه وبين مؤديي الخدمات وفقا لقواعد الإثبات في القانون التجاري المادة30 منه[1].

3- مبررات حق المورد الالكتروني في الرجوع.

يمكن تقسيم مبررات إلى مبررات إعادة التوازن القانون للمادة ومبررات تتعلق بإسترجاع مبلغ التعويض.

أ-إعادة التوازن القانوني للفقرة الأولى والثانية من المادة18 من القانون رقم18-05 :

أقر حق المورد في الرجوع على مؤدي الخدمات، حفاظا على توازن لحقوق الأطراف في العلاقة الثلاثية (مستهلك الكتروني مورد الكتروني ومؤديي خدمات)الواجب وجوده في المادة18 بين الفقرة الأولى التي تلزم المورد الالكتروني بحلول محل مؤديي الخدمات، لدفع مبلغ التعويض نتيجة إخلال لم يتسبب فيه جاءت الفقرة الثانية لتعيد ضبط التوازن بإقرار المشرع وبنص قانون حق المورد الالكتروني في الرجوع على مؤدي الخدمات في حالة ثبت أن عدم تنفيذ الالتزامات أو سوئها راجع لهذا الأخير.

ب- مبررات متعلقة بإسترجاع مبلغ التعويض:

يجد حق المورد الالكتروني مبرره في الرجوع على مؤديي الخدمات، بحقه في المطالبة استرجاع مبلغ التعويض الذي قام بدفعه للمستهلك الالكتروني، وعليه يكون للمورد الحق في استرداد ما أوفى به عن غير إستحقاق لمؤدي الخدمات وهذا ما تضمنته المادة 143 / 1 ق.م التي تنص على ما يلي :"كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده".

مما سبق نخلص القول أن للمورد الالكتروني إمكانية الرجوع على مقدمي الخدمات دون أحقيته في الدفع بفعل الغير كسبب لإعفائه من المسؤولية المدنية تجاه المستهلك الالكتروني.

1- تنص المادة 30 من القانون التجاري رقم 05-02 المؤرخ في 27 رمضان ذي الحجة 1425 الموافق لـ فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية ، العدد 11 المؤرخ في09سبتمبر2005. على أنه :"..... يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

ثانيا- الأساس القانوني لقيام حق المورد الالكتروني بالرجوع .

يستند حق المورد الالكتروني بالرجوع على أساس الحلول القانوني:

1-تعريف الحلول القانوني

يقصد بالحلول قانوني، كأساس لقيام حق المورد الالكتروني في الرجوع على مؤديي الخدمات ان المورد الالكتروني حل محل مؤديي الخدمات مقرراً بنص القانون، وتُطبق أحكام الحلول القانوني متى تحققت شروطه، وبصرف النظر عن قبول مؤدي الخدمات والمستهلك الالكتروني.[1]

فيحق للمورد الالكتروني الرجوع على مؤديي الخدمات بقيمة التعويض تكون بنفس الدعوى التي كان المستهلك الالكتروني ليرجع بها على مؤدي الخدمات، فيما لو طالبه بالتعويض قضائيا. وعليه يحل المورد الالكتروني محل المستهلك بمقدار التعويض وصفاته، وبإمكان المورد الالكتروني إستخدام ذات الدفوع التي كانت للمستهلك أن يدفع بها قبل مؤدي الخدمات، فلا يكون رجوع المورد الإلكتروني على مؤدي الخدمات بتعويض جديد، وإنما بذات تعويض المدفوع للمستهلك وعليه فإذا كان التعويض مؤجلا أو مؤمنا برهن، إنتقل إلى مؤدي الخدمات بذات الصفات وإذا كان المستهلك قد وافق على الوفاء الجزئي، جاز للمؤدي الخدمات الدفع بذلك لدى مطالبة المورد الالكتروني بكامل التعويض.[2]

2-شروط الحلول القانوني

يشترط الرجوع على أساس الحلول القانوني شروط نذكرها كما يلي:

أ- أن يكون للمورد الالكتروني مصلحة في الوفاء به، بإعتباره ملزماً بالتعويض مع مؤدي الخدمات، كأن يكون المورد الالكتروني متضامن أو كفيلا ، أو ملزما بالوفاء عنه بموجب القانون وهو ما يتحقق في التجارة الالكترونية، لأن المورد الالكتروني عندما دفع مبلغ التعويض للمستهلك المضرور، دفعه بموجب عقد نص القانون، لا بموجب عقد كفالة أو تضامن ، وبذلك تتحقق الشروط المطلوبة في الحلول القانوني وفقا للقواعد العامة في القانون المدني .

---

[1]- نسرين محاسنة، مقال منشور بعنوان "موقف القانون المدني الأردني من نظرية الوفاء مع الحلول"، مجلة الأدب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، 2014 ،ص95.

[2] - نسرين محاسنة، مرجع سابق ، ص95.

ب- أن يكون مصدر إلتزام كل من المورد الالكتروني و مؤدي الخدمات متحداً أو سببهما مشتركا، كأن يكونوا مدينين متضامنين، أو يكون أحدهما مدينا والآخر كفيلاً له في الدين نفسه وهو ما لا يتحقق في التجارة الالكترونية، إذ إن مصدر إلتزام المورد الالكتروني هو عقد التجارة الالكترونية ، في حين أن مسؤولية مؤدي الخدمات ناشئة عن الإخلال بالتنفيذ الحسن للإلتزام ولكل ما تقدم قد يرفض الحلول القانوني كأساس لحق المورد الإلكتروني الرجوع.[1]

المبحث الثاني

الأسباب الخاصة لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية المدنية

يقصد بالأسباب الخاصة، الأسباب التي يمكن للمورد الالكتروني أن يؤسس عليها طلباته لدفع مسؤوليته عن الأضرار التي لحقت بالمستهلك الالكتروني.

وهذه الأسباب لا تتعلق به شخصياً و إنما تتعلق بمحل التجارة الالكترونية سلعة أو الخدمة، بل تتعلق بطبيعة النشاط التجاري الالكتروني ومستوى الخطورة المرتبط بالتطور الحاصل فيه و بالنظر إلى مدى إحترام الالتزامات التشريعية و الاتفاقية. [2]

وتفصيلا أكثر في هذه الأسباب نقسم دراسة المبحث الى المطلبين التاليين:

المطلب الأول:أسباب الإعفاء المتعلقة بطرح المبيع للتداول.

---

[1]- محمد عبد الحفيظ، غازي عايد الغثيان، رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر دراسة في القانون الأردني والمقارن، عمان -الأردن، ص3788.

[2] -Terre François- Simler Philippe et Lequette Yves. Droit- les obligation- 8 éme édition Economica paris. p 944.

المطلب الثاني: أسباب الإعفاء المرتبطة بالتنفيذ أو سوءه و إستحالة التنبوء بمخاطر التقدم العلمي.

المطلب الأول:أسباب الإعفاء المتعلقة بطرح المبيع للتداول

للمورد الالكتروني الدفع بطرح المبيع للتداول لإعفاء نفسه من المسؤولية إذا توافرت بعض الشروط المرتبطة.

عليه فيمكن للمورد الالكتروني التمسك بهذا الدفع إعفاءاً لنفسه من المسؤولية المدنية، إذا أثبت أن المبيع الذي سبب ضررا للمستهلك لم يقم بطرحه للتداول، أو أن يثبت أن العيب الذي أصاب السلع لم يكن موجودا لحظة طرحه للمبيع للتداول و لكنه نشأ لأحقا، أو أن يثبت أن السلعة أو الخدمة لم تكن مخصصة للبيع، بل سلمت لأغراض غير مهنية.

سوف نتناول مختلف هذه الحالات في الفقرات الثلاث التالية:

الفرع الأول: الدفع بعدم طرح المبيع للتداول

يعتبر الدفع بعدم طرح المبيع للتداول أول سبب يمكن أن يعفي المورد الالكتروني من المسؤولية وهذا ما نصت عنه المواد 11/1386 فقرة01 ق م ف والتي تقابلها المادة 07 من التوجيه الأوروبي بقولها" بأنه لم يطرح المنتوج للتداول" وهذه الفكرة ليست بالجديدة، حيث تناولتها إتفاقية المجلس الأوروبي واتفاقية المجموعة الأوروبية للمورد الالكتروني المسؤول إثارتها للدفع بمسؤوليته بإعتبارها واقعة قانونية [1]."

وفقا لهذا الدفع لا يكون المورد الالكتروني مسؤولا إذا أثبت أنه لم يقم بطرح السلعة أو الخدمة للتداول خاصة في الحالات التي لا تكون فيها السلعة قد تم تسليمها أو تم سرقتها ثم إعادة بيعها[2]، لأن ثبوت إطلاق المبيع في التداول بإرادة المورد الالكتروني دليلا منه على إقامة العلاقة السببية بين الضرر و سببه، وعليه لقيام المسؤولية لابد أن تكون السلعة أو الخدمة مطروحة للتداول وفقا لإرادة و رضا المورد الالكتروني.[3]

أولا- إشكالية فكرة عدم طرح المنتوج للتداول كأساس للإعفاء من المسؤولية:

[1]- نادية مامش ، مرجع سابق، ص84،85 .

[2]- عادل عميرات،مرجع سابق،ص 442.

[3]- علال قاشي، مقال بعنوان انتفاء مسؤولية المنتج، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة ، العدد02، جانفي2021، ص139.

تثير فكرة عدم طرح المنتوج للتداول إشكالات عديدة أهمها تحديد مضمونها و التاريخ الذي يرتكز عليه لمعرفة وقت الطرح، وعلى ذلك فالصعوبة تكمن خاصة في تحديد اللحظة التي يكون فيها المبيع مطروحا للتداول، أي هل ينبغي أخذ التاريخ الذي قام فيه المورد الالكتروني بعرض السلعة للإقتناء في الإعتبار أو التاريخ الذي يقوم فيه المستهلك النهائي بالحصول على السلعة ؟ و هل من الممكن أن يكون المبيع محلا للتداول مرتين أو عدة مرات كأن يكون المبيع قد تم إستيراده من الخارج ؟

عليه فيطرح التساؤل عن المقصود بطرح المبيع للتداول؟

نص التوجيه الأوروبي على عملية طرح المنتج للتداول، لكنه لم يعط لها تعريفا، كما لم يقدم مفهوما واضحا حوله، رغم الأهمية الكبيرة التي تنجر عنها في تحديد مسؤولية المنتج من عدمها، إذ تعد عاملاً حاسما عندما تقوم باحتساب مدة سقوط دعوى مسؤولية المنتج.[1]

يبدو من الصعب تحديد اللحظة التي يعتبر فيها المنتج قد طرح للتداول، ويزداد الأمر صعوبة في تحديد لحظة التداول إذا كان المورد الالكتروني مستوردا من بلد آخر، فأي الأزمنة التي تؤخذ بعين الاعتبار؟ لقد حلت هذا الإشكال إتفاقية ستراسبورغ التي، وعلى عكس التوجيه الأوروبي، قامت بتقديم تعريف لفكرة طرح المنتج للتداول، وجاء هذا التعريف في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية التي نصت على:" أن المبيع يكون مطروحا للتداول عندما يُنقل الى شخص آخر". رغم أهمية هذا التعريف المختصر في توضيح هذه الفكرة، ذلك أنها تؤدي الغرض المطلوب منها لأنه حتى يتمكن المورد من التمسك بهذا الدفع فإنه يجب أن تكون السلطة تملك السلعة قد خرجت ماديا من حيازته ويشترط أن يكون ذلك قد تم بإرادته ويعني ذلك أن خروج السلعة من تحت يد المورد الالكتروني لم يكن عن طريق السرقة أو الحجز الإداري أو التنفيذي أو بأي طريق أخرى تؤدي إلى عدم مسؤوليته عنها[2]، إلا أنه أنتقد من طرف بعض الفقهاء بحجة أنه تعريف غير جامع، فقد تخرج عن نطاقه العديد من الحالات الأخرى التي يعد فيها المبيع مطروحا للتداول[3].

---

[1] – عمار زعبي، مرجع سابق، ص284.

[2]– لطيفة أمازوز، مرجع سابق، ص120.

[3]– فوضيل بومعروف ، مقال بعنوان "توقيت طرح المنتوج للتداول وتقدير عيب المنتوج سببين لدفع المسؤولية المدنية للمنتج" منشور في مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية صادرة عن جامعة العفرون02. البليدة، المجلد 04، العدد،01، 2018 ، ص236.

إضافة إلى ذلك فمن الأفضل أن نعتبر أن المبيع لا يمكن طرحه للتداول إلا مرة واحدة.[1] و يعتبر أفضل تعريف لفكرة طرح المنتج للتداول هو ذلك الذي أوردته المادة 1386/ 05 من القانون المدني الفرنسي، حيث نصت على أن:"المنتجات أطلقت للتداول بإرادة المنتج بمجرد تخليه عن حيازتها".

من خلال ما سبق، يتضح أن فكرة طرح المبيع للتداول تتحقق عندما يتخلى المورد الالكتروني بإرادته عن حيازته، وذلك بتسليمه لآخر، وهو ما يفيد أن هذه الفكرة لا تتحقق إلا عن طريق المورد الالكتروني نفسه، فإذا لم تكن مبادرة طرح المورد الالكتروني للتداول في السوق من قبله، أو من قبل شخص آخر يوكله بذلك، أو كان لا يعلم بها، فإنه لا يمكن تحميل المورد الالكتروني مسؤولية الإضرار بالمستهلك.

يعتبر المورد الالكتروني متخليا بإرادته عن المبيع، عندما يقوم بتسليمه إلى تاجر جملة أو تجزئة أو إلى الناقل أو إلى وكيل معين، والأمر الذي يؤخذ بعين الإعتبار في هذه الحالة ليس نقل ملكية الشيء المبيع، وإنما نقل حيازته إراديا، وبالتالي لا يشترط الإنتقال المادي للشيء المبيع حتى تتحقق مسؤولية المورد الالكتروني ، وإنما يكفي إنتقال الشيء المبيع من المورد الالكتروني أو من في حكمه إلى الغير، بحيث تكون له سلطة الاستعمال والإدارة والرقابة، عندها تتحقق مسؤولية المورد الالكتروني.[2]

طرح المبيع للتداول يكون لحظة تخلى المورد الالكتروني هو القرينة مفترضة تحقق نوعا من التوازن في العلاقة بين المورد الالكتروني والمستهلك المضرور، لكنها ليست قرينة مطلقة بل هي بسيطة، إذ يستطيع أن يثبت عكس ما ورد في هذه القرينة بكافة الطرق، أي يستطيع المورد الالكتروني أن يثبت أنه لم يضع السلعة في التداول، كما يستطيع أن يثبت أن السلعة قد وضعت في التداول بواسطة آخر الذي يمكن أن يكون سرقها أو الذي كان مؤتمنا عليها، أو حتى من طرف الشخص الذي كان يقوم بإصلاحها أو بإدخال بعض التعديلات عليها [3]، ومن ثم لا يعتبر طرحا، قيام شخص آخر بإجراء اختبارات عليه، أو قيام مخبر أو مركز بحث

1- عادل عميرات، مرجع سابق، ص443.

[2] – فوضيل بومعروف ، مرجع سابق، ص 237 .

[3] – زهور دقايشية ، مرجع سابق، ص228.

بإجراء بعض الدراسات عليه، بإعتبار أن المورد الالكتروني لم يفقد سيطرته ورقابته على المبيع، فتعتبر عملية الطرح لم تتم بعد[1]،

لهذا فإنه عند صياغة المادة 1386-5 و6 من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء في فرنسا والتي أنشئت[2]، من أجل تعزيز الحماية المقررة للمستهلك[3]، نصت على أن: « المنتوج لا يكون محلا إلا لعملية طرح واحدة، تتحدد إما بتسليم المنتوج إلى الموزع أو إلى المستهلك النهائي »، واستندت هذه اللجنة في ذلك إلى بعض الأسانيد:

-إن الأخذ بفكرة موحدة للطرح للتداول هو إجراء بسيط يحقق الاستقرار القانوني في تحديد بداية سريان مسؤولية المورد الالكتروني.

-إن الأخذ بتعدد فرضيات الطرح يؤدي إلى تمديد الوقت الذي تثار فيها هذه المسؤولية.[4]

وإذا رجعنا إلى نصوص القانون رقم 09/ 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجده يعرف في المادة 03 عملية وضع المبيع للاستهلاك بكونها: "مجموع مراجل الإنتاج والإستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة".

من خلال هذه المادة، يتضح لنا أن المشرع الجزائري يعرف عملية طرح المبيع للتداول بأن جعلها تشمل جميع المراحل التي يمكن أن يتواجد فيها المبيع من إنتاج وإستيراد وتخزين ونقل وتوزيع، إلى غاية وصوله في يد المستهلك، وهو بهذا الشكل لم يحدد مرحلة بعينها تبدأ منها عملية عرض المبيع للاستهلاك.

ما يؤكد هذه الفرضية نص المادة 03 /14 من ذات القانون السالف الذكر، التي أوردت تحديدا مفهوم عملية إسترجاع المبيع، يقولها أنها: "عملية تتضمن سحب المبيع من عملية العرض للإستهلاك من طرف المنتج المعني".

فهذه المادة تؤكد أن فكرة عرض المبيع للاستهلاك في تصور المشرع الجزائري تشمل جميع مراحل تنقل المبيع بين مختلف المتدخلين دون إستثناء، إلى غاية وصوله إلى يد المستهلك.

---

[1] – علال قاشي، مرجع سابق، ص 139.

[2] – نادية مامش ، مرجع سابق، ص85،86.

[3] – زاهية سي يوسف، مسؤولية المنتج ، مرجع سابق، ص357.

[4] – نادية مامش ،مرجع سابق، ص 86.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد لحظة عرض المنتج لإستهلاك، بناء على المواد التي أوردناها آنفا، نجد بأن كل مرحلة من مراحل عرض المبيع تصلح في نظر المشرع الجزائري لأن تكون لحظة طرح المبيع للتداول، وإقرار هذه النتيجة هو في مصلحة المستهلك الالكتروني، لأنه لا يوجد نص صريح يحدد بدقة لحظة التي تبدأ من خلالها في حساب عملية عرض المبيع للاستهلاك.

تكمن أهمية تحديد لحظة طرح المبيع للتداول في تحقق ثلاثة آثار مهمةهي:

- حماية المستهلك من الاضرار الناتجة من المبيع المعيب.
- إستبعاد مسؤولية المورد الالكتروني حيث يستطيع المورد الالكتروني أن ينفي المسؤولية عنه، إذا أثبت أنه لم يطرح المبيع للتداول،

– تحديد لحظة وجود عيب بالمبيع: اشار التوجيه الأوروبي على أن مسؤولية المورد الالكتروني لا تقوم إلا بالتعويض الأضرار الناتجة عن عيب كان موجودا، وسابقا على تاريخ بداية طرح المبيع للتداول في السوق.[1]

وبالتالي إذا وجد سبب ألحق ضرر للمستهلك لحظة طرح المبيع للتداول، فهنا تنتفي مسؤولية المورد الالكتروني، لأن تلك اللحظة تشير إلى درجة سلامة المبيع من كل العيوب.

ثانيا– **تحديد مدة سقوط المسؤولية:**

أقرت المادة (11) من التوجيه الأوروبي عن عدم مسؤولية المورد الالكتروني عن الأضرار التي تسببها منتجاته التي ألحقت ضرر لعيب فيها أو لأي سبب إذا مرت عشر (10) سنوات كاملة من تاريخ طرح المبيع للتداول، وبهذا تنتهي حقوق المستهلك المضرور بمضي هذه المدة، باستثناء المبيع الذي لم ينته تاريخ صلاحيته.[2]

يبقى أن نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يورد أحكاما تفصيلية خاصة بمثل هذه المسائل، وهو ما يعد نقصا تشريعيا يحسب عليه، بل أخضعها جميعا للقواعد العامة المعروفة، والحقيقة أن منظومة حماية المستهلك في التجارة الالكترونية لا يمكنها أن تكتمل، و لا أن

---

[1] – نص المادة (b/ 07) من التوجيه الأوروبي:

: b) que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement;"

[2]– عمار زعبي، مرجع سابق، ص 287.

تؤدي دورها بفعالية، ما لم يعالج المشرع الجزائري النقص الملاحظ على مختلف تشريعاته ولهذا تنتظر تدارك الخلل، وملأ الفراغ التشريعي بتناول هذه المسائل، وإلا ستظل منظومة الحماية القانونية الموجهة للمستهلك والمستهلك الالكتروني قاصرة، ولا تفي بالغرض المطلوب[1].

الفرع الثاني: الدفع بأن سبب الضرر وجد لاحقا بعد طرح المبيع للاستهلاك.

ورد في نص المادة 11/1386 ق.م.ف المقابل لنص المادة 7/ب من التوجيه الأوروبي بأن المورد الالكتروني لا يعد مسؤولاً وفقا لنصوص هذا القانون إذا أثبت أنه وفي ضوء ظروف الحال، بأن الضرر الذي أحدثه المبيع لم يكن موجوداً لحظة إطلاق السلعة للتداول بواسطته أو إذا ثبت فعلاً أن الضرر الذي لحق طرأ لوجود عيب أو سبب أخر حاول دون التنفيذ الحسن بالالتزام وذلك بعد طرح المبيع. [2]

يفهم من هذا النص أن المورد الالكتروني يستطيع أن يدفع عن نفسه القرينة التي تقوم بها علاقة السببية بين الضرر وسببه، كأن يثبت حسن تنفيذ الالتزام بخلو السلعة أو الخدمة من كل العيب أو سوء مسبب للضرر وقت طرحها للاستهلاك أو يثبت أن سبب الضرر قد وجد بها لاحقا [3].

أولا-عبء إثبات أن سبب الضرر وجد لاحق على طرح المبيع للاستهلاك:

يقع عبء إثبات هذا الشرط على عاتق المورد الالكتروني لان إلقاء العبء على عاتق المستهلك يثير صعوبات فعلى سبيل المثال إن وجدت عيوب خفية فعلى هذا الأخير أن يقيم الدليل على أسبقية العيب على واقعة تسليم الشيء، الأمر الذي كان يترتب عليه أن يتحمل غالبا مصاريف الخبرة المعقدة والمرتفعة التكلفة، وهذا ما يرهق المستهلك ويسهل للمورد الالكتروني التنصل من مسؤوليته ويقلل من حماية المستهلك.[4]

عليه فإنه وبعد مناقشات طويلة في اتفاقية "ستراسبورغ" ثم في اتفاقية "بروكسل" تم التوصل إلى أن يتحمل المورد الالكتروني عبء إثبات عدم وجود سبب الضرر وقت طرح

1- نفس المرجع ، ص 287.288.

2- المادة 1386-11 ت.م.ف مقابلاً لنص المادة 7/ب من التوجيه الأوروبي " المنتج يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن السلعة التي سببت الضرر، مع الأخذ بعين الإعتبار للظروف، لم تكن معيبة وقت طرحها في السوق أو أن العيب نشأ في وقت لاحق".

3- زاهية سي يوسف ، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر،2009، ص358.

4 - عادل عميرات، مرجع سابق،ص 445.

المبيع لاستهلاك، على أساس أن الأجدر عموما إثبات أن المبيع لم يكن ليسبب وقت طرحه للاستهلاك ضررا.[1]

إن إلقاء عبء الإثبات على عاتق المورد الالكتروني فيتوجب عليه إثبات عدم نِسبة السبب المفضي للضرر إليه، و المورد الالكتروني مطالب بتقديم الأدلة الكافية التي تثبت قطعيا أن سبب الضرر نتج في مرحلة لاحقة لعملية الطرح، وبالتالي قد يكون سبب الضرر وُجد لظروف أخرى، وعلى كل حال فانه للاعتداد بهذا الدفع أنها يجب ان يكون سبب الضرر لا يمت بأي صلة للمورد الالكتروني المدعى عليه.[2]

كما أن إقامة الدليل على أن الضرر الواقع كان سببه لاحق على طرح السلعة أو الخدمة قد تكون مهمة سهلة بالنسبة للمورد الالكتروني بإعتباره صاحب خبرة مهنية، خصوصاً إذا كان ممن يحتفظون بالمستندات التي تثبت حالة السلعة في كافة المراحل المختلفة. [3]

مثال فيمكن للمورد الالكتروني على سبيل المثال، أن يثبت أن الضرر اللاحق ناتج عن سوء تخزين المبيع بعد طرحه للتداول، أو أن سبب الضرر قد يرجع لظروف أخرى، المهم أن سبب الضرر لاعلاقة للمورد الالكتروني به لأنه استجد بعد طرحه للتداول، هذا ينطبق على المورد الالكتروني المسوق لمواد غذائية حساسة حيث يمكن إعفاؤه من المسؤولية في حالة ما إذا كان المبيع الذي تم طرحه للتداول تم حفظه بمعرفة بطريقة خاطئة.

مع ذلك سوف تثور إشكالية تحديد اللحظة التي يتم فيها إثبات أن المبيع لا يحتوي على أي عيب عندما تم طرحه للتداول.[4]

لم تحدد القوانين المختلفة بما فيها التوجيه الأوروبي هذه اللحظة، ومع ذلك ينبغي على المورد الالكتروني عند عملية طرح المبيع للتداول الإحتفاظ بكافة المستندات والوثائق التي تثبت حالته في مختلف المراحل التي مرت بها، من نقل وتخزين وتوزيع وغيرها، حتى يتم على ضوئها تحديد المسؤول عن الضرر الذي لحق بالمستهلك.[5]

1- دقايشية زهور، مرجع سابق، ص227.

2 - عمار زعبي، مرجع سابق، ص 289.

3 - عادل عميرات، مرجع سابق، ص445.

4 - عمار زعبي ، نفس المرجع ، ص288.

5 - فوضيل بن معروف ، مرجع سابق، ص 236.

عليه فالمورد الالكتروني إذا كان بإمكانه إثبات أن المبيع المطروح للتداول لا يشكل أي خطر قد ينتج عنه ضرر للمستهلك الالكتروني، فسينتج عن ذلك دفع المسؤولية عنه.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري في هذا الشأن، نجد المرسوم التنفيذي رقم 266/90المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، تشترط أن يسلم للمستهلك مبيعا سليما لا يشكل أي خطر عليه وقد نص المرسوم على انه يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب جعله غير صالح للاستعمال المخصص له.[1]

الأمر الذي يمكننا من إستخلاص أن المورد الالكتروني وفقا للتشريع الجزائري يمكنه دفع المسؤولية، إذا أثبت أن السلعة لم تكن لتسبب ضررا وقت إقتنائها من طرف المستهلك، إذا أثبت أن سبب وقع الضرر قد ظهر لاحقا، وبالتالي نستطيع أن نقول أن المشرع الجزائري في هذه المسألة جارى أهم القوانين المقارنة التي أوردت هذا السبب لإعفاء المورد الالكتروني.

ما تجدر الإشارة إليه ان قصور التشريع الجزائري فيما يخص تحديد عب الإثبات، على من يقع بالضبط، وإن كانت القواعد العامة تقول بوقوعه على المورد الالكتروني باعتباره مدعى عليه، وكذا تحديد أساس معرفة اللحظة التي يتم فيها إثبات أن المبيع لا يحتوي على أي عيب عندما طرح للتداول في السوق.

إن توضيح مختلف هذه المسائل من شأنها أن تعزز من الإجراءات القانونية المخصصة لحماية المستهلك الالكتروني، وتجعل من المنظومة المقررة لمصلحته أكثر فاعلية، وأجدى نفعا وقدرة على تحقيق الهدف المرجو منها[2].

الفرع الثالث: الدفع بعدم وجود غرض اقتصادي

ندرس في هذا الفرع تقرير الدفع بعدم وجود غرض اقتصادي وعي إثبات الدفع بعدم وجود غرض اقتصادي.

أولا–تقرير الدفع بعدم وجود غرض اقتصادي

بالرجوع للمادة 11/1386 من ق م ف، التي تقابل المادة07/ج من التوجيه الأوروبي التي يفهم من فحواها أنه يعفى المورد الالكتروني من المسؤولية، إذ أثبت أن المبيع لم يكن

[1] – ينظر إلى نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم90– 266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، السابق ذكره.

[2] – عمار زعبي، مرجع سابق، ص 291.

مخصص للبيع ولم يعرضه للتسويق بغرض اقتصادي، كما لم يقم بأية صورة من صور التوزيع.

يتضح لنا أن المورد الالكتروني يستطيع إعفاء نفسه من المسؤولية إذا إستطاع أن يثبت أن المبيع لم يكن مخصصا للبيع، و لا لأي شكل آخر من أشكال التوزيع المعروفة، كما أن الغرض من وراء عرضه ليس غرضا إقتصاديا مربحا، ولم يُصنع لأجل نشاطه المهني المعروف.

يتطلب إعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية توافر شرطين معا، هما توزيع المبيع دون هدف تحقيق الربح، و التوزيع خارج الأنشطة المهنية[1].

تقوم المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني على شرط وجود غرض إقتصادي للمبيع، ولكي يتنصل المورد الالكتروني من هذه المسؤولية وجب عليه أن يثبت أنه لم يطرح المبيع للتداول من أجل تحقيق الربح أو أي غرض إقتصادي .[2]

قد يفسر الدفع بعدم وجود غرض إقتصادي بإمكانية تنصل المورد الالكتروني من المسؤولية المدنية، بإثبات أنه لم يطرح المبيع للتداول بقصد الربح، أو لممارسة نشاطه التجاري، بل طرحه بقصد إجراء التجارب دراسة لمتطلبات السوق أو أنه قام بالإنتاج لأغراض شخصية، ومنه يمكن القول بأن المورد الالكتروني لا يعد مسؤولاً وفقاً لنظام المسؤولية القانونية، ولكن يمكن مساءلته على أساس الخطأ الشخصي وفقا للأحكام العامة للمسؤولية[3].

فمثلاً إذا تخلى المورد الالكتروني عن حيازة مبيع معين، دون أن تكون له النية في طرحه للتداول، كأن يتخلى عنه لصالح مخبر علمي لإجراء التحاليل و الإختبارات الضرورية عليه فالأضرار التي تنشأ من إستخدام هذا المبيع في التحاليل يعفى منها المورد الالكتروني.

الداعي في مثل هذه الحالة إلى إستبعاد المسؤولية تماما عن المورد الالكتروني ، هو كون هذا الأخير ليست له القدرة على تحديد كل ما يتعلق بالخصائص الفنية لمنتجه، ومعرفة مدى

1- فاطمة قدواري مرجع سابق، ص185.

2 - قنطرة سارة، مرجع سابق، ص43.

3- زاهية سي يوسف،المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص 358

جودته ومطابقته للمواصفات، والمعايير القانونية السارية المفعول، لهذا كان منطقيا إعفاؤه من المسؤولية المدنية[1].

غير أن الحال يختلف إذا وزع المورد الالكتروني على المستهلك عينات من سلع معينة، وكان هذا التوزيع مجاني بلا مقابل مالي، فظاهريا هدفه ليس الربح، لكن من الناحية الفعلية، لا يمكن إستبعاد مسؤولية المورد الالكتروني، لأن هذا التوزيع المجاني يفهم على أنه ترويج لسلعته، ويعتبر نشاطا من ضمن أنشطته التجارية، الأمر الذي يعني عدم توفر الشرط الثاني لإعفاء المورد الالكتروني ، لهذا كان من الطبيعي تحميله المسؤولية المدنية حال الإضرار بالمستهلك[2].

بمفهوم المخالفة، فالمورد الالكتروني الذي يقوم بتسويق سلعة خارج نطاق تجارته المحددة في السجل التجاري، واستهدف من وراء ذلك تحقيق الربح، يكون مسؤولا عما يصيب المستهلك من أضرار نتيجة إقتنائه لها، هذا ما جاءت به نصوص التوجيه الأوروبي في هذا المجال.[3]

ثانيا-عبء إثبات وجود غرض اقتصادي:

يقع عبء إثبات هذه الواقعة على عاتق المورد الالكتروني هذا ما نصت عليه المادة 1386 مكرر 11 من ق.م.ف في فقرتها الثالثة بقولها " يعفى المنتج من المسؤولية إذا أثبت أن السلعة لم تكن مخصصة للبيع أو أية صورة من صور التوزيع" وذات الحكم ورد في التوجيه الأوروبي في المادة 7/02 والتي جاء في نصها " يعفى المنتج إذا اثبت أن المنتوج لم ينتج لغرض البيع أو لصورة أخرى من صور التوزيع أو لعرض اقتصادي يتوخاه المنتج" كما نجد أن اتفاقية المجموعة الأوروبية للسوق المشتركة ذهبت لأوسع من ذلك في حكمها بخصوص هذا الدفع فقد نصت في مادتها 05/03 منها على أن " إمكانية دفع المنتج لمسؤوليته، إذا أثبت أن السلعة لم تصنع للبيع أو الإيجار أو لأي شكل أخر من أشكال التوزيع بهدف اقتصادي للمنتج ولم تصنع أو توزع ضمن نشاطه المهني".[4]

---

1 – فوضيل بومعروف، مرجع سابق، ص238.

2 – زعبي عمار، مرجع سابق، ص292.

3– فوضيل بومعروف، نفس المرجع، ص238.

4– سارة قنطرة ، مرجع سابق، ص43.

يرى الأستاذ زعبي أن دفع المورد الالكتروني بأنه لم يطرح المبيع للتداول لتحقيقاً غرض إقتصادي هو دفع نادر الحدوث، ومشكوك في فعاليته وجدواه، إذ قلما يتعمد المورد الالكتروني تقديم سلعته لمخابر علمية بغرض دراستها، لأن الكثير منهم يفضلون التكتم على تركيبة منتجاتهم، وعدم البوح بها لأي كان، فكيف يعرضها على مخابر تحللها وتكشف أسرارها.

كما أنه نادرا ما يقدم المورد الالكتروني على أنشطة خارج مهنته واختصاصه، لأن القوانين السارية المفعول تُعاقبهم بصرامة على ذلك، لهذا السبب نجد بأن هذا الدفع نادر الوقوع، وغير مجدي كثيرا بالنسبة للمورد الالكتروني.[1]

الحقيقة أن الدفع بعدم طرح لهدف اقتصادي لا يقبل كسبب لإعفاء المورد الالكتروني من مسؤوليته تجاه ما تلحقه سلعته أو خدمته من أضرار بالمستهلك ذلك أنه في غالب الأحيان يكون الربح الاقتصادي هو الغرض الأساسي، و إن قام ببعض ممارسات قد يظهر منها أنه يقدم خدمات أو سلع مجانية ، إلا أنه كثيرا ما تكون من وراء هذا السلوك أهداف إقتصادية غير مباشرة للمورد الالكتروني، كالترويج لسلعة أو خدمة معينة ، و الدعاية لها بطريقة غير مباشرة ، أو أن تكون العينات المقدمة مجانا من أجل جعل المستهلكين يقبلون على تجربة سلعته و إكتشافها في أسرع وقت ممكن، ليكون عرضها لاحقا بمقابل و مقابل معتبر بعد قبولها و رواجها.

كما أن مثل هذا الدفع يسهل الطريق المورد الالكتروني من أجل التنصل من مسؤوليته حقيق شرطين هما عدم وجود غرض لتحقيق ربح إقتصادي أن عرض السلعة أو الخدمة لم يكن في إطار ممارسة نشاطاته الإقتصادية المهنية ، لهذا لابد أن يكون المورد الالكتروني مسؤولا عن كل ما يعرضه يسبب ضرر للمستهلك بغض النظر عن الغرض من وراء ذلك و إن كان في إطار نشاطه المهني أو غيره.[2]

ونحن بدورنا نوافق هذا التوجه حيث إضافة إلى أن الدفع غير مقبول فإن يسهل تلافي المورد الالكتروني للمسؤولية الملقاة على عاتقه.

المطلب الثاني :أسباب الإعفاء المرتبطة بعدم التنفيذ أو سوءه و إستحالة التنبوء بمخاطر التطور العلمي.

---

[1]– عمار زعبي ، مرجع سابق، ص293.

[2] – عادل عميرات، مرجع سابق، ص444.

من خلال هذين الدفعين يستطيع المورد الالكتروني أن يتخلص من المسؤولية المدنية الملقاة على عاتقه، تجاه ما لحق المستهلك من ضرر إذا اثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه راجع إلى إحترام المورد الالكتروني لبعض الالتزامات أو إذا اثبت أن الضرر ناتج عن مخاطر متعلقة بالتطور العلمي.

عليه فسنقسم المطلب الثاني إلى فرعين، ندرس في الفرع الأول: أسباب الإعفاء المرتبطة بتقدير عدم التنفيذ أو سوءه، أما الفرع الثاني نتطرق الى إستحالة التنبوء بمخاطر التقدم العلمي.

الفرع الأول: أسباب الإعفاء المرتبطة بتقدير عدم التنفيذ أو سوءه

بإمكان المورد الالكتروني إعفاء نفسه من المسؤولية عن الضرر الذي يصيب المستهلك وهذا في حالة توافر بعض الشروط المرتبطة بتقدير العيب.

المورد الالكتروني الذي يثبت أن الضرر الذي أصاب المستهلك يرجع سببه إلى إحترامه لبعض الالتزامات التعاقدية، أو يرجع لالتزامه بالقواعد الآمرة في القوانين واللوائح الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة، تسقط المسؤولية عنه. فيما يلي نتناول هاتين الحالتين بشيء من التفصيل:

أولا- عدم التنفيذ بسبب إحترام الالتزامات التعاقدية:

يمكن للمورد الالكتروني أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المستهلك كان بسبب إحترامه لبعض الالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه، مثل تلك الصادرة عن المبيع النهائي حيث يستشف من نص المادة (07/ هـ) التوجيه الأوروبي:" أنه لا يكون المورد الالكتروني المنتج للجزء المكون للمبيع مسؤولا إذا أثبت أن الضرر سببه يرجع إلى تصميم المبيع ، والذي بمقتضاه ثم إدماج الجزء بالمبيع، وأن الضرر بسببه يرجع إلى توجيهات أو تعليمات صانع المنتج النهائي".[1]

[1] – نص المادة (f/07) من التوجيه الأوروبي:

"S'agissant du fabricant d'une partie composant que le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel la partie composante a été incorporée ou aux instructions données par le fabricant du produit".

طبقا لهذه المادة، حتى يتمكن المورد الالكتروني مُنتج الجزء المكون[1]، من إعفاء نفسه من المسؤولية، عليه أن يثبت أن هذه التعليمات مدرجة في العقد المبرم بينه وبين المنتج النهائي، وذلك في شكل شروط تم وضعها لهذا الغرض.

لكن ذلك سيكون متوقف على إثبات عنصر السببية، لأن إستبعاد المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني صانع الأجزاء المكونة يستند إلى إنتفاء رابطة السببية بين الضرر والفعل الصادر عنه، حيث يؤخذ بعين الإعتبار الدور الذي أسهم به صانع الجزء المكون في استخراج المنتج النهائي، فإذا كان دوره أقل من دور المنتج النهائي إنتفت عنه المسؤولية، وإلا عد مسؤولاً عن الأضرار التي لحقت بالمستهلك جراء إقتنائه منتجا معيبا.

بالتالي، دفع المورد الالكتروني منتج الجزء المكون ينصب أساسا على إثبات أن الفعل الضار لا يمكن نسبته إليه، لأنه لا يرجع إلى المستوى الذي كلف به كجزء مكون للسلعة، وإنما إلى مستوى آخر وهو تصميم المبيع، وهو ما يعني أن الضرر يسأل عنه المنتج النهائي نظرا للتعليمات الصادرة عنه.[2]

في الواقع، إن إثبات هذه الوضعيات ليست بالأمر الهين، سيحتاج المورد الالكتروني منتج الجزء المكون إلى تقديم مستنداته وحججه لإقناع القاضي الناظر في الموضوع، كما يفترض أن تؤدي الخبرة دورها في توضيح المسؤوليات، وتحديد من المسؤول فعليا عن الضرر الذي أصاب المستهلك، هل هو المورد الالكتروني منتج الجزء المكون أم هو المنتج النهائي؟

وفي إعتقادنا، إن إعفاء المورد الالكتروني منتج الجزء المكون من المسؤولية في مواجهة المستهلك الالكتروني قد يضر بمصالح هذا الأخير، ويقلل من شأن منظومة الحماية المقررة له، إذ من الأفضل تحميل المورد الالكتروني منتج الجزء المكون مسؤولية الإضرار بالمستهلك، هذا إذا ثبت أن سبب الضرر هو الجزء الذي صنعه، ثم بعد ذلك يرجع المورد الالكتروني منتج الجزء المكون على المنتج النهائي لكي يعوضه عما تحمله من أعباء. [3]

---

[1] – كما سبق الإشارة في الباب الأول إلى أن مفهوم المورد الالكتروني الواسع قد يكون منتجا، مستورد، صانع .....وانطلاقا من هذا الاعتقاد نعتمد المثال المطروح.

[2] – فاطمة قدواري، مرجع سابق، ص186.

[3] - عمار زعبي ، نفس المرجع، ص295.

هذا يعني أن المورد الالكتروني منتج الجزء المكون يظل مسؤولاً أمام المستهلك الذي عليه الاختيار بين المورد الالكتروني المنتج المكون أو النهائي لتحميله المسؤولية، أما الدفع بعدم المسؤولية فلا يليق رفعه في مواجهة المستهلك، بل بإمكان المورد الالكتروني منتج الجزء المكون التمسك به تجاه المنتج النهائي فقط، حيث يكون له حق الرجوع عليه بما دفعه للمستهلك المضرور.[1]

إذا رجعنا الى التشريع الجزائري، نجد خلوا من هذه الحلول التي تتكلم عنها التشريعات المقارنة والفقه القانوني، الأمر الذي يبين مقدار النقص الذي يعتري المنظومة القانونية المتعلقة بحماية المستهلك مما يتطلب إعادة النظربما يواكب التطور الحاصل دوليا.

ثانيا- الدفع بالخضوع للمواصفات التي توجبها القواعد الآمرة.

مفاد هذا الدفع أن المورد الالكتروني لا يكون مسؤولا إذا أثبت أن ضرر اللاحق بالمستهلك جراء اقتنائه لسلعة أو الخدمة يرجع إلى إلتزامه بالمواصفات التي تمليها القواعد الآمرة المتعلقة بسلامة و أمن المستهلك الصادرة عن السلطة التشريعية و السلطات العامة في الدولة و التي بإمكانه مخالفتها، و هنا يجب التمييز بين القواعد الإمرة المنظمة لحد أدنى من المواصفات و التي يجب على المورد الالكتروني الإلتزام بها، و بين القواعد الآمرة التي تلزم عرض السلعة أو الخدمة بمواصفات معينة لا يجوز للمورد الالكتروني مخالفتها حتى و إن أراد بذلك تحسين هذه المواصفات .

ورد في نص المادة 1386 مكرر 05/11 من القانون المدني الفرنسي المقابلة لنص المادة 07/د من التوجيه الأوربي: " يستطيع المنتج أن يتخلص من مسؤوليته وفقا لأحكام هذا التوجيه إذا أثبت أن العيب يرجع إلى مطابقة السلعة المنتجة لقواعد أمرة تشريعية أو لائحية".[2]

من خلال المادة السابقة، يمكننا أن نستنتج أن المورد الالكتروني بإمكانه إعفاء نفسه من المسؤولية، إذا أثبت أن السبب في إحداث الضرار اللاحق بالمستهلك يرجع أساساً إلى إلتزامه

---

[1]- عبد الحميد الديسطي بد الحميد، مرجع سابق، ص664.

2 – نص المادة (d/07)من توجيه الأوروبي:

Le producteur n'est pas responsable en application de la présente directive s'il prouve que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives émanant des pouvoirs publics".

بالقواعد القانونية الآمرة السارية المفعول، وليس بإمكان المورد الالكتروني الخروج عن هذه القواعد ولا مخالفتها.

تعني لفظة المطابقة الواردة في المادة السالفة الذكر، مطابقة المبيع للقواعد الإلزامية الصادرة عن السلطات العامة، هذه الأخيرة لم تحدد فقط المستوى الأدنى من السلامة، ولكن فرضت تحقيق سلامة أعلى من السلامة المنتظر تحقيقها قانونا.[1]

لهذا وجب التفريق بين القواعد القانونية اللائحية المنظمة للحد الأدنى من المواصفات التي ينبغي على المورد الالكتروني إحترامها، وبين القواعد القانونية الآمرة التي تلزم على المورد الالكتروني أن تكون سلعته بمواصفات معينة لا يجوز مخالفتها.[2]

ففي **الحالة الأولى:** أي عند تحديد الحد الأدنى للمواصفات، فالمورد الالكتروني رغم كونه ملزما بهذا الحد، إلا أنه إذا كانت لديه القدرة على أن يعرض سلعاً أو خدمات بمواصفات أعلى و أجود من الحد الأدنى المقرر وبالتالي تفادي تعيبها بما يهدد التوقعات المشروعة بسلامة السلع والخدمات، فإذا ما تعيبت على هذا النحو، وأدى ذلك إلى الإضرار بالمستهلك الالكتروني، فإن المورد الالكتروني لا يتذرع بدفع المسؤولية بحجة تمسكه بالحد الأدنى للمواصفات.[3]

على العكس من ذلك فالمورد الالكتروني ملزم بالاحترام الحرفي في **الحالة الثانية** بالمواصفات التي جاءت بموجب قواعد آمرة، وبالتالي فلا يجوز له الاجتهاد فلا يستطيع أن يدخل أي تعديل على مواصفات المبيع أو تحسينات تخالف منطوق هذه المواد الآمرة، وبالتالي فإنه إذا أثبت المورد الالكتروني أن سبب الضرر هو إلتزامه بالمواصفات الوارد بموجب القواعد الآمرة، فلا تقوم مسؤوليته عند حدوث ضرر للمستهلك.[4]

يرجع الفقه سبب إعفاء المورد الالكتروني في مثل هذه الحالة الى ان التشريعات الصادرة عن السلطة العامة تأخذ حكم السبب الأجنبي، أو ما يعرف في التشريعات الإدارية نظرية "فعل الأمير" ، وان كان هذا السبب نادر من الناحية العملية لان المعايير التي تضعها السلطة العامة تهدف حماية المستهلك بالدرجة الأولى لهذا يصعب ان تسبب القواعد ضررا.[5]

---

1 – فاطمة قدواري، مرجع سابق، ص187.

2 – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص296.

3 – عادل عميرات، مرجع سابق، ص445.

4– عمار زعبي، مرجع سابق، ص297.

5– عبد الحميد الديسطى عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 662.

من أجل أن يعتد بفعل الأمير كسبب معف من المسؤولية يجب أن تكون القرارات صادرة عن سلطة مختصة تتمتع قراراتها بصفة الإلزام. وإذا كانت هذه القرارات تستوفي حكما خاصيتا الطابع الخارجي وعدم إمكانية الدفع، فإنها لابد أن تستوفي أيضا عنصر عدم التوقع كي تتحقق إمكانية التذرع بها كقوة قاهرة.

فإذا كانت هذه القرارات موضوع مناقشة علنية مسبقة، كأن تكون موضوع اقتراح قانون أو مشروع قانون معروض على البرلمان، فإن عنصر عدم التوقع لا يكون مستوفيا في هذا المقام، مما يمنع المورد الالكتروني من التذرع بامتثاله للقواعد الآمرة لإعفائه من مسؤولياته تجاه المستهلك كون المورد الالكتروني كان يمكنه توقع صدور مثل هذه القرارات[1].

أشار الأستاذ محمد المعداوي أنه يتعذر إعتبار القواعد التي وضعتها هيئات تمثل الموردين الالكترونيين أو المستهلكين من قبيل القواعد الآمرة التي تعفي المورد الالكتروني حال الالتزام بها من المسؤولية، لأن هذه القواعد ليس لها نفس الدرجة من الإلزام، كما أنها غير صادرة عن سلطة عامة، وإن كانت تسهم في تسهيل وتنظيم العمل، والحصول على التراخيص الإدارية الصادرة عن الجهات المختصة قانونا.[2]

ليتمكن المورد الالكتروني من تلافي مسؤوليته استنادا الى التزامه بالمواصفات التي تحددها القواعد الآمرة لابد من توافر الشروط الآتية:

– أن تكون المواصفات والشروط إلزامية بموجب قواعد آمرة؛

– أن تكون هذه المواصفات والشروط صادرة عن السلطات العامة في الدولة؛

– أن يرجع الضرر المستهلك إلى التزام المورد الالكتروني بمطابقة في السلعة أو الخدمة لهذه للمواصفات والشروط الإلزامية المحددة بقواعد آمرة.

فسر الفقه سبب إعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية، بأن الضرر اللاحق بالمستهلك يمكن نسبته للسلطات التشريعية أو اللائحية التي فرضت على المورد الالكتروني إتباع المواصفات والشروط معينة بها خلل[3].

---

[1]– دقايشية زهور، مرجع سابق، ص218.

[2]– محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012،، ص640.

[3] – محمد أحمد المعداوي ، مرجع سابق، ص640.

يقع عبء إثبات هذه الدفع على المورد الالكتروني بحيث يتعين عليه إثبات أن سبب الضرر يرجع بشكل مباشر لمطابقته للقواعد الآمرة الصادرة عن السلطات العامة، كما يرجع أساسا إلى النتيجة الحتمية لهذا الالتزام، لأنه لا مناص من تجنبه.

فمثلاً، إذا قام مورد الكتروني بإستخدام المضافات الغذائية في إنتاج سلعة معينة، وكان إستخدامها مسموحا به قانونا، ثم سبب هذا المبيع ضررا بالمستهلك، فإن المورد الالكتروني لا يعفى من المسؤولية، لأن الشروط التي تكلمنا عنها آنفا لإعفائه غير متوفرة فإستخدام المضافات الغذائية غير إلزامي، ولم يصدر عن السلطات العامة ما يلزم باستخدامها.

كما أن التشريع الجزائري، لم يدرج أيضا مثل هذه الاحكام، التي جاءت بها التشريعات المقارنة، إذ كان بالإمكان مع تعديل القوانين الخاصة بحماية المستهلك، إدراج الكثير من المسائل التي جاءت بها التشريعات المقارنة، للاستفادة المثلى من الكثير من الإجراءات المستحدثة، حتى تصل إلى منظومة قانونية أكثر فاعلية، يمكنها حماية المستهلك بمستوى أفضل، لهذا يبدو من المستحسن إدخال التعديلات الضرورية على هذه المنظومة حتى تستجيب للطموحات المشروعة في هذا المجال.[1]

من جانبنا نتوقع ندرة مثل هذا الدفع، لان المواصفات التي تمليها القواعد الآمرة الصادرة عن السلطة العامة و المتعلقة بحماية المستهلك يفترض أن يكون الهدف منها بالدرجة الأولى حماية المستهلك كما أن مثل هذا الضرر بالمستهلك الراجع للإلتزام بالقواعد الآمرة يسهل إكتشافه لأنه يفترض أن يظهر لدى العديد من الموردين الالكترونيين الذين إلتزموا بالمواصفات التي تمليها القواعد الآمرة، و إن كان الأمر خلاف ذلك فإنه سيكتشف بمجرد موازنة فنية بين أثر هذه المواصفات الإلزامية و الخصائص الذاتية لسلع و خدمات المورد الالكتروني، و مع ذلك يبقى دور المورد الالكتروني قائما في الحرص لمعالجته عند إكتشافه، و القيام بكل ما هو ضروري من تعديلات لمنع الإضرار بالمستهلك، و بالتالي لا نكتفي بإعفائه بمجرد إثبات رجوع سبب الضرر لهذه القواعد الأمرة، و إنما لابد أن ننظر بما قام به من مساعي لمنع حدوث الضرر و ما كان يمكنه أن يجريه من من تعديلات لتدارك الأمر.2

[1] – فاطمة قدواري، مرجع سابق، ص188.

2-Florence Tartanson, les risques des développement dans la responsabilité des fabricants étude comparative de droit comparé, mémoire de maitrise remis à la faculté des études supérieures et de la recherche, université McGill Montréal, decembre 1990, P P 16, 17.

الفرع الثاني: استحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي.

يعتبر فكرة مخاطر التطور العلمي حديث نسبياً[1]، إن مصطلح مخاطر التطور التكنولوجي من المصطلحات الحديثة نسبيا، حتى أن التوجيه الأوروبي رقم 374/85 المتعلق بالمسؤولية عن أضرار المنتجات المعيبة لم ينص على هذا المصطلح صراحة، بل وضح معناه المتمثل في": كشف التقدم العلمي والتكنولوجي عن عيوب وجدت في المنتج بعد طرحه للتداول، ولم يكن العلم والتكنولوجيا قد وصلا إلى درجة تسمح باكتشافه وقت طرحه[2].

فقد عرفت الكثير من جوانبه اختلافات فقهية ول تحديد التطور العلمي وكيفية تقديرها وحول إمكانية اعتبارها سبباً من الأسباب الخاصة لدفع مسؤولية المورد الالكتروني ولذلك فإن المعالجة المنهجية للموضوع تقتضي التطرق إلى تحديد المقصود بمخاطر التطور العلمي فقها وقانونا ومبررات وظروف إقرار مبدأ التطور العلمي.

أولا- تعريف مخاطر التطور العلمي:يقصد بمخاطر التطور العلمي هي تلم المخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد طرح المبيع للتداول، والسبب هو سرعة التطور العلمي في استحداث السلع أو طرق معالجتها والتي لا يدرك العلم أثارها إلا في وقت لاحق،[3]

المقصود بهذا الدفع ليس تلك المخاطر المصاحبة للابتكارات العلمية والتكنولوجية، بل يعني كشف التطور العلمي والتكنولوجي عن عيوب وجدت في المبيع عند إطلاقه للتداول في وقت لم تكن حالة العلم والتقدم التكنولوجي تسمح باكتشافها.[4]

عُرف كذلك بأنها عدم المعرفة العلمية والتقنية التي تُمكن المورد الالكتروني من الوقوف على حالة المبيع وقت تداوله، وبالتالي عدم القدرة على الإحاطة بمخاطره.[5]

---

[1] – يعد المشرع الألماني من أوائل المشرعين الذين أشاروا إلى مخاطر التطور وذلك من خلال القانون بالمنتجات الصيدلية في 24 أغسطس 1976، نقلا عن عادل عميرات ص446.

[2] – دقايشية زهور، مرجع سابق، ص218

3 – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق،ص 360

[4] – فاطمة قدواري ، مرجع سابق،ص189.

5– محمد محي الدين ابراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007، ص77.

يتضح مما سبق مخاطر التطور لا يقصد بها المخاطر التي تصاحب الابتكارات العلمية والتكنولوجية كما توحي بذلك التسمية، وإنما تعني كشف العيوب والمخاطر من خلال المعرفة الحقيقية اللاحقة.

ثانيا–صور عن إستحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي.

من الصور والأمثلة التي يمكن ذكر في هذه الحالة نجد من بينها الأمراض التي اكتشافها حديثا في التسعينيات من القرن الماضي في أوروبا وأمريكا مرض جنون البقر، الذي أصاب الأبقار، وذلك بعد قيام المربين باستخدام أعلاف غذائية، هي عبارة عن خليط من أعلاف الماشية العادية ومخلفات الحيوانات المذبوحة مثل العظام وغيرها وتسمى "عليقة الماشية"،[1].

كذلك الأمر بالنسبة لعجلات السيارات، فالمعرفة العلمية والتقنية في زمن ما، قد لا تكشف عن عيوب الإطارات التي تسببت في حوادث مميتة للأشخاص، ولكن بعد بضع سنوات، تسمح الأبحاث العلمية التي تجرى على عجلات السيارة بالكشف عن هذه العيوب، وبالتالي فإن العيب لم يكن معروفا وقت طرح المبيع للتداول، ولكن تم إكتشافه لاحقا نتيجة الأبحاث العلمية التي تعتبر دليلاً على وجود العيب.

ثالثا–طبيعة مخاطر التطور العلمي: لا يكون المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون، إلا إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والتقنية في الوقت الذي تم فيه تداول السلعة لم تسمح بكشف العيب أي أنه إذا كان من المستحيل على المورد الالكتروني كشف سبب الضرر اللاحق بالمستهلك بإستخدام الوسائل العلمية و ما أفرزته التقنيات الحديثة والتكنولوجيا.

تحديد طبيعة مخاطر التطور العلمي مهمة لانها تثير صعوبات عديدة فيما يتعلق بمدى التزام المورد الالكتروني بالتعويض عنها، وتقتصر على ما لا تسمح حالة المعرفة الفنية والعلمية الثابتة وقت عرض المبيع للاستهلاك بالتنبؤ به من أسباب الضرر، حيث أن الجهل بالعيوب في حالة مخاطر التطور لا ينسب إلى تقصير وإنما يرجع إلى الحقيقة التجريبية للمعرفة العلمية.[2]

فمخاطر التطور التكنولوجي تشير إلى ما يحتمل أن تتضمنه الخدمات من أضرار، كما أنها سبب لضرر لا يدرك إلا بالتجربة اللاحقة أو التطور العلمي أو التقني، لذلك يتعذر تحديد

[1]– محمد احمد المعداوي ، مرجع سابق، ص646.

[2]– زهور دقايشية ، مرجع سابق، ص219.

مفهومها القانوني دون بيان المقصود بمعطيات المعرفة العلمية والفنية، والمقصود بحالة العلم : مستوى الخبرة الفنية والمعرفة العلمية الثابتة في صناعة محددة لحظة وضع التطور الفني للخدمة، وبالرغم من أن العادات المهنية الجارية يمكن أن تقوم مسوغا، فإنها لا تطابق ما يطلق عليه حالة العلم، لأنها قد تكون غير مواكبة لمعطيات التطور التكنولوجي، فالمورد الالكتروني يكون ملزما بمراعاة مقتضيات السلامة فيما ينتجه ولو ثبت أن العادات المهنية السائدة في مجال نشاطه لا تسمح بذلك، ويثار التساؤل حول العناصر التي تستند إليها محكمة للحكم بإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية؟وهل تكفي عدم المعرفة ام يشترط استحالة المعرفة ومنه فيثار التساؤل الثاني الذي مفاده هل تعتبر مخاطر التطور تطبيقا من تطبيقات القوة القاهرة أنها تختلف عنها؟

إجابة على التساؤلات نبدأ أولا بتحديد المقصود بالمعرفة العلمية بهذا الشأن نذكر أن محكمة العدل الأوروبية قامت بتوضيح المقصود بالمعرفة العلمية والتقنية في1997/05/29 بمناسب حسم القائم بين السوق الأوروبية وبريطانيا حول تحديد مخاطر التطور العلمي بقولها: إن مخاطر التقدم العلمي يقصد بها المعرفة العلمية والتكنولوجيا على مستوى العالم وليس مستوى دولة معينة، أو بصدد قطاع صناعي أو إنتاجي معين".[1]

ونشير الى أن الفقه اتفق على أن هناك عنصران لابد من توافرهما لإعمال مخاطر التطور التكنولوجي كسبب لإعفاء المورد الالكتروني من مسؤوليته، وهما: عنصر المعرفة وعنصر الاكتشاف.

- **عنصر المعرفة:** يوجد مفهومين للمعرفة مفهوم عام، ومفهوم خاص.

-**المفهوم العام للمعرفة:** المعرفة تقابلها بالفرنسية كلمة"connaissance"وبالإنجليزية "knowledge"، ويقصد بها الإحاطة بالشيء أي العلم به، وهي أشمل وأوسع من العلم؛ كونها تشمل كل الرصيد الواسع والهائل من المعارف والعلوم والمعلومات التي استطاع الإنسان أن يتوصل إليها خلال مراحل التاريخ الإنساني الطويل، عن طريق حواسه وفكره وعقله.

[1]– زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص361.

-**المفهوم الخاص للمعرفة:** يمكن تحديد مضمون المعرفة العلمية بأنها:"كل معرفة تقوم على فرض الفروض، وإجراء التجارب، وجمع البيانات وتحليلها للوصول إلى نتائج أكثر صدقا وثباتا. [1]

هو نفسه ما جاء به التوجيه الأوروبي في مادته 07/ف05 على ما يلي:"لا يكون المنتج مسؤولا إذا ثبت ان حالة المعرفة العلمية والتقنية وقت تداول المبيع لا تسمح بكشف وجود العيب". [2]

- **عنصر الاكتشاف:**تسعى المحكمة بعد تحقق من عنصر المعرفة، إلى التأكد من مدى قابلية كشف الإخلال في ظل حالة المعرفة القائمة، فإذا ثبت أن بالسلعة ما يسبب ضررا تسمح الحالة العلمية وقت طرحه للتداول بالكشف عنه، فلا يجوز في هذه الحالة إعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية. كما يجب أن يكون العيب قد ثبت اكتشافه بدليل قاطع، وحتى في الحالات التي يتعذر فيها على المورد الالكتروني اكتشاف عيب ما.[3]

إن الأحكام أعلاه و أن جاءت مخصصة "للمنتج" فإنه لا مانع من إسقاطها على المورد الالكتروني، بإعتبار "المنتج" أحد عناصر الداخلة في مفهوم الموسع للمورد الالكتروني كما سبق الذكر.

انطلاقا مم اسبق نقول ان أنه لا يمكن إعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية لمجرد إدعائه أنه لا يعلم وأن هناك عيبا قد يسبب ضررا للمستهلك، أو إدعائه ان مستوى المعارف العلمية في دولته أو في قطاعه الصناعي أو الإنتاجي الذي ينتمي إليه لم يصل الى درجة إكتشاف مخاطر المبيع، فالتعويل على هذه الحجج لا تعفى المورد الالكتروني[4]، بل تبقى مسؤوليته قائمة ويلزم بالتعويض عن كل ضرر أصاب المستهلك، حتى في الحالات التي يثبت فيها أنه استخدم آخر ما وصلت اليه التكنولوجيا، طالما ان مستوى التطور العلمي في دولة

---

[1] – فاطمة قدواري،مرجع سابق، ص192.

[2] – نص المادة 07 /و من التوجيه الأوروبي:

"Le producteur n'est pas responsable s'il prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut".

[3] – عبد الحميد الديسطي عبد الحميد،مرجع سابق،ص725-726.

[4] – عمار زعبي، مرجع سابق، ص302.

أخرى قد بلغ درجة إدراك[1] المخاطر المختلفة وطالما كان بإمكانه الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بمختلف العيوب التي يمكن أن تسبب أضرار للمستهلك بالسعي بجدية للحصول عليها،

المقصود ببذل الجهد والسعي للحصول على المعلومة التي تمكنه من الإحاطة بمخاطر المبيع سلعة أو خدمة إنما تكون على نحو ما يفعله المورد الالكتروني الحريص في مثل ظروفه وفقا للمعيار الموضوعي، غير أنه في نفس الوقت لا يكلف بالمستحيل ولهذا لا يطلب من المورد الالكتروني إلا الإحاطة بتلك المعلومات التي من السهل عليه الوصول إليها من خلال الاطلاع المتاح له وذلك بأن تكون المعلومات منشورة مما يسهل الوصول إليها وان تتاح للمورد الالكتروني وسيلة الاطلاع عليها كل ذلك ضمن نطاق دولي.[2]

بالرجوع إلى السبب الذي كان وراء تبني المفهوم الخاص بمستوى المعرفة العلمية هو إفتراض إن المورد الالكتروني له القدرة على التعرف على أسرار الصناعة، مقارنة بقدرة المستهلك، الطرف الضعيف في العلاقة[3]، وقد يرجع السبب الى الرغبة في توفير أقصى درجات الحماية للمستهلك، حتى لا يستعمل المورد الالكتروني هذا الدفع بسهولة فتضيع حقوق المستهلك الالكتروني المضرور.[4]

تجدر الإشارة إلى أن هذه الحجة لم تكن لها الغلبة، حيث إنتهت التوصية الأوروبية إلى النص على مخاطر التقدم كسبب من أسباب إعفاء المورد الالكتروني من مسؤوليته، ولكنها أعطت في الوقت نفسه للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي الخيار في الإبقاء في تشريعاتها الوطنية على إعفاء المورد الالكتروني من مسؤوليته بسبب مخاطر التقدم أو الإبقاء على مسؤوليته عن هذه المخاطر، وقد نصت المادة15 من التوجيه الأوروبي على ما يلي: " **لكل دولة من الدول الأعضاء ان تقرر بالمخالفة للمادة السابعة الإبقاء أو النص في تشريعها على أن المنتج يكون مسؤولا حتى ولو اثبت أن حالة المعرفة العلمية أو الفنية في لحظة طرح المنتوج للتداول، لم تكن لتسمح بالكشف عن وجود قصور**".[5]

---

[1] – زاهية حورية سي يوسف المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص361،و قادة شهيدة، مرجع سابق، ص 311.

[2] – عادل عميرات، مرجع سابق، ص455.

[3] – عمار زعبي، مرجع سابق، ص302.

[4] – نفس المرجع ، ص303.

[5] – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص362.

بالنسبة للتساؤل المرتبطة بمدى إعتبار أن مخاطر التطور العلمي مظهر اً من مظاهر القوة القاهرة؟ أم أنها لها خصائص تميزها بذاتها؟

القوة القاهرة ترتكز على شرطين هما عدم التوقع واستحالة الدفع كما سبق النص عليه انفا وبإسقاط الشرطين على مخاطر التطور العلمي بوصفها المذكور أعلاه نلحظ أنها تتسم بعدم التوقع واستحالت الدفع، يتجسد عدم التوقع في حالة مخاطر التطور في عدم توفر الوسائل العلمية لاكتشاف عيوب المنتوج حيث لم تصل التقنية العلمية لذلك[1]،أما إستحالة الدفع فهو نتيجة طردية مترتبة عن عدم التوقع، فما لا يمكن توقعه يستحيل دفعه[2].

عليه فلا يمكن إعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية إلا إذا اثبت استحالة اكتشاف عيب السلعة وقت تداولها مما يشك في حقه بالدفع بالقوة القاهرة، ومنه فيشترط ان تكون الاستحالة مطلقة على الكافة في مثل من هم في حالته وظروفه كأن يصعب عليه إجراء التجارب الضرورية على المبيع، أو أن مبلغ التكلفة مقابل التجربة باهظ يرهقه،أما و أن يتمسك بأسباب الإعفاء وهو في حالة تسمح بإجراء التجارب اللازمة فان الدفع بمخاطر التطور سبب لا يمكنه التمسك به .

من جهة أخرى، تعتقد أن إعتماد مفهوم موسع لمستوى المعرفة العلمية ليكون له بعد عالمي يثير الكثير من الصعوبات عند التطبيق بالنسبة لبعض الدول.

فإذا كان طبيعيا أن تعتمد الدول المتقدمة على هذا المفهوم، لأنها دول منتجة للمعرفة وتمتلك كل مقومات الحصول السريع عليها، لكن دولاً أخرى تسير في طريق النمو مثل: الجزائر، سيكون من الصعب على الموردين الإلكترونين فيها الحصول على المعلومات اللازمة عن مستوى مخاطر ما ينتجونه ويسوقونه، وذلك لقلة الإمكانيات وصعوبة الحصول عليها أصلاً، على إعتبار أن الدول المتقدمة تحتكرها لنفسها.

لهذا، يبدو من الأنسب الاقتصار على المفهوم الخاص الاكثر ضيقا لمستوى المعرفة العلمية، وذلك بالاكتفاء بالمعارف الموجودة على مستوى كل دولة، أو على أقصى تقدير

[1] –عادل عميرات ، مرجع سابق، ص455.

[2] – محمد محي الدين ابراهيم سليم ، مرجع سابق. ص82–83.

المعارف الموجودة على المستوى الجهوي، بهذا الشكل لا تحمل المورد الالكتروني في الدول الضعيفة علميا والمتخلفة إقتصادياً أكثر مما يطيق[1].

كما أن مفهوما واسعا بهذا الشكل بإمكانه التأثير على عمل الموردين الالكترونيين، ومبادراتهم الإستثمارية، فليس من السهل أن يحيط المورد الالكتروني علما بجميع المعارف الموجودة في ميدان معين، ولو سلمنا بهذا الأمر، سيدفع المورد الالكتروني في الدول النامية ثمنا باهظا بلا أساس واقعي، وإن كان له أساس قانوني في تشريعات الدول المتقدمة.

إذن، من مصلحة المشرع أن يعتدل في دفاعه عن جميع الأطراف التي تحمل مصالحاً متعارضة، فهو وإن كان يقف مع الطرف الضعيف حماية له من إعتداء الطرف القوي عليه، فإنه في ذات الوقت لا يمكنه أن يتعسف في إجراءات الحماية بحيث تقود إلى بخس حق المورد الالكتروني ، بالخصوص إذا كانت ظروف الحال وتعقيداته تجعل من تحقيق هدف الحماية له آثار مكلفة، ضررها أكبر من المنافع المرجوة منها. [2]

رابعا- التمييز بين هذه الفكرة والمفاهيم المشابهة لها

بهذا المعنى يمكن أن تشترك بعض المصطلحات في المفهوم مع فكرة مخاطر التطور، لوجود قدر كبير من التشابه بينها، إذ يجب التمييز بينها، ومن أهم هذه المفاهيم نذكر:

1- فكرة مخاطر التطور و المبيع الخطر:

إن تعيب السلعة كمظهر من مظاهر سوء تنفيذ الالتزام المنشئ لمسؤولية المورد القانونية يقوم منفصلا عن خطورة المنتوج الأمر الذي يعني أن المستهلك الالكتروني المضرور لا يحتاج إثبات خطورة السلعة أو الخدمة حتى يثبت أنها معيبة مسببة للضرر، كما أنه لا يحتاج أيضا إثبات أن الضرر الذي أصابه يرجع إلى تلك الخطورة[3]، رغم إشتراك فكرة المخاطر والمنتجات الخطرة في تهديد سلامة وأمان المستهلك الالكتروني، إلا أنه لا يجب أن يؤدي إلى الخلط بينهما، فالعيب في السلعة يكون منفصلا عن خطورة الشيء وهذا يعني أن المستهلك المضرور لا يحتاج إلى إثبات مدى خطورة الشيء كما يحتاج إلى إثبات أن الضرر الذي أصابه من جراء تلك الخطورة، أما وجود العيب يقيم مسؤولية المورد الالكتروني، كونها مخاطر تخرج عن

[1] – عمار زعبي، مرجع سابق، ص 303

[2] – نفس المرجع ، ص.304

[3] – عادل عميرات، مرجع سابق، ص448.

دائرة التوقع وفق أصول المعرفة العلمية القائمة لحظة الطرح السلعة للتداول، وهي في ذات الوقت ملازمة للمنتوج ولا يمكن إدراكها إلا عن طرق التجربة اللاحقة[1].

على ذلك فإن فكرة مخاطر التطور تستقل تماما عن فكرة خطورة المنتوج سلعة كان أو خدمة فالأخيرة فكرة جرى تطبيقها في قضاء بعض الدول كفرنسا لإفتراض الخطأ في الحراسة و لذا يجب إستبعادها كأساس للمسؤولية القانونية مادام أن الهدف من هذه المسؤولية هو عدم الإرتكاز إلى أي من المسؤوليتين العقدية أو التقصيرية.[2]

2- فكرة مخاطر التطور وعيب المنتوج:

قد يتداخل مفهوم فكرة المخاطر وعيب المنتوج غير أن الفرق بينهما واضح ويظهر في كون أن العيب كمظهر لسوء التنفيذ في عقد التجارة الالكترونية هو العيب الخفي الذي يشترط فيه أن يكون خفيا وقديما ومؤثرا، أما خفاء العيب في ذات العقد اي التجارة الالكترونية أن يكون غير معلوم للمستهلك الالكتروني، أما العيب في فكرة المخاطر فيكون خفيا على المورد الالكتروني والمستهلك وعلى كل الموردين الالكترونيين و المستهلكين، أما تأثير العيب في العقد فيكون عندما يجعل الشيء المبيع غير صالح لما أعد له، أما في فكرة المخاطر فينظر إليه من زاوية المساس بالسلامة والأمان لجمهور المستهلكين[3].

كما أن مخاطر التطور هي فكرة تتميز عن عيب المنتوج كذلك بعدم إكتشافه أو تجنبه، بسبب أن حالة المعرفة الفنية والعلمية المتاحة لحظة طرح المورد الالكتروني للمنتوج لم تسمح له بإكتشاف العيب، بمعنى أن عيب السلعة أو الخدمة كان موجودا لحظة طرحها للاستهلاك، ولو يكن معروفا ولا قابلا لأن يعرف بواسطة المورد الالكتروني أو بواسطة موردين آخرين ولكن التطور التكنولوجي اللاحق هو الذي كشف عن وجوده.[4]

3- **فكرة المخاطر ومفهوم السلامة:** إن التزام المورد الالكتروني بضمان السلامة يرمي إلى حصول المستهلك على منتوج يوفر الأمان للحائز والمستعمل والغير، من خلال التقيد بالقواعد الخاصة بضمان السلامة، أما في فكرة مخاطر التطور العلمي، فإن المخاطر التي تقع على

---

[1] – عبد الحميد ديسيطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص704.

[2] – عادل عميرات، مرجع سابق، ص449.

[3] – عبد الحميد ديسيطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص705-706.

[4] – زهور دقايشية ، مرجع سابق، ص219.

المورد الالكتروني هي تلك المتمثلة في حالة المعرفة العلمية والتقنية التي يكون فيها الإخلال لوجود عيب غير قابل للكشف عنه مطلقا لحظة الطرح للتداول، لقصور المعرفة العلمية البشرية مطلقا على إدراك المخاطر المحتملة مستقبلا[1]."

خامسا-أثر مخاطر التطور التكنولوجي على المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني:

كان موقف رجال الفقه متبايناً تجاه المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، وكذلك الأمر في المجال التشريعي، حيث نجد تبايناً في موقف المشرعين فيما يتعلق بمدى الأخذ بفكرة مخاطر التطور التكنولوجي كسبب للإعفاء من المسؤولية من أضرار الواقعة عن المستهلك وعليه فسنقوم بدراسة آثار المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي من خلال عرض موقف الفقه منها وموقف التشريع.

1-موقف الفقه من مخاطر التطور العلمي:

إنقسم الرأي بشأن فكرة مخاطر التطور التكنولوجي بين مؤيد ومعارض لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية عن الأضرار، وكان لكل منهم حجته سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الاقتصادية، وهي الحجج نفسها التي إستندت عليها الدول الأوربية أثناء إعداد التوجيه الأوروبي، وعند نقل قواعده إلى تشريعاتها الداخلية[2].

أ- الرأي المؤيد لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية عن مخاطر التطور.

يرى أصحاب هذا الرأي وجوب استبعاد ضمان مخاطر التطور من نطاق المسؤولية عن أضرار الخدمات المعيبة والبحث عن حل وسط يوفق بين الحاجة إلى تشجيع الموردين الالكترونيين إلى الابتكار وبين التوقعات المشروعة لأمان الخدمات بالنسبة لجمهور المستهلكين، مستندين في ذلك إلى الحجج التالية[3]:

-إن عدم الأخذ بهذا الدفع يؤدي بدوره إلى عرقلة الصناعة والإضرار بالاقتصاد نتيجة التكاليف المرتفعة التي تنجم عن التعويض التي تثقل كاهل المورد الالكتروني.4

---

[1] - عبد الحميد ديسيطي عبد الحميد، مرجع سابق، ص710.

[2] - زهور دقايشية ، مرجع سابق، ص212.

[3]- نفس المرجع ، ص223.

[4]- مامش نادية، مرجع سابق، ص90.

-تحميل المسؤولية للمورد الالكتروني يؤدي طرديا إلى إرتفاع الأسعار في السوق وبالتالي يضعف القدرة الشرائية للمستهلك و يرهقه ماديا؛ [1]

-عدم إعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية من مخاطر التطور سيرتب عليه الإحجام عن التطور و الإبداع والابتكار، فخوفه من تحمل المسؤولية يجعله يحجم عن تسويق منتجات جديدة، فيحرم المجتمع من فوائدها؛

-سيؤدي إلى تشجيع السوق السوداء المخالفة للقانون مما يؤدي بالنتيجة إلى تثبيط البحث العلمي والإحجام عن تقديم الخدمات وتسويقها وحرمان المجتمع من الانتفاع بها؛ إن هذه الأخطار لا يمكن تغطيتها كونها غير ظاهرة وغير قابلة للتوقع حسب مستوى المعرفة الفنية السائدة لحظة طرح الخدمة للاستهلاك .[2]

ب-الرأي الرافض لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية عن مخاطر التطور العلمي

بعكس أصحاب الرأي الأول، يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يجب إعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي، ويستندون في دعم موقفهم على الحجج التالية:

-إن قبول مخاطر التطور العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية يعني أن المسؤولية قائمة على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس، حيث يستطيع المورد الالكتروني إثبات قيامه ببذل الجهد الكافي للتعرف على الأسباب المسببة للأضرار، وأن عجزه عن معرفة تلك الأسباب كان نتيجة تعذر علمه بها؛

-إعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية عن مخاطر التطور يعد تناقضا مع الطبيعة القانونية لمسؤولية المورد الالكتروني، لان إعفاء المورد الالكتروني يؤدي إلى إدخال مفهوم الخطأ في المسؤولية، وهو المستبعد وفقا لهذا النوع من المسؤولية؛

-إعفاء المورد الالكتروني يحمل المستهلك الالكتروني عبئا غير معقول، لأنه سيكون مطالبا بمعرفة حالة المبيع المعيبة المسببة للضرر؛

رغم ما بدأ من حجج معقولة للاتجاهين المؤيد والرافض لإعفاء المورد الالكتروني من مسؤولية عن مخاطر التطور العلمي، إلا أن التوصية الأوروبية نصت على أن مخاطر التطور

---

[1]- عمار زعبي،مرجع سابق، ص 305.

[2] - زهور دقايشية ، مرجع سابق، ص224.

العلمي سبب لإعفاء المورد الالكتروني وفي نفس الوقت لم تلزم أي دولة في الاتحاد الأوروبي بذلك بل تركت للدول الأعضاء الخيار بين النص على هذا السبب من عدمه في تشريعاتهم الوطنية ويستشف هذا من نص المادة15 من التوجيه الأوروبي :" لكل دولة من الأعضاء ان تقرر بالمخالفة للمادة السابعة الإبقاء أو النص في تشريعاتها على ان المورد الالكتروني يكون مسؤولا حتى ولو أثبت أن حالة المعرفة العلمية أو الفنية في لحظة طرح المبيع للتداول، لم تكن لتسمح بالكشف عن وجود قصور."

في ظل إختلاف وجهات النظر لكل الرأيين حول إعتبار مخاطر التطور العلمي سبب لإعفاء المورد الالكتروني، إلا أننا نتفق مع الرأي القائل باعتماد لمخاطر التطور العلمي كسبب معفي، لانه ليس من شأنه أن يعرقل وتيرة التقدم والابتكار، بل على العكس فإنه يجعلها تسير بخطى ثابتة يضع فيها المورد الالكتروني حسبان لكل ما يُقبل على عرضه على المستهلك، ويكبح المضاربة لتكون بشكل متوازن مع ضرورة سلامة المستهلك، ولا يكون هذا الأخير بمثابة فار تجارب للموردين الالكترونيين لا يبالون بما لحقه من أضرار معروفة أو مجهولة تمس بأمنه وسلامته.[1]

سادسا-الموقف التشريعي من مخاطر التطور العلمي.

تعد إتفاقية "ستراسبورغ أولى الاتفاقيات التي أشارت مذكرتها التفسيرية إلى فكرة مخاطر التطور وتبنى واضعو الاتفاقية المفهوم الواسع والمطلق لفكرة العيب في المنتوج.

أما التوجيه الأوروبي رقم 347/85 فقد إتخذ موقفا مغايرا لاتفاقية ستراسبورغ تجاه مخاطر التطور بإلزامه الدول الأعضاء بإدراج دفع مخاطر التطور في قوانينها الوطنية.

جاءت المادة السابعة من التوجيه الأوروبي رقم 374/85 مصاغة كما يلي:" لا يكون المنتج مسؤولا بموجب هذا التوجيه إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والفنية في لحظ طرح المنتوج للتداول لم تكن تسمح بالكشف عن وجود قصور."

أمام عدم إمكانية موافقة الدول الأعضاء بالإجماع، فتح التوجيه الأوروبي الخيار أمام الدول الأعضاء بين إدراج مخاطر التطور ضمن نطاق المسؤولية المدنية عن أضرار المبيع المعيب في تشريعاتها الداخلية، أو الإبقاء على إعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية الناجمة عن أضرار مخاطر التطور التكنولوجي".

[1] – عادل عميرات، مرجع سابق،ص 453.

1-موقف المشرع الفرنسي:

يعتبر الخلاف حول مخاطر التطور السبب الرئيسي في تأخر نقل المشرع الفرنسي للتوجيه الأوربي لسنة 1985 ودمج قواعده في تشريعه الداخلي حتى سنة 1998. واعتبر المشرع الفرنسي مخاطر التطور التكنولوجي سببا للإعفاء من المسؤولية عن أضرار المبيع، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة 1386-11 من القانون المدني الفرنسي المعدل على أن:" المنتج يكون مسؤولا بقوة القانون، إلا إذا أثبت أن حالة المعرفة العلمية والفنية لحظة طرح المنتوج لم تكن تسمح له باكتشاف وجود العيب".

أ-وقف الأثر المعفي لمخاطر التطور لعدم إتخاذ المورد الالكتروني الإجراءات الوقائية:

رغم أخذ المشرع الفرنسي بمخاطر التطور العلمي كسبب معفي إلا أنه يرى أن هذا السبب لا يعد سببا مطلقاً للإعفاء من المسؤولية، حيث نصت المادة 1386-12 ق م ف و أنه لا يمكن للمورد الالكتروني التمسك بالإعفاء من مخاطر التطور العلمي عندما يتخذ في مواجهة ما يتم الكشف عنه من قصور خلال (10)العشر سنوات التالية لتاريخ طرح المبيع للتداول، ما يلزم من إجراء لتوقي الآثار الضارة ،[1]

أضاف نصت المادة 1386-12 سابقة الذكر أن المورد الالكتروني لا يمكنه الاستناد إلى أسباب الإعفاء المنصوص عليها في الفقرات 4و5 من المادة 1386-11 من القانون المدني الفرنسي إذا كان سبب الضرر الذي كشف عنه في مدة (10)العشر سنوات بعد طرح المنتوج للتداول أو تقديم الخدمة للاستهلاك، لم يقم بإتخاذ التدابير المناسبة من أجل تدارك النتائج الضارة.[2]

من هنا نقول أن المشرع الفرنسي ضيق من نطاق الدفع من مخاطر التطور التكنولوجي وكما ضيق هذا الدفع بعدم إقرار بمسؤولية المورد الالكتروني في حالتين هما:

[1] – زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق،ص 363.

[2] – زهور دقايشية ، مرجع سابق، ص226.

ب- حالة المبيع المتعلقة بجسم الإنسان:

نصت المادة 1245-11 من القانون المدني الفرنسي:" لا يمكن للمنتج أن يثير سبب الإعفاء الوارد في البند الرابع من المادة 1245-10 عندما يكون الضرر سببه عنصر من جسم الإنسان أو منتجات مشتقة منه"[1]

يستفاد من نص المادة أن المشرع الفرنسي لم التمسك بالإعفاء بسبب التطور إذا كان التطور قد نجم عن عناصر ناشئة عن الجسم الإنسان[2]، وتشمل كافة المنتجات ذات الغاية الصحية للإنسان، كمواد التجميل مواد الصحة الجسدية، بصفة خاصة الأدوية، بما فيها المستحضرات والعقاقير والزيوت الأساسية والأعشاب وغيرها.[3]

ج-الإخلال بإلتزام المتابعة في مجال الدواء:

إعتبر المشرع الفرنسي أنه لا يجوز إعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية عن الضرر الذي أصاب المستهلك إذا أخل بالتزاماته بمتابعة لمدة (10)عشر سنوات كاملة.

ويشترط في هذه الحالة الأخيرة لمسألته عن الأضرار التي أصابت المستهلك، أن يظهر العيب خلال(10) عشر سنوات من طرح الدواء للتداول، ولم يقم من أنتجه ما يلزم من إجراء لتوقي الآثار الضارة ومدة عشر سنوات المذكورة في المادة هي مدة سقوط المسؤولية، ولا تقبل الوقف أو الانقطاع. [4]

نصُ المشرع الفرنسي على هذا الاستثناء يندرج في إطار إستكمال المنظومة القانونية كون الإخلال بإلتزام المتابعة في مجال الدواء يتوافق مع قانون الصحة الفرنسي الذي يجيز فيه للصيدلي أن يمارس تجارة الأدوية عبر المواقع الإلكترونية.

ونقول ان هذه الحالة لا يمكن قبولها كون المشرع الجزائري قد منع المورد الالكتروني من ممارسة تجارة الأدوية عبر المواقع الالكتروني وذلك لعديد من الأسباب شخصية موضوعية.

---

[1] -Art. 1245-11 du code civil français: " Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° de l'article 1245-10 lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci "

[2] – زهور دقايشية ، مرجع سابق ، ص226.

[3] – محمد محي الدين ابراهيم، مرجع سابق، ص87.

4 –عمار زعبي ، مرجع سابق، ص308.

إدراج المشرع الفرنسي لهذين الحالتين يعد تخفيف منه لأسباب الإعفاء بسبب مخاطر التطور بأن فرض على المورد الالكتروني الذي كشف عن وجود العيب في المبيع التي قدمه نتيجة لما توصلت إليه المعرفة التقنية العلمية بعد طرح خدماته للاستهلاك، التزاما بأن يتخذ كل التدابير الخاصة بتدارك النتائج الضارة السلعة أو الخدمة التي ظهر فيها العيب، فالمورد الالكتروني يلتزم بإتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف الضرر بدءا من إخطار المستهلكين شخصيا من خلال العقود التي تحتوي عناوينهم أو من خلال الإعلان عن العيب وكيفية تلافيه في الموقع الالكتروني أو أي وسيلة من وسائل الإعلام و إنتهاء بسحب المبيع من السوق[1].

2-موقف المشرع الجزائري

لقد أشار المشرع الجزائري إلى فكرة مخاطر التطور العلمي في موضع بشكل صريح و في موضع يشتبه فيه إشارته إليها، و في موضع ثالث إشارة إليه، و ذلك كما يأتي:

أ- الموضع الأول: فيتعلق بتركيب مواد التجميل و التنظيف البدني، حيث عرض المشرع الجزائري غير أنه لم يرتب عليها إلا أثرا خاصا، تمثل في إمكانية تعديل عند الحاجة قائمة المواد المرخص بها باستعمالها أو المحظور استعمالها في صنع مواد التجميل و التنظيف البدني، و بذلك جاء هذا الاعتداد خاليا من بيان المقصود بمخاطر التطور العلمي، و من شروط إعمال هذا الظرف أو حدود إعماله أو أية مسألة أخرى ذات صلة، كما نجد أن هذا النص المتعلق بحالة مخاطر التطور العلمي قد خصصه المشرع الجزائري من ناحيتين الأولى تتعلق بمواد التجميل و التنظيف البدني، و الثانية من حيث أنه يتعلق بقائمة المواد المرخص باستعمالها أو المحظور استعمالها في صنع مواد التجميل و التنظيف البدني (المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 37/97 المحدد لشروط و كيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني و توضيبها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية)[2]، و عليه فإنه يتعذر علينا من جهة إعتبار هذا النص كقاعدة عامة تسري على جميع المنتجات، و من جهة أخرى أنه يترتب عن هذا الظرف إعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية الناتجة عن عيب المنتجات. [3]

---

[1]- زهور دقايشية ، مرجع سابق، ص226.

2 رسوم تنفيذي رقم 97-37 مؤرخ في 5 رمضان عام 1417 الموافق 14 يناير سنة 1997، يحدد شروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية الصادر في ج.ر العدد 04 بتاريخ 20فبراير 1997.

[3]- سارة قنطرة، مرجع سابق،ص 57.

ب-الموضع الثاني: حيث يشتبه بأخذ المشرع الجزائري بفكرة مخاطر التطور العلمي، فيبدو أنه لا يمكن القول بأخذ المشرع الجزائري بفكرة مخاطر التطور العلمي بناءاً على تبنيه لمصطلح "مخاطر" بموجب (المادة 2 من القانون رقم 89/02 و المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات)، [1]على اعتبار أن هذين المصطلحين يشيران إلى مسؤولية المورد الالكتروني العقدية المبنية على ركن الخطأ المفترض، ذلك أن المسؤولية الناشئة عن عدم التنفيذ أو سوءه أو الناشئة عن وجود عيب سلامة المنتجات المبيعة تستوجب طبقا للمادة 1/124مكرر من ق م ج ضرورة إثبات وجود العيب، مما يعني ضرورة وجود العيب لحظة طرح المنتوج للتداول، هذا ما يتعارض مع فكرة مخاطر التطور العلمي التي تعفي العيوب التي يتم اكتشافها في وقت لاحق للحظة الطرح للتداول[2].

ج- الموضع الثالث، الذي تبدو فيه إشارة المشرع الجزائري إلى مسألة مخاطر التطور العلمي من طرف خفي، عندما استوجب بموجب المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91/04 المتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية و بمستحضرات تنظيف هذه المواد)،[3] ضرورة الإلمام بأعراف الصنع الجيدة، حيث نصت على ما يلي "يحظر أي بيع لمواد معدة لكي تلامس الأغذية لم يتحصل عليها وفقا لأعراف الصنع الجيدة..." فاستخدام لفظ "**الجيدة**" و بشكل مطلق لنعت "أعراف الصنع" يفيد أن المشرع الجزائري لا يكتفي بالأعراف العادية مما يشير الى المعرفة العلمية في حدها الأعلى.[4]ومنه نذكر أن المشرع الجزائري لم يقر بفكرة مخاطر التطور العلمي .

نخلص مما سبق إلى أن مخاطر التطور هي تلك المخاطر التي لا يمكن للمورد الالكتروني التنبؤ بحدوثها عند عرض المبيع للتداول وتسويقها إما لأن المعطيات العلمية والتقنية المعروفة وقت عرض المبيع للتداول لم تكن تسمح بإكتشافها، أو لأن تلك المخاطر ترتبط بظروف شخصية أو إستثنائية لمستهلك المبيع، وبالتالي فإن هذه المبيع لا يمكن إعتباره

---

[1]- ينظر الى المادة 2 من القانون رقم 89/02 و المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات و الخدمات. الصادر في ج.ر العدد40 ، بتاريخ 19سبتمبر 1990.

[2]- سارة قنطرة، مرجع سابق،ص 57.

[3]- المادة 12 من المرسوم تنفيذي رقم 91-04 المؤرخ في 3 رجب عام 1411 الموافق 19 يناير سنة 1991، يتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية و بمستحضرات تنظيف هذه المواد الصادر في ج.ر العدد 04المؤرخ في 25 فبراير 1991.

[4] - علي فتاك، مرجع سابق، ص471-472.

معيباً حتى لو إنطوت منذ البداية على صفة المبيع الضار بالمستهلك، لأنه لم تكن هناك وسيلة التزام الحد الأقصى من العناية لمعرفة صفتها هذه قبل تسويقها، ولا يظهر مخاطرها إلا انتشارها الواسع في الأسواق.

كما نستنتج أن مخاطر التطور كسبب لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية اختلفت حوله الآراء بين معرض ومؤيد له ويرجع اصل الاختلاف مدى تشديد المسؤولية من عدمه، وتجد الإشارة الى أن الغرض من إصدار التوجيه الأوروبي الذي كان الهدف منه تشديد مسؤولية المورد الالكتروني ، وبالأخص عندما يطبق التوجيه في بلدان استقر قضاؤها على عدم السماح للمورد الالكتروني التمسك بمخاطر التطور لإعفاءه من المسؤولية بإثباته أنه لم يكن باستطاعته العلم بالعيب".

مهما يكن من الأمر في الأخذ بهذا الدفع بمخاطر التطور العلمي بالنظر للاعتبارات العلمية والاقتصادية، إلا أنه مازالت تعتريه بعض الإشكالات على المستوى العملي، خاصة حول المعيار الذي تحدد به هذه المعرفة العلمية، وهل يتم تقدير هذه المعرفة العلمية بالضابط الشخصي أم الموضوعي، ولتقدير ذلك منحت سلطات واسعة لقضاة الموضوع في إعمال هذا الدفع من عدمه من جهة، وتقدير مدى صحته من زيفه من جهة أخرى، مع الأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد هذا الدفع المتمثل في الحالة الموضوعية الأكثر تطورا علميا وتقنيا على المستوى الدولي، فلا يكتف بما وصل إليه العلم في الدولة التي صدر فيها المنتوج، وهذا هو رأي محكمة العدل الأوروبية[1].

[1] – قادة شهيدة، مرجع سابق، ص311.

خلاصة الباب الثاني

يعد تعويض المستهلك الالكتروني أهم أثر جوهري ناتج عن المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني وتكملة طبيعية ومنطقية لها، وهو يعني جبر الضرر الذي أصاب المستهلك الالكتروني، قوامه الحصول على مبلغ من المال الذي يكون مكافئا لحجم الضرر، يعد المورد الالكتروني مسؤولاً عن كافة الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، سواء كانت أضرارا مادية جسدية، أدبية أو مرتدة، كما يمكن التعويض عن الأضرار المستقبلة إذا كان وقوعها محقق.

لضمان حماية فعالة المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني، وسع المشرع من نطاقها لتشمل كافة الأضرار المادية والجسدية، وكذا الأضرار المعنوية التي تصيب المستهلك الالكتروني يضاف إليهم الأضرار المرتدة.

بخصوص طرق التعويض، يعتبر التعويض العيني هو التعويض الأصلي عن الضرر الذي أصاب المستهلك الالكتروني، و في حالة إستحالته يلجأ القاضي إلى إقرار التعويض بمقابل، هذا الأخير قد يكون نقدي أو غير نقدي. يمكن تقدير التعويض بأكثر من كيفية، فقد تنص بنود العقد بين المورد الالكتروني المستهلك تقدير معين، و قد يحدده القانون في مواد معينة، فإن تعذر هذا قام القاضي بتقدير التعويض المناسب، قام قبل إصدار الحكم بالتعويض و تحديد مقداره، ينبغي على القاضي فحص مختلف العناصر الداخلة في التعويض، و التأكد منها، كالظروف الملابسة و حسن النية أو سوئها، الضرر المتغير و النفقة المؤقتة، و لا بد أن يبين القاضي في حكمه مختلف العناصر التي بني عليها تقديره، و إلا تعرض حكمه للطعن.

إختلفت التشريعات المقارنة حول مسألة تسقيف التعويض، فهناك من وضع حدودا دنيا و أخرى قصوى للمطالبة بالتعويض، و هناك تشريعات أخذت بمبدأ التعويض الكامل، و بالتالي تركت الحرية المطلقة للقاضي في تقدير ما يشاء من قيمة للتعويض، بما يتناسب والأضرار التي أصابت المستهلك الالكتروني، و وجدنا أن المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري أخذا بمبدأ التعويض الكامل، حرصا منهما على ضمان حماية أفضل للمستهلك الالكتروني.

أما بخصوص الإجراءات القانونية لرفع دعوى مسؤولية المورد الالكتروني عن الأضرار التي تصيب المستهلك الالكتروني، فلا بد أن يحترم فيها الشكليات القانونية التي أقرها المشرع لأية دعوى، كما يؤخذ بعين الاعتبار الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي، وكذا الإثباتات التي تدل على مسؤولية المورد الالكتروني ، دون أن ننسى إحترام الآجال المختلفة، وعلى رأسها أجال تقادم الدعوى، وهي أجال قصيرة .

مع هذه الإجراءات المهمة لصالح المستهلك الالكتروني ، لم يغفل المشرع أهمية إحداث التوازن وعدم الإضرار بمصالح المورد الالكتروني ، وبالخصوص إذا كان الضرر الذي أصاب المستهلك يتجاوزهم في أسبابه، لهذا أقر المشرع مجموعة من الأسباب، بتوافرها يعفى المورد الالكتروني من المسؤولية المدنية.

تقسم أسباب الإعفاء الى عامة كالقوة القاهرة، وخطأ المستهلك الالكتروني مع وجود بعض ملامح الخصوصية المتمثلة في عدم النص على خطأ الغير، وهناك أسباب خاصة، وهي تنقسم إلى أسباب ترتبط بطرح المبيع للتداول، و تحقق تضرر المبيع في وقت لاحق على طرحه، أو أن المبيع لم يكن مخصصا للبيع، وهناك أسباب مرتبطة بتقدير العيب، عدم التنفيذ الناتج عن إحترام الإلتزامات التعاقدية وعدم التنفيذ الناشئ عن إحترام القواعد الآمرة، وهناك أسباب خاصة للإعفاء مرتبطة بمخاطر التطور العلمي.

الخاتمـــــــــــــــة

ختاما لمشوار دراستنا في موضوع المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني في ظل القانون18-05، والتي إرتكزت على متغيرين أحدهما قانوني متمثلا في نصوص القانون 18-05 المنظم لقواعد المسؤولية المدينة للمورد الالكتروني للنظر أحكامها الأساس، الشروط، الأسباب وغيرها من الأحكام، والآخر تقني يتمثل في البيئة الالكترونية التي تمارس فيها التجارة الالكترونية والإخلالات فيها بوصفها تصرفات مخالفة للقانون، فإننا توصلنا الى مجموع نتائج نستعرض أهمها، ثم نقدم بعض التوصيات والاقتراحات، و ما إستخلصناه من خلال البحث يتمثل فيما يلي:

1- نظام المسؤولية المدنية المتعلق بالمورد الالكتروني يعتمد دعامتين أساسيتين الأولى تتمثل في المسؤولية التقصيرية المستمدة من القواعد العامة في القانوني المدني تخص الإخلال الالتزامات القانونية قبل التعاقد، أما الثانية تتمثل في المسؤولية الخاصة و المستحدثة بموجب القانون رقم 18-05 المتمثلة في المسؤولية بقوة القانون المخصصة للإخلال الالتزامات القانونية أثناء التعاقد وبعده

2- تكريس المشرع لمسؤولية المورد الكتروني المدنية دليل لتفاعل الايجابي بين القانون مع الواقع وهي تطور لمفهوم المسؤولية المدنية، والتي راعى فيها متطلبات كلا من التجارة و البيئة الالكترونية، وحافظ بها على توازن بين مصالح أطرافها، فلا يمكن لأحد أن يشكك في القيود التي فرضتها على المورد الالكتروني، باعتباره المسؤول القانوني الأول.

3- تعتبر المادة 18 اللبنة الأولى التي أرست أهم دعائم نظام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني وهي من سمتها بالمسؤولية بقوة القانون، حددت أركانها و بعض شروطها، وشكلت مع باقي مواد القانون منظومة قانونية مهمة لحماية المستهلك عند ابرام عقد التجارة الالكترونية.

4- المسؤولية المورد الالكتروني العقدية مسؤولية مفترضة تستمد إلزاميتها من القانون، ركنها الخطأ متمثلا في " عدم تنفيذ الالتزام أو سوءه"، وعليه فإلزم المورد الإلكتروني بتنفيذ الالتزامات على وجه حسن، يأتي تطبيقا لمبدأ حسن النية في التعاقد جعل ركن الخطأ مفترض لا يجوز مخالفته لأنه من النظام العام وهذا ملائمة مع طبيعة التجارة الالكترونية وضمانا لاستقرار المعاملات فيها وحتى لا تكون مصالح المستهلك الالكتروني مهددة .

5- تقرير المشرع للمسؤولية العقدية المبنية على ركن الخطأ المفترض المتمثل في "عدم التنفيذ أو سوءه" و المستمد من مبدأ أخلاقي، هو توجه حديث يتناسب مع الوظيفة التعويضية

لقواعد المسؤولية المدينة في التجارة الالكترونية، كونه يكرس الوظيفة الأخلاقية في المسؤولية المدنية، و تبنى هذه المسؤولية يعفي المستهلك الالكتروني من إثبات خطأ المورد الالكتروني جبرا لضرر.

6- اعتماد ركن الخطأ المفترض الناتج عن عدم التنفيذ أو سوءه لقيام المسؤولية المورد الالكتروني عند ممارسة التجارة الالكترونية عن بُعد، هو ما يتلائم مع الوسط الالكتروني الذي يستحيل فيه على المستهلك فحص سلوك المورد الالكتروني للتأكد من اجتهادهم وكفاءتهم، كما يصعب فيه الوصول إلى الآثار الفنية التي يمكن أن تساعد في إثبات خطأ المورد. حتى لو كانت كذلك ، فإن الخبرة الفنية المطلوبة لتقييمها بعيدة عن متناول المستهلك الالكتروني.

7- نهيب للمشرع إعتماده على ركن الخطأ المفترض الذي تعتمد فيه على مبدأ أخلاقي متمثل في التنفيذ بحسن نية ذلك أن حسن النية هو نقيض لسوء النية وعليه فمسؤولية المورد الالكتروني المدنية لا تتوقف على توافر نية المورد الالكتروني في الإضرار، بل تتعداها الى الإهمال الناتج عن الخطأ الجسيم وتمتد الى كل عمل مخالف لمبادئ الشرف والاستقامة والصدق والنزاهة، وبهذا نقول ان المشرع ارتكز على معيار واسع يضمن حماية قصوى للمستهلك.

8- ركن الخطأ المتمثل في سوء النية في التنفيذ يفترض مكافحة الشروط التعسفية التي قد يضمنها المورد الالكتروني للعقد التجاري الالكتروني مثل عقد الإذعان.

9- إن إرساء أحكام مسؤولية المورد الالكتروني العقدية في قانون التجارة الالكترونية بمستوى حماية عالي مثل ماهو منظم ومنصوص عليه، جاء منقوص كونه قصر العمل به على فترة التعاقدية فقط، وهو بذلك يكون قد أنقص من مجال الحماية المقررة للمستهلك الالكتروني.

10- تضييَق القانون رقم18-05 لتعريف التجارة الالكترونية تجسد في اقتصاره على مجال العقود الاستهلاكية دون غيرها .

11- تضييق التعريف المحدد للمورد الالكتروني تجلى في تقليص أطرافه و دائرة نشاطاته واقتصارها على من يسوق ويقترح توفير سلع وخدمات فقط.

12- تضيق في محل ممارسة التجارة الالكترونية واقتصاره على المواقع دون غيرها.

13- تضييق المفاهيم المحددة لمعالم المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني انعكس على نطاق المسؤولية الشخصي والموضوعي، فقلص مجال الحماية المكفول للمستهلك الالكتروني.

14- تولى المشرع تحديد التزامات المورد الإلكتروني بالنظر إلى المراكز التعاقدية لأطراف عقد التجارة الإلكتروني، بشكل حافظ فيه على مصالح الأطراف، بحيث لا يكون المركز القانوني للمورد الالكتروني سببا في الهيمنة على العقد، و فرضت بعض الالتزامات على عاتقه هدفه واجهة اختلال التوازن العقدي والمعرفي ومنها الإلتزام بالإعلام المسبق، وكذا حق العدول عن التعاقد.

15- الإحالة على قواعد المسؤولية التقصيرية كأساس قانوني لدفع بمسؤولية المورد الالكتروني عن الإخلال بالالتزامات قبل التعاقدية، التي لا تخدم مصلحة المستهلك الالكتروني المتضرر أثناء ممارسته للتجارة الالكترونية، فهو أساس قانوني لا يتلاءم و متطلبات البيئة الالكترونية مما يصعب الحماية للمستهلك ويضيع حقوقه لكون الخطأ واجب الإثبات علي المستهلك هو أمر يصعب تطبيقه بالنظر للتعقيدات الفنية والتقنية.

16- الاستناد على المسؤولية التقصيرية، لا يتناسب مع خصوصية التجارة في البيئة الالكترونية لأنه يُصعب على المستهلك إثبات شرط الضرر المباشرة للمورد الالكتروني، كما يصعب إثبات أن الضرر كان نتيجة حتمية للخطأ الالكتروني، وذلك بسبب كثرة المتدخلين في المعاملة التجارية الالكترونية الواحدة، أما إثبات وجود الضرر وتقدير مداه فهي مسألة يسيرة نسبيا لأنها تتعلق بجوانب فنية، يختص بها خبراء في المعلوماتية.

17- حدد المشرع الالتزامات المورد الإلكتروني السابقة لإبرام العقد و اللاحقة له، ومنع التعامل في المواد المحظورة، وأطر ضوابط الإشهار والإعلام الإلكتروني، وألزم المورد الالكتروني بتحديد كل المعلومات قبل وبعد التعاقد. كما ألزمه بتمكين المستهلك من تقديم العقد والفاتورة، وتسليمه مبيع مطابق وألزم بالضمان، ورتب اثأر عن الإخلال بالالتزامات .

18- خلصنا إلى أن تطبيق قواعد المسؤولية المورد الالكتروني يستلزم وجود عقد تجارة الكتروني صحيح و هذا الأخير لا يكون إلا بتوفر أركان خاصة المتمثلة في التراضي و المحل والسبب المنصوص عليها في القواعد العامة الواردة في القانون المدني ، إلى جانب ركن الشكلية المنصوص عليها في قانون 18-05.

19- بينا أن التراضي في عقد التجارة الإلكترونية لا يختلف عن التراضي في القواعد العامة فيجب أن تكون خالية من العيوب، وأن تكون صادرة من كامل الأهلية. ولكن الاختلاف يكمن في طرق التعبير عن التراضي فيما يخص الإيجاب الإلكتروني أوضحنا خصوصية التعبير عنه في الموقع، وميزنا بينه وبين مجرد الدعوى للتعاقد، كما تناولنا القبول الإلكتروني وطرق التعبير في الموقع الإلكتروني، بالنقرة المزدوجة على الأيقونة المخصصة للقبول، وملء العقد الموجود على موقع المعد سلفاً.

20- إنتهينا إلى أن مجلس عقد التجارة الإلكترونية هو تعاقد بين حاضرين زمانا، وغائبين مكانا، وحددنا لحظة الإيجاب والقبول لإبرام عقد التجارة الإلكترونية وخلصنا إلى أن المشرع إعتمد في ذلك على تطبيق نظرية وصول القبول التي يوافق فيها المستهلك القابل بالضغط على خانة القبول، وبالنسبة لمكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية، فقد تم الإعتداد بالمكان الذي يقع فيه مقر المرسل إليه.

21- وبالنسبة لشرط الشكلية أشرنا إلى ضرورة أن تكون الكتابة الالكتروني تمكن من تحديد من هوية المورد الذي أصدرها، وأن تكون معدة في ظروف تضمن سلامتها لاثبوت حجيتها وتطرقنا كذلك إلى شرط التوقيع والتوثيق لإثبات عقد التجارة الإلكترونية و تعرضنا في بحثنا إلى قرائن بسيطة تدل على توثيق العقد وذلك من خلال وجود الرمز تشفيري الكتروني يدل على التسجيل في السجل الإلكتروني وإنتهينا إلى أن هذا الأخير هو عبارة عن دعامة و وسيط معد لإنشاء البيانات والمعلومات، أو حفظها.

22- تطرقنا إلى أن الكتابة الإلكترونية، وبيانا الشروط الواجب توافرها فيها، وحجيتها في الإثبات وخلصنا إلى أن غالبية التشريعات قد أقرت بالمساواة بين الكتابة التقليدية، والكتابة الإلكترونية في الإثبات، وأعطتها نفس القوة بشرط أن تكون مقروءة، ومستمرة، ودائمة، وغير قابلة للتعديل.

23- أما فيما يخص التوقيع الإلكتروني، فقد بينا أن الغرض منه هو التأكد من سلامة رسالة البيانات، وأنها جاءت، أو سلمت من مصدرها دون أن تتعرض لأي تغير، أو تعديل أو تحريف في محتواها أثناء عملية النقل، فضلا عن تعريفه، وصوره، والشروط الواجب توافرها فيه حتى يمكن الاحتجاج به.

24- إستحدث المشرع مجموعة من الالتزامات والتي لم يسبق له النص عليها في القواعد العامة أو القوانين الخاصة بحماية المستهلك مثلا الالتزام بالعرض التجاري المسبق، الالتزام بالتوقيع الالتزام بالتوثيق المعاملة التجارية بموجب العقد إلكتروني، الالتزام بحماية المعطيات الشخصية، الالتزام بتأمين الدفع الالكتروني.

25- قصر المشرع التجارة الإلكترونية على العقود الاستهلاكية، وذلك يتضح من خلال صورتين هما أنه حدد أطرافه الأساسية الممارسة للتجارة في المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني، وعرف العقد الالكتروني بأنه هو العقد بمفهوم قانون04-02 المتعلق بحماية المستهلك وأنه يتم عن بعد عبر وسائل الاتصال وهو ما يؤكد على ذلك الحصر الذي ينعكس على النطاق الشخصي للمسؤولية المدنية فيضيقها.

26- نص المشرع في المادة 08 من القانون رقم18- 05على العقود التجارة الالكترونية تمارس عبر الموقع فقط ، دون باقي منصات التواصل الاجتماعي أو البريد الإلكتروني أو الواتساب غيرها من وسائل التواصل الالكترونية وبمفهوم المخالفة العقود الممارسة عبر هذه الوسائل لا تتصف بأنها عقد تجاري الكتروني وهذا تضييق من النطاق المسؤولية المدنية و بالتالي من مجال حماية المستهلك.

27- لم ينظم المشرع كيفية مكافحة الشروط التعسفية في العقود المبرمة عن بعد بين المورد الالكتروني و المستهلك خاصة إذا إعتبرنا أن معظم العقود الإلكترونية هي عقود إذعان، واكتفى في المادة 12 بالنص على عدم تضمن أية معلومات تهدف إلى توجيه اختياره لتجنب عقد الإذعان.

28- رغم ما بذله المشرع من عناية لتنظيم أحكام المسؤولية المدنية، ورغم انه نص على حالات معينة تستوجب التعويض، إلا أنه لم ينص في قانون التجارة الإلكترونية على أحكام خاصة لتحديد طرق التعويض أو كيفياته وسكوته عنها يحيلنا إلى القواعد العامة في القانون المدني الذي أثبت قصورها في توفير الحماية اللازمة للمستهلك الالكتروني، ذلك أن طبيعة الأخطار وما ينجم عنها من أضرار في الوسط الالكتروني، لابد أن تخضع لتقدير خاص، ينسجم مع التكييف والتقدير اللازم للتعويض من خلال طرق خاصة .

29- أن مفهوم الغير يتسع بتوسع نشاط المتعلق بالتجارة الالكترونية وعليه فالغير لا يمكن أن يكون مورد الكتروني، مستهلك، خلفا خاص مثل الورثة أو خلفا عام مثل الدائنين، كما لا يكون بنكا و لا مسؤولا عن معالج للمعطيات الشخصية للمستهلك.

30- أن مؤدي خدمات يعتبرون من الغير و إن إعفائهم من المسؤولية لا يرجع إلى أنهم ممن يتولى المورد مسؤوليتهم أو الرقابة عليهم، و إنما سبب إعفائهم يرجع الى طبيعة الوسط الالكتروني، كما ان هذا الإعفاء ليس نهائيا بل يمكن المورد الالكتروني من حق الرجوع عليهم.

31- عزز المشرع أحكام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني، حين ضَمن قانون التجارة الالكترونية بأحكام خاصة بإبطال العقد وذلك بالنظر لخصوصية العقد و مراعتا لأنه يُبرم دون التواجد الفعلي لأطرافه.

32- رغم أن المشرع أورد حالات خاصة لإبطال عقد التجارة الالكترونية أنه بالمقابل ترك المجال واسع للمورد الالكتروني في وضع شروط فسخ عقد التجارة الالكترونية في المادتين11و13، وهذا يعد ما يضعف الآثار الناجمة عن المسؤولية المدنية للمقررة على عاتق المورد الالكتروني.

33- يحق للمورد الالكتروني التحلل من المسؤولية المدنية على عاتقه بالدفع بالأسباب العامة المقررة في القواعد العامة بالقانون المدني و التمسك بأسباب خاصة متعلقة بمحل التجارة الالكترونية مثل أن المبيع لم يطرح للتداول ، أن الضرر وجد بعد الطرح للتداول أو أن عرض المبيع لم يكن لغرض إقتصادي أو لا الضرر نتج عن احترام الالتزامات الآمرة والالتزامات التعاقدية أو أنه متعلق بمخاطر التطور العلمي لا علاقة للمورد الالكتروني بها.

34- عدم نص المشرع في القانون رقم 18-05 على "فعل الغير" في المادة18/ 02 في نسخته العربية والفرنسية، لا يرجع سببه إلى إقصائه، إنما عدم النص على "فعل الغير" كسبب معفي من المسؤولية المدنية يعود إلى سقوطه سهوا من نص المادة.

35- إن عدم النص على "فعل الغير" يضيق من نطاق الإعفاء المقررة للمورد الالكتروني مما يجعل المسؤولية المدنية مشددة على هذا الأخير، مقارنة مع غيره من المتعاملين الاقتصاديين، فالمورد الالكتروني يعد الوحيد الذي لم ينص على فعل الغير كسبب من أسباب الإعفاء.

36- توصلنا إلى أن التعويض في نظام المسؤولية العقدية وفقا لنص المادة18 من القانون رقم 18-05 يهتم بجبر ضرر المستهلك الالكتروني لهذا اعتمد ركن الخطأ معززا بمبدأ أخلاقي متمثل في سوء النية في التنفيذ ، وعليه فالمورد الالكتروني عند ممارسته لتجارة عبر الموقع ملزم بتعويض المستهلك الالكتروني عن عدم تنفيذ التزاماته في كل الحالات.

بناءاً على النتائج السالفة الذكر و مع الأخذ بعين الاعتبار حداثة القانون التجارة الالكترونية رقم 18-05، فإنه لا يسعنا تقييم أحكامه إلا بعد الممارسة العملية، لكن هناك بعض الاقتراحات المرتبطة ببعض الأحكام الواردة في ذات القانون وهي:

1. النظر في تعريف **التجارة الالكترونية** بما يتناسب مع المفهوم الدولي الموسع المتعارف عليه للتجارة الالكترونية متعدد النشاطات و الأنواع والأطراف، بهدف التوسيع من النطاق الموضوعي للمسؤولية المدنية وبالتالي التوسيع في مجال الحماية المكفولة للمستهلك الالكتروني.
2. صياغة مفهوم المورد الالكتروني، وذلك بتوسيع مفهومه ليشمل كل أنواع التجارة الالكترونية بكل العلاقات المتعددة فيها حتى يتسع نطاق الشخصي للمسؤولية المدنية للمورد ويتسع معه مجال أكبر لحماية المستهلك الالكتروني .
3. إدراج شرح لمفهوم إقتراح توفير لسلع والخدمات الوارد في المادة 06 من القانون 05/18 بخصوص تعريف المورد الالكتروني لكي لا يسبب غموض على نشاط المورد الالكتروني .
4. إعادة النظر في المدة اللازمة لإرجاع السلعة وفي الشرط المتعلق بالإرجاع المشار إليها في المادة 02/23، فمدة أربعة أيام تعد قصيرة مجحفة في حق المستهلك، كما أن شرط الإرجاع في الغلاف الأصلي قد يستحيل بالنسبة لبعض السلعة لان مجرد الاطلاع على السلعة يؤدي بالضرورة إلى إتلاف الغلاف الأصلي.
5. الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية المحددة لشروط وكيفيات تطبيق المادة السابعة (07) من القانون رقم 18-07 المتعلقة بالمعاملات التجارية العابرة للحدود لأنها أكثر المعاملات التجارية الإلكترونية انتشارا.

6. وضع أحكام خاصة وآليات الرقابة على المورد الإلكتروني وفق ما يتماشي وخصوص هذه الأخيرة عوض الإحالة على أحكام الممارسات التجارية وشروط ممارسة الأنشطة التجارية وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

7. إدراج "فعل الغير" كسبب من أسباب الإعفاء العامة من مسؤولية المورد الالكتروني، إحقاقا للحق وتحقيقا لمقتضيات مبادىء العدالة و الإنصاف.

8. وضع أساس قانوني يتلاءم مع قيام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني عن الإخلال بالالتزامات قبل التعاقد للتخفيف من عبء الإثبات الملقى على المستهلك الالكتروني، بما يتناسب مع معطيات البيئة الالكترونية لضمان حماية سابقة له.

9. وضع قواعد وأحكام خاصة لتعويض المستهلك الالكتروني تختلف عن تلك المعمول بها في القانون المدني، نظرا لخصوصية الأضرار الناجمة عن التعاملات التجارية في البيئة الالكترونية ونظراً لإقترانها بركن يمزج بين القانون والأخلاق وهو ركن التنفيذ بحسن نية والذي يحتاج الى خصوصية في تقديره ومن ثمة تقدير تعويض له .

10. توحيد مصطلحات القانون 18-05 والقانون18-07 وتجنب تكرار نفس التعريفات الوارد فيهما.

11. إلزام الموردين الالكترونيين القائمين بنشاط التجارة الالكترونية، بضرورة التأمين على المسؤولية المدنية، لأن ذلك سيوفر الحماية لكل من المستهلك الالكتروني من خلال ضمان حصوله على مبلغ التعويض مهما كان مرتفعا، وفي نفس الوقت تجنيب المورد الالكتروني خطر الإفلاس.

12. إنشاء البطاقية الوطنية للموردين الالكترونيين المنصوص عليها بموجب المادة09 من قانون التجارة الالكتروني والتي تسمح بتحديد والتأكد من هوية المورد الالكتروني المتعامل معه.

13. في إطار ضمان حماية أكبر للمستهلك الالكتروني، ضرورة التسريع في إنشاء هيئات التصديق الالكتروني لتكريس منظومة قانونية قوية.

14. إعادة النظر في المادة 14 من القانون رقم 18-05، والتي جاء مضمونها مخالف للقواعد العامة في القانون المدني، ذلك أن الحق في الإبطال لا يعد جزاء مترتب عن مسؤولية إنما هو مكنة في يد من أبرم العقد دون ضرورة قيام المسؤولية من أخطأ.

15. تضمين قانون التجارة الالكترونية مكنة الفسخ كتطبيق قانوني وتحديد شروطه وأثاره بالنظر لخصوصية العقد، بهدف تمكين المستهلك من الالتجاء إليها دون اللجوء للجهات القضائية.

16. نقترح على المشرع تعزيز دور المستهلك في الرقابة من خلال إنشاء منصات رقمية وربطها بخط مجاني مهمة إستقبال الشكاوى والتبليغات عن كل الخروقات التي تتم بمناسبة القيام بعمليات التجارة الالكترونية في المواقع.

17. بهدف إرساء قواعد حماية متينة تعزز المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، يجب النظر في الأدوار المناط للهيئات الإدارية المكلفة بالرقابة و ذلك بالتوسيع فيها بتفويضها بدور الرقابة على المواقع الالكترونية و متابعة على كل التجاوزات فيها وكذا بتوظيف مختصين في مجال تقنيات الاتصال وكذا إدراج دورات لأعوان مديرات التجارة.

18. ضرورة الانضمام إلى معاهدة بروكسل للاستفادة من الأحكام الواردة فيها والخاصة بالتعويض عن حوادث الاحتيال والغش.

19. توسيع مجال التجارة الالكترونية لتستوعب كافة التعاملات التجارية التي تبرم عبر منصات أخرى غير الموقع مثل الفيس أو الواتساب وغيرها.

20. القيام بدورات تدريبية وندوات لتوعية رجال القانون والقضاء بالمستجدات الحديثة لعقود التجارة الالكترونية. وتدريبهم على السياق المعلوماتي.

21. نهيب بالجهات القضائية المختصة إلى ضرورة الاهتمام بنشر قرارات المحكمة العليا بحيث يسهل الرجوع إليها وللاستفادة الباحثين والقضاة على السواء.

22. المناداة بضرورة إنشاء المحكمة المدنية الدولية موازية للمحكمة الجنائية الدولية تختص بتعويض الأضرار التي تصيب المستهلكين الالكترونية، نتيجة التعاملات الإلكترونية.

وختاما نسأل الله القدير أن نكون من خلال هذا الجهد قد وفقنا في إعطاء هذا الموضوع حقه من الدراسة والبحث و إضافة ولو القليل إلى فقه القانون الخاص، معتذرة عما قَصُر عنه علمي، لأنه مهما أسهبت في موضوع المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني وما ينتج عنها من أثار فإنه يطالها النقص، لهذا فأفاق البحث في هذا الموضوع مفتوحة للباحثين والمهتمين، إيمانا

بأن الكمال لله وحده و أن البشر يعتريه النقص، ففوق كل ذي علم عليم فسبحان من تنزه عن الـــنقص ولـــه المثـــل الأعلـــى فـــي الســـموات و الأرض وهـــو العزيـــز الحكـــيم.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

I -المصادر

أولا/الاتفاقيات الدولية

1- التوجيه الأوروبي رقم 85-374 في 25 يوليو سنة 1985 بشأن المسؤولية الموضوعية.

2-قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر عن الأمم المتحدة مع دليل التشريع لسنة 1996 ، متاح على الموقع الالكتروني لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي: https://www.uncitral.un.org

3-التوجيه الأوروبيEC/31/2000 بشأن بعض الجوانب القانونية للخدمات ضمن مجتمع المعلومات المعروف بالتوجيه الأوروبي حول التجارة الالكترونية، الصادر في 08أوت2000.

ثانيا/القوانيـــــــن:

أ-القوانين الوطنية

1-القانون04-02 المؤرخ في 23يونيو2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر بالجريدة الرسمية العدد41 الصادرة بتاريخ 27يونيو2004.

2-القانون رقم 04-04 المؤرخ في 23يونيو2004 المتعلق بالتقييس الصادر بالجريدة الرسمية العدد41 بتاريخ 27 يونيو 2004.

3-القانون رقم05-02 المؤرخ في 27ذي الحجة 1425الموافق فبراير 2005، يعدل ويتمم الامر 75-59المؤرخ في 20 رمضان عام1395 الموافق 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد11، بتاريخ 09فيفري 2005.

4- القانون رقم05-07 المتعلق بالمحروقات المؤرخ في2005/04/28، الصادر في الجريدة الرسمية العدد50 بتاريخ 2005/07/19، معدل ومتمم بالقانون رقم13-01 الصادرة في 2013/02/20، الجريدة الرسمية العدد11 بتاريخ 2013/02/24.

5-القانون رقم05-10 المؤرخ 13 جمادى الأولى عام1426 الموافق في 20 يونيو2005 المعدل والمتمم للامر 75-58 المؤرخ في20 رمضان عام 1395 الموافق26 سبتمبر

1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 44 بتاريخ 26 يونيو2005.

6-القانون رقم08-09 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد21 الصادرة بتاريخ 23افريل 2008.

7-القانون رقم09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 15، بتاريخ في 08 مارس 2009.

8-القانون رقم 09-04 مؤرخ في14 شعبان عام1430 الموافق 05 غشت سنة2009،يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها الصادر في الجريدة الرسمية العدد47 بتاريخ 16 أوت 2009.

9-القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 ،المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين، الصادر في الجريدة الرسمية العدد06 ،بتاريخ 10فبراير 2015.

10-القانون رقم18-07المؤرخ في25 رمضان عام1439 الموافق 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي الصادر في الجريدة الرسمية العدد34، بتاريخ 10يونيو 2018.

11-القانون رقم18-04 مؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية الصادر في الجريدة الرسمية العدد27 بتاريخ في13 مايو 2018.

12-القانون رقم18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الالكتروني الصادرة في الجريدة الرسمية العدد28 ، المؤرخ في 30شعبان عام 1439 هـ، الموافق لـ 16مايو 2018.

ب-القوانين الأجنبية:

1. القانون رقم83 لسنة2000، المتعلق بالمبادلات التجارية الالكترونية لدولة تونس،جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية،عدد10المؤرخ في11/08/ 2000.

2. القانون الأردني المؤقت، رقم85 لسنة2001 المتعلق بالمعاملات الالكترونية، من لجريدة الرسمية العدد4524، تاريخ 2001/12/31.
3. القانون رقم 02 لسنة2002، المعاملات والتجارة الالكترونية خاص بإمارة دبي الصادر بتاريخ 2002/02/12.
4. القانون رقم67 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك لجمهورية مصر الصادر عن رئاسة الجمهورية المؤرخ في2006/05/19.

رابعاً:المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 90 –39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم01–315 المؤرخ 16اكتوبر 2001 الصادر في الجريدة رسمية العدد05، بتاريخ 31 جانفي 1990 .
2. –المرسوم التنفيذي رقم 90– 266 المؤرخ في 25 صفر عام1411 هجرية الموافق لـ في 15 سبتمبر1990 يتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات الصادر في الجريدة الرسمية العدد40، بتاريخ19 سبتمبر1990 الملغى.
3. – المرسوم تنفيذي رقم 91–04 المؤرخ في 3 رجب عام 1411 الموافق 19 يناير سنة 1991، يتعلق بالمواد المعدة لكي تلامس الأغذية و بمستحضرات تنظيف هذه المواد الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 04، المؤرخ في 25 فبراير 1991.
4. – المرسوم تنفيذي رقم 97–37 المؤرخ في 5 رمضان عام 1417 الموافق 14 يناير سنة 1997، يحدد شروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و إستيرادها و تسويقها في السوق الوطنية، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 04 بتاريخ 15 يناير1997.
5. – المرسوم التنفيذي رقم468/05 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك الصادر بالجريدة الرسمية العدد 80، بتاريخ 11ديسمبر2005.

6–المرسوم التنفيذي رقم 07–162 المؤرخ في 30ماي 2007، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية ومختلف خدمات

المواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم01-123المؤرخ في 09 ماي2001الصادر في الجريدة رسمية العدد27، بتاريخ 13 ماي 2001.
7-المرسوم التنفيذي رقم13-378المؤرخ في 05محرم عام 1435 الموافق في 09نوفمبر 2013 ، يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الصادر في الجريدة الرسمية العدد58، بتاريخ 18 نوفمبر 2013.
8-المرسوم التنفيذي رقم16-299 المؤرخ في23 صفر 1438 الموافق لـ23 نوفمبر 2016 المحدد لشروط وكيفيات استعمال الأشياء واللوازم الموجهة لملامسة الغذائية، وكذا مستحضرات تنظيف هذه اللوازم الصادر في جريدة رسمية العدد69، بتاريخ 06 ديسمبر 2016،
9-المرسوم التنفيذي رقم 16 _66 المؤرخ في 16 فيفري 2016، الذي يحد نموذج الوثيقة التي يقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها الصادر في الجريدة الرسمية العدد 10، بتاريخ 02مارس2016.
10-المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في 0528 جمادى الثانية عام 1440 الموافق لـ05 مارس 2019، يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني المسجل التجاري الصادر في الجريدة الرسمية العدد17 ، بتاريخ 17 مارس 2019.

ثالثاً/الأوامر:

1- الامر03-04المؤرخ في 19جويلية 2003 المتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها الصادر بالجريدة الرسمية العدد43، بتاريخ 20 جويلية 2003.
2-الأمر 10-04 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت يعدل ويتمم الأمر 03-11المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الصادر بالجريدة الرسمية العدد52، بتاريخ في27غشت 2003.

رابعا/ الجريدة الرسمية للمناقشات:

-الجريدة الرسمية للمناقشات، السنة الاولى، رقم 41، الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2018.
-الجريدة الرسمية للمناقشات، السنة الاولى، رقم48، الصادرة بتاريخ 14 مارس2018.

II – المراجـــــع باللغة العربية:

أولا/ الكتب:

ب-الكتب المتخصصة :

1- أبو الخيل ماجد محمد سليمان، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون ،الرياض، الطبعة الأولى،2009.

2 – العجارمة مصطفى موسى ، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت،دار الكتب المصرية، الإسكندرية ، 2010.

3- الشيخ أسامة عبد العليم ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2008.

4- المطالقة محمد فواز ، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية(أركانها، إثباتها حمايتها التوقيع الالكتروني، القانون الواجب التطبيق)، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان،الأردن 2008.

5- العوجي مصطفى، القانون المدني، العقد، ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت الجزء الأول، الطبعة،2007.

6- الديسطي عبد الحميد عبد الحميد ، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج ،دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر، المنصورة ، الطبعة الأولى، 2010.

7- الجنبيهى منير محمد ، الجنبيهى ممدوح محمد ، قوانين الاونيسترال النموذجية في مجال التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2006.

8- التوهامي سامح عبد الواحد ، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، 2008.

9- الرومي محمد أمين ، النظام القانوني للتوقيع الالكترونيين، ، دار الفكر الجامعي،الطبعة الأولى،2006.

10- العبودي عباس، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ، الطبعة الاولى، 2010.

11- الجريدلي جمال زكي إسماعيل، المسؤولية المدنية الناشئة عن بيع السلع المقلدة عبر الانترنت، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و الفقه القانوني، مكتبة الوفاء القانونية للنشر الإسكندرية، 2011.

12- المعداوي محمد أحمد ، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012.

13- الجاف علاء عمر محمد ، الآليات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني، دراسة مقارنة منشورات الحلبي، لبنان، الطبعة الأولى، 2017.

14- أيمن أحمد الدلوع، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2016.

15- باطلي غنية، وسائل الدفع الالكترونية، التحويل المصرفي، الإشعار بالاقتطاع، بطاقات الدفع الالكترونية، الأوراق التجارية الالكترونية، العقود الالكترونية، دار هومه، الجزائر، الطبعة الأولى، 2018.

16- بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

17- بدر أسامة احمد ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر ،2005.

18- بيومي حجازي عبد الفتاح ، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية مصر، 2008.

19- جميعي حسين عبد الباسط ، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية الإسكندرية، 2000.

20- جميعي حسن عبد الباسط ، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة دار النهضة العربية بالقاهرة،2000.

21- حوحو يمينة ، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، كتاب صادر عن دار بلقيس للنشر الجزائر،2016 .

22- خلوي نصيرة ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الوفاء للطباعة، الإسكندرية ، 2018.

23- دودين بشار محمود ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،الأردن، 2006.

24-زريقات عمر خالد، عقد البيع عبر الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن،2007.

25- زعبي عمار، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيب، دار الأيام،عمان- الأردن، الطبعة الأولى، 2016.

26- سي يوسف زاهية حورية ، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.

27- سي يوسف زاهية حورية، دراسة قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار هومة، الجزائر،2017 .

28- سراج عبد الله حمود علي ، التسويق والتجارة الالكترونية في الدول العربية التحديات التي تواجهها وسبل التغلب عليها، مجلة العلوم الإنسانية، الصادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة العدد05، فيفري 2004.

29- ضراوة عبادي بتول ، التضليل الإعلاني التجاري و آثره على المستهلك دراسة قانونية،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2011.

30- عبد الحميد الدياسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.

31- عبد المطلب عامر سامح ، سيد قنديل علاء محمد ، التسويق الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان ، الأردن، 2012.

32- علي بولحية خميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر،2000..

33- عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب والانترنت، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن الطبعة الأولى، 2009.

34 - عبد الفتاح بيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

35- عبد الباقي عمر محمد ، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون منشأة المعارف، الطبعة الثانية. الإسكندرية ، 2012.

36- فادي محمد عماد الدين توكيل، عقد التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، ، بيروت ، 2010.

37- فتاك علي، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ، 2008.

38- قاديري مولاي حفيظ علوي، إشكالات التعاقد في التجار الالكترونية، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب،الدار البيضاء ، الطبعة الأولى،2013.

39- كافي مصطفى يوسف ، التجارة الالكترونية، دار رسلان للنشر، دمشق،سوريا، 2010.

40- كحلون علي، الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الالكترونية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، 2002.

41- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن،الطبعة الأولى، 2005.

42- ممدوح إبراهيم خالد ، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، مصر،2008.

43- مطر عصام عبد الفتاح ، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2009.

44- مناني فراح، العقد الالكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري،دار الهدى ،عين مليلة، 2009.

45- محمد محي الدين إبراهيم سليم ، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007.

46- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، صيدا 2011.

47- منصور محمد حسين ، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2009.

48- محمود الكيلاني عبد الفتاح ، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ،2011.

49- ممدوح محمد خيري هاشم، المسؤولية التقصيرية في ظل التكنولوجيا الحديثة-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة ، 2003.

50- ناصيف إلياس ، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت الطبعة الأولى، 2009.

أ-الكتب العامـــة:

1- الفضل منذر، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، خاص بمصادر الالتزام، مكتبة الثقافة، عمان، الأردن، الجزء الأول، الطبعة الثالثة 1996.

2- النشار محمد فتح الله ، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية،2002 .

3- السنهوري عبد الرزاق احمد، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، الجزء الرابع، الطبعة الثانية 1998.

4- الطماوي سليمان محمد ، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة، دار الكتاب،القاهرة ، طبعة الثالثة،2011.

5- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، الجزء الأول، المجلد الأول، الطبعة الثالثة 2009.

6- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1964.

7- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط نظرية الالتزام مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، الجزء الثاني، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، 1981.

8- اللصاصمة عبد العزيز، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها، شروطها،مطبعة الأرز، عمان، الأردن، 2002 .

9- الذنون حسن علي ، المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية في فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006.

10- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة، ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الجزء01 ، الطبعة الخامسة ،2004.

11-بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، في ضوء القانون المدني الجزائري و أحدث إجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2017.

12- توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال ، مصادر و أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ، 2009.

13- جاك غستان، كريستوف جامان ومارك بيو، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد و آثاره، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،لبنان، الطبعة الأولى،2000.

14-خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1991.

15- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الالكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2018.

16- سائح شنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2001.

17- شوقي محمد عبد الرحمن احمد ، الدراسات البحثية في نظرية العقد، منشاة المعارف، الإسكندرية2006.

18- عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية بيروت- الجزء الثاني، 2009.

19-عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ، لبنان، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة،2009.

20-عصام غصن، الخطأ الطبي، دار النشر منشورات زين الحقوقية، بيروت، ، 2006.

21-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014 .

22-علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1998.

23-علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة 2014.

24- كيرة حسين، أصول قانون العمل، عقد العمل، منشأة العارف، الإسكندرية، ، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1996.

25-محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، بيروت مكتبة العصرية الطبعة الثالثة، 1997.

26-محمد بن يعقوب الفيروز ابادي مجد الدين، القاموس المحيط، مادة(ورد)،باب الدال،فصل الواو، مؤسسة الرسالة للنشر، المجلد01، 2009.

27-محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرف القانوني، دار الهدى للنشر، الجزائر، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 2004.

28-محمد صبري السعدي، محمد سعدي صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق للتعويض، دار الهدى للنشر الجزائر،2009.

29-محمود حمال زكي،مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة 1997.

30-محمد عبد الحفيظ، غازي عايد الغثيان، رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر دراسة في القانون الأردني والمقارن، عمان –الأردن، د.ذ س.

ثانيا/الأطروحات والرسائل الجامعية:

أ-أطروحات الدكتوراه:

1-العروي زواوية، العقد الإلكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق،جامعة مستغانم، الجزائر، 2018.

2- المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعيها-دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون الخاص،جامعة ابى بكر بلقايد، تلمسان،2017.

3- بن عديدة نبيل، الالتزام بالإعلام وتوابعه لحماية في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة محمد بن احمد وهران2، 2018.

4-حامدي بلقاسم ، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، 2015.

5-حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 01، 2009.

6- حليمي ربيعة ،الغير في العقد دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، أطروحة دكتوراه في علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017.

7-خلوي عنان نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

8- دقايشية زهور، النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان 2018.

9-عميرات عادل، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، كلية الحقوق، جامعة أبى بكر بلقايد، تلمسان، ،2016.

10-مليكة غمام جريدي، التزام المتدخل الاقتصادي بضمان امن المنتوجات، أطروحة لنيل شهدة الدكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2022

11-زماموش نذير ، آليات الدفع الالكترونية. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة ، جامعة الجزائر1، 2018 .

12-زيتوني فاطمة الزهراء، مبدأ حسن النية في العقود-دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ،2018.

13-شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ،2005.

14- عزوز سارة ، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د ، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1 ، 2017.

15-عزة محمود احمد خليل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروسات الحاسب، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994.

16- قدواري فاطمة ، مسؤولية المتدخل الاقتصادي عند الإضرار بالمستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ،2021.

17-قارس بوبكر، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، 2021.

18-قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص القانون والشريعة، جامعة وهران، 2010.

19-كوسام أمينة ، الشكلية في عقود التجارة الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، 2016 .

20-لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018-2019.

21-مخلوفي عبد الوهاب، "التعاقد الالكتروني" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و علوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01،2012 .

22-نسير رفيق،نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

ب-رسائل الماجيستير:

1- أسال محمد جبريل، فسخ عقد البيع الالكتروني، رسالة لنيل شهادة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2018.

2- العدوان صلاح فايز ، المسؤولية المدنية عن الآلات و الأشياء الخطرة، جامعة الشرق الأوسط، رسالة لنيل شهادة الماجيستير،جامعة الشرق الأوسط،عمان، الأردن، 2019.

3- بن سخرية كريم ، المسؤولية المدنية للمنتج واليات التعويض المتضرر(دراسة تحليلية و تطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام2009) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2013 .

4- بولعويدات حورية ،إستخدام تكنولوجيا الاتصال الحديثة في المؤسسات الاقتصادية الجزائرية رسالة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص الاتصال والعلاقات العامة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

5- بوزبوجة يمينة، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير ، كلية الحقوق جامعة وهران، 2012.

6- حازم خضر كوبري هبة، الإطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، رسالة لنيل شهادة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط، كانون ثاني جانفي،2021.

7- عبد الله صادق سلهب لما، مجلس العقد، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.

8- قطاف إسماعيل، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر01، 2006.

9- قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج و أثرها في حماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الماجستير ،تخصص قانون أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2017.

10- صالح مهدي مروى ، المسؤولية المدنية عن النشر الالكتروني، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط، حزيران 2020.

11- لعصامي الوردي، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري ،دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر،2001.

12- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص القانون الخاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.

ثالثا/المقالات العلمية:

1- كركوري مباركة حنان، مقال بعنوان خصوصية ركن التراضي في عقود التجارة الالكتروني، منشور في مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، ،العدد 10، جوان 2020

2-يوسفي كهينة، سلايم عبد الله، مقال بعنوان" التمييز بين مفهوم الطرف في العقد ومفهوم الغير في ظل مبدأ نسبية اثر العقد"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية الصادرة عن المركز الجامعي تندوف، ،المجلد03، العدد01، 2019

3- لطيفة أمازوز، المسؤولية الموضوعية للمنتج عن منتجاته المعيبة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 01 المجلد55، العدد02،.2018

4- صباح عسالي مقال بعنوان موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي مجلة أبحاث،الصادرة عن كلية جامعة زيان عاشور بالجلفة ، المجلد07، العدد01 2022.

5- مجادي نعيمة، أثر إجراءات معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي على الحق في حرمة الحياة الخاصة، مجلة آفاق علمية، الصادرة عن المركز الجامعي بتمنراست، المجلد12، العدد04، 2020.

6-لعيداني محمد، زروق يوسف, مقال منشور بعنوان" حماية المعطيات الشخصية في الجزائر على ضوء القانون رقم 18-07، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن المركز الجامعي تندوف، العدد05، ديسمبر 2018 .

7- زيتوني فاطمة الزهراء، مقال منشور بعنوان"أثر مبدأ حسن النية في الأخذ بالوكالة الظاهرة"، مجلة الدراسات الحقوقية، ، الصادرة عن جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، العدد 02، 2017.

8- محاسنة نسرين ،مقال منشور بعنوان "موقف القانون المدني الأردني من نظرية الوفاء مع الحلول"، مجلة الأدب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، 2014 .

9- موسى زينب ، حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر مجلة الشريعة والاقتصاد الصادرة عن جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ، العدد12، ديسمبر 2017.

11- بولنوار بلي ، يونس بلال، مقال بعنوان منشور:"مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري05-10 "، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن جامعة مولاي طاهر بسعيدة، المجلد03، العدد01، 2018.

12- زيتوني فاطمة الزهراء ، بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي،العدد04، جوان 2016.

13- بوحملة صلاح الدين ، مقال بعنوان" خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني "منشور في مجلة العلوم الإنسانية، الصادرة عن كلية العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، ،المجلد 02، العدد03، ديسمبر 2019.

14- تومي هجيرة ، بوزيري سامية، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري ،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة عمار ثليجي، الاغواط، المجلد 05،العدد01 ،2021.

15- رباحي أحمد، مقال منشور بعنوان مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي، دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة، الصادرة عن جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، ، 2019.

16- دريسي فاطمة ، حمو فرحات، مقال منشور بعنوان خصوصية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، المجلد12، العدد02، سبتمبر،2021

17- زرقاط عيسى، تأثير المنظومة الجرمانية على التشريع الجزائري في مجال البطلان، مجلة دفاتير السياسة والقانون الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ، 2010.

18- خمائل عبد الله الطون، فسخ العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية تصدر عن مخبر الدراسات والبحوث في القانون و الأسرة والتنمية الإدارية ، جامعة المسيلة 2019.

19- بوكرزازة أحمد ، الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، ، المجلد 32 العدد 03، ديسمبر 2021.

20- فيلالي علي ، تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، حوليات جامعة الجزائر 01، الصادرة عن كلية الحقوق بن يوسف بن خدة ،جامعة الجزائر 01، الجز 01، العدد31 2017.

21- بولمعالي زكية ، مقال بعنوان زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، بجامعة الجزائر 01، المجلد01، العدد2021.02

22- خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية مجلة دفاتر السياسة والقانون، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ، المجلد03، العدد2011،04.

23- موسى نسيمة، إثبات العقد الالكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق بن يوسف بن خدة جامعة الجزائر 01، المجلد51، العدد02، 2014.

24-عطا الله عطية اسكندر، الآثار القانونية المترتبة عن الفسخ التعسفي للعقد في نطاق القانون الخاص، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، الصادرة عن جامعة عمان العربية عمان أردن، المجلد09، العدد38،ص2019،112.

25- حسين بن محمد المهدي، القوة الثبوتية للمعاملات الالكترونية، مجلة البحوث القضائية اليمن، العدد07 ،2000.

26- حمو مليسا، الحجية القانونية للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، الصادرة عن مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد 32، العدد03، ديسمبر 2021

27- بعجي أحمد ، فعالية حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية،الصادرة عن مخبر الدراسات والبحوث في القانون و الأسرة والتنمية الإدارية جامعة المسيلة، المجلد04، العدد04، 2019.

28- بولقناطر سهام ، مقال بعنوان رسم التوطين البنكي منشورة في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق سويف بن خدة، جامعة الجزائر 01 المجلد 55، العدد01،مارس،2018..

29- خويلد عفاف، فعالية الإعلان في ظل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لدى المؤسسات الاقتصادية الجزائرية، مجلة الباحث، الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ، العدد 07،2010.

30- جبار رقية، خصوصية إثبات التعاقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن مخبر السيادة والعولمة جامعة يحي فارس بالمدية،2022

31- محمود لطفي محمد حسام، الملامح الأساسية للمعاملات الالكترونية، نشرة تحكيم التجاري الخليجي، العدد 20 الصادرة عن مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، البحرين, سبتمبر 2001.

32-عبد الله حمود علي سراج، التسويق والتجارة الالكترونية في الدول العربية التحديات التي تواجهها وسبل التغلب عليها، مجلة العلوم الإنسانية- جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 05، 2003.

33- بن عيسى جيلالي ،مقال منشور بعنوان" نظرية الظروف الطارئة في ظل اختلال الالتزامات التعاقدية"، مجلة المعيار ، الصادر ة عن جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة ، المجلد 09، العدد02، 2018.

34- شعيب محمد عبد محمد المقصود،مقال بعنوان المسؤولية الموضوعية من حيث الأساس والتطبيق، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، المجلد07، العدد 02، 2021 .

35-بجاوي زهيرة، مروك أحمد، مقال التزام البنك المصدر بفحص المستندات في الاعتماد المستندي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق يوسف بن خدة، جامعة 01 ، المجلد 57، العدد 02، 2020.

36- مختار قوادري ،مقال منشور بعنوان " تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن"، مجلة دفاتر السياسة والقانون،الصادرة عن جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،العدد13جوان 2015.

37- موسى زينب ، حلول المؤمن محل المؤمن له في رجوعه على الغير المسؤول عن الضرر، مجلة الشريعة والاقتصاد الصادرة عن جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية- قسنطينة، العدد12، ديسمبر 2017

38- محاسنة نسرين ، مقال منشور بعنوان "موقف القانون المدني الأردني من نظرية الوفاء مع الحلول"، الصادرة عن مجلة الأدب والعلوم الاجتماعية، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عمان، 2014.

39- دالي بشير ، مقال منشور بعنوان "سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة"، مجلة القانون، الصادرة عن معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان ،العدد06، جوان2016.

40- مسعودي يوسف، ارجيلوس رحاب، مقال منشور بعنوان:" الاتجاه الموضوعي لمسؤولية المنتج في التشريع الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، الصادرة عن جامعة أحمد دراية، أدرار ،2017.

41- اجاه ابوه عبد الرحمن ، مقال منشور بعنوان" عقود التوريد رؤية فقهية جديدة، مجلة الشهاب، الصادرة عن معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، المجلد 07 العدد01، 2021.

42- بن عيسى رياض، مقال منشور بعنوان الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، دراسة مقارنة مع الجزائر، صادر عن المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، العدد02، 2017.

41- زواوي عباس ، سلمى مانع، الأحكام العامة للمسؤولية الالكترونية، مجلة المفكر، المجلد 01، العدد 04، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2009.

43-بن قردي آمين، الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتفاء الصادرة عن مجلة دراسات و أبحاث الصادرة عن جامعة الجلفة، المجلد21، العدد2015،07.

44- ربحي تبوب فاطمة الزهراء ، الخطأ التقصيري الالكتروني مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ، الصادرة عن مخبر القانون الخاص المقارن بمساهمة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، المجلد 06 العدد2020،02 .

45- سي يوسف زاهية حورية، الخطأ التقصيري كأساس لمسؤولية المنتج، المجلة النقدية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، العدد01، أكتوبر ،2005.

46- لعروي زواوية، مقال بعنوان العقد الالكتروني والمسؤولية التعاقدية الناتجة عنه، صادر عن مجلة البحوث القانونية والسياسية صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسة بجامعة الطاهر مولاي سعيد، المجلد02 ،العدد2017،08 .

47- عضيد عزت حمد مروان ، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في القانون المدني العراقي، منشور في مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون الصادرة عن معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير بالمركز الجامعي عين تموشنت، المجلد05، العدد12، 2020.

48- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، أركان المسؤولية المدنية،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية الصادرة عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد04 ،العدد02 ،جوان 2019.

49- بن عومر محمد الصالح ، مقال بعنوان التراضي الالكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية و الإنسانية، الصادرة عن جامعة أحمد دراية ، أدرار، المجلد 18، العدد01 ، مارس2019.

50- بن دياب مسينيسا، إشكاليات التعاقد في البيئة الرقمية دراسة تحليلية نقدية تتعلق بالقانون رقم 18-05 التجارة الالكترونية، مجلة النبراس للدراسات القانونية،الصادرة عن جامعة العربي التبسي، تبسة ، المجلد05، العدد02، 2020.

51- بن قشوة جلول ، الرق زينب ، مقال بعنوان:"أثر الإعلان الالكتروني على سلوك المستهلك "- دراسة تحليلية لاراء عينة من متصفحي الموقع الالكتروني لمؤسسة الخطوط الجوية الجزائرية، مجلة معارف الصادرة عن كلية العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، العدد21، ديسمبر2016.

52- صليح بونفلة، المسؤولية المدنية عن الإشهار الالكتروني الكاذب والمضلل، مجلة آفاق للعلوم الصادرة عن جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 05، العدد17، سبتمبر2019.

53- بليمان يمينة، الإشهار الكاذب أو المضلل، مجلة العلوم الإنسانية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الجلد ب، العدد02 ديسمبر2009.

54- جقريف الزهرة ، شريبط وسيلة ، الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني كضمانة لحماية المستهلك الالكتروني، دراسة على ضوء القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة

الالكترونية، مجلة المعيار ، الصادرة عن المركز الجامعي تيسمسيلت، مجلد 24،العدد 51، 2020.

55- بسعدي نورة، العرابي خيرة الإعلام السابق على التعاقد كألية لحماية المستهلك الالكتروني على ضوء قانون التجارة الالكترونية الجزائرية 18-05، مجلة صوت القانون الصادرة عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة ، المجلد 08 العدد02، 2022.

56- غزالي نصيرة ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في التجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 المجلد06، العدد02،2019 .

57- شيخي زينب ، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في مرحلة التفاوض في إطار عقود الاستهلاك، مجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، الصادرة عن مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العامة في الجزائر، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي ،المجلد ،06 العدد01، ماي 2022.

58- ربيع زهية ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر،الوادي المجلد10، العدد02، سبتمبر 2019 .

59- بركات كريمة ، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الالكتروني، مجلة الحقوق والحريات، الصادرة من مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة المجلد02، العدد01، افريل2017.

60- بن سالم مختار، الالتزام بالإعلام كألية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان،2018،

61-عبايد فريحة حفيظة، الالتزام بالإعلام ماقبل التعاقد الالكتروني كألية لحماية المستهلك الصادر عن مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة عن جامعة مولاي طاهر بسعيدة، المجلد03، العدد02،جوان،2018.

62- لبيض فائز، التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الشريعة والاقتصاد كلية الشريعة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة ، المجلد05، العدد09 2016.

63- عقوني محمد ، حسن عبد الرزاق، عيوب الإرادة في عقود التجارة الالكترونية على ضوء التشريع الجزائري،مجلة الاجتهاد القضائي، الصادرة عن مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، المجلد13، جانفي2021.

64- فيلالي علي، مقال بعنوان تطور الحق في التعويض بتطور الضرر وتنوعه، مجلة حوليات جامعة الجزائر1، الصادرة عن كلية الحقوق ، الجزء الأول، العدد 31 ،2017.

65- مغدوري سيد أحمد، مقال بعنوان:"تقدير التعويض عن مسؤولية المنتج بالنسبة للقانون المدني والشريعة الإسلامية"، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الصادر عن جامعة تيزي وزو ، المجلد 16، العدد 2021،03.

66- سي يوسف زاهية حورية ، مقال بعنوان إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي،مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، العدد 02، 2018.

67- قاشي علال ، مقال بعنوان انتفاء مسؤولية المنتج، مجلة البحوث القانونية والسياسية كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة ، العدد02، جانفي2021.

68- مودع محمد امين، زواوي أمال، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة صوت القانون، الصادرة عن مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة ، المجلد05، العدد02، 2018.

69 - بن مختار إبراهيم ، التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2 ، المجلد10، العدد01، 2018.

70- شيخ سناء ، دور جهات التصديق الالكترونية في تحقيق الامن في المعاملات الالكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، الصادرة عن جامعة زيان عاشور،الجلفة مجلد14، العدد01، 2021.

71- دحماني كمال، الخصوصية الإجرائية لقبول الدعوى الإدارية أمام الجهات القضائية الإدارية في إطار القانون 09/08، مجلة دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية الصادرة عن جامعة البليدة -2- العفرون، البليدة، المجلد06، العدد، 02 ، 2022.

72- بن معروف فوضيل ، مقال بعنوان "توقيت طرح المنتوج للتداول وتقدير عيب المنتوج سببين لدفع المسؤولية المدنية للمنتج" منشور في مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية صادرة عن جامعة البليدة 02 العفرون. ولاية البليدة ، المجلد 04، العدد،2018،01.

73 -سي يوسف زاهية حورية، القوة القاهرة كسبب لنفي مسؤولية منتج الدواء البشري، مجلة البحوث والدراسات القانونية ، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي البليدة 02 ،2015.

74-شوقي بناسي، بعنوان المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية :تمييز نحو زوال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، الصادرة كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، المجلد57، العدد2020،02.

75-حضرية خنوف، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية والعقدية، رسالة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010.

76-عبد القادر اقصاصي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، الصادرة عن مختبر القانون والمجتمع، جامعة احمد دراية أدرار ، المجلد02، العدد02،ديسمبر 2018.

77- محمد خالد عودة، مسؤولية حارس الأشياء والآلات الميكانيكية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الفلسطيني – دراسة تحليلية، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، المجلد03 العدد2021،02.

78- رمضان قنفود، المسائل القانونية المتعلقة بالبريد الالكتروني، مجلة دراسات وأبحاث الصادرة جامعة زيان عاشور، الجلفة،العدد02، 2009.

79- سنقرة عيشة ، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية و الإنسانية ، الصادرة عن جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد08 سبتمبر2019.

80- دريسي فاطمة ، حمو فرحات، خصوصية عيوب الإرادة في العقود الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد12، العدد02، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي،2021.

رابعا/الملتقيات العلمية

1- دوار جميلة، هلال نسرين منى،مداخلة بعنوان" العرض التجاري الالكتروني في ظل القانون18-05"، مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني التاسع حول" قراءة في قانون التجارة الالكترونية18-05"، المنظم من طرف كلية الحقوق ، جامعة علي لونيسي، البليدة أيام19،20 جوان، 2019.

2- قولون جيلالي ، مداخلة بعنوان "المنتج ودوره في حماية المستهلك، قدمت ضمن فعاليات الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنظم من قبل معهد العلوم القانونية و الإدارية بالمركز الجامعي الوادي، يومي 13، 14 أفريل، 2008.

3- شيروف نهى ، الآليات القانونية في إبرام العقد الالكتروني في ضوء التشريع الجزائري بين النص والممارسة، مداخلة ألقيت بمناسبة ملتقى الوطني حول" الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18-05"، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي1945 بقالمة، يوم 08 أكتوبر 2018 .

4- عبد الحميد لمين ، مداخلة بعنوان "الطبيعة القانونية لمسؤولية المنتج على ضوء القواعد العامة للالتزامات"، مختارات من أشغال الملتقى الوطني حول" مستقبل المسؤولية المدنية" الصادر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يوم 28 جانفي2020.

5- علال ياسين، يلس أسيا، مداخلة بعنوان" رقمنة السجل التجاري لإرساء بيئة تجارية إلكترونية"، ألقيت بمناسبة ندوة العلمية حول" السجل التجاري الالكتروني بين مقتضيات التجارة الالكترونية ومتطلبات العصرنة المنعقد في كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945 قالمة، 26 فيفري2019.

6-بوعجاجة منال، مداخلة منشور بعنوان" إعتماد الضرر كتوجه جديد لقيام المسؤولية المدنية ضرورة حتمية"، بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول" مستقبل المسؤولية المدنية"، بكلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، المنعقد يوم28 جانفي 2020.

7- بعبع إلهام ، مداخلة بعنوان الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية للموثق عن أفعاله الشخصية، ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول" مستقبل مسؤولية المدنية"، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، يوم28 جانفي 2020.

8- ماضي نبيلة، صدوق آمنة، مداخلة بعنوان" حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني في ظل القانون18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية"، ألقيت بمناسبة ملتقى الوطني حول" الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18-05"، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945 بقالمة، يوم 08 أكتوبر 2019.

9- عبيزة منيرة، مداخلة منشور بعنوان" حماية الخصوصية للمستهلك الالكتروني على ضوء التشريع الجزائري" أُلقيت بمناسبة انعقاد الملتقى الوطني الثالث حول" المستهلك والاقتصاد الرقمي، ضرورة الانتقال وتحديات الحماية"، بالمركز الجامعي عبد الحميد بو الصوف، ميلة يومي 23، 24 أفريل 2018.

10- حزام فتيحة، مداخلة بعنوان:" تحديات المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء الذكية"، ألقيت بمناسبة انعقاد الملتقى الوطني حول مستقبل المسؤولية المدنية المنعقد في كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، يوم 28 جانفي 2020.

خامساً/ المجلات القضائية:

1-نشرة القضاء، العدد 43 لسنة 1998.

2-المجلة القضائية العدد 04 ،1990.

3-المجلة القضائية، عدد 02، لسنة1991.

4-مجلة المحكمة العليا، عدد خاص لسنة2003.

سادساً/مواقع الانترنت:

1- مقال بعنوان "تقنيات التجارة الالكترونية"، متاح على الموقع الالكتروني http : consulté le commercetechnology.org تاريخ الاطلاع 19/02/2019 على الساعة22:30.

2- دراسة بحثية بعنوان "بناء الثقة بالخدمات الالكترونية في منطقة الإسكوا، الصادر عن اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا(الإسكوا)، 2009، ص04 ،متاحة على الموقع الالكتروني https://www.unescwa.org/ar تاريخ الاطلاع 2019/05/01 على الساعة 09:20.

3-مقـــال بعنـــوان "المســـؤولية المدنيـــة القانونيـــة" متـــاح علـــى الموقـــع الالكترونـــي https://qawaneen.blogspot.com تاريخ الاطلاع 2019/05/02 على الساعة11:30.

4- معجـم المعـاني الجـامع، معجـم عربـي عربـي، متـاح علـى الموقـع الالكترونـي www.almaany.com

III- المراجع باللغة الفرنسية:

A. Les Codes et les Lois

1/ lois françaises :

1- Loi nº 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique 22 juin 2004 JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE . n°0035 du 11 février 2004

2- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE .n°0035 du 11 février 2016.

2/Directives Européennes :

1- Directive 97/7/ ce du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997, concerne ante la protection des consommateurs en matière des contrats à distance. J. O. C. E. 4 juin 1997.

2- Directive 1999/23/ce. Du parlement européenne du conseil du 13/12/1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, J . O. C. E. 13 du 19 Janvier 2000.

B-Ouvrages :

1- Alain HOLLANDE ,Xavier Linant de BELLEFONDS avec la collaboration de Célia ZOLYNSKI et Sandrine ALBRIEUX Pratique du droit de l' informatique et de l 'internet 6 éd.DELMAS, 2008.

2- Chiheb GHAZOUANI, Le contrat de commerce électronique international, Latrch édition, Tunis, 2011.

3- WERY. Etienne, Paiement électronique, droit européen français et belge, édition Larcier, 2007.

4- GABRIEL MARTY et PIERRE RAYNAND, Droit civil, les obligations Tome 2, 1er volume, Sirey, 1967.

5- Patrice (Jourdain). Les principes de la responsabilité civile,5ème édition, Dalloz, Paris, France, 2000.

6- Pierre Godé,Dictionnaire juridique: consommation. Dalloz, Paris, Juillet 1983.

7- Philippe le tourneau. La Responsabilité Civile Professioelle. Économico. Paris.1995.

8- François terré, phillipe Simler, yves lequette, les obligations, dalloz,7 ed, paris،1999 .

9- Bochurberg Lionel , Internat et commerce électronique, Paris, Edition Delmas, 2001.

C-Thèses :

1- FABRE-MAGNAN Muriel, De l'Obligation d'information dans les contrats, essai et théorie, thèse de doctorat, Paris 1, L.G.D.J, 1992

2- Florence Tartanson, les risques des développement dans la responsabilité des fabricants étude comparative de droit comparé, mémoire de maitrise remis à la faculté des études supérieures et de la recherche, université McGill Montréal, decembre 1990.

3- Lahlou khiar Ghenima. Le droit d indemnisation entre résponsabilité et réparation systématique. Doctorat d' état .2005.

4- Yousef SHANDI, la formation du contrat à distance par voie électronique, thèse de doctorat en droit privé, faculté de droit et des sciences politiques et de gestion, université Robert SHUMAN Strasbourg, 2005.

D-Articles :

1- Arole AUBERT, la nouvelle loi sur la signature électronique et le droit du bail, 14eme séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel, suisse, 2006.

2- Dahdouh Habib, L'évolution de la responsabilité de la chose inanimée en droit tunisien ou l'article 96 du coc à la croisée des chemins, revue des études juridiques, faculté de droit, université de Sfax, n 8, 2001.

3- Didier GOBERT, Cadre juridque pour les signatures électroniques et les

services de certification, analyse de la loi du 9 juillet 2001, Publié in La prevue, Formation permanante CUP, Volume 54, mars 2002.

4- Eric caprioli, la loi française sur la signature électronique dans le perspective euro péan, JCP la semaine juridique ,édition général n° 8,2000.

5- David NOGUERO, L'acceptation dans le contrat électronique, Collection de la faculté de droit et des sciences sociales, éditer par Université de Poitiers, France, 2005.

E-Sit-web:

-Maxime Bizeau"La responsabilité de plein droit : définition et explication"sit-web:https://fiches-droit.com/responsabilite-de-plein-droit date :04/15/2021.

فهرس المحتويات

مقدمة	01
الباب الأول: قيام المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني وفقا للقانون18-05	10
الفصل الأول: مسؤولية العقدية المورد الالكتروني	13
المبحث الأول: مفهوم المسؤولية العقدية للمورّد الالكتروني	15
المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني ومبررات تكريسها	15
الأول:تعريف المسؤولية العقدية	15
الفرع الثاني: مبررات تكريسها المسؤولية العقدية وتأثيراتها	25
المطلب الثاني- الأطراف الأساسية في المسؤولية العقدية	37
الفرع الأول: المورد الالكتروني الطرف المسؤول	37
الفرع الثاني: المستهلك الالكتروني الطرف المضرور	51
المبحث الثاني: متطلبات قيام المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني	61
المطلب الأول: أركان عقد التجارة الالكترونية	61
الفرع الأول:خصوصية ركن التراضي الالكتروني	62
الفرع الثاني:المحل ركن لقيام عقد التجارة الإلكترونية	73
الفرع الثالث: السبب ركن لقيام عقد التجارة الالكترونية	76
الفرع الرابع: الشكلية ركن لاثبات عقد التجارة الالكترونية	79
المطلب الثاني:إخلال المورد الالكترونية بأحكام تنفيذ عقد التجارة الالكترونية	93
الفرع الأول: إخلال المورد الالكتروني بالالتزامات الموضوعية	93
الفرع الثاني: إخلال المورد الالكتروني بالالتزامات الإجرائية	99
الفصل الثاني: إمكانية إثارة المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني	111
المبحث الأول: قيام المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني قبل التعاقد عن فعله الشخصي و أفعال تابعيه وعن حراسة الأشياء	112
المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني عن فعله الشخصي	112
الفرع الأول:ركن الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني	113
الفرع الأول:ركن الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني	121
الفرع الثاني: ركن العلاقة السببية لقيام المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني عن أفعاله الشخصية	130 132

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني عن أفعال تابعيه وعن الأشياء	138
الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني عن أفعال تابعيه	139
الفرع الثاني: مدى خضوع مسؤولية المورد التقصيرية للقواعد المسؤولية الناشئة عن الأشياء	150
المبحث الثاني: حالات قيام مسؤولية المورد الالكتروني التقصيرية	157
المطلب الأول: إخلال المورد الالكتروني بالضوابط القانونية للإشهار الالكتروني قبل التعاقد	147
الفرع الأول:مفهوم الإشهار الالكتروني قبل التعاقد	158
الفرع الثاني:حالات إخلال المورد بالضوابط القانونية للإشهار الالكتروني	159
المطلب الثاني: إخلال المورد الالكتروني بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد	162
الفرع الأول:مفهوم التزام المورد الالكتروني بالإعلام قبل التعاقد	168
الفرع الثاني:. الإخلال بضوابط العرض التجاري الالكتروني	169
الباب الثاني: الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية المدنية للمورّد الالكتروني	185
الفصل الأول: الآثار الخاصة لقيام المسؤولية المدنية للمورّد الالكتروني	193
المبحث الأول: التعويض أثر جوهري مترتب عن المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني.	195
المطلب الأول : مفهوم التعويض كأثر ناتج عن المسؤولية المدنية المورد الالكتروني	196
الفرع الأول:تعريف التعويض.	197
الفرع الثاني:الأساس القانوني التعويض	197
المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بتحصيل التعويض الناجم عن قيام المسؤولية المدنية	198
الفرع الأول:نطاق تحصيل التعويض	199
الفرع الثاني:طرق تحصيل التعويض	200
الفرع الثالث حدود تحصيل التعويض	206
المطلب الثالث: الأحكام الخاصة بتقدير التعويض كجزاء لقيام المسؤولية	210

المدنية	214
الفرع الأول:عناصر تقدير التعويض	214
الفرع الثاني:كيفيات تقدير التعويض	220
المبحث الثاني: إمكانية إبطال عقد التجارة الالكترونية أو فسخه	224
المطلب الأول : قابلية العقد التجاري الالكترونية للإبطال	224
الفرع الأول:مفهوم قابلية عقد التجارة الالكترونية للإبطال	224
الفرع الثاني: أسباب إبطال عقد التجارة الالكترونية	226
الفرع الثالث: الأثر المترتب عن إبطال عقد التجارة الالكترونية	238
المطلب الثاني: الفسخ أثر مترتب عن المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني	244
الفرع الأول:مفهوم الفسخ المترتب عن المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني	244
الفرع الثاني:الآثار المترتبة عن الفسخ.عقد التجارة الالكترونية	250
الفرع الثالث: سقوط حق الفسخ	255
الفصل الثاني: أسباب الإعفاء قيد لمسؤولية المورد الالكتروني من المدنية	256
المبحث الأول: الأسباب العامة لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية المدنية	258
المطلب الأول: السبب الأجنبي وتقادم دعوى المسؤولية المدنية سببان للإعفاء من المسؤولية	258
الفرع الأول: تكريس السبب الأجنبي للإعفاء من المسؤولية	258
الفرع الثاني: تقادم دعوى المسؤولية المدنية سبب للإعفاء المورد الالكتروني	269
المطلب الثاني: عدم النص على فعل الغير مظهر من مظاهر التضييق الإعفاء	271
الفرع الأول : مفهوم فعل الغير كسبب معفي من المسؤولية المدنية	272
الفرع الثاني: مبررات عدم النص على فعل الغير في القانون18-05	276
الفرع الثالث: قيام حق المورد الالكتروني في الرجوع على مؤدي الخدمات	291
المبحث الثاني: الأسباب الخاصة لإعفاء المورد الالكتروني من المسؤولية المدنية	295
المطلب الأول: أسباب الإعفاء المتعلقة بطرح المبيع للتداول	295
الفرع الأول:الدفع بعدم طرح المبيع للتداول	295

الفرع الثاني: الدفع بأن سبب الضرر وجد لاحقا بعد طرح المبيع للاستهلاك	300
الفرع الثالث الدفع بعدم وجود غرض اقتصادي	303
المطلب الثاني: أسباب الإعفاء المرتبطة بعدم التنفيذ أو سوءه واستحالة التنبوء بمخاطر التطور العلمي	306
الفرع الأول: أسباب الإعفاء المرتبطة بتقدير عدم التنفيذ أو سوءه	306
الفرع الثاني:استحالة التنبؤ بمخاطر التطور العلمي	312
الخاتمة	330
قائمة المصادر والمراجع	341
فهرس المحتويات	370

ملخص الأطروحة

ملخص

نظرا لخصوصية التجارة الالكترونية التي تتم في بيئة افتراضية يشكل فيه المستهلك الالكتروني الطرف الضعيف في المعاملة، بغرض توفير الحماية لهذا الأخير وبعث الثقة و الأمان، أقر المشرع بموجب القانون رقم 18-05 مسؤولية المورد الالكترونية المدنية.

كرس القانون رقم 18-05 في المادة 18 منه المسؤولية العقدية كأساس لقيام مسؤولية المورد الالكتروني عن الإخلال بتنفيذ التزاماته التعاقدية والتي تطرقنا لمعالجة أوجه الخصوصية فيها، كما درسنا نطاقها (شخصي وموضوعي) وشروط قيامها وتطرقنا في الدراسة إلى إمكانية إثارة المسؤولية التقصيرية، لكل منها

وفي حالة قيام هذه المسؤولية، يكون المورد الالكتروني ملزم بتعويض المستهلك، ما لم يثبت توافر سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية.

كما سعت هذه الدراسة، إلى توضيح العناصر السالفة الذكر، المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمورد الالكتروني، عبر تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة، ولاسيما الأحكام الجديدة الواردة في القانون رقم18-05، بغرض الخروج بنتائج تتعلق أساساً بمدى ملائمتها وخصوصية التعاملات التجارية الالكترونية ومدى ضمانها لحقوق المستهلك الالكتروني.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، المسؤولية العقدية، التجارة الالكترونية، المورد الالكتروني، المستهلك الالكتروني، التعويض الإعفاء من المسؤولية.

Abstract :

The legislator's devotion of responsibility by the force of law in Law 18-05, as a basis for establishing the civil liability of the electronic resource, was largely agreed upon, as the provisions of responsibility included several guarantees that would ensure protection for the electronic consumer, as it fits with the privacy of commerce in the electronic environment.

There are other accusations against the previous law that would disrupt the practice of the civil liability system, and prevent its consequences by compensating for the damages inflicted on the consumer, most notably, the existence of legal voids in some provisions of liability by the force of law, omission of the regulation of civil liability rules in the pre-contracting stage, the matter Which refers the consumer to the rules of tort responsibility in the civil law, which confirmed their shortcomings and insufficiency in facing the risks of trade in the electronic environment, in addition to his silence about setting special rules to compensate for the damages resulting from electronic commerce.

Therefore, it is necessary to expedite the bridging of liability by force of law, to stipulate the rules of civil liability for the pre-contracting stage by introducing suitable alternatives or by re-updating the rules of tort liability to suit the privacy and nature of the electronic environment, to ensure that the consumer can easily obtain his right to compensation, and the system should be updated. Compensation in proportion to the seriousness and gravity of the damages resulting from the practice of electronic business.

Finally, I conclude with the key words: Civil responsibility, legal responsibility , electronic commerce, electronic supplier, electronic consumer.