وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة ابن خلدون-تيارت

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون خاص معمق

الالتزام بالسلامة في العقد الالكتروني

من إعداد الطالبتين:

بن حمودة صارة فاطمة

بن بالي خديجة

تحت إشراف الدكتور:

بن يحيى شارف

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	الرتبة	الصفة
د.ولد عمر الطيب	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
د.بن يحيى شارف	أستاذ محاضر أ	مقررا ومشرفا
د.حمر العين عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	مناقشا
د.محمودي مليكة	أستاذ محاضر ب	مدعوا

السنة الدراسية:2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف الانبياء و المرسلين سيدنا محمد و على آله و صحبه و من تبعهم بإحسان الى يوم الدين، وبعد...

فإننا نشكر الله تعالى على فضله حيث اتاح لنا انجاز هذا البحث بفضله، فله الحمد اولا و آخرا.

ثم نشكر اولئك الأخيار الذين مدوا لنا يد المساعدة خلال هذه الفترة، وفي مقدمتهم استاذنا المشرف على المذكرة بن يحيى شارف ,الذي تفضل بإشرافه على هذا البحث, جزاه الله عنا و عن كافة طلاب العلم خير الجزاء.

ونتقدم بشكرنا الجزيل الى الأساتذة في لجنة المناقشة كل من الدكتور ولد عمر الطيب و الدكتور حمر العين عبد القادر و الدكتورة محمودي مليكة.

كما نشكر كل من ساعدنا و اعاننا على إنجاز هذا البحث.

إهداء

إلى من تعهداني بالتربية في الصغر وكانا لي نبراسا يضيئ فكري بالنصح و التوجيه في الكبر،أمي وأبي حفظهما الله.

إلى من أمدتني بالعون أختي.

إلى كل من علمني حرفا وأخذ بيدي في سبيل تحصيل العلم و المعرفة.

إلى كل من احبني و أحببته من عائلتي وأصدقائي.

لكم مني ما كتبت.

بن حمودة صارة فاطمة

الإهداء

أهدي هذا العمل البسيط إلى من ساندتني طوال حياتي والدتي الغالية

أطال الله في عمرها وإلى روح والدي رحمه الله.

كما لا أنسى رفقاء العمر إخوتي

وأختي الغالية "سمى"

إلى رفيقاتي:صارة ،أمال

وجميع أساتذة كلية الحقوق لجامعة إبن خلدون تيارت.

بن بالي خديجة

مقدمة

مقدمة

ساهم التطور التكنولوجي والانترنت في ظهور نوع جديد من العقود ، يسمى بالعقد الالكتروني الذي يعتبر وسيلة لابرام الصفقات والتعاملات عبر الانترنت من بيع وشراء وتقديم خدمات، الا انه قد ينطوي على بعض المخاطر التي قد تؤدي بالسلامة الجسدية او المالية للمستهلك الالكتروني.

إن حماية المستهلك عند ابرامه العقد الالكتروني، وضمان بسلامته، تعتبر ذات اهمية في المجال الالكتروني خاصة وأن المستخدم الالكتروني قد يكون بحاجة ماسة لابرام هذه المعاملة، هذا ما تؤكده الحوادث الناجمة عن التعاملات الالكترونية، والحالات التي تعرض امام القضاء، كقضايا تسرب البيانات وقضايا شراء منتوجات خطيرة او مزيفة، فتظل بذلك مصلحة المستخدم الالكتروني مهددة بالخطر في سلامة جسده وامواله.

ادى التطور الاقتصادي وبداية الثورة الصناعية في فرنسا اقرار المشرع الفرنسي حماية للاضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث النقل والعمل، خاصة مع قصور نظرية العيب الخفي التي لا تضمن حصول المتضرر على التعويض نتيجة صعوبة اثبات الخطأ ،فظهر الالتزام بالسلامة أول مرة في عقد النقل وترتب على تنفيذه التزام الناقل بنقل الركاب بأمان الى وجهاتهم، وهذا بموجب قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، وذلك في قضية (زبيدي حميدة بن محمود)[1]، ومن ثم فرض هذا الالتزام في العديد من العقود الاخرى فظهر في قانون حماية المستهلك.

[1]– وتتلخص احكام القضية بين عامي 1907 / 1908 حيث بدات قضيه المدعوة زبيدي حميدة بن محمود ضد الشركة العامة للملاحة عبر الاطلسي، والتي تتلخص وقائعها في ان راكبا تونسيا يدعى زبيدي حميدة بن محمود كان مسافرا على متن باخرة تابعة للشركة العامة للملاحة عبر الاطلسي من تونس الى بون واثناء الرحلة اصيب الراكب باصابة شديدة من جراء سقوط خزان كان موضوعا بطريقة معيبة في السفينة فاقام الراكب دعوى تعويض ضد الشركة الناقلة امام المحكمة المدنية لبون ، فدفعت المحكمة بعدم اختصاصها نظرا لوجود شرط في عقد النقل يجعل الاختصاص لمحكمة مارسيليا التجارية ومنه قضت محكمة بون برفض الدفع على اساس ان قواعد المسؤولية التقصيرية ولا العقدية هي الواجبة التطبيق، ومن ثم فلا يكون هناك

مقدمة

اتبع المشرع الجزائري منوال المشرع الفرنسي، ونص على الالتزام بالسلامة في قانون رقم 89-12 (الملغى) ونص في المادة 9 من القانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على انه: "يجب ان تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر الى الاستعمال المشروع المنتظر منها والا تلحق ضررا بصحة المستهلك وامنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال،او الشروط الاخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال امن المنتوجات.

نصت المادة 1194 من القانون الفرنسي التي تقابلها المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه "...لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ،بل يتناول ايضا ما هو مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام...". فاصبح هذا الالتزام واجبا عاما مفروضا بقوة القانون،في جميع العقود، فهو يقرر الحماية من خطر التعرض للاضرار بسبب المنتوجات ،او الخدمات المعروضة في السوق خاصة المستهلك. فمع تطور وسائل الدعاية والاعلان التي قد تتسم بالغش والخداع في ترويج السلع او الخدمات، قد يتأثر المستهلك ويقتنيها ليتعرض بعد ذلك الى مخاطر قد تمسه في جسده، كاقتنائه لمواد تجميلية او ادوية، قد تكون مزيفة، اوفي امواله كتعرضه للسرقة.

ان موضوع الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية من اكثر المواضيع التي هي بحاجة الى دراسة ومناقشة لارتباطها بمشاكل قانونية واقعية ,تجعل من الواجب التطرق اليها.

ما دفعنا الى اختيار موضوع دراستنا، هو الميل الشخصي لدراسة العقود الالكترونية و سلامتها بالنسبة للمستهلك،ومدى اهمية هذا الموضوع في عصرنا الحالي، بالاضافة الى

محل لاعمال العقد المبرم بين الراكب والشركة، وعندما عرض الطعن على محكمة النقض الفرنسية صدر قرارها في 1911/11/21 بنقض الحكم لمخالفته المادة 1134 وقضت بان عقد النقل بين الراكب والناقل هو الاساس في تحديد طبيعة مسؤولية.

الرغبة في تقديم الاضافة الى مجموع البحوث والدراسات المتعلقة بالموضوع ،خاصة مع انتشار المعاملات الالكترونية ورغبة المستهلكين التعامل بها، دون معرفة الضمانات المقررة لحماية سلامتهم الجسدية او المالية خاصة.

تهدف الدراسة الى بيان مدى حاجة المستهلك الالكتروني الى السلامة في العقد الالكتروني، وتوضيح وضع التشريعات السارية في الجزائر ،والمتعلقة بالالتزام بالسلامة في العقد الالكتروني، للبحث عن حلول لمعالجة المشاكل الناشئة عن الاخلال بهذا الالتزام.

لقد حظي موضوع الالتزام بالسلامة في العقد الالكتروني ,اهتمام الكثير من الباحثين والمفكرين حيث ظهرت دراساتهم من خلال اطروحات الدكتوراه والمقالات او البحوث العلمية التي ظهرت في المجلات القانونية نذكر من اهمها:

– اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية للباحثة قونان كهينة ،التي وفقت من خلالها الى تعريف الالتزام بالسلامة وحق المستهلك في السلامة من الاضرار التي تسببها المنتجات الخطيرة ونطاق هذا الالتزام.

– دراسة للباحثة فايزة واعمر وسامية خواثره، بعنوان الالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني التي وفقوا من خلالها الى التعريف بالالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني والتطرق الى الاثار القانونية المترتبة عن الاخلال بهذا الالتزام.

لدراسة هذا الموضوع تم طرح اشكالية تتمثل في : **هل يحقق الالتزام بالسلامة الحماية الكافية للمستهلك الالكتروني؟**

للإجابة عن هذه الاشكالية اتبعنا في دراستنا منهجا تحليليا للمواد القانونية لاستخلاص الاحكام المتعلقة بالموضوع، ووصفيا للظواهر والوقائع وتبيان المسؤولية الواقعة على عاتق المخل بالالتزام، في شكل مقارن بين القانون الجزائري ومختلف التشريعات،وذلك في فصلين.

تطرقنا في **الفصل الاول** الى **الاحكام القانونية للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية** والذي قسمناه بدوره الى مبحثين استعرضنا في المبحث الاول **ماهية العقد الالكتروني** بينما المبحث الثاني خصصناه **لمفهوم الالتزام بالسلامة في العقد الالكتروني.**

اما **الباب الثاني** تناولناه تحت عنوان **آليات الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية** قسمناه ايضا الى مبحثين الاول **حماية المستهلك في العقد الالكتروني** ، والثاني تحت عنوان **الآثار القانونية المترتبة عن الاخلال بالالتزام بالسلامة في العقد الالكتروني.**

اما بخصوص الصعوبات التي واجهتنا في دراسة الموضوع تتمثل في:

– قلة الدراسات السابقة في مجال الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية, فمعظم المراجع عامة نظمت الالتزام بالسلامة من اضرار المنتجات الخطيرة فقط ,دون التطرق الى سلامة المستخدم من الخدمات الالكترونية.

الفصل الأول

الاحكام القانونية للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية

الفصل الأول:الأحكام القانونية للالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية.

يعد موضوع الالتزام بالسلامة من اهم المواضيع التي شغلت اهتمام الفقه والقضاء فبظهور النهضة الصناعية في الربع الاخير للقرن 19، نتج عن ذلك تعقد المنتجات وكثرة الحوادث والاضرار الناجمة عنها سواء الجسمانية منها او المادية ، خاصة مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديث، وظهور العقود الالكترونية، الذي تعتبر من التصرفات القانونية المستحدثة، فأحدثت ضجة كبيرة على المستوى الدولي والداخلي، واثارت مجالات قانونية وفقهية نظرا لما يتسم به من خصوصية, وخاصة الطابع المادي والافتراضي الذي تتميز به البيئة الالكترونية ,مما اسفر العديد من التحديات والمسائل القانونية خاصة لتوفير الحماية اللازمة للمستهلكين عند التعاقد ,فكرس المشرع الجزائري حماية للمستهلك الالكتروني عدة حقوق ,واهم هذه الحقوق حق المستهلك في الامان وضمان سلامته ،وهو التزام يقع على عاتق المنتج ومؤدي الخدمة الالكترونية، فمن حق المستهلك ان تكون السلعة او الخدمة التي تعاقد عليها مطابقة لمواصفات الجودة ,فلا يترتب على استخدامها اضرار بدنية او نفسية، ولا تتوقف الحماية المقررة للمستهلك الالكتروني الى حد المنتوج المعيب، بل تمتد الى الحماية من مخاطر التقدم العلمي ,وتتمثل هذه الحماية في تقرير الالتزام بضمان السلامة. ولدراسة هذا الالتزام سنتطرق اولا الى احكامه القانونية، وذلك من خلال محاولتنا استخلاص **ماهية العقد الالكتروني** في (المبحث الاول) ثم **مفهوم الالتزام بالسلامة** في (المبحث الثاني).

المبحث الاول: ماهية العقد الالكتروني

العقد الالكتروني هو ذلك العقد الذي يتم عن بعد بطريقة الكترونية، وفي هذا العقد يتعهد التاجر او مقدم الخدمة بتقديم سلعة او خدمة الى طرف اخر مقابل ثمن معلوم ،وللتعرف اكثر على هذا النوع من العقود سنحاول دراسة **مفهوم العقد الالكتروني (المطلب الاول), والنظام القانوني للعقد الالكتروني (المطلب الثاني).**

المطلب الاول: مفهوم العقد الالكتروني

ان تحديد مفهوم العقد الالكتروني يقتضي اولا الوقوف على تعريف هذا العقد باعطاء التعريف القانوني والفقهي ،ومن ثم تحديد الخصائص التي يتميز بها، و التطرق الى اركانه.

الفرع الاول: تعريف العقد الالكتروني

ان العقد بصفة عامة يتمثل في تلاقي ارادتين او اكثر على احداث اثر قانوني معين، و العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او للاسباب التي يقررها القانون[1] وقد عرفه المشرع الجزائري بأن" **العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص اخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيئ ما**" وأن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائيا أو شكليا

أو عينيا، وهو من حيث الأثر إما أن يكون ملزما للجانبين أو لجانب واحد، و إما أن يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع، و هو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقدا فوريا أو عقد مستمرا،وإما

[1]- المادة 106من الامر رقم 75-58, المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

أن يكون عقدا محددا أوعقدا إحتماليا[1] فالعقد الالكتروني لا ينحرف عن هذه الخلفية في تكوينه وهيكله وانواعه ومحتواه، لذلك فهو يخضع في تنظيمه لاحكام النظرية العامة للعقد.

اولا: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني اعطى الفقه عده تعريفات للعقد الالكتروني، رغم الاختلاف في تحديد مفهومه، فمنهم من عرفه بالاعتماد على احدى وسائل ابرامه معتبرا ان العقد الالكتروني هو العقد الذي يتم ابرامه عبر شبكه الانترنت فقط، والذي يعرف بانه "**التعاقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كليا او جزئيا اصالة او نيابة**".

كما عرفه **الفقه الفرنسي** بأنه "**اتفاق يتلاقى فيه الايجاب والقبول بشان الاموال والخدمات عبر شبكه دولية للإتصال عن بعد بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل**".

وفي تعريف اخر يعرف العقد الالكتروني بانه اتفاق يتلاقى فيه الايجاب و القبول على شبكه دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب و القابل، حيث يلاحظ من خلال هذا التعريف إشتراط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد إلكترونيا، وهذا ما تم انتقاده لوجود عقود الكترونية تبرم عبر البريد الإلكتروني الذي يكون فيه التعبير عن الارادة بواسطة الكتابة ومع ذلك يعتبر عقدا الكترونيا.

كما عرف بانه "**التعاقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كليا او جزئيا أصالة او نيابة**"، وهناك من يكتفي بان يكون العقد مبرما ولو جزئيا بوسيلة الكترونية لاعتباره عقدا الكترونيا. وقد عرف بعض الفقهاء العقد الالكتروني على اساس عدم تلاقي اطراف العقد في مجلس واحد بل في عالم افتراضي رغم البعد المكاني وعدم الالتقاء المادي والمحسوس على خلاف العقد

[1]– د.خالد ممدوح إبراهيم،إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي أمام كلية الحقوق الإسكندرية ت4843132 الطبعة الثانية ،2011،ص.71.

الالكتروني بانه "**تفاعل بين الموجب والقابل من خلال اتفاق يتلاقى فيها الايجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية**".

ومن التعاريف ما شمل جميع الوسائل الالكترونية لكنه اشترط لكي يعتبر العقد إلكترونيا ان تكتمل كافة عناصره عبر الوسيلة الالكترونية حتى إتمامه معتبرا انه **كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية وذلك حتى اتمام العقد**".

كما ذهب جانب من الفقه الى تعريف العقد الالكتروني بانه "**ارتباط منشئ رسالة بيانات الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول اخر وتوافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والتزام كل منهما بما وجب عليه الاخر**".

اما الفقه الامريكي فقد عرفه على انه "**العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونيا تنشئ التزامات تعاقديه**"[1]

:ثانيا- التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني

1-تعريف القوانين المقارنة للعقد الالكتروني:

أ-تعريف المشرع الجزائري للعقد الالكتروني: حسب المادة 32 مكرر من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "**ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف او أوصاف او أرقام او أية علامات او رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق ارسالها**".

فإن المشرع الجزائري قد إعترف بالعقد الالكتروني ،كما ساوى بين الاثبات في الكتابة الالكترونية والكتابة على الورق بموجب المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني التي تنص

[1]- مجموعة من الباحثين الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الالكترونية -دراسة مقارنة- ،إشراف د.أحمد بورزق ،ألفا للوثائق،الطبعة الاولى،2021،ص14.15

على :"**يعتبر الاثبات في الشكل الالكتروني بالكتابة على الورق بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها**" وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعترف لاول مرة بالعقد الالكتروني حيث اعترف بالكتابة الالكترونية والتي تعد دليل إثبات على العقد الالكتروني.

ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على تقنية الاتصال عن بعد وبذلك يكون قد اعترف صراحة بالعقد الاستهلاكي الالكتروني من خلال منح المتدخل الحق بالتعاقد إلكترونيا مع المستهلك الإلكتروني بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13[1] ، والتي تنص على ان تقنية الاتصال عن بعد تتمثل في:" **كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك يمكن استعمالها لابرام العقد بين هذين الطرفين**".

كما عرف قانون التجارة الالكتروني رقم 05/18[2] العقد الالكتروني بانه "**العقد بمفهوم القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ،و يتم ابرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لاطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني**"[3]

ب-تعريف قانون امارة دبي الخاص بالمعاملات و التجارة الالكترونية: نص على ان المعاملات الالكترونية المؤتمنة هي: "**معاملات يتم ابرامها او تنفيذها بشكل كلي او جزئي بواسطة وسائل او سجلات الكترونية والتي لا تكون فيها هذه الاعمال او السجلات خاضعة لاية متابعة او مراجعة من قبل شخص طبيعي كما في السياق العادي لانشاء وتنفيذ العقود والمعاملات**".[4]

---

[1]-مرسوم تنفيذي رقم 378 – 13 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق 9 نوفمبر سنة 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك (ج ر رقم 58-2013).

[2]- قانون رقم 18 05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية .

[3]-مجموعة من الباحثين،المرجع السابق،ص16 .

[4]- قانون امارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية قانون رقم 02 لسنة 2002 .

ج-تعريف المشرع التونسي للعقد الالكتروني: نص المشرع التونسي في الفصل الاول من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية: "**يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الارادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض واحكام هذا القانون**"[1]

د-تعريف المشرع الاردني للعقد الالكتروني: نص المشرع الاردني في المادة 2 من القانون الخاص بالمعاملات الالكترونية على تعريف العقد الالكتروني انه:"**الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا او جزئيا**"واضافت نفس المادة تعريفا خاصا بالمصطلح "الالكتروني" الذي يتم بواسطته على انه:"**تقنية استخدام وسائل كهربائية او مغناطيسية او ضوئية او الكترومغناطيسية او اي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها**"[2]

ر-تعريف المشرع المصري للعقد الالكتروني: ورد في قانون المعاملات الالكترونية المصري بان المعاملات هي :"**اي اجراء يقع بين طرف او اكثر لانشاء التزام على طرف واحد او التزام تبادلي بين طرفين او اكثر سواء كان يتعلق هذا الاجراء بعمل تجاري او مدني اويكون مع دائرة حكومية**"،ونصت نفس المادة على تعريف المعاملات الالكترونية بانها: "**المعاملات التي تنفذ بوسائل الكترونية**"[3].

ز-تعريف المشرع الفرنسي للعقد الالكتروني: قد نص المشرع الفرنسي في المادة121-01 من قانون الاستهلاك ان العقد المبرم عن بُعد: "**أي عقد يبرم بين محترف ومستهلك، في إطار**

[1]-قانون عدد 83 لسنة 2000المؤرخ في 9 اوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي

[2]-قانون المعاملات الالكترونيةالاردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001 المنشور على الصفحه 2010 من عدد الجريدة الرسمية رقم 24 45 بتاريخ 2001/12/3

[3]-قانون المعاملات الالكترونية المصري رقم 15 لسنة 2015

نظام منظم للبيع أو تقديم الخدمات عن بُعد، دون وجود مادي متزامن للمهني والمستهلك، باستخدام تقنية أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بُعد حصراً إلى حين إبرام العقد"[1].

2-التعريف الوارد في المواثيق الدولية:

أ-التعريف الوارد في القانون الاونيسترال النموذجي:

إكتفي القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية ، في المادة 2-ب بتعريف " **تبادل البيانات الإلكترونية**" ، حيث نصت بأنه:" **يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات**", ورأت اللجنة المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية، ويشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة، وعليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2- أ و2- ب وهي:

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.

- نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.

- النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الأنترنيت، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس.

---

[1]- Code de consommation francais modifié par ordonnance n°2021-1734 du 22decembre2021 art :6,Livre II : FORMATION ET ÉXECUTION DES CONTRATS ,Titre II : RÈGLES DE FORMATION ET D'EXÉCUTION DE CERTAINS CONTRATS ,Chapitre Ier : Contrats conclus à distance et hors établissement ,Section 1 : Définitions et champ d'application articleL121 :"1° Contrat à distance : tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de services à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat ;".

وواضح مما سبق أن الأنترنيت حسب هذا القانون، ليست الوسيلة الوحيدة لتمام عملية التعاقد و التجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التيلكس والفاكس.

ويرى أغلب الفقه أن القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، لم يعرف العقد الالكتروني، لكنه عرف الوسائل المستخدمة في إبرامه، كما أن هذا القانون توسع في سرد وسائل إبرام هذه العقود، فبالإضافة على شبكة الأنترنيت هناك وسيلة الفاكس والتيلكس.

ب- التعريف الوارد في الوثائق الأوربية:

نصت المادة 2 من التوجيه رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 الصادر عن البرلمان الاوربي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا مجال ، بأنه يقصد بالتعاقد عن بعد: " كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للإتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه"، وعرفت تقنية الإتصال عن بعد في نفس النص بأنها: "كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد وللمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه"، فهذا التوجيه قد عرف العقود عن بعد التي تشمل في مفهومها العقود الإلكترونية.[1]

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني

ان التعاقد الالكتروني يعد مميزا عن الصورة التقليدية للتعاقد فهو يتميز بعدة خصائص المتمثله على النحو التالي :

اولا: يتم ابرامه بدون التواجد المادي لاطرافه: بل يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال التكنولوجية فهو ينتمي لطائفة العقود عن بعد حيث يتم تبادل الايجاب والقبول عبر الانترنت.

[1]-برني نذير،العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري،مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء،المدرسة العليا للقضاء-الجزائر-الدفعة14,الفترة التكوينية 2006/2003,ص5.6.

ثانيا: يجمعهم بذلك مجلس حكومي افتراضي :ولذلك فهو عقد فوري معاصر او قد يكون الايجاب غير معاصر للقبول وهذا نتيجة صفة التفاعلية بين الاطراف.

ثالثا: يتم استخدام الوسائط الالكترونية في ابرام التعاقد حيث يتم ابرامه عبر شبكة اتصالات الكترونية.

رابعا: يتصف غالبا بالطابع التجاري الاستهلاكي: فيطلق عليه عقد التجارة الالكترونية وجاءت الصفة غالبة حيث ان عقود البيع الالكترونية تستحوذ على الجانب الاعظم من مجمل العقود وترتب عن ذلك انه يتسم بالطابع الاستهلاكي.

خامسا: يتسم غالبا بالطابع الدولي :هذا ما يثير العديد من المسائل كمسالة بيان مدى اهلية المتعاقد للتعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد الاخر ومعرفة حقيقة المركز المالي له وتحديد المحكمة المختصة وكذلك القانون الواجب التطبيق على منازعات ابرامه .

سادسا: من حيث الوفاء: فقط حلت وسائل الدفع الالكترونية محل النقود العادية

سابعا: من حيث الاثبات: فيتم اثباته عبر المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني فالمستند يتبلور في حقوق طرفي العقد فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية والتوقيع الالكتروني هو الذي يضفي حجية على المستند.[1]

الفرع الثالث: أركان العقد الإلكتروني

بعد ذكر خصائص العقد الإلكتروني بات من الضروري التطرق الى أركانه يقوم العقد الإلكتروني على نفس الأركان التي يقوم عليها العقد التقليدي وهي: التراضي و المحل و السبب.

أولا: التراضي

[1]-بان سيف الدين محمود ,العقد الالكتروني ووسائل اثباته،مجلة الجامعة بابل للعلوم الانسانية،المجلد 27،العدد7، سنة 2019،كلية المستقبل،ح5.6.

يتطلب وجود التراضي في العقد الإلكتروني ويتم بتوافق إرادتي طرفي العقد ،التراضي هو التعبير عن ارادة طرفي العقد بالقيام بابرام تعاقد بحسب ماتم الاتفاق عليه وانتاج الآثار القانونية المترتبة على هذا العقد.

فمن الصعب تصور رابطة عقدية بين طرفي العقد اذا لم تتطابق إرادة طرفي العقد الايجاب والقبول لإتمام التعاقد من خلال توافر الرضى[1]

توافر التراضي في العقد الالكتروني هو الأساس الجوهري الذي تقوم عليه العلاقة العقدية ويتم من خلال تطابق الإيجاب الإلكتروني و القبول الالكتروني الذي يسبق مرحلة التعاقد

1- الايجاب الالكتروني

يعتبر الايجاب الالكتروني مثله مثل الايجاب التقليدي فهو الإرادة الاولى الصادر عن إرادة أحد طرفي العقد(الموجب) ويكون موجها للطرف الثاني وذلك إبرام عقد معين و يعد الإيجاب أول خطوة في إبرام كافة العقود وهو التعبير الجازم عن الإرادة موجها من أحد أطراف العقد الى الطرف الثاني.

وهو التعبير الأول الصادر عن إرادة أحد طرفي العقد كما يعتبر الأساس الذي تم عليه العقد ويتم من خلال تطابق إرادة أطراف العقد .

أ-التعريف الفقهي للايجاب الالكتروني:

عرفه مجموعة من الفقهاء على أنه عرض يقدم من طرف أحد الأشخاص الى أخر أو أخرين بقصد إبرام عقد ما ،ولكي يكون التعبيرعن الإرادة إيجابا يجب أن يكون جازما،كاملا وباتا وأن يتضمن الشروط الجوهرية للعقد المراد ابرامه[1]

[1]-د-سليمان مرقس،أصول الاثبات في المواد المدنية ،المطبعة العالمية القاهرة، 1952الصفحة 132.

عرف الإيجاب على أنه: "**هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد،حيث يتم من خلال شبكة دولية للإتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من وجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة**" [2]

و بالتالي فالإيجاب وفقا لتعريف الفقهي هو التعبير الأول البات الصادر من أحد المتعاقدين ، والموجه للطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني

ب-التعريف القانوني للإيجاب الالكتروني

جاء في التوجيه الأوروبي تعريف الإيجاب الإلكتروني رقم7 لسنة 1997المتعلق بحماية المستهلك ،بأنه:" **كل إتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة التي تمكن الموجه إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان**".

حسب التعريف القانوني للإيجاب الإلكتروني فهو عرض تام وجازم وفقا لشروط معينة من شخص الى أخر ،و يتم الإيجاب الإلكتروني عبر شبكة المواصلات،البريد الإلكتروني للشخص.

ج-خصائص الإيجاب الإلكتروني و الشروط الواجب توافرها فيه :

يسري على الإيجاب الإلكتروني نفس القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي ويتم ذلك بحضور طرفي العقد كما هو في لمجلس العقد التقليدي إلا أن الإيجاب الإلكتروني له ميزة تتعلق بطبيعته كونه يتم عن طريق شبكة الإنترنت.

ج-1 الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:

[1]_عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الأول مصادر الالتزام ،دار احياء التراث ،بيروت 1993.

[2]-د، محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ،ص56 .

بما أن العقد الإلكتروني هو من العقود التي تتم عن بُعد ،فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى هذه العقود ،فيخضع للقواعد حماية المستهلك في العقود التي تتم عن بُعد فهذه خاصية تجعله يختلف عن الإيجاب في العقد التقليدي .

ج_2 الإيجاب الإلكتروني يتم عبر شبكة الأنترنت:

يشترط الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني وهو مقدم خدمة الإنترنت ،فيتم من خلال شبكة الإنترنت و بإستعمال وسيلة مسموعة و مرئية،وليس هناك مايخول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت ويتميز الإيجاب افي التقاعد الإلكتروني انه لا توجد فيه دعامة ورقية [1]

ج_3 دولية الإيجاب الإلكتروني:

لكون أن العقد الإلكتروني يتم عبر طرق إلكترونية وقد يكون متاحا لكل من يرغب التعاقد ،فلا وجود لمانع يقيد فعالية الإيجاب بقصره على منطقة جغرافية محددة .

-الشروط الواجب توافرها :

- أن يكون جازما ومحددا وباتا ،ولارجوع فيه و أن تكون نية الموجب تتجه إلى إبرام العقد بمجرد صدور لفظ يدل على القبول [2]

-يشترط أن يكون العرض كاملا ،والمقصود أن يكون للمخاطب علم بمضمون العقد المراد إبرامه عند علمه بالإيجاب.

-يجب تعبير الإيجاب عن الإرادة بالوضوح ورغبة صادقة لإبرام العقد.

[1] _د،شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ،النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية مركز الدراسات العربية ،للنشر و التوزيع. ص173

[2] _د،شادي رمضان إبراهيم طنطاوي ،النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية ،مركز الدراسات العربية .

د- سقوط الإيجاب الإلكتروني:

هناك حالات ينقضي و يسقط فيها الإيجاب الإلكتروني سوف نتطرق إليها كمايلي: **د-1 إنتهاء المدة:**

قد ينتهي العرض بمرور مدة معينة حين تتفاوت الفترة المحددة وذلك حسب الظروف المختلفة للمعاملات الإلكترونية،فالعروض تتميز بكونها تنتهي بشكل سريع مثل:السلع التي يجب تخزينها.

يقترن الإيجاب الإلكتروني بفترة محددة من الموجب،إذا انتهت المدة المحددة دون صدور القبول فقد يسقط الإيجاب الإلكتروني.[1]

د-2 العدول عن الإيجاب:

يمكن للموجب أن يقوم بالعدول عن إيجابه وذلك بشرط أن لا يكون صدور القبول من القابل وهذا مايكون في المعاملات التجارية كالبيع عبر شبكة الإنترنت ،فقد تتغير أسعار السلع نتيجة كثرة طلبها فيقوم المحترف بتعديل إيجابه

د-3 رفض الإيجاب:

يمكن للطرف الآخر متلقي الإيجاب أن يرفض ما عُرض عليه وذلك بعدم رده على على الرسائل الإلكترونية المرسلة إليه عبر البريد الإنترنت،وللمستهلك أن يعبر عن رغبته في استقبال هذه الرسائل بوسيلتين

الأولى :أن يقوم بعلم الشركة التي قامت بالإرسال انه لا يرغب بهذه الرسائل.

الثانية : أن يُعلم الموقع الإلكتروني المشترك فيه بخدمة البريد الإلكتروني بأن هذه الرسائل غير مرغوب فيها فلا يرسلها مرة ثانية.

2-القبول الالكتروني:

يقصد بالقبول هو التعبير الثاني عن إرادة من وجه إليه الإيجاب لإبرام العقد وفقا لشروط معينة ،وهو قبول عن بُعد يتم عن طريق شبكة الإنترنت وهو لايختلف عن القبول في العقد التقليدي من حيث الاحكام و القواعد.وقد تم تعريفه بصفة عامة على المستوى الدولي في اتفاقية فيينا لسنة1980 م المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع في المادة18 الفقرة الأولى "يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب،يفيد الموافقة على الإيجاب.

أ-شروط القبول:

-أن يصدرالقبول و الإيجاب مازال قائما .

-يجب أن يكون الإيجاب مازال قائما ولم يسقط لكي يصدر القبول من الطرف الآخر و يجب نقوم بتمييز إن كان التعاقد قد تم عبر شبكة الإنترنت أم مجلس العقد

-أما إذا تم صدور الإيجاب في مجلس العقد بين أطراف العقد وهما حاضرين ولم يصدر الموجب أجلا للقبول،فيجب للقابل ان يقوم بإصدار قبوله .

-أن يكون القبول مطابق للايجاب

ثانيا : المحل في العقد الإلكتروني:

لإنعقاد عقد صحيح يستلزم وجود توافق إرادتي طرفي العقد الإلكتروني على النحو القانوني ،وهذا التوافق ليس مجردا،بمعنى إن طرفي العقد يريدان غرض محدد،ومعناه محل العقد الإلكتروني

1-تعريف المحل في العقد الالكتروني:

المحل في العقد الإلكتروني هو كالمحل في العقد التقليدي ،وهو العملية القانونية والغرض الذي أرادها أطراف العقد ويجب أن يكون موجود أو ممكن للوجود[1]

وأن يكون معينا أو قابل للتعيين و يكون مشروعا.

2-شروط المحل في العقد الإلكتروني:

_أن يكون محل العقد الإلكتروني موجودا أو ممكنا.

_ان يكون محل العقد الإلكتروني معينا أو قابل للتعيين .

_أن يكون محل العقد الإلكتروني مشروعا.

ثالثا: السبب في العقد الإلكتروني.

يعتبر السبب الركن الثالث في العقد الإلكتروني، وهو لا يختلف عن السبب في العقد التقليدي ويقصد بالسبب تلك الاعتبارات الشخصية لكلا المتعاقدان فإذا لم يذكر السبب في العقد الإلكتروني فيستلزم وجوده وفقا مانص عليه القانون المدني الجزائري في نص المادة 92.

ولقد ذكر القانون المدني الجزائري شروط السبب في المادة وهي لاتختلف عن شروط المحل في العقد:

-أن يكون السبب موجودا.

-أن يكون السبب مشروعا.

[1]د،بشار محمود دودين ،الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت دار الثقافة للنشر و التوزيع ص160.

–وجوب أن يكون السبب صحيحا ويقصد به أن لا يكون مغلوطا او صوريا و السبب المغلوط غير موجود أصلا.[1]

المطلب الثاني: النظام القانوني للعقد الالكتروني

نظرا لخصوصية العقد الالكتروني، يجب التطرق لنظامه القانوني الذي نتناول من خلاله ،تحديد كيفية ابرامه التي تسبق بعدة اجراءات ثم تمر بعدة مراحل متتابعة، وكذا نتطرق لمجلس هذا العقد الذي يحظى بطبيعة تجعله يختلف فيها عن العقد التقليدي وكذا زمان ومكان انعقاده.

الفرع الاول: إبرام العقد الالكتروني

يمر ابرام العقد بعدة مراحل يقوم بها اطراف العقد او ممثليهم بواسطة الحاسوب المرتبط بشبكة الانترنت الموفرة لصندوق البريد الالكتروني.

اولا :العمليات السابقة للتعاقد

قد تسبق مرحلة التعاقد في كثير من الاحيان لا سيما في العقود المركبة ذات الاهمية البالغة والصفات الكبيرة مرحلة تمهيدية يطلق عليها في الاصطلاح القانوني المفاوضات negotiation ، ونتيجة لازدياد المعاملة التجارية بصفة عامة وعلى المستوى الدولي بصفة خاصة اصبحت المفاوضات من الاهمية بمكان سواء على مستوى الافراد او الشركات، وتزداد اهميتها في مجال العقود الالكترونية التي اسفرت عنها التطورات التكنولوجية الحديثة وقد تتم عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات وتبادل الرسائل الالكترونية باستخدام البريد الالكتروني عبر شبكة الانترنت,وتعتبر مرحلة التفاوض من اهم مراحل حياة العقد على الاطلاق حيث يتم في هذه المرحلة الاعداد والتحضير للعقد ما يتضمن ذلك من بحث بكافة جوانبها القانونية والفنية

[1] _بشار محمود دودين،المرجع السابق ،ص 171.

والمالية[1]لذلك سنتطرق الى مفهوم التفاوض الالكتروني ثم الى الالتزامات والمسؤولية الناشئة عن هذه المرحلة.

1-مفهوم التفاوض الالكتروني: ان تحديد مفهوم التفاوض الالكتروني يستلزم منا القيام بتعريفه بوصفه مرحلة سابقة للتعاقد ثم بيان خصائصه واهميته والتطرق الى اشكاله

أ-التعريف الفقهي للتفاوض: لقد تعددت التعريفات الخاصة بالتفاوض فقد عرف على انه :"**تبادل للحوار دون حضور مادي متعاصر لاطراف التفاوض وذلك باستخدام وسيلة سمعية بصرية للاتصال عن بعد للاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يتبادلها اطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة من افضل الاشكال القانونيه التي تحقق مصلحة الاطراف للتعرف على ما يسفر عليه الاتفاق من حقوق والتزامات**" ,وعرف الفقيه الفرنسي سيدرا cedrasبانه "**اجراء محادثات من اجل الوصول الى الاتفاق**", من خلال هذه التعريفات يمكننا صياغة تعريف للتفاوض الالكتروني على انه" **مناقشة تمهيدية بين الاطراف المتفاوضة عبر وسائط الكترونية للمسائل الجوهرية والثانوية المتعلقة بالعقد الذي سيبرم مستقبلا**"[2]

ب-التعريف القانوني للتفاوض:

ان اغلب التقنينات المدنية كالقانون المصري والاردني والعراقي والجزائري لم تنظم احكاما خاصة لمرحلة ما قبل التعاقد و تركت هذه المهمة للفقه والقضاء الا انها اشارت اليه ضمنيا، في حين توجد تقنينات كالقانون الايطالي والالماني والسويسري والياباني قد نظمت هذه المرحلة صراحة والتي نصت على التزام الاطراف اثناء المفاوضات باستعمال الحقوق وتنفيذ الالتزام

[1]-خالد ممدوح ابراهيم م-س ص264 265.

[2] -د.معزوزدليلة,التفاوض الالكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة),مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ,جامعة اكلي محند اولحاج,المجلد 05,العدد01,البويرة2020,ص284.

وفقا لقواعد حسن النية والامانة والشرف [1]وقد نصت المادة 1/71 من القانون المدني الجزائري على الوعد بالتعاقد بانه: "**الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين او احدهما بابرام عقد معين في المستقبل لا يكون له اثر الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها**" فهذه المرحلة لدى البعض هي حالة ممهدة لابرام العقد لاحقا اي في المدة المتفق عليها فيعد الوعد بالتعاقد لدينا بمثابة مرحلة للتفاوض[2]،اما التفاوض الالكتروني فيتم من خلال الحوار والنقاش حول شروط العقود المستقبلية باستخدام وسائل اتصال حديثة ومختلفة, وقد نص قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسية رقم 83 سنه 2000 في الفصل الخامس والعشرين منه على مرحلة التفاوض:" **يجب على البائع في المعاملات الالكترونية ان يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل ابرام العقد المعلومات التالية: هوية وعنوان وهاتف البائع او مسدي الخدمات, وصفا كاملا لمختلف مراحل انجاز المعاملة, طبيعة وخاصيات وسعر المنتوج... يتعين توفير هذه المعلومات الكترونيا ووضعها في ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة**".[3]

ج-خصائص التفاوض الالكتروني

-**التفاوض على العقد ثنائي الجانب على الأقل:** أي انه يتم من خلال جانبين او أكثر بالنقاش والتحاور وجها لوجه وأما بطريقة المراسلة اذ لايتصور ان يحدث مفاوضات مع النفس لان التفاوض يقوم اساساً على تقريب وجهات النظر المختلفة والمصالح المتضاربة وهذا لايمكن تصوره في الحالة الاخيرة.

[1]-ارجيليوس رحاب ,الاطار القانوني للعقد الالكتروني,اطروحة دكتوراه"دراسة مقارنة"كلية الحقوق و العلوم السياسية,جامعة احمد دراية,ادرار,السنة الجامعية2018/2017,ص49.

[2]-د.معزوز دليلة,م-س,ص285

[3]-القاون التونسي عدد83لسنة2000المؤرخ في9اوت 2000المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية

-**التفاوض الالكتروني تصرف ارادي:**فكل طرف له الحرية الكاملة في الدخول ومباشرة المفاوضات او الاستمرار فيها او الانسحاب منها ولو في اللحظة الاخيرة وأساس ذلك يرجع الى مبدأ الحرية التعاقدية.

-**التفاوض على العقد يقوم على الاخذ والعطاء:** بتعاون الاطراف على تقريب وجهات النظر من خلال تبادل المقترحات والعروض بحيث يقوم كل طرف بتقديم تنازل من جانبه من خلال اجراء تعديل في الشروط التي جاء بها

-**التفاوض مرحلة ذو نتيجة احتمالية:** اذ ليس كل تفاوض على العقد يؤدي بالضرورة الى ابرام ذلك العقد وانما قد ينتهي التفاوض الى لاشيء كون التفاوض العقدي يحكمه مبدأن الاول مبدأ حسن النية والثاني مبدأ حرية التفاوض

-**التفاوض مرحلة تمهد لإبرام العقد:** فهو يهدف الى الاعداد والتحضير لابرام العقد النهائي واذا كان التفاوض لايلزم الطرفين فانه يهدف في النتيجة الى ابرام العقد بعد ان قام الطرفان بالتمهيد له بالتفاوض للتوصل الى اتفاقات مرحلية تقود الطرفان في النهاية لبلورتها الى اتفاق نهائي في المحصلة.[1]

-**التفاوض الالكتروني يتم عبر وسائل الاتصال الحديثة:**وبالتالي ينعدم الحضور المادي للاطراف ولا يوجد فيه مجلس حقيقي بل يتم في مجلس افتراضي.[2]

د-اهمية التفاوض الالكتروني

ان الغرض من هذه المرحلة هو تضييق نطاق الصعوبات التي تتمثل في التعقيدات القانونية والفنية التي يواجهها كلا الطرفين ، من أجل الحد من المخاطر الجسيمة التي قد تواجه ابرامه و

[1]-ايناس مكي عبد النصار,التفاوض الالكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة,مجلة جامعة بابل,العلوم الانسانية,المجلد21/العدد3, سنة2013 ص950.

[2]-د.معزوز ليلى ,م.س,ص286

اتمامه, فمن أساسيات العقود المبرمة عبر الانترنت القيام بالمفاوضات العقدية التي تستغرق الوقت والجهد والتخصص في الدراسة للحد من الإشكالات القانونية التي من الممكن ان تظهر في المستقبل جراء عدم الالتزام بالعقد او لحدوث جهل لدى أحدى أطراف العقد اذ تكون أهمية التفاوض في الحيوية التي يتم من خلالها الإعداد والتحضير لهذا العقد من خلال البحث في كافة الجوانب القانونية والفنية وبيان شخص الطرف الآخر وموقفه القانوني والفني، كما ان التفاوض رغم الصعوبات المتعلقة بالسلعة والشخص فانه يتمتع بايجابيات منها ما تتعلق بتوفير الوقت والنفقات لانه يجري من خلال رسائل البيانات التي يتبادلها أطراف التفاوض.[1]

كما يلعب التفاوض الإلكتروني دورًا مهمًا في تفسير العقود ، لذا تنعكس أهميته من خلال قدرة القاضي استنباط المقاصد الحقيقية لأطراف العقد عندما تكون شروط العقد بالمفاوضة غامضة أو غير كاملة. كما تبرز اهميته في كونه محدد للقانون الواجب التطبيق او المحكمه المختصه عند وجود نزاع يتطلب التسوية ويعد وسيلة لتهيئة انسب الظروف واكثرها ملائمة لابرام العقد الالكتروني.

2-الاثار القانونية المترتبة عن عملية التفاوض:

أ-الالتزامات الناشئة عن التفاوض الالكتروني:

-**الالتزام بالتفاوض بحسن النية:** يعتبر التزاما اساسيا وجوهري في مرحلة المفاوضات السابقة للتعاقد ,كما يعد مطلبا ضروريا لنجاحها حيث يجب ان يتصف التفاوض بالنزاهة والصدق والامانة والثقة، ويعتبر هذا الالتزام تبادليا، يقع على اطراف التعاقد فيلتزموا بالتعاون فيما بينهم ،وبصفة خاصة على المهني او المحترف الذي يجب عليه توجيه العامل الى مقدار التناسب بين السلعة او الخدمة التي يقدمها ،ومقدار احتياج العميل لها وبيان خصائص وعيوب المنتج او

[1]-ايناس مكي عبد النصار,م.س,ص951.

الخدمة[1] وعدم اشاعة معلومات كاذبة للمتفاوض الاخر والاستمرار في التفاوض مع احترام الوقت المحدد لذلك فهو يعتبر التزام بتحقيق غاية و ليس التزام ببذل عناية.[2] وقد نظم القانون المدني الفرنسي هذا المبدأ ونص عليه في المادة 3/1134[3]، لكن بالرجوع الى قانون التجارة الالكترونية الجزائري 18 /05 لم يتطرق لهذا المبدا نظرا لعدم تنظيمه لمرحلة التفاوض لكنه نص عليه في مرحلة بعد ابرام العقد وذلك في المادة 18 التي نصت على انه "**بعد ابرام العقد الالكتروني يصبح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون امام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد..**", ولا شك في ان حسن تنفيذ العقد يقصد به الامتثال بحسن النية في التنفيذ وفي مرحلة التفاوض لان تنفيذ العقد بدون مشاكل يعد صورة واضحة ومؤكدة للامتثال بحسن النية في مرحلة التفاوض [4]

-**الالتزام بالاعلام:** يعد من اهم الضمانات القانونية لضمان سلامة المستهلك ،فيقع على عاتق المتفاوض احاطته علما عن كل ما يعرفه عن ظروف العقد ومحل

التعاقد وقد نظمه القانون المدني الفرنسي في المادة 1602[5] ،اما القانون الجزائري فنص عليه في المادة 352/ 1 من القانون المدني" **يجب ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا اذا اشتمل العقد على بيان المبيع واوصافه الاساسية بحيث يمكن التعرف عليه** ",كما نص عليه في قانون رقم 09/03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم وذلك في الماده 17 و 18 فنصت المادة 17" **يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات او**

[1]-د مها نصيف جاسم و د رشا عامر صادق,التفاوض الالكتروني,مجلة مداد للاداب,العدد الخامس عشر,ص572

[2]-د معزوز دليلة,م.س,ص289

[3]-"Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.Elles doivent être exécutées de bonne foi."

[4]-د معزوز دليلة ,م.س.ص290

[5] «-le vendeur est tenu dexpliquer clairement ce a quoi il soblige »

باية وسيلة اخرى مناسبة" اما قانون التجارة الالكتروني الجزائري رقم 18/ 05 فقط حاول التطرق الى الالتزام بالاعلام من خلال العرض التجاري الالكتروني في المواد 10 و 11 فنصت المادة 10 " **يجب ان تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري**" ونصت الماده 12 على".. **وضع الشروط التعاقديه في متناول المستهلك الالكتروني بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة** » .

-**الالتزام بالمحافظة على السرية** :يقع على عاتق المتفاوض الالتزام بالمحافظة على الاسرار ،فهو التزام بالامتناع عن استغلال و افشاء المعلومات ذات الطابع السري التي مكنه منها الطرف الاخر اثناء وقوع المفاوضات على العقد ,فاذا قام المفاوض بنقل السر للغير باية طريقة فانه يعتبر مخلا بالالتزامه بالسرية ،مما يرتب مسؤولية عما ينتج عن ذلك من ضرر كما لو افشى المتفاوض بالسر المتعلق بالحالة المالية للشركة التي تعود للطرف الاخر ،فاساس هذا الالتزام هو مبدأ حسن النية ،وقد تطرق اليه المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية الجزائرية رقم 18-05 في المادة 26/ 3 :"**ينبغي للمورد الالكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات للزبائن والزبائن المحتملين الا يجمع الا البيانات الضرورية لابرام المعاملات التجارية كما يجب عليه ...ضمان امن نظم المعلومات وسرية البيانات** ..."كما نظمه في المادة 2 فقرة 8[1]و 9[2] من قانون رقم 15/ 04 فعرف مفتاح التشفير الخاص ومفتاح التشفير العمومي.

ب-الجزاء المترتب عن الاخلال بالتفاوض الالكتروني :الاصل انه لا يشترط ان تتكلل المفاوضات الالكترونية بالنجاح ،اذ لا تترتب اي مسؤولية على طرفي التفاوض لانها لا تقيم رابطة تعاقدية ،فلا ينشا اي التزام على طرفي المفاوضة لان العقد هو الذي يحدد التزامات

[1]-مفتاح التشفير الخاص: هو عبارة عن سلسلة من الاعداد يحوزها حصريا الموقع فقط وتستخدم لانشاء التوقيع الالكتروني ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي

[2]-مفتاح التشفير العمومي: هو عبارة عن سلسلة من الاعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الامضاء الالكتروني وتدرج في شهادة التصديق الالكتروني

طرفيه ,في حين اذا تم الاتفاق بين اطراف التفاوض ان يكون هناك التزامات في حالة الاخلال بهذه المرحلة مثل الشرط الجزائي ،او اذا تبين ان اخلال المفاوضات الالكترونية كان سبب سوء نية احد طرفي التفاوض ،عندئذ يمكن ان تترتب على سوء النية التزام الطرف المسؤول بتعويض الطرف الاخر عن الضرر الذي لحق به, نتيجة الاخلال بالمفاوضات الالكترونية،[1] او ان يكون الخطأ في عدم امتثاله بالنزاهة او الامانة واهماله للتعاون والنصح والاعلام او افشاء الخصوصيات والبيانات الشخصية فيرتب عنها ضررا يصيب المتفاوض الاخر سواء ماديا كالخسارة المالية او معنويا فتصيب سمعته الشخصية او المهنية او التجارية، فتقوم العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الحاصل ،فبهذا يستحق المتفاوض الاخر التعويض نظرا لقيام المسؤولية المدنية للمتفاوض، من جرار اخلاله بالتفاوض الالكتروني طبقا للقاعدة القانونية تعويض المضرور عن مافاته من كسب وما لحقه من خسارة ،او حسب تقدير القاضي بالتعويض عن الاضرارالمترتبة عن قطع المفاوضات من نفقات التفاوض ووقت ضائع اوتفويت الفرص.[2]

ثانيا انعقاد العقد الالكتروني:

نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري ان "**التعبير عن الارادة في العقد الالكتروني يكون باللفظ و بالكتابة او بالاشارة المتداولة عرفا, كما يكون باتخاذ موقف لا يدع اي شك في دلالته على مقصود صاحبه**"، فالعقد ينعقد بالتقاء الايجاب مع قبول مطابق له فيتحقق ما يعرف بالتراضي عبر الوسائط الالكترونية وخاصة عبر شبكة الانترنت ،وذلك الذي يتحقق

[1]–جهينة زياد المومني,احكام الاخلال بالتفاوض في العقد الالكتروني.رسالة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة الشرق الاوسط,عمان,الاردن,حزيران 2022,ص49.

[2]–د.معزوز ليلى.م.س,ص297

عندما يتم تبادل رسائل البيانات الالكترونية او الخطابات الالكترونية،ومن صور التعبير عن الارادة في العقد الالكتروني اذا تم ذلك عبر خدمةworld wide web. او خدمة البريد الالكتروني email,او اي وسيلة الكترونية تحقق الغرض المطلوب [1].

1-التعبير عن الارادة من خلال البريد الالكتروني: يختلف التعاقد عن طريق الانترنت عن التعاقد بالوسائل التقليدية من حيث السرعة الفائقة، جدا في ارسال واستقبال المعلومات كما يختلف عن الوسائل الحديثة كالهاتف والفاكس والتلكس بانخفاض تكلفة الاستخدام و الكفاءة في استخدام البريد الالكتروني، و بالتعبير الالكتروني عكس التعبير اللفظي كما في الهاتف او التعبير المبرق كما في الفاكس. يعتبر البريد الالكتروني احد الطرق الفنية للتعبير عن الارادة الكترونيا والتي تمتاز بكون الحصول على البريد يكون مجانا من خلال موردي الخدمات او الشركات على الانترنت مثل شركة ياهو ،شركة هوتميل ،جيميل وغيرها .للبريد الالكتروني دور ايجابي في دفع المستخدم للتعاقد مع المورد الذي يرسل بريدا الكترونيا بالسلع او الخدمات الموجودة لديه ويعرضها عليه, لينجر عن ذلك حدوث ايجاب ببيع منتج او تقديم خدمة بعد حدوث تناقش بينهما، وبعد اطلاع المستخدم اي المرسل اليه على صندوق بريده الالكتروني يتصل والايجاب بعلم من وجه اليه، وعندها يرسل قبوله الى الموجب فينعقد العقد بعد علم الموجب بالقبول.

التعبير عن الارادة عن طريق الدخول من الموقع مباشرة: يعرف موقع الويب بانه مجموعه من الصفحات على شبكة الانترنت حول تنظيم ما او موضوع خاص بموجبه يتم عرض المنتجات او الخدمات لمستعملي الانترنت من خلال كتالوجات تحدد مزاياها واشعارها بحيث يستطيع المستهلك التعبير عن ارادته بعد ادخال المعلومات الضرورية من اسمه وعنوانه وبريده الالكتروني فيعد ايجابا منه يتطلب تعبير البائع عن ارادته بالقبول لانعقاد العقد. وتسليم ما

[1]-د.عقوني محمد.التعبير عن الارادة في العقد الالكتروني في ضوء التشريع الجزائري,مجلة العلوم الانسانية,المجلد 33،عدد1،جوان 2022جامعة محمد خيضر بسكرة ص244.245

يعرض على الانترنت يتم اما الكترونيا كالاستشارات القانونية او الطبية او الثقافية او بنقل السلع والمنتجات للشخص المتعاقد التي يمكن تسويقها من خلال عنوان على الشبكة يعرض فيه صاحب التسويق ما لديه من امكانيات.[1]

3-التعبير عن الارادة عبر المشاهدة والمحادثة: الحديث عبر شبكة الانترنت يمكن ان يكون عبارة عن تبادل رسائل مقسمة على الشاشة كما يتضمن تبادلا مباشرا للكلام ،وقد يتطور لوجود كاميرات فيديو ،فيصبح حديثا بالمشاهدة الكاملة, ونلاحظ هنا ان التعبير يمكن ان يكون بالكتابة او الكلام المباشر او بالاشارة او بمبادلة عن طريق بطاقات الائتمان ،وكما يكون تعبيرا صريحا او يكون ضمنيا, ونكون امام مجلس عقد افتراضي على اساس ان المتعاقدين يشاهدون ويسمعون بعضهم مباشرة،

الا اذا كان السكوت على الشاشة لفائدة من وجه اليه الايجاب او كان هناك تعامل سابق بين الطرفين اتصل الايجاب بهذا التعامل.[2]

الفرع الثاني :مجلس العقد الإلكتروني

يمر العقد بمرحلتين أساسيتين ،مرحلة قبل التعاقد و مرحة إجراء العقد (مجلس العقد) فهو يعتبر من الضروريات لكل عقد ،مايجعل العقد الالكتروني يختلف عن العقود الأخرى هو أنه يتم عبر شبكة اتصالات الإنترنت التي تنتمي إلى العقود المبرمة عن بعد حيث أن تعاقد يكون بين أشخاص متباعدين مكانيا [3]

[1]-مجموعة من الباحثين.م.س.ص47.48

[2]-مسعودي هشام ،الوسائل و الاليات المستخدمة في ابرام العقد الالكتروني"دراسة تاصيلية"مجلة القانون,المجتمع و السلطة,جامعة محمد بوضياف المسيلة,المجلد11,العدد01,السنة2022,ص264 -

[3]-أسامة مجاهد أبو الحسن –خصوصية التعاقد عبر الإنترنت 2000دار النهضة العربية ،ص 34 .

يعتبر مجلس العقد مرحلة ضرورية من مراحل التعاقد ويعتبر كذلك الإطار القانوني لإنعقاد العقد الإلكتروني.

يرى العلامة السنهوري أن نظرية مجلس العقد لم تعالج من قبل الفقه الفرنسي ،أما الفقه الإسلامي فقد صاغ لها نظرية وصلت إلى درجة الكمال, وفي هذه النظرية لا يطلب من المتعاقد الآخر القبول فورا بل له الوقت في التدبر ومن جهة اخرى لايسمح له أن يترك الموجب معلقا بدون رد منه لكي لا يلحق ضررا به فوجب إذن التوسط بين الأمرين ,ومن هنا نبتت نظرية مجلس العقد[1] .

يقصد بالمجلس هو الذي يجتمع فيه المتعاقدين في مكان واحد ،ويكون لكل واحد منهما مكان غير مكان آخر سواء كانت وسيلة التعاقد التلفون او البريد.

أولا:التعريف التشريعي للمجلس العقد الإلكتروني

لم يصدر أي تعريف من التشريعات الخاصة بالتجارة الالكترونية لمجلس العقد الإلكتروني بتعريف مباشر لكن من خلال تعريف القانون النموذجي الأنسيترال للتجارة الإلكترونية لسنة1998 في نص المادة 02 نظام المعلومات بأنه"**النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها او استلامها او تخزينها أو لتجهيزها على وجه آخر**" يمثل نظام المعلومات للعقود الإلكترونية المواقع المنتشرة عبر الإنترنت وعناوين البريد الالكتروني والتي هي مثل مجلس العقد.

وفقا لما إنفرد به مشروع قانون معاملات الإلكترونية المصري لسنة2001

من قوانين ومشاريع الإلكترونية وعليه فإن تعريف المجلس الإلكتروني هو :**"مجلس يتواجد فيه المتعاقدان حقيقة أو حكما عن التعاقد ويكون التواجد حكما عند التعاقد بوسيلة إلكترونية".**

[1]-خالد ممدوح إبراهيم ،م.س ،ص360.

ثانيا:التعريف الفقهي لمجلس العقد الإلكتروني .

عرفه الفقه **بأنه** "**مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال بالصيغة وينقضي بانتهاء الانشغال بالتعاقد**".وهذا ما ينطبق ايضا على مجلس العقد الإلكتروني.[1]

عرفه الفقه المعاصر بانه :"**هو ذلك المجلس الذي يجمع بين المتعاقدين لايجمعهما مكان واحد من خلال شبكة الانترنت والذي يبدأ من وقت الاطلاع على الايجاب المرسل من خلال شبكة المواصلات**".

وقد عرفه بعض الفقه "**الاجتماع الواقع على أي حال كان المتعاقدان**".

ويينقسم الى نوعان مجلس حكمي ومجلس حقيقي فالمجلس الحقيقي يجمع المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على إتصال مباشر ,أما المجلس الحكمي أو الإفتراضي فيكون أحد المتعاقدين غائب (غير حاضر)وهذا مايكون في العقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: مفهوم الالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني

لقد خصص المشرع الجزائري بابا كاملا فيما يخص حماية المستهلك وسلامته، فقد جاء الباب الثاني من قانون 03/09 واضحا في هذا المجال، حيث نصت المواد من4 الى8 على كيفية ضمان امن وسلامة المستهلك فيما يخص المواد الغذائية، اما في الفصل الثاني، فاشار الى الزامية امن المنتوجات حيث اشارت المادة 9 الى ضرورة توفر المنتوجات الموضوعة للاستهلاك على الامن ،وان لا تلحق اي ضرر بصحة المستهلك كما يجب ان تكون المنتوجات سليمة وغير خطيرة، عند استعمالها مع منتوجات اخرى،او من قبل فئات معينة كخطر بعض

1-ابراهيم خالد ممدوح _المرجع السايق ص 361.

المنتوجات على الاطفال[1]، إضافة الى السلامة التي يجب ان تتوفر في المنتوجات فان المحترفين ملزمون بأن تكون منتجاتهم مطابقة وتستجيب للرغبات المرجوة من طرف المستهلك وهذا ما اكدته المادة 11 و12 من نفس القانون.وعليه سنتطرق الى تحديد المقصود بالالتزام بالسلامة في العقد الالكتروني **(المطلب الاول)**، ثم الطبيعة القانونية لهذا الالتزام **(المطلب الثاني)**.

المطلب الاول:تحديد المقصود بالالتزام بالسلامة في العقد الالكتروني

لتحديد المقصود بالالتزام بالسلامة في العقد الالكتروني يجب ان نتعرض الى تعريفه القانوني ,الفقهي والقضائي **(الفرع الاول)** ثم الشروط الواجب توافرها في الالتزام بالسلامة في العقد الالكتروني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول: تعريف الالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني

لقد تعددت التعريفات التي حددت المقصود من الالتزام بضمان السلامة سواء في الفقه (اولا) اوالقضاء (ثانيا) اوالقانون (ثالثا)

اولا: التعريف الفقهي للالتزام بضمان السلامة

[1]–المادة 10يتعين على كل متدخل احترام الزامية امن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:
–مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته
– تاثير المنتوج على المنتوجات الاخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات
–عرض المنتوج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله واتلافه وكذلك الارشادات او المعلومات الصادرة عن المنتج
–فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتوج خاصة الاطفال
تحدد القواعد المطبقه في مجال امن المنتوجات عن طريق التنظيم.

لقد انقسم الفقه في تعريف الالتزام بضمان السلامة الى اتجاهين اتجاه يعرفه من خلال تحديد شروطه اما الثاني من خلال مضمونه.

1-تعريف الالتزام بضمان السلامة من خلال شروطه:

يذهب جانب من الفقه الى القول بانه الالتزام الذي يقتضي توافر عدد من الشروط وهي:" **ان يتجه احد المتعاقدين الى المتعاقد الاخر, من اجل الحصول على منتوج او خدمة معينة ,وان يوجد خطر يهدد المتعاقد طالب هذا المنتوج او الخدمة, وان يكون الملتزم بتقديم المنتوج او الخدمة مهنيا او محترفا**", الا ان هذا التعريف قد تعرض للنقد على اساس انه تعريف غير واضح ودقيق, لانه لم ينصب على تعريف الالتزام بالسلامة، وانما على تبيان شروطه, كما ان تعريفه بالنظر الى الشروط المتطلبة لوجوده لا يلقي الضوء على معناه, اذ لم يحدد مضمون السلامة التي يلتزم بها المدين ما اذا كان يلتزم بعدم وقوع فعل يمس بسلامة المتعاقد معه، او يلتزم بأن يتوقع الفعل الذي يمس بتلك السلامة لذلك كان الامر يقتضي التعرض لمعنى هذا الالتزام ذاته و ليس شرطا او اثرا له.[1]

2-تعريف الالتزام بضمان السلامة من خلال مضمونه:

حاول اتجاه اخر تعريف الالتزام بضمان السلامة مستندا في ذلك على محتواه، فعرفه البعض بانه"**ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق احد المتعاقدين اتجاه الاخر, يتعهد فيه بالحفاظ على سلامته الجسدية**"، وهو التزام قديم يعود الى ايام الدولة الرومانية حيث لم يكن يقبل الدفع بمسؤولية الصانع الذي ينصب نشاطه على المنتجات الفنية وقد ادى تطور العلم بما حمله من منتجات صناعية والحد الذي بلغته من التعقيد والكثافة، الى استقرار هذا الالتزام الى الوقت الحاضر. كما عرفه البعض الاخر بانه "**سيطرة المدين على الاشخاص وعلى الاشياء التي تثير الضرر الجسدي وتنفيذه بطريقة كاملة يستلزم خطوة مزدوجة : توقع الاخطار التي يمكن**

[1]-قونان كهينة,الالتزام بالسلامة من اضرار المنتجات الخطيرة(دراسة مقارنة)اطروحة دكتوراه),جامعة مولود معمري-تيزي وزو-2017.ص19.

ان يتعرض لها الدائن (المستهلك), والتصرف اتجاه هذه الاخطار إما بمنع وقوعها او التقليل من اثارها"

ثانيا: التعريف القضائي للالتزام بضمان السلامة

يعد الالتزام بالسلامة اصلا فكرة منبثقة من ذهن القضاء ،في محاولته الخروج من الاطار التقليدي للمسؤولية القائمة على فكرة الخطا حيث بدت قاصرة على توفير الحماية القانونية اللازمة للمضرورين، فاستقر على ترسيخ قاعدة موضوعية مقتضاها الزام المنتج والبائع المحترف بتعويض الضرر الناجم عن عيوب المنتجات, بغض النظر عن علمه او عدم علمه بوجودها،وهكذا الى ان تم تقرير الالتزام محدد بالسلامة مستقلا عن الالتزام بضمان العيوب الخفية.[1]

يذهب احد الفقه للقول بانه "**عندما تكون السلامة هي محل الالتزام فلا يمكن التعبير عنها بطريقة وسط فالتنفيذ لا يحتمل الزيادة او النقص فالسلامة غير قابلة للتجزئة**" هذا ما اكده القضاء الجزائري في قرار اصدرته الغرفة المدنية بالمجلس الاعلى بتاريخ 02/ 03/ 1983 وجاء فيه العلاقة التي تربط الزبون بصاحب الحمام هي عقد خدمات، ومثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزاما بسلامة الزبون وهو التزام بنتيجة المسؤولية فيه مفترضة، ما لم يثبت ان الحادث يرجع الى سبب لا يد له فيه، طبقا للمادة 176[2] من القانون المدني وكان هذا القرار بمناسبة قضية تتعلق بسقوط احد الزبائن داخل الحمام نتيجة انزلاقه على قطعة صابون كانت على ارضية الحمام ،مما ادى الى اصابته بكسور على مستوى الذراع، فمفهوم السبب الاجنبي ان يكون غير متوقع ولا يمكن تفاديه، ووجود الصابون في بيت الحمام شيء متوقع وبوسع المدين تفاديه وان يتوخى الحيطة، لذلك لا يدخل في حكم السبب

[1]–قونان كهينة,الالتزام بالسلامة من اضرار المنتجات الخطيرة،م.س،ص18.

[2]–"اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه,ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

الاجنبي. يذهب احد الفقه بالقول بانه من اجل الوفاء بالالتزام بضمان السلامة هو "**ان تغطي السلامة كل مدة تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد الذي انشأها ,وان تكون مطلقة, ولا يشوبها نقص, ولا تعترضها حادثة غير متوقعة ولا يمكن دفعها**".[1] من خلال التطبيقات القضائية، نجد ان القضاء كان شديد الحرص على ضرورة تقييد المدين بالالتزام بضمان السلامة، ولا سبيل للتهرب من تنفيذ التزامه وتحمل مسؤولية الاثار والنتائج المترتبة عن الاخلال بالالتزام بضمان السلامة، ومن خلال مضمون القرارات القضائية نلاحظ انها ركزت على الهدف الذي وجد من اجله هذا الالتزام ،والمتمثل في ضرورة المحافظة على سلامة المتعاقد الجسدية والمالية، مما يستوجب على المدين بهذا الالتزام ،اتخاذ كل الاحتياطات والاجراءات اللازمة

من اجل منع حدوث اضرار سببها المنتج المعيب سواء تعلق الامر بالمتعاقد مع المنتج او الغير متى كان سبب الضرر عيب المنتج[2]

ثالثا: تعريف الالتزام بضمان السلامة قانونا

لم يعرف المشرع الجزائري بشكل مباشر الالتزام بالسلامة الا انه نص صراحة، في المادة 04 من القانون رقم 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على انه "**يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام الزامية سلامة هذه المواد والسهر على ان لا تضر بصحة المستهلك**"، واوردت المادة 09 من نفس القانون على **انه** "**يجب ان تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الامن بالنظر الى الاستعمال المشروع المنتظر منها, وان لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وامنه ومصالحه...**"

[1]–استاذ.مواقي بناني احمد,الالتزام بضمان السلامة(المفهوم,المضمون,اساس المسؤولية)، مجلة المفكر,العدد العاشر،كلية الحقوق و العلوم السياسية,جامعة محمد خيضر –بسكرة–ص417.

[2]–فازية واعمر,سامية خواثرة،الالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني,مجلة الفكر القانوني والسياسي،المجلد الخامس،العدد الثاني (2021)،ص289 .

اما المشرع الفرنسي فقد كرس في 1998 المسؤولية المدنية عن فعل المنتجات المعيبة، مستجيبا بذلك للتوجيه الاوروبي رقم 85-374 وذلك بموجب القانون رقم 98-389 المتضمن لمسؤولية المنتج عن فعل المنتجات المعيبة[1]، الذي اقر فيه حق المضرور في السلامة من اضرار المنتجات المعيبة المنظمة في المواد من 1386 -1 الى 1386-18 والتي اصبحت مدمجة بمقتضى الامر رقم 131-2016 المتعلق باصلاح قانون العقود والنظام العام واثبات الالتزامات[2] في المواد من 1245 الى 1245 -17 من التقنين المدني الفرنسي ،اذ تنص المادة 1245 منه على انه"**يكون المنتج مسؤولا عن الاضرار الناتجة من منتجاته المعيبة قبل المتضرر سواء ارتبط معه بعقد ام لا**"[3] ،وقد حددت المادة 1245-3 معنى المنتوج المعيب فنصت على **انه** "**يعتبر المنتوج معيبا حينما لا يوفر السلامة التي يحق لأي شخص وفي حدود المشروعية ان يتوقعها**"[4]، وبالرجوع الى تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم 93- 949 في المادة (3-421) ,(1-221) قبل التعديل بموجب الامر رقم2016/301[5]المعدل للجزء التشريعي والمرسوم رقم 884- 2016[6] للجزء التنظيمي له والتي تنص على انه "**جميع السلع والخدمات يجب ان تتضمن حال استعمالها في ظروف عادية او في ظروف اخرى يمكن للمهني ان**

[1]-Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux,J.O.R.F,n°117du21/05/1998

[2]-Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[3]-« Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ».

[4]-« Un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut »

[5]-Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.

[6]-Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation,JORF n°0064 du 16 mars 2016.

يتوقعها, احتياطات السلامة التي يمكن توقعها شرعا او لا يترتب عنها المساس بسلامة الاشخاص وصحتهم"[1]

من خلال هذا يمكننا تعريف الالتزام بالسلامة في العقود الالكترونية بأنه إلتزام يقع على عاتق مؤدي الخدمة الالكترونية،بضمان حق المستهلك في الامان و السلامة البدنية و المادية.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الإلتزام بالسلامة في العقد الإلكتروني.

لتطبيق الإلتزام بالسلامة في العقود الإلكترونية إشترط القضاء الفرنسي كونه المنشئ لهذا الإلتزام شروط معينة خاصة به[2] كذلك الفقه يرى أن الإلتزام بالسلامة يجب توافر جملة من الشروط سنذكرها كالآتي:

أولا: وجود خطر يهدد أحد المتعاقدين:

وجود خطر يهدد المتعاقد الذي طلب هذه الخدمة المعينة أو المنتوج في سلامته الجسدية ويسبب له أضرار جسمانية كون المنتج غير صالح للإستهلاك يكون قد أدى بحياتهم لخطر كبير,لذلك يعتبر هذا الشرط مشترك بين كل العقود التي تتضمن الإلتزام بالسلامة. فإذ كان جسد الإنسان يخرج بحسب الأصل عن دائرة التعامل إلا أن هذا لايعني عدم وجوب حمايته، بل إن فيه تأكيدا على وجوب هذه الحماية[3] في ظل التطور الهائل التكنولوجي الذي جعل العقود الإلكترونية تفوق غيرها من العقود فيما يخص الأخطار التي تهدد المستهلكين وتزداد هذه المخاطر بالنسبة الكبيرة للمستهلك الإلكتروني الذي يقتني المنتوجات عبر شبكة الإنترنت.

ثانيا: أن يتحمل أحد المتعاقدين الإلتزام بالسلامة.

[1]-« Les produits et les services doivent présenter, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel, la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes ».

[2]-عبد الخالق حماني ،الالتزام بسلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ،مجلة القانون المدني,العدد الخامس,السادس 2019ص 121

[3]-موفق حماد عبد ،الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية ،منشورات زين الحقوقية ،الطبعة الأولى 2011ص373 .

يكون ذلك في أن يعتمد أحد المتعاقدين (الدائن بالإلتزام بالسلامة[1]) إعتمادا كليا على الطرف الآخر، فلا يقوم هذا الإلتزام بتعرض أحد المتعاقدين لخطر ، بل أن يكون أحد الطرفين في حالة خضوع تام للآخر، وذلك بحكم أن المستهلك الإلكتروني يجهل بتكوين المنتوج فيترك سلامته الجسدية للمنتج. ويكون هذا الخضوع من الناحية الحركية كعقد التعليم الرياضي ، ومن الناحية الجسدية عقد العلاج الطبي ويكون فنيا كعقود النقل، حيث يخضع بمقتضاه الراكب لتعليمات الناقل دون أن يكون بإمكانه مراجعة مقتضيات الأمن.[2] ويكون الخضوع بسبب الإذعان المتعاقد حيث يكون الطرف الأول في مركز أقوى يجعله يفرض شروط لا يمكن للمتعاقد الآخر تعديل أو مناقشة تلك الشروط.

ثالثا:أن يكون المدين بالإلتزام مهنيا ومحترفا

إن صفة الإحتراف تكون بمثابة جوهر الإلتزام بالسلامة فهذا مايمكن المنتج من ممارسة مهنته على أفضل وجه.[3] وهذا الشرط يعتبر تحصيل حاصل لأنه لا يمكن تصور منتجين أو موردين غير محترفين في التجارة الإلكترونية [4] خاصة وأن وقتنا الراهن يتطلب وجود الخبرة و الكفاءة لإنجاز المعاملات الإلكترونية ،و يستوجب أيضا على المنتج الالتزام بالسلامة للمتعاقدين معه وذلك لسلامتهم من المخاطر التي تهدد سلامتهم الجسدية، لذلك حتى يتمكن أحد الطرفين من ضمان سلامة الطرف الآخر ،يجب أن يكون مؤهلا لهذا الضمان وهذا لا يتحقق دون وجود الكفاءة والخبرة.

[1]-بن سالم المخطار ،الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك ،رسالة دكتوراه ,كلية الحقوق ،جامعة تلمسان ،الجزائ2018رص112 .
[2]-محمود التلتي ،النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص،رسالة دكتوراه ،جامعة عين الشمس 1988ص205.

[3]- نهاد الطاهري ,الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا ,مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية عدد4 2013,ص233
[4]-عبد الخالق حماني , المرجع السابق ,ص122

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية للإلتزام بالسلامة في العقود الإلكترونية .

إن المقصود بالطبيعة القانونية للإلتزام هو تحديد إن كان إلتزام بتحقيق نتيجة أم إلتزام ببذل عناية،لقد إختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الإلتزام، إن كان إلتزاما ببذل عناية أم إلتزاما بتحقيق نتيجة ,أم إلتزام ذو طبيعة خاصة سنتناوله كالأتي :

الفرع الأول:الإلتزام بالسلامة هو إلتزام ببذل عناية.

عند القول ان الإلتزام بالسلامة هو إلتزام ببذل عناية ,يقصد أن الطرف الضعيف (المضرور) لايكفي بإثباته أن الضرر ناجم من المنتوج فيستوجب عليه ان يقيم الدليل على أن الضرر ناتج عن خطأ المنتج الذي لم يأخذ بالإحتياطات اللازمة لتفادي إضرار الغير ووجود خطورة بالمنتوج فهنا يكون المتدخل(المنتج) مخطأ إذا علم بأن المنتوج يحتوي على عيب لكنه لم ينبه المستهلك بذلك.[1] فالمقصود بإلتزام ببذل عناية هو إلتزام المنتج (المتدخل) لا بإلتزامه بتوفير المنتوج للمستهلك الإلكتروني ،بل إلتزامه ببذل العناية المطابقة للأسس القانونية لحماية المستهلك.

ولهذا إنتهت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها أن "**البائع المحترف لا يلتزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيئ المبيع بالمشتري بتحقيق نتيجة** ".[2] وبمعناه المخالف فإن إلتزامه هو إلتزام ببذل العناية.

إن هذا القرار تعرض إلى النقد من قبل الفقه الذي رأى تعارضه مع القانون الوضعي [3] كون أن الإلتزام بالسلامة يخضع بنسبة كبيرة إلى أحكام الضمان لذلك يعتبر إلتزام قانوني.

[1]- سعيدي صالح ,المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري والمقارن ,أطروحة دكتوراه جامعة الجزائر01, 2016ص184.

[2]-زوبة سميرة,الحماية العقدية للمستهلك,مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون،فرع قانون اعمال,كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري,تيزي وزو2005-2006ص77.

[3]-د عبد المنعم موسى إبراهيم ,حماية المستهلك دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ص566

الفرع الثاني:الإلتزام بالسلامة إلتزام بتحقيق نتيجة

الإلتزام بتحقيق نتيجة هوأن يتعهد المدين بتحقيق غاية معينة،ولا يمكنه التخلص من أدائها،ذلك ببذل الإحتياطات اللازمة لتحقيق الغاية أو النتيجة ويجب عليه إثبات أن تنفيذه كان على حسن النية،دون أن يثبت أن عدم تحقق النتيجة بسبب الأجنبي.[1]

يرى بعض الفقه أن محل الإلتزام بالسلامة لا يمكن أن يكون إلا إلتزام بتحقيق نتيجة[2] وذلك أن المتدخل (المحترف) يلتزم بتسليم المنتوجات والسلع خالية من العيوب،كما يتلزم بأن يعلم المستهلك بكل مايحتوي عليه المنتوج من العيوب فيكون المحترف أدرى بحماية المستهلك من نفسه، فيفرض عليه أثناء قيامه بالإلتزام بالسلامة تحقيق نتيجة.

وخلص في الأخير إلى إعتباره إلتزاما بتحقيق نتيجة لعدة أسباب [3]هي:

-القول بأنه إلتزاما ببذل عناية من شأنه تفريغ الإلتزام بالسلامة من مضمونه،وجعله عديم الجدوى.

-القول بأنه إلتزاما ببذل عناية من شأنه أن يؤدي إلى المغايرة في الأحكام المطبقة على المسؤولية الناجمة عن هذه الأضرار وتلك الناشئة عن حراسة الأشياء غير الحية .اما إذا كان إلتزام المتدخل (المحترف) بالسلامة هو إلزام بتحقيق نتيجة فهذا يؤدي إالى تخفيف عبء الإثبات على المضرور الذي يمكنه الحصول على التعويض وذلك بمجرد إثبات النتيجة،أي بمجرد وقوع الضرر بفعل المنتوج الذي قام بإقتنائه، فالمستهلك يحق له التعويض عند وجود الدليل على وجود الضرر وعلى علاقة السببية التي تربطه بالسلعة [4]

[1]-قونان كهينة,م.س. 61.
[2]محمد محي الدين إبراهيم سليم ،مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية،2002 ص 44 .
[3]-علي سيد حسن,الإلتزام بالسلامة في عقد البيع ،القاهرة دار النهضة العربية سنة 1990ص106-
[4]-علي قتاك,حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتوج ص 200,الإسكندرية ,دار الفكر الجامعي .

استحدث القضاء الفرنسي تعريف جمع بين الإلتزامين رغم إختلافهما وقضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها الصادر من الغرفة المدنية بتاريخ 29-06-1999ب:" **أن الطبيب بإعتباره محترف ملزم إتجاه مريضه فيما يتعلق بضحايا العدوى داخل المستشفى,بإلتزام بتحقيق نتيجة حيث لا يمكنه التحرر منها إلا بإثبات السبب الأجنبي** " إن القضاء الفرنسي لم يجز للبائع التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قد قام بواجب الإفضاء على أكمل وجه.[1]

الفرع الثالث :الإلتزام بالسلامة هو إلتزام ذو طبيعة خاصة.

إن المفاد من تحديد ، طبيعة الإلتزام تحديد ما إذا كان هذا الإلتزام,هو إلتزام بتحقيق نتيجة[2]،أم إلتزاما عاما ببذل عناية؟ أم أنه إلتزاما ذو طبيعة خاصة؟

لقد إختلف في تحديد طبيعة الإلتزام بالسلامة ،فمنهم من إعتبره إلتزاما بتحقيق نتيجة،و البعض الآخر إعتبره إلتزاما بتحقيق نتيجة ، أدى هذا الإختلاف إلى ظهور نتائج هي:

- يترتب على إعتبار الإلتزام بضمان السلامة ،إلتزام ببذل عناية،أي أنه لا يكفي إثبات حصول الضرر بسبب المنتوج أن يحصل المستهلك على تعويض، بل يجب عليه أن يقيم الدليل على خطأ المحترف الذي يتمثل في عدم إتخاذه الإحتياطات اللازمة لتفادي وجود عيب أو ضرر في المنتوج المعروض للإستهلاك او الخدمة التي يقدمها فمن هذا المنطلق يكون المحترف مخطأ,أو إذا علم وجود العيب ولم يلفت نظر المشتري له-المستهلك.[3]

[1] د,بطيمي حسين و أ غزالي نصيرة –طبيعة وأساس الإلتزام بضمان السلامة- مجلة الحقوق و العلوم السياسية العدد13مارس2017جامعة عمار ثليجي,الأغواط الجزائر ص67.

[2] -علي فتاك,مرجع سابق ص200.

[3] -سعيدي صالح,مرجع سابق ,ص 185.

–ا إذا كان إلتزام المحترف هو إلتزام بتحقيق نتيجة فإن هذا الإلتزام يؤدي إلى تخفيف عبئ الإثبات على المضرور،الذي يستطيع الحصول على التعويض بمجرد إثبات تخلف الغاية المحددة,أي بمجرد إثبات حصول الضرر يفعل المنتوج الذي قام بشرائه ، فالمستهلك هنا يستحق التعويض عندما يثبت الدليل عى وجود الضرر.

يعتبر الإلتزام بالسلامة أكثر من إلتزام ببذل عناية,حتى يمكن لإعفاء المستهلك من الإثبات،تقوم المسؤولية بمجرد ثبوت العيب حتى و لو كان يجهله أو يستحيل العلم به،فيتمكن المحترف من دفع المسؤولية بإثباته للسبب الأجنبي،أو نتيجة المخاطر الناجمة عن التطور الإلكتروني،لأن عند إثبات الضرر يجب أيضا إثبات العلاقة السببية.[1]

لذلك فإن المشرع الجزائري يعتبر أن الإلتزام بالسلامة هو إلتزام ذو طبيعة خاصة

وتتمثل هذه الطبيعة الخاصة ،عندما يسبب المنتوج ضررا للمستهلك،وجب تعويضه طبقا للمادة 140مكرر من القانون المدني الجزائري.

[1]بطيمي,حسين,مرجع سابق ص68

الفصل الثاني

آليات حماية الالتزام بالسلامة في العقد الالكتروني

نتيجة للتطور التكنولوجي وتعدد المنتوجات والخدمات، وحاجة المستهلك الالكتروني لاقتنائها أصبح هذا الاخير معرضا لعدة اخطار خاصة وان المحترف قد يكون الطرف القوي في العلاقة التعاقدية الالكترونية، كما قد يلجأ الى استعمال اساليب خادعة في المنتوجات والخدمات المعروضة للاستهلاك ، خاصة وان النظرية التقليدية للالتزامات في حماية المستهلك الالكتروني قد ابانت قصورها في مجال توفير الحماية اللازمة للمستهلك الضعيف لذلك اصبح من الضروري توفير الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني، وذلك لضمان حصوله على المنتجات والخدمات الآمنة والمناسبة خاصه مع التطور الحديث في شبكة المعلومات وافتقار المستهلك الى الخبرة والمعرفة في هذا المجال ما قد يؤدي الى وقوعه بحيل محترفي وقراصنة الانترنت من خلال التعاقد الوهمي.

نتيجة لهذا اقرت وسائل لحماية المستهلك من المخاطر التقنية تتمثل في تشفير البيانات وبرامج الحماية من الفيروسات وغيرها،كإجراء وقائي ومن اجل حماية فعالة ومحاولة للموازنة بين الامن وتبسيط الاجراءات.

يترتب على اخلال المحترف الالكتروني بالالتزام بضمان سلامة المستهلك آثار قانونية اقرها المشرع، وتتمثل في المسؤولية المدنية ،ففي حالة إصابة المتعاقد بضرر هدد سلامته الجسمية وحياته، يقع على عاتق المنتج او مقدم الخدمة الالكترونية مسؤولية مدنية كما له الحق في رفع بعض الدعاوى امام القضاء مطالبا بالتعويض، برفع دعوى التعويض ويكون التعويض عينيا او نقديا كما له الحق في رفع دعوى الضمان.

اما في حاله تعرض المستهلك الالكتروني للخداع والغش او تعريضه للخطر فاقر له المشرع الحماية الجزائية

سنتعرض في المبحث الاول الى **(حماية المستهلك في العقد الالكتروني)** اما المبحث الثاني فنتطرق الى **(الآثار القانونية للاخلال بالالتزام بالسلامة في العقد الالكتروني)**.

المبحث الاول: حماية المستهلك في العقد الالكتروني

إن الإلتزام بالسلامة هو إلتزام قانوني حديث النشأة ظهر عن طريق إجتهادات القضاء الفرنسي،يقوم هذا الإلتزام على السلامة الجسدية وحماية المستهلك من المنتوجات الخطرة وفقا لما نص عليه التشريع في حماية المستهلك في المادة03-11 من القانون03/09، وهو إلتزام يقع على عاتق المتدخل لحماية الطرف الضعيف (المستهلك),سنتناول في هذا المبحث دراسة قصور النظرية التقليدية للإلتزامات في (المطلب الأول) أما في (المطلب الثاني)، سنتطرق الى حماية المستهلك من المنظور التقني.

المطلب الأول : قصور النظرية التقليدية للإلتزامات في حماية المستهلك.

تقوم النظرية العامة للالتزام على مبدأ سلطان الارادة الذي يمنح الاطراف الحرية الكاملة في التعاقد وتضمين عقودهم ما يشاؤون من الشروط والبنود، من منطلق أنهم على نفس الدرجة من القوة والتجربة، إلا أن التحولات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي عرفتها المجتمعات وما أفرزته من آثار عميقة على فكرة العقد ومفهومه كوسيلة للتعامل، وما صاحبها من تطورات في مجال العقود، من انتشار لعقود الاذعان وظهور مهنيين متخصصين ومحترفين، الامر الذي ابان عجز الارادة عن تحقيق المساواة بين اطراف العقد لاسيما ما تعلق بعقود الاستهلاك.

في خضم هذه الظروف، خاصة مع دأب الصناعيين على استخدام الفرد وإثارة غرائزه بخلق حاجات جديدة في سبيل تمرير المنتوج المتنامي، والذي يجب تسويقه بكل وسيلة، لذا أصبحت الحاجة ملحة لحماية فئة المستهلكين من أشكال الاستغلال والتعسف، ولذلك خص المشرع الجزائري على غرار الكثير من التشريعات الطرف الضعيف في هذا العقد(المستهلك) بتنظيم

قانوني حمائي ذي قواعد قانونية آمرة، في محاولة منه اعادة التوازن العقدي في مواجهة المهني من خلال ربط القواعد المتضمنة قانون الاستهلاك بالنظام العام الحمائي، لاتصافها بالطابع الامر الذي لا يجوز لاطراف الاتفاق مخالفته، كونها قواعد تعمل على تصويب اختلال التوازن بين

منتج السلعة او الخدمة او موزعها (كطرف قوي) وبين المستهلك (كطرف ضعيف) و الذي يسعى للحصول على هذه السلعة او الخدمة، إذ رغم الدور الكبير الذي لعبته وتلعبه القواعد العامة في القانون المدني في سبيل حماية المستهلك، إلا أن هذه القواعد أبانت عن قصورها في تحقيق هذه الحماية، في ظل فتح الاسواق وتوسيع مجال المنافسة، مما دفع بالمشرع إلى التدخل عن طريق قواعد قانونية آمرة تجسيدا لنظرية المستهلك هو الملك وسيادته هي التي تحدد نجاح المنتج والخدمة من عدمه، متجاوزا بذلك أحكام النظرية العامة للالتزام، ولو بشكل نسبي.

تتمثل الوسائل التقليدية لحماية المستهلك في ثلاثة امور, الاول يتمثل في حماية المستهلك من عيوب الارادة، والثاني حمايته من الشروط التعسفية في العقد، اما الثالث فهو حمايته من خلال الزام مقدم السلعة بضمان ما قد يطرأ من عيوب خفية، فهي وسائل تخدم المستهلك بصورة عامة الا انها قد لا توفر الحماية الكافية للمستهلك[1].

الفرع الأول :حماية المستهلك من عيوب الإرادة.

من المقرر وفق للقواعد العامة ،وحسب ماورد في نصوص قانون حماية المستهلك أنه يجب حماية المستهلك من الغلط والإكراه بصفتهم من عيوب الإرادة وبذلك سنحاول ذكر أهم العيوب التي تشوب الإرادة في العقد الإلكتروني.

[1]– د.خليفة بوداود،دفواز لجلط،قانون حماية المستهلك كآلية لتجاوز قصور القواعد العامة في القانون المدني،المجلة الجزائرية لقانون الاعمال،العدد2,ديسمبر2020،ص31.

يعرف الغلط على أن يتصور الشخص في ذهنه وهما على غير حقيقته،فعند تكوين الإرادة يقوم هذا الوهم بتعييب الإرادة دون دعمها والغلط في العقد الإلكتروني هو أمر متوقع الحدوث,مثال ذلك أن يقوم شخص بشراء منتوجات من شخص معروف وعند وصول المنتوجات يتضح له أنه تعامل مع شخص غير معروف فيقع الشخص في الغلط وذلك لتشابه الأسماء وموقع الويب الذي يقدم نفس المنتوجات.

اما الإكراه فيعرف بأنه الضغط المادي أو الأدبي على الشخص فيولد في نفسه رهبة أو خوفا تحمله على التعاقد ،عرفه المشرع الجزائري في المادة88 من القانون المدني الفقرة الأولى "**يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق**".

من الملاحظ أن في مجال تقديم الخدمات و ترويج السلع عند إبرام التعاقد بشأن البيع لا يوجد عقد تم إنعقاده تحت ضغط الإكراه.[1]

الفرع الثاني : حماية المستهلك من الشروط التعسفية

ان العقد كأصل عام يقوم على مبدأ هام ،هو مبدأ سلطان الارادة،او ما يعرف بمبدأ التراضي في ابرام العقود،الذي يقضي بان جوهر التعاقد هو الارادة المشتركة للطرفين،فهي مصدر انشائه و هي التي تحدد اثاره القانونية من حقوق و التزامات ومن اهم النتائج المتولدة عن هذا المبدأ، هو مبدا الحرية العقدية الذي يجيز لاطراف التعاقد حرية وضع اية شروط او بنود يتفقون عليها[2].الا ان الاوضاع التكنولوجية والاقتصادية التي امتدت الى نطاق العلاقات التعاقدية واحدثت اختلالا في توازنها العقدي نتيجة لما يتمتع به احد طرفيها من تفوق اقتصادي

1- القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك.الطبعة الاولى الاردن دار الثقافة للنشر وتوزيع. ص19

[2]-صونية شرقي حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية ,مذكرة ماستر,جامعة العربي بن مهيدي،ام البواقي ,2018/2017,ص1

وخبرة فنية وتقنية في مواجهة الطرف الاخر الذي يفتقر لها،هذا ما يبرز في نطاق المعاملات التعاقدية الالكترونية،حيث يسعى المهني بهدف جذب المستهلك ،الى استخدام كافة وسائل الدعاية والاعلان عبر شبكة الانترنت من اجل الترويج للسلع و الخدمات. ما ساهم في استقطاب ظاهرة عقود الاذعان[1] و العقود النموذجية الامر الذي جعل المهني ينفرد بصياغة بنود التعاقد دون ان تكون للمستهلك فرصة مناقشة هذه الشروط ،والذي يجد نفسه وبحاجته الماسة لمحل التعاقد مجبرا على القبول بهذه الشروط التعسفية التي عرفها المشرع الجزائري في المادة 5/3 من القانون 04 – 02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بانها "**كل بند او شرط بمفرده او مشتركا مع بند واحد او عدة بنود او شروط اخرى من شانه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات اطراف العقد**"

فهي تنال من عدالة التعاقد و تجعل العقد غير متوازن لمصلحة الطرف القوي فيه فيقتصر دور المستهلك في مجرد الضغط بالقبول في الخانات المخصصة لذلك بعد ملئ الفراغات المتعلقة ببياناته عن طريق ارسال رسالة الى بريد المهني تتضمن موافقته على قبول التعاقد بتلك الشروط[2].فهو الطرف الاقل خبرة و دراية والاضعف في مجال المعاملات التجارية الالكترونية التي اصبحت الارضية الخصبة لتطور هذه الممارسات التعاقدية التعسفية و ظهورها في صور و اشكال جديدة ليتضح في الاخير قصور مبدأ الحرية العقدية,وعدم نجاعته وفعاليته في توفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف .على هذا الاساس تدخل المشرع الجزائري لتكريس نصوص خاصة لحماية المستهلك كطرف ضعيف يجب حمايته ونظم العقود

[1]–ان التشريعات العربية تعرضت لعقد الاذعان لكن دون ان تتعرض الى تعريف،لكن اوردت فقط كيفية حصول القبول فيها،فنصت المادة 70من القانون المدني الجزائري"**يحصل القبول في عقد الاذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها**" .د.يمينة بليمان,عقود الاذعان و حماية المستهلك,المجلد30،عدد2,ديسمبر2019،مجلة العلوم الانسانية،جامعة الاخوة منتوري،قسنطينة،ص104.

[2]–د حمليل صالح،ملوك محفوظ(باحث في القانون)،حماية المستهلك من الشروط التعسفية،جامعة ادرار،ص01.

التي تتضمن الشروط التعسفية على نحو يضمن حماية المستهلكين وصحة رضاهم وحسن اختيارهم وتحقيق امنهم وصحتهم[1].

الفرع الثالث : حماية المستهلك من عيوب الخفية

ان اهم ما ينتج عن حماية المستهلك وفق المبادئ القانونية التقليدية هو التزام البائع بضمان العيوب الخفية, الا انه يلاحظ من ان المبادئ التقليدية المنظمة له لا تجعله يمثل اساسا متينا لحماية المستهلك وهذا ما سنوضحه في الاتي:

لقد أقر المشرع الجزائري حماية مصلحة المستهلك من العيوب الخفية التي تنتج من خلال المنتوجات المعيبة التي تلحقه بأضرار تصيب ماله وجسده.لكنه لم يأت بتعريف العيب الخفي فإكتفى بتعريفات القوانين الداخلية من ضمنها المشرع العراقي الذي عرف العيب الخفي وفق للمادة558من القانون المدني الصادر في 1951على أنه " **العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه...**"[2]

تم تعرفيه من طرف التشريع الفرنسي بأنه :"**العيب غير المعلوم المشتري والذي لم يكن بإستطاعته هذا الأخير أن يكشفه عن طريق فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد ,فهو المعتاد ,فهو الذي يقع عليه الضمان** ".[3]

حرص التشريع الجزائري لحماية المستهلك على ضمان حقوق المستهلك من خلال حمايته من عيوب الخفية للمبيع بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التي تربطه مع المتدخل الذي هو في الغالب يكون محترفا في مبيعاته ,فإعتبر أن المنتوج يكون معيبا عند عدم توفره

---

[1]–د.حمليل صالح.ملوك محفوظ.م.س.ص09.

2–علي حساني، االإطار القانوني لاللتزام بالضمان في المنتجات (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012 ،ص.107

على السلامة وعليه فإن تحديد وصف العيب أي منتج ألا يتم بالنظر إلى عدم صلاحية المنتج للإستعمال فحسب لكن بالنظر إلى النقص في السلامة التي ينتظرها ان يوفرها له المنتج بشكل طبيعي.[1]

هذا ما حاول المشرع تحقيقه من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش على:

-أن يكون المنتوج آمن وسليم .

-يجب على المحترف أن يضمن سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب [2] .

فقد ألزم المتدخل بضمان سلامة المنتوجات التي يقدمها من أي عيب يجعلها غير صالحة للإستعمال أو يجعلها خطر على المستهلك.

وفق للمادة 1245من التقنين المدني الفرنسي فقد نصت على أن :"**المحترف مسؤول عن الضرر الناجم عن عيب في منتجه,**"[3]

لكي يكون العيب الموجب للضمان يجب توافر الشروط التالية:

-ان يكون العيب خفيا والخفاء هنا لا يرى بالعين ولا يدرك بالحواس الأخرى ,والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع ,لا يتبينه الشخص العادي ولا يكشفه غير الخبير ولا يظهر إلا بالتجربة[4]

-أن يكون العيب مؤثرا وأن يكون ينقص من قيمة الشيئ أو من الإنتفاع به [5]

1-من المجلة القانونية الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية .

2- المادة 03من المرسوم التنفيذي 90-266المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات.

-3-code civil francais modifie par ordommance n2016,131du 10fevrier2016 ;chapitre 2 la responsabilite du fait des produits defectueux

Article2 le producteur est responsable du dommage cause par un defaut de son produit.quil soit ou non lie par un contrat avec le victime .

-[4]محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني ،الطبعة الأولى ،مكتبة دار الثقافة للنشرو التوزيع عمان الاردن 2004،ص104

[5]-زاهية حورية سي يوسف,المسؤولية المدنية للمنتج ص 81دار هومة ،الجزائر 2009

-أن يكون العيب قديما المقصود بقدم العيب أن يكون موجودا في المنتج عند إبرام العقد .

ان اثبات علم المشتري بوجود العيب ينفي التعويض عن البائع, و هو الامر الذي يصعب اثباته من الناحية العملية في الكثير من الحالات ,و تزداد الامور تعقيدا عندما يكون البائع كما هو في غالبية الحالات ليس هو المنتج و لا يعلم حقيقة مكونات المبيع و تفاصيله[1]

المطلب الثاني: حماية المستهلك من المنظور التقني

ان للمستهلك الالكتروني نفس حقوق المستهلك العادي، ويتمتع بالحماية القانونية التي يقررها له المشرع من قواعد متعلقة بالعقد الالكتروني، فقد عرف المشرع الجزائري المستهلك الالكتروني في المادة 6 من القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية :"**بانه كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بعوض او بصفة مجانية سلعة او خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي**"[2]، فمع تزايد الاعمال التجارية عبر الانترنت والتجارة الالكترونية اصبح من الضروري توفير الحماية القانونية للمستهلكين الذين يتعاملون عبر الانترنت من تحايل وغش التجار والمنتجات المزيفة، خاصة مع تطوير قطاع الاقتصاد الرقمي الذي يعد من اولويات الحكومات في العديد من الدول ،ويساهم القانون في تحقيق هذا الهدف من خلال توفير الحماية اللازمة وزيادة ثقة المستهلك في التعاملات الالكترونية وحماية حقوقهم الاقتصادية بضمان حصولهم على المنتجات والخدمات المناسبة والامنة والمتوافقة مع المواصفات القياسية المعتمدة، فتتلخص اسباب حاجة المستهلك للحماية في التطور الحديث في شبكة المعلومات,وحاجة المستهلك للخدمات الالكترونية، ثم افتقاره للثقافة المعلوماتية

الفرع الاول: مبررات حماية المستهلك من المنظور التقني

اولا: التطور الحديث في شبكة المعلومات

[1]-عبد الله ذيب عبد الله محمود,حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني(دراسة مقارنة)اطروحة ماجستير،جامعة النجاح الوطنية،كلية الدراسات العليا،نابلس فلسطين،2009ص29.

[2]-قانون رقم 08-05المؤرخ في 24 شعبان عام 1439الموافق ل10 مايو سنة 2018يتعلق بالتجارة الالكترونية.

ان التطور التقني في جانب الانترنت يمثل واقعا علميا ياتي كل لحظة بالجديد ,مما ينبغي ان يقود الى تحسين الروابط التجارية بين المزود والمستهلك بهدف الحصول على افضل اداء للممارسات التجارية الالكترونية ، غير ان الجانب السلبي لهذا التطور التقني يتجسد في قهر المستهلك بطريقة تبدو عدائية مما ينبغي ان يؤثر على الوصف القانوني لعقد التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت مقارنة بالبيع الذي يتم في موطن ومحل اقامة المستهلك ويتمثل ذلك في عدم قدرة المستهلك على معاينة المبيع بطريقة حقيقية او الالتقاء مع المزود في مجلس عقد تقليدي .[1]

ثانيا: حاجة المستهلك للخدمات الالكترونية

ان حاجة المستهلك الضرورية الى الخدمات الالكترونية من (خدمات مصرفيه ، سياحية ، تأمين ،حجز فنادق ، وبيع تذاكر)[2] تنبع من كونها توفر منتجات وخدمات ذات جودة عالية بأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع الالكترونية التجارية ،وبالتالي زيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الافضل للمستهلك بالاضافة الى الخدمات الممتازة لعمليات ما بعد البيع ، فأهمية الخدمات الالكترونية الموجودة على شبكة الانترنت تزيد من اقبال المستهلكين عليها وتجعلها محور الطلب للكثير منهم،[3] الا ان المستهلك قد يفتقر الى الخبرة والمعرفة في مجال تكنولوجيا المعلومات فيعرض نفسه للعديد من الاخطار فيمكن للقراصنة الإلكترونيين اختراق الحسابات الشخصية للمستهلكين وسرقة الهوية الرقمية وبياناتهم الشخصية، مما يؤدي إلى تعرض المستهلكين للخسائر المادية والأضرار النفسية ،كمايمكن للمحتالين استخدام البريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية الوهمية والرسائل النصية لإيهام المستهلكين بأنهم يتلقون

[1]–عبد الله ذيب.عبد الله محمود.م.س. ص30 .

[2]–د.عزوز سعيدي,مقتضيات توفير حماية المستهلك الالكتروني في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش،مجلة افاق للبحوث و الدراسات ،العدد الثاني،المجلد 2،جوان 2018،ص262.

[3]–د.درار نسيمة,المستهلك الرقمي و قصور القوانين الكلاسيكيةالناظمة لحمايته,مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية,العدد الاول,جامعة محمد بن احمد وهران02,جوان 2017,ص154

خدمات أو منتجات مجانية، وبالتالي يتم إغراؤهم لتقديم بياناتهم الشخصية أو دفع مبالغ مالية،او التماس المستهلك للخدمات الالكترونية من مواقع غير موثوقة أو مقدمين خدمات غير معروفين، وهذا يؤدي إلى تعرضهم للخداع والغش والمنتجات ذات الجودة الضعيفة، ايضا يمكن للمواقع الإلكترونية والتطبيقات جمع بيانات المستخدمين الشخصية والتعرف على تفاصيلهم الخاصة، وبالتالي يتم تعريضهم للخطر في حال تمت مشاركة هذه البيانات مع أطراف ثالثة بدون موافقتهم.

ثالثا: افتقار المستهلك الى التنوير المعلوماتي التكنولوجي

يعتبر التنوير المعلوماتي التكنولوجي أمرا مهما للمستهلكين في العصر الحديث، حيث تعتمد الكثير من الخدمات والأنشطة اليومية على التقنيات الحديثة، ومنها خدمات البنوك الإلكترونية والتسوق عبر الإنترنت والتواصل الاجتماعي والمواقع الإلكترونية.فقدرة المستهلك على التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الانترنت تسهل عليه الوصول الى المنتجات والخدمات التي يريدها،[1] الا ان عدم معرفته بها بشكل جيد قد يؤدي الى وقوعه بحيل قراصنة الانترنت من خلال المواقع الوهمية, او التعاقد الوهمي ،بخداع وغش تسويقي يستهدف البيانات والمعلومات المتعلقة بشخصية وهوية المستهلك، لهذا نجد معظم الدول حاولت ايجاد اليات قانونية تتماشى مع المستهلك الرقمي تتمثل اساسا في حماية هوية المستهلك وذلك من خلال التوقيع والتصديق الالكترونيين وحماية بياناته الشخصية وذلك من خلال التشفير الالكتروني للبيانات.[2]

الفرع الثاني: وسائل حماية المستهلك من المخاطر التقنية

بعد عرض مبررات حماية المستهلك من المنظور التقني نبين في هذا المطلب الوسائل التقنية والتي يمكن ان تساعد في حماية المستهلك الالكتروني ،فهناك العديد من الحلول

[1]–د.درار نسيمة,م.س,ص155.

[2]–مجموعة من الباحثين م.س.ص158

للمشكلات الشائعة المرتبطة بشبكة الانترنت، ولكن هناك دائما محاولة للموازنة بين الامن وبين تبسيط الاجراءات ،مما يؤثر على فعالية الحلول المعتمدة، فالحماية الفعالة تعتمد على فرض القبول بالسياسة الامنية والقانونية الموضوعة، وعلى فرض تطبيقها بالاضافة الى استخدام الحلول التقنية الحديثة ومن ابرز الوسائل التقنية لحماية المستهلك ما يلي:

اولا: تشفير البيانات(data encryption)

التشفير هو وسيلة من وسائل حفظ المعلومات خصوصا عند انتقالها من مكان لاخر[1]فهو عملية تمويه الرسائل والمعلومات او البيانات بشكل لا تقرأ من احد سوى من الموجهة اليه ،فهو نظام آمن يوفر الحماية والخصوصية والسرية للمعلومات المتبادلة في التعاقدات والمعاملات الالكترونية[2] وقد عرفه المشرع الفرنسي في قانون رقم 1170- 90 المتعلق بتنظيم الاتصالات عن بعد المؤرخ في 29 ديسمبر 1990 حيث تضمنت المادة 28[3] بأنه "**اي خدمات تهدف الى تحويل معلومات او رموز واضحة الى معلومات او رموز غير مفهومة بالنسبة للغير وذلك عن طريق اتفاقات سرية او تنفيذ عكس هذه العملية بفضل وسائل مادية او برامج مخصصة لهذا الغرض والاتفاقات السرية بوجه عام هي الشفرة السرية او المفتاح المستخدم في اجراء التشفير**",[4] اما القانون الجزائري لم ينص صراحة على التشفير في قانون 04/ 15 المتضمن

[1]د.غازي بن فهد بن غازي المزيني,استاذ قانون مساعد،الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية(دراسة تاصيلية تطبيقية مقارنة)،دار الكتاب الجامعي,الطبعة الاولى 2018،ص285.

[2]-ط.د.عبان عميروش,التنظيم القانوني للتشفيركآلية للتصديق الالكتروني في في التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم،ص1236.

[3]- Loi n° 90-1170 du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications,JORF n°303 du 30 décembre 1990.

[4]- « On entend par prestations de cryptologie toutes prestations visant à transformer à l'aide de conventions secrètes des informations ou signaux clairs en informations ou signaux inintelligibles pour des tiers, ou à réaliser l'opération inverse, grâce à des moyens, matériels ou logiciels conçus à cet effet. On entend par moyen de cryptologie tout matériel ou logiciel conçu ou modifié dans le même objectif ».

القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين[1] لكنه اشار الى مفاتيح التشفير ضمن الفقرتين 8[2] و9[3] من المادة 2،ويستخدم التشفير للتغلب على الاخطار التالية :

- الاطلاع على المعلومات المحظورة

-اعادة توجيه البيانات الى وجهة اخرى

-محاولة تعديل البيانات المنقولة بالشبكة

-تغيير محتويات الرسائل المتبادلة

-تغيير كلمة السر الخاصة بالمستخدمين

-تعديل البيانات المخزنة على اجهزة الحاسب الالي[4]

ثانيا: الجدران النارية او جدران الحماية (firewall)

هو عبارة عن برنامج او جهاز ,يقوم على حماية جهاز الحاسوب اثناء اتصاله بشبكة الانترنت من المخاطر حيث يتولى فحص كل المعلومات والبيانات الواردة من الانترنت ،او من اي شبكة اخرى ،ثم بعد ذلك يقوم بالسماح لها بالمرور والدخول الى جهاز الحاسوب اذا كانت متوافقة مع اعدادات جدار الحماية، او يقوم باستبعادها وطردها اذا كان من البرامج الخبيثة مثل الفيروسات وبرامج التجسس ،او اذا كانت غير متوافقة مع اعدادات جدار الحماية فهو عبارة عن حد فاصل بين جهاز الحاسوب وشبكة الانترنت، ويعتبر احد اهم الخطوات التي يجب

---

[1]-قانون رقم 15 04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق اول فبراير سنه 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين

[2]-مفتاح التشفير الخاص هو عبارة عن سلسلة من الاعداد يحوزها حصريا الموقع فقط ،وتستخدم لانشاء التوقيع الالكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي.

[3]-مفتاح التشفير العمومي: هو عبارة عن سلسلة من الاعداد تكون موضوعة في المتناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الامضاء الالكتروني وتدرج في شهادة التصديق الالكتروني.

[4]. -غازي بن فهد بن غازي المزيني,م,س,ص288.

اتخاذها في سبيل حماية الحاسوب من الاختراق من قبل المتطفلين والبرامج الخبيثة، فمن المعروف ان شبكة الانترنت غير آمنه وانها مليئة بالمخاطر الامنية فيجب على المستخدم لهذه الشبكة ان يكون حريصا على سلامة جهازه اثناء اتصاله بالانترنت [1].

ويمكن تصنيف جدران الحماية من حيث الجهة المستفيدة منها الى ما يلي :

1-جدران نارية لحماية المنشات الكبيرة: وهذا النوع توفره شركات كبرى متخصصة وغالبا ما توفر الشركة المصنعة انواع متعددة من جدران الحماية، تتفاوت من حيث سرعتها والخدمات التي تقدمها وهذا النوع من جدران الحماية، يتميز ان جدار الحماية يكون في جهاز قائم بذاته مصمم لغرض معالجة البيانات بسرعة فائقة، اي انه ليس مجرد برنامج يعمل في جهاز الحاسوب العادي,وتتعدد الخدمات التي يقدمها جدار الحماية مثل غربلة المظاريف والحماية ضد الفيروسات وحماية البريد الالكتروني والتشفير ويحتاج الى مهارات فنية متقدمة لتشغيله.

2-جدران نارية لحماية المنشآت الصغيرة: وهذا النوع يشبه سابقة في كونه جهازا مخصصا قائما بذاته ،الا انه لا يجاريه من حيث السرعة في معالجة البيانات او تعدد الخدمات المقدمة.

3-جدران نارية لحماية الاجهزة الشخصية: وهذه الجدران في اغلبها ما هي الا برامج تحمل في الحاسوب الشخصي، ويقدم هذا النوع من الجدران الحماية لعدة خدمات مثل غربلة المظاريف والحماية ضد الفيروسات ،وحماية البريد الالكتروني والتشفير والوقاية من برامج التجسس.

[1]-ايناس عدي,الجدار الناري.

ثالثا: برامح الحماية من الفيروسات (antivirus software)

مضاد الفيروسات هو برنامج خدمي، قادر على ضبط وإيقاف الفيروسات الضارة والبرامج الخبيثة والتخلص منها، وعادة ما يزود مضاد الفيروسات بآلية التحديث التلقائي، للتأكد من تحميله سجلات ومعلومات عن الفيروسات الجديدة، وترقية أدائه وسد أي ثغرات أو أخطاء محتملة الحدوث.رغم الضرورة العالية لهذه المضادات في أنظمة تشغيل الحواسب الشخصية والهواتف الذكية،يجد معظم الناس صعوبة في الاعتماد على برنامج معين من المضادات، كونها تختلف بالفعالية والسلبيات والأسعار. يعمل مضاد الفيروسات في خلفية نظام التشغيل، بمعنى أنك لن تنتبه لها أثناء عملها, وتتحقق باستمرار من كافة الملفات المخزنة في الجهاز، وتقوم بمقارنة هوية هذه الملفات مع سجلات الفيروسات التي لديها (يطلق عليها معرفات الفيروسات)، لاتخاذ الإجراءات الفورية في حال حصل اي تطابق.

هنالك مسميات عديدة لعملية الفحص هذه، تختلف باختلاف برامج الحماية من الفيروسات، أحيانا يطلق عليها اسم الفحص الداخلي "On-Access Scanning" أو الحماية المباشرة "real-time protection" وغيرها.

عندما تضغط على ملف بصيغة exe لا يتم تشغيله على الفور وانما على برنامج المضاد، الذي يجري الفحص السريع والضروري قبل اتاحة تشغيل الملف للمستخدم.

كما وأن بعض أنواع البرامج المضادة للفيروسات تتبع طريقة الاستدلال، أي المراقبة والفحص الاحتياطي، لدراسة تصرفات غريبة أو سيئة لبعض الملفات في جهازك، وابلاغك عنها على أنها فيروسات غير معروفة, وهذه العملية عادة ما تخطئ بين الفيروسات وملفات الكراك "Crack" ومفاتيح البرامج المقرصنة وبرامج غش الألعاب.[1]

[1]-https://www.arageek.com.2023/05/30

رابعا: حماية البريد الالكتروني (email security)

نظرا لأهمية البريد الإلكتروني في عصرنا الحالي وكونه وسيلة تعريف عن هويتنا الرقمية لم يعد الضرر من اختراق البريد الإلكتروني مقتصرا على انتهاك الخصوصية للمستخدم، بل تعداه ليصل إلى الاحتيال وسرقة الهوية الرقمية لأغراض شريرة. وللوقاية من هذه الاخطار نستعرض الخطوات التالية التي توضح بعض الاساليب والطرق التي تساعد على حماية البريد الالكتروني :

1-الحذر من المرفقات: المرفقات هي ملفات التي ترفق مع الرسالة وقد يستغلها المرسل بارفاق بعض البرمجيات الضارة، فيجب الحذر من المرفقات وعدم فتحها او حفظها الا اذا كنت تثق بالمرسل وتتوقع استقبال ذلك الملف، بالاضافة الى فحص الملف المرسل قبل فتحه بأحد برامج مكافحة الفيروسات

2-الرسائل الاحتيالية: وهي احدى الطرق المفضلة لدى المخترق او المحتال حتى يتمكن من سرقة البريد الالكتروني او المعلومات الحساسة وكمثال على ذلك ان تصل رسالة للمستخدم بنفس شكل وصياغة مزود خدمة البريد الالكتروني او البنك الذي يتعامل معه، ويطلب منه تعديل بياناته الخاصة لوجود مشكلة فنية ويضع رابطة موقع الكتروني مزيف شبيه بموقع مزود الخدمة الاصلي او البنك وقد لا يستطيع المستخدم تمييز الموقع المزيف ويضع جميع معلوماته المهمة، ومنها كلمة السر وليتفادى الوقوع في مثل هذه الحيل يجب التاكد من وقوع قفل الامان بزاوية المتصفح

والتي تدل على وجود الشهادة الرقمية لاعتماد الموقع عند صفحة تسجيل الدخول كما يجب الحذر والتحقق قبل ادخال اية معلومات خاصة على اي موقع الكتروني

3-الاتصال الآمن: يجب تصفح البريد الالكتروني باحدى الطرق والاساليب الامنة وهي :

-عن طريق متصفح الانترنت مثل هوتميل(hotmail) وياهو(yahoo) ففي هذه الحالة يجب التاكد من ان الموقع يدعم بروتوكول التشفير(https) ويمكن معرفة ذلك عن طريق ظهور ايقونة صغيرة في شريط الحالة للمتصفح

-عن طريق برامج ادارة البريد مثل مايكروسوفت اوتلوك(microsoft outlook) ففي هذه الحالة, يجب التأكد من وضع الاعدادات الصحيحة عند استخدام بروتوكول جلب البريد(pop3), وذلك عن طريق خاصية التشفير(ssl) ويكون البريد محمي باسم مستخدم وكلمة المرور[1].

4-استخدام التوقيع الالكتروني: هو سلسلة بيانات ملحقة بالرسالة الالكترونية من اجل ضمان صحتها وتحديد التوقيع وربط المضمون بالموقع ,وتحمي بذلك المتلقي من الغش الذي يقوم به المرسل ويوفر التوقيع الالكتروني وسائل فاعلة لضمان صحة ونزاهة اي مستند خلال فترة سريانة ,وقد اكدت اهمية ذلك توصية لجنه الامم المتحدة الاقتصادية لاوروبا رقم 35 المنشئة للاطار القانوني للنافذة الواحدة للتجارة الدولية[2]. فهو يستخدم في حال الحاجة للمراسلات الموثقة والرسمية والتجارية, والتي تتطلب قدرا عاليا من الحفاظ على السرية والمعلومات ،فلا يقصد به الاسم او الصورة التي تظهر اسفل الرسالة، بل يقصد به توثيق مصدر الرسالة باستخدام شهادة رقمية يمكن الحصول عليها من جهة موثوقة مخولة لاصدار هذا النوع من الشهادات ،وتحتوي الشهادة الرقمية على مفتاح عام واحد ومعلومات عن صاحب المفتاح العام ،وايضا تحتوي على مفتاح خاص لا يعرفه الا مالك الشهادة الغرض من استخدامه تأكيد الرسالة وضمان عدم تعريف محتواها.[3]

[1] -د.بنغازي بن فهد بن غازي المزيني.م.س.ص283.

[2](https://tfig.itcilo.org مرشد تنفيذ تيسير التجارة (الامم المتحدة) 01/06/2023.

[3]-د.بنغازي بن فهد بن غازي المريني.م.س.ص283.

المبحث الثاني: الاثار القانونية المترتبة عن الاخلال بالالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني

ان الطفرة التكنولوجية وما صاحبها من توسع وتغيرات اثرت على طريقة ابرام العقود ،فحلت العقود الالكترونية محل العقود التقليدية ،واصبحت التجارة الالكترونية بمثابة منافس وبديل أمثل للتجارة التقليدية لانها تعتمد اساسا على وسائل الاتصال الحديثة والانترنت ،بدلا من التواصل المادي والمباشر بين المتعاقدين، فرغم كثرة المزايا الا انها اوجدت العديد من الصعوبات والمشاكل القانونية ،خاصة وانه يتم بين شخصين لا يعرفان بعضهما البعض ،فيتعرض احدهما للاحتيال والنصب اضافة الى انه قد نجد صعوبة في حصر وتقدير قيمة التعويض عن الاضرار الالكتروني.

يمكن تعريف المسؤولية بوجه عام بانها "**الحالة التي يؤاخذ عليها الشخص عن عمل اتاه يفترض اخلالا بقاعدة اخلاقية او قانونية تستتبع قيام مسؤولية اخلاقية او قانونية**"[1]. وعليه سنتطرق للمسؤولية المدنية في (**المطلب الاول**) ثم المسؤولية الجزائية في(**المطلب الثاني**)

المطلب الاول: المسؤولية المدنية

[1]–د.علي بولحية بن بوخميس,القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري,دار الهدى,عين المليلة الجزائر,2006،ص80.

ان المسؤولية بمعناها العام هي المؤاخذة والتبعة واللوم اما في معناها القانوني فقها، فهي الالتزام بتعويض او اصلاح الضرر وليست نظاما جزائيا لمعاقبة المتسبب فيه، وتكون المسؤولية المدنية عقدية، اذا كان الالتزام الذي وقع به قد فرضه عقد ما وتكون تقصيرية اذا كان ذلك الالتزام قد فرضه القانون، وللتعبير عن المسؤولية المدنية بهذا المعنى استعمل فقهاء الشريعة الاسلامية لفظ الضمان وهو التزام بتعويض مالي عن اي ضرر بالغير

ان اقرار القضاء الالتزام بضمان السلامة كان من اجل تحسين موقف المتعاقد و حمايته من الاضرار التي قد تسببها السلع او الخدمات التي تقدم له،ففي حالة اصابة المتعاقد بضرر هدد سلامته الجسمية وحياته، يقع على عاتق المنتج او مقدم الخدمة مسؤولية مدنية تستوجب التعويض،لذلك اقر المشرع الحق في رفع بعض الدعاوى.

هناك قضية قام زوجان في تكساس برفع دعوى قضائية ضد شركة آبل لأن ابنهما يعاني من "ضعف دائم في السمع" جراء استخدام أجهزة Airpods الخاصة به.

وطالب الزوجان كارلوس جوردوا وأرياني رييس من سان أنطونيو، بتعويضات تزيد عن 75000 دولار، زاعمين أن ابنهما البالغ من العمر 12 عاما عانى من فقدان السمع عندما انطلق تنبيه Amber أثناء استخدامه لسماعات Airpods.

وقالوا إن الحادث وقع في أيار 2020 عندما كان ابنهما يشاهد نيتفليكس واضعا في إذنيه Airpods التي تم شراؤها جديدة قبل ستة أشهر، وانطلق تنبيه Amber فجأة ودون سابق إنذار، عند مستوى صوت مزق طبلة أذنه وأتلف قوقعة الأذن، وتسبب في إصابات خطيرة لإذنه بحسب الدعوى.

ويحسب الدعوى فإن الطفل عانى من "نوبات من الدوار، والدوخة، والغثيان" منذ الحادث بالإضافة إلى الكرب النفسي والصدمة العاطفية، وسيضطر إلى استخدام السماعة الطبية لبقية حياته.

وقالت الدعوى: "في سن الثانية عشرة، عانى بي جي من ضعف مفاجئ ودائم في السمع في أذنه اليمنى"وأضاف نص الدعوى "لقد فقد قدرته على عيش حياة طبيعية، وسيستمر كذلك في المستقبل، ما ينعكس على قدرته في كسب قوت يومه." وجاء في نص الدعوى أن إصابة الطفل كانت نتيجة أجهزة" AirPods المعيبة" في التصميم أوالتي تفتقر إلى التحذيرات الكافية لمخاطر الاستخدام، بحسب المدعيين.[1]

الفرع الاول: اساس المسؤولية المدنية للالتزام بضمان السلامة

تعتبر المسؤولية العقدية اثرا للالتزام،فهي تنشأ نتيجة الاخلال بالتزام عقدي،اما المسؤولية التقصيرية فتعد مصدرا للالتزام فهي تترتب عن الاخلال بالتزام قانوني فحواه عدم الاضرار بالغير.

اولا: المسؤولية العقدية اساس الالتزام بضمان السلامة

تعتبر المسؤولية العقدية اثرا من اثار الاخلال بمصدر رئيسي وهو العقد، الذي يعرف بانه تطابق ارادتين او اكثر على احداث اثار قانونية

نصت المادة 107 من القانون المدني الجزائري انه :"**يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب, بل يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام**" و هو ما نصت عليه المادة 1194من القانون المدني الفرنسي.[2]

[1]-https://arabic.rt.com/.2023/05/28

[2] -Ordonance n°2016-131du 10 fevrier 216 art-2 chapitre 4 « les effects du contrat »section 1 « les effects du contrat entre les parties » sous section 1 force obligatoire « les contrats obligent non

فهذه القواعد قد اعطت اساسا مرنا وموسع للعقد، اذ يرى بعض الفقه ان الالتزام بضمان السلامة هو التزام جوهري، كما ان استناد محكمة النقض الفرنسية الى المادة 1194 (1135 قبل التعديل) في العديد من المنازعات يؤكد ارادتها في تقوية المضمون الالزامي للعقد مستخلصة في ذلك اعتبارات العدالة، اذ ينبغي على الشخص الذي يدخل في علاقة تعاقدية ان يدرك ان التزاماته ليست فقط تلك الالتزامات المنصوص عليها صراحة في العقد، ويجب عليه تنفيذ العقد بحسن نية لتطور مفهوم الالتزامات العقدية، فلكي تقوم المسؤولية العقدية الالكترونية الناتجة عن اخلال المنتج المتعاقد بالتزامه بضمان السلامة، يجب ان تتوافر عدة شروط المتمثلة في :

-وجود عقد يربط بين المنتج والمستهلك

-ان يكون الضرر الذي اصاب نتيجة عن الاخلال بضمان السلامة، او ناتج عن عيب في المنتوج او لخطورة المنتوج.

-ان يكون العقد صحيح مستوي لجميع اركانه.

هناك من يرى ان الاساس العقدي للمسؤولية في الالتزام بضمان السلامة غير كافي للحماية من الاخطار التي تنتج عن بعض العقود الالكترونية، فهو لا يغطي الا الاضرار المتوقعة كما توجد حالات لا يكون فيها المستهلك مرتبطا بمقدم الخدمة او المنتوج بعلاقة عقدية مباشرة، لذلك فهي لا تشمل الضرر الذي يصيب الضحية، فبات من الضروري ايجاد اساس اخر للحماية في الالتزام بضمان السلامة في العقود الالكترونية.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية كأساس للالتزام بضمان السلامة

seulement a ce qui y est exprimé, mais encore a toutes les suites que leur donnent l'équité ,l'usage ou la loi».

نتيجة لعدم كفاية قواعد المسؤولية العقدية لتوفير السلامة للمستهلك الالكتروني ،مكنه القانون من اللجوء الى قواعد المسؤولية التقصيرية التي عالجها المشرع الجزائري في المواد (140/124),و نص عليها المشرع الفرنسي في المواد (1244/1240)

نكون بصدد المسؤولية التقصيرية عند مخالفة التزام اقره القانون،كالالتزام بضمان السلامة، فاذا احدث الشخص بخطئه ضررا للغير يلزم بالتعويض،فهي مسؤولية تقوم على اساس الخطأ،وتشمل (المسؤولية عن الفعل الشخصي) واساسها الخطأ الواجب الاثبات، يقصد بها كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، واحيانا تقوم نتيجة حدوث الضرر بفعل الغير (المسؤولية عن فعل الغير) او بفعل يحدثه الشيء (المسؤولية الناشئة عن الأشياء) و اساسها الخطأ المفترض[1]، فيسأل الشخص عن الاضرار التي تسببوا فيها الا اذا اثبت السبب الاجنبي.

1-المسؤولية عن الفعل الشخصي:

المسؤولية عن الافعال الشخصية هي جزاء الاخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على كل شخص عدم الاضرار بغيره ،عالجها المشرع الجزائري في المواد (133/124)من القانون المدني،اما المشرع الفرنسي فنص عليها في المادة (1240) وتتمثل اركان هذه المسؤولية في الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية.

أ-الخطأ التقصيري:

الخطأ هو أساس المسؤولية التقصيرية،والمستقر عليه فقها وقضاء أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني مع ادراكه لهذا الاخلال[2] فقد نصت

[1]-د.بلحاج العربي,النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري,الجزء الثاني,الطبعة السادسة,ديوان المطبوعات الجامعية,الساحة المركزية,بن عكنون-الجزائر-2014,ص57.

[2]-د.بلحاج العربي.م.س.ص63.

المادة 124 من القانون المدني الجزائري "**كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم ما كان سببا في حدوثه بالتعويض**" وهذا ما نصت عليه المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي[1] فاننا نكون امام خطأ تقصيري عندما يخالف الشخص التزامه بضمان السلامة، بما انه واجب مفروض عليه قانونا، فالخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية يعتبر دائما التزاما ببذل عناية وهو ان يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير[2](Obligation de moyen) طبقا لنص المادة 125 من القانون المدني الجزائري تنص على انه "**لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله او امتناعه او بإهمال منه او عدم حيطته الا اذا كان مميزا**" فالخطأ الموجب للمسؤولية لابد ان يتوفر على العنصر المادي والعنصر المعنوي

الركن المادي هو فعل التعدي اوالانحراف(**la culpabilité**) والذي يتحقق عند قيام المتسبب في الضرر بالامتناع عن فعل اوجبه القانون ,اما الركن المعنوي فهو الادراك والتمييز(**imputabilité et le discernement**).

فمن صور الخطأ في الالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني، تقديم منتجات غير آمنة إذا كان العقد يتطلب توفير منتجات أو خدمات ذات معايير سلامة محددة ولكن تم تقديمها، فتعرض المستخدمين لمخاطر صحية أو أمنية كما ان عدم توفير التحذيرات اللازمة والارشادات او اغفالها حول كيفية استخدام المنتج او الخدمة بطريقة امنة فإنه يعتبر انتهاكا للعقد وخرقا لالتزامات السلامة.

ب-الضرر التقصيري (Le préjudice):

[1]-« tout fait quelconque de l'homme,qui cause a autrui un dommage,oblige celui par la faute duquel il est arrivé a le réparer ».

[2]-د.عبد الرزاق السنهوري.الوسيط في شرح القانون المدني.الجزء الاول.مصادر الالتزام,ص744.

هو الاذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه او في مصلحة مشروعة له سواءا كان ذلك الحق او تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه او ماله،عاطفته،حريته ،شرفه او غيرها [1] كالضرر الذي يصيبه في جسمه او ماله فيؤدي الى ضياع مكسب عليه او تحقيق خسارة له على هذا الاساس فان الضرر التقصيري الذي يصيب الشخص في سلامته في العقد الالكتروني نوعان ضرر مادي الكتروني وضرر ادبي الكتروني.

-الضرر المادي (dommage materiel):

قد يترتب نتيجة المساس بحق غير مالي كالمساس بسلامة الجسم dommage (corporel) ،اذا ترتب عليه خسارة مالية كان ضررا ماديا (كالعجز عن الكسب او نفقات العلاج)، سواء كان ذلك المساس جروحا او كسورا او وفاة ،ويعتبر المساس بجمال الشخص(dommage esthétique) ضررا ماديا بما يكلفه من نفقات العلاج وما ينجم عنه من اضطرابات نفسية.ومن صور الاضرار المادية الناجمة عن الاخلال بضمان السلامة في العقد الالكتروني،تقديم منتجات او خدمات غير امنة, فتعرض المستخدمين لمخاطر صحية كإصابات او اضرار جسدية، فتشمل حوادث التسمم والحساسية,او الحروق او اي نوع اخر، كذلك قد يسبب اختلال السلامة في العقد الى خسائر مادية كتلف الممتلكات الشخصية للمستخدمين مثل الاجهزة الالكترونية، فيتعين على المتضررين تحمل تكاليف اصلاح او استبدال هذه الممتلكات،كما يمكن ان يتكبد الاطراف خسائر مالية، قد تشمل تكاليف العلاج والرعاية الصحية، او فقدان الدخل نتيجة للاصابة او التأثير السلبي على الاعمال والتكاليف القانونية المرتبطة بمطالبات التعويض وتكاليف اعادة الشراء او اعادة التسوية بسبب المنتجات او الخدمات المعيبة.

-الضرر الادبي او المعنوي(dommage moral):

[1] -د.بلحاج العربي.م.س.ص143.

هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله[1]، بل يصيه في كرامته او في شعوره او في شرفه او في معتقداته الدينية ،او من جراء السب او القذف او ايذاء للسمعة او عن الام النفس، الى نطاق المحافظة على اسم الشخص وحرمة عائلته وشرفها وحقه المعنوي على مؤلفه او عقائده ،وكل الم يصيبه في جسمه او في عاطفته كما في الاهانة[2] ،ومن صور الضرر الادبي الناجم عن الاخلال بضمان السلامة في العقد الالكتروني،التاثير على الحالة النفسية والعاطفية للمستخدمين كاحداث شعور بالقلق ،او الخوف ,الاستياء،او الاحباط نتيجة لتعرضهم لمخاطر او اصابات غير متوقعة، ايضا انتهاك السرية المعلوماتية والبيانات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة عبر نظم التجسس الالكتروني واختراق اجهزة الحاسب وبرامجها وقواعد المعلومات وقد نص المشرع الجزائري في المادة 182مكرر ق م ،على التعويض عن الضرر المعنوي.

ج-العلاقة السببية (Le lien de causalité):

يشترط لقيام المسؤولية ان يكون الخطأ الذي تسبب فيه المدعى عليه هو الذي ادى الى احداث الضرر الذي لحق بالمستخدم الالكتروني فبالرجوع الى نص المادة 124 قانون المدني الجزائري فقد نص المشرع صراحة على ركن السببية بقوله "**كل فعل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير...**", وبالتالي يتعين على المضرور حتى يستفيد من التعويض ان يثبت علاقة السببية بين الخطأ والضرر ويتعين على المتسبب في الضرر حتى يدفع المسؤولية عن نفسه ان يثبت السبب الاجنبي[3] اذا كان الضرر راجعا الى قوة قاهرة او حادث مفاجئ او

[1]-د.عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني.الجزء الاول.مصادر الالتزام.ص823.
[2]-د.بلحاج العربي.م.س.ص149.
[3]- استاذ.محمد المهدي بكراوي، الاستاذة. جامعي مليكة، الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية كلية الحقوق، جامعة ادرار, الجزائر، 23 ماي 2013 ص29 .

خطأ المضرور او خطأ الغير او ان يثبت ان هذا الخطأ لم يكن السبب المباشر او المنتج للضرر[1]

2-المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير والشيئ:

الاصل ان الشخص يكون مسؤولا عن فعله الشخصي ولكن استثناءا، يجوز ان يكون الشخص مسؤولا عن فعل الغير،اوعن فعل الشيء ،وذلك في ثلاث حالات :مسؤولية متولي الرقابة عن من هم تحت رقابته، مسؤولية المتبوع عن اعمال التابع والمسؤولية عن الاشياء و قد نظمها المشرع الفرنسي في المادة 1242/1[2].

أ-المسؤولية عن عمل الغير (La responsabilité du fait d'autrui):

نص المشرع الجزائري عن هذه المسؤولية في المواد من 134-137ق.م و تنتج عن اي فعل صادر من الغير، وتشمل صورتين تتمثل الاولى في مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه اما الصورة الثانية فتقتصر على مسؤولية متولي الرقابة.

تم تعريف فعل الغير على انه الفعل القانوني الصادر عن الغير ويقصد بالفعل القانوني كل حادث يمكن ان ينشأ عنه اثار قانونية، ويقصد بصادر عن الغير اي ان هذا الفعل المنسوب لشخص غير الشخص الذي نسعى لان نقيم مسؤوليته

[1]- صاحب هذه النظريه هو الفقيه الالماني (فون كريس)،ومؤداها انه اذا تداخلت عدة اسباب في احداث الضرر فانه يجب اجراء عملية فرز للاسباب التي تداخلت ,والتفرقة بين الاسباب العرضية والاسباب المنتجة وتعتبر الاسباب المنتجة هي وحدها اسباب الضرر ويكون السبب منتجا ،اذا كان يؤدى عادة، اي بحسب المجرى العادي للامور الى وقوع مثل الضرر الذي وقع...لان السبب المنتج او الفعال هو السبب القانوني الذي يقف القانون عنده،ويجب بناءا على هذا ان تكون العلاقة بين الخطأ والضرر الذي نشأ عنها منتجة وليست مجرد عارضة ليعتبر قانونا سببا له.

-راجع في هذا الخصوص د. بلحاج العربي,م .س،ص176

[2]-« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

-مسؤولية المتبوع عن افعال تابعيه في العقد الالكتروني (la responsabilté du commetant du fait de son préposé):

نصت المادة 136ق.م.ج " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حاله تادية وظيفته او بسببها او بمناسبتها .وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الاخير يعمل لحساب المتبوع". يتعين لقيام مسؤولية المتبوع ان توجد علاقة تبعية، بحيث يكون احدهما خاضعا للاخر ،ويتحقق ذلك اذا كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه, حيث تكون السلطة للمتبوع ويكون الخضوع والتبعية للتابع، فهما وجهان متقابلان لشيء واحد ويتمثل ذلك في امتثال التابع لاوامر وتعليمات المتبوع فيما يتعلق بكيفية تنفيذ العمل ومن ثم فان رابطة التبعية تقوم بين المتبوع والتابع متى كانت له عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه[1] وكمثال على هذه المسؤولية عند الاخلال بضمان السلامة في المجال الالكتروني، مدراء مواقع التجارة الإلكترونية مسؤولون عن العروض والصفقات المعروضة على الموقع فاذا قام أحد الموظفين بنشر معلومات غير صحيحة عن المنتجات أو قام بإجراء عملية شراء بطريقة غير قانونية، فإن المدير يتحمل المسؤولية عن ذلك وعليه أن يتخذ الإجراءات اللازمة لتصحيح الأمر وتعويض الأطراف المتضررة, كذلك مدراء اقسام تقنية المعلومات في شركات البرمجيات ،كشركة مايكروسوفت (MICROSOFT CORP) وادوبي (ADOBE INC)،أي بي ام (IBM CORP) ،مسؤولولون عن أمان البيانات وحماية المعلومات الشخصية للعملاء. فإذا قام أحد الموظفين بانتهاك سياسات الأمان أو التعامل بشكل غير قانوني مع المعلومات الشخصية، فإن المدير يتحمل المسؤولية وعليه أن يتخذ إجراءات لتحسين نظام الأمان وتدريب الموظفين على الممارسات الصحيحة, مسؤول التسويق الإلكتروني في الشركة مسؤول عن محتوى الإعلانات والتسويق الرقمي. إذا قام أحد المسؤولين بنشر معلومات مضللة أو خادعة أو انتهك قوانين

[1]- أ.مراد قدالي ,مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في القانون المدني الجزائري , مجلة المعارف, السنة الثالثة العدد 6,المركز الجامعي, العقيد اكلي محمد اولحاج البويرة,ص93.

الملكية الفكرية، فإن مسؤول التسويق يتحمل المسؤولية وعليه أن يتخذ التدابير اللازمة لتصحيح الأمر والامتثال للقوانين المعمول بها, مدير قسم خدمة العملاء في منصة

الدعم الفني الإلكتروني هو مسؤول عن جودة وفعالية خدمة العملاء. إذا قام أحد الموظفين بتجاهل طلبات العملاء أو قدم خدمة سيئة اضرت بسلامتهم، فإن المدير يتحمل المسؤولية عن ذلك وعليه أن يتدخل ويتخذ إجراءات لتحسين جودة الخدمة وتلبية احتياجات العملاء بشكل صحيح[1]

اما البنك باعتباره شخص معنوي لا يمكنه ممارسة جميع انشطته بنفسه بل يعتمد على مجموعة من الاشخاص الطبيعيين الذين يمثلونه فهو الذي يخول لهم سلطة وضع الانظمة الالكترونية الخاصة بعملية التحويل ويشغلونه فجميع الاخطاء التي قد تقع اثناء تنفيذ العقد ترتكب من قبل الاشخاص الطبيعيين ،وليس من قبل البنك فهنا يعتبر البنك مسؤول عن الاخلال بضمان سلامة الزبون.

-مسؤولية متولي الرقابة في العقد الالكتروني (la résponsabilité du surveillant) :

ان مسؤولية متولي الرقابة تفترض ان يكون هناك شخص ما يتولى رقابة شخص اخر بحاجة الى الرقابة اما بسبب صغر سنه ،او مرضه وذلك اما بقوة القانون او بمقتضى اتفاق ،فاذا قام الشخص الذي هو تحت الرقابة بفعل ما رتب ضرر للغير فهنا يجبر ويلزم المكلف بالرقابة بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه ،والمكلف بالرقابة في هذه الحالة لا يمكنه نفي مسؤوليته الا اذا اثبت انه قام بالرقابة على اكمل وجه ،وان الضرر كان سيقع فعلا ولو قام برقابته ،نصت الماده 134 من ق م ج ان "**كل من يجب عليه قانونا او اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره او بسبب حالته العقلية او الجسمية ,يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار. ويستطيع المكلف بالرقابة ان يتخلص**

[1]-https://chat.openai.com/2023/05/25

من المسؤولية اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة او اثبت ان الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"

اما المشرع الفرنسي فمن خلال المادة 1242 حدد الحالات التي يسأل فيها الشخص عن فعل غيره و هي:

-الأب والأم، بصفتهما يمارسان السلطة الأبوية، مسؤولان بشكل مشترك وفردي عن الضرر التي يسببها أطفالهم القاصرون الذين يعيشون معهم

-السادة والمديرون، للضرر الذي يسببه خدمهم وخدمهم في الوظائف التي استخدموها فيها.

-المدرسون والحرفيون، للأضرار التي سببها طلابهم والمتدربون أثناء فترة وجودهم تحت إشرافهم.[1]

ب-المسؤولية الناشئة عن الاشياء في العقد الالكتروني (la résponsabilté du fait des choses):

لقد تناولت التشريعات المقارنة في المسؤولية عن الاشياء في العقود التقليدية اربعة صور تتمثل في المسؤولية عن الاشياء غير الحية(م138ق م) المسؤولية عن الحيوان(م139ق م) والمسؤولية عن تهدم البناء(م2.3/140ق م) والمسؤولية عن الحريق(م1/140ق م), وبما ان دراستنا تقتصر على المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزام في العقود الالكترونية سنعالج مسؤولية حارس الاشياء.

[1]-«…Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage
causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.
Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions
auxquelles ils les ont employés
Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont
sous leur surveillance… »

في المجال الالكتروني مثلا نجد ان البنك يعتمد على مجموعة من الادوات الالكترونية عندما يقوم بتقديم خدمات التحويل ،ويتولى وضع هذه الادوات الالكترونية تحت تصرف عملائه ليتم استعمالها في تمرير رسائل المعلومات المتضمنة لاوامر التحويل المختلفة، ففي اغلب الحالات نجد ان البنك له السيطرة الكاملة على هذه الاجهزة والادوات ،ومن خلال هذا ذهب بعض الفقه الى اعتبار البنك حارسا للنظام الالكتروني الذي يستخدم لاجراء عملية التحويل ،وهذا ما يدفع الى قيام مسؤوليته المدنية وفق ما تقتضيه قواعد المسؤولية عن الاشياء[1]، فنصت المادة 138 من (ق م ج) على انه "**كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة, يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ,ويعصى من هذه المسؤولية الحارس للشيء اذا اثبت ان ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، او عمل الغير،او الحالة الطارئة، او القوة القاهرة**" ،فيتضح من هذا النص ان حارس الاشياء غير الحية او الجوامد المنقولة و غير المنقولة يكون مسؤولا عن الاضرار التي تحدثها تلك الجوامد مسؤولية تقوم على خطأ مفترض في الحراسة غير قابل لاثبات العكس فلا تنتفي هذه المسؤولية الا باثبات السبب الاجنبي[2]

فمن صور المسؤولية عن الاشياء الغير حية عند الاخلال بالالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني، شراء جهاز كهربائي عبر الانترنت ليتبين انه يعاني من خلل في السلامة مما يؤدي الى حدوث حريق، او شراء جهاز كمبيوتر محمول وتبين انه يحتوي على خلل في الشاشة او مشكلة في الاداء او شراء سيارة جديدة او مستعملة عبر الانترنت ،وتبين انها تعاني من مشاكل ميكانيكية او عيوب في الهيكل فتؤدي الى حادث ،او شراء ثلاجات او غسالات او مكيفات هواء لكن يتبين انها لا تعمل بالشكل المطلوب وتتسبب في الاضرار بسلامة المستهلك الالكتروني.

[1]-لعروي الزواوية,العقد الالكتروني و المسؤولية المدنية الناتجة عنه،(دراسة مقارنة)،اطروحة دكتوراه في القانون الاساسي الخاص,كلية الحقوق,جامعة مستغانم،2018/2017،ص196.

[2]-د بلعربي الحاج –م.س ،ص347.

الفرع الثاني: الدعاوى المدنية الناشئة عن الاخلال بالاتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني

اذا اخل المنتج او المتدخل بالتزامه بضمان سلامة المستهلك يحق له رفع دعوى امام القضاء مطالبا بالتعويض عن الاضرار التي لحقته (دعوى التعويض) ،كما يحق للمستهلك في حال اخلال المنتج بالتزامه في ضمان المنتوج رفع (دعوى الضمان)[1]

اولا: دعوى التعويض

ان التعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، ولا ضرورة للحكم به اذا لم يكن يحقق الغاية من فرضه ،وهي جبر الضرر ومحوه قدر الامكان، ومن الطبيعي ان تلك الغاية لا تتحقق الا اذا كان التعويض شاملا لكل ما اصاب المستهلك من خسارة او ما فاته من كسب[2]

نصت المادة 182من (ق م ج) "**اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام او للتاخر في الوفاء به ,ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول. غير انه اذا كان الالتزام مصدره العقد, فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا او خطا جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد**" من خلال نص المادة فانه لتحديد الخسارة التي لحقت الدائن والتي يلتزم المدين بتعويضها لابد من التمييز بين حالتين في مجال المسؤولية العقدية، يلزم المدين بتعويض الدائن عن ما لحقه من خسارة وما اصابه من ضرر متوقع بشرط ان يكون هذا

[1]-فازية واعمر،سامية خواثرة،م.س.ص294.

[2]-اشواق دهيمي,احكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية،مذكرة ماجستير في القانون تخصص عقود و مسؤولية مدنية ،جامعة الحاج لخضر باتنة،2014/2013،ص18.

الضرر نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه او التاخر فيه ،ويكون الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن باستطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول .

في مجال المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية الناتجة عن غش المدين او خطئه الجسيم يلزمه هنا المدين بتعويض الدائن عن ما لحقه من خسارة وما اصابه من ضرر متوقع او غير المتوقع ،بشرط ان يكون هذا ضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه او التأخر فيه.[1]

حتى يتمكن المضرور من رفع دعوى التعويض لابد من توافر شروط وهي :

-وجود عيب ادى الى عدم ضمان السلامة.

-حصول الضرر ويلتزم رافع الدعوى والمطالب بالتعويض ان يقيم الدليل على الضرر الذي اصابه.

-العلاقه السببية بين الضرر والعيب فالمضرور ملزم باثبات ان الضرر الذي حصل كان بسبب عيب في المنتوج.

فمتى تحققت هذه الشروط وثبتت مسؤولية المحترف يتم تعويض المستهلك عن الضرر الذي اصابه سواء ضرر مادي او جسدي وحتى الضرر المعنوي.[2]

من شروط المسؤولية المدنية الالكترونية التعويض المستحق للطرف المتضرر من قبل الشخص الذي دمر جزئيا او كليا شيئا مملوكا للاخر ،وذلك باعادة الشيء في الوضع او الحالة التي كان عليها اما اذا كانت التعويضات العينية مستحيلة وكانت الممتلكات متضررة، يجب على مرتكب الفعل الضار ان يدفع ما يعادل قيمته اذا كان ذلك الشيء المتضرر قابل للاستبدال، او يجب عليه ان يقدمه ويسلم للطرف المتضرر ايضا نفس الكمية المهلوكة، ونفس الشيء ينطبق

[1]-اشواق دهيمي,م.س .ص21.
[2] --فازية واعمر,سامية خواثرة.م.س.ص294

على التعويض الالكتروني فهو يتم اما عن طريق التعويض العيني او عن طريقه التعويض بمقابل 1-**التعويض العيني الالكتروني:** يعرف بانه الحكم باعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل ان يرتكب المسؤول الخطأ الذي ادى الى وقوع الضرر, واشترطت مختلف التشريعات الى قيام الدائن باعذار المدين, ففي حالة التأخر في التنفيذ يتمكن المدين من الحصول على تعويض عن التماطل فقد نصت المادة (180ق م ج) "**يكون اعذار المدين بانذاره ,او بما يقوم الانذار ,ويجوز ان يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون, كما يجوز ان يكون مترتبا على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذرا بمجرد حلول الاجل دون حاجة الى اي اجراء اخر**".

كمثال على التعويض العيني عن الاخلال بضمان السلامة في العقود الالكترونية إذا كان الاخلال بضمان السلامة يتعلق بمنتج برمجي أو خدمة إلكترونية، يمكن أن يتم التعويض بتقديم تحديثات وتصليحات فورية لحل المشكلة وضمان استمرارية الخدمة بشكل آمن وسليم،اوفي حالة التعرض للاختراق امني او هجوم الكتروني اخل بسلامة المستهلك الالكتروني يمكن تعويضه بتوفير برنامج حماية الكتروني قوي يحمي انظمته ومعلوماته الشخصية.

2-التعويض النقدي الالكتروني:

التعويض بمقابل يتفق مع طبيعة الضرر وبالاخص الضرر الادبي والضرر الجسماني الناتج عن الاخلال بالسلامة، وبهذا يستحيل التنفيذ العيني ,وهذه الصورة هي الموجودة بكثرة في المسؤولية المدنية الالكترونية، ومثال ذلك اختراق الجهاز المعلوماتي او تدميره او التعدي على حقوق الملكية الفكرية او الحقوق الشخصية مثل افشاء الاسرار والمساس بالحق في الخصوصية، فالتعويض بمقابل يكون متى استحال تنفيذ الالتزام عينا، وذلك لان التعويض العيني امر عسير في مجال المسؤولية المدنية، وغالبا ما يكون بمقابل وبصفة خاصة نقديا.

وبالرجوع الى القانون م ج فنجده قد اخذ بالتعويض العيني والتعويض بمقابل وذلك حسب المادة 132 منه "يعين القاضي طريقة التعويض طبقا للظروف ويصح ان يكون التعويض مقسطا كما يصح ان يكون ايرادا مرتبا ,ويجوز في هاتين الحالتين الزام المدين بان يقدر تامينا. ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب ان يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان يحكم وذلك على سبيل التعويض باداء بعض الاعانات تتصل بالفعل غير المشروع.

ثانيا: دعوى الضمان

لقد نظم المشرع الجزائري احكام دعوى الضمان في القانون المدني فاشار في المادة 379 /1 الى مصطلح العيب الخاضع للضمان في عقود البيع "**يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري او اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته او من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع او حسبما يظهر من طبيعته او استعماله .فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها**". فبذلك اعطى المشرع الحق للمشتري باللجوء الى دعوى ضمان العيب بهدف اعادة التوازن الاقتصادي بين البائع والمشتري ،فلا شك ان ثبوت حق المشتري في الضمان بعد تاكده من وجود العيب او تخلف الصفة في المبيع وقيامه بالاجراءات اللازمة بهذا الخصوص ,ستترتب عليه الاثار القانونية التي ستكون الاساس في اعادة التوازن المشار اليه بين طرفي العقد، ولقد اوجب القانون على المشتري فحص المبيع والتأكد من سلامته فنصت المادة 380 /1 "**اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية, فاذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه ان يخبر هذا الاخر في اجل مقبول عادة فان لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع**". واخطار البائع بالعيب في حال وجود عيب او تخلف صفة فيه لكي يستطيع بعد ذلك الحصول على الحقوق المترتبة وفقا لدعوى

الضمان، وكذا وجوب رفعها في ميعاد معين[1] فنصت المادة 383 على انه "**تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب الا بعد انقضاء هذا الاجل ما لم يلتزم البائع بضمان لمدة اطول**".

ونفرق في دعوى الضمان بين حالتين

1-في حالة كان عيب المنتوج جسيما: اي ان تنقص منفعته حدا لو بلغ درجة معينة لما قام باقتنائه وفي هذه الحالة المستهلك مخير اما برد المنتوج وما استفاد منه وان يطالب بتعويض كامل وشامل بكافة العناصر التي تبنتها المادة 375 "**في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري ان يطلب من البائع**

-قيمة المبيع وقت نزع اليد

-قيمة الثمار التي الزم المشتري بردها الى الملاك الذي نزع يد المشتري عن المبيع

-المصاريف النافعة التي يمكنه ان يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية اذا كان البائع سيء النية

-جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع ان يتقيه منها لو اعلم البائع بهذه الدعوى الاخيرة طبقا للمادة 373

-وبوجه عام تعويضه عن ما لحقه من خسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع

وكل ذلك ما لم يقم المشتري دعوهاه على طلب فسخ البيع او ابطاله"

2-حالة اذا كان العيب غير جسيم: اي لم يبلغ الحد الذي يجعل المستهلك لا يتمم عملية الاقتناء لو علم به لا يكون للمستهلك ان يرد المنتوج ,بل يحتفظ به مع مطالبة المحترف بتعويض عما اصابه من ضرر بسبب نقص المنفعة الاقتصادية للمنتوج وذلك بسبب العيب الذي ينطوي عليه

[1]-مراد قرفي،دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع،مذكرة ماجستير في القانون،جامعة امحمد بوقرة،بومرداس،2006،ص55.

,كذلك لا يكون للمشتري المطالبة بالفسخ في حالة العيب غير الجسيم، ولكن له ان يطالب البائع بالتعويض كما له ان يطالب بالتعويض العيني او اصلاح العيب اذا كان مما يقبل الاصلاح اما مسألة الحكم بالتعويض العيني بدلا من التعويض النقدي متروكة لتقدير القاضي[1].

المطلب الثاني :المسؤولية الجزائية.

لا شك أن العقاب عن الأفعال الماسة بصحة وسلامة الأشخاص، هو مطلب جماهيري يؤيد فرضه الرأي العام،بوصفه يشكل في ذات الوقت تدبيرا للتعويض الإجتماعي وأداة للردع. تعرف المسؤولية الجزائية بصفة عامة على أنها إلتزام الشخص بتحمل الأثار القانونية المترتبة على قيامه بفعل يعتبر جريمة من[2] وجه نظر القانون، و تقوم على أساس مخالفة إلتزام قانوني يمس بمصالح المجتمع وقد تدخل المشرع بوضع نصوص قانونية خاصة مراعيا خصوصيات تختلف عن القواعد العامة في القانون وبذلك جعل الخطأ كأحد أركانها مفترض في جانب المحترف ، أو كل متدخل في عملية العرض ،حتى ولو لم يترتب عليه ضرر المستهلك [3]وبذلك يمكن تحديد أركان المسؤولية الجزائية حدوث ضرر للمستهلك أو وجود خطأ قانوني.

ووفقا لما توفره الحماية الجزائية للمستهلك لسلامته وأمنه من المنتوجات المعروضة للإستهلاك كونه معرض للوقوع ضحية الغش والخداع جزاء إخلال المحترف بإلتزامه بالسلامة تدخل المشرع بموجب قانون العقوبات أو بموجب القوانين الخاصة بالنص على الجزاءات التي تلحق بالمحترف ،وتتمثل هذه الجزاءات في جنحتي الخداع و الغش وجريمة تعريض الغير للخطر[4].

الفرع الاول:جنحة الخداع و الغش

[1] -فازية واعمر،سامية خواثرة.م.س.ص295.

[2]–د.محمد بودالي,حماية المستهلك في القانون المقارن,دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ص 434 ,دار الكتاب الحديث

[3]–علي بولحية بوخميس,القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري,دار الهدى الجزائر ص .88

عند إخلال المحترف عن الإلتزام بالسلامة يترتب عنه أهم الجرائم المسببة لأضرار بالغة بالمستهلك كجريمتي الخداع والغش [1]سنذكرهم كالأتي:

أولا:جريمة الغش

1-التعريف الفقهي للغش التجاري الإلكتروني:

تم تعريف الغش الإلكتروني من قبل الفقهاء بأنه:"كل فعل عمدي إيجابي ينصب عللى سلعة معينة أو خدمة ويكون ذلك مخالفا للقواعد المقررة في التشريع أو في أصول الصناعة متى كان شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها[2]"

لقد عرفه أيضا بأنه:"**القيام بأعمال وأكاذيب من شأنها إظهار الشيئ على غير حقيقته ،أوإلباسه مظهرا يخالف ماهو عليه في الحقيقة و الواقع** "

ويعرف أيضا"**كل فعل عمدي إيجابي ينصب على المنتوج فيكون هذا مخالفا لما هو وارد في النصوص القانونية والتنظيمية التي تحدد معايير المنتوجات لكي تعد صالحة للإستهلاك**[3]"

من خلال التعريفات الفقهية إن الغش التجاري الإلكتروني هو سلوك عمدي إيجابي يتم بوسائل حديثة ويقع على المنتوجات وهو سلوك مخالف للنصوص التشريعية يلجأ له المحترف عن طريق وسائل إحتيالية ،يستعملها لإيقاع المستهلك في الخطأ،أو عن طريق إستعمال منتوجات مزيفة أو منتهية الصلاحية وذلك من أجل خداع المستهلك الإلكتروني[4].

2-التعريف التشريعي للغش التجاري الإلكتروني:

---

[1]-ولد عمر الطيب,النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك,دراسة مقارنة ,رسالة دكتوراه ,جامعة أبي بكر – تلمسان -2009-2010ص240 .

[2] -ضيف الله فاطمة،الأليات الجنائية لمكافحة الغش التجاري الإلكتروني في التشريع الجزائري,مجلة أفاق العلوم ،العدد 04سنة 2021 ص 438.

[3]-منال بوروح,ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،مذكرة ماجيستر كلية الحقوق,جامعة الجزائر 2015ص185.

[4]-ضيف الله،مرجع سابق,ص .438

لا يختلف الغش التجاري الإلكتروني عن الغش التجاري التقليدي ،لكن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى ذكر تعريف الغش التجاري الإلكتروني على غرار نظيره المشرع الفرنسي والمشرع المصري لذلك أعطى المشرع الفرنسي عدة تعريفات منها:

" **الغش هو عمل يتم بواسطة العميل يريد أن يأخذ أكثر مما كان هو متوقعا إما عن طريق الخطأ ,أو بتغيير ملامح الإنتاج أو الخداع أو بإنتاج منتوج مغشوش أو التعديل في تكوينه العام**[1]"

عرفت محكمة النقض الفرنسية الغش على أنه"**يعني كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة الغير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم وتؤدي بطبيعتها إلى التحريف في التركيب المادي للمنتج**"[2]

وعرفته أيضا بأنه :"**الإلتجاء إلى تحوير ومعالجة غير مشروعة أو غير متفقة مع اللوائح يكون من شأنها تغير التركيب المادي للمنتجّ.**"

ولقد عرفته محكمة النقض المصرية في أحكام لها على أنه:"**يكفي لتحقق الغش خلط الشيئ أو إضافة مادة مغايرة لطبيعته أو من طبيعته لكن من صنف أقل جودة بقصد الإيهام بأن المادة المخلوطة خاصة لا شائبة فيها أو بقصد إظهارها في صورة أحسن مما عليه...**"

لا تتحقق جنحة الغش إلا بتوافر ركنيها المادي و المعنوي:

أ-الركن المادي :

من خلال نص المادة431من قانون العقوبات الجزائري فإن تحديد الركن المادي هوذلك السلوك الذي يتمثل في إنشاء المنتوجات المغشوشة وجعلها معروضة للإستهلاك ويكفي لقيام هذه الجريمة عرض السلع المغشوشة أو عرضها للبيع.

---

[1]-ضيف الله فاطمة،مرجع السابق .

[2]-ولد عمر الطيب، مرجع سابق ص240.

ب- الركن المعنوي:

إن جريمة الغش هي جريمة عمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي ويتحقق ذلك بإرادة المتهم إلى إرتكاب الغش مع علمه به وأن يقوم بتزييف و الغش في المنتوج[1]. تعد جريمة الغش من الجرائم الوقتية التي تقوم بمجرد إستعمال أساليب الغش ويتطلب في ركنها المادي توافر القصد الجنائي وقت وقوع الفعل.

3-العقوبات المقررة لجريمة الغش:

حسب ماجاء في نص المادة 431من قانون العقوبات الجزائري فإن الغش جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 10.000دج إلى 50.000دج.

وطبقا للمادة 432 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على مايلي:

"**إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له، مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج..**"

<u>ثانيا :</u>جريمة الخداع

لم يعرف المشرع الجزائري جنحة الخداع لكن الفقه ذكر تعريفه على أنه "**القيام ببعض الأكاذيب أو بعض الحيل البسيطة التي شأنها إظهار الشيئ,موضوع العقد على نحو مخالف للحقيقة**[2]."

[1]-بن سماعيل سلسبيل،الحماية الجمائية للمستهلك في ظل التشريع الجزائري،مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية،العدد الثاني ،2017ص297 .

[2]-منال بوروح،مرجع سابق ص .176

يؤدي الخداع إلى إيقاع المستهلك في غلط حول المنتوج [1]وهو عبارة عن تصرف يهدف إلى إيقاع أحد الطرفين في الغلط للمتنوجات المستلمة إليه,وحتى تتحقق جنحة الخداع لابد من توافر الركنين المادي و المعنوي.

1-الركن المادي:

إن الركن المادي لهذه الجريمة متكون من سلوك مادي يصدره الجاني والهدف من هذا السلوك هو خداع الطرف الآخر وتدليس عليه,وحتى تتحقق هذه الجريمة يجب أن يصدر عن الجاني سواء كان محترف أو مستهلك بأساليب كاذبة حول الشيئ المتعاقد عليه ويسبب ذلك ضررا للمستهلك في جسده .[2]

ويتم الركن المادي بتوافر الطرق المحددة طبقا لنص المادة68من قانون 09-03المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش [3]وهي:

-الخداع في كمية المنتوجات المسلمة.

-الخداع في تسليم المنتوجات الغير معنية.

-الخداع في في تاريخ ومدد صلاحية المنتوج.

-الخداع في النتائج المنتظرة من المنتوج.

-الخداع في طرق الإستعمال والإحتياطات اللازمة.

2- الركن المعنوي.

[1]-بن سماعيل سلسبيل.م.س ص 293.

[2] -فازية واعمر,الإلتزام بضمان السلامة في العقد الإلكتروني,مجلة الفكر القانوني و السياسي ,المجاد الخامس العدد الثاني 2021جامعة أمحمد بوقرة بومرداس الجزائر ص296.

[3] -المادة 68 من قانون 09-03المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ,الجريدة الرسمية رقم15,المؤرخة في 08مارس2009ص20.

تعتبر جريمة الغش من الجرائم العمدية ويشترط القانون لقيامها بتوافر القصد الجنائي لدى الجاني,و يجب علم الجاني –المحترف– بالوسائل المنصوص عليها في نص المادة 68 من قانون 09–03لحماية المستهلك و قمع الغش,فلا تقوم جريمة الخداع عند تخلف أحد عناصر القصد الجنائي [1].

لذلك يجب أن يتوافر القصد الجنائي بعناصره العلم و الإرادة وقت إرتكاب فعل الخداع أي وقت إبرام العقد الإلكتروني إذا كانت الجريمة تامة أو وقت عرض المنتوج للتداول إذا كانت الجريمة تقف عند مرحلة الشروع[2]

3–العقوبات المقررة لجريمة الخداع:

حسب نص المادة 429من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على:"**يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000دج إلى 20000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد**"

وقد تصل العقوبة إلى خمس سنوات في حالة وجود ظرف مشدد طبقا للمادة 430من قانون العقوبات.

الفرع الثاني:جنحة تعريض الغير للخطر

تعتبر جنحة تعريض الغير للخطر جنحة جديدة إستحدثها المشرع الفرنسي حسب ماجاءت به المادة 223–1من قانون العقوبات **الفرنسي** "**إن واقعة تعريض الغير مباشرة للخطر الحال موت أو الجرح من شأنه أن يؤدي ألى البتر–القطع–**

[1]–فازية واعمر,مرجع,سابق ,ص 297

[2] –سهام مرإلتزام المنتج بالسلامة دراسة مقارنة,مذكرة ماجيستر في القانون الخاص,كلية الحقوق,جامعة ابو بكر,بلقايد تلمسان سنة 2009ص 177

أو عاهة دائمة عن طريق إنتهاك متعمد بوضوح لواجب خاص في السلامة او الحذر المفروض باالقانون أو النظام يعاقب بعام حبس وبغرامة .100[1]000

تتحقق هذه الجنحة بتوافر ركنيها المادي و المعنوي.

أولا:الركن المادي

يتمثل الركن المادي في هذه الجنحة في القيام بتعريض الغير لخطر جسيم قد يؤدي إلى موت المستهلك الذي إقتنى هذا المنتوج أو يسبب له عاهة مستديمة,وهذ اذا إختراق المحترف للإلتزام الذي فرض عليه من قبل القانون.

ثانيا: الركن المعنوي.

إن جنحة تعريض الغير للخطر من الجرائم العمدية,ويتمثل ركنها المعنوي في العمد (الخطأ) الذي يميز في خرق وإخلال الجاني لإلتزامه القانوني الخاص بالحماية والسلامة. إتجه البعض إلى تنصيف جريمة تعريض الغير للخطر في خانة الجرائم الغير عمدية،وإعتبر أن القصد المنصوص عليه في القانون لا يتعدلى نطاق إنتهاك واجب الحيطة وأن الركن المعنوي يجب أن يتحقق في القصد الذي يعني إرادة إضرار المستهلك أو في صورة الخطأ الغير العمدي[2].

ثالثا:العقوبات المقررة لجريمة تعريض الغير للخطر

قرر المشرع الجزائري لجريمة تعريض الغير للخطر طبقا لنص المادة 68من قانون03/09 سابقة الذكر و بالرجوع إلى المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري "**يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة 2000دج إلى 20000دج**

[1]-د,رنا ابراهيم العطور ,جريمة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي,مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية,كلية الحقوق الجامعة الأردنية ,عمان الأردن2010ص152 ..

[2]-طباش عزالدين،تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر في قانون العقوبات الجزائري،مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية ،المجلد05العددالثاني 2021ص 28.

أو إحدى العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

-سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلعة

-سواء في نوعها أو في مصدرها

-سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها"

خاتمة

خاتمة:

يعتبر الإلتزام بالسلامة في العقود الإلكترونية ، من أهم المواضيع المستحدثة في مجال حماية المستهلك،ذلك أن مناطه هو حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

ظهر الالتزام بالسلامة بفضل اجتهاد القضاء الفرنسي الذي طوره الى ان اصبح التزاما مستقلا، نظرا لقصور القواعد التقليدية رغم تطويرها والتوسع في تفسيرها،ولسد ضمان العيوب الخفية من احتواء المخاطر التي تسببها المنتجات والخدمات، التزم بمقتضاه في نطاق العقود الالكترونية، مقدم الخدمة الالكترونية تقديم خدمة او سلعة خالية من اي عيب او نقص يهدد سلامة المستخدم الالكتروني الجسدية او المالية .

في البداية اقر المشرع الجزائري الالتزام بالسلامة في القانون رقم 89/ 02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، وتم الغائه بموجب القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي حرس على حق المستهلك في السلامة، فهو يعتبر اجراء وقائي لتفادي وقوع الضرر وذلك عن طريق احترام الضوابط وفرض احتياطات ،كما يعتبر الالتزام بالسلامة حقا عاما مقررا بقوة القانون.

في حالة اصابة المتعاقد بضرر هدد سلامته الجسمية وحياته يقع على عاتق المنتج او مقدم الخدمة الالكتروني ،مسؤولية مدنية تستوجب التعويض ،فأقر المشرع حق مستهلك في رفع دعوى التعويض عن الضرر إما عن طريق التعويض العيني او عن طريق التعويض النقدي الالكتروني او دعوى ضمان العيب.

كما تدخل المشرع بموجب قانون العقوبات او القوانين الخاصة بالنص على جزاءات تلحق بالمنتج الذي اخل بالتزامه بضمان سلامه المستهلك وتتمثل في جنحة الخداع والغش وجنحة جريمة تعريض الغير للخطر.

وقد توصلنا في ذلك الى بعض المقترحات:

بالرغم من تنظيم مختلف قوانين حماية المستهلك لأحكام الإلتزام بالسلامة، إلا أن هذا الإلتزام لم يوجه بما سخر له،حيث نجد معظم المحترفين يقومون بإستغلال النصوص القانونية لأجل أغراضهم الشخصية كالربح والتسويق وهذا ما شكل خطرا على السلامة الجسدية و المالية للمستهلك الإلكتروني. لذلك يدفعنا القول بأنه يجب على المشرع الجزائري معالجة الإلتزام بالسلامة والبحث عن توفير حماية أفضل للمستهلك الإلكتروني أثناء تعاقده ،ويمكن الوصول إلى مايلي:

محاولة تحديد آليات الإلتزام بالسلامة بشكل عام لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية ،بالإضافة إلى تشديد العقوبات والجزاءات المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني،وأيضا محاولة الإطلاع على التشريعات الدولية الرائدة في مجال حماية المستهلك ،وهذا من أجل الإستفادة من الخبرة المكتسبة في مجال حماية المستهلك.

ويجب أيضا وضع الرقابة للتحقق من المنتوجات المعروضة للإستهلاك ومسايرة التكنولوجيا الجديدة حتى يتم التحقق من شروط السلامة والأمن للحفاظ على السلامة الجسدية للمستهلك الإلكتروني.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

-المراجع:

1-الكتب:

أ-الكتب العامة:

أسامة مجاهد أبو الحسن،خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ،دار النهضة 2000.

أسامة مجاهد أبو الحسن،الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية .

-إلياس نصيف ،العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن الطبعة الأولى,منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت عمان 2009.

-برهمنضال إسماعيل ،احكام عقود التجارة ، الطبعة الاولى ،عمان دار الثقافة للنشرو التوزيع2005.

-بشار محمد دودين ،الإطار القانوني القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ،دار الثقافة لنشر و التوزيع.

-بلحاج العربي،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،الجزء الثاني،الطبعة السادسة1،ديوان المطبوعات الجامعية،الساحة المركزية،بن عكنون-الجزائر2014.

-حسام الدين كامل الأهواني ،النظرية العامة للالتزامات ،الجزء الأول ،دار النهضة العربية ،القاهرة مصر 1999.

-خالد ممدوح إبراهيم ،إبرام العقد الإلكتروني ،دراسة مقارنة،دار الفكر الجامعي أمام كلية الحقوق الإسكندرية الطبعة الثانية 2011.

-زاهية حورية سي يوسف،المسؤولية المدنية للمنتج دار هومة ،الجزائر 2009.

-سليمان مرقص لإثبات في المواد المدنية،المطبعة العالمية القاهرة 1952.

-سمير حامدعبد العزيز الجمال ،التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ،الطبعة الاولى دار النهضة العربية القاهرة2006

-شادي رمضان إبراهيم الطنطاوي،النظام القانوني للتعاقد و التوقيع في إطارالعقود الإلكترونية، مركز الدراساتالعربية للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى 2018 .

-عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الأول،مصادر الإلتزام ,دارإحياء التراث ،بيروت 1993.

غازي بن فهد بن غازي المزيني،استاذ قانون مساعد،الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية(دراسة تاصيلية تطبيقية مقارنة)،دارلكتاب الجامعي.

محمد السعيد رشدي ،التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة ،جامعة الكويت الطبعة الاولى1996.

محمد حسين منصور،المسؤوليةالإلكترونية ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر.

محمد سعيد الرملاوي،التعاقد بالوسائل المستخدمة في الفقه الاسلامي ،دار الفكر الجامعي،سنة2006.

محمد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى ،مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع،عمان الأردن2004.

موفق حماد عبد ،الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية ،منشورات زين الحقوقية ،الطبعة الأولى 2011.

ب-الكتب المتخصصة.

-حسن,الإلتزام بالسلامة في عقد البيع ،القاهرة دار النهضة العربية،مصر ،سنة1990.

-عبد المنعم موسى إبراهيم،حماية المستهلك دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية.

-علي بولحية بن بوخميس،القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري،دار الهدى،عين المليلة الجزائر,2006.

-علي فتاك,حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتوج ,الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي ,الإسكندرية2014.

-القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك،الطبعة الاولى الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

-محمد بودالي,حماية المستهلك في القانون المقارن،دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ،دار الكتاب الحديث.

2-المقالات:

-طباش عزالدين،تعريض حياة الغير وسلامته الجسدية للخطر في قانون العقوبات الجزائري،مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية ،المجلد05العددالثاني 2021.

- 22-معزوزدليلة,التفاوض الالكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة),مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ,جامعة اكلي محند اولحاج,المجلد 05,العدد01,البويرة2020.

-إيناس مكي عبد الناصر-التفاوض الإلكتروني -دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة،مجلة بابل للعلوم الإنسانية المجلد21العدد3سنة 2013.

-بان سيف الدين محمود ،العقد الالكتروني ووسائل اثباته ،مجلة الجامعة بابل للعلوم الانسانية ،المجلد27 سنة2019'كلية المستقبل.

-بطيمي حسين و أ غزالي نصيرة ،طبيعة وأساس الإلتزام بضمان السلامة- مجلة الحقوق و العلوم السياسية،العدد13جامعة عمار ثليجي،الأغواط الجزائر. مارس2017

-بن سماعيل سلسبيل،الحماية الجمائية للمستهلك في ظل التشريع الجزائري،مجلة معالم الدراسات القانونيةو السياسية،العدد الثاني 2017.

- خليفة بوداود ,د.فواز لجلط ،قانون حماية المستهلك كآلية لتجاوز قصور القواعد العامة في القانون المدني,المجلة الجزائري لقانون الأعمال العدد02ديسمبر 2020.

-د عزوز سعيدي,مقتضيات توفير حماية المستهلك الالكتروني في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش مجلة افاق للبحوث،و الدراسات ,العدد الثاني المجلد 2،جوان 2018.

- درار نسيمة ،المستهلك الرقمي وقصور القوانين الكلاسكية الناظمة لحمايته مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ،ألعدد الأول ،جامعة محمد بن أحمد وهران 02جوان 2017.

-رنا ابراهيم العطور ،جريمة تعريض الغير للخطر في قانون العقوبات الفرنسي،مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية,كلية الحقوق الجامعة الأردنية، عمان الأردن2010.

-ضيف الله فاطمة،الأليات الجنائية لمكافحة الغش التجاري الإلكتروني في التشريع الجزائري،مجلة أفاق العلوم ،العدد 04سنة2021.

-عبد الخالق حماني ,الالتزام بسلامة المستهلك الإلكتروني من عيوب المنتجات الصناعية المعيبة ،مجلة القانون المدني،العدد لخامس،لسادس 2019.

-عقوني محمد ،التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني في ضوء التشريع الجزائري ،مجلة العلوم الإنسانية المجلد33،العدد01جوان 2022جامعة محمد الخيضر بسكرة.

-فازية واعمر,سامية خواثرة,الالتزام بضمان السلامة في العقد الإلكتروني مجلة الفكر القانوني والسياسي,المجلد الخامس، العدد الثاني 2021.

-المجلة القانونية الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية.

-محمد المهدي بكراوي، الاستاذة. جامعي مليكة، الاتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية المدنية كلية الحقوق جامعة أدرار الجزائر23ماي.2013,
-مراد قدالي ،مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه في القانون المدني الجزائري , مجلة المعارف، السنة الثالثة العدد 6,المركزالجامعي، العقيد اكلي محمد اولحاج البويرة.

-مسعودي هشام ,الوسائل والآليات المستخدمة في إبرام العقد الإلكتروني ،مجلة القانون المجتمع و السلطة ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ،المجلد 11العدد 01لسنة 2022.

-مها نصيف جاسم ودرشا عامر صادق – التفاوض الإلكتروني ،مجلة مداد للأداب العدد الخامس عشر.

-مواقي بناني احمد،الالتزام بضمان السلامة(المفهوم،المضمون،
اساس المسؤولية)، مجلة المفكر،العدد العاشر،كلية الحقوق و العلوم السياسية,جامعة محمد خيضر ،بسكرة .
-نهاد الطاهري ،الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا،مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية عدد 04سنة 2013.
-يمينة بليمان,عقود الاذعان و حمايةمستهلك،المجلد30- عدد 2،ديسمبر 2019مجلة العلوم الانسانية,جامعة منتوري،الاخوة قسنطينة.

3-الرسائل و المذكرات

أ-أطروحات الدكتوراه:

-ابراهيم ابو ،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية_رسالة دكتوراه حقوق، القاهرة، سنة 2004.

-ارجيليوس رحاب ،الاطار القانوني للعقد الالكتروني،اطروحة دكتوراه،دراسة مقارنة كليةالحقوق والعلوم السياسية،جامعة احمد دراية،ادرار،السنة الجامعية 2018/2017

بلقاسم حامدي ،إبرام العقد الإلكتروني ،اطروحة دكتوراه جامعة باتنة سنة 2014.

-بن سالم المخطار ،الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك ،رسالة دكتوراه ,كلية الحقوق ،جامعة تلمسان،الجزائر2018.

-سعيدي صالح ،المسؤولية المدنية للمنتج في القانون الجزائري والمقارن ،أطروحة دكتوراه جامعة الجزائر01سنة2016

-قونان كهينة،الالتزام بالسلامة من اضرار المنتجات الخطيرة(دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه،جامعة مولود معمري-تيزي وزو-2017.

-لعروي الزواوية،العقد الالكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه،(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه في القانون الاساسي الخاص،كلية الحقوق،جامعة مستغانم 2018.

-محمود التلتي ،النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص ،رسالة دكتوراه جامعة عين الشمس1988.

- ولد عمر الطيب،النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك،دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه جامعة أبي بكر –تلمسان -2009-2010.

ب-المذكرات و رسائل الماجيستير:

-- 10 -برني نذير،العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري،مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا لقضاء،المدرسة العليا للقضاء-الجزائر-الدفعة14،الفترة التكوينية 2006/2003.

-اشواق دهيمي،احكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية،مذكرة ماجستير في القانون تخصص عقود و مسؤولية مدنية ،جامعة الحاج لخضر باتنة2014.

-زوبة سميرة،الحماية العقدية للمستهلك،مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون،فرع قانون اعمال،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري معمري،تيزي2006.

-عبد الله ذيب عبد الله محمود،حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني(دراسة مقارنة)اطروحة ماجستير،جامعة لنجاح الوطنية،كلية الدراسات العليا،نابلس فلسطين،2000.

-لما عبد الله صادق سلهب مجلس العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، إشراف أكرم داود، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

- مراد قرفي،دعوى الضمان القانوني لعيوب المبيع،مذكرة ماجستير في القانون،جامعة امحمد بوقرة،بومرداس، 2006

-منال بوروح،ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،مذكرة ماجيستر كلية الحقوق،جامعة الجزائر2015

ج-مذكرات الماستر:

صونية شرقي حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية ،مذكرة ماستر،جامعة العربي بن مهيدي،ام البواقي ،2018/2017.

المصادر:

4-القوانين:

أ-النصوص التشريعية الوطنية

-الأمر رقم 75-58 اللمؤرخ في 20رمضان عام1395الموافق 26سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، ج رعدد78 الصادرفي30سبتمبر سنة 1975معدل ومتمم.

-القانون عدد 83لسنة2000المؤرخ في09 أوت 2000يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

-القانون09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،الجريدة الرسمية،رقم15المؤرخة في08مارس 2009.

-القانون رقم15–04المؤرخ في 11ربيع الثاني عام 1436الموافق ل01فبراير سنة 2015من الجريدة الرسمية رقم06العدد06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين.

-القانون رقم 08-05المؤرخ في 24شعبان عام 1439الموافق ل10مايو سنة 2018المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ب- النصوص التشريعية الأجنبية

-القانون التونسي عدد83لسنة 2000المؤرخ في 09 أوت 2000المتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية.

-قانون المعاملات الالكترونيةالاردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001 المنشورعلى

. الصفحة من عدد الجريدة الرسمية رقم 24 45 بتاريخ 2001/12/3

-قانون امارة،دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية قانون رقم 02 لسنة 2002 .

- قانون المعاملات الالكترونية المصري رقم 15 لسنة 2015.

–Code de consommation francais modifié par ordonnance

n°2021-1734 du22decembre2021

-code civil francais modifie par ordommance n2016,131du 10fevrier2016 ;chapitre 2 la responsabilite du fait des produits .defectueux

- Loi n° 90-1170 du 29 décembre 1990 sur la réglementation des télécommunications,JORF n°303 du30 décembre 1990.

-Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des - produits défectueux,J.O.R.F,n°117du21/05/1998

-Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations , JORF n°0035 du 11 février 2016

ج-النصوص التنظيمية

- Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du code de la consommation,JORF n°0064 du 16 mars 2016.

د-المراسيم التنفيذية:

مرسوم تنفيذي رقم 203 – 12 مؤرّخ في 14 جمادى الثانية عام 1433 الموافق 6 مايو سنة 2012 يتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن. (ج ر رقم 28-2012)

5-المواقع الإلكترونية:

- https://tfig.itcilo.org.مرشد تنفيذ تيسير التجارة الامم المتحدة-

-https://www.arageek.com.

-https://www.bourghoudavocat.fr/ l’obligations de securité

-https://arabic.rt.com/

-https://chat.openai.com/

الفهرس

الفهرس

الالتزام بالسلامة في العقد الالكتروني	الصفحة
شكر وعرفان	أ
الإهداء أ	ب
الإهداءب	ج
مقدمة	1
الفصل الأول:الأحكام القانونية للإلتزام بالسلامة في العقود الإلكترونية	**5**
المبحث الأول : ماهية العقد الإلكتروني	7
المطلب الأول :مفهوم العقد الإلكتروني	7
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني	7
الفرع الثاني : خصائص العقد الإلكتروني	13
الفرع الثالث:أركان العقد الإلكتروني	14
المطلب الثاني:النظام القانوني للعقد الإلكتروني	20
الفرع الأول:إبرام العقد الإلكتروني	20
الفرع الثاني:مجلس العقد الإلكتروني	20
المبحث الثاني:مفهوم الإلتزام بضمان السلامة في العقد الإلكتروني	32
المطلب الأول: تحديد المقصود بالالتزام بالسلامة في العقد الالكتروني	32
الفرع الاول: تعريف الالتزام بضمان السلامة في العقد الالكتروني	33
الفرع الثاني:الشروط الواجب توافرها في الإلتزام بالسلامة في العقد الإلكتروني	37
المطلب الثاني:الطبيعة القانونية للإلتزام بالسلامة في العقود الإلكترونية	39
الفرع الأول:الإلتزام بالسلامة هو إلتزام ببذل عناية	39
الفرع الثاني:الإلتزام بالسلامة إلتزام بتحقيق نتيجة	40
الفرع الثالث :الإلتزام بالسلامة هو إلتزام ذو طبيعة خاصة	41

الفصل الثاني: **آليات حماية الإلتزام بالسلامة في العقد الإلكتروني**	44
المبحث الأول :حماية المستهلك في العقد الالكتروني	45
المطلب الأول:قصور النظرية التقليدية للإلتزامات في حماية المستهلك	45
الفرع الأول :حماية المستهلك من عيوب الإرادة	46
الفرع الثاني:حماية المستهلك من الشروط التعسفية	47
الفرع الثالث:حماية المستهلك من العيوب الخفية	48
المطلب الثاني: حماية المستهلك من المنظور التقني	50
الفرع الاول: مبررات حماية المستهلك من المنظور التقني	51
الفرع الثاني: وسائل حماية المستهلك من المخاطر التقنية	53
المبحث الثاني: الاثار القانونية المترتبة عن الاخلال بالالتزام بضمان السلامة في العقد الإلكتروني	59
المطلب الاول: المسؤولية المدنية	59
الفرع الاول: اساس المسؤولية المدنية للالتزام بضمان السلامة	61
الفرع الثاني: الدعاوى المدنية الناشئة عن الاخلال بالالتزام بضمان السلامة في العقد الإلكتروني	71
المطلب الثاني:المسؤولية الجزائية	75
الفرع الأول: جنحتا الغش و الخداع	76
الفرع الثاني:جنحة تعريض الغير للخطر	81
خاتمة	84