مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

خصوصية مسؤولية المورد الإلكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

Privacy of Electronic Supplier Liability Under Law 18-05 Related to e-commerce

د. حزام فتيحة *
أستاذة محاضرة "أ"
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة امحمد بوقرة بومرداس،
f.hazem@univ-boumerdes.dz

تاريخ إرسال المقال: 14-02-2021 تاريخ قبول المقال: 20-04-2021 تاريخ نشر المقال:24-06-2021

الملخص:
يرمي المشرع الجزائري من خلال إصداره لقانون التجارة الإلكترونية 18-05 لتنظيم سير المعاملات التجارية الإلكترونية وذلك من خلال محاولة تحديد التزامات طرفيها وهما المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني لذا تسعى الدراسة لإبراز أهم الخصوصيات التي تكتسيها مسؤولية المورد الإلكتروني باعتباره طرفا مهنيا ملما بالجوانب التقنية التي تتسم بها مثل هذه المعاملات مع إبراز مختلف الجزاءات المترتبة على مخالفتها من أجل إصباغ الحماية على طرفها الضعيف «المستهلك الإلكتروني «والحفاظ على التوازن العقدي وسط المحيط الرقمي المعقد.
الكلمات المفتاحية: تجارة إلكترونية؛ مورد إلكتروني؛ مسؤولية .

Abstract :
Through the issuance of the e-commerce law 05-18, the Algerian legislature aims to regulate the conduct of electronic commercial transactions by trying to define the obligations of both parties, namely the electronic supplier and the electronic consumer, so the study seeks to highlight the most important peculiarities that the responsibility of the electronic supplier possesses as a professional party familiar with the technical aspects that characterize it. Such transactions, with the most prominent penalties for violating them, in order to impose protection on the weak side of the "electronic consumer" and to maintain the contractual balance in the complex digital environment .
Keywords: e-commerce; electronic supplier; liability.

---

* المؤلف المرسل

المنارة للاستشارات

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

المقدمة:

فرضت المعاملات الإلكترونية المبرمة في إطار التجارة الإلكترونية ضرورة إتمامها من خلال عقد مستحدث يسمى بالعقد الإلكتروني، الذي يربط طرفين هما المورد الإلكتروني الذي يعتبر طرفا مهنيا محترفا لعمليات التسويق والترويج لمنتجات(سلع وخدمات) المادية منها و كذا الرقمية عبر الخط من جهة، والمستهلك الإلكتروني الذي يقتنيها بمقابل أو مجانا من جانب آخر، لذا يعتبر المورد الإلكتروني الذي جاء به قانون التجارة الإلكترونية أحد أطراف العقد الإلكتروني الذي تمت الإشارة له بموجب نص المادة 06 من القانون 18-05 بأنّه العقد بمفهوم القانون 04-02 ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللّجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني، فبالرجوع للقانون04-02 لا سيما نص المادة منه03 نجدها تعرف العقد على أنه: «كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلع أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر"(القانون 18-05،ج ر 28)، يتضح من ذلك أنّ المشرع الجزائري أعطى العقد الإلكتروني نفس المفهوم الوارد في إطار قانون الممارسات التجارية فالاختلاف فقط في الوسيلة أو الوسيط الإلكتروني المستعمل ،كما انّ كليهما يندرج ضمن طائفة عقود الإذعان.

لذا تظهر أهمية مسؤولية المورد الإلكتروني من خلال المهام المسندة له والمتمثلة أساسا في تسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية والذي تناولها القانون 18-05 بنوع من التفصيل كما فرض عليه عدة جزاءات في حال مخالفته لالتزامته ،حيث تتسم بنوع من الخصوصية مقارنة مع المسؤولية الكلاسيكية للمتدخل في إطار قانون حماية المستهلك ، كما يعتبر مفهومه أضيق من مفهوم المتدخل حسب قانون حماية المستهلك الذي تمتد مسؤوليته بموجب عقد الإستهلاك بداية من مرحلة الإنتاج إلى غاية التوزيع.

اعتبارا لكون التعامل الإلكتروني أصبح ضرورة ملحة من أجل ترويج التجارة الإلكترونية ،لذا فمن الأهمية بمكان تحديد نطاق مسؤولية المورد الإلكتروني التي عنى القانون 18-05 بتفصيل أحكامها من خلال تحديد التزاماته إلى جانب بعض الإجراءات القانونية والتقنية الواجب عليه احترامها تحت طائلة قيام مسؤوليته التي تكتسي نوعا من الخصوصية لذا نطرح الإشكالية: فيما تتمثل معالم الخصوصية التي تتسم بها مسؤولية المورد الإلكتروني بشقيها المدني والجزائي في ظل أحكام القانون 18-05 ؟. من أجل الإجابة عن هذه الإشكالية سوف نتبع المنهج التحليلي مقسمين الدراسة لمبحثين

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

نتناول ضمن المبحث الأول لخصوصية المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني ،كما نخصص المبحث الثاني للتطرق لخصوصية المسؤولية الجزائية مع الإشارة لأهم العقوبات المستحدثة.

المبحث الأول: خصوصية المسؤولية المدنية للمورد الالكتروني

يتم الرجوع في تحديد المسؤولية المدنية للقواعد العامة حيث يتحمل المورد الإلكتروني تبعات العقود التي يبرمها اتجاه المستهلكين سواء كان محل المعاملة تسويق وترويج سلع أو خدمات رقمية لذا تظهر المسؤولية المدنية على صورتين فإما أن تكون مسؤولية عقدية (المطلب الأول) أو أن تكون مسؤولية تقصيرية في حال غياب العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني

إذا كان كل من العقد الإلكتروني و العقد العادي مختلفين من حيث الانعقاد ومتفقين من حيث المسؤولية العقدية الناجمة عن كليهما فتنحصر المسؤولية العقدية بالعقد المبرم بين المتعاقدين، وتترتب على الإخلال بالتزام ناتج عن عقد صحيح مع إخلال المدين بالتزام ناشئ مباشرة عن هذا العقد و أن يرتب ذلك ضررا للدائن أو لخلفه العام وان تقوم علاقة سببية بين الإخلال بالالتزام و بين الضرر ولقد ورد في فحوى نص المادة 1/18من القانون18-05(القانون18-05،ج ر عدد 28)، أنه مباشرة بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم حيث يفترض أن ينفذ المتدخل التزامه بحسن نية وفقا لمقتضيات العقد ويمتد التزامه لالتزامات ثانوية تعتبر من مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام [1]حسب نص المادة107من ق. م. ج، ولا تقوم المسؤولية العقدية إلاّ إذا استحال التنفيذ العيني للعقد حسب المادة176 ق.م.ج ،و لعل ما يمكن التساؤل عنه هل قواعد القانون المدني تناسب خصوصية العقد الالكتروني؟.

[1] : قلوش الطيب الآثار المدنية لإخلال المورد بالالتزام بالإعلام مجلة القانون، العدد7 ،2016، ص 161.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

تقوم المسؤولية العقدية على ثلاث أركان أساسية و هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، و لعل سعي المشرع الجزائري من أجل إقرار قواعد تكفل للمضرور استفاء حقه من المتدخل، بسبب عدم فعالية القواعد التقليدية جراء التطور الإقتصادي والتكنولوجي، وهو ما أدى إلى تطور أساس المسؤولية من الاعتماد على الخطأ الواجب الإثبات إلى تبني المسؤولية الموضوعية التي كرسها المشرع في القانون المدنى.

الفرع الأول: الخطأ العقدي للمورد الإلكتروني

يقوم الخطأ العقدي الالكتروني عند عدم تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد حيث تقوم مسؤولية المورد[2] ، و سنحاول إيجاد تعريف للخطأ العقدي في العقد الالكتروني و تبيان صوره طبقا لما جاء به قانون التجارة الالكترونية.

أولا- تعريف الخطأ العقدي :يعرف الخطأ الإلكتروني عموما:" هو الفعل غير المشروع أو الفعل المضر الذي يرتكبه شخص متعامل وفقا للوسائل الالكترونية و يسبب ضرر للغير و الخطأ الالكتروني قد يكون عقديا مصدره العقد الالكتروني سواء في مرحلة التفاوض أو بمناسبة إبرام العقد أو تنفيذه، كما قد يكون تقصيريا مصدره فعل يقوم به شخص متعامل الكترونيا في إطار ممارسة نشاطه فلا يبذل عناية الرجل العادي ويسبب بذلك ضرر لغيره يستوجب التعويض .[3]

فالخطأ يبنى على عنصرين أساسيين عنصر موضوعي وهو الانحراف و التعدي عن السلوك المألوف للشخص العادي و عنصر شخصي حيث يجب أن يكون الإخلال صادرا عن إدراك للتعدي و القدرة على التمييز بين الفعل الضار و الفعل النافع وهو ما ورد في المادة 125 ق.م.ج، وهو ما يفترض توافره في المورد حيث شمله التشريع بالتزامات شكلية تبرز هويته و تميّزه عن غيره قبل الولوج إلى العالم الافتراضي و ممارسة التجارة الالكترونية، و يقع الخطأ بعدة صور إما بعدم التنفيذ الكلي أو التنفيذ الجزئي أو التنفيذ المتأخر أو المعيب.

[2] : عباس زواوي، سلمى مانع، الأحكام العامة للمسؤولية الإلكترونية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009 ،ص339.
[3] : قلوش الطيب ، نفس المرجع السابق،ص242.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

ثانيا: صور الخطأ العقدي للمورد الإلكتروني

يتجسد الخطأ العقدي للمورد الإلكتروني في تخلفه عن التزاماته الناشئة عن العقد أو التأخر في إتمامها أو إتمامها بشكل معيب لا يطابق المواصفات المتفق عليها أو تلك التي أوجبها التشريع المعمول به، فتختلف صور عدم التنفيذ حسب نوع الالتزام و حسب طبيعة الالتزامات في العقد الالكتروني نجد اغلبها تتسم بتحقيق نتيجة حيث يلتزم المدين بالوصول إلى الغاية المقررة في العقد، و قد يختلف الأمر إذا كان محل العقد أداء خدمة حيث يختلف بحسب الخدمة ،فبعض الخدمات يلتزم صاحبها بتحقيق نتيجة مثل خدمة الهاتف النقال مالم يتحفظ سلفا انه يبذل العناية و هو الواقع غالبا هنا يكتفي ببذل القدر الواجب من العناية و أن لم يصل إلى الغرض المقصود[4].

1- مسؤولية المورد الناتجة عن مخالفة مستلزمات العقد: حيث يقع على عاتق المتدخل التزامات شكلية كحفظ السجلات التجارية و الالتزام بإرسال نسخة الكترونية من العقد و الالتزام بالفوترة حيث أنّ الإخلال بها يشكل الخطأ العقدي المرتب للمسؤولية متى الحق ضررا بالمستهلك، ناهيك عن قيام المسؤولية القانونية لخرقه التزامات التجارة الالكترونية و التي تلحق به عقوبات مالية ،فضلا عن مخالفة الالتزام بالتسليم ونظرا لاعتباره التزاما جوهريا لأنه يمثل حيازة المستهلك لمحل العقد و تنفيذ رغبته المشروعة ,فلابد أن يكون بصفة تطابق أوصاف العقد و شروطه ،فكما سبق الذكر عمد المشرع على أن يحرص المورد على الالتزام بالتسليم، فيحرص على تقديم المنتوج أو الخدمة التي تم طلبها من المستهلك وإلاّ فلهذا الأخير الامتناع عن تسلمها دون أن يطالب بدفع ثمنها أو مصاريف تسليمها و هو ما جاء بنص المادة21 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فتقديم طلبية لا تتوافق و رغبة المستهلك يعد إخلالا بالتزامه العقدي و عدم احترام الآجال القانونية لتسليم المنتوج يعتبر خطأ عقديا يخول للمستهلك إعادة المنتوج على حاله في أجل 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوح و المطالبة بالتعويض حيث تقوم المسؤولية العقدية بتوافر أركانها حسب ما جاء في نص المادة22 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 مع التزام المورد برد المبلغ المدفوع و نفقات إعادة إرسال المنتوج خلال أجل 15 يوما من تاريخ الاستلام، لذا يلاحظ أنّ المشرع ركز على تسليم المنتوج أي السلعة في مفهومه و اغفل الخدمة التي تحضى

[4]: حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري ، 2015 ،ص285.

المنارة للاستشارات

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

بمساحة عبر التعاقد الالكتروني و تطرح إشكاليات واقعية في مجال التجارة الالكترونية و تعتبر فيها آجال التسليم مهمة للمستهلك و قد ينتج عن ذلك أضرارا بالمستهلك الالكتروني.

2- التسليم الغير المطابق للطلبية: يلتزم المتدخل بتقديم سلعة أو أداء خدمة موافقة لما تم الاتفاق عليه في الطلبية التي على أساسها تم التراضي فلابد أن تكون ذلك مطابقا للطلبية ، كما أن تسليم سلعة معيبة توجب على المورد الضمان. حيث يمكن للمستهلك إعادة السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة لسبب الرفض مع تحمل المورد لتكاليف إعادة إرسال السلعة، فيقع على المتدخل إما تسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتوج المعيب أو استبدال المنتوج بآخر مماثل أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بحقه في التعويض حسب المادة 23 من القانون 18-05.

الفرع الثاني: خصوصية الضرر الالكتروني

يعتبر الضرر العنصر الثاني لقيام المسؤولية والعلة لقيامها واستحقاق التعويض للمستهلك وسنتناول أولا تعريفه وشروط الضرر الموجب للتعويض فيما يلي:

أولا-تعريف الضرر الإلكتروني: لا يختلف مدلول الضرر الإلكتروني عن الضرر العادي عموما بكونه" الإخلال بمصلحة مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه، أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له و الضرر هو الركن الجوهري و الأساسي للمسؤولية المدنية لأنه محل الالتزام بالتعويض و الذي يستهدف جبر الضرر و تحديد مقدار التعويض بقدر الضرر"[5] ، كما عرفه اتجاه آخر على أنه:" انه انتقاص حق الإنسان من حقوقه الطبيعة أو المالية بغير مبرر".

أما طبيعته و مجاله و نوعيته فالقاسم المشترك هو ارتباطه بعالم التكنولوجيا الحديثة في الإلكترونيات و ما تتسم به من دقة في تقديره و تحديده، حيث يمثل غالبا طابعا معنويا أو ماليا أو أدبيا"[6] ،حيث لا تقوم المسؤولية المدنية بدونه حتى وإن كان هناك خطأ و هو

[5] : محمد حسن منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة ،مصر،2007 نقلا عن مؤلفه في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام،الإسكندرية،ص332.

[6] : عبد الفتاح محمود الكيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية عبر الأنترنيت، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، 2011،ص128.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

ما يميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية التي تقوم بمجرد ارتكاب الفعل المجرم حتى و لو لم يترتب عليه ضرر للغير[7]. فضلا عن ذلك يتميز الضرر الإلكتروني عن الضرر العادي بأنه يجب أن يحدث بطريقة إلكترونية وعلى مكونات إلكترونية كالمكونات الحسية للشبكة العنكبوتية، إرسال فيروسات تؤدي لتخريب المنتوجات الرقمية في طور تسليمها ،كما يتميز كذلك بفداحة الأضرار الناجمة عنه .

الفرع الثالث: العلاقة السببية

هي تلك الصلة التي تربط الضرر بالخطأ فيكون الضرر نتيجة الخطأ، حيث لا يسأل المورد الإلكتروني عن خطئه إلاّ إذا كان هذا الخطأ هو السبب في الضرر الذي أصاب المستهلك و المفروض في هذا الضرر أن يكون ناشئا عن الخطأ[8]،فقد يقوم المورد بتنفيذ التزامه بالتسليم في الآجال المحددة كأن يرسل برنامج ما للبريد الالكتروني للمستهلك فيتلف نتيجة فيروسات في حاسوبه هنا الضرر لم ينتج عن إخلال المتدخل بالتزامه فلا تقوم مسؤوليته لانعدام العلاقة السببية، و"تحديد العلاقة السببية في المجال الالكتروني يشكل صعوبة لأنّ الأخطاء صعبة التحديد و قد يكون عائدا بتركيب الأجهزة و تداخل المعلومات و الأدوار"[9]،ما يمكن استخلاصه أنّ قانون التجارة الالكترونية وفر حماية مدنية عن طريق قيام المسؤولية العقدية للمورد الالكتروني حسب المادة 18 من القانون 18-05 نتيجة إخلاله بالتزاماته العقدية و ذلك إحالة لما جاء في القواعد العامة، كما يلتزم بإصلاح المنتوج و هو ما يوافق المادة 13 من المرسوم التنفيذي 13-327 [10] التي تلزم المورد بإصلاح المنتوج في الآجال المتعارف عليها مهنيا حسب طبيعة السلعة على نفقة المتدخل، و نجد أن المادة 23 لم تحدد المدة التي تمكن المستهلك من حقه في طلب استبدال السلعة عكس المادة 15 من المرسوم التنفيذي السابق و التي تنص على أنّه إذا تعذر على المورد القيام بإصلاح السلعة فانه يجب استبدالها أو رد ثمنها في أجل 30 يوما من تاريخ التصريح بالعيب.

---

[7] : قدة حبيبة، التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة العدد التاسع، المجلد الثاني، مارس،2018، ص821 .

[8] : بوزبوجة يمينة، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الالكترونية، شهادة ماجستير، جامعة وهران2012 ، ص147.

[9]:عباس زواوي، سلمى مانع، الأحكام العامة للمسؤولية الإلكترونية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،2009 ،ص342.

[10]:ج ر عدد 49 الصادرة في 2 أكتوبر 2013.

المنارة للاستشارات

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

فإذا تعذر استبدال السلعة يلتزم المورد برد الثمن و من ثمة إلغاء الطلبية كمرحلة أخيرة حيث يتم فسخ العقد و إعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[11]، إضافة إلى حق المستهلك بطلب التعويض في حالة وقوع الضرر.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمورد الالكتروني

يتحمل المورد نتيجة إخلاله بالالتزامات الملقاة عليه المسؤولية العقدية إلا أنّ المشرع يحرص على بسط الحماية الكافية للمستهلك حتى في مرحلة ما قبل التعاقد أو كما اصطلح عليها بمرحلة التفاوض أو الفترة سابقة عن التعاقد، و بالتالي يتم الاحتكام لقواعد المسؤولية التقصيرية ،و تعتبر مرحلة جد حساسة في بناء عقد سليم خال من العيوب يحمي رغبة المستهلك في اقتناء سلع و خدمات تلبي رغبته المشروعة و تحمي حقوقه المادية و المعنوية.

و تعتبر المسؤولية التقصيرية الشريعة العامة لقيام المسؤولية المدنية طبقا لنص المادة 124 ق م فتنشأ المسؤولية التقصيرية عن الإخلال بالتزام فرضه القانون وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن الضرر و بين المضرور[12]،كما تنشأ عن الفعل الشخصي حيث ترجع إلى فعل شخص صدر عمن أحدث الضرر بصفة مباشرة دون وساطة شخص آخر أو تدخل شيء مستقل عنه، حيث ينشأ الضرر عن فعل ينسب إلى المسؤول شخصيا[13]،فالمسؤولية التقصيرية الالكترونية هي «التزام كل من تسبب في خطأ تقصيري الكتروني بتعويض الشخص المتضرر بغض النظر أن كان مستخدم للوسائل الالكترونية أم لا[14] ، ولا تختلف في أركانها عن المسؤولية العقدية في قيامها على الخطأ و الضرر و العلاقة السببية.

لذا نكون أمام خطأ تقصيري عندما يخالف المورد أي واجب مفروض عليه قانونا, لأنّ هذه المخالفة تشكل اعتداء على حق الغير أو على حق من الحقوق العامة, و نكون أيضا أمام خطأ تقصيري الكتروني إذا تم بثه أيضا من خلال معلومات خاطئة أو غير

[11] : مريم يغلي، التزام المورد الالكتروني بالتسليم المطابق، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18 -05، يوم 8 أكتوبر 2019، ص326.
[12]:لعروي زواوية، العقد الالكتروني و المسؤولية المدنية الناتجة عنه- دراسة مقارنة -،رسالة دكتوراه, كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة مستغانم,2017-2018،ص 161.
[13] : لعروي زواوية، نفس المرجع السابق، ص162.
[14] :عباس زواوي، نفس المرجع السابق، ص340.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

مشروعة أو كاذبة عبر شبكة الانترنت[15]،ويعتبر الالتزام في المسؤولية التقصيرية التزاما ببذل عناية[16]، أما عن الالتزامات التي تقع على المتدخل من الحرص على تقديم المعلومات الصحيحة و الدقيقة سواء تعلق الأمر بالإعلام أو الإشهار فهو التزام بتحقيق نتيجة ذلك أنّه الأدرى بما يقدمه من سلع أو خدمات، فكل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من مرتكبه بالتعويض فتوجب مسؤولية لكل عمل غير مطابق للسلوك المنتظر.[17] وتتحدد المسؤولية التقصيرية للمتدخل في مرحلة الإشهار والإعلام حيث قد يتعرض المستهلك في هذه المرحلة للغش والخداع الذي قد يوقعه في غلط أو تدليس يؤثر على إرادته. وتتخذ المسؤولية التقصيرية عدة صور نظرا لتنوع العلاقات عبر الشبكة الالكترونية إلاّ أنّه فيما يخص المسؤولية التقصيرية تظهر لنا في صورتين:

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الإشهار الالكتروني

يعتبر الإشهار الآلية التي يصل من خلالها المورد لجمهور المستهلكين عبر شبكات التواصل وهي مرحلة يتم من خلالها استقطاب العملاء و قد ينتج عنه أضرار تلحق بالمستهلك الالكتروني، لذا تناول المشرع الإشهار الالكتروني من خلال الفصل السابع من المواد 30 و إلى غاية 34 القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث يقع على عاتق المورد الحرص على أن يكون الإشهار الإلكتروني بشكل ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية ويستجيب للمتطلبات التالية:

-أن يكون محددا بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية.

-ألا يمس بالآداب العامة والنظام العام.

-أن تكون شروط العرض التجاري غير مضللة و لا غامضة.

-ألا يتعلق الإشهار أو الترويج بواسطة الاتصالات الإلكترونية لمنتوجات وخدمات ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

---

[15] : لعروي زواوية، نفس المرجع السابق، ص164.

[16] : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ،ج1،دار الضياء للتراث العربي, بيروت, لبنان ،ص779.

[17] : عبد الفتاح الكيلاني ، نفس المرجع السابق ،ص140.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للمورد الإلكتروني عن إخلاله بالإعلام الإلكتروني

تناول القانون 18-05 الإلتزام بالإعلام من خلال المواد 10 إلى 14 و لا تختلف أحكامه عن القواعد العامة خاصة قانون الاستهلاك من حيث إلزامية البيانات ووضوحها و غيرها من العناصر التي تعبر على مبدأ حسن النية و الشفافية إلا أنّ الالتزام بالإعلام الالكتروني ينطوي على أهمية أكبر لان المستهلك لا يتعاقد مباشرة لارتباط إرادته بهذا الإعلام نظرا لخاصية التعاقد عن بعد، و التزام المورد في هذه المرحلة هو التزام ببدل عناية حتى يتحقق العلم الكافي للمستهلك ،فضلا عن ذلك يمكن أن يؤدي الإخلال بالالتزام بالإعلام إلى قيام مسؤولية المورد فيكون من حق المستهلك الإلكتروني إلى جانب المطالبة بالتعويض الحق في إبطال العقد بناء على عيوب الإرادة من غلط و تدليس[18]، كما نصت المادة 14 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه في حالة عدم احترام أحكام المادة 10أو أحكام المادة 13أعلاه، من طرف المورد الإلكتروني، يمكن للمستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به، و يلاحظ من خلال صياغة المادة 14 من القانون18-05 أنها قد استعملت مصطلح الإبطال و ليس البطلان و طبقا للقواعد العامة لاسيما نص المادة 99 من القانون المدني الجزائري فإن الإبطال هو حق يخوله القانون لأحد المتعاقدين و لا يمكن للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق ما يعني أنه ليس ببطلان مطلق و ليس لكل ذي مصلحة أن يتمسك به و لا للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

المطلب الثالث: آثار تحقق المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني

يعتبر المورد الإلكتروني "**مسؤولا بقوة القانون**" أمام المستهلك مباشرة بعد ابرام العقد الإلكتروني وذلك عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم وهذا حسب المادة 1/18 من القانون 18-05.

كما يمكن للمورد الإلكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا اثبت أن عدم التنفيذ أو سوئه يعود على المستهلك الإلكتروني أو إلى قوة قاهرة، و يجب على

[18] : فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017 ،ص283.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

المورد الإلكتروني تسليم المنتوج خلال الأجل المحدد في العقد و إذا تجاوز هذا الأجل أجازت المادة 22 من القانون رقم 18-05 للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حاله خلال مدة أقصاها 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج بالمقابل يكون المورد الإلكتروني ملزم بأن يرجع للمستهلك المبلغ المدفوع و النفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج خلال أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج.

فضلا عن ذلك يكون المورد الالكتروني ملزما بإرجاع المبالغ المدفوعة في المعاملة التجارية الالكترونية في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا و لم يستطيع هذا الأخير تسليم منتوج جديد موافق للطلبية أو كان إصلاح المنتوج المعيب غير ممكن أو مرهقا ،ففي هذه الحالة تلغى الطلبية و يكون ملزما بإرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل 15 يوم من تاريخ استلامه المنتوج ،لكن لا يكون للمستهلك الالكتروني الحق في استرداد المبلغ ورد المنتوج إلا إذا أعاد هذا الأخير في غلافه الأصلي خلال مدة أقصاها 04 أيام من تاريخ التسليم الفعلي مع الإشارة إلى سبب الرفض، و يجوز كذلك للمستهلك الالكتروني استرداد الثمن طبقا لنص المادة 15 من القانون 18-05 في حالة دفعه للمورد الالكتروني قبل توفر المنتوج في المخزون ،لأنه لا يمكن أن تكون الطلبية المسبقة محل دفع إلا في حالة توفر المنتوج ،أين تتحول الطلبية المسبقة بصفة ضمنية إلى طلبية مؤكدة و الثمن في هذه الحالة مستحق الدفع.

المبحث الثاني: خصوصية المسؤولية الجزائية للمورد الإلكتروني

يتحمل المورد بمقتضى القانون18-05 المسؤولية الجزائية عن كل إخلال يتسبب بأضرار للمستهلك حيث تضمن عقوبات جزائية حسب كل فعل مجرم.

المطلب الأول: صور الجرائم المرتبة للمسؤولية الجزائية للمورد الإلكتروني

سنتعرض ابتداء لجريمة الإشهار التضليلي ثم ننتقل لجريمة الإشهار الغير مرغوب فيه وهي جريمة الكترونية بحتة نص عليها قانون التجارة الالكترونية.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

الفرع الأول: جريمة الإشهار التضليلي

يعرف الإشهار التضليلي أنه:" الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك، او يمكن أن يؤدي إلى ذلك". أو "الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في غلط و خداع فيما يتعلق بعناصر و أوصاف جوهرية للمنتج".[19]

يعتبر الإشهار أداة في يد المورد للترويج للسلع و الخدمات إلا أن التقدم التكنولوجي و الوسائل التقنية و الإشهارية قد تؤثر على نفسية المستهلك و على إرادته السليمة خاصة أن الكثير من المتدخلين يعمدون إلى خداع المتلقي و إخفاء حقائق أو إظهارها على غير حقيقتها ، هذا ما جعل تقيده بالنزاهة و المصداقية أمر ملح لتوفير حماية أوسع للمستهلك و لإنشاء عقد سليم خال من العيوب، و يأخذ أهمية أكبر في التعاقد الإلكتروني نظرا لطبيعة تكوينه الخاصة و قد عرفه المشرع في قانون 18-05 انه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة الى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصال الالكتروني.

ومن خلال المادة 30 منه أحال للأحكام المعمول بها مع اتيانه بأحكام خاصة ترتبط بمحيط التعاقد ، حيث نجد مصدره في نص القانون 04-02 المتعلق بقانون الممارسات التجارية أين نجده تطرق لجريمة الإشهار التضليلي و ألحق بها العقوبة المناسبة. يعتبر البعض" الإشهار الإلكتروني يكون تضليليا إذا تضمنت الرسالة الإشهارية معلومات غير صحيحة تؤثر في قرار أو حكم المستهلك، بحيث تدفعه إلى قرار لم يكن ليتخذه لو علم حقيقة هذه المعلومات، ويمكن أن يكون العنصر المضلل نصا أو صورة أو صوتا..."[20] وقد يتم بتقديم معلومات غير صحيحة تؤثر في قرار أو حكم المستهلك، بحيث تدفعه إلى قرار لم يكن ليتخذه لو علم حقيقة المعلومات...".[21]

لقد تناول القانون 18 -05 الإشهار الإلكتروني في الفصل السابع بحيث عالجه من خلال المواد 30 وإلى غاية المادة 34 أين فرض فيها عدة ضوابط عند تقديم الإشهار

---

[19] : فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2011، ص69.

[20] : لعجال لامية ، حماية المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر1 ، 2016 ،ص33.

[21] : القانون 04-02،ج ر عدد 41.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

الإلكتروني تكفل للمستهلك حماية من الإشهارات الغير مرغوب فيها وفرض عقوبات مالية على الموردين المخالفين.

الفرع الثاني: جريمة التراسل الإشهاري الالكتروني الغير مرغوب(سبامينغ)

تعتبر جريمة شكلية يكفي إتيان السلوك لقيامها دون الحاجة للركن المعنوي كما هو عليه الحال في جريمة الإشهار التضليلي، وتقوم جريمة التراسل الإشهاري الغير مرغوب فيه ،عند مخالفة إلزامية موافقة المستهلك في تلقي رسائل الاستبيان المباشر حيث يحظر على المورد الإلكتروني إرسال رسائل إشهارية غير مرغوب فيها(spam)إلى المرسل إليه إلاّ بعد موافقته المسبقة و هو ما يصب في حماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، أو عند عدم تمكين المستهلك من الاعتراض على الرسائل الالكترونية المرسلة إليه و يتحقق ذلك بصورتين: عدم توفير نظام يسمح للمستهلك بالاعتراض على إرسال الإشهارات الالكترونية وهو ما يسمى بنظام قائمة الرفض والاعتراض فيرسل المورد إعلاناته دون أن يسأل المستهلك عن موافقته على الإرسال لهذا ألزم المشرع بتوفير الوسائل الالكترونية و التقنية التي تسمح بالاعتراض على الإعلانات التجارية.[22] أو عدم احترام رغبة المستهلك في عدم استقبال الرسائل الالكترونية.

الفرع الثالث: قيام مسؤولية المورد على أساس جريمة الغش

استخدم المشرع طبقا لنص المادة 70 من ق الاستهلاك(القانون09-03،ج رعدد15) مصطلح التزوير للتعبير عن الغش المنصوص عليه من قانون العقوبات ،حيث أحال على العقوبة المنصوص عليها في المادة 431 من ق ع ج، و يعتبر الغش اصطلاحا أشمل من التزوير فحسب المادة 453 من ق العقوبات يعتبر التزوير هو تحريف متعمد للحقيقة في الوقائع و البيانات الواردة في صك أو مخطوط يشكل مستندا بدافع إحداث ضرر مادي او معنوي او اجتماعي، أما الغش الذي يرد على المنتوجات، فيقصد به "أنه كل لجوء إلى التلاعب و المعالجة الغير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم و تؤدي إلى

[22] : جفالي حسين، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار الالكتروني في التجارة الالكترونية، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18- 05 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ، قالمة، يومي 2و3 أكتوبر 2018 ،ص 568.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

التحريف في التركيب المادي للمنتوج و يتخذ النشاط المادي للغش إما شكل الإضافة ، أو الإنقاص، أو الاستعاضة أو التحريف".[23]

الفرع الرابع: مخالفة الالتزام بالضمان القانوني

من خلال نص المادة 23 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجد أن المورد الإلكتروني ملزم بتنفيذ أحكام الضمان طبقا للقاعدة العامة في حالة تسليم منتوجات معيبة أو غير مطابقة ،حيث يلتزم بالضمان من خلال تضمينه في الإعلام حسب المادة11 و من خلال العقد الإلكتروني حسب المادة13 من القانون 18-05 ، و يبدو أن عدم النص على العقوبة التي يتحملها المورد نتيجة إخلاله بالضمان يحملنا للاستناد على المادة 35 من نفس القانون التي تحيلنا إلى قانون 09-03 حيث يتحمل المخالف لإلزامية الضمان أو تنفيد ضمان المنتوج بغرامة مالية. كما أن قانون التجارة الإلكترونية لم ينص على إلزامية الخدمة ما بعد البيع رغم إلزامية تضمينها في الإعلام و العقد الإلكتروني و هو ما يحيلنا أيضا لنص المادة 77 من قانون 09-03 .[24]

المطلب الثاني: العقوبات المترتبة على المورد الإلكتروني

نص المشرع الجزائري على جملة من الجرائم والعقوبات التي يمكن توقيعها على الورد الإلكتروني في حالة قيام مسؤوليته الجزائية نتيجة مخالفته لالتزاماته التعاقدية، وحسب ما ورد في قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في الفصل الثاني الذي خصصه المشرع للجرائم والعقوبات المترتبة على مخالفة الأحكام المنصوص عليها في ذات القانون وفقا للفرعين المواليين:

الفرع الأول: العقوبة الأصلية

تعد العقوبة الأصلية تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى(القانون 66/155). وتتمثل إما في الحبس أو الغرامة، وبالرجوع إلى نصوص مواد 37 إلى غاية 44 قانون 18-05 والمواد 31 إلى 38 من قانون الممارسات التجارية ،

[23] : رشيدة عيلام، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص390 .
[24] : القانون 09-03، العدد 15.

المنارة للاستشارات

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

نجد أن العقوبة الأصلية والردعية الوحيدة التي يتم فرضها من طرف المشرع على المورد الالكتروني ، تتمثل أساسا في الغرامة المالية كعقوبة أصلية دون الحبس ، وذلك بخلاف العقوبات الأصلية المقررة في قانون العقوبات ،وما يستشف من خلال نصوص القانون 18-05 من خلال المواد من 37 إلى 44 منه إذ اعتمد على تحديد حد أدنى و حد أقصى للعقوبة بحسب نوع المخالفة أو الفعل المجرم المرتكب ،لذا يمكن تصنيفها بحسب المخالفات المرتكبة إلى العقوبات التالية :

أولا- العقوبة الناتجة عن بيع المنتجات المحظورة: تنص المواد 03 و 05 من القانون 18-05 على المنتوجات المحظورة التي يمنع أن تكون محل المعاملات التجارية الالكترونية وإذا أقدم المورد الالكتروني على مخالفة هذا الحظر فقد نصت المادة 37 من نفس القانون على عقوبة أصلية تتمثل في غرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000دج لكل من يبيع أو يعرض للبيع عن طريق الاتصال الالكتروني المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 03، وقد رفع المشرع في المادة 38 من القانون 18-05 من قيمة الغرامة في حالة مخالفة أحكام المادة 05 من نفس القانون و ذلك ببيع العتاد و التجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به وكذا كل المنتجات الأخرى التي من شانها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي وذلك بغرامة قيمتها 500.000 دج إلى 2 ملايين دينار جزائري كعقوبة أصلية.

ثانيا- عقوبة مخالفة القواعد المتعلقة بالعرض التجاري الالكتروني :نصت المواد 11 و 12 من القانون 18- 05 على وجوب احترام مراحل طلبية المنتوج وأن تكون مسبوقة بعرض تجاري كما حددت الحد الأدنى من المعلومات التي يجب إن يحتويه هذا العرض، و رتب المشرع الجزائري على مخالفة هذه المواد عقوبة مالية تتمثل في غرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج في المادة 39 منه.

ثالثا-العقوبات المقررة لجريمة الغش: بالرجوع لقانون العقوبات نجدها حسب المادة431 تتمثل في الحبس من سنتين إلى خمس سنوات،و الغرامة من 10.000 إلى50.000 دج، ومن خلال نص المادة 83 من القانون رقم 09-03 يتم تشديد العقوبة طبقا لنص المادة 432 من قانون العقوبات كل من يغش أو يعرض للبيع أو يبيع كل منتوج مزور أو فاسد أو سام أو لا يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون إذا ألحق هذا المنتوج بالمستهلك مرضا أو عجزا عن العمل و يعاقب

المنارة للاستشارات

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

المتدخلون المعنيون بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من مليون دينار إلى مليوني دينار إذا تسبب هذا المنتوج في مرض غير قابل للشفاء أو فقدان استعمال عضو أو الإصابة بعاهة مستديمة.

يتعرض هؤلاء المتدخلون لعقوبة السجن المؤبد إذا تسبب هذا المرض في وفاة شخص أو عدة أشخاص. أما بالنسبة للشخص المعنوي فحسب الم435 مكرر ق. ع. ج التي تحيل إلى نص الم 51 مكرر ق .ع .ج حيث تقع العقوبة على الشخص الخاضع للقانون الخاص مع استثناء الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام حيث يتحمل الشخص المعنوي العقوبات التي يرتكبها ممثله من غش و خداع مع إمكانية مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك.[25]

تتمثل العقوبة طبقا لأحكام المواد 18 مكرر و 18 مكرر 2 ق ع ج بالغرامة تساوي مرة أو خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص المعنوي، أو دفع غرامة مالية تتراوح بين 2.000.000 دج و 5.000.000دج ،بالإضافة إلى إمكانية فرض عقوبات تكميلية المتمثلة في حل الشخص المعنوي أو غلق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية المنع من مزاولة النشاط أو عدة أنشطة مهنية و مصادرة الشيء و نشر و تعليق حكم الإدانة مع الوضع تحت الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

رابعا- العقوبة الناتجة عن مخالفة الأحكام المتعلقة بالإشهار الالكتروني: حيث انه و بموجب المواد 33,32,31,30, 34 من القانون 18- 05 التي نصت على شروط و مقتضيات الإشهار أو الترويج للمنتوج الالكتروني وكل مخالفة لأحكام هاته المواد السالفة الذكر يعاقب مرتكبها بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج طبقا لنص المادة 40 منه.

خامسا- العقوبة الناتجة عن عدم حفظ سجلات المعاملات : ألزمت المادة 25 من القانون 18- 05 المورد الالكتروني بحفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة بتواريخها و إرسالها الكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري وإذا أخل المورد الالكتروني بالالتزام السالف الذكر يعاقب طبقا لنص المادة 41 من نفس القانون بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000دج.

[25] : رشيد أكسيوم، نفس المرجع السابق، ص411.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

سادسا-العقوبة الناتجة عن عدم الفوترة: خلافا لأحكام القانون 04-02 المحددة لقواعد الممارسات التجارية فان القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية قد ألزم بموجب المادة 20 المورد الالكتروني بتحرير فاتورة. وأحالت المادة 44 من نفس القانون في حالة مخالفة المادة 20 السابقة الذكر إلى العقوبات المنصوص عليها في القانون 04-02 المحدد لقواعد الممارسات التجارية ولاسيما المواد 33 و34 منه أين نصت على عقوبة عدم الفوترة بغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي يجب فوترته مهما بلغت قيمته ،وغرامة 10.000 دح كعقوبة على الفاتورة غير المطابقة المخالفة لأحكام المادة 12 من القانون رقم 04-02. كذلك فإنه يمكن تطبيق العقوبات الأشد التي يقصد بها الحبس حتى السجن تطبيقا لنص المواد 37 و 38 من القانون 18-05 باستعمال المشرع لعبارة "دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به ." كما أنه في حالة العود فإنه لا يمكن إجراء غرامة الصلح طبقا لنص المادة 45 الفقرة 03 من القانون 18-05 ،كما أنه تضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة 12 شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة طبقا لنص المادة 48 من نفس القانون.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية "العقوبات التقنية المستحدثة بقانون 18-05"

أقر القانون 18-05 عقوبات تقنية من نوع خاص تعد خروجا عن القواعد العامة في قانون العقوبات كونها تتم وتنفذ بالوسائل الإلكترونية عن طريق وسيط إلكتروني يباشرها يتمثل في مركز البحث العلمي والتقني (Cerist) وذلك نظرا لتحكمه في تكنولوجيات الإعلام والاتصال ونوردها فيما يلي:

أولا-غلق وتعليق الموقع الإلكتروني: يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الالكتروني للمورد الالكتروني المقصر في التزاماته و المخالف في التشريع المعمول به ، في مجال التجارة الالكترونية لمدة تتراوح بين 01 شهر و 06 أشهر وهذا من خلال المادة 37 و 38 من قانون 18- 05 وذلك في حالة مخالفة الحظر المنصوص عليه في المادة 03 و05 منه[26]، كما قد يجري تعليق الموقع الخاص بالمورد الالكتروني الذي يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري

[26] : رشيد عيلام أكسوم، نفس المرجع السابق ، ص408.

المنارة للاستشارات

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

وذلك طبقا لنص المادة 42 الفقرة 02 التي تنص على أنّه يبقى تعليق هذا الموقع ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته .[27]

ثانيا- تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الالكترونية: يترتب تعليق النفاذ إلى جميع منصات الدفع الالكتروني بمدة لا تتجاوز 6 أشهر طبقا لنص المادة 39 من القانون 18- 05 في حالة مخالفة المورد الالكتروني التزامه بتقديم إعلان نزيه و كذا بإعلام المستهلك الالكتروني بشخصه أو نشاطه إلى جانب تقديم كل البيانات و المعلومات عن المنتوج المعروف للاستهلاك عبر الانترنت المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من نفس القانون، حيث يتم إنشاء واستغلال منصات الدفع الالكترونية المعتمدة في التجارة الالكترونية في الجزائر بصفة حصرية من طرف البنوك المعتمدة في بنك الجزائر أو بريد الجزائر أو الموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الالكتروني للمتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاّسلكية طبقا لنص المادة27 من القانون 18-05 .

ثالثا- التعليق التحفظي لتسجيل أسماء النطاق للمورد الالكتروني: يتعرض المورد الالكتروني إلى تعليق تسجيل أسماء النطاق عند عدم القيام بإجراءات التسجيل الضرورية في السجل التجاري بصفة مسبقة لمزاولة نشاطه التجاري عن طريق الاتصالات الالكترونية طبقا لنص المادة 43 من القانون 18-05 حيث يتم ذلك من قبل هيئة مؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على قرار من وزارة التجارة و كون التعليق فوري لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر ويبقى هذا التعليق ساري المفعول ولا يتم رفعه إلا بتسوية المورد الالكتروني لوضعيته من خلال التسجيل في السجل التجاري طبقا لنص المادة 42 من القانون 18-05.

يمكن أن يتم تعليق تسجيل أسماء النطاق للمورد الالكتروني بشكل تحفظي عند ارتكابه مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية ولا يمكن أن تتجاوز مدة التعليق التحفظي لاسم النطاق 30 يوما، وتعتبر هاته العقوبة كعقوبة إدارية كون الجهة المكلفة بتطبيقها على المورد

[27] : دريس كمال فتحي ، مرغيني حيزوم بدر الدين، مسؤولية المورد الإلكتروني دراسة اقتصادية و قانوني ، revue des reformes economiques et intégration en economie mondiale،جامعة الوادي، العدد 13.، 2019

ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

الالكتروني هي إدارة والمتمثلة في مركز أسماء النطاقات بالجزائر وتعتبر مصلحة من مصالح مركز البحث العلمي وتقني (cerist).[28]

يختلف نوع التعليق المنصوص عليه في المادة 42 من القانون 18- 05 عن ذلك المنصوص عليه في المادة 43 منه ، فالأول يعد تعليقا فوريا ولمدة غير محددة أي لغاية تسوية المورد الالكتروني لوضعيته تجاه المركز الوطني للسجل التجاري وذلك بالتسجيل في السجل التجاري إما التعليق بموجب المادة 43 فانه تعليق تحفظي لاسم النطاق ومدته لا يمكن إن تتجاوز 30 يوم . فضلا عن ذلك، فإلى جانب العقوبات المقررة على المورد الالكتروني في القانون 18-05 عمد المشرع في أحكام المواد 45 إلى 47 منه إلى استبدال العقوبة بغرامة الصلح، التي تعتبر استثناء وذلك بهدف التقليل من الوصف الجزائي وحفاظا على المناخ التجاري وذلك قبل أية متابعة جزائية ، ولا تعتبر غرامة الصلح من قبيل العقوبة بل هي إجراء إداري تطبقه الإدارة المكلفة بحماية المستهلك سعيا إلى تسوية وضعية المورد الالكتروني ،وغرامة الصلح هي غرامة مقررة في جميع المخالفات السابقة الذكر ماعدا بالنسبة للمخالفات المتعلقة بالمادتين 37، 38 من القانون 18- 05.

كما حددت المادة 46 من القانون 18- 05 غرامة الصلح بالحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها في أحكام القانون 18-05 وفي حالة قبول المورد الالكتروني لغرامة الصلح تقوم الإدارة المؤهلة بإقرار تخفيض قدرة 10% ويتم تحصيلها بعد أن تبلغ الإدارة المؤهلة المورد الالكتروني بالأمر بالدفع مع إشعارها بالاستلام في أجل لا يتجاوز 7 أيام ابتداء من تاريخ تحرير المحضر طبقا لنص المادة 47 من نفس القانون، وإذا لم يتم دفع الغرامة أو لم يمتثل المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل 45 يوم يرسل المحضر إلى الجهة القضائية الخاصة و تضاعف الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة لمدة لا تتجاوز 12 شهر من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة طبقا لنص المادة 48 من القانون 18- 05.

يتضح مما تقدم أنّ الجرائم التي يرتكبها المورد الإلكتروني في إطار العقد الاستهلاكي ما هي إلاّ "الجزء من الكل"، فهي تقع تحت مفهوم الجريمة الالكترونية عامة أو الجرائم

[28] : دريس كمال فتحي، ، مرغيني حيزوم بدر الدين، نفس المرجع السابق.

المنارة للاستشارات

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

الماسة بنظام المعالجة الآلية للمعطيات كما عرفها قانون العقوبات الجزائري بالمادة 394 على أنه: " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من مالية من 50.000 إلى 200.000 دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للبيانات..."حيث نظمها المشرع من خلال القانون 09- 04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها .[29]

خـاتمة:

أقر قانون التجارة الإلكترونية رقم18-05 أحكاما خاصة لمسؤولية المورد الإلكتروني حيث اعتبرها مسؤولية بقوة القانون ،كما لمسنا فيها نوعا من التركيب في طبيعتها فهي إما أن تكون مسؤولية مدنية بشقيها العقدية والتقصيرية إلى جانب المسؤولية الجزائية بتحديد الأفعال التي يأتيها المورد وتعتبر جرائم وتخضع لعقوبات خاصة رغم أنّ تحديد المسؤولية الجزائية ضمن قانون التجارة الإلكترونية 18-05 جاء على النمط العقابي المتبع في قانون حماية المستهلك أو قانون الممارسات التجارية حيث يتم ردع المورد بتحمله المسؤولية الجزائية والتي قوامها عقوبات سالبة للحرية والغرامة المالية كأصل، إلاّ أنّه استحدث عقوبات إدارية ذات طبيعة تقنية كغلق الموقع الإلكتروني وتعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني كإجراء يوازي غلق المحل في العقد العادي، كما فسح المجال لإجراء غرامة الصلح أيضا فهو يستمد أحكامه من قانون الاستهلاك وقانون الممارسات التجارية و استنادا أيضا لقانون العقوبات الذي يعتبر الشريعة العامة في التشريع الجزائي مما شكّل لهذا الأخير مركزا قانونيا متميزا باعتبارها طرفا مهنيا وهذا حماية للمستهلك الإلكتروني ، فضلا عن ذلك، يتضح أنّ المشرع الجزائري عند تحديد المدين بالمسؤولية عمد إلى تضييق نطاقه، فالمورد الإلكتروني قصد به مورد السلعة أو الخدمة واستبعد طائفة المتدخلين في العملية الاستهلاكية، رغم ذلك هناك نوعا من الغموض يعتري قانون التجارة الإلكترونية والمتمثل فيما يلي:

- أنّ إقرار قانون التجارة الإلكترونية 18-05 لجملة الالتزامات الواقعة على عاتق المورد الإلكتروني لم يكن شاملا، نظرا لكونه لم يعالج نظام المسؤولية بكافة جوانبه و هو ما

[29] : ج ر عدد47.

ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

يقيم مسؤولية هذا الأخير على أساس القواعد العامة المستمدة من القانون المدني كأصل وذلك بتطويع هذه القواعد لمسايرة طبيعة هذا العقد الخاص و كذا من النصوص الخاصة الأمر الذي يستدعي إصدار نصوص تكميلية بمناسبة تعديلات لاحقة تسهيلا لمهام القضاء و كفالة حماية الحقوق المستهلكين.

- صعوبة الإثبات فعند تقرير المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية يصبح شاقا على المستهلك إثبات حقوقه وتحديد مسؤولية المورد الإلكتروني حتى وإن ألزمه القانون 18-05 بتسليم المستهلك الإلكتروني بعض الوثائق ذات القيمة القانونية المثبتة لحقوقه كالفاتورة أو نسخة من العقد الإلكتروني المبرم وغيرها من الوثائق التي يتحصل عليها عبر تبادل البيانات، ومع ذلك يبقى المستهلك معرضا للتحايل والخداع في البيئة الرقمية نظرا لقلة خبرته التقنية.

-أنّ المشرع بإقراره قيام مسؤولية المورد الإلكتروني بقوة القانون فقد استبعد من نطاق المساءلة تدخل الحوادث الطارئة في إحداث الضرر، بغض النظر عن صدور الخطأ من أطراف أخرى في المحيط الإلكتروني فهو المسؤول المباشر اتجاه المستهلك، فنفي المسؤولية عن المورد الإلكتروني ينحصر في العقد الإلكتروني على خطأ المستهلك أو السبب الأجنبي خلافا للقاعدة العامة التي تمتد للحادث المفاجئ أو خطا الغير، وقد يكون مرد ذلك التضييق على المورد وعدم منحه فرصة الإفلات من مسؤولياته فهو المسؤول المباشر مع احتفاظه بحق الرجوع على الغير.

- أنّ قانون التجارة الإلكترونية18-05 أغفل إمكانية إتمام المعاملات الإلكترونية عبر الخط عن طريق شبكات التواصل الاجتماعي وهو مجال خصب للغش والخداع و تغليط المتلقين والمشتركين بالإشهارات الكاذبة والمضللة وهو ما يستوجب توسيع نطاق المسؤولية ذلك أنّه فضاء يعج بالباعة و مقدمو الخدمات غير النظاميين.

المراجع:

أولا- الكتب:

-عبد الرزاق السنهوري، (د.س.ط)، الوسيط في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ،ج1،,بيروت,لبنان، دار الضياء للتراث العربي.

-عبد الفتاح محمود الكيلاني، المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة،2011.

ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

-محمد حسن منصور، المسؤولية الالكترونية،ط1،،مصر، دار الجامعة الجديدة،2007.

ثانيا- الرسائل والمذكرات:

- حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري،2015.
- رشيدة عيلام أكسوم ،المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018.
-فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017.

- لعروي زواوية ، العقد الالكتروني و المسؤولية المدنية الناتجة عنه- دراسة مقارنة -،رسالة دكتوراه، جامعة مستغانم,2017-2018 .

- لعجال لامية، حماية المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر،2016.
-فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

-بوزيوجة يمينة، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الالكترونية، شهادة ماجستير، جامعة وهران،2012،ص147.

ثالثا- المقالات والمداخلات:

-دريس كمال فتحي، ، مرغيني حيزوم بدر الدين، مسؤولية المورد الإلكتروني دراسة اقتصادية وقانوني ، revue des reformes economiques et intégration en economie mondiale،جامعة الوادي، العدد 13، 2019.

-قلوش الطيب، الآثار المدنية لإخلال المورد بالالتزام بالإعلام، مجلة القانون،العدد7 ،2016.

-قدة حبيبة، التعويض عن المسؤولية في التجارة الدولية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة العدد التاسع، المجلد الثاني،2018.

-عباس زواوي، سلمى مانع ، الاحكام العامة للمسؤولية الإلكترونية، مجلة المفكر،، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، 2016.

-مريم يغلي ، التزام المورد الالكتروني بالتسليم المطابق، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18 05، يوم 8 أكتوبر 2019، 2019.

مجلة الدراسات القانونية (صنف ج) - Journal OF LEGAL STUDIES (Class C)
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 07 العدد: 02 السنة: جوان 2021 م- ذو القعدة 1442 هـ ص: 43 - 65

-جفالي حسين، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار الالكتروني في التجارة الالكترونية ، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18- 05 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ، قالمة، يومي 2 و3 أكتوبر 2018.

رابعا- النصوص القانونية:

-القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم ج ر العدد41،المؤرخة في27جوان2004 .

القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009،ج رالعدد 15 الصادر في 8مارس2009 المعدل و المتمم.

-القانون 09- 04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها المؤرخ في 5 أوت 2009، ج ر العدد 47 لسنة 2009.

- القانون18-05 مؤرخ في 10 ماي2018المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

-المرسوم التنفيذي 13-327 يحدد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، ج ر عدد 49، الصادرة في 2 أكتوبر 2013.

-قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 155/66 المؤرخ في 8جويلية1966 المعدل والمتمم.

المنارة للاستشارات