

جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذة:

دموش حكيمة

من إعداد الطالبة:

بوعيش ويسام

الأستاذ (ة): براهيم زينة..... رئيسة.

الأستاذ: دموش حكيمة..... مشرفة ومقررة.

الأستاذ(ة): بلاش ليندة..... ممتحنة.

تاريخ المناقشة: 2020/11/19

شكر وتقدير

- أشكر الله عز وجل الذي أصبغ عليا نعمه كل الشكر والثناء لجلالة وجهه الكريم.
- إلى أستاذتي الفاضلة دموش حكيمة التي تمتلك صبر أيوب لها كل معاني الاحترام .
- إلى كل كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.
- إلى كل أستاذتي من الابتدائية إلى الجامعة.

الإهداء

إلى روح والدي الغالي الذي حلم أن يراني في هذا المقام فشاء الله أن يبعثه إلى آخر مقام متمنية أن يتغمده الله بواسع رحمته وأن يسكنه فسيح جناته وأن يبلغه عملي.

إلى أمي ثم أمي ثم أمي رمز الحب الحقيقي ومنبع الحنان شفاها الله وأطال من عمرها.
إلى كل أخواتي.

إلى روح زميلي في الدراسة الأستاذ بوشرو علي أسكنه الله فسيح جناته و بلغه عملي.
إلى زميلي في الدراسة بوقندورة وليد رمز الاحترام و العطاء.

إهداء خاص

إلى سندي ورفيق حياتي

إلى من يريد لي العلا دائما

زوجي العزيز بولحواط عبد العزيز

إلى جوهرة حياتي

إلى من أنعم الله عليا برزقه

ابني الغالي بولحواط صيلاص

قائمة أهم المختصرات.

ق.م.ج: قانون مدني جزائري.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة نشر.

د.ط: دون طبعة.

ط1: طبعة أولى

د.ع: دون عدد.

ج.ر: جريدة رسمية

ص: صفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ج.ر.ج: جريدة رسمية جمهورية جزائرية

مقدمة

تعتبر التجارة الإلكترونية من أهم مواضيع الساعة، حيث لم يعد الوضع كالسابق بل هناك تطور ملحوظ في مجال المعاملات الإلكترونية، مما خلق انفتاح اقتصادي مبهر من حيث لجوء الأفراد إلى تبادل مختلف المعلومات والبيانات عبر الشبكة العنكبوتية، خاصة أنها تتيح الفرصة أمامهم لقضاء مستلزماتهم وحاجياتهم اليومية من سلع وخدمات متنوعة يرغبون في اقتنائها، فلا يخفى عنا أن الأنترنت أصبحت فضاء تجاريا إلكترونيا في عالم اقتراضي يغيب فيه التواجد المادي للأطراف.

ولقد أصبح الأفراد يلجؤون إلى تلبية مختلف حاجياتهم عبر مختلف المواقع الإلكترونية التي لا تستغرق وقتا ولا حتى جهدا نهينا على تقليل المسافات والمصاريف التي لا يمكن أن تتراءى في التعامل بالطريقة التقليدية لوجود العديد من الصعوبات والعراقيل، إذ بات المستهلك في عالم على الأغلب يمكن تسميته بالسوق الإلكترونية، وهي بالفعل كذلك طالما تتيح الفرصة أمامه للقيام بالتسوق والاطلاع على مختلف السلع والخدمات التي يكون بحاجة إليها.

فالأكد منه أن قضية حماية المستهلك في ظل التجارة الإلكترونية من أصعب القضايا التي يعيشها العالم في الوقت الراهن، خاصة أن المجال مفتوح أمام التعاقد الإلكتروني، من ثمة أصبح اقتناء السلع يتعدى الحدود الوطنية وحتى الأسواق الدولية في خضم الثورة التكنولوجية، وهذا ما أدى إلى خلق تفاوت في المراكز القانونية بين التاجر المحترف والمستهلك الضعيف، وطالما أن هذا التعامل يكون دون الحضور المادي للأطراف في مجلس عقد واحد، فنحن نلمس من الناحية الواقعية تلك الخطورة التي يتعرض لها بسبب إقباله الملحوظ في الآونة الأخيرة على التسويق الإلكتروني، لأن هذا المجال يمنحه السرعة في تلقي مختلف السلع والمنتجات وحتى الخدمات، نهينا عن تقليل الجهد والنفقات، بذلك نجد مختلف التشريعات بما فيها الجزائر تتسابق لوضع ترسانة قانونية متينة لجبر الضرر المحتمل وقوعه، لاسيما أنه يمس الطرف الضعيف ألا وهو المستهلك.

ومن هنا بدت الحاجة الملحة لحماية المستهلك في ظل المتغيرات والتحولات الاقتصادية العالمية المعاصرة، أمام هذه السوق الإلكترونية التي لا ترحم هذا الأخير، وأمام الكم الهائل من

التحديات والخروقات التي قد تهدد أمنه وسلامته، فللعلم هو يتعامل في بيئة إلكترونية مع قلة خبرته في هذا المجال ما يعني أنه من السهل أن يقع فريسة سهلة أمام احتيال التاجر المحترف الذي يملك الخبرة وكل الوسائل التي تؤهله للسيطرة بما في ذلك الشيء المتعاقد عليه.

ويعتبر التعاقد الذي يبرمه المستهلك مع التاجر المحترف مركز للاختلال في التوازن، من ثمة نجد أن المصلحة القائمة للمستهلك بالنسبة للشيء الذي يريد اقتنائه مرهونة بالحاجة إليه، هذا ما يعني أن المهني يكون في مركز احتكاري يسيطر فيه على العلاقة التعاقدية، كما نجد أن الوجود المادي للطرفين منعدم وهذا يشكل نقطة ضعف للمستهلك لاسيما أن قدراته وخبراته لا تضاهي شيئاً من المؤهلات التي يمتلكها هذا التاجر المحترف الذي يفقه في أصول المجال الاقتصادي والذي يملك سياسة جني الأرباح.

لابد أن المشرع الجزائري سار على حذو غيره من الدول العربية والأجنبية فيما يتعلق بفرض الحماية على المستهلك، لكن في ظل غياب قانون خاص ينظم المعاملات الإلكترونية نجد أن الأمر صعب لأن التعاقد عبر الأنترنت وتبلوره يجعل من القوانين التي تنظم التعاقد التقليدي عاجزة، فلا يخفى أن حماية المستهلك تمر بالعديد من الخطوات والمراحل التي قد تشكل خطر يهدد أمنه وسلامته أو تعيب إرادته على النحو الذي لا يخدم مبتغاه.

لا يقوم المستهلك في إطار التعاقد عبر الشبكة الإلكترونية باقتناء السلعة أو الخدمة مباشرة، إنما ينبغي أن يمر بمراحل بداية من مرحلة التفاوض إلى إبرام التعاقد الإلكتروني إلى انتهائه بتنفيذ التعاقد الإلكتروني، ما يعني أنه أمام كم هائل من المخاطر التي تستوجب التدخل بإحاطته بالحماية التي من شأنها مساعدة المستهلك في إطار التعاقد الإلكتروني.

أهمية موضوع الدراسة:

أبرز ما هو مهم حداثة موضوع حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في ضوء التقدم التكنولوجي اتسعت الهوة بين طرفي العقد ذلك أن تنوع السلع والخدمات وسرعة انتشارها

جعل من المستهلك طرفا ضعيفا يسيطر عليه التاجر المحترف، مما يستوجب تكريس آليات قانونية لفرض الحماية للمستهلك.

تتجلى أهمية الموضوع كذلك في أن التاجر المحترف له قدرات خارقة في مجاله، في حين أن المستهلك طرف ضعيف يكون عرضة للغش والاحتيال، عجز القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك في التعاقد التقليدي عن توفير الحماية المنشودة للمستهلك من المخاطر في التعاقد الإلكتروني لغياب التواجد المادي للأطراف، كما لا يخفى عنا أن المستهلك رهينة التعاقد في ظل بيئة إلكترونية لا تسمح له بالعلم الكافي أو الكامل بحيثيات العقد، تكمن أهمية البحث أيضا في حدائته القانونية التي تستدعي تحديد المعالم القانونية التي تحكمه .

التعاقد الإلكتروني يأخذ الطابع الدولي ما يزيد الأمر صعوبة، ذلك أن قضية حماية المستهلك لا تتعلق بجهاز قضائي أو تشريعي واحد كما هو الحال في التشريعات الداخلية، لا بد من الإشارة أن أمن المستهلك يعتبر الحلقة الأكثر عرضة للخطر لأنه يدلي بمعلومات شخصية، ومن ثمة يمكن انتهاك خصوصيته من قبل التاجر .

دوافع اختيار موضوع الدراسة:

الدوافع الذاتية:

ثمة دوافع ذاتية أدت لاختيار موضوع البحث، حيث هناك ميول إلى هذه الدراسة ورغبة في فهمها وكشف النقاب على الواقع الذي تعيشه الجزائر في مجال حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في كنف التحولات الاقتصادية، وباعتبارنا مستهلكين فنحن معينين، كما أن تخصصي قانون خاص أثار في نفسي رغبة جامحة لإثراء مكتبتنا القانونية الجامعية.

الدوافع الموضوعية:

ارتأيت لدراسة هذا الموضوع لتراخي المشرع الجزائري على إحاطة التعاقد الإلكتروني للمستهلك بنظام قانوني يتماشى مع الثورة الإلكترونية التي نعيشها، إضافة إلى تسليط الضوء على

المخاطر التي يتعرض لها المستهلك وكيفية حمايته ووقايتها مع السعي وراء الإحاطة بكافة الجوانب القانونية وحتى التطبيقية.

ضف إلى ذلك إزالة الخوف والتردد الذي يمتلك نفوس المستهلكين الذين يودون حقيقة اقتناء حاجياتهم عبر شبكة الأنترنت، رغم أن هناك من يخشى ذلك لانخفاض مستواه الثقافي بالمجال التقني، ويبقى السبب الوجيه الذي حفزي إلى هذه الدراسة هو انعدام تكافؤ الفرص بين التاجر الذي يتسم بالاحترافية والمستهلك الضعيف .

أهداف التطرق للدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى إظهار مدى حاجة المستهلك إلى الحماية من مخاطر التعاقد الإلكتروني، بعث الثقة في نفسية المستهلك من خلال إبراز حقوقه وتعريفه عليها في كافة مراحل التعاقد الإلكتروني.

بيان الحاجة الماسة إلى تبني نظام قانوني مرن يتوافق مع دخول المستهلك إلى الأسواق الإلكترونية.

التنوير المعلوماتي للمستهلك بالتطرق لمختلف الآليات القانونية التي من شأنها الحد من المخاطر .

الدراسات السابقة

رغم حداثة هذا الموضوع إلا أنه أسال الكثير من الحبر، حيث نجد كما هائلا من الدراسات القانونية في مجال حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني، فمن المراجع مثلا: نجد كتاب حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية للدكتور: إبراهيم خالد ممدوح، أما بشأن المذكرات الجامعية، فنجد منها مذكرة لنيل شهادة الماجستير للطالب: إسماعيل قطاف، تحت إشراف الأستاذ: بسعي أحمد توفيق، عنوانها: العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، جامعة الجزائر نجد أيضا مذكرة لنيل شهادة ماستر للطالب: عبد العالي فارس، تحت إشراف الأستاذ: مختار بو عبد الله، الموسوعة بعنوان: حماية المستهلك في العقد الإلكتروني جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي -

كما توجد مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، للطلاب: أحمد أمين نان، تحت إشراف الأستاذ: رضا هميسي، والتي جاءت تحت عنوان: حماية المستهلك الإلكتروني، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة - إلا أن دراستنا لهذا الموضوع ستتم بطريقة جديدة سواء من خلال المنهجية المتبعة أو كيفية جمع وطرح المعلومات لا يوجد أدنى شك أن كل الباحثين تعترضهم جملة من العراقيل أثناء إمامهم ببحثهم العلمي ومن

الصعوبات المتعلقة بالبحث:

وجود صعوبة التنقل لجمع مختلف المراجع لانتشار جائحة كورونا كوفيد19 على المستوى الوطني، ما أدى إلى غلق أبواب الجامعات والمكتبات نهينا، على صعوبة التنقل تطبيقا لقواعد الحجر الصحي.

اتساع نطاق هذا الموضوع ما يعني صعوبة الإمام بكل جزئياته سواء لقصر المدة الزمنية المتاحة أو بالتقيد بحجم المذكرة الملزم احترامه.

غياب قانون خاص يتعلق بتنظيم العلاقة بين المستهلك والتعاقد الإلكتروني، ما يعني صعوبة الإمام بمختلف النصوص القانونية المتناثرة خاصة أن موضوع الدراسة يتعلق بالمستهلك الجزائري والعودة إلى القوانين والنصوص المتفرقة أمر يصعب نوعا ما الإمام به ويستغرق فترة زمنية معتبرة.

طرح إشكالية موضوع البحث:

- ما هي الآليات والضمانات القانونية التي تتكفل بحماية المستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري؟

المناهج العلمية المتبعة في البحث :

قد تم إتباع المنهج الوصفي، عن طريق عرض أهم المشاكل التي تواجه المستهلك خلال التعاقد الإلكتروني والتي من خلالها تتضح الأسباب دون التعاضي عن إيجاد الحلول لكن لا بد أن المنهج

الوصفي لوحده لا يخدم طبيعة الموضوع ، لذا ارتأينا إلى الاستعانة بمنهج آخر ألا وهو المنهج التحليلي، والذي ينصب حول التطرق إلى مختلف النصوص القانونية بتحليلها سعياً وراء إيجاد حلول أو حتى اتخاذ موقف خاص بغية الوصول إلى أفضل القواعد التي تحكم موضوع الدراسة.

تقسيم موضوع البحث:

لقد تم تقسيم البحث لفصلين، جاء الفصل الأول تحت عنوان: حماية المستهلك في مرحلتي ما قبل وأثناء إبرام التعاقد الإلكتروني والذي قسم بدوره إلى مبحثين، الأول: منهما خصص لدراسة حماية المستهلك قبل التعاقد الإلكتروني، أما الثاني: فتم تخصيصه للحديث عن حماية المستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني.

بهدف استكمال الدراسة تم تخصيص فصل ثاني موسوم بعنوان: حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني بعد تنفيذ العقد، والذي تم تكوينه من مبحثين الأول: خصص لدراسة حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني والثاني: يتعلق بحماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان وتقرير حق العدول .

الفصل الأول:

حماية المستهلك من مخاطر التعاقد
الإلكتروني في مرحلتي ما قبل وأثناء
التعاقد الإلكتروني

المرحلة السابقة لإبرام التعاقد الإلكتروني تتطوي على أسس متينة ومن ثمة تحوي خطورة لا تضاهي المراحل الأخرى لتحديد التزامات وحقوق الأطراف، حيث جاء في المادة 06 الفقرة 02 من القانون 18-05¹ على أن العقد الإلكتروني: "العقد بمفهوم القانون 02/04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني".

فإذا كان المستهلك على قدر من الوعي بمضمون العقد فهو بالتأكيد لن يكون عرضة لأي مخاطر فهو على أتم الاستعداد لمواجهة كل أنواع الاحتيال التي قد تمسه وتعتبر هذه المرحلة التمهيدية حماية للمستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية²، ليس فقط من المزود³، بل حتى من نفسه لأنه قد يقدم على أمر ليس من مصلحته وهذا يرجع في أغلب الأحيان إلى نقص ثقافته في مجال التجارة الإلكترونية بذلك نجد أن المهني أو كما يطلق عليه في بعض التشريعات الأخرى التاجر المحترف أو المزود ملزم بالقيام مسبقاً بالإعلان عن معلومات تتعلق بنوع السلعة أو الخدمة التي تكون محل مساومة من قبل المستهلك، كما يقع على عاتقه إعلام المستهلك بكل ما يتضمنه الشيء المتعاقد عليه من مواصفات وكل ما يستفسر عنه المستهلك ويريد الاطلاع عليه (المبحث الأول).

لتأتي المرحلة الثانية والتي تعتبر الحجر الأساس خاصة حيث يتم فيها إبرام التعاقد الإلكتروني، لاسيما أنها ذات وزن كبير في الولوج لعلاقة تعاقدية متينة أو فاشلة وهذا يرجع إلى

¹ القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ، الموافق لـ 10 مايو سنة 2018، ج ر، مؤرخة في 30 شعبان 1439 الموافق لـ 16 ماي 2018، عدد 28.

² المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية ولكنه فقط يتعامل عبر وسيلة إلكترونية ومن خلال شبكة اتصالات عالمية، وهذا يعني أن للمستهلك الإلكتروني نفس حقوق لمستهلك العادي. انظر: إبراهيم خالد ممدوح، أمن المستهلك الإلكتروني، د ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 21.

³ يقصد بالمزود الطرف الثاني في العقد الإلكتروني في مقابل المستهلك، ويتمثل المزود في الشخص الطبيعي الذي يطلق عليه لقب تاجر، والشخص المعنوي كالشركات. انظر: فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، 2011، ص 51.

احتمالية تعرض المستهلك للعديد من المخاطر التي قد لا يتمكن من مجاوزتها لذلك أضحت إرادة المستهلك في خطر، خاصة أن الرضا ركن أساسي في العقد فعندما يتعلق الأمر بتوجيه إرادة المستهلك على نحو يضر بمصلحته من أنواع الاحتيال كالغلط و التدليس فهذا يشكل خطر على المستهلك، كما قد يفرض عليه المهني شروطا مبالغ فيها لا تترك أمام المستهلك حرية الاختيار مما يرض التدخل عن طريق حمايته من هذه الشروط التعسفية (المبحث الثاني)

المبحث الأول:

حماية المستهلك من المخاطر قبل التعاقد الإلكتروني

الأعمال التجارية الإلكترونية بصفة عامة مسبقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الأنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، ولا شك أن الإعلان أصبح من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية¹، ولكن هناك عدة معلومات يجب على التاجر المحترف أن يقوم بالإدلاء بها، وهذا ما يدعى بالإعلام السابق على إبرام التعاقد الإلكتروني، لذلك سأتناول في هذا المبحث حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الإلكترونية (المطلب الأول) في حين تم تخصيص الجزء الآخر للحديث عن حماية المستهلك من مخاطر الإعلام الإلكتروني (المطلب الثاني)

المطلب الأول:

حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الإلكترونية

أبرز ما أفرزته هذه التطورات التكنولوجية، بروز مفهوم الإعلان الإلكتروني الذي فتح نطاقا واسعا للشركات ورجال الأعمال للإعلان والترويج عن منتجاتهم وأعمالهم بسهولة عبر الأنترنت الذي أصبح مليئا بالإعلانات الإلكترونية²، فلا إعلان إلكتروني يعتبر عنصر أساسي وفعال

¹ إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط 1، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص 79.

² ريم عمر شريتح، الإعلان الإلكتروني، مفاهيم واستراتيجيات معاصرة، دار التربية الحديثة، د ب ن 2017، ص 1.

لنجاح التسويق الإلكتروني وترويج المنتجات كونه يصل إلى عين وقلب المستهلك مباشرة بدون أي عناء، ويولد استجابة فورية لديه وباعتبار أن الإعلان التجاري الواجهة الإعلامية التي تدفع بالمستهلك إلى التعاقد من الضروري حماية هذا الأخير من الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة والتي يكون الهدف منها الترويج للسلعة لا غير بغض النظر عن حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، المستهلك الذي يندفع إلى التعاقد بحسن نية بالمقابل يستغل المزود ذلك مستعملا طرق احتيالية تضلل المستهلك وتوقعه في الغلط كأن تكون العناصر الأساسية المكونة للسلعة غير صحيحة¹. بذلك تم تكوين هذا المطلب لدراسة شقين مهمان أولهما: مضمون حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الإلكترونية (الفرع الأول) والثاني: مبادئ وآليات حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مضمون حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الإلكترونية

الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك أصبح ضرورة حتمية يفرضها الواقع أمام المتطلبات الحديثة للمستهلك الحالي والتي تتم عبر أي وسيلة إلكترونية، كونها تقلل الجهد والمسافة من جهة وتتسم بالسرعة من جهة أخرى ما يزيد الإقبال عليها، فمن خلال هذا يمكن التطرق أولا: لتعريف الإعلان التجاري الإلكتروني، ثانيا: عناصر الإعلان التجاري الإلكتروني، ثالثا: الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني.

¹ عمارة مسعودة، "الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب والحق في الإعلام"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، د ع، كلية الحقوق - جامعة دحل، البلدة، 2012، ص322.

أولاً: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني

يُعرف: " كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية¹ أو هو "مجموعة من الجهود الغير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة أو خدمة محددة تحثهم على شرائها أو طلبها أو هي عبارة عن أنواع من الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها"².

ثانياً: عناصر الإعلان التجاري الإلكتروني

للإعلان التجاري عنصران: مادي ومعنوي، يقصد بالعنصر المادي: كل فعل أو نشاط أوكل استخدام لأداة تعبير تدرك بالحواس، ويفترض في الإعلان استخدام أداة من أدوات التعبير التي يتم اختيارها من بين الوسائل المتاحة أمام المعلن.

وتتنوع وسائل الإعلان التجاري إلى إعلانات مكتوبة أو مقروءة تتمثل بالصحف والمجالات وإعلانات سمعية مرئية كالإنترنت والتلفون، والراديو أو ثابتة كاللافتات الإعلانية والألواح الضوئية والملصقات التجارية والألواح الضوئية والملصقات الجدارية وغيرها من الأساليب المستخدمة لجلب انتباه الجمهور، ويعد الإنترنت من أهم و أبرز وسائل الإعلان عن المنتجات والخدمات في الوقت الحاضر حيث لجأت إليه من الشركات للإعلان عن منتجاتها وخدماتها، كونه يقدم لناشري الإعلانات والمستهلكين وسطاً إعلانياً إلكترونياً يفوق بكثير ميدان الإعلان التقليدي³. أما العنصر

¹ إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 81.

² عمارة مسعودة، المرجع السابق، ص 319.

³ الذهبي خديجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015، ص 44.

المعنوي هو (أن يكون الهدف من الإعلان تحقيق الربح بطريق مباشر أو غير مباشر، متى تعلق الأمر بمنتجات أو خدمات) وهو ما يعبر عنه بضرورة أن يكون الإعلان تجارياً¹.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني

لا يعد الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك عبر شبكة الأنترنت إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض أو للتعاقد، وهذا ما ذهب إليه جانب من شراح القانون، وأشترط لذلك أن لا يتضمن الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد، فعرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون بيانه أسعارها لا يعتبر إيجاباً، كما أن عرض البضائع والخدمات عبر الأنترنت يشبه إلى حد كبير نافذة المتجر الحقيقي، فإذا تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الأنترنت ثمن المبيع يعد هذا العرض إيجاباً شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحلات التجارية مع بيان أثمانها، ففي الحالتين يتحقق للمستهلك رؤية الشيء المبيع سواء أكانت رؤية حقيقية بملء العين أم افتراضية داخل الموقع التجاري على صفحة الأنترنت من خلال شاشة الحاسوب².

الفرع الثاني: حماية المستهلك من مخاطر الإعلانات المضللة

العديد من التساؤلات حول حماية المستهلك من الخداع الذي يمكن أن تحمله له هذه الإعلانات في ضوء الطفرة الكبيرة التي شهدتها الإعلان عبر الأنترنت خلال السنوات الأخيرة³ إذ قد يلجأ المهني أحيانا إلى استخدام أساليب دعائية مبنية على الغش والخداع والتضليل، وذلك بذكر مواصفات خاطئة وغير صحيحة للمنتج أو الخدمة المعلنة بقصد دفع المستهلك للتعاقد⁴.

¹ عبد العزيز بن محمد العبيد، المسؤولية الجنائية في الإعلانات التجارية، دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016، ص57.

² عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص38.

³ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص49.

⁴ بن عيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون خاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالفايد، تلمسان، 2015، ص35.

وهذا ما يستوجب التطرق إلى نقطتين مهمتين أولها: مبادئ حماية المستهلك من مخاطر الإعلانات المضللة، أما الثانية: آليات حماية المستهلك من مخاطر الإعلانات المضللة.

أولاً: مبادئ حماية المستهلك من مخاطر الإعلانات المضللة

ترتكز مبادئ حماية المستهلك من خاطر الإعلانات المضللة على قاعدتين جوهريتين واحدة منهما تتعلق باشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني، أما الأخرى فتتمثل في منع الإعلان الإلكتروني المضلل.

1- اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني:

إن شرط وضوح الإعلان الإلكتروني، يعني أن يتضمن الإعلان على كافة البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المقدمة وذلك حتى يتسنى للمستهلك التعبير عن إرادته في اقتناءها وذلك من تبصيره على ذلك بإعلان واضح لا يشوبه أية غموض¹.

يتضمن الإعلان الإلكتروني الصفات المميزة للسلعة أو الخدمة،

إذ يتطلب النزاهة والشفافية، وأن تكون المعلومات صحيحة، وفقاً لما ينص عليه الالتزام بالمطابقة،

الذي يشكل أساس تعاقد المستهلك الإلكتروني لإرادة غير معيبة².

فالإعلان الإلكتروني يجب أن يكون واضح وغير غامض، بحيث يتم تزويد المستهلك بمعلومات واضحة على المنتج، أو الخدمة المعروضة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك كاملين³.

¹ نوبري محمد أمين، الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري التضليلي، مداخلة مقدمة: في إطار فعاليات الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وأثارها على الاقتصاد الوطني والمستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يوم 05 ديسمبر 2018، ص 6.

² اكسوم عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، تخصص: قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 328.

³ عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 41 .

2- منع الإعلان الإلكتروني المضلل :

لقد جاء قانون المستهلك المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بعقوبات رادعة فيما يخص خداع المستهلك بمنع أي تضليل إعلاني وهذا بواسطة جملة من الأحكام التي تحوي عقوبات رادعة حيث نصت المادة 68 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كآلاتي: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات كل من يخدع المستهلك بأي وسيلة أو طريقة كانت حول:

- كميات المنتجات المسلمة.

- تسليم المنتجات غير تلك المعنية مسبقا.

قابلية استعمال المنتج.

تاريخ أو مدى صلاحية المنتج وطرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج."

في حين جاءت المادة 69 الفقرة 5 من القانون نفسه والتي من خلالها أكد المشرع الجزائري على ضرورة تشديد العقوبة المنصوص عليها في المادة 68 والتي نصت: " ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة أعلاه إلى خمس سنوات حبس وغرامة قدرها (500.00 دج)، إذا كان الخداع أرتكب بواسطة: -كتيبات أو منشورات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى"¹

بعد التمعن في المادتين يتضح أنه حسن ما فعله المشرع الجزائري بإعطائه الحماية للمستهلك من أي خطر يمكن أن تتسبب فيه أي وسيلة إعلانية من تضليل وأكاذيب مفتعلة ترمي إلى الإيقاع به، كونها قد تثير عند المستهلك الكثير من المفاهيم الخاطئة التي تجعله يقدم على التعاقد الإلكتروني لقضاء حاجياته .

¹ القانون 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج ر، عدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، قانون معدل بموجب القانون 09-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر، عدد 35، صادرة في 13 يونيو سنة 2018.

ثانيا: آليات حماية المستهلك من مخاطر الإعلانات الإلكترونية

تجدر الإشارة إلى توفر وسيلتين يستطيع المستهلك اللجوء إليهما، إما أن يطالب بإبطال العقد برفع دعوى التدليس¹، أو المطالبة بتسليم الشيء وفقا لما تم الاتفاق عليه في الإعلان التجاري الإلكتروني برفع دعوى التنفيذ العيني.

1- اللجوء إلى دعوى التدليس:

يجب أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد، وقاضي الموضوع هو الذي يثبت في ذلك، فيفيد وقع وأثر الإشهار الكاذب أو المضلل في نفس المستهلك حتى يتمكن من الجزم أن الإشهار هو الذي دفعه للتعاقد².

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع الجزائري في القانون المدني جاء بالمادة 86 والتي تنص: " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم الواقعة أو هذه الملابسة"³

وبالعودة إلى نص المادة 28 من القانون 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد تأسيس قانوني لما أسلف ذكره بحيث تنص على ما يلي: " يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين

¹ يعرف التدليس بأنه حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد في غلط يدفعه للتعاقد. أنظر: فلاحي علي، النظرية العامة للعقد، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 174.

² قرنة أحلام، حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص 10.

³ أمر رقم 75-58 مؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج رج ج، عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم).

أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار¹.

2- اللجوء لدعوى التنفيذ العيني :

يمكن للمستهلك لجبر الضرر الذي أصابه بسبب الإعلانات التجارية المضللة، المطالبة بالتنفيذ العيني، بحيث يطالب المعلن بتسليمه السلع والخدمات طبقاً لما أتفق عليه، أو الحصول على قيمة الشيء، وذلك بالاستناد إلى ما ورد في الإعلان من بيانات.

ولقد جاءت المادة 164 كالتالي: " يجبر المدين بعد أذاره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً"².

ونص المادة في غاية الوضوح ولا يحتاج إلى توضيح، ولكن يمكن القول أن تنفيذ الالتزام عينياً أمر واجب وإلزامي يقع على عاتق المدين متى كان ذلك ممكناً وهذه القاعدة العامة بلا شك تنطبق على المعلن باعتباره الطرف المدين في العلاقة التعاقدية .

3- اللجوء إلى دعوى التعويض:

ما تسببه الإعلانات المضللة من ضرر قد يصيب المستهلك في ماله أو في جسمه مما يستحق بموجبه التعويض، والملاحظ في الضرر التي تسببه الإعلانات الإلكترونية ليس لشخص واحد إنما لعدد غير محدود من الأشخاص، نقول بأن هذا التصرف من جانب المعلن من شأنه أن يجعله مسؤول مدنياً، متى اجتمعت أركان المسؤولية المدنية المتمثلة في ركن الخطأ وركن الضرر والعلاقة السببية التي بإثباتها يستحق المستهلك التعويض³

¹ القانون 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004 ، يتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

² أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ حسان دواجي سعاد، المسؤولية المدنية والجزائية عن الإعلان الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون العام المقارن كلية العلوم والحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2019، ص120.

أعطى المشرع للمضروب حق رفع دعوى التعويض، وبهذا يكون المشرع قد رسم حماية قانونية فعالة للمستهلك أو أي متعاقد من خطر الإعلان المضلل، وذلك بجبر ضرره بتعويضه بالقدر الذي أصابه من ضرر. بالرجوع إلى القواعد العامة القانون المدني الجزائري نجد نص المادة 176 والتي تنص: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينيا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه"

كما نجد المادة 182 تنص كآتي: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو من يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيم إلا بتعويض الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"¹

يتضح من نص المادتين السابقتين استنادا للقواعد العامة أن دعوى التعويض مخولة كحق للطرف المتضرر، يمكن اللجوء إليها أمام استحالة التنفيذ العيني، ورفعها أمام جهاز القضاء يتكفل به قاضي الموضوع بتقدير مبلغ مناسب للطرف المتضرر وهذا ما ينطبق على تضرر المستهلك من الإعلانات الإلكترونية المضللة

المطلب الثاني:

حماية المستهلك من مخاطر الإعلام الإلكتروني

أولى المشرع الجزائري اهتماما لحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام، سواء من خلال قواعد القانون المدني أو من خلال مختلف القوانين المتفرقة المتعلقة بهذه المسألة، فكان أولها

¹ أمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن لقانون المدني، مرجع السابق.

قانون 98-02¹ (الملغى بالقانون 09-03) المعدل المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ثم جاءت بعد ذلك العديد من النصوص القانونية التي تلزم المنتج بإعلام المستهلك منها المرسوم التنفيذي رقم 90-366² المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، إضافة للمرسوم التنفيذي 90-367³ المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ليأتي بعد ذلك القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بعده جاء القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، دون تجاهل المرسوم التنفيذي رقم 13-378⁴ المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام وفي الأخير جاء القانون 18-05⁵، والمتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي نص بدوره على الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من هذا المنطلق تم التطرق لمضمون حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني (الفرع الأول) ثم آليات حماية المستهلك من مخاطر الإعلام الإلكتروني (الفرع الثاني).

¹ قانون 02\89، المؤرخ في 7 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر، عدد 06، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، والملغى بالقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² مرسوم تنفيذي رقم 90-366 متعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج ر، العدد 50، صادر في 21 نوفمبر 1990.

³ مرسوم التنفيذي رقم 90-367 متعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج ر، عدد 50، صادر في 21 نوفمبر 1990.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 13-378 محدد للشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام، مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، ج ر، عدد 58، صادر في 18 نوفمبر 2013.

⁵ قانون 18-05، المؤرخ في 24 شعبان 1439 هـ، يتضمن قانون التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

الفرع الأول:

مضمون حماية المستهلك من مخاطر الإعلام الإلكتروني

إلزام المنتج بإعلام المستهلك قبل التعاقد الإلكتروني يشكل الحماية القانونية من مختلف المخاطر المحتملة ومساعدته على اتخاذ القرار السليم حول إقدامه على التعاقد الإلكتروني من عدمه.

مما يقتضي وجود نظام وقائي، يهدف إلى تحميل الطرف القوي واجب الإعلام، والتبصر قبل التعاقد، أملا في تنوير إرادة المستهلك حتى يقدم على التعاقد عالما بظروف التعاقد، والتعاقد وخصائص الشيء أو المنتج أو الخدمة محل العقد¹، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال تعريف الإعلام الإلكتروني ثم توضيح المبررات التي يقوم عليها وأخيرا المحل الذي يقع عليه.

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني

الالتزام على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور، بحيث يكون المتعاقد الآخر على علم بكافة تفاصيل هذا العقد².

أما المشرع الجزائري فلقد عرفه في نص 17 المادة من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي تنص: " يجب على المتدخل أن يعلم المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه أو بأي وسيلة أخرى مناسبة"³

¹ أحمد إبراهيم إسماعيل الراوي، الالتزام بالإعلام الإلكتروني، قبل التعاقد في العقود الإلكترونية (دراسة مقارنة)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 4

² المهدي نزيه محمد الصادق، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دراسة فقهية - قضائية - مقارنة، ط1، مصر، دار النهضة، العربية، 1982، ص 15.

³ المادة 17، القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع السابق.

من خلال الاطلاع على نص المادة 17، نجد أن القانون خول للمستهلك الحق في تلقي كل البيانات المتعلقة بالمنتج ، كما أن الشرط الأخير من نفس المادة " أو بأي وسيلة آخر مناسبة " يفسح المجال أمام استعمال كل الوسائل بما في ذلك الشبكة العنكبوتية شريطة أن تكون متناسبة مع الغاية المرصودة لها ألا وهو الإعلام وهذا ما تتوفر عليه الأنترنت.

ثانيا: مبررات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني

من أهم الضرورات العملية أدت إلى وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد انعدام التكافؤ بين المستهلك والتاجر في عقود الاستهلاك الإلكترونية، ويرجع ذلك للأسباب التالية:

عادة ما تكون الأعمال التجارية الإلكترونية مسبقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان الإلكتروني، ولأن الإعلان في شكله الإلكتروني أقل تكلفة وأكثر سهولة من الإعلان التجاري التقليدي، فإنه يشكل مصدر خطورة حقيقية على توجيه إرادة المستهلك وذلك بدفعه إلى الإقدام على شراء السلع والاستفادة من الخدمات دون أن يكون بحاجة فعلية إليها.

كما أدى التطور الصناعي والاقتصادي الذي يشهده العالم اليوم إلى المساهمة في انحراف أسلوب البيع عن أسلوبه التقليدي، فلم يعد بسيطا كما كان بل أصبح إلكترونيا أكثر تعقيدا، وتعددت أنواع السلع والمنتجات بفتيات يجهلها المستهلك في أغلب الأحيان.

من جهة أخرى قد لا يمكن الوسيط الإلكتروني المستهلك من فرصة المفاوضة والمساومة ويعظم الأمر في حالة التعاقد عبر مواقع الويب التجارية التي تستخدم نظام العقود النموذجية، وهي عقود معدة مسبقا تتضمن شروط لا يخول للمستهلك مناقشتها¹.

¹ خليفي مريم، "الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة بشار، العدد الرابع، جانفي 2011، ص ص 203-204.

ثالثا: محل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

1- تحديد شخصية البائع

أكثر ما يهم المستهلك عند إبرامه للعقود عبر شبكة الأنترنت هو التأكد ومعرفة شخصية البائع الذي يتعامل معه، بشكل قاطع لا لبس فيه .

فلا يكفي أن يعلم المستهلك وقت التعاقد، المعلومات والبيانات المتعلقة بالمنتج موضوع التعاقد بل لا بد أن يعلم أيضا، من هو المتعاقد الآخر، كون صفة المنتج أو المهني هي محل اعتبار في التعاقد، وتعتبر معرفة الطرف الآخر في العقد المراد إبرامه من أول وأهم تلك البيانات التي يرغب المستهلك في أن يتبصر بها، ذلك أن عدم العلم بها أو عدم معرفتها بشكل واضح، يثير القلق لدى المستهلك الراغب بالتعاقد على اعتبار أن التبصير بهذه المعلومات يوفر للمتعاقد عنصر الأمان¹.

مما سبق نلاحظ أن هوية المهني عبر الأنترنت من أهم المعلومات التي يجب تبصير المستهلك بها حتى يتحقق الرضا الكامل له². إعطاء البيانات الأساسية على عن السلعة أو الخدمة

يقتضي الالتزام بإعلام المستهلك قيام المحترف أو المهني بالإفضاء إلى المستهلك بالمعلومات والبيانات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار بالتعاقد من عدمه والمشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش نص بدوره على ذلك صراحة التي جاء فيها على وجوب تحرير البيانات، وطريقة الاستخدام ودليل استعماله وشروط ضمان المنتج، وكل معلومة

¹ المهيرت غالب كامل، التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، ط1، دار اليازوري العلمية، د ب ن، 2018، ص 97.

² شتوح رحمون، "حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني، حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية (الجوانب الوقائية للمتعاقد الإلكتروني)"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018، ص 434.

أخرى بالغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات سهلة الفهم من المستهلك بطريقة مرئية ومقروءة ويتعذر محوها¹.

وبموجب القانون 05-18 فرض المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني التصريح بالصفات الأساسية والتفصيلية للمنتج قبل إبرام العقد الإلكتروني، وفي هذا الصدد تنص المادة 3\11 من ذات القانون على: " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، وليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب الرسوم" وتنص المادة: 2\12 و3: " وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة، التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة." وكما تنص المادة 1\13 على: " يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات"

يستشف من خلال النصوص القانونية السابقة أن المشرع الجزائري، وفي سبيل تمكين المستهلك الإلكتروني من الإقدام على التعاقد وهو على علم ويقين بتفاصيل الشيء المتعاقد عليه، فإنه ألقى على عاتق المورد الإلكتروني الالتزام بإعلام المستهلك بكل الخصائص والصفات الأساسية للمنتج، فإن كان كحل العقد من السلع المادية فإن وصفها يكون بعرضها على شبكة الأنترنت، وبيان صفاتها كاملة من حيث الحجم والوزن ودرجة الجودة، إلى جانب عرض صورها، أما إذا كان محل العقد غير مادي كبرامج الحاسب الآلي الإلكتروني فإن وصفه يكون من خلال بيان حجم البرنامج ونظام التشغيل والتجهيزات المطلوبة لتشغيله بصورة صحيحة.

¹ حساني علي، "حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد 01، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019، ص ص 166-167.

كما أضاف المشرع الجزائري إلى جانب الالتزام ببيان ماهية المنتج وخصائصه، سعر المنتج محل الطلب، السعر الإجمالي والوحدوي، وكيفية وإجراءات وشروط الدفع¹.

الفرع الثاني:

آليات الحد من مخاطر الإعلام الإلكتروني

الغرض من فرض الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد على عاتق أحد المتعاقدين هو جهل المتعاقد الآخر بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد والتي يكون لها أثر على إرادته²، والالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني يرتبط بشكل كبير بالثقة القائمة بين طرفي العقد وهو يمثل أحد الضمانات الخاصة لحماية الطرف الضعيف في مثل هذه العقود³، بذلك لا بد من أن يخدم مصلحة هذا الأخير لا أن يكون خطر يهدد حقوقه، من ثمة كان من الضروري ترتيب نوعان من الجزاء جراء تهاون المنتج في تنفيذ التزامه بالإعلام الإلكتروني، أولهما: هو الجزاء المدني والذي يتعلق أساسا بمدى صحة العقد ذاته الذي يتم عبر الأنترنت، أما الثاني: فهو جزاء جنائي تم إقراره من قبل المشرع الجزائري لتوقيعه على التاجر في حالة مخالفته لالتزامه بالإعلام السابق على إبرام العقد.

أولا : فرض الجزاء المدني

إخلال المزود لالتزامه بإعلام المستهلك قبل التعاقد الإلكتروني يستوجب خضوعه للمحاسبة، بتوقيع جزاء يتلاءم وحجم الضرر الذي مس المستهلك، وفي كنف غياب تنظيم خاص

¹ جقريف الزهرة، "الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني، (دراسة على ضوء القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية)"، مجلة المعيار، مجلد 24، عدد 58، 2020، ص 720.

² نوري منير، التجارة الإلكترونية والتسويق الإلكتروني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص 110.

³ بوالباني فايزة، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 54.

بهذه المسألة، فلا مفر من اللجوء إلى القواعد العامة التي تسري على كافة أنواع العقود وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال بعض النقاط الأساسية .

1- المطالبة بإبطال العقد لوقوع المتعاقد عديم الخبرة في الغلط

معروف وفقا للقواعد العامة في القانون المدني أن طلب إبطال العقد للغلط¹، شرطه أن يكون الغلط جوهريا وأن يتصل بالمتعاقد الآخر، وفي هذه الحالة يكون لمن وقع في هذا الغلط حق المطالبة بإبطال العقد.

هذا الحكم يسري في العلاقة على التاجر أو المهني الملزم بالإعلام إذا ما أخل بهذا الالتزام قبل التعاقد، والذي من شأن هذا الإخلال وقوع المستهلك عديم الخبرة في غلط، وعلى ذلك يكون لمن وقع في الغلط الحق في طلب بطلان العقد.

أكثر من ذلك، فإنه وبالرغم من أن الشروط الواجب توافرها في الغلط التعاقدية تقيد من استعماله كعيب من عيوب الإرادة، وبالتالي الحق في طلب إبطال العقد، فإن الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد قد يسهل كثيرا في المطالبة بهذا الحق، وعلّة ذلك أن الإخلال بهذا الالتزام يعتبر قرينة لا تقبل إثبات العكس في ثبوت اتصال الغلط بالمتعاقد المحترف².

والأساس القانوني نجده في المادة 81 من القانون المدني الجزائري "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرية وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"³.

¹ الغلط وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد. أنظر: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء)، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 162.

² قحالي محي الدين، حماية المستهلك في مرحلتي التفاوض وإبرام التعاقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد دباغين، سطيف، 2016، ص 37.

³ أمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المرجع السابق.

2- المطالبة بإبطال العقد للتدليس:

فيما يتعلق بالتدليس وبالخصوص الكتمان التدليسي فإن إبطال العقد لهذا العيب يفترض الإخلال بالالتزام بالإعلام، والذي يتمثل في السكوت عن واقعة تهم المدلس عليه حسب نص المادة 86 الفقرة الثانية "يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو تلك الملاحظة"¹.

نظرا لطبيعة المعاملات الإلكترونية حيث تتم بتبادل المعلومات وبيانات غير مادية، فضلا على أن المدلسين في هذا النوع من المعاملات يمتازون بالخبرة العلمية والدهاء الإلكتروني، حيث يتمكنون من إخفاء آثار المعلومات المدلسة، وحتى المواقع الوهمية في ثوان معدودة وحتى بضغطة زر².

3- التعويض:

قد يكتف أحد الطرفين عن الآخر معلومات في الفترة السابقة للعقد، وقد يكون هذا الإخلال لا يستوجب إبطال العقد، مثل كتمان بعض المعلومات التي لا يؤدي كتمانها إلى وقوع الطرف الآخر في غلط، ففي هذه الحالة هل يجوز للمستهلك طلب التعويض عما أصابه من ضرر بالرغم من عدم توفر شروط الإبطال؟ وهل يجوز أن يطلب التعويض مع الإبقاء على العقد حتى في حالة توفر شروط الإبطال؟

في الحقيقة لا يوجد ما يمنع المستهلك من طلب التعويض مع الإبقاء على العقد طالما أن حق الإبطال وضع لمصلحته، وطالما استعمل هذا الحق دون تعسف فيحق له طلب التعويض عما

¹ بادي عبد الحميد، "الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، العدد الثالث، جوان 2017، ص 84-85.

² سليمان مصطفى، بحماوي شريف، "حماية رضا المستهلك الإلكتروني"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية، المجلد 1، العدد 01، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017، ص 34.

أصابه من ضرر، وكذلك يجوز لمن لا يريد إبطال العقد حتى في حال توفر شروط ذلك الإبطال أن يطلب التعويض مع الاكتفاء به والإعراض عن طلب إبطال العقد¹.

ولعل أهم ما يجب الإشارة إليه بأن الإخلال بالالتزام بالإعلام لا يؤدي فقط بإبطال العقد، أو فسخه، بل يمكن أن ينصرف جزاء الالتزام بهذا العقد إلى تقرير تعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك .

حيث تنص المادة من القانون المدني: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب أضررا للغير يلزم من كان سببا فيه بالتعويض"².

ثانيا : فرض عقوبات جزائية

نجد أن المشرع الجزائري نظم جزاء جنائيا تم توقيعه على المنتج نتيجة مخالفته لالتزام إعلام المستهلك ولو أنه لا يوجد نص خاص بإعلام المستهلك في التعاقد الإلكتروني إلا أنه لا سبيل إلا العودة للقواعد العامة وعلى وجه الخصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث جاءت المادة 78 منه لتتنص: " يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج)، كل من يخالف لإلزامية وسم المنتج المنصوص عليها في المادتين 17 و18 من هذا القانون"

إضافة إلى المادة 82 من القانون نفسه التي تنص: " إضافة للعقوبات المنصوص عليها في المواد 68 و69 و70 و71 و73 و78 أعلاه، تصدر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون"³.

¹ خلوي عنان نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص83.

² بادي عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 86.

³ قانون 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

بالتمتع في نص المادتين نجد أن المشرع الجزائري من خلال ما سنه في المادة 78 من القانون 03-09 فرض عقوبة أصلية كجزاء على شكل غرامة مالية لا أكثر، وبالنظر إلى حجم الخسارة المادية وكذا المعنوية المحتملة التي يمكن أن يقع فيها المستهلك وعلى وجه الخصوص المتعاقد إلكترونيا، نجد أنها عقوبة ضئيلة وغير رادعة. في حين جاءت المادة 82 والتي تتضمن عقوبة تكميلية والمتمثلة في مصادرة المنتوجات والأدوات وكل الوسائل المستعملة في ارتكاب المخالفة، وهذا لا يضر بالمنتج لأنه يجني أرباحا من وراء مزاولته لنشاطه ومن ثمة لا يمكن التسليم بأن هذه العقوبة رادعة، فحبذا لو تفتن المشرع مثلا إلى منعه من مزاوله نشاطه لفترة زمنية محددة .

كما فرضت عقوبات جزائية أخرى، حيث تنص المادة 31 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية: " يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، مخالفة لأحكام المواد 4-5-6 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من 5000 ألف دينار جزائري إلى 100.000 ألف دينار جزائري.

كما تنص المادة 32 الموالية من نفس القانون على أنه: " يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع، مخالفة لأحكام المادتين 8 و9 من هذا القانون ويعاقب عليه بغرامة 10.000 ألف دينار جزائري إلى 100.000 ألف دينار جزائري"¹.

من خلال نص المادة 31 يتضح أنه حسن ما فعل المشرع الجزائري بتجريمه عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات وترتيب عقوبة رادعة بشأنها، ولو أن النص

ينصب بصفة عامة على المستهلك ولكن مادام أن المشرع لم يقصره على المستهلك التقليدي فحسب بإضافة جملة تعنيه بالذكر، فهذا يعني ضمنا إتاحة المجال غلى تطبيق هذا النص على المستهلك في التعاقد الإلكتروني.

¹ القانون 03-09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

في حين يتضح من خلال نص المادة 32 أن المشرع الجزائري لم يفوته إلزام المنتج بالتصريح بالشروط التي يقوم عليها البيع باعتبارها الحجر الأساس خاصة أن المنتج يحتكر هذه السلطة، ومن ثمة إغفال إعلام المستهلك على هذه الشروط يجعله رهينة أمام العديد من المخاطر المحتملة.

المبحث الثاني:

حماية المستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني

طبيعة العلاقة في العقود الإلكترونية بين التاجر المحترف والمستهلك تبين الهوية الواسعة بين الطرفين، لاسيما إن تعلق الأمر برضا المستهلك الذي قد يكون عرضة لألعاب هذا الأخير الذي يملك كل الإمكانيات والقدرات التي تجعل الطرف الضعيف ألا وهو المستهلك عرضة لمخاطر تعيب إرادته وتغير من توجيه مسار رضاه على نحو لا يخدم نهائيا مصالحه طالما أن تطابق إرادتي الطرفين تعني أنه تم تبادل الإيجاب والقبول، ولا ريب أن رضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني تنتم بنوع من الخطورة التي لا توجد في غيره من العقود باعتبار أن المستهلك من السهل أن يكون فريسة بيد التاجر المحترف الذي يستخدم معه الغش والاحتيال فتعاب إرادته سواء من خلال التدليس أو الغلط، وما بالننا إن تعلق المر بالمراهقين القصر الذين يتعاملون عبر الأنترنت كمستهلكين.

فالأكد منه أن هذا يستدعي التدخل والقيام بفرض آليات كوسيلة لفرض الحماية، لذا كان لزاما على المشرع الجزائري أن يتدخل بحماية رضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني (المطلب الأول).

كما لا يفوتنا أن التاجر المحترف في مركز اقتصادي احتكاري يجعله يضع كل الشروط المتعلقة بالعقد ويحتكرها في يده أما المستهلك فليس أمامه إلا القبول والرضوخ أو الرفض من خلال الوسيلة الإلكترونية التي يتعامل من خلالها دون إعطاء الفرصة للمناقشة، ما يعني أن المستهلك الذي يتعاقد عبر الأنترنت من السهل وقوعه ضحية لمختلف الشروط، وهذا ما يطلق عليه بالشروط التعسفية التي يحتكرها الطرف المذعن ألا وهو التاجر المحترف (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

حماية رضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من أقوى الدعائم التي يقوم عليها التعاقد الإلكتروني، والتي تستوجب إحاطته بحماية قانونية لغياب الوجود المادي للأطراف خاصة إن تعلق الأمر بحماية المستهلك، هذا ما يعني أن إمكانية المساس بهذا المبدأ أكثر احتمالاً دون سواه من العقود الأخرى فلا بد أن حماية رضا المستهلك تكون بمجرد تطابق الإرادتين كما أن القاصر الذي يتعامل عبر مختلف الشبكة العنكبوتية يعتبر مستهلك ضعيف وقليل الخبرة خاصة أنه لا يملك القدر الكافي من الوعي (الفرع الأول) ولا بد أن حماية الطرف الضعيف فوق كل اعتبار والسبيل الوحيد هو التدخل عبر جملة من الآليات القانونية التي تحد من كم المخاطر المحتملة والمتمثلة أساساً في عيوب الإرادة من خلال التمسك بها كوسيلة رادعة تجعل التاجر المحترف يدفع ثمن كل ما من شأنه أن يتسبب في تغيير توجيه الإرادة السليمة للمستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مضمون حماية رضا المستهلك الإلكتروني

تعتبر حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني من أبرز الحقوق التي يتمتع بها المستهلك فالتراضي الصحيح ينبغي أن لا يصدر من شخص إرادته معيبة بل من نو أهلية كاملة لا يتخللها أو يشوبها أحد عيوب الإرادة، مع ضرورة التعبير عنها عن طريق تطابق الإيجاب بالقبول فهذه الخطوة الحاسمة تبين أن المستهلك تعدى مرحلة التفاوض عبر شاشة الحاسوب والأمر وصل إلى اتخاذ المستهلك لقراره بشأن السلعة أو الخدمة التي يتفاوض بشأنها والأمر الخطير هنا عندما يلجأ المنتج على استعمال التدليس وإيقاعه في الغلط أو عندما يتعلق الوضع بالمستهلك القاصر الذي يتخذ شبكة الأنترنت لقضاء مستلزماته .

أولاً: حماية رضا المستهلك عند تطابق الإرادتين الإلكتروني

الجدير بالذكر أن تطابق إرادتي الطرفين في التعاقد الإلكتروني تكون في ظل اقتران الإيجاب بالقبول مع إلزامية تحديده، كما ينبغي التنويه أن الوقت عنصر فعال يلعب دور كبير المنتج ملزم بتحديد الوقت المناسب لانتهاء إيجابه عبر شبكة الأنترنت وهذا ما سيتم التطرق إليه.

1- إلزامية تعبير المنتج عن إيجابه الإلكتروني:

أ- الإيجاب عبر صفحات الواب:

وهو إيجاب مستمر على مدار الساعة، موجه للجمهور في شتى بقاع الأرض وعادة لا يكون محددًا بزمن معين، وغالبا ما يكون معلقا على شرط عدم النفاذ، ففي هذه الحالة يحرص المعلن على شبكة الأنترنت على أن يجعل المستهلك هو الشخص الموجب ويكون هو القابل¹.

ب- الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة:

يتحول الكمبيوتر في هذا الإيجاب إلى هاتف مرئي يرى كل طرف الآخر عبر كاميرا خاصة، فيصدر من أحد الطرفين إيجاب يصادفه قبول من الطرف الآخر، وهنا يكون بصدد تعاقد بين حاضرين حكما.

ج- الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني :

يكون هذا الإيجاب موجه لشخص واحد فيكون في هذه الحالة غير ملزم، إلا إذا تضمن الإيجاب إلزاما للموجب بالإبقاء على إيجابه لفترة محددة، ويكون موجه لعدة أشخاص، فيكون عند الشك دعوة إلى التفاوض والتعاقد وليس إيجابا من قبل المنتج أو المهني.

وفي هذه الحالة، إذا تلقى أحد الأفراد عرضا بشراء سلعة معينة على شبكة الأنترنت وأراد أن يتعاقد على شراء هذه السلعة، فهل الشخص المعلن المهني، ملزم بإجابة طلب الشخص ويكون

¹ قطاف إسماعيل، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 13.

دعوة للتعاقد ويعد العرض الصادر من الطرف الآخر المشتري بمثابة إيجاب يتطلب قبولاً من جانب الشخص المعلن؟¹

بالعودة إلى الشريعة العامة نجد أن المشرع الجزائري حسم هذه المسألة من خلال نص المادة 67 منه حيث جاءت كالتالي: " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم بهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول"².

يتضح من خلال هذا النص القانوني أنه حسن ما فعل المشرع بتقننه لحسم قضية التعاقد ما بين الغائبين، والتي تسري على المستهلك الذي يتعاقد بواسطة الأنترنت والذي يتضح من خلاله أنه تعاقد بين حاضرين حكماً، ولو أنه لم يفصل المشرع في نص المادة إلا أنه في الفقرة الثانية ومن خلال الجملة الأخيرة يتبين أن العبرة في وقت وصول القبول للموجب من ثمة عندما يقوم المنتج بالاطلاع على رسالة المستهلك القابل للإيجاب الذي تم عرضه عليه يتم في الوقت ذاته التعاقد الإلكتروني.

2- الامتداد الزمني لإيجاب المنتج:

في حالة الإيجاب العام الموجه عبر صفحات الواب على الشبكة إذا ما عين الموجب فترة صلاحيته لهذا الإيجاب صراحة فإن الإيجاب يبقى سارياً ويبقى الموجب ملتزماً بإيجابه طوال هذه الفترة، أما إذا لم يعين الموجب ميعاد الإجابة وهو أمر نادر الحدوث عبر صفحات الوايب فالموجب يبقى في هذه الحالة على إيجابه طوال هذه الفترة التي يبقى العرض فيها قائماً على الشاشة فإذا اختفى العرض على الصفحة التي كان معروضاً عليها فيعد ذلك قرينة على انتهائه، وبالتالي إذ ما قام العميل بطلب السلعة أو الخدمة فطلبه يعتبر إيجاب يحتاج إلى قبول المنتج.

¹ قطاف إسماعيل، مرجع سابق، ص 13.

² أمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

أما في حالة الإيجاب الخاص والموجه في الغالب بواسطة البريد الإلكتروني أو برامج المحادثة إلى عميل خاص فإذا ما حملت الرسالة الإلكترونية الإيجاب وعين بها ميعاد فإن الموجب يبقى على إجابته حتى انقضاء هذا الميعاد، أما إذا لم يتم تعيين الميعاد فيمكن استخلاصه من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة¹.

ثانيا: حماية رضا المستهلك القاصر في التعاقد الإلكتروني:

نظرا لخصوصية التعاقد الإلكتروني الذي يتم في بيئة افتراضية تجعل من حضور أطرافه المتعاقدة غير مادي، فقد يثير ذلك صعوبة على المورد الإلكتروني في التحقق من هوية الأشخاص الراغبين في إبرام معه عقدا إلكترونيا، ومن ثمة قد يصادفه تبعا لعدد الزائرين يوميا إلى موقعه الإلكتروني مثلا، أن يسعى أحدهم للتعاقد رغم نقص أهليته فيقوم بإخفائها بنية التمكّن من التعاقد².

هذا ما حد ببعض الفقه إلى القول بأنه ينبغي معالجة مسألة الأهلية في التعاقد الإلكتروني عن طريق الأخذ بنظرية الوضع الظاهر، وترجيح مصلحة المهنيين وبالتالي إذا اختلس القاصر بطاقة الائتمان الخاصة بأحد والديه واستخدمها في إبرام عقد مع أحد التجار فيجوز لهذا الأخير إن كان حسن النية التمسك بأن القاصر قد توافر به مظهر صاحب البطاقة الائتمانية، من ثم مظهر الشخص الراشد .

أثيرت مسألة مدى مسؤولية الآباء من الالتزامات الناشئة عن العقود التي يبرمها أبناءهم القصر عبر الانترنت، وانتهى الفقه القانوني إلى القول بأن الوالد يلتزم بالعقود التي يبرمها ابنه القاصر استنادا إلى نظرية الوضع الظاهر، ومن هنا تبدو مصلحة الآباء والأوصياء في مراقبة استعمالات أبناءهم القصر لشبكة الأنترنت³.

¹ العوادي مفيدة، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الأنترنت، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص 32.

² عمرون سيلية، عيسات بسمة، التعاقد الإلكتروني وفقا لقانون التجارة الإلكترونية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2019، ص ص 61-62.

³ العوادي مفيدة، المرجع السابق، ص 48.

باعتبار موضوع دراستنا يتعلق بحماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني أتساءل: هل حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني تتعدى لحمايته من نفسه أو من حد ذاته؟ من ثمة أيمن إسقاط هذا على المستهلك القاصر؟ الملاحظ بعد البحث في مختلف المصادر القانونية أن هذه النقطة تم إغفالها وتم إسالة الحبر فيما يتعلق بنظرية حماية الظاهر، إلا أنها تفرض الحماية للمنتج وليس للقاصر مع العلم أن هذا الأخير هو الأضعف، بالنظر لغياب تنظيم خاص لحماية المستهلك القاصر من التعاقد الإلكتروني، لم يبقى سوى الرجوع للقواعد العامة من خلال ما جاء به القانون المدني الجزائري، من ثمة إن قام القاصر بإبرام تصرف قانوني عبر مواقع التواصل الاجتماعي وهو لم صل للسن القانوني الذي يسمح له بذلك بعد ، فالأمر يستوجب إبطال العقد.

إلا أن المشرع الجزائري لم يخدم قضية رضا المستهلك الإلكتروني عبر هذا النص العام وهذا ما يعاب عليه، حيث أن السؤال يبقى حول الكم الهائل من الصعوبات حول التحقق من أهليته ذلك أن إبرام القاصر لتصرفه دون الوجود المادي يعني صعوبة فعلية من التحقق من مدى توفر الأهلية من انعدامها .

للتبويه هذا يشكل خطر على المستهلك القاصر الذي يتعاقد عبر الأنترنت، ما يستدعي دعوة المشرع بالتدخل بتنظيم خاص لمثل هذه المسألة لحمايته من نفسه بحد الذات، لأنه قد يقدم على أمر يتسبب له بأضرار جمة سواء لقلّة خبرته أو لتسرعه أو لجشع المنتج واحتياله، والمجال مفتوح أمام الكم الهائل من المخاطر المحتملة فمن السهل أن يتوخى إلى أذهاننا أن حماية المستهلك لا تقتصر فقط من المنتج بل حتى من نفسه إن تعلق الأمر بالمستهلك القاصر، وحبذا لو يتطرق رواد القانون من مؤلفين وكتاب إلى هذه النقطة لعل المشرع الجزائري سيهتدي يوما إلى الأخذ بهذه النقطة إذا ما خصص قانونا خاص بحماية المستهلك في المجال الإلكتروني.

الفرع الثاني:

آليات حماية رضا المستهلك الإلكتروني

تتحقق الحماية لرضا المستهلك الإلكتروني من خلال إعطائه جملة من الوسائل التي تكفل له الحماية للإشارة فالمستهلك هنا معرض للوقوع في عيوب الإرادة، ولكن ليست بصفة عامة بل التدليس والغلط، فالبديهي أن الاستغلال والإكراه عيبان ولكن مع حسن الحظ لا يمسان المستهلك لانعدام التواجد المكاني للطرفين، من ثمة الوضع يقتصر على التدليس والغلط لقد تم التطرق إليهما مسبقا فيما يتعلق بالتدليس الإعلامي والغلط في ما قبل التعاقد الإلكتروني، إلا أن إبرام المستهلك لتعاقدته يجعله دائما معرض للوقوع في عيوب الإرادة عند إقدامه على اقتناء السلعة أو الخدمة المراد الحصول عنها. ونظرا لأهمية هذا الجانب تم تخصيص هذا الشرط بقصد توضيح حق المستهلك في التمسك بهاذين العيبان، لذلك سيتم التطرق إليهما على أساس أنهما آليتان خولهما القانون لهذا الطرف الضعيف ألا وهو المستهلك الإلكتروني للدفاع واسترجاع حقوقه.

أولا: التمسك بعيب التدليس آلية لحماية المستهلك

تم الإشارة فيما قبل أن المشرع الجزائري كرس عيب التدليس في المادة 86 من القانون المدني، إلا أنه ينبغي التنويه أن المستهلك الإلكتروني حماية لرضاه من مختلف الخروقات التي يتسبب فيها المنتج، فالقانون أعطى له الحماية عن طريق آلية التمسك بعيب التدليس حفاظا على مصالحه وتمكينه من استرجاع حقوقه المهدورة من خلال إعطائه حق المطالبة بإبطال العقد ولو أن إثبات التدليس ليس بالأمر الهين لذا تم تخصيص هذا الشق بغية توضيحه .

وعليه إذا قام البائع بخداع المشتري في عقد البيع الإلكتروني عن طريق استخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة فإنه يجب إبطال العقد للغش، فالغش يفسد التصرفات، ذلك أن المستهلك في التعاقد الإلكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع كما في التعاقد

التقليدي، وإنما يعاين الشيء من خلال شاشة الكمبيوتر، كما أن السكوت في التعاقد الإلكتروني يعد تدليسا¹.

وحتى يتمكن المستهلك من التمسك بالتدليس من أجل إبطال العقد لا بد من توفر عنصري التدليس المادي المتمثل في مختلف الحيل المادية التي يمكن أن يلجأ لها المتعاقد من أجل تغليب المستهلك عبر الوسائل الإلكترونية من كذب وسكوت عن بعض البيانات المهمة في العقد، كما لا بد من توافر العنصر المعنوي والمتمثل في اتجاه نية المدلس إلى تضليل المستهلك .

وبالإضافة إلى عناصر التدليس فإنه لا بد من توفر شروطهن أي أن المستهلك الإلكتروني حتى يستطيع التمسك بالتدليس لا بد أن يثبت أنه ما كان ليبرم العقد لو لا الحيل التدليسية التي لجأ إليها المتعاقد معه أي أن التدليس صادرا من المتعاقد معه أو من يمثله، أم التدليس صادر من الغير خاصة و أن التعاقد الإلكتروني يتم عبر مواقع يسهل اختراقها وغير محمية فإنه لا يعتد بها اتجاه المتعاقد إلا إذا كان عالما به.

إذا أثبت المستهلك الإلكتروني أنه أبرم العقد نتيجة تأثيره بالحيل التدليسية كان لها الحق في المطالبة بإبطال العقد بالإضافة إلى ثبوت حقه في التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وذلك إذا لحقه ضرر من التعاقد².

إن المشكلة في إثبات التدليس الذي يقع في عقود التجارة الإلكترونية نظرا للطبيعة الغير المادية للمعلومات والبيانات التي يمكن نقلها عبر هذه الشبكة، لاسيما أن بعض التجار المدلسين يعتمدون إلى إخفاء تلك المعلومات التدليسية وإزالة أثرها، بصورة سريعة يصعب معها تحديد هويتهم،

¹ دعاس حميدة، وردة بوقطوشة، "الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام التعاقد الإلكتروني"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد الثالث، الاغواط، دس ن، ص 485 .

² براهيم منير، "حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي بريقة، العدد الخامس، 2017، ص ص 79-80 .

وبهذا يمكن التغلب على هذه الإشكالية باستخدام مواقع متخصصة على الشبكة وظيفتها الإعلام والتوفير لحماية المستهلك.¹

بالسعي لتنشيط دور الجهات المختصة بالتوثيق أو مقدم خدمة التوثيق باعتبار دورها لا يقتصر فقط على صحة أو نسبية الإرادة التعاقدية الإلكترونية إلى منشئها بل يتعدى الأمر إلى التأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والتدليس.²

مما سبق بيانه يتضح أن المشرع وفقا للقواعد العامة جعل للطرف المدلس الحق بالتمسك بإبطال العقد، وهذه وسيلة لحمايته خاصة المستهلك في التعاقد الإلكتروني الذي يسهل تعرضه للتدليس لانعدام التواجد المكاني للمتعاقدين، لكن الأمر ليس بالهين طالما أن الإثبات عسير للأسباب التي تم بيانها، خاصة أن الحلول التي سعى لترحها باحثي القانون ومشاهير المؤلفين، لا يمكن حاليا حتى مجرد التفكير فيها لأنها تستوجب بداية إحاطتها بتأطير قانوني وتكريسها ضمن قانون يحمي المعاملات الإلكترونية، مع فرض تلك الهياكل المقررة لحماية إرادة المستهلك الإلكتروني على أرض الواقع.

ثانيا: التمسك بعيب الغلط آلية لحماية رضا المستهلك:

يعتبر عيب الغلط في التعاقد الإلكتروني أمر متصور الحدوث، فقد يتوهم أحد المتعاقدين بأن الطرف الآخر معروف لديه، لكن يكتشف بعد ذلك بأن الشخص غير معروف لديه وذلك إما لتشابه الأسماء أو موقع الوايب الذي يعرض نفس السلعة .

والغلط المقصود في التعاقد الإلكتروني، الغلط الذي لا يؤثر في وجود الإرادة إنما يعييبها فقط ويمكن للمتعاقد طلب إبطال العقد إذا وقع في غلط جوهري أثناء إبرام العقد.

ويكون الغلط جوهريا إذا كان جسيما وكان هو السبب الذي دفع بالمتعاقد لإبرام العقد وما كان ليتعاقد لولاه.

¹ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص87.

² إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 140.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجب التمسك بالغلط على وجه يتنافى مع حسن النية كما أنه يمكن للطرف الذي وقع الغلط ضده أن يتمسك بتنفيذ العقد والغلط الذي يستوجب إبطال العقد ليس فقط ذلك الغلط الذي يتعلق بالشيء محل العقد، بل يمكن أن يمتد إلى الصفة الموجودة في الأطراف المتعاقدة¹.

وكمثال أن يتعاقد المستهلك من أجل الحصول على برنامج لحاسبه الآلي معتقداً أنه مناسب له، غير أنه يكتشف بعد ذلك عدم مناسبة برنامج الحاسب الآلي للوفاء بالغرض المطلوب منه.

وقد يكون الغلط في الشخص المتعاقد إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد، أو صفة من صفاته، والمثال عليها العقود الإلكترونية التي يبرمها المستهلك من أجل الحصول على خدمة من الخدمات تكون فيها صفة المتعاقد الآخر محل اعتبار كصفة الشهرة أو المهنة، فإذا قام المستهلك بإبرام عقد من إلكتروني من أجل أن تقدم له مشورة طبية، تعتبر صفة المتعاقد الآخر كبيرة الأهمية، فيجب أن يكون طبيبا مختصا بالنسبة للمشورة التي يطلقها للمستهلك، أو أن يطلب استشارة قانونية من محامي، فيتبين بعد ذلك أنه لا يتمتع بهذه الصفة، ويترتب على إثبات الغلط إمكانية فسخ العقد².

المطلب الثاني:

حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التعاقد الإلكتروني

يسعى المنتج بشتى الوسائل والطرق إلى بيع سلعه وجني الأرباح، وعلى هذا الأساس ينتهج أسلوبا يجعله الطرف الأقوى من خلال فرض جملة من الشروط الغير القابلة للمناقشة، وما يزيد الأمر خطورة هو أن المستهلك الذي يرغب في سلعة أو خدمة معينة لحد الهوس يكون فريسة سهلة أمام انعدام أي فرصة للتفاوض والمناقشة. حيث يبقى القبول أو الرفض في يد المستهلك لا غير، وباعتبار الوسيلة المتعاقد من خلالها إلكترونية والطرفان غير متعارفين والسلعة أو الخدمة

¹ بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص ص 46-47.

² العجمي فلاح فهد، المرجع السابق، ص ص 90-91.

المعروضة لا وجود مادي لها فهي غير مرئية ولا ملموسة، فبلا شك أن هذا يزيد الوضع حدة وصعوبة لا تقبل كونها تخدم المنتج على نحو يجعله الطرق القوي الذي يمتلك كل الإمكانيات والخبرة والشيء المتعاقد، كل هذا يمنح له فرصة استغلال الطرف الضعيف الذي لا يملك إلا الوسيلة التي يتعامل من خلالها و هذا ما يجعل منه الضحية (الفرع الأول).

وأمام تعسف المنتج في استخدام هذا الحق، نجد أنه ينبغي فرض جملة من الوسائل أو الآليات التي يتسنى من خلالها لهذا المستهلك الحماية من المخاطر المحتمل وقوعه فيها نتيجة مختلف الشروط التعسفية المفروضة عليه. وهذه الآليات رادعة للمنتج الذي يحتل مركز احتكاري وفي الآن ذاته كبح لتعسفه في إطلاق شروط عشوائية لا تخدم العقد ولا أساس لإقرارها وفرضها خاصة أنها لا تخدم مصلحة العقد إن كان إلكترونيا (الفرع الثاني)

الفرع الأول:

مضمون حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني

تعد الحماية القانونية ضد الشروط التعسفية الأسلوب الأوسع انتشارا في التشريعات الحديثة لمواجهة الضعف الاقتصادي للمستهلك¹، والمشرع الجزائري كرس ذلك وأولى الحماية للطرف المتعاقد، خاصة أن تعاقد المستهلك عبر مختلف مواقع التواصل الاجتماعي جعل من هذا الأخير يتعرض لانتهاك كبير في حقوقه طالما أن المنتج يسعى إلى الحصول على العديد من المزايا مقابل المستهلك الذي يتعرض للخسارة وهذا من خلال إعداد عقود مهياة مسبقة على شكل عقد إذعان² وبالمقابل ليس بوسعه إلا قبول هذه الشروط إذا ما أراد إتمام إبرام العقد، علما أن هذه الشروط تبقى مجحفة طالما لم تتح للطرف الآخر فرصة مناقشتها بذلك تعتبر شروطا تعسفية

¹ كراش ليلي، "حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك"، مجلة حواليات جامعة الجزائر 1، الجزء الرابع، العدد 31، د س ن، ص 111.

² تنص المادة 70 من القانون المدني: "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"

بحقه¹، وينبغي التنويه إلى التعريف بالشروط التعسفية والتطرق إلى المواد القانونية المتعلقة بذلك حتى يتضح المعنى ويتم تقريب الفكرة، كما ينبغي تسليط الضوء على العناصر التي ينبغي توفرها فيها لكي يتمكن من الجزم على أنها فعلا عبارة عن شروط تعسفية وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذه الدراسة .

أولاً: تعريف الشروط التعسفية

1- التعريف الفقهي:

عرفه جانب من الفقه على بأنه يعتبر تعسفياً الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر².

2- التعريف القانوني:

تحديد حماية المستهلك يتوقف على تحديد المقصود بالشروط التعسفية، حيث يشكل تحديد تعريف هذه الأخيرة أهمية بالغة من حيث تمكين المستهلك من فهمها وبتفادي التعاقد بشأنها، الأمر الذي يستدعي منا الوقوف على التعريف القانوني للشروط التعسفية.

رغم صدور القانون 05-18، المؤرخ في 10 مايو 2018 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، إلا أنه لم يرد فيه أي تعريف للشروط التعسفية، وبالرجوع على نص المادة 06 منه، نجد أنها أحالت تعريف العقد الإلكتروني إلى أحكام القانون 02-04 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2004، والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، حيث تعرف المادة 4 منه العقد بأنه: " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص45.

² حاني حميدة، زمراط سامية، حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص20.

يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه..."، وبالتالي يفهم من نص هذه المادة أن الشروط التعسفية تظهر بشكل واضح وجلي من خلال تعريف العقد الإلكتروني.

وتأسيسا على ما تقدم فقد عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي بموجب المادة الثالثة الفقرة 5 من القانون 02\04 المتعلق بالممارسات التجارية على أنه: " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر في التوازن بين الحقوق وواجبات أطراف العقد"، فالمشرع ركز على الإخلال الظاهر في التوازن بين الحقوق والتزامات أطراف العقد بالنظر إلى الميزة القاصرة للمورد الإلكتروني، كما يتضح من خلال وضع هذا التعريف أن المشرع الجزائري حدد موضوع الحماية بشكل واضح ودقيق من أجل إرساء حماية للمستهلك، كما تجدر الإشارة على أن التعريف بالشروط التعسفية ينطبق على ما يخضع له المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية من شروط¹.

ثانيا : عناصر الشرط التعسفي

لا يمكن الحديث على الشروط التعسفية إلا من خلال توفر عنصرين أساسيين فإن ما كان لهما وجود فالمتعاقد بصدد بلا شك ضحية لهذه الأخيرة واللذان يتمثلان في: تعسف المحترف في استغلال نفوذه الاقتصادية، بالإضافة حصول المحترف على ميزة مفرطة.

1- تعسف المحترف في استغلال نفوذه الاقتصادي :

ويقصد بذلك أن الضابط المعتمد لتحديد الطابع التعسفي لشرط من الشروط التعاقدية هو مدى إخلاله أو عدم إخلاله بالتوازن العقدي إخلال ظاهر بين حقوق والتزامات طرفي العقد، وذلك عندما يستخدم المهني على المستهلك نفوذه الاقتصادي، وهو معيار من دون الشك يبحث في النتائج المترتبة على تضمين الشرط التعسفي ضمن عقود الاستهلاك دون البحث عن الأسباب

¹ بن طاية زوليفة، لشهب حورية، "الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الشروط التعسفية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة بسكرة، الجزائر، 2020، ص ص 315-316 .

والدواعي التي أدت إلى تلك النتائج، ويسمى هذا المعيار بالمعيار الشخصي لأنه يتم استنتاجه من القوة الاقتصادية للمهني إلى حجم المشروع الذي يستغله¹.

يتلخص مفهوم هذا العنصر في استغلال المحترف في العالم المادي أو الإلكتروني لخبرته الفنية ونفوذه الاقتصادية من أجل تحقيق مصالحه، على حساب حاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة، أين يتم ذلك من خلال شروط تعسفية يفرضها الأول على الثاني، دون حاجة إمكانية قيام هذا الأخير-المستهلك- بمناقشة أو تعديل لها، ومع ذلك فالمستهلك يجد نفسه مجبراً للتعاقد نظراً لحاجته للمنتج.

يثير هذا العنصر إشكالية تحديد معيار التفوق من الناحية الاقتصادية للمحترف، فضخامة المشروع لا يعني دائماً القوة الاقتصادية، حيث يمكن للتاجر البسيط باحتكار سلعة أو خدمة، واستغلال ذلك بفرض شروط تعسفية على كل شخص يرغب في اقتناء منتوجاته، وغالباً ما يتحقق ذلك في الشخص المحترف الذي يكون في وضعية يهيمن فيها على السوق.

2- حصول المحترف على ميزة مفرطة :

الميزة المفرطة والمتجاوزة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد، وهو عنصر موضوع يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمهني كيفما كان نوع هذه المزايا. في الواقع توجد صعوبة في تحديد العنصر الذي يعد نقطة الانطلاق في تحديد أو تقدير الميزة المفرطة، بيد أنه لا يجب في رأي البعض تقدير المنفعة التي حصل عليها المهني والوضع المتميز له دون مراعاة مضمون العقد الذي نص على هذه المنفعة².

ثالثاً: مجال تطبيق الشروط التعسفية:

لابد من التنويه أنه ليس أي نوع من الشروط تعسف اتجاه المستهلك إنما لابد من أن تحمل الصبغة التعسفية في التعاقد الإلكتروني و بغية إحاطة المستهلك بها لابد من التطرق لمجال أو إن

¹ الصادق عبد القادر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 01، جامعة أدرار، 2019، ص 43.

² خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص 95.

صح التعبير بمصطلح آخر نطاق تطبيق هذه الشروط التعسفية في التعاقد الإلكتروني وهذا ما سيتم معالجته من خلال التطرق إلى الشروط التعسفية الواردة في القانون 02-04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

طبقا للمادة 29 من القانون 02-04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص: " تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

- 1- أخذ حقوق وأو امتيازات لا تقابلها حقوق وأو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- 2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- 3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسي أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- 4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ القرار البت في المطابقة العملية التجارية في الشروط التعاقدية.
- 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أجل هو الالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
- 7- التفرد بتغيير آجال تسليم متوج أو آجال تنفيذ الخدمة.
- 8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية بمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة "

في حين جاءت المادة 30 مباشرة من نفس القانون والتي تنص: " بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية "¹.

¹ قانون 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يتضمن القواعد القانونية المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع السابق.

يتضح من خلال المادتين السابقتين أن المشرع الجزائري أورد جملة من الشروط التي تعتبر تعسفية فمن خلال المادة 29 نجد أن المشرع الجزائري لم يتقطن للإحاطة بكل الإطار القانوني للشروط التي تعتبر تعسفية في العقود بما في ذلك العقد الإلكتروني حيث تطرق لثمانية شروط والتي يتضح من بداية صياغة المادة أن المجال مفتوح لشروط أخرى عدا تلك المواد التي تم ذكرها من خلال نص المادة حيث لفظ مصطلح لاسيما والذي يفيد إعطاء نوع من الأولوية والخصوصية للشروط التعسفية التي تم التطرق إليها والمادة 30 خير دليل على أن المجال مفتوح أمام المزيد من الشروط التعسفية التي وردت في المادة 29 كانت على سبيل المثال فقط.

الفرع الثاني:

وسائل حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

تعرض المستهلك لخطر الشروط التعسفية ليس بالأمر السهل خاصة أن هذا يهدد مصالحه ويتسبب له في الخسائر من ثمة استوجب الوضع التدخل عبر وسائل تضمن الحماية لهذا الطرف الضعيف لاسيما المستهلك الذي يتعاقد الكترونيا فهو الأكثر عرضة للوقوع بهذه الشروط التعسفية ومن هذا المنطلق لا بد من اتخاذ آليات ردعية والتي تم بالفعل تكريسها من طرق المشرع الجزائري والتي خصصنا لها مساحة من هذا البحث من أجل التطرق إليها حيث سيتم معالجة ذلك عبر ثلاث وسائل أولها تتمثل في الرقابة القانونية التي يتم ممارستها على الشروط التعسفية، أما الآلية الثانية فتتمثل في الرقابة القضائية التي يتم أيضا أعمالها على الشروط التعسفية، أما الآلية الثالثة فتتمثل في الرقابة الإدارية والتي من خلالها يتم مواجهة الشروط التعسفية .

أولاً: الحماية القانونية للشروط التعسفية

الجدير بالذكر أن المشرع قد يتدخل في الرابطة العقدية من أجل فرض وتحديد الالتزامات التي تقع على الطرفين، دون حاجة إلى أي اتفاق رضائي بشأنها، ولا شك أن هذا التدخل التشريعي في نطاق العقد يمثل تراجعاً لمبدأ الرضائية وما يقتضي من اتفاق إرادتين أو أكثر بقصد إحداث آثار قانونية وهذا التراجع يجد مبرره في السياسة التشريعية التي تتجه نحو التدخل في العلاقات التعاقدية أكثر فأكثر من أجل تحديد الالتزامات المتقابلة بين الأطراف .

وأصدر المشرع الجزائري القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وتعرض بمناسبة ذلك إلى وضع تعريف للشرط التعسفي ولعقد الإذعان. وحدد في المادة 29 منه قائمة من الشروط التي تعد تعسفية بقوة القانون دون حاجة لإثبات لذلك من طرف المستهلك¹.

للإشارة لقد تم التطرق للنقطة الأخيرة فيما يتعلق بتحديد مجال تطبيق الشروط التعسفية، لكن لا بد من التنويه أن المشرع الجزائري سعى أيضا من خلال المادة 29 من القانون السالف الذكر إلى فرض الحماية القانونية على المستهلك المتعاقد.

ثانيا: الحماية القضائية لمواجهة الشروط التعسفية

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري تقضي القواعد العامة في القانون المدني إذا كان العقد تم إبرامه عن طريق الإذعان، وتضمن شروطا تعسفية، يجوز للقاضي أن يعدلها، أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وهذا ما نصت عليه المادة 110 قانون مدني جزائري: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق بخلاف ذلك".

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة رقابية أراد من خلالها حماية الطرف المذعن (المستهلك) حماية فعالة من تعسف المهني، الذي غالبا ما يدرج في العقد شروطا تعسفية، لا يملك الأول إلا القبول به.

سلطة القاضي في تقدير الشروط التعسفية إذا ممنوحة له قانونا، فله أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها، هذا وخول القانون للقاضي سلطة في تفسير الشروط التعسفية.

¹ سعدون يسين، "الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني"، المجلة القانونية، جامعة تيزي وزو، دع، د س ن، ص ص

1- سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية

نظرا لتطور الظروف الاقتصادية التي نتج عنها هذا الاختلال الظاهر بين طرفي العلاقة التعاقدية، حيث نجد أحد طرفيها عالما بكل التفاصيل الدقيقة للعقد، بينما الثاني جاهلا حتى للعموميات خاصة في مجال التعاقد عبر الأنترنت¹، لذا أجاز المشرع كاستثناء لمبدأ سلطان الإرادة الذي قرره المادة 106 من القانون المدني-للقاضي بموجب المادة 110 وكحق للطرف المدعى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية على نحو ما تقتضي العدالة.

وتعديل الشرط التعسفي يمارس حتى في حالة وضوح الشرط، لأن هذا الأمر يتعلق بما شابه من تعسف، إذ أن وضوح الشرط ودقته لا يمنعان من تعديله، فلم يكن في وسع الطرف المدعى (المستهلك) أن يفعل شيئا رغم هذا الوضوح وهذه الدقة إذ الغموض ليس بشرط حتى يتدخل القاضي، بل الشرط الغامض يفسره القاضي عند الشك لصالح الطرف المدعى وهذا ما أكدته المادة 112 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

أما الشرط الواضح المعنى، فهذه المادة الأخيرة تقف عاجزة دونه، ومن ثمة وجب أخذ الطرفين بحكمه، وبالتالي تنافى المشرع الجزائري بفرض هذه الشروط حتى ولو كانت واضحة، طالما قدر القاضي أنها شروط تعسفية، فإذا انتفت عنها هذه الصفة كانت من قبيل التحريف.

وفقا للمادة 110 فإن تعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الإذعان أو الإعفاء منها، لا يجوز للقاضي أن يتصدى لها بدون طلب الطرف المدعى.

وتعديل الشرط التعسفي يعني الإبقاء عليه مع رفع أوجه التعسف فيه، فإذا كان الشرط يلزم مثلا المستهلك (المؤمن له) بالإخطار عن الحادث المؤمن من أجله خلال 24، وإلا سقط حقه في التعويض، كان للقاضي أن يجيب المؤمن له لطلب الضمان رغم إخطاره عن الحادث بعد يومين من وقوعه، مستندا في ذلك إلى تعديله للشرط التعسفي، لاعتبار أن الإخطار قد تم في الميعاد، بل

¹ خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص 127.

أن المشرع الجزائري قد وصل إلى حد إبطال هذا الشرط إذا تبين للقاضي من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول طبقاً للمادة 622 ق م ج.

3- سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية:

يستطيع القاضي إذا ما وصف الشرط انه تعسفي أن يبطله، فيعفى الطرف المذعن منه، وقد نص المشرع الجزائري على عدة تطبيقات لهذه الشروط على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه عن رقابة الإلغاء ما هو المعيار الذي يسترشد به القاضي؟

نص المشرع الجزائري في المادة 110 من القانون المدني على " العدالة " كمعيار يتم على أساسه تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها، ولم يرسم له أنماط معينة يتم على أساسها التعديل أو الإعفاء بل ترك له سلطة التقدير.

ورغم غموض هذا المبدأ إلا أن هذا لا يمنع من القول بأنه مبدأ أخلاقي يهدف إلى تحقيق المساواة بين الأفراد على نحو يقيم التوازن فيما بينهم فلا يحصل الفرد إلا على ما يسحقه، إذ لا مجال للإضرار بالغير، ولا إثراء على حسابه وتخفف بذلك من القانون أو تتلافى به ما من ثغرات، وهذا الإحساس الطبيعي هو الذي يحرك القاضي في تعديله للشرط أو إعفاء المذعن منه، هذا باعتبار تقديرات القاضي وفق مقتضيات العدالة من مسائل الواقع، فإنها لا تخضع لرقابة النقض .

ولا تقتصر الحماية عند حد تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها، بل تتعداها إلى أبعد من ذلك¹.

¹ خلوي عنان نصيرة، مرجع سابق، ص ص 130-131.

واعتبر المشرع الجزائري كل شرط يتضمن عدم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل أو إلغاء الشرط التعسفي باطلاً، وتعد سلطة القاضي في التدخل لتحقيق التوازن العقدي من النظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك¹.

3- سلطة القاضي في تفسير الشك

بالرجوع للمادة 112 قانون مدني جزائري، فإنه عندما يتعلق الأمر بعقود الإذعان فإن الشك الذي يحيط بها تفسر لمصلحة الطرف المدعن، وبذلك يمكن تحقيق حماية المستهلك في هذه الحالة لا عن طريق الحكم ببطلان هذه الشروط، ولكن بتفسير الشك في عباراتها، بما يحقق مصلحة المستهلك المدعن.

ويتبين من نصوص القانون المدني، أن هناك ثلاث حالات في تفسير العقد (المادة 111 و112)، لكل منها قاعدة قانونية ملزمة، إذا خالفها القاضي نقض حكمه، وأول هذه الحالات هي إذا كانت عبارات العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها، عن طريق تفسيرها للتعرف عن إرادة المتعاقدين، أي الانحراف عن المعنى الظاهر، والحالة الثانية إذا كانت عبارة العقد غير واضحة فيجب تبني أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، والحالة الثالثة إذا قام الشك في تبني أن الإرادة تفسر الشك لمصلحة المدين باستثناء عقود الإذعان. فإذا ما توقفنا عند المادة 112 من القانون المدني الجزائري فإننا نجد أن هذا النص قد وردت به عامة واستثناء يستطيع المستهلك من خلاله الاستفادة بحماية خاصة في مجال عقود الإذعان.

ونطاق هذه القاعدة أنه هناك شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين، ويتمثل الشك في تفسير العبارة المذكورة في العقد بأوجه متعددة، كل وجه، كل وجه فيها محتمل، ولا ترجيح لواحد منهما، فيفسر هذا الشك في مصلحة المدين، لأن الأصل هو براءة ذمته، أما التزامه هو الاستثناء، والاستثناء لا يتوسع فيه.

¹ بولقواس سارة، "الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني"، مجلة المنار والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة باتنة 1، 2017، ص59.

أما الاستثناء الوارد على هذه القاعدة، من أنه لا يجوز تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان تفسيراً ضاراً بمصلحة الطرف المدعن، فيستطيع المستهلك الاستفادة منه في تحقيق الحماية باعتباره يحمل صفة المدعن في هذه الحالة، لأن الشك في حالة الإذعان يفسر لمصلحة الطرف المدعن مديناً كان أو دائناً، على خلاف أصل هذه القاعدة. إذ المفروض أن العاقد الآخر (المهني) وهو أقوى العاقدين، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض شروطاً واضحة على المدعن عند التعاقد، فإذا لم يفعل أخذ بخطئه و تقصيره وحمل تابعته، لأنه هو المتسبب في هذا الغموض.

وفي الأخير إن هذا الاعتراف للقاضي بهذه السلطة لرقابة الشرط التعسفي يعتبر وسيلة فعالة لحماية المستهلك و ذلك بإقامة التوازن التعاقدية والوقاية من الاختلال بشرط أن يتقدم هذا الأخير بدعوى لاستبعاد الشرط التعسفي أو بطلانه، إلا أن المستهلك لا يلجأ إلى هذا الحل لما يتكبده من مشاق بسبب مصاريف الدعوى، بالإضافة لطول إجراءات التقاضي، فكان اعتراف المشرع الجزائري يهدف لمزيد من الحماية بهدف خلق علاقات تعاقدية متوازنة وعادلة، وذلك بأن أعطى بموجب المادة 1/65 من قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لجمعيات حماية المستهلكين والجمعيات المهنية وكذا كل الجمعيات المهنية وكل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة حق رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون 04-02، أما الفقرة الثانية من المادة 2/65 أعطتهم الحق في التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحق المستهلك ويحق للقضاء تقرير ما يناسب من جزاء، إذ كان الشرط أصاب العقد باختلال الظاهر .

وفي الأخير يمكن القول أن القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالشروط التعسفية وعقود الإذعان، تحمي الطرف المدعن بوصفه الطرف الضعيف في العقد، لكن تبقى هذه القواعد محدودة جداً خاصة فيما يتعلق بعقد البيع الإلكتروني عبر الأنترنت، الذي لا يمكن إلا بإسقاط

أحكام القوانين الخاصة بالشروط التعسفية عن بعد، والتي لا تلبى في الكثير من الأحيان حاجة المتعاقد عن بعد¹.

ثالثا: الرقابة الإدارية الشروط التعسفية

لا بد من التنويه أن المشرع الجزائري لم يكتفي بالقيام بفرض رقابة قانونية وأخرى قضائية فحسب إنما حتى من الناحية الإدارية سعى لفرض الحماية على المتعاقد حيث جاء بالمادة 08 من المرسوم التنفيذي المؤرخ رقم 08-44 في 03 فيفري 2008²، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والتي من خلالها تم تشكيل لجنة متخصصة في مكافحة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك بصفة عامة بما في ذلك محاربة الشروط التعسفية في التعاقد الإلكتروني.

1- طرق حماية لجنة الشروط التعسفية للمستهلك

من خلال المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 03 فبراير 2008، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية يمكن استخلاص أهم المهام التي من خلالها تكلف بها اللجنة كالاتي:

¹ خلوي نصيرة، مرجع سابق، ص 133.

² تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فيفري 2008 على ما يلي: " نتكون اللجنة من خمسة أعضاء دائمين وخمسة أعضاء مستخلفين يتوزعون كما يلي:

- ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية.
- ممثلان عن وزير العدل حافظ الأختام.
- ممثلان عن مجلس المنافسة.
- متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة مؤهلان في مجال قانون الأعمال.
- ممثلان عن جمعيات حماية المستهلك مؤهلان في مجال قانون أعمال العقود.
- يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها "

أ- إصدار توصيات تتعلق بالشروط التعسفية

جاء في نص المادة 07 من المرسوم المذكور سابقا ما يلي: (تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص "لجنة"....) وعليه من المهام الأساسية للجنة الشروط التعسفية صياغة توصيات تبلغ إلى وزير التجارة والمؤسسات المعنية تتعلق بالعقود المطبقة على الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، وتقوم اللجنة بأداء هذه المهمة نتيجة دورها الرقابي المناط بها في فحص كل هذه العقود.

ب- تقديم المشورة

مقتضى هذه المهمة، أنه يمكن لجميع الجهات التي تهتم بالشروط التعسفية سواء الحكومة ممثلة في وزارة التجارة، عندما تريد تحيين النصوص القانونية المتعلقة بالشروط التعسفية، أو القضاء عندما يعرض أمامه نزاع حول الخاصية التعسفية لأحد الشروط التعاقدية. تستطيع هذه الجهات أن تستعين بهذه اللجنة لإبداء رأيها الاستشاري حول هذه الشروط التعسفية، باعتبارها خبيرة بمسألة الشروط التعسفية.

ج- مدى تأثير طرق الحماية للجنة الشروط التعسفية

وفقا للنصوص المنظمة للجنة الشروط التعسفية السابق شرحها، فإن هذه الشروط للجنة تقوم بمهام عديدة وتصدر توصيات متنوعة تتعلق بالشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. ولا شك أن أهمية هذه التوصيات وتلك المهام التي تقوم بها اللجنة تتمثل في توضيح فكرة هذه الشروط والعمل على محاربتها. رغم أنها توصيات غير ملزمة وبالتالي لا تعتبر قواعد قانونية عامة ومجردة، وكذلك ليست قرارات إدارية ملزمة وضعتها سلطة عامة في حدود اختصاصها، ولكن لا يمكن إنكار الدور الذي تلعبه كجهة يمكن الرجوع إليها للاسترشاد بها في معرفة الخاصية التعسفية للشروط في عقود الاستهلاك .

وفي الأخير وجب أن ننوه بإنشاء هذه اللجنة من طرف المشرع الجزائري والذي يشكل إضافة كبيرة ميزت القانون الجزائري في هذا المجال لما تشكله من ضمانات إضافية لحماية المستهلك¹.

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد، على الرغم من تنصيب لجنة البنود التعسفية في تاريخ 2018/02/20 وذلك بعد أن تم النص على القائمة الاسمية لأعضائها بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 27 نوفمبر 2017، إلا أن دور هذه اللجنة غير فعال في توفير حماية من البنود التعسفية للمستهلك التقليدي، ناهيك عن المستهلك المتعاقد في بيئة إلكترونية وذلك للمبررات التالية:

- افتقار نتائج أعمال هذه اللجنة للإلزام سواء بالنسبة للقاضي أو بالنسبة للأطراف، باعتبارها مجرد توصيات تبلغ إلى وزير التجارة والمؤسسات المعنية.

- هي مجرد جهاز استشاري لا يتمتع بالاستقلالية على اعتبار أنه تابع لوزارة التجارة.

- عدم اقتران توصيات اللجنة بجزاء روعي في حق المتدخلين².

مما سبق بيانه يتضح أن اللجنة المكلفة برقابة بنود الشروط التعسفية تشكل دعما وحماية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني، إلا أنها لا ترتقي لتكون الوسيلة المثلى لحماية حقوقه من مختلف المخاطر، لذا فالمشرع الجزائري يعاب لعدم توسيع مهامها ولوجود الغموض حيث لم يشر إلى مدى تأثير توصياتها على حماية المستهلك، و الجدير بالذكر أن عدم إعطاء هذه اللجنة الحرية والاستقلالية يعني الحد بشكل ملحوظ في خدماتها وفعاليتها. لذلك كان من المستحسن لو تظن المشرع الجزائري إلى توسيع نطاق سلطاتها مع إعطائها نوع من السلطة

¹ سؤالم سفيان، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، العدد الرابع، مركز جيل البحث العلمي، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، 2016، ص 135.

² بن طاية زوليخة، المرجع السابق، ص ص 322-323.

في إضفاء جزاء ردي توفير من خلالها الحماية اللازمة لاسيما أن المستهلك في التعاقد الإلكتروني ضحية لهذه الشروط التعسفية.

2- دور جمعيات حماية المستهلك في مكافحة الشروط التعسفية

المشرع الجزائري سعى إلى فرض الحماية على المستهلك المتعاقد من مختلف المخاطر، فلم يكتفي بما تم التطرق إليه سابقا فحسب بل يجب الإشارة إلى أنه أعطى لجمعيات حماية المستهلك الحق في القيام بمكافحة الشروط التعسفية التي تمس بمصالح المستهلك بما في المتعاقد عبر الوسائل الإلكترونية، طالما أنه لم يتم بتحديد ذلك أو بتقصيره على المستهلك التقليدي فقط. وعلى هذا الأساس تم تخصيص هذا الشق للإحاطة بأن المستهلك في التعاقد الإلكتروني يمكن له الاعتماد على هذه الجمعيات التي عن طريقها يتم رفع دعويان أولهما تتعلق بحذف الشروط التعسفية أما الثانية فتتعلق بحق المستهلك في المطالبة بالتعويض بغية جبر الضرر الذي لحق المستهلك .

أ- دعوى حذف الشروط التعسفية

تنص الفقرة الأولى من المادة 65 القانون رقم 04-02 المؤرخ في 22 جويلية 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي: " دون المساس بأحكام المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن لجمعيات حماية المستهلك، والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون "

وعلى هذا الأساس من حق جمعيات حماية المستهلك مباشرة الدعاوى التي تتعلق بمصالح المستهلكين، ومن هذه الدعاوى دعوى بطلان الشرط التعسفي التي لم تذكر بالتحديد من قبل المشرع الجزائري.

ب- طلب تعويض لجبر الضرر الجماعي

تنص الفقرة الثانية من المادة 65 المذكورة سابقا على ما يلي: " كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم "

وبناء عليه تستطيع جمعيات حماية المستهلك أن تطالب بتعويض الأضرار التي أصابت المصلحة الجماعية لمستهلكين من جراء وجود الشروط التعسفية¹ .

3- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني عن طريق المراسيم

يعمل المشرع الجزائري على حماية المستهلك من الشروط التعاقدية التعسفية بطريقة مباشرة، فبعد النص على قائمة الشروط التعسفية التي يمكن اعتبارها تعسفية في العقود التي يكون المستهلك طرفا فيها والتي وردت على سبيل المثال لا الحصر، عمل المشرع ذلك بإصدار مرسوم يتعلق بتحديد الإطار العام لهذه الحماية ومجالها.

بحيث نصت المادة 30 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي: "بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية".

وقد حاول المشرع من خلال هذه القائمة أن يحصر مجال تطبيق هذه الشروط انطلاقا من مرحلة التفاوض مروراً بمرحلة إبرام العقد وصولاً إلى مرحلة تنفيذ العقد فقد نص على الشروط تعلق بحقوق وواجبات الأطراف، وشروط خاصة بالتعديل الانفرادي لعناصر العقد وشروط تتعلق بالتزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يقابلها تنفيذ التزام الآخر وشروط تتعلق بعدم الاعتراف بحق المستهلك في فسخ العقد إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته².

¹ سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 136.

² بوزيان فيروز، بلعيد جمال الدين، الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 18-05، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، 2019، ص 82.

نستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري منح السلطة التنظيمية التدخل بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، وذلك عن طريق محورين، المحور الأول وهو التحديد المسبق للعناصر الأساسية للعقود المبرمة مع المستهلكين، أما المحور الثاني فهو تدخل السلطة التنظيمية لمنع بعض الشروط التي تعتبر تعسفية، لكن هذا المحور الثاني، لم يقصره المشرع على العقود المبرمة مع المستهلكين أو عقود الاستهلاك، وإنما خول السلطة التنظيمية منع الشروط التعسفية في جميع العقود سواء كانت مبرمة بين مهنيين فيما بينهم، أو بين هؤلاء والمستهلكين، ويتضح ذلك من عبارة "... منع العمل في مختلف أنواع العقود..." الواردة في المادة 30 السابقة، وذلك بشرط أن تكون عقود إذعان، وذلك على خلاف القائمة السوداء الواردة بالمادة 29 من نفس القانون، والتي حصرت نطاق الحماية من شروط التي تضمنها في العقود البيع المبرمة بين البائع والمستهلك.

وبالفعل وتطبيقا لنص المادة 30 من القانون 04-02 السابق ذكره، صدر المرسوم التنفيذي 06-306، الذي يهدف إلى تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية، حيث جاء في المادة 5 من المرسوم أنه تعتبر تعسفية البنود التي يقيم من خالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادة 02 و 03 من نفس المرسوم، فالمادة نصت بأنه "تعتبر العناصر الأساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقات السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد العيب.

تناولت المادة 03 ما يتعلق بالعناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادة 02 من نفس المرسوم، والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر ويظهر ذلك من عبارة " تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 02 أعلاه أساسا بما يأتي....."

وفي الأخير، ومن خلال الفقرة الأولى من المادة 05 من نفي المرسوم، يبدو أن هذه القائمة جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، ويظهر ذلك من عبارة " تعتبر تعسفية البنود التي يقوم

من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي....."، إذ هذه الفقرة لم تتضمن ما يفيد أن القائمة جاءت على سبيل المثال.

إلا أنه وبالعودة لنص المادة 30 من قانون 04-02 السلف الذكر، يمكن القول أنه وإن كانت القائمة المحددة للشروط المعتبرة تعسفية الواردة بموجب المادة 05 من المرسوم رقم 06-306 تبدو حصرية إلا أن المادة 30 من القانون 04\02 تعطي الحكومة حق إصدار مراسيم تورد قوائم أخرى جديدة محددة للشروط التعسفية. وبالتالي نستنتج أن القائمة المذكورة في المادة 05 من المرسوم 06-306 ليست على سبيل الحصر.

إذا السلطة الممنوحة للقاضي الجزائري تزيل التخوف من هذا الحصر الوارد في النصوص السالفة الذكر ذلك أنه يجوز له الاستناد على تعريف الشرط التعسفي الوارد في المادة 03 الفقرة الخامسة من قانون 04-02 السابق، ورغم عدم ذكره أيضا من طرف الحكومة في القائمة الواردة بالمادة 05 من المرسوم 06-306¹.

¹خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص ص123-125.

الفصل الثاني:

حماية المستهلك عند تنفيذ التعاقد

الإلكتروني

تعتبر مرحلة تنفيذ التعاقد الإلكتروني من آخر المراحل التي يقوم المستهلك بإبرامها والتي تعتبر الخطوة النهائية لتمام إبرام العقد من ثمة وجب التنويه أن التعامل مع التاجر المحترف في مثل هذه المرحلة يجعله أكثر عرضة للمخاطر مقارنة بالمراحل الأخرى، لاسيما أن الأمر يتطلب القيام بالعديد من التصرفات التي تستوجب إحاطته بالحماية. فمن البديهي أن بعد إبرام التعاقد الإلكتروني يتلاقى الإيجاب بالقبول ما يعني تطابق الإرادتين ليسعى المستهلك لاقتناء السلعة أو الخدمة من خلال قيامه بدفع الثمن في حين التاجر بالالتزام بتسليم المبيع سواء تعلق الأمر بسلعة أو خدمة معينة، ومما لا شك فيه أن التعاقد عبر الأنترنت يتم من خلال الوسائط الإلكترونية الحديثة من بينها الدفع الإلكتروني كوسيلة سريعة سواء تعلقت المسألة بالتحويل الإلكتروني أو بالشيك الإلكتروني أو حتى بالسفحة الإلكترونية" المبحث الأول".

كل هذه الوسائل المتاحة من خلال الدفع الإلكتروني تطرح مسألة في غاية الحساسية هي تعرض المستهلك لكم هائل من المخاطر التي تستدعي إحاطة هذا الأخير بحماية فنية وقانونية من كل الجوانب للظفر بتعاقد سليم وناجح، هذا لانعدام قدرة المستهلك على معاينة السلع والخدمات، ما يعني بالضرورة التدخل بالحماية عن طريق الالتزام بضمان العيوب الخفية والسلامة نهينا على تقرير حق العدول كآلية فعالة تخول للمستهلك تدارك تسرعه وفي القيام بإبرام التعاقد الإلكتروني "المبحث الثاني".

المبحث الأول:

حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني

أصبح الدفع الإلكتروني من أهم الطرق والوسائل التي من خلالها يتسنى للمستهلك الإلكتروني القيام بإبرام التعاقد الإلكتروني في ظل متطلبات التجارة الإلكترونية كطريقة حديثة وسريعة للوفاء، ولا يفوتنا في هذا الصدد أن الدفع الإلكتروني وسيلة مبتكرة تضمن السرعة من خلالها يقوم المستهلك المتعاقد إلكترونياً إلى اللجوء إلى دفع الثمن طالما أن التعاقد يتم في بيئة إلكترونية، ما يعني انعدام فرصة لتلاقي الأطراف واللجوء إلى تبادل المعلومات عبر الشبكة العنكبوتية فحسب، ومما لا شك فيه أن الدفع الإلكتروني يعتبر وسيلة مثلى لتقليل الجهد والمسافات وفي الحد ذاته تخدم طبيعة التعاقد التي تتسم بالبعد أين يصعب اللجوء إلى دفع الثمن بالوسيلة التقليدية لوجود صعوبات عديدة من بينها تضييع الوقت والمشقة، ونظراً للأهمية البالغة التي يحتلها الدفع الإلكتروني كوسيلة مثلى يلجأ إليها المستهلك للوفاء بالتزامه فلا بد من تسليط الضوء على مضمونه (المطلب الأول).

لكن لا تختلف هذه الوسيلة التي يستعملها المستهلك من خلال تنفيذ التزاماته في العقد الإلكتروني عن غيره من الالتزامات الأخرى من ناحية إمكانية تعرضه لمختلف المخاطر التي تمس بأمن ومصالح العقد المبرم بينه وبين التاجر المحترف لذا يستوجب الوضع التدخل من خلال جملة من الآليات القانونية التي تتكفل بإعطاء الحماية للمستهلك من مختلف المخاطر التي تحقق به فالوفاء الإلكتروني يتم من خلال التواصل عبر الشبكة العنكبوتية وللعلم أن المستهلك في التعاقد الإلكتروني يتبادل المعلومات والبيانات عبر الشبكة العنكبوتية، ما يعني أن مصلحته القائمة مهددة بمجرد تبادل هذه البيانات لأنه بالفعل لا يمكن نهائياً إنكار أن أجهزة الكمبيوتر تشتغل وفق نظام تشغيل معين. ما يعني أن تعطل هذا النظام قد يتسبب في اندثار المعلومات وضياعها لوجود خلل تقني في هذا النظام المعلوماتي، لا يمكن الإلمام بالعدد الكبير من المخاطر المحتملة ولكن يمكن القول أيضاً أن لجوء المستهلك للدفع الإلكتروني عند تنفيذه للعقد قد يعرضه لنتف ونهب وسرقة أمواله عن طريق القرصنة التي تتم عبر الأنترنت كل هذا وغيرها من المخاطر تستوجب التدخل

عن طريق فرض آليات من خلالها يتم إحاطة المستهلك بالحماية التي تجعله يضفر بتعاقد سليم خالي من الخسائر لذ تم التدخل بفرض حماية تقنية من جهة وحماية قانونية من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مضمون حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني

يلجأ المستهلك في التعاقد الإلكتروني إلى ما يطلق عليه بالدفع الإلكتروني بغية تنفيذ الالتزامات المنوطة به، لا يتوقف الأمر هنا فحسب إنما الثورة المعلوماتية جعلت منه الوسيلة المثلى التي تتح الفرصة للمستهلك للقيام بدفع ثمن السلعة أو الخدمة دون أي عناء، بذلك يتراءى قدر الانسجام والتناغم الموجودان بين التعاقد الذي يتم عبر الشبكة العنكبوتية وبين دفع الثمن دون أي مشقة تذكر لكن لابد من أن يتم الإحاطة بمعنى الدفع الإلكتروني وبيان خصائصه .

كما ينبغي في هذا الصدد التطرق إلى مختلف الوسائل التي يتسنى للمستهلك الإلكتروني القيام من خلالها بتنفيذ التزامه بالدفع الإلكتروني، فهذه النقطة ضرورية بالنسبة للمستهلك الذي يتعاقد الكترونياً للولوج لاختيار وسيلة تضمن حقوقه وتحفظها، كما تجدر الإشارة تنوعها يتيح الفرصة للاختيار لكن اطلاع المستهلك عليها يعني بالفعل أحاطته بحماية من الجانب المعرفي لأن هذا يشكل له مساعدة في توجيهه لما يناسبه. من هذا المنطلق سيتم إزالة اللبس والغموض من خلال السعي لإبراز تعريف الدفع الإلكتروني وكذا التطرق لمختلف عناصره (الفرع الأول)، ثم التعرّيج بعد ذلك لمختلف العناصر المتعلقة وسائل الدفع الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف الدفع الإلكتروني وتبيان خصائصه

لابد أن الدفع الإلكتروني وسيلة فعالة تعطي الحماية للمستهلك كطرف يتعامل عبر الوسائل الإلكترونية، بذلك لابد من إحاطة المستهلك بمعلومات تتعلق بهذا الأخير حتى يتسنى له القيام بتنفيذ عقودة الإلكترونية دون أي مخاوف تذكر، بذلك تم تخصيص هذا الجزء للتطرق إلى تعريف

الدفع الإلكتروني ثم التطرق إلى الخصائص المتعلقة به والتي من خلالها سيتم توضيح مدى مساهمته في مساعدة المستهلك في التعاقد الإلكتروني على إبرام تصرفاته القانونية دون مخاطر تذكر.

أولاً: تعريف الدفع الإلكتروني:

1- التعريف الفقهي:

" كل عملية تحويل للأموال الخاصة بسعة معينة أو خدمات معينة بطريقة رقمية أي باستخدام دعامة إلكترونية وإرسال البيانات عبر خط هاتفي أو شبكة معينة أو أي طريقة لإرسال البيانات"

2- التعريف التشريعي:

أما فيما يخص التعريفات التشريعية، نجد أن المشرع الجزائري مع صدور القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بادر فيه إلى تقديم تعريف للدفع الإلكتروني، وذلك في نص المادة 5/6 منه بنصها: " كل وسيلة دفع مرخص بها طبقاً للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو بعد، عبر المنظومة الإلكترونية"¹.

ثانياً: خصائص الدفع الإلكتروني

يحتوي الدفع الإلكتروني على جملة من الخصائص الفعالة في تنفيذ المستهلك لالتزامه بالوفاء بالثمن مقابل المبيع الذي يقوم بشرائه، والتي من تتمثل في ثلاث دعائم أساسية وبناء على هذا سيتم التطرق لخصائصه من حيث طبيعته، ومن الخصائص التي يحتويها من ناحية كيفية تمامه كما يتضمن جملة من الخصائص بالعودة إلى الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الإلكتروني لنصل في الأخير سيتم التطرق لخصائص الدفع الإلكتروني من حيث وسائل الأمان الفنية.

¹ عمرون سيلية، عيسات بسمة، المرجع السابق، ص 102

1- من حيث طبيعته

الدفع الإلكتروني يتسم بطبيعة دولية، لأنه يتم عبر شبكة الأنترنت فأطراف العقد فيه لا تلتقي ماديا على مائدة المفاوضات واحدة إنما يتم إبرام ذلك العقد فيما بينهم عن بعد عبر هذه الشبكة العنكبوتية، لأن وسيلة الدفع الإلكتروني تستجيب لمثل هذه المعاملات الدولية باعتبارها من بين الوسائل التي تتم عن بعد، ويكون ذلك بإعطاء أمر الدفع عبر شبكة الأنترنت وفقا للمعطيات الإلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد، كذلك بفضل وسائل الاتصال اللاسلكية فالدفع يتم إذا من خلال المسافات عبر تبادل المعلومات الإلكترونية والنقود التي يتم من خلالها تسوية المعاملات عن طريق الدفع الإلكتروني يمكن أن تكون مخصصة سلفا لمباشرة هذا الغرض بحيث الدفع لا يتم إلا بعد الخصم من هذا المبلغ.

2- من حيث كفيته

يتم الدفع من خلال استعمال النقود الإلكترونية، وهي قيمة نقدية يتضمنها كارت به ذاكرة رقمية أو الذاكرة الرئيسية للمؤسسة التي تهيمن على إدارة عمليات التبادل.

3- بالنظر للجهة التي يتم من خلالها الدفع الإلكتروني

يترتب على هذه الطبيعة استلزام تواجد نظام مصرفي لدى طرفي التعامل يتيح الدفع بهذه الوسيلة، أي توافر أجهزة تقوم بإدارة مثل هذه العمليات التي تتم عن بعد والتي من شأنها أن توفر الثقة لدى المتعاملين بهذه الوسيلة، التي لها دور يرتبط بصفة أصلية بالبنوك، وأيضا غيرها من المنشآت التي قد يتم إنشاؤها لمباشرة هذه المهمة، والشبكة التي يتم من خلالها هذا الدفع الإلكتروني يمكن أن يكون الاتصال مقتصرًا على أطراف التعاقد وهذا يفترض لتواجد معاملات وعلاقات تجارية ومالية سلفا بين الأطراف.

4- من حيث وسائل الأمان الفنية

الدفع الإلكتروني يكون مصحوبا بوسائل الأمان الفنية من شأنها تحديد المدین الذي يقوم بالدفع، والدائن الذي يستفيد منه، فالدفع يتم من خلال فضاء معلوماتي مفتوح، لذلك فإن فرصة السطو على البطاقة أثناء الدفع الإلكتروني تكون قائمة وصحيح أن الخطر متواجد عند الدفع

الإلكتروني بغير الأنترنت، ولكنه أكثر حدوثا على شبكة الأنترنت باعتبارها فضاء تستقطب العديد من الأشخاص في العديد من الأشخاص في أنحاء العالم، لأجل هذا فإنه يكون مصحوبا بوسائل أمان فنية من شأنها أن تحدد المدين الذي يقوم بالدفع والدائن الذي يستفيد منه، لأجل هذا فإنها تتسم بطريقة مشفرة عن طريق استخدام برنامج معد لهذا الغرض بحيث لا يظهر الرقم البنكي على شبكة الوايب.

كما يتم عمل أرشيف للمبلغ التي يتم السحب عليها مما يسهل الرجوع عليه، وتقوم بهذه المهمة الجهة التي تقدم خدمة الدفع الإلكتروني. وهذا من شأنه أن يوفر الثقة بين أطراف التعامل ويضمن فعاليتها الإلكترونية كوسيلة من وسائل الدفع التي تيسر التجارة الإلكترونية¹.

الفرع الثاني:

وسائل الدفع الإلكتروني

ثمة العديد من الوسائل التي من خلالها يتم الدفع الإلكتروني والتي من شأنها مساعدة المستهلك على تنفيذ التعاقد الإلكتروني، حيث هناك وسائل تقنية مطورة وأخرى حديثة، لقد قام المشرع الجزائري إلى الإشارة لوسائل الدفع الإلكتروني من خلال المادة 69 من القانون رقم 13-15 المتعلق بالنقد والصراف حيث تنص كالاتي: " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن شخص من تحويل الأموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل"²

وهذا النص جاء بصورة واضحة وصريحة ليعبر على أن المشرع الجزائري أتاح الفرصة أمام وسائل الدفع الإلكترونية التي عبر عنها من خلال الشطر الأخير بعبارة "أو الأسلوب التقني"

¹ عيساوي سوهيلة، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2017، ص ص 47-48

² أمر رقم 03-11، مؤرخ 27 جمادى الثانية 1424 الموافق 26 أوت 2003، متعلق بالنقد والقرض ج ر عدد 52، الموافق عليه بالقانون رقم 03-15 المؤرخ في 29 شعبان 1424 الموافق ل 25 أكتوبر 2003، ج ر، العدد 64.

فهو فتح المجال أمام وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة. ومن خلال هذا الفرع سيتم التطرق إلى الوسائل المطورة للدفع الإلكتروني ثم التطرق للوسائل الحديثة لهذا الأخير.

أولاً: وسائل الدفع الإلكترونية المطورة

1- السفتجة الإلكترونية

تعرف السفتجة الإلكترونية بأنها محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكتروني بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من النقود إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد في تاريخ معين.

وتتقسم السفتجة الإلكترونية حسب بعض الفقه- إلى نوعين:

أ- السفتجة الورقية المعالجة إلكترونياً:

وهي السفتجة الورقية العادية التي يقوم الساحب بتحريرها ويقوم بالتوقيع عليها وتقديمها إلى بنكه بنظيرها، ليقوم هذا الأخير بتحويل البيانات الواردة في السفتجة العادية إلى دعامة ممغنطة والذي يقوم بعد ذلك بتحصيل قيمتها من خلال المقاصة مع بنك المسحوب عليه.

ب- السفتجة الإلكترونية الممغنطة:

يحرر هذا النوع من السفتجة من قبل الساحب على دعامة ممغنطة يتسلمها الساحب من بنكه، ويدون على تلك الدعامة بيانات السفتجة ويسلمها إلى بنك المستفيد الذي يتولى تحصيل قيمتها عن طريق بنك المسحوب عليه.

إن مسار نظام الدفع عن طريق السفتجة الإلكترونية يمتاز بالدقة مقارنة بنظام استخدام السفتجة التقليدية التي تعتمد على الدعامة الورقية، كما أنه يختلف عنه من حيث تكوين الأثر، وبهذا فإن تقديم السفتجة الإلكترونية عمل تقوم به مباشرة مؤسسات الساحب التي تستخدم نظامها الرقمي

الخاص، و يكفي أن يكون لدى الساحب الكلمات السرية الرقمية ما بين البنوك، وهي معلومات تقدم من البنك الذي يتعامل معه الساحب.

2- الشيك الإلكتروني

الشيك الإلكتروني هو مثل الشيك التقليدي المتعامل في التجارة التقليدية الناس التعامل به، إلا أنه ومواكبة للتقدم التكنولوجي تمت معالجته ليتم بالطرق الإلكترونية، ليس شكلا جديد من أنظمة الدفع بل هو نتيجة استخدام وسائل إلكترونية لتحويل الشيك الورقي إلى شيك رقمي يسمى (الشيك الإلكتروني) ويستخدم لإتمام عمليات الدفع الإلكتروني¹.

يعرف الشيك الإلكتروني بأنه محرر إلكتروني موثق و مؤمن يحرره مصدر الشيك لصالح مستلم الشيك (حامله)، ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الأنترنت، ليقوم البنك بتحويل قيمة الشيك المالية لحساب حامل الشيك، والشيك الإلكتروني عبارة عن وثيقة تحتوي على البيانات التالية: رقم الشيك، اسم الساحب، ورقم حسابه، واسم المستفيد، ورقم حسابه، واسم البنك، وقيمة الشيك التي ستدفع، ووحدة العملة، والتوقيع الإلكتروني.

تعتمد أنظمة الشيك الإلكتروني على وجود وسيط يقوم بعملية التحقق والدفع الإلكتروني للشيك، وغالبا ما يكون هذا الوسيط أحد البنوك الإلكترونية التي تعمل من خلال شبكة الأنترنت ومع ذلك فإن هذه الأنظمة المؤمنة والموثقة قد تم تصميمها بشكل خاص ليتم توظيفها كأنظمة تشغيل للشيك الإلكتروني والاستفادة من البنية التحتية الرقمية للبنوك الإلكترونية التي تقدم خدماتها مباشرة على شبكة الأنترنت .

ولقد استحدث التشريع الجزائري هذا النوع المطور من الأوراق التجارية بموجب القانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن القانون التجاري، بحيث أضاف فقرة ثالثة لنص المادة 414 في وفاء السفنجة وتنص على ما يلي: "...يمكن أن يتم التقديم أيضا بأي وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بها"، ولقد تم اضافة نفس الفقرة إلى نص المادة 502 بمناسبة تقديم الشيك للوفاء.

¹ عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 70.

تتنوع أن أنظمة الدفع الخاصة بالشيك الإلكتروني، إلا أنها تصب كلها في مجال العمل على وجود الوسيط بين المتعاملين يقوم بإجراء عملية المقاصة، وغالبا ما يكون أحد البنوك، وتتطلب عملية الوفاء بواسطة الشيكات الإلكترونية أن يكون لكل من البائع والمشتري حسابا لدى بنك محدد، وبالتالي يكون لكل واحد منهما توقيعا إلكترونيا ومحفوظا في قاعدة البيانات الخاصة بالبنك، وعند إلغاء عملية المقاصة، وغالبا ما يكون أحد البنوك، وعند إجراء عملية الدفع يقوم المشتري الساحب بتحرير شيكا إلكترونيا ويرسله عبر البريد الإلكتروني مثلا. وبعد التحقق من قيمة الشيك من قيمة الشيك من قبل التاجر وكذا التوقيع عليه كمستفيد، يرسله عبر البنك لمراجعة الشيك والتحقق من التوقعات والبيانات المدرجة عليه وتوفر الرصيد الكافي. ومن ثمة يقوم بخصم قيمة الشيك من رصيد المستهلك وإضافته إلى رصيد التاجر ويخطر البنك كل من المستهلك والتاجر بعملية التسوية¹.

ثانيا: وسائل الدفع الإلكترونية المستحدثة

من أهم الركائز التي يقوم عليها تنفيذ التعاقد الإلكتروني هو السعي لحماية المستهلك من المخاطر المحتملة عند قيامه بالدفع الإلكتروني فبعدما تم التطرق للوسائل المطورة لآبد من النفاثة إلى مختلف الوسائل الحديثة التي تمخضت عن احتياجات التعاقد إلكترونيا في ظل هذا التطور الذي تشهده تقنيات المعلومات عبر الشبكة العنكبوتية حيث سيتم تقسيم هذه النقطة إلى ثلاثة عناصر حيث إلقاء الضوء على بطاقات الدفع الإلكترونية ثم النقود الإلكترونية أما العنصر الثالث والأخير فيتمثل في التحويل الإلكتروني.

بطاقات الدفع الإلكترونية

تعددت تعريفات بطاقات الدفع الإلكترونية ما بين التعريفات شكلية وفنية وقانونية، فذهب البعض إلى تعريفها: " بأنها قطعة من البلاستيك بأبعاد قياسية مدون عليها بيانات ومعلومات مرئية وغير مرئية، يصدرها البنك لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي بناء على عقد بينهما، يمكنه من سحب أو تحويل مبالغ مالية من حسابه وفاء لما يحصل عليه من سلع وخدمات من التجار الذين

¹ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص 112 وما يليها.

يرتبطون مع البنك المصدر بعقد يتعهدون فيه بقبول البطاقة في الوفاء بمشتريات حامل البطاقة على أن تتم عملية التسوية بين البنوك أو الأطراف وفقا لنظام الدفع الإلكتروني.

ولقد أضاف المشرع الجزائري بموجب القانون 02-05 المتضمن القانون التجاري في الباب الرابع، الكتاب الرابع والمعنون بالسندات التجارية، الفصل الثالث منه يتضمن بطاقات السحب والدفع وتحديدًا في نص المادة 543 مكرر 23 حيث تنص على ما يلي: " تعتبر بطاقات الدفع كل بطاقة صادرة من البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا، وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال".

وبلاحظ من التعريفات السابقة أن بعضها يخلط بين بطاقات الوفاء الإلكتروني وبطاقات الائتمان، والبعض ينظر إلى طبيعة العلاقة الناشئة عن إصدار البطاقة واستخدامها، وما نريد التركيز عليه هو بطاقة الوفاء الإلكتروني المستخدمة لوفاء ثمن المشتريات وأداء الخدمات التي تتم من خلال شبكة الأنترنت، وهي ما يطلق عليه ببساطة الأنترنت.

يتم الوفاء عن طريق بطاقة الأنترنت بقيام المستهلك بالتعاقد مع التاجر على شراء سلعة أو خدمة من الموقع التجاري الإلكتروني، فيرسل المستهلك بيانات بطاقة الأنترنت الخاصة به عن طريق صفحة الويب المحمية، ويقوم التاجر من بتوثيق من البطاقة للتأكد من أنها سارية وغير مسروقة، ويمكن للتاجر التأكد من مصدر البطاقة لضمان وجود المبلغ وحجزه، ثم تتم عملية التسوية بعد شحن المشتريات للمستهلك و انتقال المبلغ إلى حساب التاجر عبر النظم المصرفية، وهذا يفترض أن يكون للتاجر حساب بنك لتتم إضافة المبلغ إلكترونيا بطريقة المقاصة أو الحوالة¹.

1- النقود الإلكترونية:

النقود الإلكترونية أو الرقمية هي نوع جديد من العملة، وتعد بديل إلكتروني للنقود قابل للتخزين والتداول مع عدم قابلية تزييفه، فالنقود الإلكترونية ليست نقودا ذات طبيعة مادية كالدولار

¹ الذهبي خدوجة، المرجع نفسه، ص 115 وما يليها.

أو اليورو، ولكنها عبارة عن أرقام يتم نقاها من الكمبيوتر الخاص بالبائع عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكمبيوتر.

ويقوم المشتري بالحصول على النقود الإلكترونية من البنك وتكون هذه العملات غالباً فئة صغيرة، وللقود الرقمية صورتان:

إحدهما: هي نقود مجهولة المصدر وفيها يستطيع العميل أن يشتري أي سلعة أو خدمة من على شبكة الأنترنت عن طريق إصدار أمر إلى الكمبيوتر الخاص به بدفع قيمة مشترياته بالنقود الإلكترونية المسجلة على القرص الصلب للكمبيوتر الخاص به وذلك دون أن يعلم البائع والبنك شخصية العميل، وبمجرد إصدار أمر للكمبيوتر من خلال البنك المصدر لها، ويقوم بتحميلها الخاص بالبائع، ويستطيع البائع بعد ذلك أن يحول النقود الإلكترونية التي أضيفت لحسابه إلى نقود حقيقية.

ثانيهما: نقود رقمية ضئيلة القيمة، وهي عبارة عن نقود إلكترونية تمثل فئة نقد ضئيلة القيمة، وتستخدم هذه النقود في شراء السلع لمحدودية القيمة على شبكة الأنترنت كالألعاب الإلكترونية وبرامج الكمبيوتر¹

يقوم المستهلك بالحصول على وحدات نقدية إلكترونية ذات قيم مختلفة من البنك المتعامل معه، وفي حالة تعاقدته على السلع والخدمات، فيمكنه الوفاء باستخدام هذه النقود بإصدار أمر من حاسوبه الشخصي، وإرسالها عبر الأنترنت إلى التاجر، ويقوم التاجر بالاستفادة منها بعد التحقق من وجود حساب للمستهلك بالنقود الإلكترونية لدى البنك، ومن صلاحية النقود للاستعمال في الدفع، ويتم بعد ذلك تحويل النقود الإلكترونية إلى نقود عادية في حسابه لدى نفس البنك المتعامل معه أو لدى بنك آخر.

¹ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2009، ص ص85-86.

2- التحويل الإلكتروني

تنشأ آلية التحويل المصرفي الإلكتروني بتوجيه العميل (المستهلك) أمره إلى بنكه بتحويل مبلغ نقدي من حسابه إلى حساب شخص آخر (التاجر)، وهو المستفيد من أمر حساب العميل إلى حساب التاجر الآخر وهذا في حالة إذا كان الطرفين عميلان لنفس البنك، أما إذا كان الطرفين عميلان لنفس البنك، أما إذا كانا يتعاملان مع بنكين مختلفين فقد يكون حساب قائم بين البنكين، وهنا يتم تنفيذ الأمر مباشرة بينهما عن طريق المقاصة، وقد يحتاج الأمر إلى تدخل البنك ثالث يكون لكل من البنكين حساب فيه¹.

من خلال ما سبق بيانه يتضح لنا أن المستهلك في تعاقدته الإلكتروني يمكن له اللجوء على وسائل الدفع الإلكتروني لكن بالنسبة للمشرع الجزائري الذي يعتبر محور الدراسة للأسف لم ينظم هذه المسألة كما تستوجب وحيداً لو فصل في هذه النقاط من خلال القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فالسؤال المطروح حول إذا لم يتفطن إلى هذا أم غياب تنظيم خاص بالمعاملات الإلكترونية يطرح عراقيل في وضع إستراتيجية محكمة لتنظيم مسألة الدفع الإلكتروني؟ فالفراغ القانوني الذي يتعلق بهذه الناحية يعاب عليه المشرع الجزائري، لأن هذا يطرح تخوف في نفسية المستهلك فيما يتعلق باللجوء للتعاقد الإلكتروني.

المطلب الثاني:

آليات حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني

ليس من الهين أن يتعامل المستهلك عن طريق الدفع الإلكتروني ذلك أن المخاطر التي تواجهه والتي يطلق عليها بالقرصنة الإلكترونية، فمن السهل أن يتعرض المستهلك لسرقة بطاقة الدفع الخاصة به فيتعاقد شخص آخر مكانه. كما يسهل قيام التاجر المحترف بالسطو على أمواله والقيام بسرقتها بمجرد حصوله على الرقم السري للبطاقة نهينا على أن معظم المستهلكين حالياً

¹ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص ص 117-118.

يخافون من المواقع التي يتعاملون من خلالها لأن التقليد مسألة سهلة وكشف الحقيقة من المستحيل لأنها مواقع مطابقة لتلك مواقع الواب التي يتم التعامل من خلالها هذا وثمة العديد من المخاطر الأخرى لكن يبقى الوضع مرتبط بتوفير الحماية لهذا الأخير التي تستوجب التدخل بآليات تسيطر على هذه المخاطر سواء من الناحية التقنية أو من الناحية القانونية.

وعلى هذا الأساس تم تخصيص هذا الجزء من الدراسة للتطرق إلى الوسائل التقنية كضمانة للحد من مخاطر التي الإلكتروني التي يتعرض المستهلك لها (الفرع الأول) ثم التطرق للوسائل القانونية التي تحد من المخاطر التي يتعرض لها المستهلك في التعاقد الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الآليات التقنية للحد من مخاطر الدفع الإلكتروني

يتم اعتماد آليات تقنية من شأنها المساهمة في القيام بالحد من مخاطر الدفع الإلكتروني لذا سيتم التطرق لثلاثة ضمانات جوهرية يتم عن طريقها القيام بفرض السيطرة على إمكانية وقوع المستهلك في مخاطر الدفع الإلكتروني التي تم الإشارة إليها سابقا لذا تم تخصيص هذا الجزء لثلاثة أنواع من التقنيات والتي تتمثل أساسا في تقنيات أمن المراسلات والمواقع الإلكترونية ثم لتقنية جدران الحماية والتي تسمى أيضا بتقنية الجدران النارية لننتقل إلى تقنية ثالثة والتي تتمثل في التوقيع الإلكتروني .

أولا: تقنيات أمن المراسلات والمواقع الإلكترونية

والتي تتمثل أساسا في نوعان من تقنيات حيث تنفرع إلى تقنية التشفير وتقنية جدران الحماية:

1- تقنية التشفير:

بالعودة إلى القانون 04-15 المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتصديق والتوقيع الإلكترونيين، نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق لتقديم تعريف يتعلق بالتشفير وهذا من خلال التطرق إلى نوعين هما التشفير الخاص العام.

حيث تنص المادة 02 في الفقرة 08 من القانون رقم 15-04 على ما يلي: " مفتاح التشفير الخاص هو عبارة عن سلسلة من أعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي".

في حين جاءت المادة 09 من نفس المادة مباشرة بتعريف يتعلق بالتشفير العمومي والتي تنص: "مفتاح التشفير العمومي: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني"

من خلال نص المادة سالفة الذكر يتضح أن المشرع الجزائري تطرق إلى القيام بتعريف التشفير حيث يظهر من خلال الفقرة 08 من المادة 02 من القانون السالف الذكر أن التشفير الخاص يتمتع بالسرية لذا جعله المشرع وسيلة يتم من خلالها إنشاء التوقيع الإلكتروني في حين أن التشفير العمومي ينصب على الإمضاء الإلكتروني وهذا ما يتضح بكل سهولة من خلال الفقرة 09 من المادة 02 نفسها والذي جعله المشرع الجزائري كتقنية من خلالها يتم إتاحة الجمهور للقيام بالتحقق من إمضاء بذلك أعطى للتشفير الخاص نوع من السرية في حين نجد أن التشفير العمومي يكون علنيا لا كتمان فيه لأنه تقنية يخدم مصلحة الجمهور.

وبناء على هذا يمكن القول حسن ما فعل المشرع الجزائري بتطرقه لنوعي تقنية التشفير كوسيلة للحماية من الدفع الإلكتروني والتي تخدم مصلحة المستهلك عند تنفيذه لتعاقد مع التاجر المحترف.

وبجدر التعرّيج لهاتان التقنيتان للتوضيح أكثر، فتقنية التشفير الخاص تدعى أيضا بالتشفير المتمائل أو المتناظر، ثم تقنية التشفير العمومي والذي غالبا ما نجده يدعى باللامتمائل أو اللامتناظر.

أ- التشفير الخاص:

هو أسلوب من أساليب التشفير يستخدم فيه مفتاح سري لتشفير رسالة ما وفك تشفيرها و يسمى بالمفتاح التناظر الذي يستخدم لتشفير الرسالة هو نفسه المستخدم لفك تشفيرها، لكن هذه الطريقة تتطلب إحالة المفتاح بين الأطراف بطريقة يجب أن تضمن سلامته وتعطي هذه التقنية حماية أكثر في الشبكة المغلقة.

ب- التشفير العمومي:

وهو أسلوب من أساليب التشفير، يتم فيه تشفير البيانات باستخدام مفتاح ما، وفك تشفيرها باستخدام مفتاح آخر، لهذا السبب يسمى هذا التشفير بالمفتاح اللامتناظر، لأن مفتاح التشفير يختلف عن مفتاح فك التشفير وهذا الفرق بين التشفير التناظر والتشفير اللامتناظر، وهذا هو الفرق بين التشفير المتناظر والتشفير اللامتناظر، حيث أنه في التشفير المتناظر يتم تشفير الرسالة أو التوقيع باستخدام الرقم العام و في نفس الوقت يتم فك الشفرة وإرجاع المعلومات إلى وضعها الأصلي باستخدام نفس الرقم العام، ولو حصل أن شخص آخر يعرف هذا الرقم أو توصل إليه عن طريق الدليل العام فبإمكانه فك الشفرة وقراءة الرسالة أو التوقيع.

أما إذا تم تشفير المعلومات بأسلوب التشفير اللامتناظر فإن المعلومات يتم تشفيرها بالرقم العام ولكن لا يمكن فك الشفرة والوصول إلى تلك المعلومات إلا بالمفتاح الخاص لصاحب ذلك المفتاح العام الذي تم على أساسه التشفير¹.

2- تقنية جدران الحماية

تعتبر تقنية جدران الحماية من بين الأنظمة التي المستخدمة من قبل البنوك، من أجل حماية شبكاتها الداخلية التي ترتبط بين مختلف فروعها، من مخاطر اختراقها عبر الاتصال بشبكة الأنترنت، من خلال إقامة حاجز افتراضي يصطلح عليه جدار الحماية أو الجدار الناري.

¹ خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص224.

يقصد بجدار الحماية مجموعة من الأنظمة التي توفر وسيلة أمنية بين الأنترنت والشبكة الداخلية للمؤسسة المصرفية، أين يتم بواسطتها التصدي لجميع محاولات الدخول للشبكة بدون صفة، مما يسمح بوضع حد للقرصنة الرقمية والتعدي الإلكتروني على البيانات والأموال الإلكترونية.

ثانيا: تقنيات تحديد الشخصية والتحقق منها

يثير التعاقد عبر الأنترنت بصفة عامة إشكالية تحديد الهوية التي من جهة، كذا سهولة انتحال الهوية من طرف الغير من جهة أخرى، لذا تستعين المؤسسات المصرفية المقدمة للخدمات البنكية عن بعد عبر الأنترنت بتقنيات تسمح بتحديد شخصية زبونها والتحقق منها، من أجل كون المستفيد من الخدمات الإلكترونية عن بعد هو فعلا العميل صاحب الحساب البنكي، وليس أحد المعتمدين الإلكترونيين.

تتطلب المؤسسات المصرفية المقدمة للخدمات البنكية الإلكترونية من زبائنها اختيار الهوية التي سيتعامل بها مع البنك عبر الأنترنت مع كلمة سرية يفترض عدم معرفتها من غير صاحبها، كما يمكن أن يقوم البنك بتزويد المستهلك الإلكتروني بصفته زبونا بالهوية وكلمة المرور ويتم بعثها له عن طريق البريد الإلكتروني، كما قد يتم اعتماد طريقة كلمة السر التي لا تتكرر والتي لا تصلح بعد استعمال واحد فقط¹.

ثالثا: التوقيع الإلكتروني

يتجه الواقع لمعملي على طرق ووسائل حديثة في التعامل لا تتفق تماما مع فكرة التوقيع التقليدي، وفي ظل هذه الظروف قد لا نجد التوقيع التقليدي له مكان أمام انتشار نظم المعالجة الإلكترونية للمعلومات، التي باتت تغزو العالم وتعتمد اعتمادا كلياً على الآلية، ولا مجال للإجراءات اليدوية في لها².

¹ أكسوم عيلا م رشيدة، المرجع السابق، ص 293.

² حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل درجات الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015. ص

1- تعريف التوقيع الإلكتروني

لقد سعى المشرع الجزائري إلى تكريس آلية التوقيع الإلكتروني من خلال التعريف الذي جاء به بالعودة للقانون المدني الجزائري نجد أنه تطرق لتعريف التوقيع الإلكتروني و أضفى عليه الحجية القانونية حيث تنص المادة 323 مكرر كالتالي: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها أو طرق إرسالها".

لتأتي بعد ذلك المادة 323 مكرر 1 والتي تنص كما يلي: " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات على الورق بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها"¹.

كما ظهر اهتمام المشرع الجزائري اتجاه التوقيع الإلكتروني، بحيث قام بالتطرق إليه من خلال المرسوم التنفيذي 07-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف الخدمات المواصلات السلكية واللاسلكية حيث جاءت المادة 03 والتي تنص: " التوقيع الإلكتروني: هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 322 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975"².

من خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 07-162 يمكن القول حسن ما فعل المشرع الجزائري ضمان حق المتعاقد إلكترونيا بما في ذلك المستهلك بتحويله ضمانه قوية من خلالها درء المخاطر المحتملة، من ثمة من الواضح أنه يدل على القوة التي يتمتع بها التوقيع الإلكتروني من ناحية القيام بالوفاء، ما يعني أنه يشكل ضمانه قوية للمستهلك خلال تعاقدته الإلكتروني.

¹ أمر 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع السابق.

² مرسوم التنفيذي 07-162، مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30 ماي سنة 2007، يعدل ويتم مرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر 1422 الموافق 9 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

2- أنواع التوقيع الإلكتروني

أ- بالنسبة للتوقيع المحمي:

وهنا يتم تزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع رقمي مشفر، يقوم بتشخيص الموقع الذي قام بالتوقيع، وتحديد وقت التوقيع، ومعلومات الشخص الموقع.

ب- بالنسبة للتوقيع البيومتري:

يقوم الموقع هنا باستخدام قلم إلكتروني يتم توصيله بجهاز الكمبيوتر، ويبدأ الشخص بالتوقيع باستخدام القلم، مما يسجل نمط حركات يد الشخص للبصمة الإلكترونية التي بنفس التقنية¹.

والعلة في الحاجة إلى حماية التوقيع الإلكتروني سببها اعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الأنترنت، حيث أن هذا الموضوع يثير قلق الكثير من المستهلكين والمزودين، الأمر الذي يسبب نوع من انعدام الثقة بهذه الشبكة، لذلك تم اللجوء إلى تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني حتى يتم رفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين عبر شبكة الأنترنت، حيث أنه وبفضل هذه التكنولوجيا يمكن الحفاظ سرية المعلومات وتحديد هوية المرسل والمستقبل في التعاقد الإلكتروني².

يؤخذ على هذا التوقيع أنه بالرغم من دقته والأمان والثقة المتوفرة به، إلا أنه بعيدا عن التزوير فيمكن: تسجيل بصمة الصوت ثم إعادة بثها، طلاء الشفاه بمادة معينة تجعلها مطابقة للبصمة الأصلية كذلك تزوير بصمة العين بتقليدها عن طريق بعض أنواع العدسات اللاصقة³.

الفرع الثاني:

الآليات القانونية للحد من مخاطر الدفع الإلكتروني

مع اتساع العمليات التجارية الإلكترونية على المستوى الدولي، وبالرغم من للتطور الكبير في الوسائل التقنية المستعملة لحماية التجارة الإلكترونية، إلا أنها غير كافية لحماية المستهلك في

¹ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص 127.

² عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 91.

³ حامدي بلقاسم، المرجع السابق، ص 213.

مجال الدفع الإلكتروني إن لم تعضدها ضمانات قانونية، وكان لا بد من وضع إطار قانون يبعث الثقة لدى المستعملين لهذه التقنيات عبر المستوى الداخلي بتبني الدول لتشريعات خاصة تحمي هذا المجال من التعاملات¹.

يتم حماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر وسائل الدفع الإلكترونية عن بعد عبر الأنترنت، من خلال النصوص القانونية الخاصة بمجال المعلومات والاتصال، التي تجرم كل مساس بسلامة وأمن المعاملات والمراسلات الإلكترونية، وتنظيم المراقبة وتفتيش المنظومات المعلوماتية.

يتم تكريس العديد من الضمانات الوقائية لأمن المستهلك الإلكتروني، على غرار مبدأ الإشراف والمراقبة على أنظمة المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، الذي يتطلب إيجاد صاحبات لجهات تقوم بالإشراف والمراقبة على إنشاء النظم المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، و تشرف على إنشاء نظم المعلومات، إضافة إلى أعمال مبدأ المشروعية في جمع وتسجيل البيانات الشخصية وتخزينها².

المبحث الثاني:

حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان وتقرير حق العدول

يمتلك المستهلك العديد من الحقوق ولعل أهمها التزام المهني بالضمان، وهو عبارة عن حماية مضمونة من طرف شخص إلى شخص آخر ويعرفه الأستاذ "كاربونييه" بأنه " رابطة قانونية موجودة بين شخصين بمقتضاه يلتزم أحدهما بالقيام بعمل أو فعل شيء للآخر"³.

فمن الضروري أن يتمتع المستهلك في تعاقدته الإلكتروني على هذه الآلية التي تخول له نوع من الراحة والطمأنينة، لأنه على وعي تام أن العيوب التي قد تتخلل المنتج لن تكون بالنسبة إليه خسارة أو خطر يهدد تلك السلعة التي قام بشرائها. فالعيوب الخفية يصعب تداركها بالعين المجردة وما بالنا بالمستهلك الضعيف الذي يتعامل عبر الشبكة العنكبوتية والذي لا يملك حتى مجرد

¹ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص 128.

² أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص ص 294-295.

³ قطاف إسماعيل، المرجع السابق، ص 72.

فرصة لمعاينة المنتج وهذا ما يجعله على المحك، كما قد تكون سلامة المنتج مهددة بمخاطر جمة تهدد سلامته الجسدية مع يعني ضرورة التدخل بضمان السلامة (المطلب الأول).

لكن قد يحدث وأن يتم التعاقد الإلكتروني إلا أن المستهلك يرغب في القيام بإرجاع المنتج للمهني الذي قد يكون سببا في ذلك فعدم معاينة المنتج بطريقة مادية قد يثير الندم في نفسية المستهلك خاصة إن لاحظ أن السبب في ذلك هو مطابقة النتوج لتوقعاته أو كما كان موضح عبر الإعلان أو مستبدلا بغيره ويبقى المجال مفتوحا أما عدد لا منتهى من الأسباب فقد تكون غير مبررة من المستهلك، لكن ما ينبغي توضيحه في هذا الصدد أن الحماية دائما توجه لهذا الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وعليه أتاح القانون للمستهلك الجزائري رخصة تجعل العقد كأنه لم يكن، والتي تتمثل في آلية العدول كأقوى ضمانات ذات فعالية من خلالها يرجع المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها مسبقا قبل إبرام التعاقد الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الالتزام بالضمان آلية لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

يبتغي المستهلك من تعاقدته الإلكتروني الحصول على ما يشتريه دون أن يتسبب له ذلك بأضرار، إلا أنه قد يتم تنفيذ العقد ويحصل على ما يريد لكن يصدم بحقيقة العيوب التي تتخلل ذلك المبيع من هذا المنطلق كان لزاما إحاطته بالتأطير القانوني الذي يتكفل بحمايته عن طريق ضمان تلك العيوب الخفية (الفرع الأول).

إن المشرع الجزائري من خلال القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حرص على توفير حماية أكبر للمستهلك بالإضافة إلى الالتزامات التي كرسها في القواعد العامة، حيث جاء بمفاهيم جديدة كالإلزامية أمن المنتوجات والإلزامية النظافة الصحية للمواد الغذائية

وسلامتها، فوجود هذه الالتزامات يوسع من فرص المستهلك في الحصول على ما يلحقه من أضرار جراء اقتنائه واستعماله لهذه المنتجات و الخدمات¹ (الفرع الثاني)

الفرع الأول:

التزام المهني بضمان العيوب الخفية

يعتبر ضمان العيوب الخفية من التزام يقع على عاتق المهني اتجاه المستهلك الذي يتعامل معه إلكترونيا فوفقا للقواعد العامة في القانون الجزائري يمكن القول أن هذا الالتزام جاء لتقرير المسؤولية على المهني على حساب المستهلك الذي قد تحدث تجاوزات عديدة تمس بأمن المبيع، ونظرا لأهمية هذه النقطة في خلق الجو الملائم لإقبال المستهلك على تنفيذ التعاقد الإلكتروني. فلقد أولى المشرع الجزائري الحماية لهذا الأخير عن طريق فرض آلية قانونية تتمثل في مواجهات المخاطر المعيبة للمنتج بذلك تم تخصيص هذا الشق للتطرق بداية لتعريف العيوب الخفية لتوضيح أين يقع هذا الضمان، ومن جهة أخرى سيتم التطرق إلى الشروط المتعلقة بالعيوب الخفية حتى يتسنى للمستهلك التعرف على التأطير القانوني الذي يتكفل بحمايته ولكي لا تختلط الأمور ببعضها من خلال توضيح المعايير الواجب توفرها في العيوب الخفية.

أولاً: تعريف العيوب الخفية

إن المستهلك لما يتعاقد قد لا يكتشف أو يستبين ما يوجد بالمبيع من عيوب إلا بعد فترة، نظرا لعدم خبرته من جهة أو لكون العيب خفيا وغير ظاهر، وهذا سواء في العقود العادية أم العقود الإلكترونية لذلك نجد أن المشرع قد أورد أحكاما خاصة كفيلة بضمان العيوب الخفية .

¹ صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود القانونية والإدارية، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014، ص 79.

ولقد كان القانون المدني الجزائري واضحا في هذه المسألة عندما نص على أن البائع ملزم بالضمان إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به حسب ما هو مرجو من السلعة المشتراة، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للعيوب الخفية¹. وإنما اكتف بالإشارة إليه في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والذي تولى من خلاله تعريف المنتج السليم أو النزيه القابل للتسويق بأنه: "منتج خال من أي نقص و/أو عيب خفي ضمن عدم الإضرار بصحة وسلامة المستهلك و/أو مصالحه المادية والمعنوية "

وبهذا فالمشرع قد اتجه إلى تحديد العيب الخفي من خلال إبراز صفات المنتج السليم والقابل للتسويق، بحيث يتحدد التزام التاجر بضمان منتج خال من أي عيوب خفية أو نقص فادح يشكل إضرار بمصلحة وسلامة المستهلكين، ونجد أن المشرع قد وسع من نطاق الحماية فهي لا تشمل المجال المادي فقط، وعندما تمتد حتى إلى الأضرار المعنوية و هذا يرجع إلى طبيعة السلعة والخدمات المقدمة².

فالعيب الخفي هو النقص أو العيب الذي يصيب المبيع ويجعله على غير حالته الأولى سواء كان ذلك قبل تسليمه للمشتري أو أثناء تسلمه من البائع و ذا ظهر في هذا النوع من العيوب المؤثرة في المبيع التي جعلته غير صالح للغرض الذي أعد له حتما يؤدي إلى إنقاص من قيمته بالتالي هنا يتحمل البائع المسؤولية بضمان ذلك العيب الخفي، لعدم تنفيذ التزامه بتسليم العين في الحالة الصالحة للغرض المقصود منه يكون للمشتري حق طلب فسخ أو إبطال عقد البيع³.

¹ بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص ص 104-105

² الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص ص 134-135.

³ عيساوي سوهيلة، المرجع السابق، ص 22.

ثانياً: شروط العيب الخفي

1- تأثير العيب الخفي و قدمه:

يظهر تأثير العيب إذا كان من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع أو يحدد من الانتفاع به بحسب الغاية التي كان مقصوداً منها ذلك حسبما ورد في عقد البيع أو كانت طبيعته واستعماله يظهران ذلك¹.

بالنسبة للعيب المؤثر فينظر إلى مدى جسامته هذا العيب وذلك بمراعاة مختلف الضوابط والمعايير الموضوعية التي تختلف من حال إلى آخر مثلما إذا كان العيب ينقص من قيمة الشيء المبيع أو مدى صلاحيته للاستعمال.

وقد حدد المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري معيار العيب المؤثر بالإقرار أنه معيار مادي ينظر إلى قصد المتعاقدين أي الإرادة الظاهرة وإلى طبيعة الشيء والبعض الذي أعد له.

2- قدم العيب الخفي:

أما بالنسبة للعيب القديم فيقصد به العيب الموجود وقت التسليم حيث يركز البائع عليه يشمل هذا، العيب الطارئ بين التسليم².

أي أن يكون موجوداً في المبيع وقت تسليمه للمشتري فالبائع يضمن خلو المبيع من العيوب إلى حين تمام تسليمه للمشتري، أما ما يطرأ على المبيع في يد المشتري فلا ضمان عليه.

¹ السنهوري أحمد عبد الرزاق، لوسيط في شرح القانون المدني الجديد، "البيع- المقايضة"، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 710.

² حاني حميدة، مزماط سامية، المرجع السابق، ص 44.

3- عدم علم المشتري بوجود العيب

فعدم مشاهدة بوضوح العيب وعدم علم المشتري بتوافر هذا العيب وقت إبرام العقد ووقت التسليم يعد بذلك العيب خفي، أما في حالة علم المشتري بالبيع فإنه يكون من ضمن العيوب الظاهرة التي تم التنازل عنها ضمناً من خلال تسلم المبيع وهو عالم بالبيع¹.

علم المشتري بالعيب عند الشراء يمنع من رجوعه بالضمان على البائع، أما إذا كان العيب ظاهراً أو أسبق أن أعلم المشتري به فالبائع لا يضمّنه، وكذلك لا يضمّن البائع العيب لو أن المشتري كان من السهل عليه أن يعرفه وهذا ما نصت عليه المادة 397 الفقرة 2 من التقنين المدني الجزائري "غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه"

وببقى البائع ضامناً خلو المبيع من العيب و ذلك يثبت في حالتين هما:

- أن يثبت المشتري أن البائع قد أكد خلو المبيع من العيب.
- أن يثبت المشتري تعمد إخفاء البائع للعيب غشا منه، غير أنه توجد عدة صعوبات يتعرض لها المستهلك في العقد الإلكتروني على خلاف العقد العادي لإثبات حقه وأهمها كيفية إثبات كيفية وجود العيب الخفي في الشيء المبيع وقدمه ومدى مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها، ومثال ذلك لو قام المستهلك بشراء برنامج حاسب آلي من البائع وادعى بأنه معيب ولا يحقق الغاية المرجوة منه وأن يثبت أنه لو كان يعلم بهذا العيب في البرنامج الذي ينقص من كفاءته، كما عليه أن يثبت أنه لو كان يعلم بهذا العيب لما أقدم على التعاقد، وفي المقابل فقد يدعي البائع عدم علمه بالعيب وأن المبيع كان سليماً².

¹ السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 732

² عبد العالي فارس، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص ص 41-42.

ثالثاً: دعوى ضمان العيوب الخفية آلية لحماية المستهلك

تهدف دعوى ضمان العيوب الخفية إلى الحفاظ على السلامة المالية للمستهلك، درا للضرر التجاري الذي قد يصيبه في حالة وجود عيوب خفية في السلعة أو المنتج، لكون البائع الإلكتروني محترفاً، يفترض فيه دائماً علمه بعيوب المبيع.

وفي حالة ثبوت الضرر يتم تعويض المستهلك عن الضرر المادي والمعنوي، يتم تقديره حسبما نصت عنه القواعد العامة في المادة 131 مدني جزائري "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً للمادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة فإنه لم يتيسر له الحكم أن يقدر التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالبه خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"¹.

الفرع الثاني:

التزام المهني بضمان السلامة

يقع على عاتق البائع بأن يوفر كل الضمانات في كل منتجاته التي يحمي بها الأفراد الذين يحتمل أن تتعرض سلامتهم البدنية للخطر بسبب منتجاته أو الخدمات التي يقدمها لهم أو تعرض في الأسواق، وإن هذا الضمان الذي التزم به البائع يحقق الأمان للمستهلك، و لقد نص عليه المشروع

¹ قطاف إسماعيل، المرجع السابق، ص ص 75-76.

الجزائري في المادتين 09 و 10¹ من القانون المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش تحت رقم 03-09².

المهني مطالب بضمان السلامة على المنتجات و الخدمات التي يقوم بشرائها المستهلك عبر الأنترنت، مما يستلزم أن تكون تتوفر على جملة من المؤهلات والشروط التي يتسنى من خلالها استعمالها على الوجه المطلوب، ولا شك أن تقرير هذه الحماية لا يكون إلا عن طريق فرض جزاء على التاجر المحترف لقاء إخلاله بالالتزام السلامة المقرر ويعتبر هذا أثر بارز لآلية ضمان السلامة.

أولاً: شروط التزام المهني بضمان السلامة

يعتبر هذا الالتزام من الالتزامات القائمة على عاتق المحترف لصالح المستهلك الإلكتروني في عقد البيع الإلكتروني، فالالتزام بضمان السلامة، هدفه الأساسي هو توفير الأمان وضمان حصول المستهلك الإلكتروني على سلعة لا تتطوي على خطورة يمكن أن تكون مصدر ضرر بالنسبة له وللمحطين به.

وتتعلق شروط الالتزام بضمان سلامة المستهلك في العقد الإلكتروني بما يلي:

1- وجود خطر يهدد المتعاقد في سلامته الجسدية:

ففي عقد البيع الإلكتروني في ظل التقدم الصناعي و تعدد الأجهزة الحديثة-مثل الأجهزة الطبية أو الرياضية- يفوق غيره من العقود بسبب الأخطار المحتملة لجمهور المستهلكين وكذلك الأشخاص

¹ تنص المادة 9 من القانون 03-09 السابق الذكر على أنه: " يجب أنتكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر الأمان بالنظر إلى الاستعمال المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال والشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين
كما تنص المادة 03-09 من نفس القانون: "يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

- مميزات و تركيبه، وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته.
 - تأثير المنتج على المنتجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتجات.
 - عرض المنتج واسمه، والتعليمات الخاصة لاستعماله، وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج.
 - فئة المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتج خاصة الأطفال".
- ² عيساوي سوهيلة، المرجع السابق، ص 35.

الذين يستعملون هذه المنتجات الصناعية، حيث أن المستهلك يشتري السلعة من موقع على شبكة الأنترنت، وليس له مصدر معلومات عن تلك السلعة.

2- وجوب الحفاظ على سلامته الجسدية:

فالمستهلك الإلكتروني بحكم جهله بتكوين السلع والمنتجات الفنية والكيماوية المعقدة التركيب، فإن أمر ضمان سلامتها إلى المنتج يكون في حالة خضوع التام لهذا الأخير. والالتزام بضمان السلامة لا يهم المستهلك وحده، بل أصبح يهم جماعة المستهلكين الذين قد يكونوا ضحايا المنتجات الخطرة والغير متوفرة على أساليب الصحة وأصبح كل من البائع الموزع المنتج ومقدم الخدمة ملتزم بذلك، حيث يقوم كل منها بالحفاظ على صحة أمن المستهلك.

3- البائع أو المنتج يجب أن يكون مهنيًا:

يتعامل معهم المستهلكون لما لهم من خبرة ودراية بأصول مهنته أو حرفته، فالمهني لا يقوم على احتراف مهنته، إلا إذا كان محيطًا بالأصول والخبرات الفنية التي تمكنه من ممارستها على أفضل وجه.

وهذا الحال ينطبق أيضا على البائع الذي يعرض سلعة معقدة أو أجهزة فنية على شبكة الأنترنت، حيث يمكن الاتصال بعدد غير محدود من الناس، مما يجعل الضرر كبيرا في هذه الحالة متى كانت السلعة معيبة وتتطوي على خطر محقق بالآخرين، والمؤكد أن الالتزام العام بالسلامة، لا ليتدخل إلا في حالة استعمال المنتج في الحالات العادية، وعليه اتهام المهني بالتقصير في كل الحالات العادية، وعليه لا يمكن لمهني بالتقصير في كل حالة يستعمل فيها المنتج أو خدمة خارج المعايير العادية، وبصيب ضررا إليه شخصيا أو حتى إلى غيره¹.

¹ نان أحمد أمين، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 27.

ثانياً: أثر إخلال المهني بالتزام ضمان السلامة

المستهلك في التعاقد الإلكتروني يلجأ إلى صفحات الويب من خلال شبكة الأنترنت بغية التسوق والشراء وعن استقراره على منتج أو خدمة معينة يسعى لاقتنائها حيث يبرم التعاقد بشأنها، في الغالب الأعم التاجر يقوم بالأجر بالتعاقد مع المستهلك، من ثمة لا تكون هناك علاقة تربط بين المستهلك والمنتج، إلا أن المستهلك يملك الحق في الرجوع المستهلك على المنتج وهذا بالاستناد إلى أساس يتمثل في المسؤولية التقصيرية، لأن مسؤولية المنتج تقوم من خلال إخلاله بالتزام السلامة، كما أن قرينة السلامة لا تقبل إثبات العكس ذلك أن قيام المنتج بإثباته عدم إخلاله بالسلامة بل يتعين علي السع لإثبات وقوع الضرر أن سببه أجنبي¹.

المطلب الثاني:

تقرير حق المستهلك الإلكتروني في العدول

غالبا ما يندفع المستهلك إلى إبرام التعاقد الإلكتروني، إلا أنه قد لا يكون راضي على ما قام بشرائه، فعادة ما يكون ضحية الأعيب التاجر المحترف الذي يغريه من خلال أساليب الدعاية والإعلان أو لقلة خبرته وتسارعه الكبير بسبب حاجته لتلك الخدمة أو السلع.

من هذا المنطلق بات من الضروري التدخل بإعطاء المستهلك آلية قانونية من خلالها يتسنى له القيام بتحويله الحق في أن يتراجع ويعيد السلعة للتاجر المحترف، وهذا من خلال الحق في العدول.

ويجدر التنويه أن حق العدول من أقوى الضمانات التي خولها القانون لذلك تم تخصيص هذا الجزء لتسليط الضوء على مضمون الحق في العدول (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى إحاطة المستهلك بالاستثناءات الواردة على حق العدول وكذا القيام بالإشارة للأثار المترتبة عليه (الفرع الثاني).

¹ زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، "عقد البيع عبر الأنترنت"، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 343.

الفرع الأول:

مضمون تقرير حق المستهلك في العدول

عدول المستهلك في التعاقد الإلكتروني ما هو إلا حماية تبعد الخطر والضرر عليه طالما أن قدرته في المجال الاقتصادي لا تضاهى بالتاجر المحترف الذي يبقى غرضه هو ترويج منتجاته عبر الشبكة الأنترنت وجني الأرباح بذلك تم تخصيص شق يتم تناول فيه تعريف العدول حتى لا يتم اختلاطه في أذهان البعض والاتفات كيفية ممارسته التي لا يتحقق إلا في ظلها.

أولاً: تعريف حق المستهلك الإلكتروني في العدول

يعرفه البعض أنه: "سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتخلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر".

وعرفه البعض الآخر أنه: "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحاً، دون أن يترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع¹."

حق المستهلك في العدول عن العقد يعني إعادة المتعاقدين إلى القاعدتين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، ويكون بأن يرد المستهلك المنتج الذي تم تسليمه إليه، دون أن يكون المستهلك ملزماً بتبرير موقفه، فقد يكون السبب هو عدم مطابقة المنتج، أو بسبب الصور التي تم بثها عبر الشاشة وحقيقتها في الواقع، وحتى لمجرد هوى المستهلك، يعد أحد الآليات القانونية الهادفة إلى توفير الحماية للمستهلك وأداة تشريعية تلعب دوراً أساسياً في حماية الذين يتعاقدون².

¹ خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص 28.

² قطاف إسماعيل، ص 77.

ثانيا: كيفية ممارسة المستهلك لحق العدول

1- من حيث الغاية:

إن الغاية من ممارسة الحق في العدول هي التأكد من رضا المستهلك من عدمه، وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التعبير في الرجوع عن التعاقد من أي قيود اتفاقا مع هذه الغاية، فالأصل أن لا تخضع ممارسة هذا الحق لأي إجراءات خاصة¹.

2- من حيث طبيعة العقد

يتطلب ممارسة الحق في العدول أن لا يكون من المنتج من العقود المستثناة من تطبيق الحق في العدول، إما التي يستبعدها القانون صراحة أو توقفها على ضرورة وجود اتفاق مسبق، لم يتم بين المحترف الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، مما لا يسمح للمستهلك في كلتا الحالتين من ممارسة حق العدول.

تستبعد الشروط التي يفرضها المحترف الإلكتروني من أجل استبعاد ممارسة المستهلك لحقه في العدول، أين يعتمد وضع مجموعة من القيود، لغرض عدم تمكين المستهلك من ممارسة حقه هذا، على غرار اشتراط عدم فك تعبئة المنتج أو غلافه، أو استبعاد الحق في العدول لمجرد المنتج أو تجربته، إلا أنه لا تعتبر، إلا أنه لا تعتبر كل هذه الشروط سببا لقيام الحق في العدول، لكونها تشكل تقييدا مبالغ فيه، إذ تمثل شروطا تعسفية في حق المستهلك الإلكتروني².

الفرع الثاني:

الاستثناءات الواردة على حق ممارسة العدول وتبيان آثاره

رغم إحاطة المستهلك بضمانة قانونية قوية ألا وهي حق ممارسة العدول ، إلا أنه يجب إحاطة المستهلك بالعلم أن هذا الحق ليس مطلق أي لا يمارسه في جميع الحالات إنما ترد استثناءات تخرج عن نطاقه، كما أن مباشرة المستهلك في التعاقد الإلكتروني لحقه المشروع هذا يرتب جملة

¹ خلفي عبد الرحمان، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث

(العلوم الإنسانية)، المجلد 27، دة، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية، 2013، ص 16

² أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 375.

من الآثار التي تتعدى إلى المهني، ولكن في مجملها تدل على مدى فعالية وتأثير هذه الحماية المقررة للمستهلك عن طريق ممارسة حق العدول عن العقد فمن خلال ملاحظة تلك النتائج المترتبة عن حق العدول يتضح مدى تمتع المستهلك بالحماية.

أولاً: الاستثناءات الواردة على ممارسة حق العدول

إن حق المستهلك في العدول ليس مطلقاً، فقد استثنى المشرع بعض الحالات، والتي لا يمكن للمشتري العدول عنها:

- 1- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.
- 2- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات ذات خصوصية معينة، أولاً يمكن إعادة إرسالها أو كانت قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.
- 3- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلانية المسلمة أو المنقولة آلياً.
- 4- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها¹.

هناك بعض العقود لا يحق للمستهلك أن يعدل عن قبوله فيها مثل تنزيل برنامج موسيقي أو أغاني من شبكة الأنترنت وتحميله على جهاز الكمبيوتر الخاص بالمستهلك ثم نسخه واستعماله فإن العقد يكون قد أبرم ولا يجوز العدول عنه، نفس الشيء بالنسبة لعقود التوزيع للسلع المصنعة بمواصفات حددها المستهلك أو سلع سريعة التلف².

ثانياً: الآثار المترتبة عن حق العدول

1- بالنسبة للمستهلك

إن ممارسة المستهلك لحق العدول، هو نقضه للعقد وإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل الإبرام، و يجب أن يرد السلعة إلى صاحبها بنفس الحالة التي كانت عليها وقت تسليمه إياها. لكن

¹ حاني حميدة، زمط سامية، المرجع السابق، ص 36.

² مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 140..

يمكن للمستهلك أن يستبعد نقض العقد باستعمال خيار آخر وهو مطالب باستبدال السلعة بأخرى مطابقة.

وإذا هلكت السلعة، فإن الهلاك يكون على المستهلك لارتباط تبعية الهلاك بالتسليم، وهذا إذا كان المستهلك هو المالك. أما في هذه الحالة، فالمستهلك يعد حائزا وليس مالكا قبل إعلان حيازة بين المضي في العقد أو العدول عنه وبالتالي رغم استلامه السلعة، فالبايع هو المالك وبالتالي تبعية الهلاك تقع على عاتق هذا الأخير¹.

2- بالنسبة للمهني

يتجسد الحق في العدول في إرجاع المستهلك للسلعة أو رفضه للخدمة، فيلتزم المحترف برد ثمن المنتج الذي سبق دفعه من قبل المستهلك، وذلك خلال مدة قصيرة يتم تحديدها قانونا، حيث يجب على المحترف رد الثمن خلال مدة معينة من ممارسة هذا الحق، مما يشكل تعزيز حماية المستهلك، الذي يكون محل المساومة مع المحترف من أجل إرجاع الذي يكون محل المساومة مع المحترف من أجل إرجاع الثمن، الأمر الذي قد يؤدي به إلى عزوفه عن ممارسة هذا الحق².

¹ سي يوسف زاهية حورية، "حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 23.

² أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 376-377.

خاتمة

يمكن القول أن حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني من المتطلبات الحديثة التي يجب إحاطتها بمعالم قانونية بارزة، طالما أن العلاقة التعاقدية يتخللها انعدام التكافؤ في المراكز القانونية، ما يعني وجود ضرورة ملحة إلى فرض السيطرة على المخاطر المحيطة بالطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية ألا وهو المستهلك الإلكتروني، أمام غزو السلع والخدمات الشبكة العنكبوتية من جهة وكثرة احتياجات ومتطلبات المستهلك المتزايدة أصبحت المخاطر المحفوفة بالمستهلك أكثر تفاقماً من أي وقت مضى.

لقد تم توضيح أن المستهلك طرف ضعيف تغيب فيه القدرات الفنية وحتى الخبرة الاقتصادية التي يتمتع بها المهني، نهينا على أنه قد يتسرع ويتهور لعدم إتاحة الوقت الكافي الذي يسمح له باتخاذ القرار الصائب، بذلك تم التوصل لجملة من النتائج من خلال هذا الحث.

النتائج :

بالنسبة للنتائج التي تم التوصل إليها في الفصل الأول من البحث

- تمثل الإعلانات التجارية الإلكترونية الوسيلة الأكثر تأثير وإغراء للمستهلك التي تدفعه للتعاقد، إلا أن المستهلك قد يقع ضحية الإعلانات المضللة التي لا تكون نزيهة بذلك نجد أن المشرع الجزائري تدخل بفرض آليات لحمايته من خطر هذه الأخيرة، من خلال تخويله الحق في رفع الدعاوى على النحو الذي سبق بيانه.

- لقد أعطى أيضا المشرع الجزائري الحق في الإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني بكل ما تتضمنه السلع والخدمات من بيانات وأوصاف، أكثر من ذلك الإفصاح عن هوية المهني كل هذا يعتبر حماية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني في ظل المخاطر التي تم الالتفات إليها سابقا من تدليس وتغليب للمستهلك.

- لقد تم الإشارة آنفا إلى عيوب الإرادة من بينها التدليس والغلط دون العيوب الأخرى لصعوبة تحققها في المجال الإلكتروني، لم يتهاون المشرع في إعطاء الحق للمستهلك في المطالبة بالتعويض ولو أن هذا لا يساوي شيئا أمام إمكانيات المهني ما يستوجب تشديد العقوبة بتعويض يتلاءم مع حجم المخاطر المتسببة للمستهلك .

- تم تسليط الضوء على خطر الشروط التعسفية، حيث تم توضيح تحكم المهني في وضعها بزيادة حقوقه على حساب تضعيف التزامات المستهلك.

بالنسبة للنتائج التي تم التوصل إليها من خلال الفصل الثاني:

- يتضح أن تنفيذ العقد الإلكتروني يتم من خلال قيام المستهلك بالوفاء بالثمن إلكترونياً، عن طريق الدفع الإلكتروني، ولقد يتم الدفع عن طريق الوسائل المطورة ومن خلال الوسائل الحديثة والتي يتضح أنها توفر بالفعل انسجام مع طبيعة التعاقد الإلكتروني الذي يتسم بالسرعة.
- لقد تم السعي لفرض الحماية من المخاطر التي يمكن التعرض إليها من سرقة أموال المستهلك وهذا من خلال وسائل تقنية وأخرى قانونية كما تمت الإشارة.
- يمكن القول حسب ما فعل المشرع بنصه على إلزامية الضمان سواء تعلق الأمر بالعيوب الخفية أو تعلق بضمان السلامة كآلية فعالة لحماية المستهلك من العديد من المخاطر التي تمس الشيء المتعاقد عليه ومن ثمة تلحق أضرار بالمستهلك.
- كذلك حسن ما فعل المشرع الجزائري بتكريسه حق العدول كآلية قوية تضمن للمستهلك إرجاع التعاقد إلى النحو الذي كان عليه قبل إبرامه أي كأنه لم يكن ويعتبر من أقوى الضمانات المتاحة لحماية التعاقد إلكترونياً.
- بهذا يتضح أن رغم المخاطر اللامحدودة التي يتعرض لها المستهلك، إلا أنه يتمتع بالحماية وفقاً للقواعد العام للقانون الجزائري لكن يبقى تطبيقها يتناسب مع العقود التقليدية ولا يخدم مسألة تعاقد المستهلك الإلكتروني، لأنها تظل عاجزة أمام التطور الذي يعرفه المجال الإلكتروني وهذا ما يعاب عليه المشرع الجزائري.

التوصيات:

- مما سبق التطرق إليه يمكن أن نناشد المشرع الجزائري ب:
- فرض قانون خاص ينظم العلاقات الإلكترونية والذي من شأنه حماية المستهلك، فيعاب المشرع الجزائري في هذا الصدد لعدم إحاطة المستهلك في التعاقد الإلكتروني بتنظيم خاص يحكم

هذه المسألة خاصة أن القواعد العامة التي تخدم عقد الاستهلاك التقليدي لم تعد تجدي نفعاً أمام تطور التقنيات التكنولوجية.

- ندعو المشرع الجزائري إلى تنظيم مسألة الإعلانات المضللة بشكل أدق وتوقيع جزاء رادع للمهني، وباعتبار الإعلانات هي الخطوة الأولى لبداية التعاقد فإن تم التحكم فيها ستقل حجم المخاطر التي تمس المستهلك في التعاقد الإلكتروني.

- نطالب كذلك المشرع الجزائري بتشديد العقوبات التي تتعلق بالإعلام ما قبل التعاقد فلا تكفي الجزاءات المنصوص عليها إنما حبذا لو قام يتم من فرض عقوبات أكثر ردعا لأن الغرامة المالية لا تساوي شيئاً أمام المهني الذي يجني أرباحاً طائلة.

- نتمنى أن يأخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار المخاطر المحيطة بالتوقيع الإلكتروني ولقد تم الإشارة إليها خاصة أنه يمثل وسيلة لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، وعلى هذا الأساس نناشد بحماية التوقيع بحد ذاته حتى تتحقق الحماية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني.

- نناشد أيضاً من المشرع الجزائري القيام بإعادة النظر فيما يتعلق بآلية العدول لأنه لم يدقق بها كما ينبغي حيث تبقى المدة التي يتم فيها مبهماً وغير واضحة ما أدى لعدم تسليط الضوء حتى عليها من خلال هذا البحث، لأنه توجد العديد من الاختلافات التي تدل على عدم إحاطة مسألة حق تغير العدول بالقدر الكافي من الحماية القانونية ووجد لبس وغموض.

- نتمنى أن يكون تنظيم المستهلك لمسألة الضمان للعيوب الخفية وضمان السلامة على أساس فرض عقوبات جزائية رادعة تجعل المهني لا يتسبب بمخاطر بشأن هذه المسألة، نهينا على أن صحة المستهلك فوق كل اعتبار، بذلك أغتتم الفرصة للقيام بالإشارة إلى مختلف المواد الطبية من أن يأخذ هذه القضية على اعتبار أن المستهلك قد يقوم بشراء مثلاً أعشاب طبية أو دواء يستدعي التشخيص الطبي مما يؤدي لتسبب بأضرار تلحق المستهلك.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1- أحمد إبراهيم إسماعيل الراوي، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 2- إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 3- إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، ط1، الدار الجامعية، مصر، 2007.
- 4- إبراهيم خالد ممدوح، أمن المستهلك الإلكتروني، د ط، الدار الجامعية، مصر، 2008.
- 5- المهيرات غالب كامل، التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، ط1، دار اليازوري العلمية، د ب ن، 2008.
- 6- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (البيع-المقايضة)، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 7- ريم عمر شريتح، الإعلان الإلكتروني، مفاهيم واستراتيجيات معاصرة، د ط، دار التربية الحديثة، د ب ن، 2007.
- 8- زريقات عمر خالد، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الأنترنت، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع. عمان، 2007.
- 9- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك الإلكتروني عبر الأنترنت، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 10- عبد العزيز بن محمد العبيد، الحماية الجنائية في الإعلانات التجارية الإلكترونية، (دراسة تأصيلية مقارنة)، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016.
- 11- فلالي علي، النظرية العامة للعقد، د ط، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- 12- محمد السعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني (الاثبات في المواد المدنية والتجارية طبقاً لأحدث التعديلات ومزودة بأحكام القضاء)، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 13- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2009.

14- نوري منير، التجارة والتسويق الإلكتروني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.

ثانيا: الأطروحات و المذكرات الجامعية

1- الأطروحات

1- أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، تخصص: قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

2- حسان دواجي سعاد، المسؤولية المدنية والجزائية عن الإعلان الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون العام المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2019.

3- حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة.

4- خلوي (عنان) نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنت، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

5- عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

2- المذكرات الجامعية

1- العجمي فلاح فهد، حماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، 2011.

- 2- **الذهبي خدوجة**، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015.
- 3- **العوادي مفيدة**، التعبير عن الإرادة في العقود عبر شبكة الأنترنت، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.
- 4- **بن غيدة إيناس**، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
- 5- **بوالباني فايزة**، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، بن عكنون جامعة الجزائر، 2012.
- 6- **بوزيان فيروز**، **بلعيد جمال الدين**، الحماية القانونية للمستهلك في ظل القانون 05-18، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، 2019.
- 7- **حاني حميدة**، **مزماط سامية**، حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2014.
- 8- **صياد الصادق**، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد 09-03 المتعلق بحماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، العلوم القانونية والإدارية، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014.
- 9- **عمرون سيلية**، **عيسات بسمة**، التعاقد الإلكتروني وفقا للقانون التجارة الإلكترونية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

- 10- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
- 11- عبد العالي فارس، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014.
- 12- عيساوي سوهيلة، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
- 13- قطاف اسماعيل، العقود الإلكترونية، وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أدرار، 2006.
- 14- قرنة أحلام، حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018.
- 15- نان أحمد أمين، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الشركات، كلية الحقوق السياسية، جامعة قاصد مرياح، ورقلة، 2017.
- 16- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 17- فحالي محي الدين، حماية المستهلك في مرحلتي التفاوض وإبرام التعاقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد دباغين، سطيف، 2016.

ثالثا: المقالات

- 1- عمارة مسعودة، " الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب والحق في الإعلام"، مجلة البحوث والدراسة القانونية والسياسية، د ع، جامعة دحلب، البليدة، 2012، ص 322.
- 2- خليفي مريم، "الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جامعة بشار، 2011، ص 203-204.
- 3- جقريف الزهرة، "الالتزام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية الإلكتروني (دراسة على ضوء القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية)"، مجلة المعيار، مجلد 24، عدد 58، د ب ن، 2020، ص 720.
- 4- بادي عبد الحميد، "الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جامعة الجزائر، جوان 2017، ص 34.
- 5- بن طاية زوليخة، لشهب حورية، "الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الشروط التعسفية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 7، العدد 01، جامعة بسكرة، 2020، ص 315-316-322.
- 6- سليمان مصطفى، "بحماوي شريف، حماية المستهلك الإلكتروني"، المجلة الإفريقية للدراسة القانونية، المجلد 1، العدد 1، أحمد الدراية، أدرار، الجزائر، 2017، ص 34.
- 7- دعاس حميدة، وردة بوقطوشة، "الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إجرام التعاقد الإلكتروني"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد الثالث، الأغواط، د س ن، ص 485.
- 8- براج منير، "حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، المركز الجامعي بريك، 2017، ص 79-80.
- 9- كراش ليلي، "حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك"، مجلة حوليات، الجزء الرابع، العدد 31 جامعة الجزائر، د س ن، ص 111.

- 10- الصادق عبد القادر، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية، (دراسة مقارنة)"، مجلة آفاق علمية، المجلد 51، العدد 01، جامعة أدرار، 2019، ص 43.
- 11- سعدون ياسين، " الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني"، المجلة القانونية، دع، جامعة تيزي وزو، د س ن، ص 321-322.
- 12- خلفي عبد الرحمان، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، المجلد 27، دع، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 16.
- 13- سي يوسف زاهية حورية، "حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 23.
- 14- سولم سوفيان، "الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد الرابع، جامعة محمد الشريف سعدية، سوق أهراس الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني، 2016، ص 135-136.
- 15- بلقواس سارة"، مجلة المدار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، جامعة باتنة، 59.
- 16- حساني علي، "حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11، العدد 01، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019، ص 166-167.
- 17- شتوح رحمون، "حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني"، (الجوانب الوقائية للمتعاقد الإلكتروني)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 11، جامعة ريان عاشور، الجلفة، 2018، ص 434.

رابعاً: المداخلات

- نويري محمد أمين، "الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري التضليلي"، مداخلة مقدمة: للملتقى الوطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها على الاقتصاد والمستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يوم 05 ديسمبر 2018، ص 06.

خامساً: النصوص القانونية

النصوص التشريعية:

- 1- قانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 06، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، والملغى بالقانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
- 2- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض ج ر عدد 52، الموافق عليه بالقانون رقم 03-15 المؤرخ في 29 شعبان 1424 الموافق لـ 25 أكتوبر 2003، ج ر، العدد 64.
- 3- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق 23 جوان 2004، عدد 41. التجارية، المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق 23 جوان 2004، عدد 41.
- 4- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم).
- 5- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.
- 6- القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 24 شعبان 1439 هـ الموافق لـ 10 مايو سنة 2018 م، ج ر، مؤرخة في 30 شعبان 1439 الموافق لـ 16 ماي 2018، عدد 28.

النصوص التنفيذية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج ر، العدد 50، الصادر في 21 نوفمبر 1990.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج ر، العدد 50، الصادر في 21 نوفمبر 1990.
- 3- المرسوم التنفيذي 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين المستهلكين والبنود التعسفية، ج ر، عدد 56 لسنة 2006.
- 4- المرسوم التنفيذي 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 01-123 مؤرخ في 09 ماي 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، عدد 37، الصادر بتاريخ 7 يونيو 2007.
- 5- المرسوم التنفيذي 08-44 مؤرخ في 03 فبراير 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرم بين الأعوان الاقتصاديين المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر، عدد 07، المؤرخة في 10 فيفري 2008.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام المؤرخ 9 نوفمبر 2013، الجريدة الرسمية الصادرة في 18 نوفمبر 2013 م، العدد 58.

فهرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة أهم المختصرات

| | |
|----|---|
| 01 |مقدمة |
| | الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلتي ما قبل وأثناء التعاقد الإلكتروني |
| 08 |المبحث الأول: حماية المستهلك قبل التعاقد الإلكتروني |
| 08 |المطلب الأول: حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الإلكترونية |
| 09 |الفرع الأول: مضمون الإعلانات التجارية الإلكترونية |
| 10 |أولاً: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني |
| 10 |ثانياً: عناصر الإعلان التجاري الإلكتروني |
| 11 |ثالثاً: الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني |
| 11 |الفرع الثاني: مبادئ وآليات حماية المستهلك من مخاطر الإعلانات المضللة |
| 12 |أولاً: مبادئ حماية المستهلك من مخاطر الإعلانات المضللة |
| 14 |ثانياً: آليات حماية المستهلك من مخاطر الإعلانات المضللة |
| 18 |المطلب الثاني: حماية المستهلك من مخاطر الإعلام الإلكتروني |
| 18 |الفرع الأول: مضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني |
| 18 |أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني |
| 19 |ثانياً: مبررات الالتزام بالإعلام الإلكتروني |
| 20 |ثالثاً: محل الالتزام بالإعلام الإلكتروني |
| 22 |الفرع الثاني: آليات الحد من الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني |
| 22 |أولاً: فرض الجزاء المدني |
| 25 |ثانياً: فرض عقوبات جزائية |
| 27 |المبحث الثاني: حماية المستهلك أثناء إبرام التعاقد الإلكتروني |
| 28 |المطلب الأول: حماية رضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني |

| | |
|----|---|
| 28 | الفرع الأول: مضمون حماية رضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني..... |
| 29 | أولاً: حماية رضا المستهلك عند تطابق الإرادتين..... |
| 31 | ثانياً: حماية رضا المستهلك القاصر..... |
| 33 | الفرع الثاني: آليات حماية رضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني..... |
| 33 | أولاً: التمسك بعبء التدليس آلية لحماية المستهلك..... |
| 35 | ثانياً: التمسك بعبء الغلط آلية لحماية المستهلك..... |
| 36 | المطلب الثاني: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التعاقد الإلكتروني..... |
| 37 | الفرع الأول: مضمون حماية المستهلك من مواجهة الشروط التعسفية..... |
| 38 | أولاً: تعريف الشرط التعسفي..... |
| 39 | ثانياً: عناصر الشرط التعسفي..... |
| 40 | ثالثاً: مجال تطبيق الشروط التعسفي..... |
| 42 | الفرع الثاني: وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفي..... |
| 42 | أولاً: الرقابة القانونية للشروط التعسفية..... |
| 43 | ثانياً: الرقابة الإدارية للشروط التعسفية..... |
| 48 | ثالثاً: الرقابة القضائية للشروط التعسفية..... |
| | الفصل الثاني: حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني عند تنفيذ العقد |
| 56 | المبحث الأول: حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني..... |
| 57 | المطلب الأول: مضمون حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني..... |
| 57 | الفرع الأول: تعريف الدفع الإلكتروني وتبيان خصائصه..... |
| 58 | أولاً: تعريف الدفع الإلكتروني..... |
| 58 | ثانياً: خصائص الدفع الإلكتروني..... |
| 60 | الفرع الثاني: وسائل الدفع الإلكتروني..... |
| 61 | أولاً: الوسائل المطورة للدفع الإلكتروني..... |
| 63 | ثانياً: الوسائل الحديثة للدفع الإلكتروني..... |

| | |
|----|--|
| 66 | المطلب الثاني: آليات حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني..... |
| 67 | الفرع الأول: الآليات التقنية للحد من مخاطر الدفع الإلكتروني..... |
| 67 | أولاً: تقنيات أمن المراسلات والمواقع الإلكترونية..... |
| 70 | ثانياً: تقنيات تحديد الشخصية والتحقق منها..... |
| 70 | ثالثاً: التوقيع الإلكتروني..... |
| 72 | الفرع الثاني: الآليات القانونية للحد من مخاطر الدفع الإلكتروني..... |
| 73 | المبحث الثاني: حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان وحق العدول..... |
| 74 | المطلب الأول: الالتزام بالضمان آلية لحماية المستهلك الإلكتروني..... |
| 75 | الفرع الأول: التزام المهني بضمان العيوب الخفية..... |
| 75 | أولاً: تعريف العيوب الخفية..... |
| 77 | ثانياً: شروط العيوب الخفية..... |
| 79 | ثالثاً: دعوى ضمان العيوب الخفية آلية لحماية المستهلك..... |
| 79 | الفرع الثاني: التزام المهني بضمان السلامة..... |
| 80 | أولاً: شروط التزام المهني بضمان السلامة..... |
| 82 | ثانياً: آثار إخلال المهني بالتزام السلامة..... |
| 82 | المطلب الثاني: تقرير حق المستهلك الإلكتروني في العدول..... |
| 83 | الفرع الأول: مضمون ممارسة حق العدول..... |
| 83 | أولاً: تعريف حق المستهلك الإلكتروني في العدول..... |
| 84 | ثانياً: كيفية ممارسة المستهلك الإلكتروني لحق في العدول..... |
| 84 | الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على حق العدول وتبيان آثاره..... |
| 85 | أولاً: الاستثناءات الواردة على حق العدول..... |
| 85 | ثانياً: آثار ممارسة حق العدول..... |
| 87 | خاتمة..... |
| 90 | قائمة المراجع..... |

98 فهرس

ملخص

ملخص

العقود الإلكترونية تتمتع بخصوصية هامة، حيث يتم إبرامها عن بعد، مما يجعل المستهلك يجهل الكثير من نطاق التزاماته، كما يجهل مع من يتعاقد مما يثير مشكل توافر الثقة والائتمان بين الأطراف المتعاقدة.

وقد بدأت الحاجة لحماية المستهلك في السوق الإلكترونية في ظل اختلال التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف باعتبار هذا الأخير هو الطرف الأقوى اقتصاديا وهو الذي يفرض شروطه على المستهلك الذي هو الطرف الضعيف الذي يجب حمايته.

Résumé

Les contrats électroniques caractérisés par une spécificité importante. Car ils concluent des contrats à distance ce qui rend le consommateur ne connaît pas beaucoup de choses sur la portée de ses obligation et pas courant du contrat avec ce qui pose le problème de la disponibilité de crédit et la confiance entre les parties contractantes.

Et la nécessité pour le déséquilibré de marché électronique et la relation entre le consommateur et le professionnel a commencé à protéger, au motif que ce dernier est la partie le plus puissante économiquement et qui impose des conditions au consommateur, ce qui est le devoir de protéger la partie faible.