



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي -



كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

الحماية القانونية للمستهلك عبر شبكة الأنترنت

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أعمال

لجنة المناقشة

جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر أ	لزعر وسيلة	الأستاذ الرئيس
جامعة أم البواقي	أستاذ مساعد أ	بن صر حورية	الأستاذ المشرف
جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر أ	كاملي عائشة	الأستاذ الممتحن

الإشراف:

الأستاذة: بن صر حورية

إعداد:

قوراري هاجر

بوشعوب إيمان

الموسم الجامعي: 2024/2023

شكر وعرّفان

بعد الحمد والشكر لله الذي أمانني على عملي هذا وماكنت منجزة له لولا
بقدرته منه، فسبحان الذي أمدنا بالصبر والعافية وهو على كل شيء قدير،
أتوجه بالشكر إلى:

الأستاذة الدكتورة: بن صر حورية.

لقبولها الإشراف على هذه المذكرة وتوجيهاتها الدقيقة وإرشاداتها بأسلوب
سهل وعلى تشجيعاتها،

فلما منا أسمى عبارات التقدير والاحترام، ودامت أهلاً للعلم، فجزاها الله خير
جزاء.

كما لا يفوتني تقديم جميل الشكر والعرّفان إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم
مناقشة هذه المذكرة.

الإهداء

من قال أنا لها " نالها " وأنا لها إن أبت رغماً عنها أتيت بها

الحمد لله حبا وشكراً وامتناناً على البدء والختم لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون. لم يكن الحلم قريباً ولا الطريق كان محفوفاً بالتسهيلات لكني فعلتها، اهدي هذا النجاح لنفسى أولاً، ثم الى كل من سعى معي لإتمام هذه المسيرة دتمت لي سنداً لا عمر له

إلى ركني العظيم في الحياة إلى من أحمل اسمه بكل فخر إلى ذلك الرجل العظيم الذي بذل كل ما بوسعه مأمني الوحيد وفرحتي الدائمة " والدي الحبيب " متعه الله بالصحة والعافية

إلى نبراس أيامي ووجه حياتي إلى معنى الحب والحنان والتفاني إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي، داعمي الأول ووجهتي التي أستمد منها القوة " والدي الحبيبة " متعها الله بالصحة والعافية

إلى الغائب الحاضر في قلبي، سندي وضلعي الثابت الذي لا يميل أخي "هيثم" أرجوا من الله أن يردك إلينا سالماً معافياً.

إلى من أشاركهم لحظاتي.. إلى من يفرحون لنجاحي وكأنه نجاحهم.. إخوتي وأصدقائي بكل حب أهديكم هذا جهدي المتواضع.

هاجر

الإهداء

(واخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين)

الحمد لله الذي وفقني ربي لإنجاز هذا العمل المتواضع وهذا كله توفيق من
الله وفضل منه

اهدائي الى سيد المعلمين محمد صلى الله عليه وسلم
الى ابي الغالي هو مأمني وسندي وسر سعادتي.
الى امي الغالية نبع الحنان التي زرعت في كل خير وحنان
الى كل عائلتي وكل من دعمني في إنجاز هذا العمل
الى روح طالما افتقدناها جدتي رحمها الله وتغمدتها في برحمته.

إيمان

قائمة المختصرات

1- قائمة المختصرات باللغة العربية

- ص..... صفحة.
- ق . م . ج قانون مدني جزائري
- د.سن..... دون سنة نشر .
- د.ط..... دون طبعة.
- ج . ر . ج . ج جريدة رسمية جمهورية جزائرية.
- م مادة.
- د.د.ن..... دون دار نشر .
- ف..... فقرة.

2- قائمة المصادر باللغة الفرنسية

- J.O. R.F....Journal officiel de la République française.
- éd..... édition.
- N (S)..... Numéro.
- Op.cit.... Option citée.
- .P..... Page-

مقدمة

تعد التكنولوجيا مظهرا من مظاهر العصر الحديث، فهي تداخلت مع حياتنا في كافة جوانبها، حتى أصبحت التكنولوجيا موجودة في كل بيت ومحل، فهي رفيقتنا الدائمة التي لا يمكننا الفكاك منها أو تجاهلها، فهذا العصر هو عصرها، وفيه تطورت وازدهرت ووصلت إلى أعلى مراتب الحداثة والتجدد، حيث تم اختراع الحاسوب الذي غير وجه العالم، وأدى إلى نهضة سريعة في كافة المجالات، إذ كان له الأثر في تطور قطاع الاتصالات وتحسين الخدمات وتسهيل الحياة العامة و تقريب كل ما هو بعيد، حيث أصبح التسويق للمنتجات والسلع والخدمات إلكترونيا، و أصبح يسمى بالتسويق الإلكتروني أو كما يعرف بالتسويق الرقمي باستخدام الأنترنت للوصول إلى الجمهور المستهدف وهو المستهلك الإلكتروني.

وذلك من خلال وسائل التواصل الاجتماعي أو الهواتف الذكية وأجهزة الحاسوب كما يمكنه ان يكون من خلال وسائل مساعدة كالبريد الإلكتروني، والوسائط اللاسلكية، وغيرها من تقنيات الربط بين العملاء والشركات.

ولكن وبالرغم من أهمية تطور هذه المعاملات والعقود في اختصار الوقت والمصاريف، ونظرا لخصوصية البيئة التي تتم فيها وكونها تتم عن بعد لانعدام التواجد المادي للمتعاقدين في مجلس واحد، فقد أثارت العديد من المشاكل القانونية، تأتي في مقدمتها: صعوبة التحقق من شخصية المتعاقد الآخر وجديته وكل ما يرتبط به، طرق التسليم والدفع، طرق حل النزاعات المحتملة وغيرها من المشاكل. ونظرا لهذه البيئة التعاقدية ومشاكلها وخاصة أن التسويق عبر شبكة الأنترنت أصبح ظاهرة منتشرة وغالبة في أنحاء العالم، لهذا أولت أغلبية التشريعات الدولية والوطنية أهمية كبيرة لحماية المستهلك من المخاطر التي تهدده كونه الطرف الضعيف لعدم إمامه في الغالبية بتقنيات هذا النوع من المعاملات، ولانعدام المعاينة المادية للمنتجات التي تمنعه من فحص سلامة السلع والخدمات التي يطلبها، ومخاطر تعرضه للنصب والاحتيال.

وهو سبب المنحى الذي سلكه المشرع الجزائري بإصدار قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 (المؤرخ في 10 مايو سنة 2018) رغم أنه متأخر عن بعض التشريعات العربية، حيث نظم هذا القانون كيفية انعقاد هذه العقود وأطرافها وكيفية تنفيذها وآثارها، في كل مراحل العقد سواء قبل إبرامه أو أثناء تنفيذه أو بعد تنفيذه، بالإضافة إلى نصوص مرجعية أخرى موجودة في القانون المدني وقانون رقم 09-03 (المؤرخ في 25 فبراير 2009) المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ومراسيم تنفيذية أخرى.

كما أصدرت بعض التوجيهات الأوروبية قوانين تعالج بعض الضمانات والحقوق التي تحمي المستهلك من خلال تضمينها لأحكام وقواعد خاصة بها وأيضا قانون الاستهلاك الفرنسي، القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، ومشروع التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2001.

أهمية الدراسة:

نظرا لخصوصية وطبيعة التجارة الإلكترونية التي تتميز بعالميتها وعدم حدودها التي تكمن في إمكانية تعامل أي مستهلك حول العالم بها نتيجة لما توفره من مميزات جوهرية من خلال توفير الوقت وتقليل النفقات وإشباع الرغبات المتنوعة والمختلفة عن طريق توفير العديد من البدائل التي تجعل المستهلك يختار أفضل العروض من خلال الجودة والأسعار، وأيضا كون العقد الإلكتروني أصبح واقعا حتميا من المواضيع الحديثة، نظرا لتزايد التهافت نحوه.

إضافة إلى الغموض في القواعد القانونية التي تحكم المعاملات الإلكترونية، بالرغم من الاستخدام المباشر والدائم لها نتيجة الطابع اللامادي لوسيلة التعاقد وغياب الأطراف المتعاقدة ماديا.

أسباب اختيار موضوع البحث:

الحقيقة أن التعامل التجاري بوسائل الاتصال الحديثة، خاصة منها الإلكترونية والذي أدى إلى ظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية، هذا النوع من التجارة الذي لم يكن مألوفا عند المستهلك في التجارة التقليدية، ما أدى إلى خلق مسائل وتحديات قانونية جديدة، يتعين تكييف القواعد القانونية معها أو وضع تنظيمات قانونية تستجيب للمتطلبات المستجدة. وأهم تحدي جلب انتباهنا هو موضوع الحماية القانونية للمستهلك المرافقة لمراحل إجراء تعاملاته مع المحترفين في ميدان هذه التجارة، باعتباره الحلقة الأضعف في المعادلة الاستهلاكية. فرغم تعدد مواضيع التجارة الإلكترونية وتنوعها، إلا أن مسألة حماية المستهلك تبقى الموضوع الجامع والشامل لمسائل التجارة الإلكترونية، والذي يعد العمود الفقري لنهوض هذه التجارة وانتشارها. هذه التجارة أثارت العديد من المشكلات القانونية، منها كيفية إجراء هذا النوع من التعاقد، ومدى ملائمة القواعد القانونية التقليدية له، وكيفية مواجهة طرق الاحتيال والاستغلال التي يمارسها أحد أطراف العلاقة التعاقدية.

ونظرا لكثرة استخدام الأنترنت في العصر الحالي، ووقوع ضحايا من جانب المستهلكين،

نطرح الإشكالية التالية:

-كيف قام المشرع الجزائري بحماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية نطرح بعض الأسئلة الفرعية كما يلي:

- كيف يكون حق المستهلك في الإعلام؟
- كيف يتم حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية المضللة؟
- ما هي آليات حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية؟

- ماهي الأساليب المعتمدة لحماية رضا المستهلك الإلكتروني؟
- كيف يضمن القانون للمستهلك حقه في الضمان بعد تنفيذ العقد؟
- كيف يتم ممارسة الحق في العدول عن العقد؟

أهداف الدراسة:

- تكمن الغاية من هذه الدراسة في بيان مختلف الضمانات التي أعطاها المشرع الجزائري ومختلف التشريعات الأخرى الغربية والعربية لحماية المستهلك الإلكتروني من المخاطر التي يواجهها.
- تحليل مواد القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

صعوبات الدراسة:

- قلة المصادر والمراجع المتعلقة ب تحليل مواد القانون 05-18.
- إضافة إلى تشعب الموضوع وذلك يعود إلى تطور العالم السريع في هذا المجال.
- حداثة القانون 05-18.

الدراسات السابقة:

- بن عديد نبيل، الالتزام بالأعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، اطروحة الدكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2017/2018. حيث قسم حيث قسمت الدراسة الى ما يلي: الباب الاول: احكام الالتزام بالأعلام في مجال القانون الاستهلاك، اما الباب الثاني يتمثل في الالتزامات التابعة للالتزام بالأعلام.
- احمد بورزق، الشروط التعسفية في عقد المعاوضة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، اطروحة الدكتوراه كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013 / 2014. حيث قسمت الدراسة الى: الباب الاول إطار المفاهيم لشروط التعسفية في العقود، كما تطرقت في الباب الثاني الى الحماية الشروط التعسفية في عقود المعارضة.
- حمزة فتيحة، الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوقرة، 2017/2018. حيث قسمت المذكرة الى الفصل الأول في الرقابة السابقة لإبرام العقد والفصل الثاني في الرقابة اللاحقة لإبرام العقد.
- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2010، 2011. حيث قسمت البحث الى الفصل الأول في التزامات طرفي العقد اما الفصل الثاني في ضمانات والجزاء عدم تنفيذ العقد الإلكتروني.

منهج البحث:

نظرا لحدائثة الموضوع لا سيما في الدول العربية، وكذا خصوصيته وأهميته عموما، فقد جمعنا في هذه الدراسة بين عدة مناهج متكاملة فيما بينها، تتمثل في المنهج الوصفي والمنهج المقارن فالمنهج الوصفي يتم من خلاله تبيان النصوص التشريعية والتنظيمية، وعرض الآراء الفقهية التي وردت في موضوع البحث. ولأن الموضوع ذو بعد دولي، ونطاقه يتجاوز حدود الدولة الواحدة، فذلك ما دفعنا إلى الاستعانة بالمنهج المقارن، قصد المقارنة بين مختلف الأنظمة القانونية للدول التي وضعت أحكاما في تشريعاتها، تتعلق بحماية المستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، وذلك محاولة منا لإثراء الموضوع. ولإلمام بجوانب هذا البحث قسمنا هذه الدراسة إلى:

الفصل الأول حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد حيث قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول المُعنون بحق المستهلك في الإعلام، ويتضمن هذا الأخير مطلبين الأول مفهوم الحق في الإعلام، و الثاني أهداف وشروط الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، أما المبحث الثاني فقد كان تحت عنوان حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة، حيث قُسم هو الآخر إلى مطلبين مفهوم الإعلان الإلكتروني و يليه مبادئ الحماية القانونية للمستهلك من الإعلانات الإلكترونية التجارية المضللة، أما الفصل الثاني معنون بحماية المستهلك الإلكتروني أثناء إبرام العقد يحتوي على مبحثين الأول حماية المستهلك من الشروط التعسفية، أما الثاني حماية رضا المستهلك الإلكتروني، هذه الأخيرة تقترن على أربعة مطالب وهي كالتالي مفهوم الشرط التعسفي، الآليات القانونية الخاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية في الجزائر، حماية المستهلك من عيوب الإرادة، آلية حماية أهلية المستهلك الإلكتروني، والفصل الأخير ينقسم إلى مبحثين الأول هو الحق في الضمان أما المبحث الثاني هو الحق في العدول عن العقد حيث قسم كل مبحث إلى مطلبين أولهما ضمان التعرض والاستحقاق وثانيهما ضمان العيوب الخفية، أما المبحث الثاني فقد اقترن على مطلبين، مفهوم حق العدول عن العقد، والثاني كيفيات وآثار ممارسة الحق في العدول.

الفصل الأول

حماية المستهلك الإلكتروني قبل إبرام العقد

تمهيد:

يتفق الجميع بأن العالم بات كقرية صغيرة تماما كما تتبأ العالم الكندي مارشال ماكلهون، حين رأى أن وسائل الإعلام ستحول هذا العالم المترامي إلى مراكز إرسال وتلق لا يفصل بينها سوى جزء من الثانية، ثم سيكون جميع سكان كوكب الأرض بدوله المختلفة أشبه بسكان قرية صغيرة، وبالطبع لم تستغل التكنولوجيا وشبكات التواصل للتعارف فقط بل أصبحت تعاقد إلكتروني عن بعد بين مستهلك ومورد أو مهني، غير أن طبيعة هذا العقد جعلت من المستهلك الطرف الضعيف كونه يتعرض لعدة مخاطر تهدد مصلحته المادية والجسدية نظرا لمركزه القانوني.

وفي خضم هذه المخاطر التي تواجه المستهلك في المعاملات الإلكترونية، أعاد المشرع الجزائري وبعض التشريعات التنظيمية النظر في الأحكام القانونية التي تضبط العلاقة التعاقدية بين المستهلك والمورد الإلكترونيين، وأيضاً تبيان الآليات القانونية لحماية المستهلك قبل إبرام العقد وفق القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية. وستتناول في هذا الفصل التعرف على هذه الآليات من خلال المبحث الأول: حق المستهلك في الإعلام والمبحث الثاني: حق المستهلك الإلكتروني في حمايته من مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة.

المبحث الأول: حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام:

إن التعامل بالعقود الإلكترونية لتلبية حاجات المستهلك والذي أصبح متداول أكثر من أي وقت مضى وهذا راجع لسهولة التعامل بها، ورغم ذلك هناك طرف ضعيف في هذه المعاملات ولا بد من ضمان حقه وهو المستهلك الإلكتروني ومن بينها حقه في الإعلام ويكون ذلك قبل إبرامه للعقد لاستنارته على كل ما يخص التعاقد ومواصفات المبيع، حيث قسمنا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الحق في الإعلام.

المطلب الثاني: أهداف وشروط الالتزام قبل التعاقد.

المطلب الأول: مفهوم الحق في الإعلام

إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد من الحقوق التي تحميه، حيث يلتزم المورد أو البائع بتبليغ المستهلك بكل مواصفات وخصائص المنتج.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالأعلام المستهلك الإلكتروني:

للمعرفة الدقيقة للالتزام بالإعلام يجب تعريفه تشريعا وفقها:

أولاً- التعريف التشريعي:

بين المشرع الجزائري حق المستهلك في الإعلام من خلال الفصل الخامس تحت عنوان الزامية إعلام المستهلك بموجب المادة 17 من قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹، وتنص على ما يلي: " يجب على المتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الرسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

كما أتت المادة 11 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية² التي فرضت على المورد الإلكتروني إعلام المستهلك الإلكتروني والتي تنص على "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل وليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية: رقم التعريف الجبائي، والعناوين الجبائية ...".

¹ المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بالتاريخ 08 مارس 2009.

² المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018، ج ر ج ج، العدد 28، الصادر بالتاريخ 30 شعبان 1439 هـ، الموافق لـ 16 مايو سنة 2018.

كما ان المشرع المصري قد بين في المادة 04 من قانون حماية المستهلك المصري¹ بالتزام المورد بإعلام المستهلك الإلكتروني حيث تنص المادة على ما يلي " يلتزم المورد بإعلام المستهلك بجميع البيانات الجوهرية عن المنتجات وعلى الأخص مصدر المنتج وثنه وخصائصه الأساسية وأي بيانات أخرى. "

كذلك بين المشرع الفرنسي من خلال قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 الذي يفرض إلى ضرورة التزام المورد أو التاجر بإبلاغ المستهلك بكل المعلومات التي تخص التعاقد والمنتج، كما أضاف قانون 741 لسنة 2001 المتعلق بإعلام المستهلك بالمعلومات الضرورية قبل التعاقد.²

إن أغلب التشريعات لم تقوم بتعريف واضح وصريح للحق بالإعلام وعلى رأسها التشريع الجزائري، بل قامت معظمها بتحديد المعلومات أو البيانات التي يجب إبلاغ المستهلك الإلكتروني بها.

ثانيا التعريف الفقهي:

تعددت تعريفات الفقهاء للالتزام بالإعلام حيث عرف بعض الفقهاء هذا الأخير قبل التعاقد على أنه "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين ، بأن يقدم الأخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل متنور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع الى طبيعة هذا العقد او صفة احد المتعاقدين او طبيعة محله او اي اعتبارات اخرى يجعل من المستحيل على احدهما ان يلم ببيانات معينة او يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الاخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالتزام بالإدلاء بالبيانات " ³.

كما قد تم تعريفه بأنه "التزام يغطي المرحلة السابقة للتعاقد مضمونه قيام التاجر المحترف بالإفشاء للمستهلك بالمعلومات الجوهرية كافة التي يجهلها عن السلعة او الخدمة ويتعذر حصوله عليها من غير طريق المحترف بحيث يكون اقباله على التعاقد عن رضا حر ووعي مستتير".⁴

¹ قانون رقم 181، لسنة 2018، الجريدة الرسمية المصرية العدد 37، الصادرة في 13 سبتمبر 2018.

² عبدالله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 94.

³ محمد أحمد عبد الحميد احمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، سنة 2015 ص 273.

⁴ موفق حمادة، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة- الطبعة الاولى، مكتب السنهوري منشورات زين الحقوقية، بغداد العراق، سنة 2011، ص 94.

وعرف ايضا من قبل الدكتور عمر محمد عبد الباقي بانه " الالتزام بإدلاء المعاصر التكوين العقد السابق على إبرامه، بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية والمؤثرة المتعلقة بالسلعة او الخدمة محل تعاقد التي يجهلها الدائن ويتعذر حصوله عليها عن طريق المدين وذلك بهدف تكوين رضا حر وسليم لديه حال اقباله على التعاقد " ¹ .

إذ اتفق الفقه على ان حق الإعلام قبل التعاقد هو التزام يقع على عاتق أحد المتعاقدين حيث يقوم باستئارة المتعاقد الاخر بكل تفاصيل العقد كذلك مواصفات المنتج.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام

الالتزام بالإعلام يقع على عاتق التاجر مقدم الخدمة في التعاقد الإلكتروني من اجل دراية المستهلك بكل تفاصيل العقد حتى ينعقد عن ارادة تامة.

لكن اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لهذا الالتزام فمنهم من قال بان هذا الالتزام عقدي اي يستمد وجوده من العقد ومنه ما يقول الالتزام غير عقدي وهذا من ناحية زمن الوفاء، اما من الناحية الثانية هل يعتبر التزام بالإعلام التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟

اولا: الالتزام بالإعلام التزام عقدي او غير عقدي

ان اساس الالتزام بالإعلام هو الذي يحدد طبيعته فاذا كان الالتزام بالإعلام سابق للتعاقد اي العقد اللاحق عليه فانه التزام عقدي، اما إذا كان اساسه نصوص القانون فان الالتزام غير عقدي وهذا ما اختلف فيه الفقهاء إذا كانت طبيعة الالتزام بالإعلام عقدي ام غير عقدي.

وفقا للرأي الاول الذي يعتبر الالتزام بالإعلام التزاما عقديا وتترتب عنه مسؤولية عقدية، وهنا لا يقع على عاتق المستهلك الا اثبات عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام حتى تقرر مسؤولية المدين بالالتزام بالإعلام وذلك من خلال اعتماده على قوانين الاثبات في المسؤولية العقدية حيث يرى مؤيدو هذا الرأي، بأن المسؤولية العقدية لها نطاق واسع حيث انها تشمل اخطاء سابقة للعقد لا تقتصر فقط على الاخطاء التي ترتكب اثناء التعاقد لكن أثر هذه الاخطاء يمتد الى العقد نفسه وهذه الافعال لا تظهر آثارها الا بعد إبرام العقد ².

وفقا للرأي الثاني يعتبر الالتزام بالأعلام التزاما غير عقدي لأنه سابق للتكوين العقد اي مستقل عن العقد، والاخلال به يرتب مسؤولية تقصيرية، كما يرى أنصار هذا الرأي أنه، لا يمكن اعتبار الالتزام بالإعلام التزاما عقديا

¹ نابي مريم، "دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية المستهلك، مجلة الاستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسة، جامعة مولود فرعون، تيزي وزو، 2018 ص 148.

² كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار جامعه الجديدة، الإسكندرية مصر، سنة 2012 ص 283،284.

بالرغم من نشأته قبل العقد وإذ قد يؤثر على صحة التعاقد، وكذلك لا يمكن اعتباره عقدياً لعدم نشوء رضا سليم للعقد¹.

إذا الالتزام بالإعلام هو التزام واحد بصورتين أي تعاقدية وغير تعاقدية، مادام هدفهما واحد وهو تبصير المستهلك وكسب رضاه.

ثانياً: الالتزام بالإعلام التزاماً ببذل عناية أو تحقيق نتيجة

اختلف الفقه حول إذا كان الالتزام بالإعلام التزاماً بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية

1-الالتزام ببذل عناية:

هو التزام بوسيلة فعلى المدين ان يلتزم بنقل كل المعلومات الخاصة بالعقد الدائن، وذلك باستعمال الطرق الملائمة لنقل المعلومات بحيث يتلقاها المخاطب ويفهمها.

ليست من التزامات المدين ان يجبر الدائن على تطبيق النصائح والإرشادات المقدمة له، وكذلك لا يضمن علم الدائن علماً صحيحاً بالمعلومات المقدمة له واستعمالها استعمالاً صحيحاً.

وكل ما يقع على المدين هو نقل كل ما يخص التعاقد من معلومات وبيانات بصدق وامانة وهو غير مسؤول عن عدم تحقيق النتيجة².

2-الالتزام بتحقيق نتيجة:

يكون الالتزام بالإعلام التزاماً بتحقيق نتيجة عندما يكون موضع الالتزام محدد بدقة وعلى المدين تحقيق هذه النتيجة مثل نقل المسافرين الى مكان المتفق عليه او توصيل السلعة إذا تحدد طبيعته بنظر الى ما هو مطلوب من المدين³.

وقد نادى البعض الى اعتبار الالتزام بالإعلام التزاماً بتحقيق نتيجة او على الاقل التزاماً بتحقيق النتيجة مخفف وذلك عند اثبات المدين انه لم يرتكب اي اخطاء لوجود بعض الامور تترك للدائن حيث لا تقع المسؤولية على المدين بل تقع على الدائن وهذا الالتزام اقل التزاماً بتحقيق النتيجة.

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 284,285.

² محمد احمد عبد الحميد احمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، المرجع السابق، ص 284

³ المرجع نفسه، ص 284.

وان هذا الالتزام يحمي المستهلك كطرف ضعيف في التعاقد لتخفيف عليه عبئ اثبات فما على المستهلك الا اثبات عدم التنفيذ من جانب المدين فقط¹.

إذا الالتزام بالإعلام بالتزام ببذل عناية وتبقى النتيجة احتمالية غير مؤكدة الوقوع.

الفرع الثالث: مضمون حق المستهلك الإلكتروني بالإعلام

اعطى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا للالتزام بالإعلام قبل التعاقد حيث لزم بالإعلام المستهلك بالجملة من البيانات في هذه المرحلة ليتم العقد بإرادة تامة وخالية من العيوب والرضا وهذا الالتزام قد كرسه في ظل القانون 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وينصب هذا المضمون في ثلاث محاور التي سنتولى تبيانها في النقاط التالية:

أولا: بيان الأوصاف الضرورية للسلعة:

ان جوهر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني هو تبيان خصائص ووصاف السلع والخدمات وهذا ما اكدت عليه كل التشريعات وما يؤكد ذلك المادة 11ف03 من قانون 18 - 05² يجب ان يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومفهومة ويجب ان يتضمن على الاقل وليس على سبيل الحصر المعلومات الأتية طبيعة وخصائص واسعار السلع او الخدمات المقترحة باحتساب الرسوم".

وكذلك المادة 12 ف 2 و3 من القانون 05/18" تمر طلبية منتج او خدمة عبر ثلاث مراحل الزامية وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية.

التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني لا سيما فيما يخص ماهية المنتوجات والخدمات المطلوبة".

وكذلك المادة 13 ف 1 " يجب ان يتضمن العقد الإلكتروني³ على الخصوص المعلومات الأتية الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات " 4.

¹ كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق ص 286.

² المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

³ " العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04-02، المؤرخ في 05 جمادى 1425 الموافق 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه للجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني " المادة 06ف02، من القانون 18-05 المصدر السابق.

⁴ من القانون 05/18، المصدر نفسه.

من خلال هذه النصوص نستنتج ان المشرع الجزائري يسعى حماية المستهلك الإلكتروني من خلال تزويده بكافة المعلومات وتفاصيل السلعة والخدمة وهذا التزويد يقع على عاتق المورد او المتدخل يقوم بإعلامه بكافة التفاصيل بصفة واضحة وكل ما يعرف بالمنتج من طبيعة ومكونات ومخاطر ومحل العقد الاستهلاك واضافة الى الثمن ومدة عقود الخدمات والاجراءات وكيفية شروط الدفع.

إذا هذه المعلومات تمكن المستهلك للإقبال على التعاقد بدرجة كاملة وتامة.

ثانيا: تحديد شخصية المورد الإلكتروني

ان عدم معرفة هوية المورد الإلكتروني من المشكلات التي تثير قلق المستهلك و بل تحد من اقباله على ابرام عقود التجارية الكترونية، لكن تحديد هوية المورد تبعث الطمأنينة والامان في نفس المستهلك وتدفعه الى التعاقد¹.

وقد حسم المشرع الجزائري اشكالية عدم معرفة المورد الإلكتروني بموجب القانون 18-05² اذ تنص المادة 08 منه على " يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري او في السجل صناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولنشر موقع الإلكتروني او صفحة الكترونية على انترنت يستضاف في الجزائر بامتداد (COM.DZ)

يجب ان يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته "

كما تنص المادة 09 من القانون 18/05³ " تنشأ بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري تضم الموردين الإلكتروني المسجلين في السجل التجاري او سجل الصناعات التقليدية والحرفية "

كما تنص المادة 11 من القانون المذكور أعلاه الفقرة 03/02 على انه " يجب ان يقدم المورد الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب ان يتضمن على الاقل ولكن وليس على سبيل الحصر.

المعلومات الأتية: رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم الهاتف المورد الإلكتروني.

¹ خالد محمود إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2011 ص 438-439.

² المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

³ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

رقم سجل تجاري او رقم البطاقة المهنية للحرفي¹.

بناء على هذه النصوص حدد المشرع الجزائري هوية التاجر الإلكتروني حيث فرض على كل تاجر مهما كانت طبيعته معنوياً او طبيعياً يزاول النشاط التجاري يجب تسجيل نفسه في سجل التجاري او في سجل الصناعات الحرفية او التقليدية، كما اجبره بوضع اسم الموقع خاص به لدى المراكز الوطنية لسجل التجاري وذلك لممارسة أي عمل تجاري الكتروني وأنشأ بطاقة وطنية لدى مصالح المركز الوطني تضم اسماء الموردين الكترونيين والقيام بنشرها عن طريق الوسائط الإلكترونية لتكون في متناول الجميع.

كما أدرج بيانات الزم بها المورد اثناء تقديمه للعرض التجاري الإلكتروني، من بينها رقم التعريف الجبائي، العنوان المادي والإلكتروني، رقم الهاتف، رقم السجل التجاري، أو رقم البطاقة المهنية، ولم يكن ذلك حتى أنشأ البطاقة الوطنية لموردين الإلكترونيين وضعها في متناول المستهلك².

ثالثاً: تحديد بنود وشروط العقد

بين المشرع الجزائري البيانات وشروط العقد الإلكتروني الموجبة ادراجها في هذه العقود في المادة 11 من القانون 18_05³.

حيث نصت على " يجب ان يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقه مرئية ومقروءة ومفهومه، ويجب ان يتضمن على الاقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية:

- ❖ رقم تعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم الهاتف المورد الإلكتروني،
- ❖ رقم سجل تجاري او رقم البطاقة المهنية لحرفي،
- ❖ طبيعة وخصائص واسعار السلع والخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،
- ❖ حاله توفر السرعة والخدمة،
- ❖ الشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات طابع الشخصي،
- ❖ شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع،
- ❖ طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقاً،
- ❖ كيفيات واجراءات الدفع،

¹ المصدر نفسه.

² وسيلة شريط، التزام بالإعلام ما قبل التعاقد كضمانة لحماية المستهلك - دراسة على ضوء قانون 18 / 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، مجلد 24، العدد 51، سنة 2020، جامعة الأمير عبد القادر، ص 719.

³ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

- ❖ شروط فسخ العقد عند الاقتضاء،
- ❖ وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية،
- ❖ مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء،
- ❖ شروط واجال العدول، عند الاقتضاء،
- ❖ طريقه تأكيد الطلبية،
- ❖ موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكيفية الغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،
- ❖ طريقة ارجاع المنتج او استبداله او تعويضه،
- ❖ تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية التعويضات المعمول بها.

رابعاً: اعلام المستهلك باللغة العربية

ان مراعاة اللغة الأم لكل مستهلك من أشكال الحماية التي اضافتها المبادئ القانونية المعاصرة للمستهلك، هذا لفهم مضمون العقد المقدم له.¹

قد اهتم المشرع الجزائري بكتابة المعلومات المتعلقة بالإعلام باللغة العربية باعتبارها اللغة الام وهذا من خلال المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 13 - 2378² الذي جاء تطبيقاً للمادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، حيث استخدم عبارات " يجب ان تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساساً....".

وهذا يضمن للمستهلك فهم كل بنود العقد وأن يرى ما يلائمه وهل يقبل على التعاقد ام لا.

المطلب الثاني: أهداف وشروط الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

الفرع الأول: اهداف الحق بالإعلام

يعتبر الالتزام بالإعلام ذو أهمية خاصة في عقود الاستهلاك فهو الوسيلة الاولى لإعادة التكافؤ بين طرفي العقد أي المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني فالأول يكون لا يتمتع بالعلم ولا بالخبرة الكافية التي تجعله يقبل على التعاقد بكل ارادته، على عكس الطرف الثاني الذي يتمتع بكل الخبرة وعلمه بجميع المعلومات الخاصة بالتعاقد، فهذا السبب يجب اعلام المستهلك الذي يعد طرفاً ضعيفاً في العقد ويتحقق التوازن العقدي.

¹ عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 104.

² المؤرخ في 05 محرم عام 1435 الموافق لـ 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج، ر، ج، ج، العدد رقم 58 الصادرة في 14 محرم 1435 الموافق 18 نوفمبر 2013 م.

1- تحقيق التوازن العقدي

إن العلاقة التعاقدية بين المستهلك والمورد غير متزنة وهذا راجع الى المركز القوي الذي يملكه المورد في مواجهة المستهلك بفضل الخبرة والعلم الذي يتمتع بهما ، فالبايع عند عرض سلعته او خدماته عبر شبكة الانترنت فانه من الطبيعي ان يكون عالما بكل تفاصيل وخصائص ما يعرضه في مقابل الطرف الاخر الذي هو المستهلك الالكتروني ليس لديه اي فكرة عن ما عرض من قبل المورد وغير مزود بكل التفاصيل الخاصة بالبيع او الخدمة و هذا ما يحدث خلل في توازن العلاقة العقدية وللإعادة التوازن العلاقة لابد من إعلام المستهلك الالكتروني قبل انعقاد العقد لكي يقبل على ذلك بإرادة كاملة لا يشوبها اي عيب ¹.

2- تحقيق المساواة بين المتعاقدين:

إن اختلال المراكز القانونية في التعاقد سببه عدم تساوي المعلومات بين المتعاقدين الخاصة بمحل العقد، حيث يكون الطرف القوي صاحب خبرة ومعرفة على غرار الطرف الضعيف الذي يفقر لكل المعلومات الخاصة بالعقد وهذا ما يجعله أكثر عرضة للاستغلال.

وللوصول الى تساوي المراكز القانونية في العقد يجب اعلام المستهلك الالكتروني وتثويره بكافة المعلومات الضرورية وهذا ما يقع على عاتق المورد الالكتروني كالاتزام له ².

3 - يهدف الالتزام بالإعلام الى احاطة المستهلك بجميع المعلومات والبيانات سواء تعلقت بخدمة أو سلعة من قبل المورد، فيلتزم بإبداء كل البيانات التي لديه سواء تعلقت بالحفظ او الصيانة للمنتج او الطريقة السليمة لاستعماله او بيان المخاطر الكامنة فيه او الاحتياطات الواجبة اتباعها للوقاية من المخاطر ³.

¹ بنت الخوخ مريم، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، مجلة "دار البحوث والدراسات القانونية والسياسية"، المجلد 06، العدد 02، المركز الجامعي عبد الله مرسل، تيبازة، 2022، ص 72/71.

² خلفي عبد الرحمان، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري"، مجله الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مجلد 01، العدد: 01، 2017، جامعه بجاية، الجزائر 2017، ص 16 / 17.

³ محمد فواز صباح، اهمية الالتزام بالإعلام في التعاقد الإلكتروني، المجلة العلمية لجامعة جيهان، المجلد: 04، العدد: 01، 2020، كلية المعارف جامعة الانبار، العراق، ص 51.

4 - كذلك يهدف الى زياده حجم التسويق الالكتروني ، حيث ان الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد يضمن للمستهلكين الإلكترونيين التعرف على المنتج بكل بياناته دون الحضور الشخصي مما يجعل المعاملة اكثر سهولة من المعاملات التقليدية¹.

الفرع الثاني: شروط اداء الالتزام قبل التعاقد

يقوم الالتزام بالإعلام قبل التعاقد على شرطين وهما جهل الدائن او المستهلك بالمعلومات والبيانات العقدية وعلم المدين بهذه المعلومات وهذا ما اتفق عليه الفقه.

أولاً: جهل المستهلك بالمعلومات

يجب على كل متعاقد ان يستعلم لكل ما يخص التعاقد فلا يمكن للدائن ان يتخذ موقفا سلبيا بحجة الجهل وهذا الادعاء لا يقبل منه.

1- الجهل المستند الى استحالة العلم

ففي هذه الحالة تكون استحالة العلم بالبيانات العقدية اللازمة لإبرام العقد الا في حالتين الاستحالة الموضوعية والاستحالة الشخصية، فالأولى كل سبب مرتبط بالشيء محل تعاقد ويعني استحالة العلم بالبيانات الهامة التي تندرج في نطاق الالتزام بالإعلام المتعلقة بالحال القانوني والمادي للشيء محل العقد المراد التعاقد عليه، اما الحالة الشخصية هي كل سبب يتعلق بالشخص الدائم بهذا الالتزام.²

2- الجهل المستند الى اختبارات الثقة المشروعة:

يتوجه الشخص المقبل على التعاقد بناء على اعتبارات الثقة المشروعة اي يضع ثقته في المورد بان يستعمله بكافة البيانات الضرورية من تلقاء نفسه وهذه الاعتبارات تختلف عن اعتبارات حسن النية حيث يجب ان تسود معاملاتها كل مراحل العقد كما تقوم اختبارات هذه الثقة اما بسبب طبيعة العقد كتلك العقود التي تقوم على اعتبارات شخصية كعقدي الشركة والعمل من امثلتها ايضا فكرة النيابة كعقد الوكالة، فمن الطبيعي ان ينتج ثقة متبادلة بين أطراف هذه العقود، ومقتضاها في هذه العقود ابداء الطرف الاخر بكل البيانات اللازمة دون ان يطلب منه ذلك.

¹ خلاف فاتح، الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد: 08، العدد: 02، 2022، جامعة خنشلة، ص 136.

² بومدين احمد، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضاء المستهلك، مجلة العلوم القانونية، جامعة الوادي، عدد: 01، النسخة الأولى، جوان 2010، ص 178.

هناك صفة ثانية تقوم بسبب صفة أحد المتعاقدين ففي هذه الحالة لا يوجد توازن في مراكز العقدية اي يوجد طرف ضعيف في العقد، ولا تتعادل المراكز العقدية الا بإعلام واستنارة الطرف الاخر بكل البيانات لضمان

سلامة رضاه وقد تعتبر من اهم تطبيقات مبدأ حسن النية في إبرام العقود.¹

ثانياً: علم المتدخل بالمعلومات العقدية

يلتزم المهني بإدلاء بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، لكن حتى يفرض هذا الالتزام لابد ان يكون المهني عالماً بكل المعلومات والبيانات علماً لا يتخلله الشك، وهذا لا يكفي يجب ان يكون عالماً بالأهمية التي تمثلها معلومات التي يبديها للمستهلك ومدى تأثيره على رضاه.

ان الالتزام بالإعلام سابق التعاقد يؤثر على رضا المستهلك في اتخاذ قراره، حيث تكمن أهمية هذا الالتزام في البيانات التي يبديها المورد للمستهلك وتأثيرها على رضاه، وحرص المستهلك على طلب البيانات والاستفسار بشأنها، بالرغم من ذلك وفي ظل وجود القوانين المستعملة لحماية المستهلك فقد تولت النصوص نفسها تحديد البيانات التي يتعين على المهني الافضاء بها حيث تترتب مسؤولية تقع على عاتقه عند الاخلال بها².

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام

ان الالتزام بالإعلام الذي يكون سابق للتعاقد يساعد المستهلك على تنوير رضاه، لكن الاخلال به يؤثر سلباً على رضى المستهلك، كما يترتب مسؤولية مدنية المتمثلة في طلب الدائن ابطال العقد والتعويض فيما لحقه من ضرر وكذلك مسؤولية جزائية تمثله في غرامات مالية توقف على المورد.

أولاً: الجزاءات المدنية:

1- ابطال العقد بسبب الغلط والتدليس

قد يقع المستهلك اثناء إبرام العقد في عيب الغلط او عيب التدليس مما يسمح له بإبطاله.

¹ هادي حسين عبد العلي / محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد الثاني، النسخة الخامسة، ص 64-65.

² فرحان فاطمة الزهراء، قنفوذ رمضان، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كألية قانونية لحماية المستهلك، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 2، جامعة محمد لخضر، بسكرة، 2022، ص 722-723.

أ- ابطال العقد بسبب الغلط

لم يعرف المشرع الجزائري عيب الغلط واكتفى بذكر شروطه حيث نصت المادة 81 من القانون المدني "يجوز للمتعاقد الذي وقع في الغلط الجوهرية وقت إبرام العقد ان يطلب ابطاله"¹، كما نصت أحكام المواد 81-82-83 من نفس القانون على أن يشترط في عيب الغلط ان يكون جوهرية ويكون وقت إبرام العقد.² لكن بعض الفقه عرف عيب الغلط بأنه "عدم الانسجام بين الإرادة الداخلية والإرادة المصرح بها"³. نلاحظ ان الشروط الواجب توافرها في عيب الغلط لمطالبة بالإبطال تطبق كثيرا على القواعد العامة، في حين ان الالتزام بالإعلام يمكن للدائن ابطال العقد دون وجود عيب الغلط وله كذلك المطالبة بإبطال العقد والتعويض إذا وقع في الغلط على غرار القواعد العامة الذي يحق للمتعاقد بموجبها إذا وقع في عيب الغلط اما الإبقاء على الغلط دون التعويض او طلب ابطاله مع التعويض⁴.

ب- ابطال العقد لعيب التدليس

قد يقع المستهلك الإلكتروني في عيب التدليس عند اقباله على التعاقد وهذا يدفعه الى مطالبة بإبطال العقد وهذا ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني "يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين او النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة او ملابسة إذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لولا تلك الواقعة وهذه الملابسة"⁵. وعرف الفقه التدليس بأنه "التدليس هو نوع من انواع الغش يصاحب تكوين العقد، وهو ايقاع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد نتيجة استعمال الحيلة"⁶.

¹ أنظر المادة 81، الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر، العدد 178، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم للقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج. ر، العدد 31، الصادرة في 13/05/2007.

² أنظر المواد 81،82،83 المصدر نفسه.

³ D. zennki, contracts, negotiation, construction, redaction, éd Par el adib,2016, p,120

⁴ بن عديد نبيل، الالتزام بالإعلام، ونوابه في مجال قانون الاستهلاك، اطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، جامعة وهران 02، 2017، 2018 ص 359، 358.

⁵ المصدر السابق.

⁶ بوصري محمد، الغلط والتدليس في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد: 15، العدد 02، 2022، جامعة الجلفة، الجزائر، 15-06-2022، ص 493.

ويتركز التدليس على عنصرين العنصر المادي وهو استعمال الحيل والوسائل التي تؤدي الى ايقاع المتعاقد، والعنصر المحتوي ويقصد به وجود النية بالتضليل، إذا بالرجوع الى مخالفة المدين بالتزام بالأعلام، يرتكب عيب تدليس هذا الاخير عندما لا يقوم بإعلام الدائن عن المعلومات والبيانات عمدا ويستعمل اساليب الغش والكذب وأحيانا السكوت لجعل المستهلك يقبل على التعاقد¹.

2 التعويض: يحق للدائن الى جانب ابطال العقد المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي نجم عن الاختلال بالالتزام بالإعلام وهذا ما اكده المشرع في المادة 124 من القانون المدني بنصها " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرارا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه التعويض².

ثانيا: الجزاءات الجزائية

لم يكتفي المشرع الجزائري بإدراج جزاء مدني على المورد الالكتروني الذي يقوم بمخالفة الالتزام بالإعلام اضافة على ذلك جزاء جنائيا، حيث نصت المادة 378³ من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك القمع الغش على معاقبة التجربة غرامة من 100.000 دج الى 1.000.000 دج.

كما اضاف بموجب المادة 31 من القانون 04 - 02 من القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية عقوبة تقدر 50.000 دج الى 1000.000 دج كل من يقوم بإعلام الاسعار والتعريفات المخالفة لإحكام المواد 4 و6 و7 من هذا القانون حيث نصت على " يعتبر عدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، مخالفة لأحكام المواد 4-6-7 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من 5000 ألف دينار جزائري الى 100.000 ألف دينار جزائري. "

كما حددت المادة 32⁵ من نفس القانون عقوبة تتراوح من 10.000 دج الى 1.000.000 دج لكل من لا يعلم بشروط البيع.

¹ بن عديد نبيل، الإلتزام بالإعلام ونوابه في مجال قانون الاستهلاك، المرجع السابق، ص 360 - 359.

² ق.م، المصدر السابق.

³ المادة 78 من القانون 03/09: " يعاقب القانون بغرامة (100.000 دج) الى (1000.000 دج) كل من يخالف إلزامية واسم المنتج المنصوص عليه في المادتين 17 و18 من هذا القانون. "

⁴ المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ج. ج، العدد 41 الصادر في 26-06-2004.

⁵ المادة 32 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية: " يعتبر عدم الاعتراف بشروط البيع مخالفة لأحكام المادتين 8 و9 من هذا القانون ويعاقب عليه بغرامة 10.000 ألف دينار جزائري الى 100.000 ألف دينار جزائري. "

كما جرم المشرع كل من يخالف احكام المادة 11 و12 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث نصت المادة 39¹ على " يعاقب بغرامة من 50.000 دج الى 500000 دج كل مبرد الكتروني يخالف أحد التزامات المنصوصة عليها في المادة 11 و12 من هذا القانون كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت امامها الدعوة انت امر بتعليق نفاذه الى جميع منصات الدفع الالكتروني لمدة لا تتجاوز (6) أشهر "

المبحث الثاني: حماية المستهلك في مواجهة الاعلانات التجارية الإلكترونية المضللة

إن الاعمال التجارية الإلكترونية مسبوقة بشكل عام بدعاية او اعلان الكتروني عبر شبكة الانترنت، او عبر اي وسيلة الكترونية أخرى. ولا شك ان الاعلان له اهمية بالغة في جذب انتباه المستهلك الالكتروني والتأثير عليه لاقتناء السلع والمنتجات والخدمات ويكون مستهلك وطرف الضعيف فوجب حمايته من خطر الاعلانات الكاذبة والمضللة لذلك سنتناول في هذا المبحث: مفهوم الاعلان الالكتروني المضلل وتمييزه عما يشابهه في المطلب الأول، اما في المطلب الثاني سنتناول مبادئ الحماية القانونية للمستهلك من الاعلانات الإلكترونية التجارية المضللة.

المطلب الأول: مفهوم الاعلان الالكتروني

الاعلان الالكتروني الموجه للمستهلك ناتج عن عقد ابرم بين المعلن ووكالة الإعلان، وهو من العقود المبرمة عن بعد، كما انه عقد رضائي كون لا شكل محدد لإبرامه، لذا سنتطرق في هذا المطلب الى مفهوم الاعلان التجاري الالكتروني المظلل وتمييزه عما يشابه.

الفرع الأول: مفهوم الاعلان التجاري الالكتروني

التعريف اللغوي: " الاعلان اسم مشتق من annoncer يقصد به نشر الخبر واطلاع الجمهور بتعميم رسالة منشورة بصفة اذار، ويقصد به عموما اظهار الشيء، اما في المجال التجاري فيقصد به اتباع اسلوب تأثيري على النفس بهدف تقديم السلع والخدمات للمستهلكين تعريفا بها ودفعهم للحصول عليها"².

¹ المصدر السابق.

² جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والدراسات والتوزيع، بيروت لبنان، 1998، ص 219.

التعريف القانوني: نص التوجيه الأوروبي الصادر في 10-09-1984 عن المعنى الواسع للإعلان "يراد بالإعلان جميع وسائل الدعاية والنشر في الصحف و التلفزيون و السينما او النيون او البلاستيك او الملصقات الجدارية وكذلك الأدلة بمختلف أنواعها"¹.

ويدل مصطلح الإلكتروني على استخدام مختلف وسائل الاتصالات الإلكترونية.

القانون الجزائري المتعلق بحماية المستهلك لم يتضمن تعريفا محددًا للإعلان التجاري الإلكتروني الا انه جاء في القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في نص الفقرة الثالثة من المادة الثالثة منه يعرف الإعلان التجاري التقليدي وإذا اشار اليه بمصطلح الاشهار أي: كل اعلان يهدف بصفة مباشرة او غير مباشرة الى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان او وسائل الاتصال المستعملة².

ومع صدور قانون التجارة الإلكترونية الجزائري عرف المشرع الجزائري الاشهار الإلكتروني بما يلي: " كل اعلان يهدف بصفه مباشرة او غير مباشرة الى ترويج بيع السلع وخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"³.

وأيضاً في المادة 30 فقرة 01 من نفس القانون السابق على أنه. " دون المساس بالأحكام التشريعية التنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية"⁴.

إذا الاعلان التجاري الإلكتروني هو مجموعة الوسائل الإلكترونية الذي تحتوي على معلومات موجهة للمستهلك الإلكتروني قصد التعاقد.

الفرع الثاني: مفهوم الاعلان الإلكتروني المضلل

هو كل محاولة لتقديم معلومات غير صحيحة او ينطوي على اغفال للحقيقة او اي ممارسة يمكن ان تقود الى تضليل مستهلك الذي حاول ان يتصرف بعقلانية وبطريقة تحقق مصلحته.⁵

¹ موفق حمادة عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 39، 40.

² المادة 03 من المصدر السابق.

³ المادة 06 فقرة 06 من القانون 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

⁴ المصدر نفسه.

⁵ حسين فتحي، حدود مشروعية الاعلانات التجارية، مجلة المحاماة، العددان الاول والثاني، يناير وفبراير 1992، السنة الثانية والسبعون، ص 15.

كما يمكن تعريفه بأنه كل اشهار يتضمن تصريحات او بيانات او تشكيلات يمكن ان تؤدي الى التضليل بتعريف منتج او خدمة او بكميته او بوفرتة او بمميزاته ودون ان تكون تلك التصريحات صحيحة، فإن عنصر التضليل يكمن في كون المعلومات المقدمة تخلق لبسا في ذهن المستهلك، يؤدي به الى الغلط في طبيعة المنتج او الخدمة او في مميزاتها او ما يمكن ان تعود عليه بمنفعة باقتنائها، يدفعه الى الاقدام على الشراء.¹

اما بالنسبة للمشرع الجزائري نص في المادة 28 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسة التجارية على انه: " دون الاخلال بأحكام التشريعية والتنظيمية الاخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر اشهارا غير شرعي وممنوع كل اشهار تضليلي لا سيما إذا كان:

أولاً: يتضمن تصريحات او بيانات او تشكيلات يمكن ان تؤدي الى التضليل بتعريف منتج او خدمة او بكميته او وفرتة او مميزاته.

ثانياً: يتضمن عناصر يمكن ان تؤدي الى الالتباس مع بائع اخر او مع منتوجاته او خدماته او نشاطاته.

ثالثاً: يتعلق بعرض معين للسلع أو الخدمات في حين ان العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع اولا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الاشهار.²

الفرع الثالث: تمييز الاعلان الالكتروني المضلل عما يشابه

سوف يتم التطرق في هذا الفرع الى تمييز الإعلان الإلكتروني المضلل عن الاعلان المقارن اولا ثم تمييزه عن الاعلان الكاذب ثانيا.

أولاً: التمييز بين الاعلان المقارن والاعلان المضلل

فتحت التجارة الإلكترونية افاقا جديدة للمنتجين والمتعاملين وللتجار ايضا في ترويج سلعهم ومنتجاتهم دون شقاء السفر، كما قدمت للمستهلك الفرصة للحصول على ما يريده في تلبية حاجياته ورغباته ومحاولة اغرائه ودفعه للتعاقد عبر الوسائل الإلكترونية دون معرفة ما إذا كانت هذه المعلومات المعروضة صحيحة ام خاطئة.

حيث انه لا يتم تضليل المستهلك من خلال الاشهار التجاري عن طريق الكذب عليه في المعلومات الخاصة بالخدمات المقدمة له فقط بل يمكن تضليله ايضا من خلال مقارنة المعلن لسلعته او منتجاته وخدماته مع

¹ عبد الله نيب، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص23.

² هلال شعوة، حماية المستهلك من جريمة الاعلان التجاري المظلل او الكاذب، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 9 جامعة تبسة، ص 289.

سلع ومنتجات وخدمات معن آخر، وذلك لجعل المستهلك في حيرة من امره لتصعب اختياره للمنتج المعروض امامه وايضا لجعله مترددا في اتخاذ قرار الشراء من المنتج المقارن.¹

فالإشهار المقارن هو ذلك الاشهار الذي يسعى فيه المعلن من خلاله الى اقناع المستهلكين بان الفائدة التي سيحصلون عليها من السلعة او الخدمة محل اشهار ستكون بشكل أفضل من تلك التي سيحصلون عليها من خدمة او تدعم منافسة.

وايضا يقوم بعرض مزايا سلعته مقابل عيوب غيرها من السلع، لتقليل قيمتها. وهذا هو الوجه الاول للإشهار المقارن اما الوجه الثاني له قد لا يعتبر اشهارا مقارن في حال لم يذكر اسم المنافس لمحل الاشهار الالكتروني اي بمعنى ان يذكر في رسالته الاشهارية عيوب منتجات و سلع اخرى منافسة دون ذكر الشركة المنافسة او ذكر اسمها.²

أما الاشهار المضلل يحتوي بأي طريقة كانت في طريقة تقديمه على تضليل يؤدي الى خداع المستهلكين ونظرا لطبيعته الخادعة فهو يؤثر سلبا على سلوك المستهلك وايضا على المنافس.

ومن هنا نستنتج ان الاعلان المضلل والاعلان المقارن يتشابهان في خداع المستهلك وابعاده عن الحقيقة فغاية كل منهما هي تضليل السلعة والخدمة المعلن عنها.

ثانيا: التمييز بين الاعلان المضلل والاعلان الكاذب

المتعارف عليه انه لا توجد مصداقية مطلقة وكاملة في الاشهار التجاري، لأن المعلن يكتفي في رسالته الاشهارية بذكر افضلية المنتج او السلعة وابرار مزاياها دون التطرق الى عيوبها، وهذا النوع يؤدي الى تضليل المستهلك كونه مخالف الحقيقة فيجعله يقع في غلط ولبس ومما يقوده للانخداع وابرام العقد.³

¹ قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية (على ضوء مشروع قانون الإشهار 1999)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون جامعة الجزائر، 2001، ص72.

² معيزي خالدية، أثر الإشهار المقارن على العلامة التجارية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العلامة أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسلت، العدد الرابع، 2017، ص321.

³ جيداني زكية، الإشهار والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001، ص78.

وقد تختلف الآراء حول الكذب، فيقول رأي أن هذا الأخير يتحقق عن طريق الفعل أو الترك، فالأول يعتبر عمل ايجابي يحدث إذا قام المعلن بذكر اوصاف ومميزات جوهرية غير متوفرة في السلعة أو الخدمة محل الاشهار.¹

فمثال عن ذلك ان يقوم صاحب الشركة بإنتاج اعلان عن اجهزة كهربومنزلية مستوردة من الخارج لكن في الحقيقة هي انتاج محلي وايضا بدون ضمان وقد تكون منتجات رخيصة ولا صلة لها بالاحتراف.

أما الرأي الثاني الذي يكون فيه الكذب بترك المسائل الجوهرية التي لو يعلمها المستهلك لما اقتنى تلك السلعة، فعدم ذكر هذه الصفات في الاعلان يعتبر كذبا سلبيا عمديا، حيث ينعقد العقد بعدم ذكرها.²

وفيما يخص الرأي الثاني نحن لا نرى انه يمكن تسمية هذا بالإعلان الكاذب بمجرد سكوت المعلن عن معلومات وبيانات تخص المنتج، ويمكن تصنيفه تحت طائلة التضليل، حيث يكون الكذب من خلال ذكر مزايا غير موجودة في المنتج والسلعة ومخالفة تماما لواقعها وبالتالي ممكن الأخذ برأي الاول وهو تحقق الكذب بالفعل.

فالإعلان الكاذب بصورة عامة هو كل ما يتخذ مظهرا إعلاميا يتم فيه ابراز أهم الصفات والمميزات الخاصة بالسلعة أو الخدمة التي هي اساسا غير موجودة فيها اي غير صادقة.

اما التضليل فهو يحتوي على مميزات موجودة في السلعة لكن ليس بنفس الميزة التي وضعها بها الإعلان، اي يكون مضللا عندما يأتي بعبارات غير واضحة.

وبذلك يمكن القول ان التضليل أوسع من الكذب فكل كذب قد تعتبره تضليل وليس كل تضليل كذب، حيث ان المسؤولية موجودة في كلا الاعلانيين سواء كان كاذبا او مضللا.³

المطلب الثاني: مبادئ الحماية القانونية للمستهلك من الاعلانات الالكترونية التجارية المضللة

تعد شبكة الانترنت فضاء واسعا للدعاية الالكترونية على السلع والخدمات، وهي تفوق الميدان الالكتروني لذلك تتطلب الحماية القانونية للمستهلك من هذه الدعايات الالكترونية مبادئ تضمن سير العملية الالكترونية بشكل صحيح، حيث تتطلب وضوح الاعلان الالكتروني (كفرع اول) وايضا حظر الاعلان الالكتروني المضلل والمزيف (كفرع ثاني) في الاخير نتحدث عن شروط اعتبار الاعلان الالكتروني مضللا.

¹ عقيل عزيز عودة، آمنه كاظم سعدون، المسؤولية الجنائية عن الاعلانات التجارية الخادعة، مجلة القانون لدراسات والبحوث القانونية، المجلد 2018، العدد 17، جامعة ذي قار كلية القانون، العراق، 2018، ص 330.

² المرجع نفسه، ص 330.

³ عقيل عزيز عودة، آمنه كاظم سعدون، المسؤولية الجنائية عن الاعلانات التجارية الخادعة، المرجع السابق، ص 333.

الفرع الاول: وضوح الاعلان الالكتروني ومضمونه

يعتبر مبدأ وضوح الاعلان الالكتروني على درجة كبيرة من الاهمية نتيجة لخصوصية الوسيلة التي يبرم عن طريقها العقد الالكتروني.

حيث يتضمن البيانات الجوهرية والكافية لعرض السلعة والخدمة المقدمة التي بدورها وعلى اساسها يمكن للمستهلك اتخاذ قرار بشأن الاقبال على التعاقد.

لذلك يجب ان يكون واضحا مبينا ما إذا كان يشمل تخفيضا او مكافئات او هدايا في حالة ما إذا كان العرض ترويجيا او تنافسيا¹.

وعلى ذلك قد أكد القانون الفرنسي أنه " يجب ان تكون العملية التجارية الإلكترونية والدعاية المصاحبة لها واضحة، ويجب الالتزام باستخدام اللغة الفرنسية في الاعلان عن السلع والخدمات عبر شاشة الانترنت، وتزويد المستهلك بمعلومات واضحة غير غامضة عن المنتج او الخدمة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك كاملين"².

وهو ما تضمنه المرسوم الصادر في 27 مارس 1992 الذي يحدد مفهوم المادة الاعلانية، بحيث تنص المادة 14 منه على انه "يجب ان تكون الرسائل الالكترونية مفصلة بوضوح في برنامج الدعاية ..."³، اما على المستوى الدولي فنجد على سبيل المثال المادة 06 من التوجيه الاوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية التي تنص على ان "الدعاية التجارية يجب ان تكون محددة بوضوح"⁴.

وقد تم تكريس هذا المبدأ لعدم الخلط بينه وبين الاعلام الذي هو رسالة تعلمه بشيء معين بإعطائه بعض البيانات، اما الاعلان فهو الرسالة التي تروج للسلع والخدمات بقصد تحقيق الربح المادي.

¹ شيباني سمير، عباس ريمة، الضمانات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني خلال مرحلة ما قبل إبرام العقد في قانون التجارة الالكترونية الجزائري 18-05، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، المجلد 08، العدد 09، 2023، ص 540، 541.

² منال صديقي، حماية المستهلك من الاعلان التضليلي، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، المجلد 09، العدد 01، 2021، ص 306.

³ شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2011، ص 54.

⁴ المرجع نفسه، ص 56.

كما أن لا صيغته محدد له، فقد يكون مكتوباً أو على شكل فيديوهات أو صور وأشكال.... إلخ، المهم أن تكون الصيغة واضحة والاصوات المرفقة مفهومة.

الفرع الثاني: حظر الاعلان الالكتروني المضلل

ان التطور العلمي في ميدان التكنولوجيا جعل المنافسة بين المهنيين شرسة في الترويج لسلعهم وخدماتهم، فسارع الجميع الى حصد أكبر رقم من الارباح متناسين مصلحة، المستهلك متخليين عن الضمير المهني فلم يجدوا طريقاً أفضل من انشاء إعلانات تجارية مضللة وكاذبة، ونظراً لما يسببه هذا الاخير من خسائر واطار على المستهلك فبادر المشرع الجزائري الى تحريم الإعلان التجاري المضلل والمخادع وفرض عقوبات مدنية وجزائية على مرتكبين هذه الجريمة.

تنص المادة 28 من القانون 04-02¹ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على انه: "دون الاخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الاخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر اشهاراً غير شرعي وممنوع كل اشهار تضليلي لا سيما إذا كان:

01 - يتضمن تصريحات او بيانات او تشكيلات يمكن ان تؤدي الى التضليل بتعريف منتج او خدمة بكميته او بوفرتة او بمميزاته.

02 - يتضمن عناصر يمكن ان تؤدي الى الالتباس مع بائع اخر او مع منتوجاته او خدماته او نشاطاته.

03 - يتعلق بعرض معين للسلع أو الخدمات في حين ان العون الاقتصادي لا يوفر على المخزون الكافي من تلك السلع او لا يمكن ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عاده بالمقارنة مع ضخامة الاشهار".

وايضا تنص المادة 27 ف 2 من القانون 18_05² على انه: "تعتبر ممارسة تجارية غير نزيهة في مفهوم احكام هذا القانون لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس او تقليد منتوجاته او خدماته او الاشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون اليه بزرع شكوك واوهام في ذهن المستهلك".

وتنص المادة 68 من قانون حماية المستهلك³ على انه: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع او يحاول ان يخدع المستهلك باي وسيلة كانت حول:

¹ المصدر السابق.

² المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

³ قانون رقم 09_03، المصدر السابق.

- ❖ كمية المنتجات المسلمة.
- ❖ تسليم منتجات غير تلك المعنية سابقا.
- ❖ قابلية استعمال المنتج.
- ❖ النتائج المنتظرة من المنتج.
- ❖ طرق الاستعمال والاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج".

وتنص المادة 69 من قانون حماية المستهلك رقم 09-03¹: "ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه الى خمس سنوات (05) وغرامه قدرها خمس مئة ألف دج (500000) إذا كان الخداع او محاوله الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة:.....ارشادات او ادعاءات تدليسيه.

كتيبات او منشورات او نشرات او معلقات او اعلانات او بطاقات او اي تعليمات أخرى"

وقد منع المشرع الفرنسي هو الاخر الإعلان المضلل او الخادع لكن لم يعطيه تعريفا محددًا، بأن نظمه في المواد من 01 - 121 L الى 8 - 121 L من مدونة قانون الاستهلاك التي جرمت كل اشهار يتضمن معلومات او رسومات او اشكال من شأنها ان تظلل المستهلك وتوقعه في الغلط بخصوص ماهية السلعة او طبيعتها او خصائصها.

الفرع الثالث: شروط اعتبار الاعلان الالكتروني مضللا

الاعلان التجاري المضلل قد يؤدي الى خداع المستهلك من خلال تضمنه معلومات مغلوبة بعناصر واوصاف جوهرية في المبيع، حيث تدفع هذه المعلومات بالمستهلك الى الوقوع في غلط متعلق بعناصر جوهرية للمنتج او الخدمة، حيث يمكن ايضا ان لا يكون تم ذكر بيانات مغلوبة بل يمكن ايضا ان يصوغ الاعلان عبارات مهمة تؤدي الى خداع المتلقي ولذلك يقع هذا الاعلان في منطقة رمادية بين الاعلان الصادق والاعلان الكاذب، الذي يتطلب اعتبار الاعلان الالكتروني مضللا شرطين اساسين هما:

1- الشرط الأول: العنصر المادي

يتمثل العنصر المادي في الاشهار المضلل في كل ما من شأنه ان يخلق لبس بهدف خداع المستهلك باي وسيلة كانت، وان ينحصر التضليل في اعطاء مضمون زائف عن السلعة او الخدمة يترتب عليه ايقاع المتعاقد في التضليل وطبقا لما نصت عليه المادة 68 من القانون 09 - 03 والمتمثل في: "كمية المنتجات المسلمة، تسليم

¹ المصدر نفسه.

منتجات غير تلك المعينة مسبقا قابلية استعمال المنتج، تاريخ او مده صلاحية المنتج، النتائج المنتظرة من المنتج واخيرا طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج"¹.

2- الشرط الثاني: العنصر المعنوي

يقصد بالعنصر المعنوي في الاشهار المضلل سوء نية المعلن، اي اتجاه نية المعلن وقصده ايقاع المستهلك في اللبس والتضليل.

لكن جرا الفقه والقضاء على استبعاد مبداء سوء النية لأنه يوفر حماية أكبر للمستهلك باعتبار ان المعلن المهني متخصص يتوفر لديه من عوامل الخبرة بما يسر له العلم الكافي بمحل الاشهار ومن ثم تقوم المسؤولية دون الحاجة الى البحث عن العنصر المعنوي².

¹ يازيد تقرات، ريمة بصري، اليات حماية المستهلك الإلكتروني في ممارسات الاشهار المضلل، مداخلة في الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك الاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجماعي عبد الحفيظ بو الصوف ميلة، المنعقد يومي 23 و24 افريل 2018، ص 11.

² المرجع نفسه، ص 11.

خلاصة الفصل الأول:

استنتجنا من هذا الفصل كخلاصة ان المشرع الجزائري حاول حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة لإبرام العقد، عن طريق القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المنظم لحقوق المستهلك من خلال حقه في الاعلام وحمايته من الاعلانات التجارية المضللة، بالإضافة الى القانون 09 - 03.

حيث تطرقنا الى تعريف حقه في الإعلام من الناحية الفقهية والتشريعية، كما حددنا شروط الالتزام بالإعلام، كما أدرج المشرع جزاءات مدنية وجزائية لكل من يخل بهذا الالتزام، أما المبحث الثاني تناولنا فيه مفهوم الإعلانات الإلكترونية المضللة وآليات حماية المستهلك الإلكتروني من التعرض لها.

كما تبرز أهمية هذه المرحلة من خلال تزويد المستهلك واعلامه بجميع الصفات الجوهرية والمهمة للمنتج أو الخدمة، وايضا تجنبيا له من مخاطر الاحتيال والخداع، كونه يرى محل العقد الكترونيا فقط ولا يتم فحصه حقيقة.

الفصل الثاني

حماية المستهلك الالكتروني اثناء تنفيذ
الـقـد

تمهيد:

أثر التطور التكنولوجي والعلمي على كل المجالات بما فيه المجال الاقتصادي بظهور التجارة الإلكترونية، التي فتحت افاق جديدة للمهنيين للتعامل بالوسائل الإلكترونية في المعاملات التجارية، وكذلك منحت لهم الاحتكار بتحرير عقود مسبقة، كما انها خففت على المستهلك عبئ السفر والتنقل من اجل سلعة معينة او الحصول على خدمة، لكن هذا الامر برغم من تطوره وسهولة التعامل به لكنه جعل المستهلك في مركز ضعف.

تزامنا مع هذا التطور حرصت كل دول العالم على وضع تشريعات خاصة بهذه التجارة وبما فيها التشريع الجزائري وكذلك قوانين لحماية الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني الذي هو المستهلك الإلكتروني قد شملت هذه الحماية كل مراحل العقد، مرحلة قبل التعاقد التي سبق وتطرقنا اليها في الفصل الأول، ومرحلة ابرام العقد وهي اهم مراحل العقد حيث تحمي المستهلك من الشروط التعسفية التي يفرضها المورد الإلكتروني عليه الذي بدوره يحدث اختلالا في التوازن العقدي.

وهذا ما دفع المشرع الجزائري لإقرار العديد من القوانين لغرض إعادة توازن العقدي في عقود الاستهلاك. وتشمل الحماية في هذه المرحلة حماية رضا المستهلك الذي قد يؤثر عليه اختلال الالتزام بإعلام ما قبل التعاقد كما يمكن ان تشوب إرادة المستهلك عيب من عيوب الإرادة فكيف لنا ان نحمي هذه الإرادة؟ سنتطرق في هذا الفصل الى مبحثين: المبحث الأول هو حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، اما المبحث الثاني حماية رضا المستهلك الإلكتروني.

المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

ان عقود الاستهلاك تقوم على مبدأ الحرية التعاقد لكن بعد الثورة الصناعية أصبح المتدخل الاقتصادي مسيطرا على السوق مما جعل المستهلك في ضعف امامه لاضطراره على التعاقد معهم، حيث يمكن ان يضمن العقد حقوق وامتيازات لطرف دون الاخر مما جعل العقد غير متوازن وغالبا ما يكون هذا في عقود الإذعان. وهذا ما يسمى بشروط التعسفية التي ترد في عقد الإذعان اما الأخذ بها وابرام العقد او الصد عنها وعدم قبولها وبالتالي لا ينعقد العقد.

نظرا لخطورة هذه الشروط التعسفية على المستهلك الإلكتروني اقر المشرع الحماية منها، فمن الضروري معرفة مفهوم هذه الشروط أولا (المطلب الأول) تم التطرق الى اليات الحماية منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي

ان مفهوم الشروط التعسفية محدد بالتعريف التشريعي والفقهي ولإلامام بالموضوع جيدا يجب التطرق الى مجاله ومعايير تحديد هذه الشروط.

الفرع الأول: التعريف الفقهي التشريعي

أولا: التعريف التشريعي

عرف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي في المادة 35 من قانون 1978/01/10 بنصه انه "العقود المبرمة بين المهنيين و غير المهنيين أو المستهلكين يمكن ان تكون محرمة او محددة أو منظمة للشروط المتعلقة ب... حينما تبدو هذه الشروط مفروضة على غير المهنيين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الاخر ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة".

وعدل هذا القانون بواسطة موجب قانون 1995/02/01 حيث حدد مفهوم البند التعسفي بأنه: "البند الذي يرد في العقود المبرمة بين ممتن وغير ممتن او مستهلك ومن شأنه ان يحدث اخلالا بينا تجاه غير المهنيين او المستهلك في الحقوق والواجبات".¹

وقد اعتبر المشرع المصري الشرط التعسفي بانه كل شرط يرد في العقد الذي يكون فيه المستهلك كطرف في العقد، ويكون شرطا تعسفيا إذا كان من شأنه اعفاء مورد السلعة او مقدم الخدمة من التزاماته المذكورة في

¹ نقلا عن الأستاذ كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج واليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الإسكندرية، 2013 ص 165.

المادة 11،7،6،5،34 من قانون (المادة 10 من قانون لحماية المستهلك المصري رقم 67 سنة 2006 والتي نصت على بطلان ذلك) ويعتبر كذلك شرط تعسفيا إذا كان هناك شرط في العقد ينقص من حقوق المستهلك الوارد بالقانون ذاته¹.

اما المشرع الجزائري فقد عرف الشرط التعسفي في المادة 03 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية² في الفقرة الخامسة بأنه "كل بند او شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أخرى شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق وواجبات أطراف العقد".

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد أطراف العقد كما حدده المشرع المصري والفرنسي وعدم التحديد لأطراف العقد يعطي حماية لكلى الطرفين على غرار المشرع المصري والفرنسي افردوا المستهلك بالحماية.

إذا التعريف الذي اوردته المشرع الجزائري عاما لأنه يصلح وضعه في اي إطار قانوني اخر غير قانون الاستهلاك، على غرار المشرع الفرنسي الذي اعطى تعريفا شاملا وواضحا لإلامامه بحقيقة وضع الشروط التعسفية من حيث نوع العقود المبرمة والمحل ومن حيث القائم بإيراد مثل هذه الشروط وكذلك من حيث اثارها وهو عدم التوازن بين حقوق والتزامات الافراد.

ثانيا: التعريف الفقهي

يعرف اتجاه من الفقه الشرط التعسفي بأنه "الشرط الذي يفرض على غير المهني او المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الاخير السلطة الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة"³.

كما عرفه بعض الفقه بأنه "ذلك الشرط الذي يرتب عليه عدم التوازن التعاقدى لصالح المخترق والذي يفرضه على الطرف الاخر الذي لا خبرة له او المتعاقد الذي وجد في مركز عدم المساواة الفقهية الاقتصادية او القانونية في مواجهة الطرف الاخر".

فيما عرف من قبل اخرين بأنه "كل شرط تعاقدى يحققه منفعة او ميزة لمصلحة المشتري على حساب المتعقد الضعيف"⁴.

¹ الصادق عبد القادر، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية دراسة مقارنة" مجلة افاق علمية المجلد 11، العدد: 2019

² المصدر السابق.

³ نقلا عن الأستاذ كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج واليات تعويض المتضرر، المرجع السابق، ص164.

⁴ موفق حمادة عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص248.

فمن خلال التعريف الفقهي والتعريف التشريعي يمكن استنتاج تعريف الشرط التعسفي هو بند تعاقد يرضه المورد لصالحه الذي مفاده تحقيق منفعة على حساب المستهلك وذلك بتنازله عن بعض من حقوقه ونتيجة لذلك يحدث اختلال في التوازن العقدي.

الفرع الثاني: مجال ونطاق الحماية من الشروط التعسفية

ان نطاق الحماية القانونية من شروط التعسفية يتحدد بتحديد الاشخاص المشمولين بالحماية وكذلك النطاق من حيث الموضوع وهذا ماذا سنبينه فيما يلي:

أولاً: نطاق الحماية من حيث الأشخاص

لمعرفه مدى فعالية حماية المستهلك على ارض الواقع يجب تحديد أطراف العلاقة العقدية حيث لا يمكن فهم معنى العقد القائم الا بتعريف أطراف العقد لكن هنالك تشريعات اقتصرت هذه الحماية على المستهلك فقط هذا ما اخذ به المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى.¹

1- تعريف المستهلك الإلكتروني

التعريف القانوني:

عرف المشرع الجزائري حسب التسلسل الزمني للقوانين التي اقرها والمتعلقة بحماية المستهلك من خلال نصوص التالية:

فأول قانون عرف المستهلك هو قانون 04-02² المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسة التجارية في مادته الثالثة بقولها "هو كل شخص طبيعي او معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع ويستفيد من خدمات عرضت مجردة من كل طابع مهني".

وعرفته المادة 30 من القانون 03/09³ على انه "كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بمقابل او مجانا سلعة او خدمة من جهة الاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية او تلبية حاجة شخص اخر او حيوان متكفل به".

¹ حمزة فتحة، الرقابة القانونية لحماية المستهلك من شروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة المقارنة، مذكره لنيل شهادة

الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد بوقره، بومرداس، 2018، ص 15.

² المصدر السابق.

³ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المصدر السابق.

اما مصطلح المستهلك الإلكتروني لم يرد الا في المادة 06 فقرة 03 من القانون 05/18¹ التي تنص على ما يلي: " كل شخص طبيعي ومعنوي يقتني بعوض بصفة مجانية سلعة او خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض استخدام نهائي."

التعريف الفقهي:

الاتجاه الواسع لمفهوم المستهلك الإلكتروني

اتجه بعض الفقه لتعريف المستهلك باتجاه موسع حيث عرفه " هو كل ما يبرم تصرفا قانونيا من اجل استخدام المنتج او الخدمة في اغراض الشخصية او المهنية"².

ان أنصار هذا الاتجاه اضافوا صفة المستهلك حتى على المهنيين الذين يقومون بإبرام تصرفات قانونية تخدم مهنتهم لكن يشترط ان يكون موضوع هذه التصرفات خارج نطاق اختصاصهم، كالمحامي الذي يشتري معدات مكتبه او اجهزة الاعلام الالي، والصانع الذي يتعاقد لشراء ااثاث لمصنعه إذا تشملهم قواعد حماية المستهلك حتى لو كانوا مهنيين او محترفي التجارة او الصناعة الى أن العقد المبرم خارج نطاق اختصاصهم.³

إذا مفهوم المستهلك في الاتجاه الواسع هو كل تعاقد قد يقوم به الشخص خارج تخصصه عن بعد ويعتبر المتعاقد مستهلكا سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا.

الاتجاه الضيق

يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى القول بأن لفظ المستهلك يقتصر على الشخص الذي يتعاقد بهدف اشباع حاجته الشخصية، اي هو " كل شخص طبيعي او معنوي يحصل على سلع او خدمه لاستهلاك غير مهني."⁴ وفقا لهذا الاتجاه فان المستهلك هو: " الزبون الغير المحترف للمؤسسة او المشروع"⁵

¹ متعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

² نوال شعباني، التزام المتدخل بضمانة سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 24، 25.

³ المرجع نفسه، ص 27، 28.

⁴ روشد عبد القادر، الحماية القانونية لمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلات شعاع لدراسات الاقتصادية، العدد 02، الجزائر، 2022، ص 460.

⁵ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، د ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر، 2006، ص 23.

على المستهلك في النظر هذا الاتجاه كل شخص طبيعي او معنوي يسعى بنيه حاجته الشخصية غير المهنية والتي لا تهدف الى تحقيق الربح.

2- تعريف المورد الإلكتروني

التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري المورد الإلكتروني اول مرة في المرسوم التنفيذي 90 - 266¹ لبص المادة 02 الفقرة 01 التي تنص فيها على انه "المحترف هو ناتج او صانع او وسيط او حرفي او تاجر او مستورد او موزع وعلى العموم كله متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض منتج او الخدمة للاستهلاك".
كما جاءت تعريفه في المادة 03 فقرة واحد من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية² حيث استعمل مصطلح العون الاقتصادي ويقصد به "العون الاقتصادي كل منتج او تاجر او حرفي او مقدم خدمات اي كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في إطار المحترف العادي او بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من اجلها".

وبصدور القانون 09-303 الذي اكتفى المشرع هنا في تعريف المورد في نص المادة 03 فقرة 07 التي تنص على انه "المتدخل هو كل شخص طبيعي او معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات الاستهلاكية"
الى انه بصدور نص المادة 406⁴ فقره 04 بتعريف المورد الإلكتروني بأنه "كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بتسويق او اقتراح او توفير السلع او الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".
نلاحظ ان المشرع الجزائري اجتهد في تعريفه للمورد حيث استعمل مصطلحات عديدة من لفظ المحترف ثم المتدخل الى المورد وحصر صفه هذا الاخير بالشخص الذي يقوم بالتسويق واقتراح وتوفير السلع.

التعريف الفقهي

عرف بعض الفقه المورد بأنه "كل شخص طبيعي او معنوي خاص او عام يظهر في العقد كمهني يعمل من اجل حاجات نشاطه المهني اي كانت طبيعته في هذا النشاط".⁵

¹ المؤرخ في 25 صفر 1411 الموافق لـ 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، والخدمات، الجريدة رسمية ج العدد 40 صادرة في 29 صفر الموافق 19 سبتمبر 1990 م.

² المصدر السابق.

³ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المصدر السابق.

⁴ من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

⁵ فاتن حسين حوى الوجيز في قانون حماية المستهلك، دن، منشورات الحلبي، بيروت، 2010، ص39.

كما عرفه البعض بأنه هو " الشخص الذي تتوفر لديه المعلومات او البيانات والمعرفة التي تسمح له بالتعاقد على بينه ودراية مما يمنع دون حاجته الى حماية خاصة مثل المستهلك"¹.

ويعرف ايضا "المحترف هو الشخص الطبيعي او الاعتباري الذي يعمل كالجزء من نشاط المعتاد ومنظم لمنتجات او خدمات التوزيع"².

إذا اتفق الفقه على ان المورد هو كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بأي نشاط صالح مهنته من اجل تحقيق الربح.

ثانيا: نطاق الحماية من حيث الموضوع

لتطبيق واعمال نظام الحماية من الشروط التعسفية من حيث الموضوع يجب تحديد الحالات التي تجعلنا امام ممارسات تعاقدية تعسفية إذا من التعريف السابق لشروط التعسفي الذي اورده المشرع الجزائري في المادة 03 من القانون 02/04 نستخلص هذه الحالات وهي: ادراج شرط التعسفي ضمن عقود الازعان، وان يكن مكتوبا ان يكون محل العقد بين السلعة او تأدية الخدمة.

1- ادراج الشرط التعسفي ضمن عقود الازعان

ان المشرع الجزائري تبنى مفهوم الحديث لعقود الازعان حيث عرفه في المادة 03 من القانون 02-04³ بأنه " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف الى بيع سلعة او تأدية خدمة حرة مسبقا من أحد الاطراف اتفاق مع اذعان الطرف الاخر، بحيث لا يمكن لهذا الاخير احداث تغيير حقيقي "

حسب القانون 02/04⁴ يستفيد المستهلك من الحماية من الشروط التعسفية الا في عقود الازعان حيث استبعد المشاريع عقود المساومة من هذه الحماية بمعنى العقود التي تسبقها مفاوضات لا يجوز حمايتها من الشروط التعسفية.

¹ عبد الله محمود نيب، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص46.

² "Le professionnel est la personne physique au morale qui agit dans le cadre d'une activité habituelle et , organisé de production de distribution au de prestation de service" GALAIS,AVLO ,Y JEAN et SREINMETZ, Frank, droit de la consommation , 6eme ed,Dolloz,France, 2003P6

³ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.

⁴ المصدر نفسه.

2- ان يكون مكتوبا

عند تعريف المادة 03 ف 04 من قانون 02/04¹ لعقد الاذعان ورد فيها "حرره مسبقا" وهذا ما يدل على ان المشرع قصد بذلك الكتابة وكذلك لم يحدد نوع الكتابة بل يمكن ان تكون في اي شكل من اشكال كالفاتورة او سند او ضمان او يوجد او اي وثيقة مهما كان شكلها.

3- ان يكون محل العقد بيع سلعة او تأدية خدمة

حدد المشرع الجزائري من خلال المادة 03 ف 2 من القانون 02/04² موضوع العقد بيع السلعة او تأدية خدمة على غرار المادة 29 من القانون السابق³ التي اكدت بتطبيق الحماية على العقود التي يبرم بين البائع والمستهلك، فلا يعقل ان لا تتمثل الخدم بالحماية لأنها تمثل محل عقد استهلاك.

الفرع الثالث: معايير تصنيف الشروط التعسفية

للتعرف على الشروط التعسفية او انها العقد الاستهلاكي يحتوي على هذا النوع من الشروط لابد من الاعتماد على معايير لكن اختلف الفقه في تحديدها وانقسم الى أربع فرق:

الفريق الأول: يرى بالأخذ بالنص المادة 35 من القانون الفرنسي 1978 حيث اعتمدت على عناصر وهما التعسف في استعمال القوة الاقتصادية والميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني.

الفريق الثاني يرى بالأخذ بنص المادة 01/132 من قانون الاستهلاك الفرنسي 1993 واعتمد هذا الفريق: على عدم التوازن بين الحقوق والتزامات الاطراف في العقد.

الفريق الثالث: يرى هذا الفريق ليكون شرطا تعسفيا يجب توفير أربع عناصر وهي:

❖ المعيار الاول يتعلق بأطراف العقد يعني يكون الشرط مدرج في عقد المستهلك والمورد

❖ المعيار الثاني يتعلق بشكل الشرط اي ان يكون مكتوبا باي شكل من اشكال الكتابة

❖ ان يكون الشرط مذكورا في المادة 354 من قانون الاستهلاك الفرنسي

❖ اما المعيار الاخير ان يكون مفروضا على مستهلك فقط

الفريق الرابع: فقد حدد معيارين وهما: معيار الميزة المفرطة.

وجود هذه الميزة في العقود الاستهلاكية

¹ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.

² المصدر نفسه.

³ المصدر نفسه.

اما الفقه الفرنسي اعتمد على معيارين:

❖ التعسف في استعمال القوة الاقتصادية

❖ الميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني¹

اما المشرع الجزائري تبنى معيار اختلال التوازن الظاهر بموجب المادة 03 الحالة 05 من القانون 202/04.
من خلال ذلك سوف نحاول شرح المعايير ثلاث معتمده لمعرفة الشرط التعسفي.

1- معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:

فقد عرف الفقه هذا المعيار فرض المتدخل على المستهلك شرط التعسفي نتيجة استخدام قوته ونفوذه الاقتصادي غير ان هذه القوة ليست صفة الملازمة للشركات الكبيرة، حيث يمكن ان يتصف بها تاجر صغير يتمتع باحتكار محلي اراد الفقه تجلي الغموض حول مقدمات القوة الاقتصادية لكن لا جدوى من ذلك حتى انتهى الامر يتخلى عن هذا المعيار.³

2- معيار الميزة الفاحشة

الميزة الفاحشة هي نتيجة استعمال القوة الاقتصادية يعني ان في العقد مزايا مبالغ فيها يحصل عليها المهني صاحب القوة الاقتصادية على حساب الطرف الاخر وينجم عن ذلك اختلال في التوازن العقدي⁴ ، الى ان هذا المعيار طرح اشكالات عديدة فأول اشكال انه جاء غامض وغير محدد الكمية وجاءت فكرته أقرب لي لفكرة الغبن اما الاشكال الاخر هو ان تكون الميزة ذات الطابع مالي او لا وهذا ما عرض هذا معيار لانتقادات⁵.

¹ احمد بورزق، الشروط التعسفية في عقد المعارضة بين العقد الاسلامي والقانون الوضعي، أطروحة الدكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014 ص 74، 75

² المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.

³ سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2008، ص110.

⁴ حمارة فتيحة، الرقابة القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص13.

⁵ عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك -دراسة في القانون المدني المقارن-، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص140.

3- معيار: الاخلال الظاهر بالتوازن

بعد الانتقادات التي تعرضت لها المعايير السابقة أدرج المشرع الفرنسي على إثر تعديله لقانون الاستهلاك الفرنسي بموجب المادة 5/1/132 الذي يستمد من خلال العملية الأوروبية عام 1993¹. كما تبنى المشرع الجزائري هذا المعيار بموجب المادة 5/3 من قانون 02/04 متعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية².

وقد فرق المشرع الفرنسي فكرة الغبن عن هذا المعيار في الفقرة 07 من مادة 1/132 من قانون الاستهلاك التي نصت على ان "تقدير الطابع التعسفي للشرط يقع تعريف المحل الرئيسي للعقد لا على تعادل الثمن مع المبيع او الخدمة" على خلاف المشرع الجزائري الذي اكتفى بعبارة عامة عند تعريفه للشرط التعسفي غير مادة 5/3 من قانون 02/04³.

المطلب الثاني: الاليات القانونية الخاصة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في الجزائر

في ظل التغيرات الاقتصادية الحديثة التي عرفها العالم وتبني الجزائر لنمط اقتصاد السوق الذي يقوم على المنافسة الحرة نتج عن ذلك انتشار العقود نموذجية، ينفرد بها العون الاقتصادي وبدوره يقوم بوضع شروط تعسفية لتحقيق مصالحه وهذا ما يؤدي الى اختلال التوازن العقدي لوجود طرف ضعيف في العقد، فلا بد من توفير الحماية له و ذلك بتصدي المشرع لهذه الشروط التعسفية التي يفرضها العون الاقتصادي على المستهلك الذي لا يكون له الحق في مناقشتها، وكان ذلك تصدي بوضع أليات ووسائل قانونية إدارية وكذلك القضاء كوسيلة الحماية وهذا ما سنتطرق اليه في الفروع الآتية.

الفرع الأول: الوسائل القانونية:

تتمثل الوسيلة القانونية في القوائم المحددة للشروط التعسفية بموجب القانون ولجنة الشروط التعسفية كآلية إدارية اضافة الى المراسيم الصادرة عن الحكومة.

¹ La loi 95/96 du 1 février 1995, conornart les claves abusives et la présentation des contrats et régisant diverses activités d'orde économique et commercial

² المصدر السابق.

³ حملوي نجاة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل احكام القانون 02/04 بقواعد المحيط على ممارسة التجارية مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، مخبر الحقوق والحريات والأنظمة المقارنة ومخبر إثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم حقوق، 2017 ص 59.

أولاً: اصدار قوائم محددة للشروط التعسفية بموجب القانون

قام المشرع الجزائري بإيراد قائمة من الشروط التعسفية بموجب ماده 29 من قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹ حيث تضمنت 8 اصناف منها وعلى "ان تعتبر بنودا او شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنع هذا الأخير .

- ❖ أخذ الحقوق او الامتيازات لا تقابلها حقوق او امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك
 - ❖ فرض التزامات فورية ونهائية على مستهلك في العقود في حين انه يتعاقد وهو بشروط يحققها متى اراد
 - ❖ امتلاك حق التعديل عناصر العقد الأساسية ومميزات المنتج المسلم او الخدمة المقدمة دون موافقه المستهلك
 - ❖ التفرد بحق تفسير شرط او عدة شروط من العقد او التفرد في اتخاذ قرار البت في مطالبته العملية التجارية للشروط التعاقدية
 - ❖ إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون ان يلزم نفسه بها
 - ❖ رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا خل هو بالالتزام او عدة التزامات في نفس ثمنه
 - ❖ التفرد بتغيير اجل التسليم منتج او اجل تنفيذ خدمة.
 - ❖ تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة"
- نلاحظ من هذه المادة ان الحماية اقتصرت على المشتري المستهلك دون المشتري المورد وان القائمة مجرد قائمة بيانية غير حصرية وهذا ما يوفر حماية أفضل للمستهلك وذلك بفتح المجال امام القضاء على الشروط التي لم ترد في القائمة التعسفية استنادا النص المادة 03 الحالة 05 من القانون 02/04.

ثانيا: الرقابة الإدارية كآلية

لقد حضر المستهلك بحماية ذات طابع اداري المتمثلة في لجنة الشروط التعسفية والمراسم الحكومية

¹ المصدر السابق.

1- لجنة الشروط التعسفية

انشاء المشرع الجزائري بالجنة الشروط التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية في الفصل الثالث منه ونص على تنصيب لجنة البنود التعسفية للوزير المكلف بالتجارة وتدعى "اللجنة" وفقا للمادة 06 من المرسوم¹.
حيث نصت المادة 8 من نفس المرسوم على تشكيل لجنة البنود التعسفية ثم عدلت التشكيلة بموجب مرسوم 84/44² المعدل والمتمم للمرسوم 306/06 واصبحت كالآتي:

- ❖ ممثلان عن وزير المكلف بالتجارة في المجال الممارسات التجارية
- ❖ ممثلات عن وزير العدل حافظ الاختام مختصان في قانون العقود
- ❖ ممثلان عن مجلس المنافسة
- ❖ متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية الصناعية مؤهلات في مجال القانون الاعمال والعقود.
- ❖ ممثلان عن جمعيات حماية المستهلك مؤهلان في مجال العقود كما يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص اخر بوسعه ان يفيدها.

اختصاص اللجنة:

حدد المشرع الجزائري اختصاص لجنة الشروط التعسفية في المادة 07 من المرسوم 306/06³ حيث انها تبحث عن العقود المطبقة من طرف الاعوان الاقتصاديين على مستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تبلغ الى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسة المعنية، ويمكنها القيام بدراسة او خبرة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين ولها امكانية مباشرة اي عمل يدخل مجال اختصاصها.
وفي سبيل قيام اللجنة بمهامها يمكن ان تخطر من تلقاء نفسها او تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل ادارة او جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة اخرى لها مصلحة في ذلك⁴.

¹ المؤرخ 17 شعبان 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادية بين المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر ج ج، العدد 07 الصادرة في 03 صفر 1429 الموافق لـ 10 فبراير 2008.
² المرسوم 84/44 المؤرخ في 26 محرم 1429 الموافق 03 فبراير 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق لـ 17 سبتمبر 2006، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

³ المصدر السابق.

⁴ المصدر نفسه.

كما لها الحق ان تنشر آرائها وتوصياتها بكل وسائل الملائمة وزيادة عن ذلك يمكنها ان تعد او تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق كل وسيلة ملائمة على ان تقوم كل سنة بإعداد تقرير عن نشاطها يبلغ الوزير المكلف بالتجارة ونشر كليا ومستخرجا منه بكل وسيلة ملائمة¹

لكن المشرع الجزائري لم ينص على اي دور استشاري للجنة البنود التعسفية لدى القضاء

2- المراسيم الحكومية كآلية لمنع شروط التعسفية

لقد اخذ المشرع الجزائري بنظام الشروط التعسفية بموجب مراسيم التي يصدرها الحكومة، حيث نصت المادة 30 من القانون 02/04 " يهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل على مختلف انواع العقود في بعض الشروط التي تعتبر تعسفية"². تطبيقا لذلك صدرت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 ا³ الذي يهدف الى تحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين اعوان الاقتصاديين المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ومنه: " تعتبر تعسفية البنود التي تقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- ❖ تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادة 02-03 من نفس المرسوم.
- ❖ الاحتفاظ بحق التعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض مستهلك.
- ❖ عدم سماح المستهلك في حالة القوة القاهرة لفسخ العقد الا بمقابل دفع تعويض.
- ❖ التخلي عن المسؤولية بصفه منفردة بدون التعويض المستهلك في حاله عدم التنفيذ الكلي او الجزئي او التنفيذ غير صحيح لواجباته.
- ❖ النص في حاله الخلاف مع المستهلك على التخلي هذا الاخير عن اللجوء الى اي وسيله طعن ضده.
- ❖ فرط بنود لم يكن مستهلك على علم بها قبل ابرام العقد.
- ❖ الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حاله ما إذا امتنع هذا الاخير عن تنفيذ العقد او قام بفسخه دون اعطائه الحق في التعويض في حاله ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه دون اعطائه الحق في التعويض في حالات ما إذا دخلنا العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد وقام بفسخه.

¹ مادة 12 من المرسوم 306_06، المصدر السابق.

² المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.

³ المصدر السابق.

- ❖ تجديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون ان يحدد مقابل ذلك تعويضا بدفعه لعوني الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- ❖ فرض واجبات اضافيه غير مبرره على مستهلك.
- ❖ الاحتفاظ بحق اجبار مستهلك على تعويض المصاريف والالتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الاجباري للعقد دون ان يمنعه نفس الحق.
- ❖ يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر مسؤولية".

الفرع الثاني: القضاء كآلية:

اعطى المشرع الجزائري سلطات للقاضي في مكافحة الشروط التعسفية وذلك من خلال الرقابة للقضاء الاداري على الشروط التعسفية وكذلك القضاء المدني لم يكتفي المشرع بذلك بالإضافة الدعاوي التي ترفعها جمعيات حماية المستهلك.

أولاً: رقابة القضاء الاداري على الشروط التعسفية

ان دور القضاء الاداري متمثل في رقابة مدى مطابقة المراسيم التي تورد قوائم محددة لشروط التعسفية التي تصدر على الحكومة تبقى للقانون الذي خول لها هذه السلطة حيث نصت المادة 30 من قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية¹ على ان " تهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق تنظيم وكذا من العمل في مختلف انواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية". كما اعطى قانون 02/04 سابق الذكر لسلطة التنظيمية امكانية التدخل عن طريق محورين:

- الأول: عن طريق اصدار القرارات وزارية وادارية تتضمن تحديد العناصر الأساسية للعثور.
- الثاني: يتدخل لمنع العمل في مختلف انواع العقود في بعض الشروط التي تعتبر تعسفية.

ثانياً: رقابة القضاء العادي على الشروط التعسفية

أدرج المشرع الجزائري دور القضاء المدني في مواجهة الشروط التعسفية في المادة 110 من قانون المدني الجزائري² "بنصها" إذا تم العقد بطريقة الاذعان وكان قد تضمن شروط التعسفية جاز للقاضي ان يعدل هذه الشروط وان يحفظ الطرف المذنب منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطله كل اتفاق على خلاف ذلك"

¹ المصدر السابق.

² المصدر السابق.

يعني من هذه المادة ان للقاضي سلطة تعديل الشرط التعسفي وعليه بالرجوع الى قائمتين الاولى في مادة 29 من قانون 02/04 والثانية من المادة 05 للمرسوم 306/06 ليستهدي بها المذكورين سابقا، ان القضاء يلعب دورا هاما كالوسيلة لإبطال الشرط التعسفي فهو بدوره يؤدي الى اعاده التوازن العقدي ويأمن حماية المستهلك وهو مقبل على التعاقد.

ثالثا: الدعوى المرفوعة بخصوص الشروط التعسفية

منح المشرع الجزائري لطرف الضعيف في العقد وهو مستهلك الحق في اللجوء الى القضاء وليكون ذلك عن طريق المطالبة بتعديل أو بإلغاء الشرط التعسفي، كما له الحق في رفع دعوى جزائية ضد المتدخل الذي يفرض شروط تعسفه في العقد، وبالرغم من ذلك هناك مستهلكين يتقاعسون من رفع الدعوى بطلب بطلان الشرط تعسفي، وذلك راجع لسببين:

في الاول ارتفاع نفقات ومصروفات الدعوة مقارنة بالخدمة او السلعة اما السبب الثاني هو طول الاجراءات إذا ما ادى الى توجه المشرع لرفع العبء على مستهلك ومنع الجمعيات الخاصة بحماية المستهلك حق رفع الدعوى نيابة عن المستهلك¹.

وذلك بناء على مواد التالية:

المادة 65 الفقرة 01 من القانون 02/04 بقولها "لجمعيات حماية المستهلكين والجمعيات المهنية وكذا كل شخص طبيعي او معنوي لمصلحة حق رفع دعوة امام العدالة ضد عون اقتصادي تحاكم بمخالفة احكام القانون 02/04 كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوي للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقهم". كما ان القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش²، قد منع هذا الحق لجمعيات المستهلكين في نص المادة 23 منه بقولها "عندما يتعرض مستهلك او مستهلكين لأضرار فرديات تتسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك يمكن لجمعيات حماية المستهلكين تأسيس كطرف مدني.

¹ حملوي نجاة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04-02، المرجع السابق، ص64.

² المصدر السابق.

الفرع الثالث: الجزاء المترتب عن إيراد الشرط التعسفي في العقود

أولاً: الجزاء المدني

لم ينص المشرع الجزائري على الجزاء المدني المترتب على إيراد الشروط التعسفية في العقد سواء في القانون 02/04 المعدل والمتمم أو بموجب المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المذكورين سابقاً، وهذا سهو منه ولا يبقى للقاضي سوى الرجوع الى القواعد العامة للتطبيق احكام المادة 110 التي تنص على " إذا تم العقد وكان بطريقة الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي ان يعدل هذه الشروط او يعفي الطرف المذعن منها، ذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"¹

ويفهم من هذه المادة أن القاضي يتصدى لتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان بناء على طلب الطرف المذعن أو المستهلك وان السلطة التقديرية واسعة متمثلة في تعديل الشرط التعسفي مع الإبقاء عليه أو اعفاء الطرف المذعن من الخضوع اليه.²

غير ان بالرجوع الى نص المادة 65 من القانون 02/04³ التي تنص على دون " المساس بأحكام المادة 02 من قانون الاجراءات الجرائية، يمكن لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا القانون وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوة امام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة احكام هذا القانون.

كما يمكنهم تأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على التعويض الضرر الذي لحقهم" جاء هذا النص مبينا كل الدعوى يتمسك بها كل ذي مصلحة المتضرر من الشروط التعسفية، كما اعطت الحق لرفع دعوى تعويض عن الضرر الذي لحقهم بسبب ادراج شروط التعسفية.

¹ من ق.م. ج ، المصدر السابق.

² حبيبة كالم، الشروط التعسفية في ظل القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد 02، 2022، ص20.

³ المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.

ثانيا: الجزاء الجزائي

أقر المشرع الجزائري عفويات جزائية على العون الاقتصادي الذي يفرض شروط تعسفية في عقود الاستهلاك وهو ما تضمنه احكام المادة 38 من القانون 04_02¹ على انه، "تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26.27.28.29 من هذا القانون يعاقب بغرامه 50000 دينار الى 500,000 دج".

المبحث الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني.

يتحقق مبدأ سلطان الإرادة بتوافق إرادتين مما يحدث أثر قانوني، ومن هنا يتشكل ركن التراضي الذي يعتبر أهم ركن في التصرفات القانونية، حيث وجب على التشريعات حماية مصلحة المتعاقد من عيوب الإرادة التي قد تحدث اختلال في رضا المتعاقد الإلكتروني نتيجة تميزه عن غيره من العقود في طريقة إبرامه عن بعد.

المطلب الأول: حماية رضا المستهلك من عيوب الإرادة

مكن المشرع الجزائري المستهلك الإلكتروني من الحماية القانونية والتي تتمثل في تخويله حق إبطال العقد الإلكتروني نتيجة وقوعه في عيب من عيوب الإرادة التي تتمثل أبرزها في الغلط والتدليس، والاكراه والاستغلال.

فكيف يمكن حماية رضا المستهلك من عيوب الإرادة في مثل هذه العقود؟

الفرع الأول: التدليس في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

يعرف التدليس بأنه حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد. فهو إذن عبارة عن غلط مدبر وهذا ما يجعل العقد قابل للإبطال²، كما يعتبر السكوت عن بعض البيانات المهمة في العقد تدليسا، حيث لو علم بها المتعاقد لما أبرم العقد أساسا.

لقد نص المشرع الجزائري على التدليس كعيب من عيوب الإرادة في نص المادة 86 من القانون المدني، حيث يتمكن المستهلك بالتمسك بالتدليس لإبطال العقد فقط بتوفر الشرط المادي المتمثل في الكذب أو السكوت على

¹ المصدر السابق.

² علي فلاحي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، 2016، ص 174.

الواقعة أو الملابسة الموجودة في محل العقد¹ وأيضا بتوفر الشرط المعنوي المتمثل في اتجاه نية المدلس إلى تضليل المستهلك.

ونظرا لطبيعة المعاملات الإلكترونية وتطورها حيث تكون المعلومات والبيانات المتداولة والمتبادلة غير مادية حيث يكون المدلسون في قمة الذكاء لإخفاء آثار التدليس وأيضا غلق المواقع الوهمية في ثوان، هذا يعود بالسلب على صعوبة إثبات هذا العيب. حيث يحتاج إلى تكنولوجيا متطورة أكثر للكشف عن الفاعلين ومواقعهم الصحيحة². ولكن إذا استطاع المستهلك الإلكتروني إثبات تأثره بالحيل التدليسية فيصبح لديه الحق في إبطال العقد مع المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وذلك إذا لحقه ضرر من التعاقد.

تتجلى صور التدليس في كثير من المظاهر، ومنها أن تستعمل علامة تجارية لشخص آخر في نشر بيانات جوهرية ومهمة وغير صحيحة عن سلع وخدمات بغرض ترويجها للبيع.

كما تعتبر طريقة إنشاء موقع وهمي عبر الأنترنت لا وجود له أساسا من الطرق الأكثر شيوعا في طرق التدليس والغش عبر الأنترنت. ومثال ذلك إنشاء مواقع وهمية لبنوك استثمارية حيث يودع فيها العملاء أموالهم نتيجة للإعلانات التجارية المغرية عبر الأنترنت، ثم يتم الهروب بها والاستلاء عليها³.

ولضمان سير العملية التعاقدية بأمان وصدق وجب مراقبة الموردين الإلكترونيين بحيث نص المشرع الجزائري في المادة 35 من القانون 05-18⁴ على إخضاع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك:

كما نصت المادة 36 من القانون المذكور أعلاه على وجوب المورد الإلكتروني بالسماح للأعوان. المؤهلين لمعاينة المخالفات بالرجوع بكل حرية إلى تواريخ المعاملات التجارية⁵.

¹ لقد اعتبر المشرع الجزائري الكتمان أو السكوت حيلة من الحيل التدليسية وذلك في نص المادة 86ف02 من الأمر 75/58 والتي نصت على ما يلي " ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملبسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملبسة".

² نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2012، ص85.

³ خالد ابراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008، ص 182-183.

⁴ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

⁵ المادة 36 من المصدر نفسه.

الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني من الغلط

يعرف الغلط على أنه " وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه للتعاقد وما كان ليتعاقد لو علم الحقيقة"¹، وعليه وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري في المادة 81 منه سابق الذكر تنص على أنه "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطالب بإبطاله" حيث اشترط المشرع الجزائري لإبطال العقد جسامه الغلط و بلوغه حدا لو علم به المتعاقد الآخر لما أبرم العقد، وقد عرفت المادة 82 من القانون المدني الغلط الجوهري أنه " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص اذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

فالغلط في التعاقد الإلكتروني لا يختلف عن التعاقد التقليدي في القواعد العامة، إلا أن طبيعة مجلس العقد الإلكتروني التي تكون عن بعد دون اتحاد مع المهني تجعله أكثر عرضة للوقوع في الغلط. ويكثر الغلط في العقد الإلكتروني لانعدام المعاينة والمراقبة الملموسة والمادية للسلعة أو الخدمة المعروضة أي انعدام خيار الرؤية، حيث نصت المادة 11 من القانون رقم 18 - 05² المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه يجب أن يقدم المورد الإلكتروني في العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة" ولذلك طبعا وجب الإعلام التزاما لتجنب الوقوع في الغلط حيث اعتبرته معظم التشريعات المنظمة للعقد الإلكتروني أحد الأسباب التي ترتب عليها ابطال العقد وطلب التعويض، حيث وافقهم المشرع الجزائري في المادة 12 من القانون 18-05³ أنه يتم وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك ليكون على علم ودراية تامة:

¹ فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2009، ص79.

² المصدر السابق.

³ المصدر نفسه.

الفرع الثالث: الإكراه في عقد الاستهلاك الإلكتروني

يعرف الإكراه بأنه عبارة عن وسائل الشدة والتخويف التي يمارسها شخص ضد شخص آخر لإلزامه كرها عن الرضا بالعقد والتي تولد في نفسه رهبة تجبره على التعاقد خشية الأذى¹.

وقد نص المشرع الجزائري عن عيب الإكراه في نص المادة 88 من القانون المدني² على أنه "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال".

وهنا تكون إرادة الشخص مقيدة لا حرية له في الاختيار، وهي إرادة مقيدة بالإكراه، وإبرام العقد ناتج عن إرادة الشخص الذي قام بإجباره على إبرام العقد، تخويفا ورهبة وتهديدا سواء في نفسه أو في أقاربه وماله أو شرفه كما نصت المادة أعلاه، في هذه الحالة يحق للمتعاقد طلب ابطال العقد، أما إذا انعدمت الإرادة تماما فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا³.

يشترط في الإكراه حسب المادة 88 و89 من القانون المدني الجزائري ما يلي:

- 1_ التهديد بخطر جسيم محقق للوصول الى عقد غير مشروع: وهنا تستعمل وسائل مادية وأخرى معنوية للضغط على المتعاقد وتوجيه ارادته للقيام بتصرف هو في الاساس غير راغب في القيام به وهنا تستعمل القوة الالزامية بالتعاقد ومثال ذلك اجبار شخص على ابرام عقد او نقل ملكية وإذا حدث خلاف ذلك يتأذى أحد أقاربه وممتلكاته.
- 2_ توليد الرهبة او الخوف في التعاقد: هذا التهديد يبعث في نفس المتعاقد خوفا ورعبا رهبة تنهب منه حريته، يزيد هذا الخوف ويختلف من شخص إلى آخر حسب الجنس والحالة الاجتماعية والسن.
- 3_ اتصال الإكراه بالمتعاقد الاخر اي ان يكون الإكراه صادرا من المتعاقد الثاني حيث يجبره على ابرام العقد.

¹ محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء والإسلامي، دار هومة، دون طبعة، 2014، ص 67.

² المصدر السابق.

³ عدو حسين، "الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائرية"، المجلد 07، العدد 01، المركز الجامعي أحمد زبانة بغيليزان، 2018، ص 212.

الفرع الرابع: عيب الاستغلال في العقود الإلكترونية

"الاستغلال هو ذلك الخلل في الالتزامات للمتعاقد من حيث حصول كل طرف على فوائد باستغلال طيش بين أو هوى جامع لطرف آخر"¹.

نص المشرع الجزائري على عيب الاستغلال في نص المادة 90 على أنه: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بين أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، انه يبطل العقد أو ان ينقص التزامات هذا المتعاقد ويجب ان نرفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد والا كانت غير مقبولة"².

فقد نص المشرع الجزائري عن عنصران مهمان في الاستغلال وهما:

الطيش البين: وهو التسرع في اتخاذ القرار والخفة الزائدة التي تؤدي الى سوء التقدير وعدم المبالاة بالأثار المترتبة عما يقوم به هذا الشخص.³

الهوى الجامح: عدم السيطرة على النفس فيما يخص شخص أو شيء نتيجة الحب المبالغ فيه والرغبة الشديدة له، فهو يجعل الشخص غير حكيم بخصوص الامور التي يفعلها.

لكن مع تطور التكنولوجيا ودخول الانترنت في مجال التجارة فأصبحت التجارة الإلكترونية مجالا واسعا أكثر استعمالا من طرف أكبر الشركات مع بعض المستهلكين، مما جعل من عيب الاستغلال محدودا، لكن مع اشتداد المنافسة بين الشركات الجادة والشركات الوهمية وجب اخذ الحيطة والحذر من مراعاة الإطار القانوني في التعاملات.

المطلب الثاني: آلية حماية أهلية المستهلك الإلكتروني

ان المعاملات الإلكترونية تتخللها مشاكل من بينها البعد المادي وعدم وجود مجلس عقد حقيقي، وهذا الامر يطرح صعوبات في التحقق من وجود الاهلية الذي هو مسألة جوهرية مهمة، لذلك لا بد من تواجد وسائل حاسمة لحل مشكلة التحقق من وجود الاهلية.

¹ براج منير، "حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك" العدد الخامس 2017، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات والسياسية، 2017، ص 80.

² من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، المصدر السابق.

³ محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام_ مصادر الالتزام_ الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د ط، 2005، ص151.

الفرع الأول: تعريف الأهلية

يكتب للإنسان منذ ولادته شخصية قانونية صالحة لتثبت له حقوقا وتفرض عليه واجبات والتزامات يعتد بها قانونا وبهذا تعرف الأهلية على انها صلاحية الشخص بان تكون له حقوق وعليه التزامات وهي صفة يقدرها الشارع في الشخص والاهلية القانونية نوعان:

- ❖ اهلية وجوب: ويقصد بها ان يكون الشخص متمتع بكامل حقوقه وقابل لتحمل التزامات المقررة عليه قانونيا وهذه الاهلية تثبت للشخص من لحظة وجوده في العالم الى تاريخ رحيله وتصفية تركته وسداد ديونه بعد موته¹.
- ❖ اهلية الاداء: وهي ان يقوم الشخص بأداء اعمال ناتجة عن الحقوق والالتزامات المخولة له قانونا بشرط ان تكون اعمال في إطار قانوني مشروع وبهذا فهي تتعلق بالإرادة بخلاف اهلية الوجوب². ونظرا لطبيعة العقد الإلكتروني الذي يتم عن بعد يجعل التأكد من شخصية واهلية المتعاقدان صعبة، فهنا يعود الأصل في التعاملات الإلكترونية ان يكون قائما على اساس حسن النية من الطرفين³.

الفرع الثاني: صعوبة التحقق من الأهلية المتعاقدة في عقد الاستغلال الإلكتروني

إن التباعد المادي والمكاني في التعاملات الإلكترونية يشكل صعوبة في التحقق من الأهلية المتعاقدة ومشكلة لإبرام عقد الكتروني له آثار قانونية. وبما أن عقد الاستهلاك الإلكتروني ينتج عن تصرفات قانونية فهو يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه لابد ان ينشئ العقد على ارادة كاملة وصحيحة ولذلك اقدمت التشريعات على ايجاد حلول لمشكل تحديد شخصيه المتعاقدين.

اولا تقنية الاعلام على شخصية المورد الإلكتروني:

قد حرس المشرع الجزائري في تنظيم عقد الاستهلاك الإلكتروني في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على ضرورة مد المستهلك الإلكتروني بالمعلومات الجوهرية قبل التقاعد ومن اهمها التعريف بشخصيه المتعاقد وتوضيحها كما يلي⁴:

¹ <https://cte.univ-setif2.dz> VU : 2024/04/01 16 :46

² المرجع نفسه.

³ لزه بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص94.

⁴ مصطفى سليمان، بهاي الشريف، حماية رضا المستهلك الإلكتروني، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، جوان، 2017، ص38.

1- التعريف الجبائي للمورد الإلكتروني

يتمتع رقم التعريف الجبائي بأهمية كبيرة إذ يعد اثبات الهوية الضريبية للمكلف ووسيلة فعالة لمكافحة التهرب الضريبي وهذا من خلال تبادل البيانات وهو دليل وجود المورد وممارسته للنشاط بطريقة قانونية وضمن شفافية للمعاملات.

2- العناوين المادية والإلكترونية ورقم الهاتف للمورد الإلكتروني

لقد بين المشرع الجزائري مجال تطبيق القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لما يخص تطبيقه من حيث الأشخاص إذا كان أحد أطراف العقد يحمل جنسية جزائرية أو مقيم اقامه شرعية في الجزائر أو ان يتم ابرام العقد في الجزائر حيث نصت المادة 2 من نفس القانون على هذا النص القانوني "يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات الإلكترونية في حاله ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني:

❖ متمتعاً بالجنسية الجزائرية

❖ مقيم اقامه شرعيه في الجزائر

❖ شخصاً معنوياً خاضعاً للقانون الجزائري

❖ أو كان العقد محل ابرام أو تنفيذ في الجزائر¹.

وبعدها اكدت المادة 11ف2 من نفس القانون على التزام المورد بتقديم رقم هاتفه والعناوين المادية التي تتمثل في مكان اقامته وكذلك العناوين الإلكترونية التي تثبت على الصفحات التي يقوم بالنشر عليها كالايميل والبريد الإلكتروني أو الفيسبوك وهذا لسير العملية بشفافية.

3- التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية الحرفية

لقد الزم المشرع الجزائري المورد في مجال التجارة الإلكترونية لإجراء اداري وهو ان يتم تسجيله في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية وذلك بالحصول على رقم تسجيل تجاري ورقم بطاقة مهنية للحرفي.

¹ المصدر السابق.

4- نشر موقع الكتروني او صفحة الكترونية على الانترنت بامتداد "com de"

لقد قام المشرع الجزائري بإخضاع المورد الإلكتروني لمجموعة شروط تتمثل في الزامية توفره لموقع الكتروني وايضا ضرورة توفر هذه المواقع الإلكترونية على وسائل تسمح للمستهلك بالتأكد من صفحته ويودع اسم النطاق لدى المركز الوطني.

لقد اكدت المادة الثامنة من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹ التي تنص على انه يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري او في سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب الحالة ولنشر الموقع الإلكتروني او صفحة الكترونية على الانترنت مستضاف في الجزائر بامتداد "Com.dz".

5- ضرورة الحصول على البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين

لقد نصت المادة 9 صف من القانون رقم 18-5 على ان البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين تتشا لدى المركز الوطني للسجل التجاري او في سجل الصناعات التقليدية والحرفية وهذا شرط مهم لممارسة التجارة الإلكترونية في الجزائر حيث لا يمكن ممارسة هذا النشاط الا بعد ايداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري ثم يتم نشرها عن طريق الاتصالات الإلكترونية لتكون في متناول المستهلك الإلكتروني.

ثانيا: الدفع الإلكتروني كتقنية لتحديد اهلية المستهلك الإلكتروني

ان تحديد هوية المستهلك الإلكتروني لمعرفة اهليته ايضا من بين الامور التي تساعد على شفافية المعاملات الإلكترونية حيث تمكن تقنيات الدفع الإلكتروني من حل جميع هذه الاشكالات وتسمح البطاقة البنكية او اي وسيلة الكترونية للدفع الإلكتروني المستعملة لدفع ثمن المنتج بتحديد الهوية من خلال البيانات الشخصية المتضمنة فيها حيث يتأكد البنك من صحتها من خلال نظام رقمي متواصل ببرامج إلكترونية تضمنت السرية وتسمح فقط للبائع للتأكد من اهلية المستهلك كما عرفت المادة 6ف5 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وسيلة الدفع على انها كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب او عن بعد عبر منظومة الكترونية.

¹ المصدر السابق

خلاصة الفصل الثاني:

كخلاصة لما سبق دراسته في هذا الفصل الذي تطرقنا في الى حماية المستهلك الإلكتروني أثناء إبرام العقد الإلكتروني وتجسدت هذه الحماية في حقين حق المستهلك في حمايته من الشروط التعسفية وحق في حماية رضاه وقد تبين لنا ما يلي:

- ان المستهلك الإلكتروني يكون في حالة ضعف في العقود التي تحرر من قبل المورد الإلكتروني وهي عقود الاذعان طالما تكون الشروط التعسفية محتوى هذه العقود.
- كما تطرقنا كذلك الى اليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية منها أليات قانونية وأخرى قضائية.
- لا يمكن للمستهلك ان يبرم العقد دون ان يكون راضي ولا يشوب هذا الرضا اي عيب من عيوبه كالإكراه او التدليس يمكن ان يقع في غلط يجعله يقبل على التعاقد من غير دراية كاملة بالعقد، كما يمكن أن يستغل من قبل المورد الإلكتروني لتحقيق أهدافه، ولهذه الأسباب ضمن التشريع الجزائري حماية رضا المستهلك.
- ولا يمكن لأي شخص إبرام عقد مهما كان نوعه دون أن يكون كامل الأهلية.

الفصل الثالث

حماية المستهلك الإلكتروني بعد تنفيذ
القانون

تمهيد:

إن تطور المجتمع المعاصر وكذا تعدد أنماط التعامل جعلت الدول تهتم بأمر المستهلك وقد وضعت تشريعات بغية حمايته، كون العلاقة بين المستهلك والمهني غير متوازنة، حيث قام المشرع الجزائري بملأ الفراغ التشريعي الذي كان سائدا من قبل حيث وفر الحماية القانونية في المرحلة الثانية من العقد وهي مرحلة إبرامه وتنفيذه والتي تتعلق بضمان تنفيذ الالتزامات العقدية، تحقيقا لتوازن العقدي.

ومن بين أهم صيغ ومظاهر الحماية التي يتمتع بها المستهلك بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، هي حمايته بإعطائه حقه في الضمان بعدم وجود العيوب الخفية وعدم التعرض والاستحقاق (المبحث الأول) وأيضا مع تقرير حقه في ممارسة خيار العدول عن العقد بعد إبرامه (المبحث الثاني).

المبحث الأول - الحق في الضمان

تتنوع حقوق حماية المستهلك الإلكتروني حيث تتعدى مرحلة إبرام العقد لتضمن حقوق للمستهلك في المرحلة اللاحقة وهي مرحلة تنفيذ العقد التي تلزم فيها المورد على الضمان حيث يضمن انتقال الملكية المشتري ويضمن العيوب الخفية للجميع الذي لا يستطيع المتعاقد اكتشافها في المراحل السابقة وهذا ما سنتطرق إليه في المطالب التالية

المطلب الأول: ضمان التعرض والاستحقاق

يستفيد المستهلك الإلكتروني بالمبيع ويتصرف فيه بكل حرية كالمالك للشيء دون تدخل أو تعرض المورد الإلكتروني له سواء كان هذا التعرض من المورد نفسه أو من غير المورد، وقد عرف المشرع الجزائري ضمان التعرض في نص المادة 371 من ق م ج¹ "يضمن البائع عدم التعرض المشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه" هنا المشرع ضمن للمستهلك حق الانتفاع وحق الملكية، دون التعرض من قبل المورد الإلكتروني أو غيره.

الفرع الأول - ضمان التعرض الشخصي من المورد الإلكتروني:

يلتزم البائع بالامتناع عن أي عمل يمس بإفادة المشتري للمبيع أي يضمن عدم تعرضه بأي صورة كانت ماديا قانونيا، كليا جزئيا وحتى المباشر وغير المباشر، ويتمثل التعرض المادي في قيامه بأعمال مادية لا تستند إلى سبب قانوني، ويكون من شأنه أن يحول دون الانتفاع بمحل العقد².

أما التعرض القانوني إذ يتركز فيه البائع على حق من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري أو حرمانه من مزاياه³.

ومن أمثلة التعرض الشخصي قيام شخص بتصميم برنامج معلومات لشخص معين ثم يقوم بإتلافه من خلال فيروس معين أو بإعادة التصرف فيه لشخص آخر منافس⁴.

¹المصدر السابق.

² لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة التيل شهادة الماجستير، الكلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 2011، ص 62، 63.

³ عصام عبد الفتاح مطر التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2015، ص 227.

⁴ المرجع نفسه، ص 227.

أولاً: شروط التعرض الشخصي

لكي يكون فعل البائع تعرضاً يسأل عنه يجب توفر شروط وهي:

1- صدور أفعال التعرض من جانب البائع

لتحقيق حق الضمان التعرض الشخصي يستلزم وقوع فعل التعرض فعلاً أي شروع البائع أو المورد في القيام بالأعمال المؤدية لحرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع، أما إذا لم يشرع في القيام في التعرض لا يحق للمشتري التمسك بهذا الحق، كما أن تقادم الالتزام بالضمان لا يبدأ في السريان إلا بعد وقوع التعرض فعلاً¹.

2- عدم مشروعية التعرض الصادر من البائع

يجب أن يكون التعرض الصادر من البائع غير مشروع لكي يحق للمشتري التمسك بضمان التعرض الشخصي، أي إذا كان التعرض مشروعاً فلا يمتنع البائع القيام به بحيث يكون مشروعاً بمقتضى العقد أو بموجب القانون.²

3- أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع في الجميع كلياً أو جزئياً:

من التزامات البائع تجاه المشتري تمكينه من حيازة المبيع، والانتفاع به انتفاعاً هادئاً وكلياً، فإذا اختل هذا الالتزام أوجب المشتري التمسك بالضمان التعرض.³

الفرع الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير

يقصد بضمان التعرض الصادر عن الغير ذلك التعرض القانوني الذي يدعي فيه شخص من الغير حقاً على محل عقد الاستهلاك من خدمة أو سلعة، يعني أن المهني لا يكتفي بعدم تعرضه الشخصي بل يتعدى التزامه إلى ضمان تعرض الغير على المستهلك، مثال ذلك: لو أن المهني باع للمستهلك جهاز تبريد عليه أن يضمن عدم تعرض أي شخص آخر يدعي بملكية.⁴

¹ أقصاص عبد القادر، مضمون الكرام البائع يضمن تعوضه الشخصي الراسة تحليلية في ضوء القانون المدني الجزائري، ملخص، ص 315.

² المرجع نفسه، ص 316-317.

³ ربحي محمد أحمد هزيم، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع (دراسة مقارنة) استكمال درجة الماجستير، نابلس فلسطين، 2007، ص 37.

⁴ فاتن حسن الوجيز في قانون حماية المستهلك المرجع السابق، ص 65.

أولاً: شروط التعرض الصادر من الغير

يجب توفر عدة شروط ليضمن البائع للمشتري التعرض الصادر من الغير وهي:

الشرط الأول: يجب ان التعرض قانونيا

لا يضمن البائع التعرض إلا إذا كان قانونيا، وكذلك لا يضمن التعرض الصادر من الغير سواء كانت أعمال مادية أو تصرفات قانونية التي لا تستند إلى حق.¹

الشرط الثاني: يجب ان يكون سبب التعرض سابقا للبيع

يضمن البائع التعرض القانوني الصادر من الغير إذا كان الحق الذي يستند إليه موجودا قبل البيع كالذي يدعي الغير اكتسابه حق عيني أصلي أو بتعي على المبيع قبل البيع، ويشمل ضمان البائع كذلك تعرض الغير المرتكز إلى حق نشأ بعد البيع بسبب راجع إلى البائع نفسه ومثال ذلك كالعقار الذي بيع مرتين وسبق المشتري الثاني في تسجيل عقده فستأثر بملكيته، هنا يقع الضمان على البائع للمشتري الأول استحقاق العقار، لكن لا يضمن البائع تعرض الغير اللاحق على البيع بما أنه لم يكن المتسبب فيه كنزع الملكية بواسطة السلطة العامة.²

الشرط الثالث: يجب ان يكون التعرض حالاً

يلتزم البائع بدفع تعرض الغير إنا كان التعرض حالاً أي واقعا بالفعل، أي يقع الضمان على البائع من اللحظة التي ينازعه الغير فعلا في انتفاعه بالمبيع، ولا يترتب الالتزام بالضمان إذا كان هناك احتمالية وقوع التعرض أو التهديد بوقوعه.³

الفرع الثالث: ضمان الاستحقاق

عرف الفقهاء الاستحقاق بما يلي:

عرفه دكتور أنور سلطان بـ " قد ينتهي التعرض باستحقاق الجميع"

¹ محمد حسين منصور، احكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، 30 شارع سوتير الاسكندرية 2006، ص 280.

² المرجع نفسه، ص 281 - 282 - 283.

³ المرجع نفسه، ص 284.

أما تعريف الدكتور على هادي العبيدي هو " يقصد بضمان الاستحقاق: التزام البائع بالتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب استحقاق الجميع ".¹

إذا ضمان الاستحقاق هو: التزام البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب المبيع، حيث يختلف هذا التعرض بحسب إذا كان كلياً أو جزئياً.

أولاً: الاستحقاق الكلي:

نصت على أحكام المادة 375² وهي كالاتي: "في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فالمشتري أن يطلب من البائع:

- ❖ قيمة المبيع وقت نزع اليد،
- ❖ قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع،
- ❖ المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطالبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيئ النية،
- ❖ جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان يستطيع المشتري أن يتقي منها لو علم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقاً للمادة 373،
- ❖ وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع، كل ذلك ما لم يقع المشتري دعواه طلب فتح البيع أو إبطاله".

ثانياً الاستحقاق الجزائي:

التي نصت عليه المادة 376 من القانون المدني الجزائري³ والتي تقول " في حالة نزع اليد الجزئي من البيع وفي حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدراً لو علمه المشتري لما تم العقد، كان له ان يطالب البائع المبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نوع اليد عن الجميع. "

¹ تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع والايجار، مذكرة نبيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، وان وجامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص13.

² من القانون المدني، المصدر السابق.

³ المصدر نفسه.

المطلب الثاني: ضمان العيوب الخفية

الالتزام بضمان العيوب الخفية من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المورد الإلكتروني تجاه المشتري، ولإتمام التعاقد بينهما لا بد من أن يكون الشيء المبيع خالي من كل العيوب وصالح للغرض الذي اشتري من أجله سنحاول الالمام بالموضوع في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف العيوب الخفية

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الموجب لضمان واكتفى بتحديد شروطه إذ نجد المادة 379 من التقنين المدني الجزائري¹ تنص على:

يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان للمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع. أو حسب ما يظهر من طبيعة أو استعماله. فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها.

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.“

وقد اجتهد القضاء المصري في تقديم تعريف للعيب الخفي فعرفه على أنه "الآفة التي تخلوا منها الفطرة السليمة للمبيع".²

إذا العيب الخفي هو العيب الغير المعلوم للمشتري ويصعب الاحاطة به من قبل المستهلك وينقص قيمة الشيء المبيع.

الفرع الثاني: شروط العيوب الخفية

لتمكين المشتري من الحصول على حقه في ضمان العيوب الخفية يجب توافر عدة شروط في هذا العيب وهي أن يكون قديماً ومؤثراً وخفياً.

¹ المصدر السابق.

² غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة، لنيل شهادة الماجستير المسؤولة المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه القانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 64.

أولاً: أن يكون العيب قديماً

يضمن البائع العيب الموجود في المبيع وقت التسليم، أي ان الضمان يكون وقت إبرام العقد وقبل التسليم، اما في حالة وجود عيب بعد التسليم فلا يضمنه البائع.

ويقع عبء إثبات قدم العيب على المشتري اعتباره واقعة مادية يستطيع إثباتها بكل الوسائل والطرق ويترك للقاضي تقدير ذلك عن طريق الخبرة.¹

ثانياً: ان يكون العيب خفياً

أن يكون العيب خفياً أو غير ظاهر حيث يصعب على الشخص العادي عند معاينة الشيء المبيع اكتشافه ويحتاج لخبير للكشف عنه لكن إذا كان باستطاعته كشف العيب بسهولة فهنا يسقط حقه في الطعن.²

ثالثاً: أن يكون العيب مؤثراً

يكون العيب مؤثراً إذا كان ينقص من قيمة المبيع أو ينقصه من نفعه للغرض المقصود منه، ويقدر ذلك بمدى تأثيره في قيمة المبيع حيث تترك تقدير جسامته العيب للقاضي، كما أن من حق البائع عدم ضمان العيوب التافهة الذي تسامح فيها العرف، والعيب التافه هو العيب الذي لا يمس سوى الأمور الكمالية أو يلحق ضرراً تافهاً.³

الفرع الثالث: مسقطات ضمان العيوب الخفية

إذا كان من حق المشتري التمسك بحق ضمان العيوب الخفية فإن البائع كذلك له الحق ان يسقط التزامه بضمان العيوب الخفية لكن لا يسقط هذا الالتزام إلا في الحالات التالية:

أولاً: عدم فحص المبيع أو عدم إخطار المبيع:

يجب على المشتري فحص ومعاينة المبيع ضمن المدة المحددة وهذا من شروط دعوى الضمان، كما وجبت عليه العناية بالشيء المبيع فإذا اكتشف عيباً بالمبيع وجب عليه إخطار البائع بذلك.

¹ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، 30 شارع سويس الإسكندرية، 2006، ص318.

² سلمية لدغش: حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت بين الواقع والضرورة، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04 مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، الحلقة، 2017 ص 372.

³ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، المرجع السابق، ص 316.

يسقط حق المشتري في هذه الحالة إذا لم يفحص الشيء المبيع فحصاً جيداً وعلى الوجه المطلوب، ويسقط كذلك في حالة عدم إخطار البائع بالعيب عند اكتشافه، لكن له ان يتمسك بهذا الضمان إذ أكد له البائع خلو المبيع من العيب أو أخفاه عنه.¹

ثانياً: تصرف المشتري بالمبيع بعد اطلاعه على العيب فيه:

إذا تصرف المشتري في المبيع بعد اطلاعه على العيب فإنه يسقط حقه في الرجوع على البائع بنقصان قرينة الثمن، فتصرف المشتري في المبيع بعد اكتشاف العيب دليل على الرضا وعلى موافقة على المبيع رغم العيب الموجود فيه.²

ثالثاً: زوال العيب الموجب للضمان

يسقط حق المشتري في الضمان بزوال العيب الذي كان لاحقاً للمبيع، فإذا افترضنا أن العيب الذي يشوب المبيع مؤقتاً وزال العيب ففي هذه الحالة لا يحق للمشتري أن يرجع على البائع بالالتزام بالضمان.³

لكن يستطيع المشتري المطالبة بحقه بضمان إذا كان زوال العيب ليس نهائياً أو قابلاً لظهور مرة أخرى ويسقط حقه في ذلك إذا كان العيب يزول بطبيعته سواءً قبل مطالبة المشتري بحقه أو كان أثناء النظر في الدعوى.⁴

رابعاً: التنازل الصريح والضمني

بما أن للمشتري الحق بالتمسك بالضمان فإن له كذلك الحق في التنازل عن ذلك الحق، أي إذا وقف المشتري على عيب في المبيع يمكن له العدول على دعوى الضمان حيث لا يمنع مباشرتها بسبب عيب آخر.⁵ ويكون التنازل عن الحق في الضمان إما صريحاً أو ضمناً:

¹ حسام طلعت حامد: تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك "داسة مقارنة"، مجلة روح القوانين الكلية الحقوق، ص 393.

² المرجع نفسه، ص 393.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د سن، ص 749، 750.

⁴ أسماء كسكاس، أثر تعيب الجميع على الالتزام في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، يوسف بن ذرة 2017-2018، ص 202.

⁵ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك المرجع سابق، ص 229.

1- التنازل الصريح

وهو التعبير الصريح عن رغبة المشتري وإرادته الصريحة في ذلك دون إبهام أو لبس أي يعبر بعبارات صريحة غير مبهمة الغرض منها إجازة هذا البيع بما فيه من عيوب، كقوله اسقطت الخيار أو أبطلته، أو يبرئ البائع مع العيب صراحة يقوله أبرأتك من أي عيب يظهر على المبيع وهناك عبارات كثيرة لتعبير بها عن ذلك.¹

2- التنازل الضمني

يمكن للمشتري ممارسة الحق في التنازل بصورة ضمنية، فيكون التنازل دلالة، كأن يقوم المشتري بعد العلم بالعيب المبيع بفعل يوحي إلى الرضاء به ورغبته في عدم قيام البائع بضمان هذا البيع كان يستعمله.²

المبحث الثاني: تقرير الحق في العدول عن عقد التجارة الإلكتروني لحماية للمستهلك

إن أساس إبرام العقد هو تلاقي الإرادتين، الإيجاب والقبول وهذا يعتبر كقاعدة عامة لا يمكن الخروج عنها حيث ينقض العقد من أحد الطرفين.

ولكن واستثناءا في عقود التجارة الإلكترونية تخرج من المبدأ والأساس المتمثل في القوة الملزمة للعقد، حيث يمنح المشرع الحق في العدول للمستهلك الإلكتروني حماية لحقوقه كونه الطرف الضعيف في العقد ويعتبر هذا الحق من أكبر وأهم الدعائم في حماية المستهلك الإلكتروني.

المطلب الأول: مفهوم الحق في العدول عن العقد

يرتبط عقد الاستهلاك التقليدي أو الإلكتروني دائما بالحصول على منتج أو خدمة التي يلتزم المهني بأدائها للمستهلك، وهنا يعتبر محل عقد الاستهلاك هو السلع والمنتجات والخدمات، وقد أقرت جل التشريعات بحق المستهلك من بالعدول عن العقد، وهو وسيلة يسمح بمقتضاها المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد في طلبه.

الفرع الأول: المقصود بالحق في العدول في التشريعات الغربية

سندرس في هذا الجزء المقصود بهذا الحق في التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي، ثم المقصود به في القانون التونسي والمصري وأخيرا الجزائري.

¹ أسماء كسكاس، المرجع السابق ص 196.

² المرجع نفسه ص 197.

أولاً: المقصود بالحق في العدول في التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي:

نص التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، عن الحق في العدول ضمن المادة السادسة والتي نصت على أنه "يملك المستهلك في كل عقد عن بعد مدة سبعة أيام عمل على الأقل للرجوع أو العدول دون جزاءات ودون بيان السبب والمصاريف الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستهلك لممارسة حق العدول، هي المصاريف المباشرة لرد البضائع".¹

كما يلخص مفهوم حق العدول في القانون الفرنسي في العبارة المشهورة "راض أو معوض"، ونصت المادة 121-16-1 م من قانون الاستهلاك الفرنسي على هذا الحق متضمنة "بالنسبة لكل عمليات البيع عن بعد، يملك المشتري مدة سبعة أيام تبدأ من تاريخ توزيع الطلب، وذلك لإعادة المنتج إما باستبداله، أو للتعويض عنه، دون التعرض لجزاءات باستثناء مصاريف الرجوع".²

كما أكدت المادة 121-120-1 م من نفس القانون والمضافة بالمرسوم رقم: 2001 - 741 التي تنص على أن "يكون للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة من أيام العمل لممارسة حقه في الرجوع دون أن يلتزم ببيان الأسباب أو دفع جزاءات باستثناء مصاريف الرد".³

كما نظم التوجيه الأوروبي رقم 2011 - 83 الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2011 الخاص بحقوق المستهلكين، والذي حدد تاريخ 13 ديسمبر 2013 كأجل للأخذ بأحكامه في القانون الفرنسي.⁴

هذا التوجيه أقر عن المدة المحددة للعدول عن العقد وهي 14 يوماً بعدها صدر القانون الفرنسي المتعلق بالاستهلاك رقم 344 - 2014 حيث قام بإدخال أحكام التوجيه المذكور سابقاً، ونص على حق المستهلك في العدول عن العقد ضمن المواد: 21-121، 1-21-121، 2-21-121، 3-21-121، 4-21-121. حيث تنص المادة 21-121⁵ على أن "يملك المستهلك مدة أربعة عشر يوماً لممارسة حقه في الرجوع في العقود المبرمة عن بعد إثر التشجيع في التسويق عبر الهاتف أو من غير إبرام العقد، من دون الحاجة إلى تبرير قراره أو وضع على عاتقه مصاريف غير متضمنة في المواد 21-121 إلى 3-21-121".

¹LIONEL ARCHAMBAULT. La formation du contrat de vente en ligne et la protection des consommateurs, mémoire, Université Paris. 1 panthéon Sorbonne des droits de l'internet, administration et entreprise 2003-2004, p26

²Olivier d'Auzon : le droit du commerce électronique, éditions du puits Fleuri, 2004, P53

³.Olivier d'Auzon,Op,cit, p.53et 54.

⁴ ROMAIN.V. Gola. Droit du commerce électronique Guide pratique du commerce, Janvier, 2013, p308 et 309.

⁵ LOI N°2014 - 344 du 17 mars 2014, Relative a'la Consommation, J.O.R.F du 18 mars 2014

يلغى أي بند يتخلى من خلاله المستهلك على حقه في الرجوع، وتسري المهلة المذكورة في الفقرة الأولى من المادة الحالية ابتداء من يوم:

❖ إبرام العقد، فيما يخص عقود تقديم الخدمات وتلك المنصوص عليها في المادة 121-16-2
 ❖ استلام المستهلك أو شخص آخر المنتج، من طرف ناقل يعينه المستهلك، وفي حالة طلب سلع تخصص منتجات لا تسلم في آن واحد أو في حالة طلب يتضمن مجموعات من السلع التي سلمت تدريجيا على مدى فترة معينة، تسري المهلة ابتداء من تاريخ استلام آخر منتج.
 وبخصوص العقود التي تحمل تسليما منظما للسلع على فترة. محددة، تسري المهلة ابتداء من تاريخ استلام آخر منتج".

ومن الناحية العملية فإن حق العدول نص عليه المشرع الفرنسي في قوانين سابقة مثل عملية البيع بالمراسلة وعقود التعليم عن بعد، حيث تنص المادة الأولى من القانون 88-21 الصادر في 06 جانفي 1988 فيما يخص البيع عن بعد عبر التلفاز على أنه "في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات، فإن للمشتري المنتج، وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع، الحق في إرجاعه إلى البائع، إما باستبداله بآخر أو لرده و استرداد ثمنه دون أية نفقات من جانبه، سواء مصاريف الرد و يعاقب المشرع على رفض البائع التبديل أو رد الثمن بعقوبة الغرامة المقررة للمخالفات"¹.

الفرع الثاني: المقصود بالحق في العدول في القانون التونسي والمصري وفي التشريع الجزائري.

أولا: في القانون التونسي

قد جاء في الفصل 30 من قانون مبادلات التجارة الإلكترونية التونسي رقم 200-83² ينص على أنه يعطي الحق للمستهلك في العدول عن العقد بعد إبرامه بقوله "مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل تحتسب، بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك، وبالنسبة للخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد".

ثانيا: في القانون المصري

لقد أقر المشرع المصري في مجال المعاملات الإلكترونية على مشروعية المستهلك في فسخ العقد من جانبه فقط والعدول عنه خلال مدة 15 يوما التالية لتاريخ التعاقد أو تسلم السلعة.

¹ CA POIS-AU LOG (J) et steinmetz (f): droit de consommation Dalloz 5 éd 2000 p. 102

² المؤرخ في 03 أوت 2000، المتعلق بمبادلات التجارة الإلكترونية.

ثالثا: الحق في العدول عن التعاقد في التشريع الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري عن حق المستهلك في العدول عن التعاقد بموجب تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 سنة 2018 بمقتضى قانون رقم 18-09¹ في المادة 19 منه التي نصت على:

"... العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب.

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية.

تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتجات المعنية، عن طريق التنظيم".

وكذلك مواكبة من المشرع الجزائري قد خول الحق في العدول للمستهلك الإلكتروني استنادا إلى نص المادة

22 و 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث نصت على ما يلي:

" في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، دون المساس بحقه في مطالبة بالتعويض عن الضرر.

في هذه الحالة يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع للمستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج، خلال أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ استلامه المنتج²."

الفرع الثالث: نطاق الحق في العدول

إن حق المستهلك في الرجوع عن العقد ليس حقا مطلقا فهو نسبي باستثناء الحالات التي يكون فيها العيب خفي أو ظاهر وأيضا أن يكون جسيما حيث لا يمكن للمستهلك الرجوع عن الشراء في الحالات الآتية³:

❖ في العقود التي تقوم بتوفير الخدمات وتنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة ممارسة حق العدول خلالها

❖ في العقود والخدمات والسلع التي يحدد ثمنها وفقا لظروف السوق.

❖ في العقود التي يتم فيها تزويد المستهلك بمنتجات مصنعة وفقا لخصائصه والمطابقة لشخصيته.

❖ عندما يتم تزويد المستهلك بصحف ودوريات ومجلات لا ترجع وذلك بسبب حماية الملكية الفكرية

¹ قانون رقم 18 - 09 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. عدد 35، صادر بتاريخ 18 يونيو سنة 2018.

² مواد 22 - 23 قانون رقم 18-05، المصدر السابق.

³ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص25.

- ❖ عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرامج المعلوماتية عندما يكون قد تم نزع الأختام عنها وذلك بمعرفة المستهلك.
- ❖ العقود التي يكون محلها أداء خدمات النقل، المطاعم، الإقامة التي يُلزم أداؤها في تاريخ محدد أو في فترات دورية معينة
- ❖ عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها، لأن أساس هذه العقود يتنافى مع الحق في العدول المقرر لحماية المستهلك.

المطلب الثاني: كفاءات وأثار ممارسة الحق في العدول

يعد حق المستهلك في العدول عن العقد من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك، خاصة في عقد التجارة الإلكترونية، حيث لا يمكن رؤية محل التعاقد فيه والتحقق من صفاته. كما أن التشريعات المنظمة لهذا الحق، ألزمت استخدامه خلال مدة معينة ولا سقط للحفاظ على السير الحسن للمعاملات الإلكترونية، وكذلك إذا استعمل المستهلك هذا الحق يتحرر كل طرف في هذا العقد من التزاماته تجاه الآخر.

الفرع الأول: اجال ممارسة الحق في العدول.

من اجل حماية العلاقة التعاقدية وحماية المستهلك وضمان حقه في العدول، حددت مختلف التشريعات الغربية والعربية مدة معينة وأجل محدد يختلف بحسب طبيعة العقد من توريد خدمة أو توريد سلعة.

لقد جاء في التوجيه الأوروبي رقم 2011-83 في مادته التاسعة أن الأجل المحدد للعدول هو اربعة عشر يوما تعطى للمستهلك في حين يريد أن يرجع عن العقد الذي أبرمه دون تبرير موقفه ولا نفقات مضافة.¹

حيث وضع القانون الفرنسي في قانون الاستهلاك رقم 2014-334 في نص المادة 121-21 منه نفس المدة بقوله " يملك المستهلك مدة أربعة عشر يوما لممارسة حقه في الرجوع في العقود المبرمة عن بعد دون الحاجة الى تبرير قراره أو تكليفه بمصاريف غير متضمنة في المواد 121-21-3 الى 121-21-5، ويلغى أي بند يتخلى من خلاله المستهلك عن حقه في الرجوع"².

وفي نفس المادة أعلاه المذكورة في التوجيه الاوربي نجدها نصت على سريان المدة المذكورة ابتداء من اليوم الذي يبرم فيه العقد، وهذا ما يتعلق بالعقود التي تخص توريد الخدمات، أما فيما يخص المنتجات فتسري المدة من

¹ Directive 2011/83 UE du parlement européen du conseil du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs.

² Loi n2014 – 344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, J.O.R.F du 18 mars 2014.

يوم استلام المستهلك أو شخص آخر للمنتج من طرف ناقل يعينه المستهلك. أما في الحالة التي تكون فيها المنتجات لا تسلم في ان واحد أو طلب عدة سلع تسلم تدريجيا في فترة زمنية معينة، تسري المدة ابتداء من تاريخ استلام اخر منتج أو سلعة.¹

كما جاء في المادة العاشرة من نفس التوجيه، أنه في الحالة التي لا يقوم فيها المحترف أو المهني بإعلام المستهلك بحقه في العدول حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 06-01 فإن أجل العدول هنا يمدد الى 12 شهرا، وذلك ابتداء من انتهاء مدة الرجوع الأولى المحددة طبقا للفقرة الثانية من المادة التاسعة، حيث إذا قام المحترف بإعلام المستهلك خلال فترة التمديد، تنتهي مهلة الرجوع عند نهاية مدة أربعة عشر يوما ابتداء من تاريخ حصول المستهلك على هذه المعلومات.²

أما في القوانين العربية فقد حدد المشرع المصري المدة المحددة بخمسة عشر يوما في قانون التجارة الإلكترونية³، بينما حددها القانون التونسي رقم 2000-83 بعشرة أيام عمل⁴.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 11 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي⁵ والتي تنص على: "...غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية (8) أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما."

وأیضا قام المشرع الجزائري بالنص على العدول في قانون التأمين⁶ في المادة 90 مكرر مدة شهرين حيث تنص: "باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتب عقد التأمين معلى الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط.

كما نص عن مهلة العدول أيضا في قانون النقد والقرض في المادة 119 مكرر 1 "... يمكن أي شخص أكتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية أيام من تاريخ التوقيع على العقد"⁷.

¹ Directive2011/83, Op,cit.

² Directive2011/83, Op,cit.

³ ROMAIN.V. Gola. Droit du commence électronique, Op cit, P 53,54.

⁴ Olivier d'Auzon : le droit du commerce électronique, P60

⁵ المؤرخ في 23 رجب 1436 الموافق لـ 12 مايو سنة 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر.ج.ج، العدد 24، الصادرة في 13 مايو 2015، ص12.

⁶ قانون رقم 04/06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات.

⁷ من الأمر رقم 04_10 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق لـ 26 غشت سنة 2010، يعدل ويتمم الأمر 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 المتعلق بالنقد والقرض.

نص المشرع الجزائري في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في الباب الثاني منه في الفصل الثالث في المادة 11 أنه " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية: "..... شروط وأجال العدول، عند الاقتضاء"...

كما بينت المادة 22¹ في الفقرة الأولى منها أن إعادة إرسال المنتج من المستهلك إلى المورد تكون في مدة أقصاها (4) أيام ابتداء من التاريخ الفعلي لاستلام المنتج.

الفرع الثاني: طريقة ممارسة الحق في العدول

إن التشريعات التي أباحت الحق في العدول وحددت آجاله لم تخضع ممارسته إلى شكل معين أو إجراءات خاصة. ولكن من الناحية العملية يجب على المستهلك أن يعلم المورد أو البائع عن عدوله وأن يعيد المنتج أو الخدمة التي تسلمها محل العقد، ويمكن أن يتم إعلامه عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو غيره من الوسائل.

الفرع الثالث: آثار ممارسة الحق في العدول:

يترتب عن هذا الحق مجموعة آثار على الطرفين (المستهلك والمهني)

أولاً: آثاره بالنسبة للمتعاقد المهني

إن الآثار المترتبة عن العدول بالنسبة للمهني تتمثل في رده المبلغ الذي دفعه المستهلك، وذلك بأن يرسل المهني بريد إلكتروني يوضح فيه تلقيه إعلان العدول ووضعه في الاعتبار ويقوم برد الثمن حسب المدة المحددة قانوناً، وذلك خلال مدة أقصاها (30) يوماً حسب المادة 1/20/121 من قانون المستهلك الفرنسي، أما المستهلك التونسي حددها بعشرة أيام من تاريخ إرجاع المنتج، أما المشرع الجزائري فقد نص بموجب المادة 22 الفقرة 02 من قانون التجارة الإلكترونية أن المورد الإلكتروني يلزم بإعادة المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإرسال المنتج خلال مدة أقصاها 15 يوماً ابتداء من تاريخ استلامه المنتج.

ثانياً: آثاره بالنسبة للمستهلك

يترتب عن ممارسة المستهلك لحقه في العدول فسخ عقد الاستهلاك المبرم، ويتم رد السلعة إلى المتعاقد المهني أو التنازل عن الخدمة أي حسب محل العقد، ويجب أن يلتزم المستهلك برد السلعة في المدة التي حددها القانون حيث إذا انقضت المهلة المقررة، لا يتحمل المتعاقد المهني مسؤولية ذلك، حيث إذا ردت السلعة في المدة

¹ في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج الى حالته في أجل أقصاه (04) أيام العمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، دون المساس في حقه بالتعويض عن الضرر".

المحددة قانونا لا يكون على المستهلك أي مصاريف زائدة ماعدا حقوق تكلفة إرجاع المنتج¹. حيث أشار التوجيه الأوروبي رقم 97-07 في مادته السادسة، وكذلك أشار قانون الاستهلاك، الفرنسي في المادة 121-20، وبالإضافة إلى ذلك قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في المادة 30 الى المصاريف التي تكون على عاتق المستهلك في الحالة التي يمارس فيها حقه في العدول.

ومن خلال هذه الدراسة يتضح لنا بأن جل التشريعات المنظمة للعقود الإلكترونية المبرمة عن بعد، قد تخصصت أيضا في حماية المستهلك كونه الطرف الضعيف في العقد نظرا لتطور وسائل الاتصال الإلكتروني الذي يسمح بترويج وتسويق المنتجات حيث تبقى حقيقة هذه السلع والخدمات المعروضة غير مضمونة. فوجب نص قوانين تحمي المستهلك وتسهر على السير الحسن للعملية الاستهلاكية الإلكترونية.

¹ لزعر وسيلة، " تنفيذ العقد الإلكتروني"، مرجع سابق، ص 133.

خلاصة الفصل الثالث:

خلال هذا الفصل المتعلق بمرحلة ما بعد إبرام العقد ولأجل حماية المستهلك الإلكتروني والحد من المخاطر التي يواجهها، ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بضمان حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد بتقديم ضمانات متعلقة بحماية المستهلك الإلكتروني، من بينها ضمان عدم تعرض المورد للمستهلك سواء من نفسه أو من غيره.

وأيضاً يعتبر حق المستهلك في العدول عن العقد من أهم الحقوق التي يكفلها القانون، ويترتب عن هذا الحق عدة آثار على المستهلك وعلى المورد أيضاً.

وكون المستهلك الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني حيث كرس له المشرع للحماية القانونية وجرم مختلف السلوكيات المنافية لمصلحته.

خاتمة

اهتمت معظم الدول بحماية المستهلك الإلكتروني خاصة بعد التوجه الجديد الذي عرفه العالم نحو الاقتصاد الحر، الذي بدوره منح للعون الاقتصادي الحرية في إبرام العقود، وكذلك تطور في وسائل للمعاملات الاقتصادية التي ساعدت في انتشار العقد الإلكتروني إلا أن هذا العقد له طرف ضعيف فيه الذي هو المستهلك الإلكتروني. فلذلك يحتاج هذا الطرف إلى حماية خاصة به مهما كان التوجه الاقتصادي الذي تتجه إليه الدولة، ومهما اختلفت الأنظمة لأنه يبرم عقد في فضاء الكتروني الذي لا يسمح للمستهلك بمعاينة الشيء المبيع، هذا الأمر الذي جعله في مركز ضعف وأدى ذلك لعدم التوازن العقدي.

وقد حرص المشرع الجزائري على إعادة التوازن العقدي وحماية المستهلك بسن القوانين التالية:

- ❖ قانون 04/02 المؤرخ في 23 يونيو المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية
- ❖ قانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش
- ❖ قانون 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أهتم بحماية المستهلك الإلكتروني مؤخرًا وعلى ضوء ذلك خصصنا الفصل الأول بحماية المستهلك قبل إبرام العقد، الذي تناولنا فيه حق المستهلك بالإعلام ويتحقق ذلك بوضع كل المعلومات والبيانات الخاصة بالعقد لديه وعلى أساسها يتخذ قراره وقد شملت هذه الحماية أيضا الاعلانات الكاذبة والمضللة عن طريق مبادئ وضوح الاعلان وحظر الاعلانات المضللة.

كما أن حاجة المستهلك الإلكتروني الى السلع والخدمات تتبعه الى تعاقد رغم وجود شروط مجحفة في العقد وقد يكون هذا في عقود الازعان خاصة، وهذا بما نسميه الشروط التعسفية لكن اليات قانونية لحماية المستهلك من هذه الشروط، ويمكن تعرضه كذلك الى الغش و الاحتيال والتدليس من قبل الموردين نتيجة افتقارهم للقدرة الفقهية وتأثير المورد عليهم باستعماله كل الاساليب لجعله يبرم العقد في هذه الحالة ضمن قانون للمستهلك باللجوء الى القضاء لإبطال العقد، هذا ما تطرقنا اليه في الفصل الثاني وهي حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني.

أما مرحلة تنفيذ العقد التي خصص لها الفصل الثالث، ويضمن للمستهلك في هذه المرحلة عدة ضمانات منها:

- ❖ ضمانات التعرض والاستحقاق الذي يمنح للمشتري حق انتقاع بالشيء المبيع دون ان يتعرض له المورد شخصيا أو غيره، وحالة حرصه من ملكية المبيع ثبثا له حق الاستحقاق وهو التعويض عن الضرر الذي لحقه
 - ❖ أما الحق في العدول هو حق يكفل للمستهلك له أن يرجع عن العقد لاي سبب كان وفق اجال محددة
- وقد اختلفت التشريعات في تحديدها كما حددها المشرع الجزائري بثماني أيام وفقا للمرسوم التنفيذي 15-114

❖ ويترتب اثار عن الحق في العدول منها تعود على المهني تتمثل في رد المبلغ المدفوع من قبل المستهلك أما الاثر الذي يترتب على المستهلك هو رد السلعة او التنازل عن الخدمة في المدة المحددة.

نتائج:

- ❖ يقوم العقد الالكتروني بناء على تطابق ارادتين، لطرفين أحدهما في مركز قوة وهو ما يعرف بالمورد الالكتروني اما الطرف الثاني يطلق عليه المستهلك الالكتروني الذي يفنقر لمعلومات المتعلقة بمحل العقد.
- ❖ كما نستنتج ان العقد الالكتروني مماثل للعقد التقليدي والاختلاف الذي بينهما هو الوسيلة المستعملة، فالعقد الالكتروني يعتمد على وسائط الكترونية.
- ❖ ان المستهلك الإلكتروني لا تحكمه فقط الاحكام الواردة في قانون الاستهلاك بل تتعدى الى القواعد العامة في التشريع الجزائري لكن هذا غير كافي في مجال التجارة الإلكترونية وهذا راجع للمتغيرات السريعة التي تطرأ في هذه المعاملات.
- ❖ اعلام المستهلك الإلكتروني أبرز اليات حمايته من الغش او الاحتيال الذي قد يتعرض اليه في المعاملات التجارية الالكترونية.
- ❖ ان المشرع الجزائري لم يهتم بحماية المستهلك الالكتروني الا في الآونة الاخيرة، لعدم اصداره اي قانون متعلق بذلك قبل سنة 2004، بالرغم من اصداره عدة قوانين بعد ذلك الا انه لا يزال بعيد كل البعد عن تنظيم احكام التجارة الالكترونية.
- ❖ حماية المستهلك الالكتروني لا تشمل مرحلة ابرام العقد فقط، بل تتعدى الى مرحلة ما قبل ابرام العقل الالكتروني واثاء تنفيذه وهذا لضمان حماية المستهلك الالكتروني.
- ❖ ان العيوب التي ترد عاده في عقود الاستهلاك الالكتروني هي عيب التدليس ولا غلط لانهما يمسان رضا المستهلك على غرار عيب الاكراه والاستغلال فيستبعد وجودهما في هذا النوع من العقود.
- ❖ حراس المشرع على تقادي اللجوء الى جهات القضائية لحماية المستهلك الالكتروني حيث خصص جهات ذات الطابع اداري للجوء اليها بهذا هدف حماية المستهلك كجمعيات حماية المستهلكين.
- ❖ تعتبر الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك اساس اعتباره عقود اذعان، انفراد المورد الالكتروني بإعداد محتوى العقد ولاحق للمستهلك مناقشة ذلك المضمون حتى لو سلب من حقه، فكل ما عليه القبول او الرفض.
- ❖ محاولة المشرع اعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك لإصداره المرسوم التنفيذي 306/06 تبعا للقانون 04/ 02 ويعتبر نظام خاصا لحمايته من الشروط التعسفية، الا ان هذا غير كافي لإعادة التوازن العقدي في هذه العقود.
- ❖ توسع نطاق الالتزام بالضمان من حيث الاشخاص، فأضاف على الاشخاص الطبيعية اشخاص المعنوية، مما رتب على ذلك على كل شخص مسؤولية عن العيوب اللاحقة بالمنتج الذي يعرضه.

❖ تسليط عقوبات على المتعامل الاقتصادي المخل بالالتزام الضمان، قد تكون ادارية وقد يكون جزائية، إذا الاخلال بالالتزام بالضمان جريمة يعاقب عليها القانون.

❖ ضمن المشرع للمستهلك الالكتروني حقه في العدول عن التعاقد لاي سبب كان ودون دفع مصاريف إضافية مع احترام شروط التعاقد، لكن في اجل محددة ولو تعدت مدة الأجل ترتب عنه مسؤولية.

الاقتراحات:

- ❖ وضع تعريف مفهوم وواضح المورد الالكتروني حيث يكون بصيغة يستوعبها كل من يقرأها.
- ❖ من الضروري التطرق الى مسألة مكان وزمان العقد الالكتروني.
- ❖ تهيئ اعوان مكلفين ذوي خبرة مكلفين بمراقبة النشاط التجاري الالكتروني، بدل من الاعتماد على اعوان ادارة التجارة التقليدية.
- ❖ على المشرع الجزائري اصدار قوانين تتماشى مع التقدم التكنولوجي لمواكبة هذا العصر في مجال التجارة الإلكترونية.
- ❖ ان من خصائص العقد الالكتروني الدولية، لذلك يجب ارساء فكرة التعاون الدولي من اجل حماية المستهلك الالكتروني.
- ❖ انشاء برامج ومواقع الكترونية لتوعية جميع فئات المستهلكين في مجال العقود التجارة الالكترونية، ذلك لما تحويه من اخطار قد تصيب هذه الفئات.
- ❖ وضع قوانين وعقوبات لصد اعمال الموردين المجحفة ضد المستهلك الالكتروني، التي تتمثل في الشروط التعسفية التي يفرضها على المستهلك الالكتروني.
- ❖ يجب على المشرع تصدي جرائم المعلوماتية لكثرة حدوثها نتيجة تداول التعامل بالعقود الالكترونية.
- ❖ على المشرع ان يسعى الى التنسيق بين لجنة الشروط التعسفية وجمعيات حماية المستهلك لإيصال صوت المستهلك للجنة شروط التعسفية.
- ❖ ضرورة القيام بحملات تحسيسية لتنمية الوعي لدى المستهلك الجزائري بالمعاملات التجارية الالكترونية.
- ❖ على المشرع اعادة البنية القانونية والتشريعية حتى تساعد في انتشار المعاملات الالكترونية وتلبية متطلبات العقد الالكتروني.

قائمة المصادر والمراجع

ا. المصادر:

◀ المعاجم:

(1) جيران كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والدراسات والتوزيع، بيروت لبنان، 1998.

◀ القوانين:

(1) القانون 90-266 المؤرخ في 25 صفر 1411 الموافق لـ 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، والخدمات، والجريدة رسمية ج العدد 40 صادرة في 29 صفر الموافق 19 سبتمبر 1990 م.

(2) قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 سنة 2000، مؤرخ في 9 أوت 2000، منشور في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، صادر بتاريخ 2000/08/11

(3) القانون 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر ج ج، العدد 41 الصادرة في 26-06-2004

(4) قانون رقم 10 - 09 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2008، يعدل ويتم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. عدد 35، صادر بتاريخ 18 يونيو سنة 2018.

(5) القانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش للمؤرخ 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بالتاريخ 08 مارس 2009

(6) قانون رقم 18 - 09 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، يعدل ويتم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. عدد 35، صادر بتاريخ 18 يونيو سنة 2018.

(7) القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الجزائرية ج ر ج ج، العدد 28، الصادر بالتاريخ 30 شعبان 1439 هـ، الموافق لـ 16 مايو سنة 2018.

(8) قانون حماية المستهلك المصري، رقم 181، لسنة 2018، الجريدة الرسمية المصرية العدد 37، مصر.

◀ الأوامر:

(1) الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج.ر. العدد 178 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم للقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر. العدد 31، الصادرة في 2007/05/13

(2) الأمر رقم 10 المؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق لـ 26 غشت سنة 2010، يعدل ويتمم الأمر 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 المتعلق بالنقد والقرض.

◀ المراسيم:

(1) المرسوم 06-306، المؤرخ 17 شعبان 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادية بين المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ج ج ج، العدد 07 الصادرة في 03 صفر 1429 الموافق لـ 10 فبراير 2008.

(2) المرسوم 44/08 المؤرخ في 26 محرم 1429 الموافق 03 فبراير 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق لـ 17 سبتمبر 2006، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 13/378 المؤرخ في 05 محرم عام 1435 الموافق لـ 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج، ر، ج، ج، العدد رقم 58 الصادرة في 14 محرم 1435 الموافق 18 نوفمبر 2013 م.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المؤرخ في 23 رجب 1436 الموافق لـ 12 مايو سنة 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر.ج.ج، العدد 24، الصادرة في 13 مايو 2015.

II. المراجع:

◀ الكتب:

(2) خالد ابراهيم ممدوح، إبرام العقد الالكتروني - دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008.

(3) خالد محمود إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر 2011.

(4) شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2011.

(5) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د سن.

- 6) عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- 7) عدو حسين، "الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة في قانون التجارة الالكترونية الجزائرية"، المجلد 07، العدد 01-2018، المركز الجامعي أحمد زبانه بغليزان، 2018.
- 8) عصام عبد الفتاح، مطر التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، 2015.
- 9) علي فلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر 2016.
- 10) فاتن حسين حوى الوجيز في قانون حماية المستهلك دون طبعة منشورات الحلبي، بيروت، 2010.
- 11) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 12) القاضي الدكتور الموفق حمادة عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، 2011.
- 13) كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار جامعة الجديدة، الإسكندرية سنة 2012.
- 14) لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- 15) محمد أحمد عبد الحميد احمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2015.
- 16) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، 2006.
- 17) محمد حسين منصور، احكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي 30 شارع سوتير الإسكندرية، 2006.
- 18) محمد حسين منصور أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، 30 شارع سويس الاسكندرية، 2006.
- 19) محمد حسين منصور، النظرية العامة لالتزام، مصادر الالتزام الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، 2005.
- 20) عامر قاسم، أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك-دراسة في القانون المدني المقارن-، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص140.
- 21) محمد سعيد جعقور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، دون طبعة، 2014.

22) موفق حماده عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري منشورات زين الحقوقية، بغداد العراق، 2011.

المقالات

1) معيزي خالدية، أثر الإشهار المقارن على العلامة التجارية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي العلامة أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسميسلت، العدد الرابع، 2017.

2) أقصاص عبد القادر، مضمون التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني الجزائري، ملخص.

3) براج منير، "حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك" العدد الخامس 2017، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات والسياسية، 2017.

4) بنت الخوخ مريم، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، مجلة "دار البحوث والدراسات القانونية والسياسية"، المجلد 06، العدد 02، المركز الجامعي عبد الله مرسللي، تيبازة، 2022.

5) بوضري محمد، الغلط والتدليس في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد: 15، العدد 02، 2022، جامعة الجلفة، الجزائر، 15-06-2022.

6) بومدين احمد، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضاء المستهلك، مجلة العلوم القانونية، جامعة الوادي، عدد: 01، النسخة الأولى، جوان 2010.

7) حسام طلعت حامد، تطويع ماهية العيب الخفي لحماية المستهلك "دراسة مقارنة"، مجلة روح القوانين الكلية الحقوق.

8) حسيبة عالم، الشروط التعسفية في ظل القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد 2، 2022.

9) حسين فتحي، حدود مشروعية الاعلانات التجارية، مجلة المحاماة، العددان الاول والثاني، يناير وفبراير 1992 السنة الثانية والسبعون.

10) حملاوي نجاة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل احكام القانون 02/04 بقواعد المحددة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات العدد الرابع مخبر الحقوق والحريات والأنظمة المقارنة ومخبر إثر الاجتهاد القضائي على حركه التشريع قسم حقوق 2017.

11) خلاف فاتح، الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد: 08، العدد: 02، 2022، جامعة خنشلة.

- 12) خلفي عبد الرحمان، " حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري "، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، مجلد 01، العدد: 01، 2017، جامعه بجاية، الجزائر 2017.
- 13) روشد عبد القادر، الحماية القانونية لمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلات شعاع لدراسات الاقتصادية، العدد 02، الجزائر، 2022.
- 14) سليمة لدغش، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع والضرورة، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع الجلفة، 2017.
- 15) شيباني سمير، عباس ريمة، الضمانات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني خلال مرحلة ما قبل ابرام العقد في قانون التجارة الالكترونية الجزائري 18-05، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، المجلد 08، العدد 09، 2023.
- 16) الصادق عبد القادر، " حماية المستهلك من الشروط التعسفية دراسة مقارنة" مجلة افاق علمية المجلد 11، العدد: 2019
- 17) عقيل عزيز عودة، آمنه كاظم سعدون، المسؤولية الجنائية عن الاعلانات التجارية الخادعة مجلة القانون لدراسات والبحوث القانونية، المجلد 2018، العدد 17، جامعة ذي قار كلية القانون، العراق، 2018.
- 18) فرحان فاطمة الزهراء، د. قنفود رمضان، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كألية قانونية لحماية المستهلك، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد: 12، العدد: 02، 2020، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 20 ديسمبر 2020.
- 19) محمد فواز صباح، اهمية الالتزام بالإعلام في التعاقد الالكتروني، المجلة العلمية لجامعة جيهان، المجلد: 04، العدد: 01، 2020، كلية المعارف الجامعة الانبار، العراق.
- 20) مصطفى سليمان، بهاي الشريف، حماية رضا المستهلك الالكترونية، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدار، الجزائر، المجلد، العدد 01، جوان، 2017.
- 21) منال صديقي، حماية المستهلك من الاعلان التضليلي، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، المجلد 09، العدد 01، 2021.
- 22) نابي مريم، "دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية المستهلك، مجلة الاستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسة، جامعه مولود فرعون، تيزي وزو 2018.
- 23) هادي حسين عبد العلي / محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الثاني، النسخة الخامسة.
- 24) هلال شعوة، حماية المستهلك من جريمة الاعلان التجاري المظلل او الكاذب، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 9 جامعة تبسة.

25) وسيله شريط، التزام بالإعلام ما قبل التعاقد كضمانة لحماية المستهلك، دراسة على ضوء قانون 18 / 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، مجلد 24، العدد 51، سنة 2020، جامعة الأمير عبد القادر.

26) يازيد تقرات، ريمة بصري، اليات حماية المستهلك الالكتروني في ممارسات الاشهار المضلل، مداخله في الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك الاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية، المركز الجماعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة، المنعقد يومي 23 و24 افريل 2018.

← الرسائل الجامعية

أ- الدكتوراه

1) احمد بورزق، الشروط التعسفية في عقد المعارضة بين العقد الاسلامي والقانون الوضعي، اطروحة للدكتوراه كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامي جامعة الحاج لخضر باتنة 2013/2014.

2) أسماء كسكاس، أثر تعيب الجميع على الالتزام في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، الجزائر، يوسف بن ذرة 2017-2018.

3) بن عديد نبيل، الالتزام بالأعلام ونوابه في مجال قانون الاستهلاك، اطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، جامعه وهران 02، 2017، 2018.

ب- الماجستير:

4) تركي وليد، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع والايجار، مذكرة نبيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، وان وجامعة باجي مختار، عنابة.

5) نوال شعباني، التزام المتدخل بضمانة سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

6) سي الطيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقائد، تلمسان، 2008، ص 115.

7) قندوزي خديجة، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية (على ضوء مشروع قانون الإشهار 1999)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون جامعة الجزائر، 2001.

8) جيداني زكية، الإشهار المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001.

9) حمازه فتيحة، الرقابة القانونية لحماية المستهلك من شروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة المقارنة مذكره لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه احمد بوقره، بومرداس، 2018.

10) ربحي محمد أحمد هريم، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع (دراسة مقارنة)، استكمال درجة الماجستير، نابلس فلسطين، 2007.

11) غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة، لنيل شهادة الماجستير المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه "القانون الأساسي والعلوم السياسية"، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

12) لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة التيل شهادة الماجستير، الكلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011.

13) نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية مجمعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2012.

III. المواقع الإلكترونية:

[.https://cte.univ-setif2.dz](https://cte.univ-setif2.dz) -Vu : 16:46 h ,01_04_2024

IV. المراجع باللغة الأجنبية:

➤ Les Principaux textes législatifs et réglementaires français:

- 1) -Loi N°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, J.O.R.F du 18 mars 2014.
- 2) La loi 95/96 du 1 février 1995, concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial .

➤ Les directives européennes:

- 3) Directive 2011/83 UE du parlement européen du conseil du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs.

➤ Les Ouvrages:

- 4) OLivier D'AUZON: le droit du commerce électronique, éditions du puits Fleuri, 2004.
- 5) -ROMAIN. V. Gola. Droit du commerce électronique Guide pratique du commerce, Janvier, 2013.

➤ Mémoires universitaires:

- 6) LIONEL ARCHAMBAULT. La formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur, mémoire, Université Paris 1 panthéon Sorbonne des droit de l'internet,
- 7) administration et entreprise, année 2003-2004.

➤ Les livres:

- 8) -D. zennki, contracts, negociation, construction, redaction, éd Par el adib, 2016.
- 9) <<Le professionnel est le prsenne physique au moral qui agit dans le cadre d'un activité habituelle et , organisé de production de distribution ou de prestation de service>> GALAIS.AULOY, Jean et SRENMETZ, frank, droint de consommation, 6 ed , Dolloz france, 2003.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

أ	شكر وعران	5
ب	الإهداء	5
ج	الإهداء	5
5	مقدمة	5

الفصل الأول: حماية المستهلك الإلكتروني قبل إبرام العقد

5	تمهيد:	5
6	المبحث الأول: حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام:	6
6	المطلب الأول: مفهوم الحق في الإعلام	6
6	الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام للمستهلك الإلكتروني:	6
8	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام	8
10	الفرع الثالث: مضمون حق المستهلك الإلكتروني بالإعلام	10
13	المطلب الثاني: أهداف وشروط الالتزام بالإعلام قبل التعاقد	13
13	الفرع الأول: أهداف الحق بالإعلام	13
15	الفرع الثاني: شروط أداء الالتزام قبل التعاقد	15
16	الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام	16
19	المبحث الثاني: حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة	19
19	المطلب الأول: مفهوم الإعلان الإلكتروني	19
19	الفرع الأول: مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني	19
20	الفرع الثاني: مفهوم الإعلان الإلكتروني المضلل	20
21	الفرع الثالث: تمييز الإعلان الإلكتروني المضلل عما يشابهه	21
23	المطلب الثاني: مبادئ الحماية القانونية للمستهلك من الإعلانات التجارية المضللة	23

- 24..... الفرع الأول: وضوح الاعلان الالكتروني ومضمونه
- 25..... الفرع الثاني: حظر الاعلان الالكتروني المضلل
- 26..... الفرع الثالث: شروط اعتبار الاعلان الالكتروني مضللا
- 28 خلاصة الفصل الأول:

الفصل الثاني: حماية المستهلك الالكتروني اثناء تنفيذ العقد

- 30 تمهيد:
- 31 المبحث الأول: حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية
- 31 المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي
- 31..... الفرع الأول: التعريف الفقهي التشريعي
- 33..... الفرع الثاني: مجال ونطاق الحماية من الشروط التعسفية
- 37..... الفرع الثالث: معايير تصنيف الشروط التعسفية
- 39..... المطلب الثاني الاليات القانونية الخاصة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في الجزائر
- 39..... الفرع الأول: الوسائل القانونية:
- 45..... الفرع الثالث: الجزاء المترتب عن إيراد الشرط التعسفي في العقود
- 46 المبحث الثاني: حماية رضا المستهلك الالكتروني
- 46..... المطلب الأول: حماية رضا المستهلك من عيوب الإرادة
- 46..... الفرع الأول: التدليس في عقد الاستهلاك الالكتروني:
- 48..... الفرع الثاني: حماية المستهلك الالكتروني من الغلط
- 49..... الفرع الثالث: الإكراه في عقد الاستهلاك الالكتروني
- 50..... لفرع الرابع: عيب الاستغلال في العقود الالكترونية
- 50..... المطلب الثاني: آلية حماية أهلية المستهلك الالكتروني
- 51..... الفرع الأول: تعريف الاهلية

- 51..... الفرع الثاني: صعوبة التحقق من الأهلية المتعاقدة في عقد الاستغلال الالكتروني
- 54 خلاصة الفصل الثاني:

الفصل الثالث: حماية المستهلك الالكتروني بعد تنفيذ العقد

- 55 تمهيد:
- 56 المبحث الأول - الحق في الضمان
- 56..... المطلب الأول: ضمان التعرض والاستحقاق
- 56..... الفرع الأول - ضمان التعرض الشخصي من المورد الالكتروني:
- 57..... الفرع الثاني - ضمان التعرض الصادر من الغير
- 58..... الفرع الثالث: ضمان الاستحقاق
- 61..... الفرع الثالث: مسقطات ضمان العيوب الخفية
- 63 المبحث الثاني: تقرير الحق في العدول عن عقد التجارة الالكتروني لحماية للمستهلك
- 63..... المطلب الأول: مفهوم الحق في العدول عن العقد
- 63..... الفرع الأول: المقصود بالحق في العدول في التشريعات الغربية
- 65..... الفرع الثاني: المقصود بالحق في العدول في القانوني التونسي والمصري وفي التشريع الجزائري
- 65..... أولاً: في القانون التونسي
- 66..... الفرع الثالث: نطاق الحق في العدول
- 67..... المطلب الثاني: كفاءات وأثار ممارسة الحق في العدول
- 67..... الفرع الأول: اجال ممارسة الحق في العدول
- 69..... الفرع الثاني: طريقة ممارسة الحق في العدول
- 69..... الفرع الثالث: اثار ممارسة الحق في العدول:
- 71 خلاصة الفصل الثالث:
- 72 خاتمة

75	قائمة المصادر والمراجع
82	فهرس المحتويات
	ملخص الدراسة

ملخص

إن تطور شبكة الانترنت الذي عرفه المجتمع المعاصر ادى الى تطور المعاملات التجارية الالكترونية، إلا ان هناك طرف ضعيف في هذه العقود وهو المستهلك الالكتروني وهذا ما أدى إلى اختلال التوازن العقدي.

حيث تصدى المشرع الجزائري بجملة من الضمانات، لحماية المستهلك الإلكتروني من الأخطار الذي قد تصيبه عند تعاقدته عبر شبكة الانترنت، منها ما تسبق إبرام العقد كالحق في الإعلام والحق في الحماية من الإعلانات المضللة، ومنها التي تكون اثناء إبرام العقد كالحماية من الشروط التعسفية والحق في حماية رضاه، ولم تقتصر الحماية على ذلك بل تعدت إلى ضمان له حقوق أخرى كالحق في العدول والحق في الضمان، وحين تضمن هذه الحقوق يتحقق التوازن العقدي.

الكلمات المفتاحية: المستهلك، المورد، عقد الاستهلاك الالكتروني.

Summary:

The development of the Internet in contemporary society has led to the development of electronic commercial transactions, but there is a weak party in these contracts, which is the electronic consumer, and this is what led to a contractual imbalance. The Algerian legislator has provided a number of guarantees to protect the electronic consumer from the dangers that may fall on him when he contracts via the Internet, including those that precede the conclusion of the contract, such as the right to information and the right to protection from misleading advertisements, and those that occur during the conclusion of the contract, such as protection from arbitrary conditions and the right to protection. His satisfaction, and the protection was not limited to that, but went beyond guaranteeing him other rights, such as the right to withdraw and the right to guarantee, and when these rights are guaranteed, the contractual balance is achieved.

key words: Consumer, supplier, electronic consumption contract.