



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت -



حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق - تخصص قانون خاص -

تحت إشراف:

د.بن عزة آمال

من إعداد الطالبين:

حمو محمد شمس الدين

محروز أمين عبد القادر

لجنة تقييم المذكرة

جامعة بلحاج بوشعيب ع/ت	أستاذة محاضرة "أ"	د. لاکلي نادية	رئيسا
جامعة بلحاج بوشعيب ع/ت	أستاذة محاضرة "أ"	د. بوكايس سمية	ممتحنا
جامعة بلحاج بوشعيب ع/ت	أستاذة مساعدة "ب"	د. بن عزة آمال	مشرفا

السنة الجامعية: 2023/2022



إهداء

أهدي هذا الإنجاز المتواضع :

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما بما يحبه و يرضاه

وإلى أخواتي العزيزات

إلى عائلتي الصغيرة و الكبيرة

إلى من جمعني بهم الأقدار و كانوا صحبتي الأخيار

حمو

إهداء

أهدي هذا الإنجاز المتواضع :

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما بما يحبه و يرضاه

وإلى أخواتي العزيزات

إلى عائلتي الصغيرة و الكبيرة

إلى من جمعني بهم الأقدار و كانوا صحبتي الأخيار

محروز

شكرو عسرفان

الحمد لله العلي العظيم الذي وفقنا إلى إنجاز هذا العمل
كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتي الفاضلة " بن عزة أمال "
التي تفضلت بإشراف على هذا العمل حيث قدمت لنا كل النصح و الإرشاد
طيلة فترة الإعداد
كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من قدم لنا يد العون في إنجاز هذه
المنكرة.

المقدمة

في عصر المعلوماتية الحديث، تأثر العالم باندماج التكنولوجيا في الاتصالات وتقنية المعلومات، مما أدى إلى تجاوز الحدود السياسية والجغرافية وتواصل الشعوب، هذا التقدم العلمي أثر بشكل كبير على الاقتصاد العالمي وأتاح استخدام أساليب وتقنيات جديدة للتعامل، تطورت خدمات الشراء عبر الإنترنت كجزء من هذه الثورة المعلوماتية، وظهر نوع جديد من العقود يتم إبرامها عبر الإنترنت، وهي العقود الإلكترونية في هذه العقود، يكون المستهلك غالبًا من الأطراف الأساسية.

في الوقت الحاضر، أصبح حماية المستهلك أمرًا ذا أهمية كبيرة، نظرًا لدور الاستهلاك الأساسي في الحياة الاقتصادية. يتميز عملية الاستهلاك بوجود عدم التوازن في العلاقة بين المهني والمستهلك، حيث يمتلك المستهلك القوة الاقتصادية والوسائل التي تمكنه من التحكم في تلك العلاقة وبالتالي، يتطلب حماية المستهلك وجود آليات قانونية تضمن حقوقه وتحميه من الممارسات التجارية غير النزيهة والتعسفية.

في ضوء هذا التطور، تولي التشريعات أهمية كبيرة لحماية الأطراف الضعيفة في هذه العلاقة التجارية، تم اعتماد العديد من القوانين لوضع قواعد حماية المستهلك، مثل قانون رقم 04/02 الذي ينظم الممارسات التجارية وقانون رقم 09/03 المتعلق بحماية المستهلك ومكافحة الغش و القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي ذهب إلى حماية المستهلك الإلكتروني من خلال تكريس مجموعة من الالتزامات على عاتق المورد الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد بحيث فرض عليه أن يسبق معاملاته الإلكترونية بعرض تجاري إلكتروني مرئي، مقروء ومكتوب، يتضمن قدرًا من المعلومات ما يجعل المستهلك الإلكتروني يتعاقد بعلم ودراية تامة، إضافة إلى تضمين العقد الإلكتروني بمجموعة من المعلومات لزامًا وإلا جاز للمستهلك الإلكتروني إبطال العقد وطلب التعويض تحتوي هذه القوانين على مجموعة من القواعد التي تهدف إلى ضمان سلامة المستهلك وراحته، وتعزيز حريته في اختيار المنتجات والموزعين والأسعار دون التعرض للتلاعب كما تحميه من التضليل والغش والاستغلال.

تعتبر دراسة هذا الموضوع ضرورية بسبب الحاجة الملحة إلى التعامل مع التطور المتسارع في مجال التعاقد الإلكتروني، يلعب المستهلك دورًا حاسمًا في هذه العملية، إذ يجد نفسه مقيدًا بشروط المهني عند القيام بتعاقدته الإلكتروني لشراء منتج أو طلب خدمة محددة، وعلى الرغم من التقدم العلمي والتكنولوجي، يواجه المستهلك لا يزال مشاكل الغش والتلاعب عند التعاقد عبر الإنترنت. لذلك، يصبح الثقة والأمان مطلبين أساسيين للمستهلك عندما يشارك في التعاقد الإلكتروني.

يُعد مجال التجارة الإلكترونية بمثابة مرحلة جديدة في عالم الأعمال، حيث أن القوانين الحالية غير كافية لمواجهة هذا المفهوم الجديد في سياق العلاقات التجارية العالمية، تتعدد المشاكل القانونية المرتبطة بتطور وازدهار التجارة الإلكترونية، ولم يتم بعد الوصول إلى حلول مناسبة لهذه التحديات وبالتالي، فإن هناك حاجة ملحة إلى إيجاد حلول ملائمة لمواجهة هذه التحديات، خاصةً وأنها لم تمنع تقدم التجارة الإلكترونية أو تعيق تطورها.

يتباين أيضًا الاهتمام القانوني بالبحث في جدية المسألة، حيث يتطلب تعزيز التشريعات القائمة، وخاصة في ظل قلة التشريعات الداخلية، لتحديد الإطار الأساسي للنظام القانوني للعقود الإلكترونية والقضايا القانونية المتعلقة بها تتضمن التحديات الجديدة التي أثرت بواسطة الثورة المعلوماتية، والتي قد غيرت العديد من المفاهيم القانونية التقليدية وأعطت العقود التي يقوم بها المستهلكون أبعادًا عالمية، تحديات ومشاكل إضافية. في هذا السياق، تكمن تحديات حماية المستهلك في عدم وجود نظام قضائي أو تشريعي يتدخل في كل حالة تتطلب ذلك، على عكس القوانين الداخلية.

إن أسباب اختيار الموضوع هي في حقيقتها تختلف باختلاف زوايا النظر إليها و تتلخص هذه الأسباب فيما يلي:

_ محاولة توضيح الاختلاف بين التجارة التقليدية و التجارة الإلكترونية حيث أنه من خلال استقراء كلا المفهومين نجد أوجه التشابه و الإختلاف بين التجارة بمفهومها التقليدي و التجارة الالكترونية، و يظهر ذلك من خلال مرحلة المفاوضات قبل إبرام العقد و كذلك في مرحلة تنفيذ العقد و مرحلة التقاضي في حالة نشوء النزاع و ما يتبع هذا الأخير من إشكالية الإختصاص القضائي...

_ العمل على تخفيف الخوف والتردد الذي يشعر به المستهلكون في بعض الدول تجاه التجارة الإلكترونية، يلاحظ أن هناك قلقًا يسيطر على الأفراد الذين يفكرون في التعامل بالتجارة الإلكترونية، ويعزى هذا القلق إلى قلة الثقافة القانونية والتقنية في بعض الأحيان يتصف المستهلكون المختلفون بدخولهم إلى الإنترنت لاختيار المنتجات التي يحتاجون إليها بواسطة مقارنة ما يقدمه مواقع الويب المختلفة ومقارنة الأسعار ومع ذلك، فإنهم غالبًا ما يستخدمون وسائل التعاقد التقليدية لإكمال هذه الصفقات بدلاً من إجراء التعاقدات الإلكترونية. يوجد خوف وقلق لدى المستهلكين تجاه هذا المجال الجديد نظرًا للمخاطر المرتبطة به. ولذلك، يجب تسليط الضوء على فوائد التجارة الإلكترونية وأن التقدم التكنولوجي قدم العديد من التقنيات التي توفر مزيدًا من الأمان والسلامة في المعاملات الإلكترونية مقارنة بالوسائل التقليدية المستخدمة في التجارة التقليدية.

_ لقد أثار مفهوم التجارة الإلكترونية الكثير من الجدل والغموض، وذلك بسبب التباين في وجهات نظر الفقهاء القانونيين حوله. وتأثر فهم هذا المفهوم لدى التجار والمستهلكين سلبًا نتيجة لذلك. ولذا، يتعين تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية بوضوح واستنادًا إلى منهج علمي يمكن من خلاله تحديد إطار محدد لهذا المفهوم.

من خلال دراسة موضوع حماية المستهلك في العقد الإلكتروني تم السعي إلى تحقيق الأهداف الآتية: _ تنبيه _ المستهلك الجزائري والعربي عموماً إلى أهمية التعامل عن طريق الإنترنت بالإضافة إلى بيان الحقوق و الالتزامات المنبثقة عن ذلك، ومن جانب آخر تنبيه التجار اللذين يقدمون على إتخاذ مواقع لتسويق منتجاتهم بالآثار الإيجابية لهذا التصرف.

_ بيان مدى كفاية القواعد القانونية العامة في التشريع الوطني في توفير حماية فعالة للمستهلك في العقد الإلكتروني وبيان مدى حاجة المستهلك للحماية من خلال كافة مراحل التعاقد بأن الوسائل القانونية الفعالة لحماية المستهلك عند حدوث نزاع بشأن العقد الإلكتروني.

تكمن إشكالية الدراسة في بيان المشكلات التي تواجه المستهلك في التعاقد الإلكتروني وذلك من خلال كافة مراحل التعاقد على اختلاف فيها في هذه الدراسة سوف تقوم بالإجابة على التساؤلات الآتية:

ما هي الضمانات المقررة للمستهلك في كافة مراحل التعاقد الإلكتروني ؟ أو بصورة ادق هل المشرع الجزائري اوجد وحدد نطاقاً قانونياً متكاملًا لحماية المستهلك في العقد الإلكتروني أم انه اعتمد على قواعد قانونية بعيدة كل البعد عن الواقع؟

عند العودة إلى موضوع الدراسة، لا يمكن التأكيد على ضرورة الاعتماد على منهج معين دون آخر، نظرًا لطبيعة الموضوع التي تستدعي الاعتماد على عدة مناهج في مختلف الجوانب. وبالتالي، سيتم استخدام عدة مناهج مشتركة.

تم الاعتماد على المنهج الوصفي في هذه الدراسة لرصد العديد من الإشكالات القانونية وتحديد أسبابها. يعتمد المنهج الوصفي على عرض النصوص التشريعية والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع البحث والتي تواجه المستهلك في التعاقد الإلكتروني. ونظرًا لطبيعة المنهج الوصفي، لا يُنصح باعتماده بشكل حصري، لذا تم استخدام المنهج القانوني التحليلي بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية، بهدف الوصول إلى أفضل الحلول وترجيح إحداها أو اتخاذ موقف خاص مع ذكر أسباب ومبررات الدافعة لذلك.

تم الاعتماد على المنهج المقارن في هذه الدراسة من خلال مقارنة عدة أنظمة قانونية واتجاهات فقهية مختلفة، تم ذلك من خلال استعراض وتحليل أوجه الشبه والاختلاف بينها، بهدف الوصول إلى أفضل القواعد التي تنظم موضوع الدراسة.

على الرغم من حداثة موضوع العقد الإلكتروني إلى أنه يزخر بكم هائل من المؤلفات و الدراسات القانونية على اختلاف أنواعها وجزئيتها، في موضوع حماية المستهلك في مثل هذا النوع من انواع التعاقد وحياتك بجانب من الإهتمام من قبل رجال القانون وتبعاً لذلك تعددت المراجع والمؤلف فأت لهذا الأخير على غرار كتاب حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني للأستاذ: عبد الله ذيب محمود، أما إذا عدنا إلى المراجع الوطنية نجد كتاب: العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت للدكتور: محمود ناصر.

أما بالرجوع إلى جانب المذكرات والدراسات الجامعية المقدمة في هذا المجال نجد مثل مذكرة لنيل شهادة الماجستير للطالبة: غدوشي نعيمة تحت إشراف الأستاذة: سيد يوسف زاهي حورية، و الموسومة بعنوان "حماية المستهلك الإلكتروني" بجامعة مولود معمري -تيزي وزو-

كذلك نجد رسالة ماجستير للطالب فلاح فهد العجمي تحت إشراف الدكتور: منصور عبد السلام الصرايرة بعنوان الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني بجامعة الشرق الأوسط.

وللإجابة على الإشكالية السابقة تم تقسيم البحث بخط ثنائية حسب طبيعة الدراسة إلى فصلين أولهما موسم بعنوان حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد والذي بدوره مقسم إلى مبحثين الأول: ضرورة حماية المستهلك في التعاقد والذي بدوره تم تقسيمها إلى مطلبين الأول تحت عنوان تعريف أطراف التعاقد أما الثاني تحت عنوان حق المستهلك في الإعلام. المبحث الثاني سيتم التطرق فيه إلى حماية المستهلك في مرحلة ما قبل العقد الإلكتروني و بدوره سنتطرق إلى حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في المطلب الأول أما المطلب الثاني سنتناول وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية.

بعد التكلم عن الحماية المقررة للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد سيتم بعد ذلك ومن خلال الفصل الثاني التكلم عن حماية المستهلك بعد تنفيذ العقد، ففي المبحث الأول نتطرق إلى الحماية المدنية للمستهلك أثناء التنفيذ العقد والذي ينقسم إلى مطلبين الأول: حقوق المستهلك أثناء التنفيذ العقد أما المطلب الثاني سنتطرق إلى حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية.

المبحث الثاني: حيث سيتم التكلم عن حماية المستهلك بعد العقد الإلكتروني والذي سنتطرق تطرق فيه إلى مطلبين، الأول: التزام بضمان العيوب الخفية أما المطلب الثاني سوف أنا تطرق فيه الى حق المستهلك في العدول.

الفصل الأول:

حماية المستهلك

في مرحلة ما قبل

العقد الإلكتروني

تأثر العالم بتطورات متلاحقة في مجال وسائل الاتصال الإلكترونية ونظم الاتصالات، نتيجة للثورة التكنولوجية التي ظهرت في منتصف القرن العشرين. وقد أدى هذا التطور والتزاوج بين المجالين إلى ظهور تقنيات الاتصال الحديثة مثل شبكة الإنترنت. أصبحت الأطراف تنجز معاملاتها وتتبادلها عبر الوسائل الإلكترونية والإنترنت، سواء في مجال الأعمال التجارية أو تقديم الخدمات.

ومن هنا جاء توجه قوانين حماية المستهلك نحو حماية الأفراد من السياسات والممارسات التجارية المخادعة والمضللة، فهذه الحماية ضرورية لبناء الثقة بين المهنيين والمستهلكين وتأسيس علاقة توازن بينهما، خاصة أنه ليس كل المستهلكين لديهم خبرة في استخدام أدوات المعلوماتية وقد يكونون غير متوازنين في علاقتهم مع البائعين، ولذا، يعتبر الالتزام بالإعلام مبدأً مهمًا في مرحلة التعاقد عبر الإنترنت، حيث يهدف إلى تحقيق توازن بين المتعاقدين وحماية الطرف الأضعف الذي قد لا يمتلك معرفة كافية بالتعاقد الإلكتروني ويتعرض لضغوط الدعاية والإعلانات التي يمكن أن تضلله.

وبناءً على ذلك، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى بحثين. في المبحث الأول، سأناقش ضرورة حماية المستهلك الإلكتروني، أما في المبحث الثاني، سأحدث عن حماية المستهلك في مرحلة ما قبل العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: ضرورة حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني.

قد التطور التكنولوجي إلى ضخامة الإنتاج والتوزيع حيث ظهرت مشكلة حماية المستهلك و فرضت نفسها على المشرعين في معظم دول العالم. حيث كشفت عن قصور التشريعات القائمة عن بيان مفهوم و دفعت المشرعين إلى سد الفراغ التشريعي، فالبحت في وسائل الإعلام حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني يحتاج إلى بيان مفهوم المستهلك والمورد في التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول: تعريف أطراف التعاقد

يكون المستهلك بحاجة إلى الحماية سواء على المستوى الوطني او الدولي و تتبع أهمية توفير الحماية المستهلك من أنه يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، فالرغبة في الربح السريع دفعت العديد من التجار و المنتجين ومقدمي الخدمات لاتباع أساليب غير مشروعة لإثراء السريع باستخدام وسائل الغش والخداع المختلفة ومن هنا تظهر أهمية التعريف المستهلك الذي نسعى لتوفير الحماية له، لذلك سأحدث عن مفهوم المستهلك الإلكتروني في الفرع الأول أما الفرع الثاني سوف أتناول فيه ماهية المورد.

الفرع الأول: مفهوم المستهلك الإلكتروني

رغم ان مصطلح المستهلك يعد من أقدم المصطلحات استخداما سواء في الدراسات القانونية أو التجارية أو الاقتصادية إلا أنه من الناحية القانونية ليس هناك اتفاق أو إجماع حول تعريف المستهلك، فتحديد المقصود بفكرة المستهلك¹ يتراوح بين ناحيتين الأولى الفقهية و الناحية الثانية تشريعية .

البند الأول: التّعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني

يجمع الفقه على أن المستهلك الإلكتروني هو نفسه المستهلك التقليدي، ويكون الفرق بينهما في وسيلة التعاقد، حيث أن المستهلك الإلكتروني يتعاقد عن بعد عبر وسائل إلكترونية توفرها شبكة الأنترنت.

¹ يعرف المستهلك من الناحية اللغوية بأنه المنفق، فالمتبع للفظ (استهلك) يجد أنه مؤخود من الفعل هلك ، ومن ثم فإن لفظ (إستهلك) يأتي بمعنى الإنفاق و النفاذ، أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي: القاموس المحيط. الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة1987.ص1237. القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى الأردن: دار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع،2002.ص9.

لكن الفقه اختلف في إعطاء تعريف للمستهلك حيث أنه انقسم إلى اتجاهين، اتجاه مضيق لتعريف المستهلك الإلكتروني واتجاه آخر يوسع هذا التعريف، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أ. التعريف الضيق للمستهلك الإلكتروني

يعرف هذا الاتجاه المستهلك على أنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتلقى السلع أو الخدمات من المهني لغير الأغراض التجارية ويستلمها ماديا أو حكما، سواء بمقابل أو بدون مقابل عبر شبكات الاتصالات الإلكترونية.

وعرفه البعض أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بوسيلة إلكترونية بشأن المنتجات التي تلزمه هو أو ذويه والتي لا ترتبط بمهنته أو حرفته.

كما عرف هذا الاتجاه أيضا المستهلك الإلكتروني على أنه هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بوسيلة إلكترونية بشأن المنتجات التي تلزمه هو وذويه، والتي لا ترتبط بمهنته أو حرفته.

ومن هنا نستخلص أن أصحاب الاتجاه القائل بالمفهوم الضيق يرون أن المهني الذي يتعاقد لإشباع حاجات مهنته لا يعد مستهلكا لأن لديه من الخبرة ومن القوة الاقتصادية والقانونية ما يمكنه من حماية نفسه، فهو ليس في حاجة إلى الحماية بعكس المستهلك الذي يكون في مركز ضعيف أمام البائع المهني.

ما يعاب على هذا ال رأي الذي أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك يؤدي إلى إخراج مجموعة من الأشخاص التي تنطبق عليهم عناصر صفة المستهلك ويتم استبعادهم بالنظر لكونهم محترفون أو مهنيون، وبالتالي يملكون خبرة وقدرة اقتصادية ولا يحتاجون لقواعد قانونية خاصة لحمايتهم وحماية معاملاتهم التجارية وأن قواعد القانون التجاري تكفي لحمايتهم.

ب. التعريف الواسع للمستهلك الإلكتروني

هذا الاتجاه يرى أن الأشخاص إذا تعاقدوا إلكترونيا بوصفهم مشتريين ولو كانوا مهنيين أو تجار لكن خارج عن تخصصهم المهني فهم معرضون لنفس المخاطر التي يتعرض لها المستهلك كمخاطر الوفاء التي تنجم عن عدم رؤية المبيع إلا بعد الاستلام، كما أن التطور السريع في مجال التجارة الإلكترونية قد يشكل أخطار على التاجر المهني الذي يجد في بعض الأحيان صعوبة في مواكبة ومتابعة هذا التطور مما يؤدي إلى ضعف مركزه خصوصا في مجال تعاقدته فيما لا يتخصص فيه وهو ما يستوجب توفير الحماية له، وهو رأي أصحاب الاتجاه الواسع للمستهلك الإلكتروني.

ومما سبق ذكره نستطيع أن نعرف المستهلك الإلكتروني بأنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يتعاقد بأحد الوسائل الإلكترونية من أجل الحصول على السلع والخدمات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو احتياجاته المهنية خارج نطاق تخصصه.

البند ثاني: التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني

على غرار التشريعات الأخرى عرّف المشرع الجزائري المستهلك عامة بموجب القانون المحدد 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: " كل شخص طبيعي ومعنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري في ظل القانون 02-15 أسقط عبارة: "من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"، وهي العبارة التي أتى بها القانون 12-13 عند تعريفه للمستهلك، ومن هنا فإن المشرع في القانون 02-15 وسع من مفهوم المستهلك الإلكتروني، إذ يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي يطلب اقتناء سلعة أو خدمة بشرط أن يكون مجرد من كل طابع مهني، أي تكون نيته الانتفاع بهذه السلعة أو الخدمة ولا يقصد المضاربة بها.

أولاً: المقصود بالمستهلك في قانون حماية المستهلك في بعض الدول

من بين هذه الدول لقد عرف قانون حماية المستهلك الفلسطيني¹ رقم (21) لسنة 2005 في المادة الأولى منه المستهلك بأنه " كل من يستفيد من سلعة أو خدمة" كما و عرف السلعة بأنها كل منتج صناعي او زراعي او نصف مصنع أو أية مادة أخرى تعتبرها الوزارة سلعة لغايات تطبيق أحكام هذا القانون، أما تعريف قانون حماية المستهلك للخدمة في المادة الأولى أيضًا فقد عرفها على أنها "كل عمل يتمثل بنشاط تقني أو حرفي أو مادي تقدمه أي جهة متخصصة مقابل اجر متفق، أو محدد بموجب تسعير معلنه" وهذا التعريف للمستهلك نلاحظ انه لا يتفق وسياق نصوص ذات القانون، ذلك أن المستهلك المراد حمايته في القانون هو الشخص الذي يحتل المركز الأخير في العملية الاقتصادية أو الشخص الذي تنتهي عنده عملية التداول ويفهم أكثر من موضوع في القانون و منها صريح المادة (2/3) و التي تبين أن من أهداف القانون حماية حقوق المستهلك في الحصول على السلع و الخدمات تتفق مع التعليمات الفنية الإلزامية و تأمين شفافية المعاملات.

¹ - نشر هذا القانون في الصفحة 29 في الجريدة الوقائع الرسمية الفلسطينية، العدد 63، بتاريخ 2006/04/27.

أما قانون حماية المستهلك عرفه القانون المصري رقم 63 لسنة 2006¹ في المادة الأولى منه المستهلك بأنه "كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص" و لفظ المنتجات في قانون هذا يشمل السلع والخدمات معاً. فالتعريف السابق يقوم على العرف من التصرف، فإذا كان هذا الغرض بعيداً عن نشاط المورد وغير المرتبطة به، مثل التصرفات التي يجريها لإشباع حاجاته اليومية أو الأسرية فإنه يكون مستهلكاً، بخلاف ما إذا كان الغرض من التصرف يتعلق بنشاط الشخص المورد حيث لا يعتبر في هذا الحالة مستهلكاً جديراً بالحماية، ولو أتم مركزه الاقتصادي بالضعف²، ويلاحظ من بنود حماية المستهلك المصري أنه أخذ بالمفهوم المقيد للمستهلك.

كما لم يعرف المستهلك في قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993، وكذلك الحال بالنسبة للمرسوم الفرنسي رقم 741 لسنة 2001 الخاص بحماية المستهلك³ حيث لم يحدد تعريفاً معيناً للمستهلك، حيث بعض الفقهاء الفرنسيين عرف المستهلك في الاتجاه الضيق بأنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل أو يستعمل المال أو الخدمة لغرض غير مورد⁴". كما عرفه البعض الآخر من الفقهاء الفرنسيين بأنه "الشخص الذي من أجله حاجاته الشخصية غير الموردة يصبح طرفاً في عقد توريد أموال أو الخدمات⁵".

ثانياً: المقصود بالمستهلك في القانون الجزائري

شهد مفهوم المستهلك تطوراً من طرف المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات في العالم، وذلك من خلال النصوص القانونية التي استحدثتها، حيث ورد في المادة 3 من الفقرة 2 من

¹ - نشر هذا القانون في جريدة الوقائع المصرية في العدد 241، بتاريخ 22/10/2006

² - صادق، هشام، حماية المستهلك في ظل العولمة، المؤتمر الإقليمي حول تنمية الصناعات الوطنية وحماية المستهلك، صنعاء من 14-16 سبتمبر 2002، نقلاً عن إبراهيم خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، ص 26.

³ - Ordonnance n2001-741 août portait transposition de directive communautaires et adaptation au droit Communautaires en matières de la consommation, J.O. 25 août 2001, p13645-13648 disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

أنضر: التهامي سامح عبد الواحد: التعاقد عبر الإنترنت ص 237.

⁴ - V. Calais-auloy (J), et Steinmetz (F) op.cit, p7. n7.

نقلاً عن بدر أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى. جامعة طنطا الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر 2005 ص 76.

⁵ - V. GHESTIN (J). op.cit. n77 qui disait: le consommateur est "la personne qui, pour des besoins personnels, non professionnels, devient partie à un contrôle de fourniture de biens ou de service".

نقلاً عن بدر أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق ص 77.

القانون 04-02 المتعلقة بالممارسات التجارية ما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتضي سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

نستنتج من هذا التعريف أن المستهلك يشمل كافة الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المجردة من الطابع المهني، وبهذا التعريف يكون المشرع قد تدارك التناقض في التعريف الموسع بحيث يعتبر المستهلك الوسيط من الأشخاص الخاضعين لقانون الاستهلاك؛ مع العلم أن الاستعمال الوسيط هو استعمال لتصنيع سلعة أخرى.

وكما عرفته المادة 3 من فقرة 1 من القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009؛ المستهلك بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتضى بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة لاستعمال الخارجي النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أحر أو حيوان متكفل به . "ومن خلال هذه التعاريف نستنتج أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم عقودا مختلفة من شراء و ايجار و غيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع و مواد و خدمات و أغذية و أدوية لإشباع حاجياته الضرورية والكمالية والمستقبلية دون أن يكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها كما هو الحال بالنسبة للمنتج أو المازرع.

فموقف المشرع الجزائري واضح في تأكيده وابقائه على صفة المستهلك بالنسبة لاستعمال الشخصي والعائلي، لكننه وسع من دائرة الحماية أكثر بإدراج الشخص المعنوي واعتباره مستهلكا يستفيد من الحماية القانونية المقررة له، و هذا نظرا لتأثر المشرع بنظيره الفرنسي الذي يقرر حماية الشخص المعنوي ضد الشروط التعسفية.

الفرع الثاني: مفهوم المورد

المورد يقصد به الطرف الثاني في العملية التعاقدية في عقود التجارة الإلكترونية في مقابل المستهلك، ويتمثل المورد في الشخص الطبيعي الذي يطلق عليه لقب التاجر، والشخص المعنوي كالشركات، لذلك سنتناول في هذا الفرع عن المعنى القانوني للمورد في البند الأول، أما البند الثاني سأتناول في معايير تمييز المورد عن المستهلك.

البند الأول: المقصود بالمورد في القانون 18-05

يرتبط تطبيق قواعد حماية المستهلك بتوفر صفة الاحتراف في الشخص الذي يتعامل معه المستهلك، فلو كان مورد السلعة أو الخدمة لا يمارس نشاطا تجاريا على وجه الاعتياد وبغرض تحقيق

الربح فلا يتوافر فيه وصف الاحتراف وعندها لا مجال لتطبيق نصوص قانون حماية المستهلك¹، ويقصد بالمحترف أو المورد الإلكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط يتدخل من خلاله في عملية عرض المنتج للاستهلاك ويستعين في ذلك بشبكة الانترنت ووسائل الاتصالات الإلكترونية المختلفة، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 04/06 من القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

نجد أن المشرع الجزائري ضيق في مفهوم المورد المحترف في ظل القانون 05-18 خلافاً للتعريف الوارد في ظل القانون رقم 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أين أضفى صفة المحترف على كل شخص يتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك، فيستوي أن يكون منتجاً أو محترفاً أو تاجراً أو مستورداً أو ناقلاً فقد عرف المورد بأنه: "المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك".

وعليه فإن هذا التضييق الذي جاء في تعريف المورد في ظل القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وقد ينطبق على المورد المادي في إطار التجارة التقليدية لا يتوافق مع النشاط التجاري الإلكتروني، كون أن المورد الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية يستعين بالاتصالات الإلكترونية التي تضفي عليه وصف الإلكتروني، ومن ثمة فإن عملية عرض منتوجه أو خدمته للاستهلاك تستوجب تدخل بعض الفئات لاسيما المواقع الإلكترونية المخصصة التي تعرض عليها منتجات الموردين و تعد بمثابة متاجر افتراضية²، إذ يساهم هؤلاء المتدخلين في التحكم في المحتوى المعلوماتي للعملية الاستهلاكية الإلكترونية مثلاً متعهدي الإيواء، ونأخذ على سبيل المثال العملاق في هذا المجال، فهو ليس صاحب الخدمة أو السلعة المعروضة، لكن المشرع الجزائري وضع بعض الشروط التي تتوقف عليها ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية، وهذا ما أورده في نصوص المواد 08 و 09 من القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية كالاتي:

- القيد في السجل التجاري و سجل الصناعات التقليدية و الحرفية لضبط جميع المعلومات عن التاجر أو الحرفي ونشاطه، ويضبط مازولات هذه النشاطات.

¹ - أسامه احمد بدر، حماية المستهلك فالتعاقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية مصر، 2008 ص 35

² - خميخ محمد، الحماية الجنائية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، أطروحة شهادة الدكتوراه في

الحقوق، تخصص قانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 13

-نشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت مستضاف بالجزائر بامتداد حيث يتم منح أسماء النطاق من قبل هيئة وطنية مؤهلة، إذ لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

وهو الأمر الذي يمكن المورد من الحصول على بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين واكتساب صفة المحترف الإلكتروني، وهذا ما أقرته المادة 42 من القانون رقم 18-05¹، وبالمقابل إضفاء صفة المستهلك على الأشخاص غير المختصين المتعاملين مع هذه الفئات عبر الانترنت.

البند الثاني: معايير تميز المورد عن المستهلك

المعيار الأساسي الذي يميز المورد عن المستهلك هو مقياس الاحترافية، ويشير المصطلح "الاحترافية" إلى الأعمال التجارية التي يتم تنفيذها بشكل منتظم ومتكرر، أو بصفة دائمة ومنتظمة ومستمرة، واتخاذها مهنة للحصول على مصدر رزق، هذا هو يرى البعض ان العقود الإستهلاك لا يشترط في طرفها الثاني ألا وهو المورد أن يكتسب صفة التاجر، ولكن يكفي بشأن العلاقة مع المستهلك إعتياد الشخص القيام بعمل يتعلق بمهنته²، بعد كل هذا رأى أن هذا الرأي غير صائب، لأن الإعتياد كان يقتضي تكرار العمل من وقت لآخر، إلى أنه يعد مرتبة متدنية من الاحتراف، فلا يكفي لاكتساب الشخص صفة التاجر القيام بالأعمال التجارية، بل يجب ممارسة هذه الأعمال بصورة منتظمة ومستمرة بوصفها مصدرا للرزق.

وهناك معيار الربح الذي يعد معيار من معايير تمييز المورد عن المستهلك³، حيث ذهب البعض⁴ إلى أن المعيار الحصول على الربح من ممارسة عمل معين يعتبر هاما بشأن تحديد مفهوم المورد، بينما ذهب البعض الآخر⁵ إلى أن هذا المعيار لا يكفي للوقوف على المفهوم القانوني، واستشهد في ذلك بما انتهت إليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي التي غضت النظر عن المسألة الربح عند الوقوف على مفهوم

¹- انظر المواد 8، 9 و 42 من القانون رقم 18-05.

²- المطيري، مساعد زيد عبد الله: الحماية المدنية للمستهلك في القانون المصري والكويتي، المرجع السابق، ص 57،

³- معايير تميز المورد عن المستهلك أيضا معيار التداول و معيار المشروع، للمزيد انظر التكروري، عثمان، الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الأول صفحة 36 وما بعدها.

⁴ -J-calais-auloy: propositions pour un nouveau droit de la consommation. p18

نقلا عن المطيري، مساعد زيد عبد الله الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي، مرجع سابق، ص 53

⁵- الرفاعي، أحمد محمد: الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدية ، طبعة أولى، مصر: دار النهضة العربية 1994، ص34.

المورد حيث انه توجد العديد من الجمعيات والنقابات التي تباشر أعمالها دون أن تهدف من ورائها إلى الحصول على الربح.

ولكن البعض الآخر استند¹ في تأييد استبعاد مسألة الربح عن الوقوف على صفة المورد إلى مصلحة المستهلك حيث أن ال إستناد إلى مسألة الربح الوقوف على صفة المورد إلى مصلحة المستهلك، حيث أن الإستناد إلى مسألة الربح يؤدي إلى فتح باب على منافسيه أمام عمليات التحايل للتخلص المتعاقد مع المستهلك من الالتزامات التي تقع على عاتقه، والتي تكون لديها أهمية كبيرة خاصة الالتزام بالتبصير، وذلك بإثبات أنه لم يحقق ربحاً من جراء نشاطه.

الرأي الأول يعتبر صحيحاً، حيث يعتبر عامل الربح أمراً مهماً في تحقيق النجاح للأفراد سواء كانوا أفراداً طبيعيين أو أفراداً أخلاقيين في دور المورد. فالربح يعد عنصراً أساسياً وحيوياً في جميع الأنشطة التجارية الممارسة عبر الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية. وفيما يتعلق بالجمعيات والنقابات، فإنها تعمل بغرض العمل الخيري، وبالتالي يتم استثناء مصطلح "المورد" من التطبيق على هذه الهيئات، حيث أنها لا تهدف إلى تحقيق الربح. ونحن نميل إلى إدراج الجمعيات والنقابات الغير ربحية ضمن مفهوم المستهلك، بالإضافة إلى ذلك، يمكن التغلب على عقبة ادعاء الشخص الذي يتعاقد عبر الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أنه لم يحقق الربح من خلال استخدام وسائل مثل التأكد من خلال جهات توثيق خارجية أو التحقق من أسعار المنتج أو الخدمة في متاجر أخرى.

وبالتالي، يمكن استنتاج أن عامل الربح يعتبر عنصراً أساسياً لتحديد صفة المورد والتمييز بينه وبين المستهلك.

المطلب الثاني: حق المستهلك في الإعلام

رغم التطور القانوني للمجتمعات، إلا أن حق المستهلك في الإعلام لم يصل إلى مستوى ملائم وعلى الرغم من اتجاه التشريعات الحديثة في هذا العصر نحو العولمة القانونية وسيطرتها على القوانين الداخلية للدول، في إطار حفظ حقوق الإنسان وباعتبار المستهلك العنصر الأساسي في المجتمع، نجد أن

¹- المطيري، مساعد زيد عبد الله الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي، مرجع سابق، ص 53.

المشرع الجزائري قد نص على حق المستهلك في الإعلام في القانون الجزائري الجديد المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03، وقد تم وضع التزام على المتدخلين بالإعلام المستهلك بتقديم معلومات صادقة ونزيهة حول خصائص المنتجات والخدمات والأسعار المعمول بها.

الفرع الثاني: مفهوم الالتزام بالإعلام

الالتزام بالإعلام المستهلك¹ هو التزام عام يغطي مرحلة التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، كما انه يشير الى المسؤولية التي يتحملها الأفراد والمؤسسات في توفير المعلومات الدقيقة والشفافة للجمهور، ويعني هذا الالتزام بالإعلام ان تتحلى وسائل الاعلام والصحفيين والمدونين وغيرهم من المتحدثين بصدق وشفافية فيما ينشرونه، ويجب عليهم الامتناع عن نشر المعلومات الزائفة أو الخادعة والتي قد تؤدي الى اثاره البلبلة والفوضى في المجتمع.

ويشمل الالتزام بالإعلام ايضا احترام حقوق الآخرين بما في ذلك حقوق الخصوصية والسريه التجارية والصدق في الصورة والاسم وعدم التشهير بالاشخاص او النشر المعلومات تشوه صورتهم وتضربهم، ويمكن ان يشمل التزام الاعلام ايضا مسؤولية التحرير والإدارة في التأكد من صحة المعلومات ومصادرها، وتوفير الإطار القانوني والأخلاقي الملائم للعمل الإعلامي.

فان فكرة الإعلام المستهلك هي فكرة قديمة، بحيث ورد ذلك في الشريعة الإسلامية بتسمية " خيار الرؤية " ونجده اليوم في القانون المدني الجزائري في المادة 352² ونص المادتين 3 4 من القانون رقم 89-2 المؤرخ في 7 فبراير 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك³، كما أن التشريعات الحديثة لم تعطي تعريفا للالتزام بالإعلام بل اكتفت بذكر وجود الالتزام عام ملقى على عاتق المدين وهو إعلام المستهلك، رغم ذلك هناك في فقهاء أعطوا أهمية كبيرة للموضوع حيث قاموا بتعريف الالتزام، فهناك من

¹ - انظر حول تعريف المشرع الجزائري للمستهلك المادة 03 من القانون 09-03 كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل او مجانا سلعه او خدمه موجهة للاستعمال - الاستهلاك النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به.

² - محمد صبري السعيد، شرح في القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول (مصادر الالتزام التصرف القانوني) العقدة المنفردة، دار الهدى: عين مليلة 2004 ص 20.

³ - قانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر. عدد 6، الصادر في 8 فبراير 1989.

عرفه على أنه "التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك ويتعلق بكافة المعلومات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم"¹.

وقال أيضا البعض بتعريفه على أنه "بوح للمستهلك بما يجعله على بينة من المبيع وإدراك لخصائصه"² وعلى ضوء ما تقدم أن يقوم بتعريف الالتزام في العقود الاستهلاك ثم الإعلام.

أولاً: تعريف الالتزام

يمكن تعريف التزام في عقود الاستهلاك على أنه التزام المستهلك بدفع المبلغ المالي المحدد وفقاً للشروط المتفق عليها في العقد، من أجل الحصول على خدمات أو سلع استهلاكية محددة، وتشمل عقود الاستهلاك عادةً شروطاً وضوابطاً تنظم العلاقة بين المستهلك والبائع أو مقدم الخدمة، بما في ذلك ضمانات وتعويضات متاحة للمستهلك في حالة حدوث عيوب أو مشاكل في المنتج أو الخدمة المقدمة، يهدف التزام في عقود الاستهلاك إلى حماية حقوق المستهلك وضمان حصوله على المنتج أو الخدمة المطلوبة بالجودة والمواصفات المناسبة.

ثانياً: تعريف الاعلام

الإعلام يمكن تعريفه بأنه مجموعة من الوسائل والأدوات المستخدمة للتواصل ونقل المعلومات والأخبار والمحتوى الإعلامي من شخص أو من جهة إلى أخرى، ويشمل الإعلام عدداً من الوسائل الاتصال المختلفة مثل الصحف والمجلات والتلفزيون والإذاعة والإنترنت ووسائل التواصل الاجتماعي والإعلانات وغيرها، ويشمل مهام الإعلام في نشر الأخبار والمعلومات والترفيه والتعليم والإعلانات والدعاية والترويج للمنتجات والخدمات والأفكار وكذلك تحليل وتقييم الأحداث والتغطية الاعلامية لها وتوجيه الرأي العام وإثراء الحوار العام والتفاعل الاجتماعي ويعد الإعلام من القوى الهامة في المجتمعات الحديثة حيث يلعب دوراً حيوياً في تشكيل الرأي العام ونشر المعرفة والوعي العام والتحفيز التفاعل بين الأفراد والمجتمعات المختلفة وكذلك في تعزيز الديمقراطية و حقوق الإنسان و التعبير الإبداعي وحرية التعبير.

¹ - سي يوسف زاهية حورية الالتزام بالإفشاء، عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، عدد اثنين سنة 2009، ص 264-265.

² - علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، دار الهدى: الجزائر، سنة 2003، ص 55.

البند الأول: الحكمة من تقريره

تقرير الالتزام بالإعلام يحمل أهمية كبيرة للعديد من الجهات والأطراف، ويمكن توضيح ذلك بواسطة الأسباب التالية¹:

- **تعزيز الشفافية والمصداقية:** من خلال وضع قواعد وضوابط للإعلام والاعلان يمكن للمؤسسات والشركات والحكومات تعزيز مصداقيتها وشفافيتها أمام الجمهور.

- **الحفاظ على السمعة:** يمكن لتقرير الالتزام بالإعلام ان يساعد على الحفاظ على سمعة المؤسسات والشركات والحكومات حيث يتم وضع حدود وضوابط للإعلانات والمعلومات التي يتم نشرها وبالتالي يمكن تجنب الإعلان عن المعلومات الخاطئة والضارة تجنب العقوبات يمكن للجهات المسؤولة عن الاعلام والاعلان وضع قواعد وضوابط صارمة للالتزام بالإعلام وبالتالي تجنب العقوبات المفروضة على المؤسسات والشركات التي تخالف هذه الضوابط .

- **حماية خصوصية الأفراد:** يمكن لتقليل الالتزام بالإعلام ان يحمي خصوصية الأفراد حيث يتم تحديد ما يمكن وما لا يمكن الإعلان عنه من معلومات شخصية.

تحسين العلاقات العامة: يسهم الالتزام بالإعلام في تحسين العلاقات العامة للمؤسسات والشركات والحكومات، حيث يتم التركيز على الصدق والشفافية في الإعلانات والمعلومات التي يتم نشرها، لذا يمكن القول إن الغرض من تقرير الالتزام بالإعلام يتمثل في تعزيز الشفافية والمصداقية والحفاظ على سمعة المؤسسات والشركات، بالإضافة إلى حماية خصوصية الأفراد.

البند الثاني: مبررات إقرار الالتزام بالإعلام

نظرًا للتفاوت في مستوى العلم والخبرة بين المستهلك والجهة المتعاقدة، يتطلب الالتزام بتقديم البيانات والمعلومات في عقود الاستهلاك الخاصة، ونتيجة لهذا التفاوت، يحدث تفاوت معرفي، ولذلك فإن تقرير الالتزام بالإعلام المستهلك يعتبر الأداة الرئيسية لإعادة تحقيق المساواة في المعرفة بين المتعاقدين واستعادة التوازن في العقد.

¹ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006، ص.34.

أولاً: تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين

في البداية، يمكن القول إن التفاوت وعدم المساواة في المعرفة بين المتعاقدين أصبحت أساساً جوهرياً للترام الإعلام ما قبل التعاقد، وذلك نظراً لتقدم التكنولوجيا والتطور العلمي، وتوافر تقنيات عالية الجودة ومتقدمة مثل السيليكون، وزيادة هذا التفاوت بشكل لا يمكن للمستهلك أن يتعرف على تفاصيل السلع المعروضة¹.

والمستهلك الإلكتروني حيث يقدم على إبرام العقد فإنه يفتقر إلى البيانات والمعلومات الدقيقة عن أوصاف المنتج المحل والطلب ومدى ملائمتها لرغباته وكفايتها لإشباع حاجاته لذلك كان لابد من إلقاء الالتزام على عاتق المورد الإلكتروني، بإعلام المستهلك الإلكتروني بهذه المعلومات وتثويره بكل ما هو ضروري عن السلعة أو الخدمة² لأن الوسائل الإلكترونية التي يبرم بها العقد تؤدي الى وقوع في عدة إشكالات والتي تمثل باجتماعها في النهاية ضعفا لدى المستهلك حال التعاقد عن بعد بدايه من ضغط الدعاية الإلكترونية التي تدفعه الى الاقبال على التعاقد الى الكم الهائل من السلع والخدمات الجديدة التي تفقد تركيزه في الاختيار الانسب منها محدودية خبرته الفنية ثم ردوخه الضروري لبند العقد النموذجي ملزما بتنفيذها ايا كان الظروف ليجدوا المستهلك الإلكتروني نفسه في نهاية المطاف قد ابرم عقده دون حاجته الفعلية والماسة الى ذلك نتيجة جهله لطرق التعاقد المعقدة التي يشكل فيها الحلقة الاضعف³.

حق الإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، الذي يقع على عاتق الطرف القوي صاحب الخبرة، يمكن تبريره بسبب عدم المساواة في المعرفة بين الأطراف في العقد.

ثانياً: إعادة التوازن العقدي

تتميز العلاقة التعاقدية بين المستهلك والمورد بوجود توازن تعاقدية نتيجة للمركز القوي الذي يتمتع به الأخير، في مواجهة المستهلك بفضل وضعيته الاقتصادية والخبرة والعلم اللازمين⁴ فالبايع او مورد الخدمة الذي يعرض بضاعته أو خدماته عبر شبكة الانترنت مثلاً يتميز بالعلم بكافة ظروف والتفاصيل

¹ - موفق حماد: الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة المقارنة- السنهوري، الطبعة الأولى، سنة 2001، ص 95.

² - المرجع السابق، ص 95-96

³ - عبوب زهيرة: الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، رسالة درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، الجزائر، سنة 2018 صفح 91.

⁴ - بن عديدة نبيل: الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، سنة 2018، ص 343.

العقد لمعرفة بكافه خصائص المبيع او خدمه بينما بينما الطرف الآخر هو المستهلك يفتر إلى هذه المعلومات فتحصل حالة من عدم التوازن في العلاقة العقدية لذلك يعد الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد الإلكتروني احد الضمانات المثلى والأساسية الكفيلة بإيجاد إرضاء سليم وإرادة واعية ومدركة من شأنها تحقيق إعادة التوازن في العلم بين طرفي العقد تحقيقا للعدالة العقدية الواجب تحقيقها خلال المرحلة السابقة على التعاقد¹.

الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بالإعلام والمطابقة في العقد الإلكتروني

يعتبر العديد من الفقهاء أن الالتزام في العقد الإلكتروني يتم بطرق متشابهة للالتزام في العقد الورقي التقليدي. يتم تشكيل العقد الإلكتروني عادة عن طريق قبول العرض والقبول عن طريق الوسائط الإلكترونية.

ومن المهم ملاحظة أن العقد الإلكتروني قد يختلف في بعض الجوانب القانونية عن العقد التقليدي، حيث تحديد طبيعة الالتزام في العقد الإلكتروني من خلال ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني التوقيع الإلكتروني يتم بواسطة استخدام الرموز الرقمية أو التوقيع الرقمي أو الإشارة الإلكترونية.

تستخدم هذه الطرق للتأكد من هوية الأطراف وقبولهما للشروط المحددة في العقد الإلكتروني، ومن المهم أن نشير إلى أن الالتزام في العقد الإلكتروني يخضع للتشريعات والقوانين الخاصة بالعقود الإلكترونية في الدولة التي تم فيها تشكيل العقد، وبالتالي يجب على الأطراف الالتزام بالقوانين والأنظمة المعمول بها في العقود الإلكترونية.

¹ - بديع عبد الحميد: حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة شهادة دكتوراه في العلوم القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، سنة 2019، ص68.

البند الأول: طبيعة الالتزام بالإعلام القانونية

يعتبر العديد من الفقهاء أن الالتزام بالإعلام يمكن تحديد طبيعته القانونية من خلال نظرتين رئيسيتين. النظرة الأولى هي الالتزام العقدي، وتعني أن البائع يلتزم بتقديم المعلومات المطلوبة والكافية للمشتري في إطار العقد المبرم بينهما، النظرة الثانية هي الالتزام بالإعلام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة، وتعني أن البائع يلتزم بأن يتصرف بعناية وحذر في توفير المعلومات ويحقق نتائج صحيحة وموثوقة.

أولاً: الطبيعة التعاقدية للالتزام بالإعلام

إن تحديد الطبيعة العقدية للالتزام بالإعلام تباينت حسب الآراء الفقهية¹ إذ يرى اتجاه بأنه التزاماً مسؤولية (مدين) بالالتزام بالإعلام بمجرد عدم تقديم المعلومات والإعلام المنصوص عليه² بينما يذهب الاتجاه الآخر إلى كون أن الالتزام بالإعلام غير عقدي والإخلال به يترتب عن المسؤولية التقصيرية إذ يمثل التزام مستقل عن العقد فلا يعقل أن ينشأ فرع قبل نشوء الأصل نظراً لكون الالتزام ينشأ قبل انشاء العقد (مصدره)³، حيث نص المشرع الجزائري على أحكام الالتزام بالإعلام، مما يجعل هذا الالتزام قانوني يجد أساسه في النصوص التشريعية التي تفرضه ولا يعتبر التزاماً عقدياً.

¹ - يعود الاختلاف الفقهي بشأن الالتزام بالإعلام عقد أو غير عقدي إلى مصدر الذي ينشأ عنه هذا الالتزام، فيرى البعض أنهم يستمد وجود من العقد اللاحق به، وبالتالي يعتبر ذو طبيعة عقدية، وهناك من يرى أن هذا الالتزام يقوم على مصادر أخرى كالمبادئ العامة أو في نصوص القانون ذاته، مما يجعله التزاماً ذو طبيعة عقدية : انظر عمر محمد عبد الباقي العقدي للمستهلك -دراسة المقارنة بين الشريعة والقانون منشأة دار المعارف الإسكندرية: مصر سنة 2004، ص240.

² - يرى مؤيدو كون الالتزام بالإعلام عقدي أن الإخطاء السابقة عن العقد يمكن أن تشمل عليها المسؤولية العقلية وعلى غرار العيوب الخفية وتقديم المؤمن له بيانات غير حقيقية قبل إبرام العقد، انظر: كوثر سعيد عدنان خالد حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، سنة 2012، ص 32.

³ - عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك -دراسة المقارنة- بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 205-206.

ثانياً: اعتباره التزاماً بدل عناية أو التزاماً بتحقيق نتيجة

ينقسم الفقه المقارن في تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام بين من يعتبر التزاماً ببذل عناية فقط بحيث يستلزم على الدائن ان يثبت أن المدين لم يبدي العناية الشخص المعتاد ومن يجعله التزاماً بتحقيق نتيجة ما يعني انعقاد المسؤولية المعنى بمجرد تحقيق نتيجة.

الالتزام بتحقيق نتيجة

هو التزام يتعهد المدين بمقتضاه بتحقيق نتيجة معينة أو غاية محددة ، وفي حال عدم تحقق هذه النتيجة يكون مسؤولاً أمام الدائن لكونه لم يحمى بتنفيذ التزامه ، بحيث يفترض خطأه ، ومن ثم تقوم مسؤوليته لان الغاية المنتظرة " محل الإلتزام" لم تتحقق.

وقد نصت المادة 176 من القانون المدني " اذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ نشأت بسبب لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وبناء على ذلك يعفى الدائن من إثبات خطأ المدين ويكفيه اثبات عدم تحقق النتيجة كي يأسل المدين وقد إنتهت المحكمة العليا الى نفس الحل في قرار صادر في 1983/03/20 حيث ان العلاقة التي تربط الضحية وصاحب الحمام هي عقدخدمات ، وان مثل هذا العقد يضع على عاتق صاحب الحمام التزاماً بسلامة الزبائن، وهو التزام بنتيجة ، والمسؤولية فيه مفترضة.

الالتزام ببذل عناية

هذا الإلتزام يلتزم فيه المدين ببذل جهد وعناية للوصول الى الغرض المطلوب ، سواء تحقق هذا الغرض او لم يتحقق ، فالطبيب مثلاً يلتزم بمعالجة المريض دون ان يضمن له الشفاء ، ويتمثل محل الإلتزام بعناية في الجهد الذي يبذله المدين في تنفيذ التزامه ، اما النتيجة التي ترمي الى تحقيقها هذه الجهود فلا تدخل في نطاق الإلتزام وهو من نصت عليه المادة 172 من القانون المدني " في الإلتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء ، او ان يقوم بإدارته او أ يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه ، فان المدين يكون قد وفى بالإلتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون او الإتفاق على خلاف ذلك"

انظر كذلك المواد 495-576-592.

وإعتبرت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2008/01/23 " ان الإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عنايةحيث يعني الإلتزام ببذل عناية ببذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية..."

البند الثاني: المطابقة في العقد الإلكتروني

تواكبت التكنولوجيا الحديثة التطورات المجتمعية وتمكّن المستهلكين من تلبية احتياجاتهم بسهولة ومرونة عن طريقها، تُعرف التجارة الإلكترونية على أنها نوع من الأعمال التجارية التي تتم عبر تبادل البيانات الإلكترونية بين الأطراف المتعاقدة، وهذا يمنح المستهلكين القدرة على إقناع حاجاتهم من خلالها، وتأخذ هذه الأخيرة عدة صور فعادة ما تكون بين التجار وبعضهم البعض او بين المستهلكين وبعضهم البعض كما في الأغلب تكون بين التجار والمستهلكين¹، وهذا ما جعل التشريعات تنظم هذا النوع من العقود ومنها المشرع الجزائري الذي نظم أحكام التجارة الإلكترونية في القانون 205/18، وعرفه هو الأخير بأنها: "النشاط الذي يقوم بموجبه المورد الإلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد للمستهلك الإلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية"³.

ومن أبرز صور ممارسه النشاط التجارة الإلكترونيه، الشراء عبر الانترنت يستند على عرض أوصاف المبيع عبر شبكة الانترنت فقط، وهذا لا يمكن للمستهلك من الكشف الحسي عن المبيع او تجربته لان من خصوصية العرض عبر شبكة الانترنت ان كثيرا ما يصاحب ذلك عرض الصورة لها فقط، هذا يعني أن المستهلك لا يتحقق عن طريق الرؤية المادية هو ملموسه للسلعه لا بالنظر ولا باللمس او غيرها من الحواس، بل انه فقط اطلع عليها عبر الشبكة الانترنت عن طريق الصور ولا غير من الامر شيء وجوب ان تكون الصورة المعلم بها واضحة ومعبّره عن حقيقة المبيع فهذا لا يعني تسلمه المبيع المطابق.

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد: حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، سنة 2012، ص 2.

² - القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 10 مايو 2018، الجديد الرسمي عدد 28، الصادرة بتاريخ 18 ماي 2018.

³ - انظر الفقرة الأولى من المادة السادسة من نفس القانون.

لذلك يقع على البائع الضمان مطابقة سلعته للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، بشكل الذي تحقق معه مسؤوليته في حالة عدم المطابقة، وحفاظا على حقوق المستهلك الإلكتروني¹، يرتب قانون الجزاءات ضد مخالفة الالتزام بالمطابقة فيعيد المورد الإلكتروني² قد أوفى بالتزامه متى سلم شيئا مطابقا في الوصف والنوع والمقدار لما اتفق عليه.

وفعل المطابقة أصبح من المستلزمات عقد البيع بصفة عامة وعقود التجارة الإلكترونية بصفة خاصة، حيث تقضي العدالة أن يضيفه القاضي الى مضمون العقد لتحقيق التوازن في العلاقة العقدية بين الطرفين وتوفير الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني وهو الطرف الضعيف في العقد.

فإن تحديد مفهوم الالتزام بالمطابقة بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية، تقتضي الدراسة الى تعريف هذا الالتزام، فضلا عن ضرورة تبيان طبيعته القانونية وتحديد صورة، فالالتزام بالمطابقة هو أحد أهم الالتزامات في عقد البيع بصفة عامة و عقود الاستهلاك الإلكترونية بصفة خاصة، فالالتزام بالمطابقة هو التزام البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم سواء كان منتجا أو خدمة مطابقا للمواصفات والشروط والرغبات المشروعة للمستهلكين سواء الواردة في القوانين واللوائح والمقاييس والعادات المهنية أو الواردة في الأحكام العقد المتفق عليه بما يضمن الصلاحية للاستعمال³.

أما بالنسبة لمجال المعاملات الإلكترونية في الالتزام بالمطابقة يأخذ نوع من الخصوصية، حيث أن المستهلك الإلكتروني المتعاقد عبر تقنيات الاتصال الإلكترونية لا يمكنه فحص المنتج أو السلعة عن قرب، هل يتأكد من مطابقتها فهو يتعاقد بناء على ما تم رؤيته من خلال العرض التجاري إلكتروني⁴.

¹ - عرف المشرع الجزائري المستهلك الإلكتروني في الفقرة الثانية المادة السادسة من القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السابق الداخل بأنه: "كل شخص طبيعي او معنوي يفتني بغرض أو بصفة مجانية سلعه او خدمه عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

² - المورد الإلكتروني: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية" انظر المادة 06 الفقرة 04 من نفس القانون.

³ - من جديد فتحي، التزامات المتعاقدين في عقد البيع الإلكتروني المبرم عن الانترنت، (دراسة المقارنة) الدكتوراه في قانون، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس 2013/2014.

⁴ - ناصر محمد عباس، الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع، بدون طبعة، دار الكتب المصرية، مصر، سنة 2011، ص306.

أولاً: الطبيعة القانونية للالتزام بالمطابقة في عقود التجارة الإلكترونية

تتباين الآراء القانونية في تحديد طبيعة التزام المطابقة، حيث يوجد من يرون أنه يتعلق بالالتزام ببذل العناية، وهناك من يرون أنه يتعلق بالالتزام الذي يجب على البائع الإلكتروني تحقيقه.

1- ضمان المطابقة ائزان بعد العناية

يذهب الاتجاه الفقهي¹ إلى أن ضمان المطابقة هو التزام ببذل عناية، حيث أنه بمجرد تسليم المستهلك للمبيع مطابق لما اتفق عليه في العقد أو كان يحقق الغرض خاص الذي يرم الى التاجر الإلكتروني يكون بذلك قد ادى التزامه على أكمل وجه بغض النظر عن ما يتوقعه مستهلك من غرض خاص لم يصرح به، في التاج الإلكتروني ملزم فقط ببذل عناية لتحقيق المطابقة حسب نفس الرأي، بحسن نية في توقعه بأن الخصائص ومواصفات الأساسية الاستعمال التي يريجوها من المبيع وداخل في نطاق العقد كافي لتحقيق هذا الضمان.

لم يسلم هذا الاتجاه من النقد، حيث يرى جانب آخر من الفقه² أن اعتبار أن الضمان المطابقة لا يمكن أن يكون التزام ببذل عناية من خلال أن ذلك يجعل المستهلك يثبت قيام البائع بتسليم غير مطابق وهو الأمر الذي يصعب في عدة حالات، خصوصاً امام الجهل المستهلك بموضوع المعاملة الإلكترونية من جهه، ومن جهه اخرى كون التاجر محترف في مهنته.

2- ضمان المطابقة التزام بتحقيق نتيجة

باستقراء النصوص القانونية التي تنص على ضمان المطابقة يستنتج انها ترتب هذا الالتزام على البائع كالتزام بتحقيق نتيجة ولهذه الغاية في المورد الإلكتروني ملزم بتسليم شيء مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد، فيجب أن يكون المبيع مطابقاً وصفاً، كما يجب أن يكون صالحاً للاستعمال المعد لأجله، بالإضافة إلى تطابق الذي كان يقصده المشتري من خلال إبرام العقد³.

¹ - ورد هذا الرأي: سامية بوزيدي، الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، جامعة اكلي محمد أولحاج، البويرة 2018، ص 67.

² - نفس المرجع، ص 68.

³ - اشرف محمد مصطفى ابو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقهاء الإسلامي.

فإن المورد الإلكتروني ملزم بتسليم المنتج المبيع وفقاً لما تم الإعلان عنه في العملية التجارية الإلكترونية، حيث يعتبر الإعلان الذي قدمه المورد الإلكتروني هو ما أثار رغبة المستهلك في التعاقد وشراء المنتج. لذا، يجب أن يكون المنتج مطابقاً لما رأى المستهلك في العرض التجاري المقدم من قبل المورد الإلكتروني.

ثانياً: صور الالتزام بالمطابقة في عقود التجارة الإلكترونية

قضى النظام القانوني الفرنسي بإضافة شرط المطابقة إلى التزام البائع بتسليم البضاعة، وبناءً على ذلك، يجب أن يتم تسليم شيء مطابق لما تم التعاقد عليه، ولا يكفي فقط تسليم المنتج، كتوسع في مفهوم المطابقة فلم يجعلها محددة بما تم الاتفاق عليه بالإضافة إلى ذلك ضرورة أن يكون المبيع مطابق للاستعمال المخصص له¹، ان قانون حماية المستهلك في الجزائر لم ينص على أنواع المطابقة، وإن كان قد نص على المطابقة بشكل عام و مقتضب، هذا على خلاف اتفاقية فيينا الخاصة بالبيع الدولي للبضائع التي فصلت في الأمر وميزت بين نوعين من المطابقة، أولهما المطابقة المادية أو العقدية وتشمل المطابقة الكمية والوصفية ومطابقة التعبئة والتغليف وثانيهما المطابقة غير المادية وتشمل المطابقة القانونية والمستندة، الأخيرة التي يقصد بها في القوانين الداخلية بضمان التعرض والاستحقاق.

وبشكل عام أصبح الحق في المطابقة من حقوق المستهلك الأساسية، وان البائع ملتزم بضمان مطابقة السلعة او الخدمة المباعة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد من أجله، والا رتبت مسؤوليته عن الإخلال بالالتزام بضمان المطابقة².

1- المطابقة المادية

في العقود التي تُبرم عبر وسائل الكترونية، وخاصة تلك التي تبرم عن طريق الإنترنت، يكون من الصعب عادةً معاينة السلعة المعنية بالتعاقد بشكل مادي، بل كل ما في الامر يتم معاينة النموذج الخاص بها او صورتها او عرض فيلم لها لتوضيح شكل وكيفية استخدام المكونات بالإضافة الى السعر وتكاليف النقل، فمعيار المطابقة المادية هو نصوص العقد المبرم خاصة إذا كان العقد ذو طابع

¹ - عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دار الحامد، الاردن، سنة 2007، ص 352.

² - بن جديد فتحي، التزامات المتعاقدين في عقد البيع الإلكتروني المضرب عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة، أطروحة في القانون، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس 2013/2014، ص 392.

الكثروني، لان هدف من المطابقة المادية في عقود الالكثروني هو إجراء المعاينة واللامسة للسلع التي تعذر إجراؤها قبل التعاقد¹.

على سبيل المثال، بالنسبة للكمية، تنص المادة 51 من الاتفاقية على أن يقوم البائع بتسليم كمية متساوية للمشتري مع ما تم الاتفاق عليه في العقد، وقد تناولت العديد من مواد الاتفاقية قضية التأخير غير المعقول والشروط المتعلقة بالمخاطر، وبفضل شبكة الإنترنت، أصبحت هذه المسائل أسهل تنظيمها ومعالجتها بشكل كبير.

2-المطابقة النوعية

تجد أن الاتفاقية تلزم البائع بتسليم بضاعة مطابقة لنوعيتها المتفق عليها في العقد، وخصوصاً إذا تم تقديم عينة أو نموذج أثناء عملية التعاقد، وبالتالي يجب أن تحتوي البضاعة التي يتم تسليمها للمشتري على نفس الخصائص التي تمتلكها العينة أو النموذج، ومع ذلك، في حالة عقود البيع عبر الإنترنت، يعتبر هذا الأمر أكثر أهمية، خاصة عندما ندرك أن وصف المنتجات المعروضة على الإنترنت قد لا يكفي لتحقيق رؤية واضحة لها، مما لا يمكن المستهلك من الحكم عليها وتقييمها تقييماً دقيقاً²، وان اكدت العقود النموذجية للمتاجر الافتراضية على الثقة والوفاء للصور والأفلام الخاصة بالبضائع المعروضة في موقع المتجر،

أما التغليف أوالتعبئة التي تعتبر جزء من المطابقة المادية، وتكتسي أهمية حيوية في مجال التجارة الدولية على العموم بسبب نقل السلعة لمسافات بعيدة تستلزم أحياناً أكثر من وسيلة نقل واحدة، مما يجعل من التغليف وسيلة هامة لحماية السلعة من التلف والهلاك، فقد أكدت اتفاقية فيينا على هذا الأمر بنصها عليه في المادة 35 من الفقرة الثانية حيث جاء فيها ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضاعة مطابقة لشروط العقد إلا إذا كانت معبأة أو مغلقة بالطريقة التي تستعمل عادة في التعبئة أوالتغليف البضائع من نوعها، وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة تكون التعبئة الصحيحة للبضائع تجعل منها غير مطابقة للعقد، وبالتالي لا يمكن اعتبار المستهلك أنه قد تسلم البضاعة مطابقة لما اتفق

¹- Art2,3,4, Directive 2001/29/CE du parlement européen et du conseil du 22mai200 sur l'harmonisation de certains aspect du droit d'auteurs voisins dans la société de l'information journal officiel n°L167 du 22/06/2001, p10-19, <http://admi.net/au/loi/leg-euro/Fr-30IL°0029.html>.

²- NAIMI-CHARBONNER Marine, la formation et l'exécution du contrat électronique, thèse doctorat, université panthéon-Assas, paris02, 2003, p167.

عليه بالطريقة المعتادة التي نصت عليها المادة هي أي طريقة مناسبة تستعمل عادة في مجال التعبئة والتغليف خاصة في التجارة الإلكترونية¹.

3-المطابقة الوظيفية

تقصد بذلك أن صلاحية المبيع تعني الاستخدام المقصود للمنتجات من نفس النوع في الأغراض التي يتم استخدامها له ، فضلا عن صلاحية الاستعمال في الأغراض الخاصة التي يريدها المستهلك فيجب على البائع أن يسلم شيئا صالحا للاستعمال مطابقا لحاجات المستهلك واغراضه خاصة المبنية بالعقد، وإلا ترتبت مسؤوليته عن ذلك²، فإذا كان المبيع من السلعة الرقمية والمعلومات أو القطع الموسيقية التي يجري تسليمها عن طريق تحميل الكتروني عبر الانترنت فيجب ان تكون مفيدة وضمن موضوع المطلوب وفي حدود رغبة المستهلك، وأن يزود بالبرنامج الذي يمكنه من الوصول إلى المعلومات بسهولة ويسر كل ما يتطلبه ذلك مثل اعطائه الرقم السري الذي يمكنه من الوصول الى قاعدة البيانات³.

وبما أن البائع يقع عليه الالتزام بت88888 تحقيق نتيجة يتمثل في المحافظة على الشيء المبيع ثم تسليمه في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، فإنه لا يجوز له أن يستبدله بغيره ولو كان مساويا له في القيمة أو أزيد منه، إلا إذا وافق المشتري على طبيعة الحال⁴.

المبحث الثاني: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل العقد الإلكتروني

تقدم التكنولوجيا وانتشار الحواسيب ساهم في توسع شبكة المعلومات وانتشار ثقافة التعامل عبر الإنترنت. أصبحت الشبكة بيئة افتراضية تستخدم لشرء وبيع السلع وإقامة المزادات، ولقد نجم على هذا الاقتران بين المجالين ظهور تقنيات اتصال حديثة كشبكة الانترنت، واصبح الأطراف ينجزون معاملاتهم

¹ - بن جديد فتحي، مرجع سبق ذكره صفحة 295.

¹ - سيد محمد شعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، سنة 2010، ص441.

³ - فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2002، ص125.

⁴ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع و المقايضة، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر، سنة 2008، ص270.

باستعمال وسائل الكترونية يتبادلونها عن طريق الانترنت، وهذه المعاملات قد تتعلق بالأعمال التجارية أو بتقديم خدمات¹.

ومن هذا المنطلق اتجهت كافة قوانين حماية المستهلك الى حماية الافراد من السياسات والممارسات الخادعة والمضلة للتصرفات التجارية، وأن مثل هذه الحماية الضرورية لبناء الثقة بين المهنيين والمستهلكين وتأسيس علاقة أكثر توازناً بينهما اعتباراً انه ليس كل مستهلكين مدركين ادوات المعلوماتية مما يظهر عدم التوازن بينهما أي طرفي العقد، وعلى هذا الأساس تعتبر المرحلة التمهيديّة لإبرام العقد ذات أهمية قصوى بالنسبة لمن ينوي التعاقد عبر الانترنت، كذلك تم إقرار مبدأ الالتزام بالإعلام لمواجهة حالة النقص التقني للمتعاقد وصولاً الى التوفيق بين المتعاقدين مع حماية الطرف الضعيف² باعتباره لا يرى السلعة التي يتعاقد عليها او قد لا تكون لديه الخبرة بالتعاقد الإلكتروني ويقع تحت الضغط الدعاية والإعلان التي قد يندفع بها، ومن هنا سنتطرق في المبحث الأول عن حماية المستهلك في مواجهة الاعلانات التجارية الإلكترونية وفي المطلب الثاني سنتناول وسائل حماية المستهلك في مواجهة الاعلانات التجارية.

المطلب الأول: حماية المستهلك في مواجهة الاعلانات التجارية الإلكترونية

حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية تعتمد على قاعدتين أساسيتين. القاعدة الأولى تتطلب وضوح الإعلان الإلكتروني، حيث يجب على المعلن تقديم معلومات صحيحة وواضحة عن المنتج أو الخدمة المعروضة. يتيح ذلك للمستهلك إتخاذ قرار التعاقد بوعي وتفهم، أما القاعدة الثانية فتتعلق بمنع الإعلان الإلكتروني المضلل، والذي يعني الإعلان الذي يهدف إلى خداع المستهلك أو يمكن أن يتسبب في معاقبة المعلن، يعد الإعلان واحداً من أهم الوسائل التي تستخدم لجذب المستهلكين وتشجيعهم على شراء السلع وطلب الخدمات.

فاصبح بذلك الاعلان من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة، وفي تحقيق الربح عبر شبكة الانترنت فباتت الاعلانات التجارية الإلكترونية اهم المعالم البارزة لعصر التكنولوجيا وبحكم انتشار وتنوع أساليبها وتطورها التقني، أصبح يؤثر على سلوك المستهلك ويبني عليه قراره في الإقبال على التعاقد.

¹ - زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار النشر، سنة 2010، ص 07.
² - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012، ص 274.

الفرع الأول: مفهوم الاعلان الالكتروني

لقد عرف المشرع الجزائري الإعلان التجاري الإلكتروني في القانون 04-02 المؤرخ في 2000/06/23، المتعلق بالممارسات التجارية إذ جاء في المادة 03 منه فقرة 3 تحت عنوان الإشهار بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج وبيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"، وكذا في المادة 02 فقرة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه: "جميع الإقتراحات أو الدعيات أو البيانات أو العروض أو الاعلانات أو الخدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية"، ولقد جاء في نص المادة 3 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، منع المشرع لممارسة الإعلان الإلكتروني بشأن المنتجات الممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

البند الأول: تعريف الإعلان لغه

هو إظهار الشيء بالنشر عنه في الصحف ونحوها¹، والعلانية خلاف السر، وقد جاء في كتب اللغة بعدة معانٍ متقاربة، فجاء بمعنى الذبوع والانتشار: يقال عَلَنَ الأمرُ عَلُونًا، إذ شاع وظهر، وجاء بمعنى الجهر يقال: أعلنه أي جهر به، وجاء بمعنى الظهور يقال: عَلَنَ الأمرُ، عَلُونًا ظَهَرَ وانتشر².

البند الثاني: تعريف الإعلان اصطلاحا

لقد حصل اختلاف في الآراء بشأن تعريف الإعلان، حيث قام بعض الأشخاص بتعريفه على أنه: "النشاط أو الفن الذي يستهدف إحداث تأثير نفسي على الجمهور تحقيقا لغاية تجارية"³ أو هو: "مجموعة من الوسائل المستخدمة بقصد التعريف بالمشروع الصناعي أو تجاري أو امتداح منتج ما"⁴، أو هو ذلك النشاط أو الفن الذي يستهدف إحداث تأثير نفسي على الجمهور من أجل تحقيق أهداف تجارية

¹ - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، 2، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة 4، سنة 2014، ص 625.

² - أحمد بن فارس بن زكريا الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ، ص 679.

³ - د. عبد الله حسين علي محمود: حماية المستهلك من الغش التجاري و الصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الامارات العربية المتحدة و الدول الأجنبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة طنطا، سنة 1992، ص 75.

⁴ - د. عبد الله حسين علي محمود: حماية المستهلك من الغش التجاري و الصناعي، مرجع السابق، ص 75.

الغرض منها هو تنمية المشروعات الاقتصادية¹، كما ذهب جانب من الفقه المصري الى تعريف الإعلان باعتباره (الوسيلة المشروعة لتقديم الأفكار أو السلع أو الخدمات لصالح المعلن أوالمعلن اليه فيشمل اظهار السلع عن طريق الدلال وغيرها من الوسائل الحديثة الكتابة في الصحف والمجلات والملصقات واللوحات والمذيع والتلفزيون سواء كان بأجر أم لا)².

ونتفق مع ما ذهب اليه بعض الفقهاء في تعريف الاعلان بأنه: "نشاط اتصال غير شخصي مدفوع الاجر تقوم به جهة معلومة الى الجمهور كبير بهدف جذب انتباهه واثارته واقناعه وحثه على اقتناء السلع والخدمات أو القبول الطيب للمنشات او الاشخاص او الافكار المعلن عنها"³، حيث ان الهدف من الاعلان هو تعريف المعلن إليه بالشيء موضوع الاعلان، ومحاولة التأثير عليه ولا يقتصر على العرض والترويج السلع فقط وانما يشمل كذلك ترويج الافكار والخدمات، ويمثل وسيلة غير شخصية للاتصال بالجمهور كبير وليس فرد معين، ويجب ان تكون شخصية المعلن معروفه ومحدده، حيث يتضمن الإعلان قيام المعلن بدفع مقابل للجهة المنفذة للإعلان.

وقد تبنى الفقه والقضاء المفهوم الواسع للإعلان بالشكل الذي يسمح بإدخال كافة أشكال الاتصال ما دامت كلها تهدف إلى ترويج للسلع وحث الجمهور على الشراء، وعرفت اللائحة التنفيذية لنظام المطبوعات والنشر في النظام السعودي الدعاية والاعلان في المادة الأولى بأنها: "ممارسة النشاطات الخاصة بتصميم وتنفيذ الاعلانات التجارية والتحريرية المصورة والمرسومة والناطقة وإصدار تقاويم والمفكرات والأدلة التجارية والاقتصادي وأدلة الخدمات والهدايا وما شبهها، وكذلك إعداد وتنفيذ الحملات التسويقية ذات علاقة بالصلة والخدمات"⁴.

ويتضح من التعريف أن اللائحة أخذت في الاعتبار التعريف الشامل للإعلان، الذي يشير إلى أهمية الإعلان المتزايد في المجتمع.

¹ -CALAIS-AULOY(J) et STEINMTZ(F) droit de la consommation d'allez 6 Ed, 2003, p33.

² -د.إبراهيم أحمد البسطويسي: المسؤولية عن الغش في السلع، دار شتات للنشر و البرمجيات و دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2011، ص100.

³ -د.تامر البكري، الإتصالات التسويقية و الترويج، دار مكتبة الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص54.

⁴ -المادة 1 في نظام المطبوعات و النشر الصادر عام 1421هـ، و اللائحة التنفيذية له و الصادرة في العام 1429هـ.

الفرع الثاني: القيمة للإعلان من الناحية القانونية

تجاذب الآراء الفقهية في تحديد القيمة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني في ظل غياب نص قانوني يحسم الجدل حولها.

البند الأول: القيمة القانونية

يتميز الإعلان التجاري الذي يصدر عن وسائل الإعلام المتنوعة بالالتزام بضوابط قانونية محددة، مما يتيح للمستهلك الحصول على معلومات دقيقة حول المنتج أو الخدمة المعروضة، إلا أن الاعلان قد لا يوفي بما أعلن عنه لاسباب عدة، منها على سبيل المثال نفاذ السلعة المعلن عنهم، او توافرها جزئيا دون ملحقاته، أو وجودها بسعر اعلى من المعلن عنه، او بمواصفات اقل مما جاء بالاعلان، لدى انقسم الفقه الى اتجاهين الأول: يرى عدم الاعتراف بالقيمة القانونية للإعلان التجاري، والثاني يرى: ضرورة الاعتراف بها.

الاتجاه الأول: ذهب بعض الفقه الى¹ عدم الاعتراف للاعلان التجاري باي قيمة قانونيه لما يحمله في طياته من مبالغات يجيزها القانون وتسمح بها أعراف التجارة، مما يعني عدم التزام المعلن عن السلعه او الخدمه بتسليم شيء من ذات صفات الشيء المعلن عنه، علاوة على عدم جواز قيام المستهلك برفع الدعوى التنفيذ العينين حال الإخلال بالتنفيذ المطابق، وهذا تأسيسا على التفرقة بين التدليس المباح والتدليس الممنوع وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في أول مرة.

الاتجاه الثاني: يذهب آخر من الفقهاء الى الاعتراض بالقيمة القانونية للإعلان التجاري بل حتى تعاقدية بصفة خاصة، لما له من تأثير على رضا المستهلك واختياره باعتباره الاعلان مصدر المعلومات الذي يعطي انطباعا مؤشرا عن ماهية السلعه او الخدمه المطروحة، وهذا ما يعني جواز رفع المستهلك دعوة تنفيذ العين يطالب المعلن بتسليم شيء من ذات صفات الشيء المعلن عنها بالإعلان التجاري، فضلا على قيام مسؤولية المعلن التعاقد عن الإخلال بعدم تطابق بين الإعلان و الشيء المعلن عنه، أنصار هذا الرأي الى قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية، حيث قام بأن الاستهلاك السيارة المبيعة

¹ - د. محمد أحمد عبد الفضيل، عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان،

الأردن، سنة، 2002، ص 237.

يجب ان يكون متوافقا مع ما ورد في الإعلان المصاحب للسيارة والا كان البائع مسؤولا عن التعويض مواجهه المضرور¹.

ونحن نؤيد هذا الرأي الذي يعطي الإعلان التجاري قيمة قانونية، لأن عدم الاعتراف للإعلان بقيمة تعاقدية يؤدي الى هدم دوره الإعلامي بوصفه وسيلة لإعلام الجمهور بالسلع والخدمات المطروحة في السوق، ودورها كأداة اتصال بين المنتجين والمستهلكين، حيث أن مثل هذه النوعية من الدعاية ترتبط بذهن المستهلك، وتمده بقدر من المعلومات التي تعطيه رؤية وشبه قرار في التعاقد على السلعه او خدمه المطروحة، يجب أن تقتصر المبالغة في الإعلانات التجارية على أسلوب العرض ووسائل الإثارة وعبارات الحث على التعاقد، دون أن تؤثر على صدقية وحقيقة المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات، مثل الأسعار والاستخدامات وغيرها من المعلومات الأساسية، فهذه البيانات والمعلومات تعد المكون الرئيسي لرضا المستهلك عن عملية التعاقد.

البند الثاني: طبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني

إن المستهلك الإلكتروني يجد نفسه محاط بالإعلانات من كل جنب وصوب²، سواء على مستوى البريد الإلكتروني او اثناء التجول بين الصفحات الويب التي تعرض عليهم المنتجات، لا يعد الإعلان الموجه الى المستهلك عبر شبكة الانترنت ايجابا وانما دعوة للتفاوض أو التعاقد³، وهذا ما ذهب اليه جانب من شراح القانون⁴، ويشترط لذلك أن لا يتضمن الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد⁵، فعرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون بيان اسعارها لا يعتبر إيجاباً⁶.

¹ - AUGUET(Y), droit de la consommation, 2ème édition, paris, 1995, p25.

² - حولي شاهين حصني، الحماية الجزائرية للمستهلك، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان الطبعة الأولى 2013، ص29.

³ - بدر أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2005، ص180-181.

⁴ - علوان رامي محمد التعبير عن طريق الانترنت، و إثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، العدد4، سنة2004، ص244.

⁵ - هناك من يري ان الإعلان يعتبر إيجابا إذا تضمن إعطاء الحق في التعاقد بناءا على العناصر الموضوعية للإعلان(أي العناصر الجوهرية). أنظر المادة94 من القانون المدني الأردني، و نص المادة 79 من مشروع القانوني المدني الفلسطيني، أنظر، علوان، رامي محمد، مرجع سابق، ص246 و ما بعدها.

⁶ - أنظر، وفاء مصطفى محمد، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا للاتفاقية بيننا 1980، رسالة الدكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2005، ص23 ومن بعدها.

فاعتبار الاعلان الالكتروني الموجه إلى المستهلك دعوة للتفاوض أو التعاقد، يكون من خلال عدم احتواء الإعلان على الشروط الأساسية للتعاقد، حيث أن بيان أسعار السلع عبر الانترنت يعتبر إيجاباً لأن بيان الاسعار هو من المعلومات الجوهرية في التعاقد¹، وعلى ذلك فإنه لكي يعتبر العرض الموجه إلى الجمهور ايجاباً يجب أن يكون محددًا للسلعة تحديداً نافياً للجهالة، وإن يحدد الثمن والعناصر الأساسية والا فان الامر لا يعد وان يكون مجرد دعوة للتعاقد²، وفي هذا الصدد ترى الدكتورة فريدة اليموري أن: "الإيجاب عبر البريد الإلكتروني يشبه الإجابة عن طريق البريد العادي، بحيث يلزم أن تبعد الرسالة متضمنة الشروط اللازمة لتمام الإيجاب حيث يتم ارسالها الى الشخص المعني او الاشخاص المعنيين دون غيرهم من جمهور الناس لأنه متى اتسعت لغير هذه البيئة يغير الوصف القانوني لهذا العرض من الاجابه الى دعوة للتعاقد".

لذا فان الاعلان الالكتروني الموجه للمستهلك قد يتخذ صورة إيجاب إذا ما تضمن الشروط والبيانات الأساسية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، وفي حالة ما لم يتم ذكرها فإنه يكاد لا يكون سوى مجرد دعوة للتعاقد والتفاوض دون أن يرقى لدرجة الإيجاب الحقيقي، ولعل هذا ما أشار إليه المشرع المغربي في المادة 4-65 من قانون الالتزامات والعقود بقوله: "كل اقتراح غير متضمن لكافة البيانات المشار إليها في هذا الفصل لا يجوز اعتباره عرضاً بل يبقى مجرد إشهار، ولا يلزم صاحبه".

المطلب الثاني: وسائل حماية المستهلك في مواجهة الاعلانات التجارية

بلا شك، أصبح للإعلانات التجارية الإلكترونية دور فعال في عصرنا الحالي، الذي يتميز بتقدم التكنولوجيا والمعلومات. ونظرًا لانتشارها وتطورها وتنوع أساليبها، زادت المخاطر التي تشكلها على المستهلكين الذين يتعاملون إلكترونيًا، نظرًا لقدرتها على التأثير في سلوكهم أثناء التعاقد.

لذا يعد الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل جريمة في حال توفر عنصر أساسيين الأول وهو عنصر مادي والذي يتكون من وسيلة دعائية، وهي عبارة عن شبكة الانترنت، او بعض الوسائل أخرى كرسائل الهواتف النقالة والتلفاز، حيث يمكن أن تستخدم هذه الوسائل بطرق احتيالية تضلل المستهلك وتوقعه في

¹ - أبو الليل إبراهيم الدسوقي: العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، الكويت، جامعة الكويت، سنة 1995، ص 104.

² - عبد الله زيب عبدالله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 35.

الخطأ¹، كذلك يجب أن يتذمر العنصر الأول وجود معلومات مضللة أو كاذبة من شأنها يقع المستهلك في الغلط أو ان تكون المعلومات المضللة التي تقع في الغلط أحد العناصر الأساسية المكونة للسلعة أو الخدمة، أما العنصر الثاني من عناصر جريمة الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل فهو القصد الجرمي الذي هو أساس المسؤولية الجزائية²، لذلك سوف نتعرض إلى قواعد حماية المستهلك في مواجهة الاعلانات الإلكترونية في الفرع الأول، والحماية المدنية للمستهلك ضد الإعلان الكاذب في الفرع الثاني.

الفرع الأول: قواعد حماية المستهلك في مواجهة الاعلانات الإلكترونية

يقوم قواعد حماية المستهلك في مواجهة الاعلانات الإلكترونية على قاعدتين أساسيتين الأولى تتعلق باشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني، أما القاعدة الثانية فتتحدث عن منع الإعلان الإلكتروني المضلل.

البند الأول: اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني

يهدف وضوح الإعلان الإلكتروني إلى ضمان أن البيانات المستخدمة في الإعلان تكون كافية للتعبير عن المنتج أو الخدمة بشكل واضح، يهدف ذلك إلى توفير المعلومات اللازمة للمستهلك وتمكينه من اتخاذ قرار مدروس وواعٍ بشأن التعاقد، ينبغي تجنب استخدام عبارات غامضة أو مبهمّة تؤدي إلى فهم أكثر من معنى وتشويش على المستهلك، لذلك يجب على المعلم أن يستخدم في اعلانه عن السلعة او الخدمه عبارات سهله وبسيطه، ويراعي فيها المستهلكين فإذا كان الاعلان خاص بالسلعة يحتاجها كل الناس، فإنه هنا يستعمل ألفاظ بسيطه وسهله حسب درجة استيعاب المستهلكين له اما اذا كان الاعلان خاص بالاجهزه الطبيه فإن المعلم هنا يخاطبهم بلغتهم³.

¹ - أنظر نصوص المواد 27-28-29 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، كذلك نصوص المواد 417-418-419-420 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، المنشور في الصفحة 374 من العدد 1487 من الجريدة الرسمية بتاريخ 01/05/1960، للمزيد: جباري عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر الجامعي، سنة 2006، ص 54.

² - ليس هناك نص قانون واضح و صريح في قانون العقوبات الأردني في جريمة الإعلان المظلل لكن يمكن أن يستفاد من تلك نصوص المواد 386-417-433-435 في معاقبة المورد الذي يقوم بالإعلان الكاذب أو المظلل، صالح نائل عبد الرحمان، حماية المستهلك في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، الأردن، مؤسسة زهران للنشر والتوزيع، سنة 1990، ص 59-60.

³ - بن يحيى وفاء، حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، من مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماجستير في قانون حماية المستهلك و المنافسة، جامعة الجزائر، سنة 2016، ص 14.

وقد اشارت العديد من التشريعات المقارنة الى ضرورة وضوح الإعلان الإلكتروني، وبذلك ان القانون الفرنسي انه يجب "أن تكون العمليات التجارية الإلكترونية والدعاية المصاحبة لها واضحة، ويجب الالتزام باستخدام اللغة الفرنسية في الإعلان عن السلع والخدمات عبر شبكة الانترنت، وتزويد المستهلك بمعلومات واضحة وغير غامضة عن المنتج أو الخدمة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك كاملين"¹.

الإعلان الإلكتروني يجب ان يكون واضحاً وغير غامض، وقديماً كانت الأقدمية تمنح لمنتج ما مكانة هامة لجذب المستهلك، أما اليوم مع تغيير الظروف وتطور الحياه التجاريه فإن الأقدمية أصبحت لا تعتبر شرطاً لازماً لشهرة²، فقد قام المشرع الفلسطيني بالتنصيص على ضرورة وضوح الإعلان التجاري في إطار القانون رقم 21 لسنة 2005 بعنوان نزاهة المعاملات الاقتصادية والترويج، حيث قضت انه "على كل من يقوم بالترويج والإعلان للمنتجات ان يراعي توافق ما يعلن عنه، وواقع مواصفات المنتجات المعلن عنها، ويجب ان لا ينطوي ذلك الإعلان على خداع او تضليل المستهلك".

البند الثاني: منع الإعلان الإلكتروني المضلل

توجد العديد من الإعلانات المضللة أو غير الموثوق بها التي تهدف إلى خداع المستهلك، ويعتبر هذا أحد الاتهامات الأساسية الموجهة لصناعة الإعلانات. على الرغم من أن المعلنين يجب أن يقدموا أساساً معقولاً لأي ادعاءات تتعلق بمنتجاتهم، فإنهم مطالبون بتقديم دليل أو برهان يدعم تلك الادعاءات إلا أن التظليل قد يحدث نتيجة لكيفية إدراك المستهلك للإعلان وتأثير ذلك على معتقداته، لذلك فهو أمام المنافسة المحتدمة بين المهنيين لأجل الترويج لمنتجاتهم، فان رغبتهم في تحقيق فوائد الأرباح لم تترك لهم متسعاً ليتبصروا مصلحة المستهلك ويأخذها بعين الاعتبار، في هذه الاثناء لم يجد و سبيلاً أفضل من الإعلان التجاري الذي يهيمن عليها التذليل والخداع، ونظراً للخطورة التي يشكلها هذا الأخير على الجمهور المستهلكين فان التشريعات لم تتهاون في تجريمه والمعاقبة على كل من يلجأ إليه، حيث يعتبر الإعلان مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة وعامل من عوامل التسويق واداة من ادوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات حيث تناول مختلف القوانين تعريف الإعلان المضلل، أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بتحديد متى يكون الاعلان مضللاً، ويتجسد ذلك في نص المادة 28 من القانون 04-02 الذي

¹ - Pierre. Des parez et Vincent fan choux, les contrats relatifs à l'achat d'espace publicitaire sur internet l'égarasse; mai 1997.

أشارت إليه أحلام ثرة، حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، مجلة المنارة، العدد الرابع، سنة 2013، ص 223.
² - الراضي عثمانى، الأسس القانونية لحماية المستهلك في العقود التقليدية و الإلكترونية، بحث دبلوم السلك العالي في التدبير الإداري لمدرسة الوطنية للإدارة، السنة الدراسية 2009-2010، ص 62.

يعتبر الإعلان اعلانا غير شرعيا وممنوعا كل اعلان تضليلي بقوله "دون الاخلال باحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر اعلانا غير شرعيا وممنوعا كل اعلان تضليل لاسيما اذا كان:

يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن ان تؤدي الى التضليل بتعريف المنتج بكميته وفرته او مميزاته.

يتضمن عناصر يمكن ان تؤدي الى الالتباس مع بائع اخر او منتجاته او نشاطاته.

يتعلق بعرض معين للسلعة أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع او لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإعلان"¹.

كما منع المشرع الجزائري الإعلان الكاذب في نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 90-367 بقوله: "يمنع طبقا للمادة 03 من القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فيفري 1989 استعمال اية اشارة او اية علامة أو أية تسمية خالية أو أية طريقة للتقديم او الوسم او اي اسلوب للاعلان او العرض، أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في دهن المستهلك..."².

وتوجد اعلانات اخرى لها قابلية لتضليل المستهلك حتى وان كانت المعلومه صحيحة مثل التي تظهر مزايا منتج أو خدمة ما ، بينما تضع بحروف جد صغيره المعلومات الأساسية لقرار المستهلكين

حرصاً على حماية المستهلكين ومنع وقوعهم فريسة لصيادي الإنترنت وحملات الإعلانات المضللة، يجب أن تكون وسائل الإعلان عن المنتجات أو السلع أو الخدمات صادرة من أشخاص أو مؤسسات يسهل التعرف عليها والوصول إليها ومراسلتها، وأن يتمكن المستهلكون من التعرف على منتجاتها بسهولة، وذلك لتجنب التعرض لحملات إعلانية جذابة ومغرية، التي في الحقيقة تكون مزيفة وغير صحيحة، وتهدف إلى النصب والاحتيال على المستهلكين³.

¹ - قانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

² - المرسوم التنفيذي 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، و المتعلق بوسم السلع الغذائية، ج،ر، عدد50، الصادرة سنة1990، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484، المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، ج،ر، عدد83، سنة2005.

³ - بن خليفة مريم، التسويق الإلكتروني و آليات حماية المستهلك، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماجستير في قانون حماية المستهلك و المنافسة، جامعة الجزائر، سنة2016، ص101-100.

الفرع الثاني: الحماية المدنية للمستهلك ضد الإعلان الكاذب

إن الكذب والخداع في الإعلان التجاري الإلكتروني من أهم مصادر الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك خلال الفترة التي تسبق إبرام العقد الإلكتروني، لذا فقد واجهت معظم القوانين والتشريعات التغيرير أو التدليس¹ والذي يتمثل بالكذب والخداع².

يعرف الفقه الفرنسي التدليس³ بأنه: استعمال شخص صرف احتيالية لإيقاع آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، ويكون ذلك بأن يستعمل أحد العاقدين طرقاً احتيالية ومناورات خاضعة تؤدي إلى إقناع العاقد وإيقاعه في الغلط⁴.

ويقصد بالتدليس في القانون المدني الجزائري 86" يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنها من الجسمامه بحيث حولها لإبرام الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد او علمه بتلك الواقعة أو الملابسة"، ويشترط توافر 3 شروط التدليس:

أولاً: استعمال طرق احتيالية بقصد الإيقاع في الغلط.

ثانياً: أن يكون التدليس الدافع للتعاقد.

ثالثاً: اتصال التدليس بالتعاقد الآخر.

¹ - أطلق مصطلح التغيرير في مجلة الأحكام العدلية و في القانون المدني الأردني، وهو ذات المعنى لمصطلح التدليس الذي جاء في الفقه الفرنسي و المصري.

² - أيوب حسن، فقه المعاملات المالية في الإسلام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مصر، دار التوزيع و النشر الإسلامية، سنة 1998، ص 137.

³ - Mérandier-Léon, droit civil, Dalloz, 11-1996, p191, Lescot, Evolution des former de la stipulation, paris, 1922, p49.

نقلًا عن القره داغي، على محي الدين علي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة المقارنة في الفقه الإسلامي و القانون المدني الروماني و الفرنسي و الانجليزي و المصري و العراقي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لبنان، دار البشائر الإسلامية، سنة 2002، ص 670، للمزيد أنظر، رزيقات عمر خالد، عقد البيع الإلكتروني، ص 195 ومابعدها.

⁴ - أنظر نص المادة 1116 من القانون الفرنسي.

حيث يستطيع المستهلك إذا أصيب بضرر جراء الإعلان المضلل ان يرفع دعوته تدليس بوصفه متعاقدًا مطالبًا بإبطال العقد وفقًا لقواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية، كما يجوز للمستهلك أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية¹ مطالبًا المعلن بتسليمه منتجاً من ذات خصائص الشيء المعلن عنه.

ويستطيع المعلن أن ينفي وقوع التقرير من جانبه ودفع المسؤولية إذا اثبت ان المعلومات التي يتضمنها الإعلان فنية وتقنية²، بحيث يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها وهذا ما يفهم من نص المادة 10 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني، وكذلك المادة 2/6 من قانون حماية المستهلك المصري³.

وقد اوجد قانون حماية المستهلك الفلسطيني وسائل وقائيه تهدف إلى منع التضليل والخداع في الإعلان، كحصول المستهلك على معلومات صحيحة عن المنتجات التي يشتريها، وهذا ما جاء في المادة 2 والمادة 3 الفقرة السادسة و المادة 22 الفقرة الثانية، كما تناول قانون حماية المستهلك المصري الوسائل الوقائية التي تهدف الى منع الغلط وحمايه رضا المستهلك، ومن هذه الوسائل تجريم الإعلان الخادع والمضلل في المادة السادسة، و الالتزام بالتبصير وإعلام المستهلك في المادة الرابعة، وحق المستهلك في العدول عن العقد في المادة الثامنة.

وتطبيقاً لما سبق قضت محكمة التمييز الاردنية إن علم البائع أنه لا يستطيع تحويل المطعم باسم مشتري وإخفاء ذلك عنه في مجلس العقد يعتبر تقريراً بالمشتري بأمر جوهري، بحيث لو علم المشتري بهذا الأمر لما أقدم على شراء المطعم⁴، كما هو قررت محكمة النقض المصرية بأنه: يشترط في الغش

¹ - فعلى سبيل المثال في الإعلان عن بيع برامج حاسوب عبر شبكة الإنترنت، يستطيع المعلن دفع المسؤولية عنه اذا اثبت ان البرنامج الذي يقوم ببيعه على معلومات تكنولوجية وفنية بحيث يصعب على المعلن العادي التأكد من صحته.

² - ابراهيم ممدوح خالد، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق ص99.

³ - أنظر نص المادة 10 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005، ونص المادة 6 من الفقرة 2 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

⁴ - تمييز حقوق رقم 371/88، مجلة نقابة المحامين، السنه الثامن والثلاثون، العددان الثامن والتاسع، الاردن، سنه 1990، ص 1566، مشار لهذا القرار لدى دوان أمين، المصادر الإدارية، الطبعة الأولى، فلسطين، دار الشروق للنشر والتوزيع، سنة 2004، ص87.

والتدليس على ما عرفتها المادة 125 من القانون المدني المصري، وعلى ما جرى به أعضاء هذه المحكمة أن يكون ما استعمل في خداع المتعاقد حيله، وتكون هذه الحيلة غير مشروعة قانوناً¹.

فلا بد من تحديد انواع التدليس الالكتروني ذلك أن الحماية المقررة بموجب قانون المدني هي الحماية التقليدية

حيث أن التدليس الالكتروني نوعان الاول: ايجابي يتمثل في القيام بوسائل احتيالية عبر الشبكة العنكبوتية بغرض إيقاع المتعاقد في الغلط يدفع به إلى التعاقد.

أما الثاني: فهو سلبي يتمثل في سكوت أحد المتعاقدين عن ذكر البيانات معينة إذا كان من شأن العلم بها احجام المتعاقد عن إبرام العقد الإلكتروني، وقد تناول قانون المستهلك وسائل حماية المستهلك من الاعلام الخادع بالالتزام بالاعلام و التبصير.

من المعلومات التي سبق ذكرها، يمكن استنتاج أن استخدام الطرق الاحتيالية في الإعلانات الإلكترونية يعرض المستهلك للضرر، وفي حال تعرض المستهلك لأضرار بسبب إعلان إلكتروني مضلل، فإنه يمكنه الاستفادة من الحماية المدنية المتاحة وفقاً للقواعد العامة.

تشمل هذه الحماية اللجوء إلى دعوى التدليس، حيث يمكن للمستهلك كطرف متعاقد المطالبة بإبطال العقد وفقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التصيرية. وبالإضافة إلى ذلك، يحق للمستهلك رفع دعوى لتنفيذ التزام التعاقد، مطالباً بتسليم المنتج المعلن عنه بمواصفاته الصحيحة.

تجدر الإشارة إلى أن معظم التشريعات الحديثة تعتمد وسائل وقائية لمنع التضليل والخداع في الإعلانات الإلكترونية، مثل ضمان أن المستهلك يحصل على معلومات صحيحة حول المنتجات التي يشتريها، وتجريم الإعلان المضلل. تلك التدابير تساهم في توفير حماية وقائية للمستهلك.

بشكل عام، يجب على المستهلك أن يكون حذراً ويتعامل مع المواقع والإعلانات الإلكترونية الموثوقة، والتأكد من صحة المعلومات قبل اتخاذ قرار الشراء، وفي حالة التعرض للخداع أو الإعلان المضلل، ينبغي للمستهلك اللجوء إلى الإجراءات القانونية المناسبة لحماية حقوقه.

¹ الطعن رقم 1297 لسنة 65 ق- جلسة 29/11/1991 قضاء النقض في المواد المدنية، الجزء الثاني، مصر، سنة 1994، ص 139، مشار لهذا القرار إبراهيم خالد ممدوح: ابرام العقد الالكتروني، الطبعة الاولى، مصر، المنظمة العربية للتممية الإدارية، سنة 2007، ص 140.

البند الأول: النصوص القانونية التي تنظم جريمة الإعلان الكاذب

إن المادة 28 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نصت على أنه¹: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع، كل إشهار تدليلي لاسيما إذا كان:

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

3- يتعلق بعرض معين للسلع أو الخدمات في حين أن العون الاقتصادي² لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكن ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

وتنص المادة 2/27 من نفس القانون على أنه: "يعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

* تقليد العلامات المميزة للعون الاقتصادي منافس أو تقليل منتجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام³ في ذهن المستهلك".

¹ - القانون رقم 02-07 المؤرخ في 23/6/2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم .
² - و لقد أطلق عليه المشرع الجزائري إسم المتدخل في حماية المستهلك، و هو التاجر، كما ينعت لدى بعض التشريعات المقارنة بأنه: المهني أو المحترف أو المورد... و هنا نوجه دعوى للمشرع الجزائري أولا ثم للمشرعين العرب ثانيا لكي يوحدوا هذا المصطلح و غيره من المصطلحات ذات المدلول القانوني.
³ - عبارة مثل "شكوك و أوهام" هي عبارة أدبية ليس محلها، وكان يكفي أن يترجم المصطلح الموجود في النص الفرنسي وهو (confusion)ترجمة سليمة تعبر عن المعنى القانوني الدقيق، و معناه الصحيح وهو الخلط الذي قد يحدث في ذهن المستهلك .

* وتنص المادة 68 من قانون حماية المستهلك الجديد على أنه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخضع أو يحاول لن يخذع المستهلك بأي وسيلة كانت حوله:

- كمية المنتوجات المسلمة.

- تسليم منتجات غير تلك المعنية مسبقا.

- قابلية استعمال المنتج.

- النتائج المنتظرة من المنتج.

- طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج.

وتنص المادة 69 من قانون حماية المستهلك الجديد¹ "ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه إلى "خمس سنوات وغرامة مالية قدرها 500000 دج إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة:...

- اشارات او ادعاءات تدليسية.

- كتيبات او منشورات او نشرات أو معلقات أو اعلانات أو بطاقات أو أي تعليمات أخرى".

كما نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي المتضمن كيفية صناعة مواد التجميل والتنظيف وتسويقها في السوق الوطنية² على انه: "تمنع في تجارة المواد التجميل والتنظيف البدني أن تستعمل- تحت أي شكل كان - كل إشارة أو علامة أو تسمية خيالية أو نمط تقديم أو وسم وكل إجراء اشهار او عرض بيع يوحي بأن المنتج يتميز بخصائص لا تتوفر فيه حقا لاسيما فيما يتعلق بالتركيب المزاي الجوهريّة، وطريقة صنع وإبعاد المنتج واصله".

¹- و نقصد به القانون رقم 03-09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية

المستهلك وقمع الغش الذي إلغاء قانون حماية المستهلك القديم رقم 89-02 الصادر في 07 فبراير 1989.

²- المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 5 رمضان 1417 الموافق 14 يناير 1997 يحدد شروط وكيفية صناعة مواد التجميل والتنظيف، الجريدة الرسمية العدد 4، الصادر في 15/1/1997.

البند الثاني : حماية المستهلك من الإعلانات الكاذبة أو المضللة في الفقه الإسلامي

لقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية الى تحريم الإعلانات التجارية المضللة، نظرا لما تؤدي إليه من كذب وغش وخداع والتدليس على الناس والتغريب بهم وأكل أموالهم بالباطل، واستدلوا على ذلك بمجموعة من الأدلة تحريم الإعلانات التجارية المضللة في الشريعة الإسلامية تشمل ما يلي:

أولاً: من القرآن

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾¹.

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى حرم أكل المال بالباطل، واستنتى اكله بالتجارة التي تكون عن تراض، ولا شك من ان المشتري المدلس والمغشوش وهو لا يعلم غير راد به، في البيوع التي فيها غش وتدليس وخديعة من أكل المال بالباطل².

وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأِيمَانِهِمْ تَمَنَّا قَلِيلًا﴾³.

وجه الدلالة: إن الآية نزلت في رجل أقام، أي: روج سلع، وهو في السوق فحلف بالله لقد أعطي بها ما لم يعطى، ليوقع فيها رجل من المسلمين⁴، ويوقع بتلك اليمين التي دلس بها عليه، فدل ذلك على تحريم أن يحلف الرجل يمينا كذب لتتفق سلعته وتروج⁵.

¹ - سورة النساء، من الآية 29 .

² - يراجع في ذلك: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، تحقيق، على معوض عادل عبد الموجود، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1424هـ. ج5، ص274، مجموعة الرسائل والمسائل و الفتاوى، ابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن العاصي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، بدون تاريخ، ج15، ص127، ج26، ص127، المجلى في شرح المجلى بالحجج والأثار، ابن حزم الظاهري، تحقيق: حسان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية، عمان، سنة 1424هـ. ج6، ص44 .

³ - سورة آل عمران، جزء من الآية 77 .

⁴ - صحيح بخاري، عبد الله بن إسماعيل البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخلق في البيع، ج رقم 2066، الطبعة الأميرية، القاهرة، سنة 1211هـ ج2، ص65.

⁵ - عمدة قارئ شرح صحيح البخاري، بدر الدين ابي محمد محمود بن أحمد العيني، ضبطه وصححه: عبد الله محمود عمر، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت. 2001، ج11، ص292.

ثانياً: من السنة

الأحاديث في تحريم الغش والتدليس كثيرا جدا، وهذه بعضها:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا ينظر إليهم ولا يزكّيهم، ولهم عذاب أليم: المسبل والمنان و والمنفق سلعته بالحلف الكاذب"¹.

وقال صلى الله عليه وسلم "ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم: رجل حلف على سلعة لقد أعطى بها أكثر مما أعطى وهو كاذب، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقطع بها مال رجل مسلم، ورجل منع فضل مائه فيقول الله: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك"².

فهذه الأحاديث تدل على التقليد والتشديد على من يكذب ويستخدم اليمين الكاذب لإنفاق سلعته، وذلك لعظم جرم الكذب واشتداد تحريمه إذا كان من أجل الترويج للسلعة أو إقناع الناس بشرائها، لا سيما إذا اقترن ذلك بالحلف الكذب، وقد توعد من ينفق سلعته بالحلف الكاذب بالعقاب الشديد والعذاب الأليم وعدم نظر الله إليه يوم القيامة وما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم مر على صبرة من طعام فأدخل يده فيها فنالت اصابعه بللاً، فقال: "يا صاحب الطعام! ما هذا؟" قال: "اصابته السماء يا رسول الله!" قال: "أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ثم قال من غش فليس منا"³.

فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل تدليس صاحب الطعام حيث جعل ظاهر المبيع خيرا من باطنه - غشاً، فدل ذلك على تحريم أن يظهر البائع المبيع على صفة ليس هو عليها⁴.

- ¹ - صحيح مسلم أبو الحسن مسلم بن الحجاج، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الإيمان، باب بيان غلط تحريم إسبال الإزار والمن بالعطية وتنفيق السلعة بالحلف، ج رقم 106، الطبعة الأولى، دار الحديث، القاهرة، سنة 1412، ص 102.
- ² - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، كتاب المسافات باب فضل سقي الماء، ج رقم 2389، بيت الأفكار الدولية، عمان 2000، ص 1230.
- ³ - سنن الترميذي، أبو عيسى بن سورة الترميذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع، ج رقم 1315، الطبعة الثانية، مكتبة مصطفى الحلبي، القاهرة 1398هـ، ج 3، ص 527.
- ⁴ - المقدمات الممهدة، ابن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1988م، ج 3، ص 99، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، ابن حبيب الماوردي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1414هـ، ص 289، إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، تقديم: بدوي طبانة، مكتبة كرياتة مؤثرا، سماراغ، اندونيسيا، بدون تاريخ، ج 2، ص 85، المغني، لابن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله تركي، عبد الفتاح الحلو، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، الرياض 1417هـ، ج 7، ص 204، ص 208.

وما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش"¹.²
فالنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش، وهذا يشمل مدح السلعة او الخدمه ليروجها ويغري غيره
بها، فدل ذلك على التحريم كل مخادعة او مكر او تدليس بالتناء على السلعة بما ليس فيها³.
والاعلانات المضلله من النجش فما جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي: ان من الصور الحديثة
للنجش المحظور شرعا اعتماد الوسائل السمعية والمرئية والمقروءة التي تذكر اوصافا رفيعة لا تمثل
الحقيقة أو ترفع الثمن لتغري المشتري وتحمله على التعاقد.⁴

¹ - النجش: هو في الأصل الإثارة و الخداع، و البيع مدح السلعة والتثناء عليها لينقها و يروجها، أو يزيد في ثمنها، وهو لا يريد شراءها، ليقع غيره فيها، أحمد بن محمد أبي بكر القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المطبعة الاميرية الكبرى، القاهرة، بدون تاريخ، ج4، ص72.
² - صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب النجش، ج رقم 2142، مرجع السابق، ص 100، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، ج رقم 1517، مرجع السابق، ص 233.
³ - يراجع في ذلك: أعلام الحديث في شرح صحيح البخاري، أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي، تحقيق: د. محمد سعد عبد الرحمن ال سعود، الطبعة الأولى، جامعة ام القرى، مكة المكرمة، 1988م، ج2، ص 1047، التمهيد لما في الموطأ، أبو عمر بن عبدو البر، تحقيق: مصطفى العلواني، محمد البكري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب 1376هـ، ص347، رد المحتار على در المختار، المعروف بحاشية ابن العابدين، محمد أمين، الشهير بابن العابدين، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض، طبعه خاصه، دار عالم الكتب، الرياض 1423هـ ج5، ص101، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج5، ص233.
⁴ - قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة ببروناي دار السلام، 1414/6/1هـ.

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص مما سبق أن الالتزام بالمطابقة والأعلام من أهم الالتزامات الواقعة على المتداول قبل مرحلة التعاقد، والتي من شأنها أن تضمن للمستهلك اقتناء منتجات مطابقة للمواصفات الفنية الإلزامية من جهة، وإعلامه بطبيعة المنتج و سعره جهة أخرى.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري نص على جملة من الجزاءات منها ما هو سالب للحرية وأخرى تمس بالذمة المالية على كل ما تدخل خالف إلزامية المطابقة و الإعلام.

وبالرغم من كل هذه التزامات، نجد أن المشرع الجزائري اعتبرها غير كافية لحماية الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، ولهذا السبب حرص المشرع على الإضافة حماية بعدية للمستهلك، وذلك من خلال التزام المتدخل بالضمان و التزمه بتمكين المستهلك من حقه في العدول.

الفصل الثاني:

حماية المستهلك

بعد تنفيذ العقد

الإلكتروني

بعد مرحلة إبرام العقد وتطابق الإرادة والقبول، ينتقل الطرفان إلى مرحلة التنفيذ حيث يتعين على كل طرف الوفاء بالتزاماته وتنفيذها وفقاً لما تمت الاتفاق عليه في العقد.

ولا شك أن حماية المستهلك لا بد يجب ان تمتد الى تلك المرحلة أيضا لتشمل حمايته بمواجهة العيوب الخفية التي لا يستطيع اكتشافها عند التعاقد و ضمان التعرض والاستحقاق بحيث يحق للمستهلك أن يسلم له المبيع مطابق لما اتفق عليه مع المهني أو المورد، الى جانب تقرير اغلب التشريعات مهلة للتفكير بعد إبرام العقد حيث سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به.

إن قانون حماية المستهلك قد يحتوي على العديد من القواعد الاجرائيه الخاصة بحماية هذا الأخير وذلك لعله أن عقد البيع عن طريق الانترنت يتم عبر شبكة اتصال دولية، لذا يحتاج المستهلك الى التنوير معلوماتي حول ضمان سلامة بان تكون سليمة وخاليه من العيوب التي تحول دون تحقيق الغرض منهم

من جهة ثانية لا يمكن غض النظر عن الحماية والمقررة للمستهلك بجانب رد المبيع المهني وفقاً للمادة التي نص عليه القانون ودون أي مسؤوليه.

وصولاً الى المرحلة الإجرائية لا بد للمستهلك في العقود الالكترونية أن يحاط علماً بالقانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة في حالة طرح النزاع ما، لذا سنتناول في المبحث الأول الحماية المدنية للمستهلك أثناء العقد الإلكتروني، أما المبحث الثاني سنتناول فيه حماية المستهلك بعد تنفيذ العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك أثناء تنفيذ العقد

اتخذ المشرع الجزائري العناية الكبيرة التي أولها للمستهلك، فقط حاول تحصين المستهلك بكل وسائل الحماية المتاحة لوضعه في المعادله الصحيحه عند التعاقد فكما سبق ذكره أن المشرع وضع حماية مدنية للمستهلك قبل التعاقد أي عند نشأة العقد أو مرحلة التفاوض، كما ورد حماية مدنية له أثناء إبرام العقد وهذا لصيانة المستهلك من أي تجاوزات تلحق به من طرف المتعاقد الآخر، خاصة وأن هذه المرحلة هي الأهم في طريق إبرام العقد النهائي وأثناءه وتتمثل الحماية المدنية المقررة للمستهلك أثناء إبرام العقد في حقه في مكافحة الشروط التعسفية وكذلك حماية رضا المستهلك، ومنه سوف نتطرق إلى حقوق المستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني في المطلب الأول، وحماية المستهلك من الشروط التعسفية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حقوق المستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني

يتمتع المستهلك بحقوق خاصة أثناء العقد الإلكتروني، مثل حق الحصول على معلومات كاملة عن المنتج أو الخدمة، وحق الانسحاب من العقد في غضون فترة محددة، وحق الاسترجاع أو الاستبدال في حالة وجود عيوب في المنتج أو الخدمة. يجب مراعاة حقوق المستهلك نظرًا لأنه غالبًا هو الطرف الضعيف في العقود الإلكترونية.

لذا، يتطلب احترام مبادئ العدالة أن تنظر العديد من العقود التي لا يوجد فيها تفاوض أو مساومة عقود امتثال، حيث يحق للمستهلك تعديل أو إبطال الشروط التعسفية. يمكن مناقشة هذا الموضوع من خلال البند التعسفي والفقرة النموذجية والتمييز بينهما.

بالإضافة إلى ذلك، يجب منح المستهلك العديد من الحقوق كشرط للعدالة. من بين هذه الحقوق، يتم تناول حماية إرضاء المستهلك، وإبلاغ المستهلك بالمعلومات الأساسية حول البيع أثناء العقد، واحترام حق المستهلك في الخصوصية، والالتزام بمبدأ عدم وجود عيوب في إرضاء المستهلك.

هذه الحقوق تهدف إلى تحقيق التوازن والعدالة في علاقة التعاقد الإلكتروني بين البائع والمستهلك، وتعزيز الثقة والحماية لدى المستهلك وتضمن حصوله على تجربة إلكترونية موثوقة وراضية.

الفرع الأول: حماية رضا المستهلك

لا يكون الرضا صحيحا ومنتجا لآثاره إلا إذا كان صادرا من ذي أهلية وغير مشوب بعيب من عيوب الإرادة فاذا صدر الرضا من شخص أهل للتعاقد عن إرادة سليمة فإن الأمر لا يطرح أي إشكال ولكن ماذا اتضرر عن شخص قاصر أو أن المستهلك أقدم على التعاقد نتيجة وقوع هذه غلط تدلي أو تدليس أو الاكرام فكيف يمكن حمايه المستهلك في هذه الحالة.

البند الأول: حماية المستهلك القاصر

يثير التعاقد عبر الإنترنت قضايا قانونية بسبب عدم معرفة كل طرف بالطرف الآخر بشكل شخصي. عند التعاقد التقليدي، قد يكون الأطراف قد التقوا وتواجهوا وتبادلوا المعلومات والمستندات اللازمة للتعاقد. ومع ذلك، في التعاقد عبر الإنترنت، يتم التفاعل والتعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية دون اللقاء الشخصي، وبالتالي لا يمكنه التحقق من أهليته وصفته في التعاقد الأمر الذي يعرض العقود الإلكترونية لمخاطر التعاقد مع ناقصين أهلية القاصرين أو فاقدين الأهلية بسبب أحد العوارض الأخرى كالجنون والعتة والسفه والغفلة¹.

أولا: مدى صحة التصرفات التي يبرمها المستهلك القاصر

تعني الأهلية بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، ومن هذا التعريف يتبين أن الأهلية تنقسم الى نوعين أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل بالالتزامات²، وهي تثبت للشخص منذ ميلاده حتى وفاته، والنوع الثاني والذي يعيننا هو أهلية الأداء، ويقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية .

¹ - عبد الوهاب مخلوفي، التجاره الالكترونيه عبر الأنترنت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، تحت اشراف د. بوهنتالة عبد القادر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2011_2012، ص85.

² - محمد سعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للإلتزامات-مصادر الإلتزام-العقد و الإرادة المنفردة)، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص152.

ومناطق الأهلية الأداء التمييز، فإذا كان الشخص فاقد التمييز تماما تكون أهليته معدومة، وإذا كان غير مستكمل للتمييز يكون ناقص الأهلية، ولا يكون كامل اهله الا اذا كان استكمل جميع عناصر التمييز والتقدير¹.

وتكفل اهليه ببلوغ الشخص سن الرشد هو 19 سنة²، حيث يكون قادر على التعاقد بمفرده³. وإذا كان المتعاقد في مجال التجارة الإلكترونية يمكنه التأكد من وجود الآلية باتباع الوسائل الملموسة (رؤية المتعاقد، وطلب الوثائق)، ولكن الأمر ليس كذلك في مجال تجارة الالكترونية نظرا لسهولة الاتصال في المعاملة الالكترونية، لذلك قد يتوقع إبرام العقد من طرف شخص يبلغ سبع سنوات او 77 سنة مثلا، كما يتوقع إبرام القاصر للعقود الممنوعه عليه قانونا (82_84 ق أ)، ونتيجة أبعادها الملموس النظام التعاقدى كيف يمكن تحديد متعاقدين والتأكد من صفاتهم واهلي أهليته في التصرف خاصة اهليه المستهلك المتعاقد⁴.

نقول أنه أمام عدم وجود أي نص خاص يعالج مسألة القاصر الذي يبرم عقد على الحظ، نجد توجيه الأوروبي رقم 07_97 الصادر في 20 مايو 1997، بالرغم من أنه يسمى بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد إلا أن قواعده تهدف إلى حماية المستهلك بصفة عامة، ولم يضع نصوصا خاصة لحماية المستهلك القاصر سوى الدعوة الى احترام المبادئ التي تحكم حماية الأشخاص ناقص الأهلية وفقا للقانون الوطني (المادة 04/2)، كما أن التوجيه رقم 2000_31 الصادر بتاريخ 8 يونيو 2000 لم

¹ - محمد سعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للإلتزامات-مصادر الإلتزام-العقد و الإرادة المنفردة)، المرجع السابق، ص153.

² -المادة 40 ق م ج.

³ - حتى يكون قادرا على التعاقد متى كان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه، اما إذا أصابه عارض من عوارض الأهلية كالجنون و السفه والعتة والغفلة فإن المشرع بين أحكام التصرفات الصادرة من هذه الفئة طبقا للمواد 42 و 43 ق م، والمواد 81/85 ق أ، حيث تخضع هذه الفئة للأحكام النيابة الشرعية (الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر) للمواد 108-87 ق أ.

جهة أخرى قد يكون الشخص كامل الأهلية ولكنه يصاب بها جسديا يتعذر عليه بسببها التعبير عن إرادته تعبير صحيح، ويخشى أن يقع فريسة الغلط عند إبرام تصرفات، لذلك قرر القانون إخضاعها لنظام المساعدة القضائية طبقا للمادة 80 ق م (انظر محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات- مصادر الإلتزام-العقد والارادة المنفردة) المرجع السابق صفحة 185.

⁴ -كريم كريمة، ماذا كفايه قواعد القانون المدني لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة العلوم القانونيه والاداريه، سيدي بلعباس، عدد خاص، 2005، صفحة 142.

يتضمن أيضا نصوص خاصة لحماية المستهلك القاصر، سوى الدعوة الى احترام النصوص الوطنية المطبقة في كل دولة عضو الخاصة بحماية القاصرين (المادة 4/03)¹.

المستهلك القاصر وبالنظر الى صغر سنه ورعونته وانجذابه نحو شبكة الانترنت قد يندفع الى إبرام المعاملات الالكترونية التي قد تكون ضارة به، او قد يلجا الى الطرق ضاره دون ان يكون له القدرة على إدراك آثارها، لذلك فهو بحاجة لحماية خاصة تفوق حماية المستهلك الراشد.

تبعا لما تقدم، وأمام غياب النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني فلا مناص من تطبيق القواعد العامة² التي تقضي أنه لا يجوز لعديمي الأهلية أو ناقصها تعاقد بمفردهم، بل لا بد من حضور من ينوب عنهم قانونا، حيث تنص المادة 81 ق 1 على أنه من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لاحكام هذا القانون.

كما تقضي القواعد العامة بطلان تصرفات عديمي التمييز، ومن جهة اخرى تقضي هذه القواعد بقابلية العقود التي يبرمها القاصم مميز لأبطال اذا كان الدائرة بين النفع والضرر، حيث تنص المادة 83 ق 1 على أنه من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرجل طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة له وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء.

وعليه إذا أبرم المستهلك القاصر عقدا من أجل اقتناء سلعة أو الحصول على خدمة من خلال شبكة الانترنت سواء تم التعاقد باستخدام البريد الإلكتروني، او من خلال مواقع الويب أو غرفة المحادثة فإذا هذا العقد يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر، ومن جهة أخرى يحق للمستهلك القاصر تصحيح التصرف القانوني بإنجازاته، " فالإجازة تصرف انفرادي يصدر عن صاحب الحقيه لابقاء تصرف قانوني موقوف نفاذ في حقه، فيترتب عليه نفاذ التصرف وانتاجه لإثاره باثر رجعي أو باثر حالي حسب طبيعة التصرف الموقوف".

¹- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2012، صفحة 473.

²- راجع المواد 40-45 ق م.

Les mineurs non émancipés et les majeurs protégés vont pouvoir conclure des contrats à condition d'être représentés ou assistés> LUCILE Archambault, la formation du contrat de vente en ligne et la protection du consommateur, mémoire, sous la direction de monsieur HERBERT Mails, Conseiller d'état, université paris 1 panthéon-Sorbonne, année 2003-2004, p.49.

فلم تغفل القواعد العامة على هذا الأمر، حيث نصت المادة 119 ق م م أنه يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض اذا لجأ الى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته.

تبعاً لذلك فإذا طلب المستهلك القاصر ابطال العقد، يحق للتاجر الإلكتروني ان يطالب بالتعويض عن الضرر الذي يسببه إبطال العقد، ذلك أن هذا الأخير ما كان ليقدم على إبرام العقد لو لم يلجأ تقاصر الى استعمال طرق احتيالية لإخفاء اهليته.

ولا شك أن هذا الحكم من شأنه أن يحقق توازناً بين مصلحة مستهلك القاصر في إبطال العقد ومصلحة التاجر في مطالبته بالتعويض.

ووفقاً للمادة 1149/2 ق م ف ، فإن إخفاء القاسم لبيان متعلق بكمال أهليته لا يمنع من النطق بالبطلان، ولا شك أن البطلان في هذه الحالة قد يلحق ضرر بالبائع، لذلك قررت الفقرة الثالثة من المادة 1149 ق م ف أن القاصر لا يمكنه التهرب من التزاماته المهنية التي تعهد بها.

ثانياً: التحقق من أهلية المتعاقد

وبما أن مسألة التحقق من أهلية المتعاقد في العقود المبرمة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة مسألة فنية بالدرجة الأولى، فإن الوسائل التقنية أتاحت طرقاً يسهل بها التعرف على أهلية المتعاقد ومن تلك الوسائل ما يلي :

أ- الوسائل التحذيرية

من خلال هذه الوسيلة يتم وضع تحذيرات على شبكة الأنترنت، تنبه إلى عدم جواز من يتمتع بالأهلية القانونية، ويلتزم الشخص الراغب بالدخول إلى الموقع إلابالإفصاح عن هويته وعمره، وذلك من خلال ملاء نموذج معلومات معروض على الأنترنت، وإن أغفل ذلك أو أتضح أنه ناقص الأهلية فإنه لا يسمح له بتصفح الموقع أو إبرام العقود، وعلى العكس من ذلك إذا تبين كمال أهليته فإنه يستطيع دخول الموقع وإبرام العقود.

رغم كثرة استعمال هذه الوسائل أنها لا تخلو من المخاطر، إذ قد التحذيرية، إلايقوم المستخدم بإعطاء بيانات مخالفة للحقيقة لإخفاء نقص أهليته، وهو ما يتطلب ضرورة إيجاد وسائل أخرى تتيح للأطراف المتعاقدة التأكد أو التحقق من أهلية الطرف الآخر.

ب . البطاقات الإلكترونية

البطاقات الإلكترونية، هي كروت ذكية، تتمثل في رقائق الكترونية يتم تصنيعها من السليكون، ومن وحدات وشرائح فائقة القدرة، والتي يمكن من خلالها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل: الاسم، السن، محل الإقامة، المصرف المتعامل معه وجميع المعاملات الخاصة بهذه البطاقة. تعتبر هذه البطاقة بمثابة الحاسوب المتنقل، لكونها تحتوي على سجل كامل من المعلومات، البيانات الشخصية والرقم السري¹، وتتميز هذه البطاقات بصعوبة تزويرها، أو محاولة تقليدها نظرا لوجود، الشريط المغنط بها، الصورة الفوتوغرافية لصاحبها، الرقم السري، وعدم القدرة على فتح الغطاء الخارجي لها.

أنه قد وعلى الرغم من وسائل الحماية المزودة بها هذه البطاقة الإلكترونية، إلا يتعرض حاملها للقرصنة الإلكترونية، ويتم الإستيلاء على هذه البطاقة لسرقة أموال وبيانات المتعاملين عبر الأنترنت².

ج . التوقيع الإلكتروني

هو عبارة عن جزء صغير مشفر من بيانات يضاف إلى المحررات الإلكترونية كالبريد الإلكتروني أو العقد الإلكتروني، ويتم التحقق من صحة هوية المرسل عند فك التشفير وانطباق محتوى التوقيع على الرسالة الإلكترونية³.

حيث أن هذه الوسيلة تعتبر من أهم الطرق المستخدمة لتأمين الوثائق المرسله بجعل مستقبل الرسالة أو الوثيقة مطمئن من الطرف الذي أرسلها له، وذلك بالتأكد من هوية مصدر المعلومات(الرسالة).

هذا وقد أصدر المشرع الجزائري قانون رقم 15 / 04 المؤرخ في 01/02/2015.

الذي يحدد القواعد العامة لتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁴، إذ عرفه في المادة 02-1 من القانون 04/15 بأنه "التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية

¹ - عجالى بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جامعة مولود معمري-تيزي وزو-، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2014، ص 213.

² - بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2014/2015، ص 129 .

³ - ميكائيل رشيد علي الزبياري، العقود الإلكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة و القانون، أطروحة دكتوراه، تخصص فقه مقارن، كلية الشريعة، الجامعة العراقية، سنة 2012، ص 252 .

⁴ - أ.مصطفى يوسف كافي، التجارة الإلكترونية، دار و مؤسسة رسلان للطباعة و النشر و التوزيع، سوريا، ص 132 .

أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"، في حين أكدت المادة 07 منه على أن تتوفر في التوقيع الإلكتروني ما يمكن من تحديد هوية الموقع. وتنص المادة 06 من نفس القانون "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع" يتبين من النصوص أعلاه بأن المشرع الجزائري قد اشترط أن يحقق التوقيع الإلكتروني وظيفة تحديد هوية الشخص الموقع، وبإسقاط ذلك على التوقيع الإلكتروني نجد بأن هذه الوظيفة يمكن تحقيقها مهما كانت صورة التوقيع المستعملة، لاسيما في ظل التقنيات الحديثة والتي تضمن تحقيق هوية الموقع من خلال توقيعه الكتروني، وبالتالي الالتزام بمضمون المحرر الإلكتروني محل التصرف الموقع من قبل هذا الشخص¹.

د- سلطة التوثيق (جهة التصديق الإلكتروني)

هي هيئة مستقلة تقدم خدماتها بصفقتها طرف ثالث موثوق²، يضيف الصبغة الرسمية للتوقيع الإلكتروني، حيث تقوم بتحديد هوية المتعاقدين وأهليتهما بإصدارها شهادات رقمية تؤكد كل المعلومات المعنية بالعقد صحيحة³.

وسميت بسلطة التوثيق في المادة 02 فقرة هـ من قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية "بمقدم خدمات التوثيق" والذي عرف بأنه: "شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيع الإلكتروني"، وهو نفس التعريف الذي منحه المشرع الجزائري لجهات التصديق الإلكتروني أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في نص المادة 2-12 من القانون السالف الذكر كالتالي: "هي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"، وعليه يمكن القول إن جهات التصديق الإلكتروني قد تكون شخص طبيعيا أو معنويا، يقوم بإصدار ومنح شهادات تضيفي من خلالها التوقيع الإلكتروني الثقة والأمان⁴.

كما عرف هذه الشهادات في المادة 02-07 من القانون 04/15 على أن شهادات التصديق هي "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع". ومنه فإن شهادة

¹- قانون رقم 15/04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين ج.ر.ج.06، الصادر في 0210/201 .

²- إكرام رقيعي، خصوصية التوقيع الإلكتروني في العقد التجاري الإلكتروني على ضوء القانون رقم 18/05، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 02، ص 1670-1687، سبتمبر 2019، ص 1678 .

³- المادة 02-11 من قانون رقم 15/04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكتروني.

⁴- عجالى بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مرجع السابق، ص 213.

التصديق الإلكتروني هي البطاقة الشخصية للموقع¹، والتي عن طريقها يتأكد الغير من هوية الموقع على المحرر الإلكتروني، حيث تعتبر هذه الشهادة صك أمان تفيد صحة المعاملات الإلكترونية وضماتها بما يحقق لتلك المعاملة الحماية القانونية².

وعليه فإن عملية التصديق، هي معقدة ولكن جيدة وجادة إذ تضمن مواجهة مادية بين طالب الشهادة و جهات التصديق الإلكتروني أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، هذا الإجراء يسمح بالتأكد من شخصيته وبالتالي تستبعد الشهادة على قاصر أو ناقص الأهلية.

هـ البطاقة الوطنية

للموردين الإلكترونيين تماشياً مع الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية وليبنتها الافتراضية استحدث المشرع الجزائري ما يعرف بالبطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين، يقوم بإعدادها أعوان التجارة لدى مصالح المركز الوطني للتجارة تضم أسماء الموردين الإلكترونيين، الذين قاموا بتسجيل أنفسهم في السجل التجاري أو في سجل الصناعات الحرفية أو التقليدية، على أن تنشر هذه البطاقة عن طريق الوسائل الإلكترونية لتكون في متناول المستهلك الإلكتروني للتأكد من هوية المورد الإلكتروني³، ولقد وفق المشرع الجزائري بإنشائه للبطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين، ووضعها في متناول المستهلك الإلكتروني، ليتسنى له قبل أن يتعاقد مع المورد الإلكتروني التأكد ما إذا كان مورد حقيقي أو مورد وهمي.

¹ - تم تنظيم هذه الخدمة في العديد من القوانين الصادرة بشأن التجارة الإلكترونية ومنه المادة 08 من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000، والمادة 02 من القانون الأردني رقم 85 لسنة 2001، والمادة 02 من القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002.

² - يقصد بالموقع حسب المادة 02. 2 من قانون 04/15: "هوشخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء توقيع الإلكتروني، ويتصرف لحسابه الخاص، أو حساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله.

³ - هالة جمال الدين محمد محمود، أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، سنة 2011، ص 393 .

البند الثاني: إحترام حق المستهلك في الخصوصية

يلزم إحترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء - بوصفهم المستهلكين - وكذلك إحترام حقهم في الخصوصية¹، ويقتضي ذلك الإلتزام بعدم نشر، أو بث أي بيانات تتعلق بشخصياتهم، أو حياتهم الخاصة، وكذلك البيانات المصرفية الخاصة به².

فالبيانات الإسمية أو الشخصية التي تتعلق بالتعاقد الإلكتروني³، هي البيانات المتعلقة بالأشخاص أطراف التعاقد ومنهم المستهلكين، وذلك عندما يتعلق الأمر بطلب السلع والخدمات، وكذلك هناك بيانات تتعلق برغبات المستهلك وميوله، وهي تلك التي يمكن تتبعها من جانب الشركات على شبكة الإنترنت، وفي مرحلة لاحقة يتم إغراق المستهلكين بالدعاية لمنتجاتها على نحو قد يؤدي لإعاقة شبكة الإتصالات⁴، فضلا عن تحمل المستهلكين أنفسهم لتكاليف باهظة بسبب الدعاية التي ترسل إليهم في صورة بريد إلكتروني، ومن هنا يتحتم حماية البيانات الشخصية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني⁵.

ومن هنا يتحتم حماية البيانات أو غيره من التقنيات التكنولوجية الحديثة⁶.

¹ من البيانات الشخصية للمستهلكين والتي يجب المحافظة عليها عنون البريد الإلكتروني، ومعلومات بطاقة الإئتمان، قايد، أسامة: الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1994. ص 41 وما بعدها.

² قشقوش، هدى حامد: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2000. ص 67.

³ أنظر مقال باللغة الفرنسية بعنوان المبادئ الأساسية لحماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية منشور بتاريخ أيلول / سبتمبر 1999 Les Principes de Base de la Protection du Consommateur dans le Commerce (Electronique)

الخميس 22/5/2008 الساعة 15:22 www.tacd.org/docs/?id

⁴ منصور، محمد حسين: أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك. مرجع سابق. ص 144 .

⁵ حجازي، عبد الفتاح بيومي: حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت. مرجع سابق. ص 52. أنظر أيضاً: رمضان، مدخل: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2001. ص 57 وما بعدها.

⁶ من التقنيات التكنولوجية الحديثة التأكد من هوية المستخدم من خلال تقنيات تكنولوجيا معينة (كبصمات الأصبع أو الصوت وقزحية العين)، وحواجز العبور من خلال منع أي شخص من الدخول إلى الشبكة الداخلية إلا أشخاص معينين، أو السماح بدخول جميع الأشخاص، بإستثناء الأشخاص المشكوك في أمرهم. البنان، محمد: العقود الإلكترونية - العقود والإتفاقات في التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. مصر: المنظمة العربية للتنمية الإدارية. 2007. ص 25.

وفي ضوء ما سبق، يمكن أن نلاحظ أن الحفاظ على بيانات المستهلك في عمليات التعاقد الإلكتروني يلعب دورًا حاسمًا في بناء الثقة لدى المستهلك، فعندما يكون لديه ثقة في أن بياناته الشخصية والمالية آمنة ومحمية من الاختراق والسرقة، فإنه يشعر بالاطمئنان والثقة في التعامل الإلكتروني.

الفرع الثاني: التمسك بعيب الرضا لحماية المستهلك

رغم توفر العديد من وسائل حماية المستهلك، إلا أن نظرية عيوب الرضا تلعب دورًا حاسمًا في سياق العقود الإلكترونية، التي تتميز بتعقيد تقنيات التعاقد ووسائلها، أضف إلى ذلك أن الطرفين غير متكافئين، إذ يمتلك أحدهما معرفة وخبرة عالية يصعب على الطرف الآخر استيعابها و مجاراتها لأنه أقل قدرة على الصعيد الفني و الإقتصادي مما يظهر الحاجة لإعمال عيوب الإرادة التي تتيح للمتعاقد إمكانية التمسك بالإبطال و طلب التعويض إستنادا إلى وجود عيب في إرادته. و على هذا الأساس و لكي ينعقد العقد صحيحًا لا يكفي أن تكون الإرادة موجودة و صادرة عن كامل الأهلية و أن يتطابق الإيجاب و القبول بل يجب فوق ذلك أن تكون الإرادة سليمة و غير معيبة بأي عيب، فالإرادة المعيبة هي إرادة موجودة و لكنها غير سليمة و لهذا يجب التفريق بين عيب يصيب الإرادة و بين إنعدام الإرادة أصلاً¹. و من يشربه عيب من عيوب الإرادة و التي يترتب للمتمسك بها حقوق أقوى، من جانب آخر يمكن القول أن عقد البيع عبر الانترنت و إذا كان التمتع بحماية المستهلك إلا أنه قد مجرد حقه المقرر في إرجاع السلعة كحقه في التعويض في حالة التدليس و عدم إلتزامه بمصاريف النقل و الإرجاع في حالة الغلط و إستفادته من المدة المقررة لرفع الدعوى بالإبطال بسبب عيوب الإرادة و التي تتجاوز المدة المقررة لإعمال الحق دون سبب². فعدم الإلتزام بالاعلام قد يؤدي بالمستهلك إلى إبداء رضا متناقض لمصلحته، لذلك يمكن تناول أهم عيبين يمكن بروزهما و اللذان يؤثران و بشكل كبير في الإرادة اللازمة للتعاقد الإلكتروني: عيب الغلط (البند الأول)

أما الثاني: هو عيب التدليس أو التغيرير بخلاف إكراه حيث أن الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق أن يعمل عملاً دون رضاه³ فيندفع إلى التعاقد ، أما التدليس بما ينسجم مع مفهومه عند الفقهاء المسلمين و

¹- عمر خالد زريقات. عقود التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. دار حامد للنشر. الأردن. 2007. ص 182.

⁴- عمر خالد زريقات. مرجع نفسه. ص 183.

³- عامر قاسم أحمد القيسي. الحماية القانونية للمستهلك. د ارسه في القانون المدني و المقارن. الدار العلمية الدولية. الطبعة الأولى. دار الثقافة للنشر و التوزيع. الأردن. 2002. ص 19.

عند فقهاء القانون الوضعي بأنه استخدام طرق احتيالية قولية أو فعلية تحمل أحد أطراف العقد على التعاقد بحيث أنه ما ليرضى بالعقد لو تبين حقيقة الأمر¹.

وفي هذا الصدد فقد يذهب البعض إلى تشبيه التغيرير (التدليس) بالغلط على اعتبار أن كليهما توهم غير الواقع إلا أن الصحيح هو أن التغيرير ناتج عن استخدام طرق احتيالية في حين أن الغلط ذاتي يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه (البند الثاني).

البند الأول: التمسك بعيب الغلط

يمكن تعريف الغلط بأنه وهم يحدث في ذهن أحد الأطراف في العقد، يجعله يعتقد في شيء غير حقيقي أو يخلق حالة تختلف عن الواقع الفعلي. الغلط الذي يعتبر عيباً من عيوب الإرادة هو الغلط المؤثر، أي الذي يؤثر على صفة جوهرية في العقد وقد يؤدي إلى عدم صحته أو عدم اكتماله. أما الغلط غير المؤثر، فيكون غير مرتبط بأي صفة جوهرية في العقد ولا يؤثر على صحته أو اكتماله، وبالتالي لا يعتبر عيباً من عيوب الإرادة ولا يؤدي إلى بطلان العقد، و مثال ذلك ما نصت عليه بعض التشريعات كالغلط في الحساب أو الكتابة².

أما الغلط المؤثر و الذي يعني بالدراسة بإعتباره من عيوب الإرادة فهو الغلط الذي يعيب الإرادة دون أن يمس وجودها و يسمى بالغلط المعيب³ أو الغلط المفسد للإرادة أو الغلط الجوهري⁴.

و قد عرفت معظم التشريعات هذا النوع من الغلط باعتباره يصيب الرضا و يجعل العقد غير لازم كما في القانون المدني الأردني، أو قابلاً للإبطال كما في القانون المدني الفرنسي و المصري.

أمّا المشرع الجزائري فقد اكتفى بضع معيار عام، ذاتي، و مرن يمكن تصنيفه على الحالات المتنوعة أساسه جسامه الغلط و مدى تأثيره على المتعاقد، فإن بلغ الغلط من الجسامه حدا بحيث كان المتعاقد يتمتع معه على إبرام العقد لو لم يقع فيه اعتبر الغلط جوهريا و معيب للإرادة و ذلك في جميع الحالات و تبعا لملايسات كل حالة و ظروفها الخاصة وهو ما نصت عليه المادة 82 من التقنين المدني الجزائري كما يلي:

¹- عمر خالد زريقات .مرجع سابق.ص.195.

²- عمر خالد زريقات .مرجع سابق.ص.185.

³- عمر خالد زريقات .مرجع سابق.ص.186.نقلا عن: مصطفى الجمال و عبد الحميد الجمال.القانون و المعاملات

.الدار الجامعية .مصر.1987.ص.232 .

⁴- عمر خالد زريقات .مرجع سابق.ص.186.

" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. و يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهريا أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية"...

و هذه المادة قامت بوضع مبدأ يمكننا أن نستخلص منه شروطا للغلط الذي يعيب الرضا، كما أنه يضيف على المعيار الذي يقاس به الغلط المعيب لرضا المتعاقد هو معيار شخصي ذاتي ينظر فيه إلى معنى اعتباره جوهريا بالنسبة له و محددًا لإرادته.¹

إن المشرع الجزائري عند نصه على الصفة الجوهرية أخذ بمدى تعلقه بالشئ المتعاقد من أجله و ليس تعلقها بالمتعاقد، فقد تكون الصفة في ذاتها و لكنها لا تكون مرغوبا فيها من المتعاقد و أن لا يستطيع المبيع تحقيق الهدف الذي تعاقد من أجله المستهلك ، و قد استلزم الفقه الفرنسي عند التمسك بالغلط أن يقع اختلاف بين ما تصوره المتعاقد الواقع في الغلط بشأن الشئ محل التعاقد و بين ما تم التعاقد عليه.²

و التقنين المدني الجزائري و من خلال المادة 81 منه أعطى الحق للمستهلك الواقع في الغلط المعيب متى توافرت شروطه فسخ العقد و ذلك بقوله: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

غير أنه في نفس الوقت لا يجوز لمن قرر له الحق بالإبطال أن يتعسف في استعماله لهذا الحق، و هو ما عالجه المادة 85 من نفس التقنين بقولها: " ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقتضي به حسن النية..

و يبقى بالأخص ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعدادا لتنفيذ هذا العقد".

وعيب الغلط في التعاقد الإلكتروني أمر متصور الحدوث، فمثلا قد يتوهم أحد المتعاقدين أن الطرف الآخر معروف لديه لصنعه منتجات معينة فيرغب في التعاقد معه لمهارته و خبرته ثم يتضح فيما بعد أن الشخص المتعامل معه غير معروف لتشابه الأسماء أو لتشابه موقع الويب الذي يعرض نفس السلعة فهنا يمكنه طلب فسخ العقد.

¹ - غدوشي نعيمة. مذكرة شهادة ماجستير في القانون. كلية الحقوق. جامعة مولود معمري. تيزي وزو. 2012. ص. 48. نقلا عن، رضا متولي و هدان. الخداع الإعلاني و أثره في معيار التدليس. دار الفكر و القانون. المنصورية. 2008. ص. 102 .

² - نعيمة غدوشي. مرجع سابق. ص. 48. نقلا عن: إِبْ أَرهيم الدسوقي أبو الليل. العقد غير اللازم. مقارنة متعمقة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية. مطبوعات جامعة القاهرة. 1994. ص. 125 .

كما يرى البعض أنه لا توجد أهمية لنظرية عيوب الإرادة في نطاق العقود الإلكترونية حيث يمكن للمستهلك أن يقوم بإرجاع المنتج استنادا إلى حق العدول المقرر له في هذا النوع من العقود دون الحاجة لإثبات وقوعه في غلط، إلا أن طلب إبطال العقد الإلكتروني استنادا إلى نظرية عيوب الإرادة قد تكمن أهميته في أنه في حالة إبطال العقد بسبب الوقوع في الغلط فإن المستهلك لن يتحمل مصروفات النقل حيث سيتحملها المهني و بالتالي فإن حق العدول المقرر للمستهلك في العقود الإلكترونية قد لا يحقق في الكثير من الحالات الفوائد التي يحققها التمسك بالبطلان بسبب عيب الغلط.¹

و من ناحية أخرى فقد يأتي الغلط عن شخص المتعاقد كان يتعاقد شخص مع شخص آخر لشراء أثاث أثري ثم يتبين أنها لم تكن ذات الشخصية أو كان هناك تشابه بالأسماء فيكون الغلط عندئذ معيبا للرضا لأنه وقع في ذات المتعاقد أو صفته فالعبرة هنا أن المتعاقد قد وقع في غلط بالشخص المقابل.²

تعتبر صفة عدم الخبرة أو عدم الاعتراف في المعاملات الإلكترونية عنصرًا جوهريًا في قبول ادعاء المتعاقد الآخر الواقع في غلط جوهري لا سيما في الأشياء الفنية ذات التقنية المتطورة مثل برامج الحاسوب، حيث يمكن اعتبار هذه الصفة من القرائن التي يستعين بها قاضي الموضوع في تقرير مدى توافر الغلط في حق المتعاقد، و بالتالي قد يصعب قبول الغلط من متعاقد متخصص ذي خبرة و احتراف في مجال الذي يتعاقد بشأنه، و كذلك الحال إذا كانت البيانات و المعلومات التي قدمها المهني واضحة و كافية لعدم وقوع الغلط و ذلك إذا لم يتم بالاستعلام و الإفصاح عن حاجاته و التعاون مع المهني و ذلك وصولًا لتحقيق الغاية المرجوة من إبرام العقد.

و كثيرًا ما يقع الغلط في العقد الإلكتروني بسبب العرض الناقص للمنتجات و ذلك بأن يكون العرض غير واضح أو مفهوم مما يؤدي إلى وقوع الغلط بشأن المنتج المعروض عبر الانترنت³ إلا أنه في نفس الوقت يصعب إثبات هذا الغلط حيث أن العرض الناقص للمنتج و الذي يتم عبر صفحات الويب قد يتم تغييره أو تعديله في وقت لاحق بوسيلة الكترونية وهذه التقنيات لا تترك أثر ماديًا ملموسًا.

¹ - غدوشي نعيمة. مذكرة شهادة الماجستير في القانون. كلية الحقوق. جامعة مولود معمري. تيزي وزو. 2012. ص 39. نقلًا عن: عبد الباسط جميعي. حماية المستهلك. الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقد الاستهلاك. دار النهضة العربية. مصر. 1996. ص 50. 51.

² - عمر خالد زريقات. مرجع سابق. ص 186.

³ - نعيمة غدوشي. مرجع سابق. ص 51. نقلًا عن: خالد حمدي عبد الرحمان. التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني. دار النهضة العربية. مصر. 2005. ص 141.

ويمكن التغلب على مثل هذه الصعوبات بأن يتم تسجيل مثل هذه البيانات على دعامة الكترونية بأسلوب يسمح بحفظها و استرجاعها عند الضرورة أو الإستعانة بوسيط الكتروني معتمد لتوثيق مثل هذه المعاملات الإلكترونية¹.

و أخيرا نجد أن التشريعات المدنية تختلف في تقريرها لنتائج ثبوت الغلط فيما تقرر القرانين المدنية الفرنسية و المصرية و السورية الحق بإبطال العقد يقرر المشرع الأردني الحق في فسخ العقد وذلك لأنه يعتبر العقد في حالة الغلط غير لازم أي أنه نافذ و لكنه قابل للفسخ على اعتبار أن العاقد غالبا ما لا يكشف الغلط إلا بعد التنفيذ لذلك أعطاه القانون الحق في العودة عن العقد و ذلك تأت ار بالفقه الإسلامي الذي لم يدرس الغلط كعيب مستقل و إنما بحثه مع العيب الخفي الذي يحكم عليه بأن يجعل العقد غير لازم قبل القبض و قابلا للفسخ بعده².

في النهاية، يمكن القول أن التشريعات العربية والغربية قد تنوعت في وجهات النظر، ولكنها توجهت في النهاية نحو توفير جميع الضمانات اللازمة لحماية المستهلك الإلكتروني. هدف هذه الضمانات هو تحقيق رضا المستهلك المستنير التابع عن إرادة واعية وضمان حقوقه في بيئة التجارة الإلكترونية.

البند الثاني: التمسك بعيب التدليس

صحيح، يمكن تعريف التغيرير أو التدليس بأنه استخدام طرق احتيالية قولية أو فعلية بهدف إقناع أحد الأطراف في العقد بالتعاقد على شيء لو تبينت حقيقته لما وافق عليه. ويعد التغيرير أو التدليس سلوكًا غير قانوني ويعتبر عيبًا في الإرادة الطرفية وقد يؤدي إلى إلغاء أو تعديل العقد. يعتبر التغيرير أو التدليس انتهاكًا لمبدأ النزاهة والصدق في العقود، ويسعى الفقهاء المسلمون وفقهاء القانون الوضعي إلى حماية الأطراف من هذه الممارسات غير النزيهة وتحقيق العدل في العقود.

أو يمكن تعريفه بأنه تعمد أحد المتعاقدين و هو المدلس استخدام الحيل أو الوسائل الإحتيالية ليوقع المتعاقد الآخر و هو المدلس عليه في غلط من شأنه أن يدفعه إلى التعاقد³.

وقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 86 فقرة 2 منه على أنه "...و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

¹ - نعيمة غدوشي .مرجع نفسه.ص51.نقلا عن :خالد حمدي عبد الرحمان.التعبير عن الإاردة في العقد الإلكتروني.دار

النهضة العربية .مصر.2005.ص141.

² - عمر خالد زريقات .مرجع نفسه. ص 183.

³ - عمر خالد زريقات. مرجع سابق. ص 195 .

أما القانون الفرنسي فقد نص في المادة 1116 من التقنين المدني على أن "التدليس لا يفترض، و يجب على من يدعيه إثباته فإذا ثبت استخدام أحد طرفي التعاقد لوسائل و مناوارة احتيالية فإن هذا يؤدي إلى إمكان المطالبة بإبطال العقد بشرط أن يثبت على وجه اليقين أن من تعرض للتدليس لم يكن ليتعاقد إلا بسبب هذه الوسائل التدليسية¹.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 86 فقرة 1 "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لو لاهها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

و للتمسك بالتدليس لأبد من توفر 3 شروط و هي:

استخدام وسائل احتيالية (قولية أو فعلية أو بالسكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة)، و أن تتجه نية المدلس إلى خداع المتعاقد المغرور، و أن يصدر التغيير من أحد المتعاقدين أو من غيرهما بشرط أن يثبت المغرور أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغيير وقت العقد².

مما سبق يظهر انه لأبد من توافر العنصرين المادي المتمثل بالوسائل الاحتيالية و المعنوي المتمثل بنية الخداع و التضليل أو العلم بها، وتتعدد الوسائل الإحتيالية فيمكن أن تأت على شكل أفعال يرتكبها أو يمارسها المدلس ومن أمثلة ذلك التصنع و التمثيل و الظهور بمظهر الثراء و انتحال الشخصية و بالتطبيق يمكن مثلا أن يظهر أحد المتعاقدين على شبكة الانترنت بصورة مستشار متخصص في أحد الحقول وأن يختار لنفسه موقعا يوهم بأنه مالك للمنتجات التي يعرضها و أن يعطي معلومات مضللة عن سلعة أو خدمة يروجها كأن يعطي إحصائيات عن مدى تسويقها أو مدى فعاليتها و نسب نجاحها فيما يتعلق هي ليست كذلك³.

وفي مواجهة اتساع دائرة التغيير المسموح به نجد إن قوانين حماية المستهلك تلزم البائع بجملة من الالتزامات لدى عرض السلع و الخدمات عبر الانترنت كشروط الإعلام و الالتزام بالتبصير و توجيهه أيضا قوانين الدعاية و الاعلان التي ترتب الجزاءات على مل إعلان مضلل و يوجهها أيضا الالتزام بتعريض المغرور⁴ و طرق الغش و التدليس في التعاقد الإلكتروني كثيرة و متنوعة و من أهمها استعمال

¹ - les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles .qu'il est évident que sans ces manœuvres. L'autre n'aurait par contracté. »

² - المادة 148 من القانون المدني الأردني. و المادة 126 من القانون المدني المصري .غير أن المشرع المصري قد

أضاف عبارة: أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس .

³ - عمر خالد زريقات .مرجع سابق.ص 196.197 .

⁴ - عمر خالد زريقات .مرجع سابق.ص 197.

العلامة التجارية لشخص آخر و تعتمد نشر بيانات و معلومات غير صحيحة على الموقع عن سلع أو خدمات بقصد ترويجها أو استخدام اسم نطاق غير مملوك له.

ومن أشهر طرق التدليس المستخدمة عبر الانترنت إنشاء موقع وهمي لا وجود له على الإطلاق و هو أمر متصور الوقوع في المعاملات الالكترونية فيمكن لبعض البنوك الالكترونية التي لا وجود لها في الواقع و يقتصر وجودها على العالم الافتراضي تغيير بعض العملاء اللذين يقومون بإيداع أموالهم لدى هذا المصرف الوهمي نتيجة الإعلانات المغرية التي نشرها عبر الانترنت ، فتقوم بالاستيلاء على هذه الأموال دون أن تقوم بردها لأصحابها.

ويمكن الحد من ظاهرة التدليس في التعاقد الإلكتروني عن طريق تنشيط دور جهات التوثيق الإلكتروني، أو مقدم خدمة التوثيق، فدوره ليس قاصر على مجرد التأكد من صحة و نسبة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية إلى منشأها، بل التأكد من جدية هذه الإرادة و بعدها عن وسائل التدليس و يكون ذلك عن طريق قيام هذه الجهات بتعقب المواقع التجارية على الانترنت للتحري عنها و عن جديتها و مصداقيتها في التعامل، فإذا تبين لها عدم توافر الثقة و الأمان في أحد المواقع فإنها تقوم بتوجيه وسائل تحذيرية للمتعاملين عبر الشبكة توضح فيها عدم مصداقية الموقع، أو أن الموقع وهمي لا وجود له أو أنه غير مسجل لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية أو غير مقيد لدى إحدى شركات الانترنت المكلفة بتسجيل أسماء النطاق بالأسماء والارقان¹.

صحيح، يجب عدم الخلط بين حق العدول ونظرية عيوب الإرادة في العقود. الحق في العدول يحق للطرفين في العقد إلغاء العقد أو تعديله خلال المدة المحددة لذلك، ويهدف إلى ضمان رضا وتروي الطرفين دون التسرع في اتخاذ القرار، أما نظرية عيوب الإرادة، فتهدف إلى ضمان أن يكون رضا الطرفين حرًا وصحيحًا، وتتعلق بالعيوب أو العوامل التي تؤثر على صحة الإرادة عند إبرام العقد، مثل التضليل أو التهديد أو الضغط، لذلك كل منهما له مجاله وشروطه الخاصة.

لذلك إذا وقع المستهلك ضحية أعمال غش أو تدليس بقصد التأثير على رضاه فهنا يثبت له حق العدول في تعاقدته خلال المدة المحددة لذلك إذا توافرت الشروط المطلوبة، كما يكون له من جهة أخرى المطالبة بإبطال العقد استنادا الى نظرية عيوب الإرادة إذا توافرت شروطها.

¹ - نعيمة غدوشي. مرجع سابق. ص 56. نقلا عن: إِب اراهيم الدسوقي أبو الليل. الجوانب القانونية للتعاملات 1 الإلكترونية. مجلس النشر العلمي. الكويت. 2003. ص 135.

من خلال ما سبق دراسته يمكن القول أن حق المستهلك بالإعلام بخصائص و صفات السلع و الخدمات المعروضة هو جوهر فكرة الالتزام بالاعلام، و على ذلك أن الخصائص و المميزات الجوهرية للسلعة قد تكون الباعث الرئيسي للمستهلك على التعاقد و بموجبها يقع ضحية الغش و التقليد.... إن العقد الإلكتروني إذا لم يتسم بسمة التفاوض يمكن اعتباره عقد إذعان فالأمر هنا على إمكانية التفاوض حول شروط العقد فإن كان العقد الإلكتروني يجيز التفاوض و يسمح للمستهلك بمراجعة بنود العقد و تعديله أحيانا فانه لا يعتبر عقد إذعان، أما إذا انعدمت سمة التفاوض أو المساومة و جاءت بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل المراجعة أو التمحيص فهو عقد إذعان.

إن أغلب التشريعات قررت وضع حماية قانونية للطرف الضعيف في العقد الإلكتروني وهذه الحماية تجسدت أساسا في مظهرين: الأول: يتمثل في حماية المستهلك من الشروط التعسفية من خلال تخويل القاضي سلطة تعديل مثل هذا النوع من العقود.

أما الثاني: تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن.

المطلب الثاني: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

تختلف العقود الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت في تكوينها عن العقود التقليدية، حيث يكون الطرف الواحد هو من يحدد شروط العقد ولا يقبل المناقشة فيها. يتم استخدام جميع وسائل الإعلان بهدف جذب العملاء، ثم بمجرد إبرام العقد، يفرض الطرف الآخر شروطاً لا تخضع لأي مفاوضات، استناداً إلى تفوقه الاقتصادي والمعلوماتي. وبالتالي، يجد المستهلك نفسه مضطراً لقبول هذه الشروط التعسفية التي تتحاز لصالح الطرف الآخر وتضر به.

و بالتكلم عن الشروط التعسفية لابد من التعرج إلى تحديد مفهوم الشرط التعسفي في مثل هذا النوع من العقود (الفرع الأول) ثم بعد ذلك يتم التطرق إلى الحماية التي قررها المشرع و القضاء لفائدة المستهلك في مواجهة هذه الشروط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية و أنواعها

لقد منح القانون المستهلك حماية اتجاه أي بند يتصف بطابع التعسف يضعه المهني (المحترف) في عقد الاستهلاك.

البند الأول: تعريف الشروط التعسفية

يتم تعريف البند التعسفي عمومًا كالبنود الذي يتم إدراجه في العقد من قبل إحدى الأطراف، حيث يُفرض إرادتها على الطرف الآخر بهدف تحقيق منفعة ذاتية غير معتادة ومفطرة، مما يقلص من حقوق الطرف الآخر الذي يتنازل عنها، ويهدف هذا البند إلى تمكين الطرف الذي يفرضه من التسلط على العقد و قد عرف قانون حماية المستهلك البنود التعسفية بأنها البنود التي ترمي أو قد تؤدي إلى الإخلال بالتوازن فيما بين حقوق و موجبات المحترف و المستهلك لغير مصلحة هذا الأخير¹.

ولعل العلة في حماية المستهلك من البنود التعسفية تكمن في أن أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها العقود هو مبدأ العدالة و من خصائص هذا المبدأ وجود التوازن بين الموجبات المنبثقة عن العقد بحيث لا تغطي مصلحة على أخرى أو يغتني طرف فيه على حساب الآخر دون وجه حق أو نتيجة للغش أو الخداع أو استغلال أو عدم الخبرة و البساطة أو الجهل².

عالج المشرع الفرنسي نظرية الشروط التعسفية في قانون الاستهلاك لسنة 1995م بموجب الفقرة الأولى من المادة 132 من القانون 96/95 الصادر في 1995/02/01م³، و التي تنص على أنه "في العقود المبرمة بين المحترفين و غير المحترفين أو المستهلكين تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو أثارها إضرار بغير المحترفين أو المستهلك عدم توازن ظاهر بين حقوق و إلتزامات أطراف العقد".

أما القانون البلجيكي فقد أصدر قانون بتاريخ 14 يوليو 1991م أدخل بموجبه تعديلات على قانون 14جويلية 1971م الخاص بالممارسات التجارية من خلال فصل جديد (الفصل 13) و الذي عنوانه
بـ :

¹- فانتن حسين حوى. الوجيز في قانون حماية المستهلك الطبعة الأولى. منشو ارت الحلبي الحقوقية. لبنان. 2012. ص 87 .

²- فانتن حسين حوى. مرجع نفسه. ص 87. نقلا عن: دليل الجودة لحماية المستهلك. كتيب رقم 10. منشو ارت و إصدار

ارت برنامج الجودة .و ازرة الاقتصاد و التجارة .لبنان. 2009. ص 18.

³- présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial. Jo du 02 février

انظر <http://www.legifrance.gouv.fr> تاريخ ووقت الدخول: 25/04/2014 .

" النصوص العامة المتعلقة ببيع السلع و الخدمات للمستهلكين"¹.

و يعالج هذا الفصل في المقام الأول الشروط التعسفية التي ورد تعريفها في المادة 31 من هذا القانون على النحو الأتي : " كل شرط تعاقدى يؤدي إلى اختلال مبالغ فيه في التوازن بين الحقوق و الإلتزامات التعااقية على حساب المستهلك".

أما المشرع الألماني فقد عرف الشروط التعسفية وهو بصدد الحديث عن الشروط العامة في العقد وذلك بموجب المادة 09 من قانون 1976م الخاص بمقاومة عدم التوازن في العقود وحماية الطرف المذعن، و الذي بدأ العمل به في 01/04/1977م بقوله: " تعتبر الشروط العامة لاغية عندما تكون الشروط ضارة و مجحفة بالشريك في العقد مع المشترط بطريقة غير معقولة و يكون ذلك بطريقة مناقضة لمقتضيات حسن النية"².

ولعل فكرة الشرط التعسفي حديثة النشأة تحتاج لرفع اللبس عنها، و على هذا الأساس ناشد الكثير من الفقه مختلف التشريعات مطالبا بوضع تعريف للشرط التعسفي.

أما القانون الجزائري و بمناسبة إصدارها لقانون 04/02 المؤرخ في 22 يوليو 2004م الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية قام بتعريف الشرط التعسفي في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة التي تكفل فيها بتحديد المفاهيم الواردة بهذا القانون بقوله: " شرط تعسفي : كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند آخر أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد"³.

¹ - رياحي أحمد .مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا. عدد05. اثر التقوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الج ازيري و القانون المقارن .ص343.
نقلا عن :حسن عبد الباسط جمعي.اثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد .دار النهضة العربية .مصر.1990. ص 27 .

انظر : http://www.univ-chlef.dz/renaf/la_revue_N_5.htm

تاريخ وقت الدخول: 24.15:30/04/2014.h

² - رياحي احمد.مرجع نفسه.ص345.نقلا عن:قادة شهيدة.المسؤولية المدنية للمنتج.د ارسه مقارنة.الدار الجامعية للكتاب.مصر.2007.ص 271 .

³ - قانون رقم 04/02 . سبق الإشارة إليه .

ولا بد من تثمين هذا الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري بهذا الصدد لأنه أزال الكثير من التساؤلات التي أبديت بشأن تحديد طبيعة الشروط التي تستوجب الحماية و المعايير اللازم توافرها كي يوصف الشرط بأنه تعسفي.

أما تعريف الشروط التعسفية يمكن تعريفها بالنظر إلى من يضع الشرط التعسفي و الغرض من وضعه فيعرف بأنه الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة¹.

وعرف بأنه شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة و بما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقا من طرف واحد بواسطة المهني ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض، و سواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أو كانت آثار من آثاره¹.

و في اتجاه آخر من الفقه عرف الشرط التعسفي بالنظر إلى أنه يلحق ضرر بالمستهلك فعرف بأنه الشرط الذي يترتب عليه الإضرار بالمستهلك بسبب عدم التوازن الواضح بين حقوق و إلتزامات كل من المهني و المستهلك و المترتبة على عقد الإستهلاك فيكون تعسفا الشرط المفروض بواسطة الطرف الأقوى و ينشأ عدم توازن هام على حساب الطرف الضعيف².

و نستطيع تعريف الشروط التعسفية في إطار عقود الاستهلاك الإلكتروني بأنها " الشروط التي يدرجها التاجر أو مقدم الخدمة في العقد الإلكتروني المبرم مع المستهلك و التي تؤدي إلى إختلال التوازن بين حقوق و إلتزامات الطرفين ضد مصلحة المستهلك".

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن هناك عنصرين إذا اجتمعا في الشرط كان شرطا تعسفا ، الأول التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للتاجر و حصوله بسبب هذا الشرط على ميزة كبيرة.

و الثاني هو إختلال التوازن بين حقوق إلتزامات الطرفين في غير مصلحة المستهلك.

يمكن القول أنه يرجع في تقدير و تحديد الشرط التعسفي ووصفه إلى طبيعة السلع و الخدمات التي تكون موضوع العقد و كذلك يتم الرجوع إلى وقت إبرام العقد و كل الظروف و الملابس التي تحيط به، و لتحديد ما إذا كان الشرط تعسفا أم لا يجب النظر إلى بنود العقد كاملة.

¹ - كوثر سعيد عدنان . مرجع سابق. ص518.

² - كوثر سعيد عدنان . مرجع سابق. ص518 .

و عليه فإن الشروط التعسفية تحقق مزايا للتاجر و يكون ذلك عن طريق وضع شروط تعمل علو زيادة حقوقه أو التقليل من حقوقه¹.

.... إن الشروط التعسفية متنوعة و متعددة فمنها ما هو متعلق بتكوين العقد و منها ما يتعلق بتنفيذه أو تعديله

البند الثاني: أنواع الشروط التعسفية

أ/الشروط التعسفية المتعلقة بتكوين العقد

إن أهم عناصر تكوين العقد هي محل العقد و تحديد ثمن السلعة أو الخدمة لذلك يمكن أن يضع المهني أو المحترف شروطا تعسفية تتعلق بـ:

_حقيقة الشيء المبيع و خو ما يسمح للمهني بأن يعدل بإرادته المنفردة في بعض خصائص الشيء المطلوب من أجل تسليم محل غير مطابق للمواصفات المعروضة.

_الشروط المتعلقة بتحديد الثمن مثل الشرط الذي يضعه المحترف ليرفع بمقتضاه السعر خلال الفترة ما بين إنعقاد العقد و التسليم فمثلا نلاحظ أن منتج السيارات يقومون ببيع السيارة بالسعر الذي يصير إليه لحظة التسليم و ليس لحظة التعاقد.

ب/ الشروط التعسفية المتعلقة بتنفيذ العقد

إن إلزام المحترف (المهني) بإحترام الوعود و الضمانات و إلتزماته بتحمل المسؤولية عادة ما يدفعه إلى وضع شروط تعسفية بشأنها من أجل تخفف أعبائه و إلتزماته و من هذه الشروط²:

الشروط المتعلقة بالتسليم: فالتسليم يدفع المحترف إلى إشتراط سلطته المنفردة و المطلقة في تحديد موعد تسليم المبيع دون إلتزامه بتقديم أعذار عن التأخير أو أسباب إختيار موعد معين دون غيره.

¹- كوثر سعيد عدنان .مرجع سابق.ص519.520.

²- غدوشي نعيمة.مذكرة شهادة الماجستير في القانون . كلية الحقوق.جامعة مولود معمري.تيزي وزو . 2012.ص 39.نقلا عن:عبد الباسط جمعي .حماية المستهلك.الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقد الاستهلاك .دار النهضة العربية مصر 1996.ص 113.

ج/ الشروط التعسفية المتعلقة بإنهاء العقد و تعديله

بالإضافة إلى الشروط التعسفية، يمكن أن تتضمن العقود شروطاً أخرى تسمح بالتمييز في سلطة الفسخ وإنهاء العقد. قد يشتمل ذلك على شرط يفرض على الطرف الذي يرغب في الاستمرار بالعقد أن يخطر الطرف الآخر برغبته في الاستمرار خلال فترة زمنية محددة. وعادةً ما يكون من الصعب على الطرف الراغب في الاستمرار تحقيق هذا الشرط من الناحية العملية، ومع ذلك، يجب أن نضع في الاعتبار أن هذه الشروط يجب أن تكون عادلة وتحترم مبادئ المساواة بين الأطراف. في حالة وجود شروط تعسفية أو شروط تفرض عبئاً غير معقول على الطرف الآخر، يمكن اعتبارها غير قانونية وغير ملزمة، لذا يجب ضمان أن الشروط المتعلقة بفسخ وإنهاء العقود تكون عادلة ومتوازنة، وأنها لا تخلق تفاوتاً غير عادل في الحقوق والتزامات الأطراف، يجب أن تلتزم هذه الشروط بمبادئ العدالة وتحمي حقوق الأطراف المشاركة في العقد. كما أن هناك شروطاً تكمن الطرف الأقوى في العقد من تعديل العقد أو إنهائه بإرادة منفردة و هناك من الشروط ما يمنع متلقي السلعة أو الخدمة من المطالبة بفسخ العقد حتى و إن قصر المحترف في تسليم المبيع أو القيام بالخدمة محل العقد خلال المهلة المقبولة أو أثناء المهلة المتفق عليها¹.

وفقاً للاتجاه المعاصر، تم اعتماد إلغاء جميع الشروط التعسفية التي يفرضها المنتجون أو الموزعون على المستهلكين، لأنها تؤدي إلى عدم توازن بين حقوق والتزامات الطرفين، يعتبر هذا النهج ضرورياً لضمان حماية المستهلك وحقوقه، يجب أن يتم توفير عقود عادلة ومتوازنة تحترم حقوق المستهلكين وتضمن التعامل النزيه والعدل بين الطرفين في الصفقات التجارية، و ينطبق ذلك على كافة العقود النموذجية أو تلك التي تبرم بين المحترف و غير المحترف و لا شك أن ذلك ينطبق على جانب كبير من المعاملات الإلكترونية².

الفرع الثاني: دور المشرع والقضاء في مواجهة الشروط التعسفية

في ظل الأنظمة القانونية الأنغلوساكسونية تناولت مدونة قانون التجارة الأمريكي الموحد لسنة 1962 أحكاماً خاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، إذ فبعد أن برز قصور مبدأ التكافؤ في المقدرة التعاقدية الذي ابتدعه الكومنولث الإنجليزي عن حماية المستهلك، وذلك لصعوبة التنبؤ بموقف المحكمة من جهة، ومن جهة ثانية شموله وعمومتيه، كل ذلك حدا بالمشرع الأمريكي إلى إصدار المادة

¹ - نعيمة غدوشي. مرجع السابق. ص.40. نقلاً عن: جابر محجوب علي. خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات

الجديدة. دار النهضة العربية. الطبعة الثانية. مصر 1998. ص.43.

² - محمد حسين منصور. مرجع سابق. ص.158 .

3/213 حول العقود والبنود المنافية للضمير ضمن مدونة قانون التجارة الموحد، حيث نصت تلك المادة في بندها الأول على أنه : "إذا وجدت المحكمة أن العقد أو الشرط ضمن عقد من الناحية القانونية، منافيا للضمير وقت إبرامه، يجوز للمحكمة رفض تنفيذ العقد، أو تنفيذ باقي بنوده ماعدا ما هو منافي للضمير، ولها كذلك تعديل أي شرط منافي للضمير وذلك لتفادي الآثار المجحفة"¹

واستنادا إلى المادة السالفة الذكر، فالشرط التعاقدية وحسب مدونة قانون التجارة الأمريكي الموحد يتسم بالطابع التعسفي متى كان منافيا للضمير ويحدث آثارا مجحفة للمستهلك، ومن هنا يثور التساؤل حول ماهية الشرط المنافي للضمير؟ وهو المصطلح الذي ليس له مثيل ضمن قوانين الالتزامات في ظل النظام القانوني اللاتيني، لما للضمير من ارتباط بالأخلاق والوجدان وعلى صعيد القانون البريطاني فإنه ورغم تبني المشرع لقانون يتعلق بالشروط التعسفية سنة 1977 والذي سمي بقانون (Unfair contract terms act)².

وأشار إلى أنه لم يتطرق لمسألة تحديد الشروط التعسفية ضمن أحكامه ، حيث كان الغرض من إصدار هذا القانون تقييد أو إلغاء الحق في الاستناد إلى شروط الإعفاء من المسؤولية ، وبالتالي فهو قانون يتبع طرف قوي في العقد في محاولاته لإعفاء نفسه من المسؤولية التي قد تنجم عن الإخلال بالتزاماته ، من خلال تضمين العقد شرط الإعفاء من المسؤولية على أساس مبدأ الحرية التعاقدية.³

وبالتالي ، فإن القانون البريطاني بشأن البنود المسيئة يراقب الطرف القوي من حيث شروط العقد التي تهدف إلى الحد أو الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن الإهمال الذي يقع بموجبه عدم توخي الحذر المعقول في أداء العقد ، والقانون أيضًا يراقب شروط العقد التي تهدف إلى تحديد أو استبعاد المسؤولية الناشئة عن أحكام ضمنية أو الكومنولث في عقود السلع، البيع بالنقسيط والعقود الأخرى ، وكذلك مراقبة شروط العقد التي تخول أحد الطرفين تنفيذ العقد بطريقة مختلفة عما توقعه الطرف الآخر ، أو تخويله بعدم تنفيذ العقد بشكل كامل.

¹ - عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2007. ص 436.

² - محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، للدراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2010 ص 77.

³ - عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2007 ص 439- 440.

ومن التشريعات اللاتينية التي كانت سباقة في مجال حماية المستهلك من الشروط التعسفية المشرع الألماني، حيث أصدر بتاريخ 09 ديسمبر 1976 قانون يتعلق بالشروط العامة للعقود، بدأ العمل به في الفاتح من شهر أبريل من سنة 1977، وقد تبنى فيه المشرع الألماني قائمة بالشروط الباطلة، كما اعترف في نفس الوقت للقضاء بسلطة تقدير الطابع التعسفي للشروط الواردة في العقد ومن ثم الحكم ببطلانها، وقد عرفت المادة الأولى من هذا القانون الشروط العامة المخلة بالتوازن العقدي، على أنها تلك الشروط التي تصاغ في العديد من العقود والتي يفرضها أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر أثناء إبرام العقد، بشكل قد تكون معه تلك الشروط منفصلة عن العقد كما قد تكون مندمجة في نصوصه، و دونما اعتبار لمؤداها و للشكل الذي ترد فيه¹.

يلاحظ أن القانون الألماني في مجال الحماية من الشروط التعسفية في العقود لا يتناول عند تعريف الشروط التعسفية مصطلح محترف أو مستهلك ، ومن هنا نستنتج أن الحماية من الظروف التعسفية لا تقتصر على المستهلكين فقط ، بل تمتد إلى المهنيين أنفسهم، كما أن نطاق الحماية من تلك الشروط محصورة في عقود الإذعان دون عقود المساومة وبالتالي فهو يضيق من نطاق الحماية، بالإضافة إلى ذلك فإن قانون 09 ديسمبر 1976 اشترط للاعتداد بالشروط ضرورة إعلام الطرف الآخر بها.

وعلى صعيد التشريع الفرنسي، فقد جاء القانون رقم 78-23 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية و إعلام المستهلكين للسلع والخدمات² بتعريف للشرط التعسفي في المادة 35 منه، بحيث نص على أنه: "في العقود المبرمة بين مهنيين أو غير مهنيين أو مستهلكين يمكن أن تكون محرمة، محددة أو منظمة.

حيث تبدو هذه الشروط مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين وتستند إلى إساءة استخدام القوة الاقتصادية وتؤدي إلى استفادة المهني من مزايا مفرطة أو مبالغ فيها³.

¹ - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع قانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006. ص 17 18.

² - موفق حماد عبد ،الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد - العراق 2011. ص 248 .

³ - dans les contacts conclus entre professionnels et non- professionnels ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées..., les clauses relatives au ..., lorsque de telles clauses apparaissent imposées au non- professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif ". Art.35 de loi n. 78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.

بهذا النص ، أثار المشرع الفرنسي مسألة التعريف القانوني للشرط التعسفي¹ ، حيث اتجه الاتجاه قبل صدور هذا القانون إلى ترك تحديد التعريف للقضاء ، لكن هذا الخيار تم استبعاده في القانون.

البند الأول: سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية

في النظام القانوني الجزائري، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغاؤها يتم تنظيمها بواسطة المادة 110 من القانون المدني الجزائري، وفيما يلي محتوى سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية أو إلغاؤها في النظام القانوني الجزائري.

: المادة 110 من القانون المدني

تنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا تضمنت بنود عقدية شروطاً تعتبر متعسفة، فإن القاضي يمكنه تعديلها أو إلغاؤها بالكامل بناءً على طلب الطرف المتضرر".

تقدير القاضي:

يتم ترك قرار تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية لتقدير القاضي.

القاضي يقوم بتحليل البنود وتقييم عدلها ومشروعيتها وتأثيرها على الأطراف المتعاقدة.

مبدأ العدالة:

يُعتبر مبدأ العدالة أحد المبادئ الأساسية التي تستند إليها سلطة القاضي في التعامل مع الشروط التعسفية.

القاضي يهدف إلى إعادة التوازن وحماية حقوق الأطراف المتضررة وتحقيق العدالة في القرار القضائي.

التدخل القضائي:

يمكن للطرف المتضرر أو أي طرف آخر المراجعة إلى القضاء وتقديم طلب لتعديل الشروط التعسفية أو إلغاؤها.

القاضي يستجيب للطلبات المقدمة ويتخذ القرارات اللازمة لحماية الأطراف وفقاً للمادة 110 من القانون المدني الجزائري.

القرار القضائي:

¹ - إن التعريف القانوني لأي فكرة أو مصطلح يكون لب وأساس نص قانوني معين، وهو بذلك يقدم فائدة كبيرة للنظام القانوني ككل، بحيث يساعد على استقرار القانوني من خلال التحديد الدقيق للأفكار، الأمر الذي يسير على القاضي تطبيق القانون وإستنباط حلول موحدة لكل المشاكل التي يتناولها ذلك النص .

يتم صدور قرار قضائي يحدد التعديلات المطلوبة في الشروط التعسف.

البند الثاني: وجود قائمة قانونية لشروط التعسفية

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الشروط التعسفية كآلية لإعادة التوازن العقدي في عقود المبرمة ما بين المستهلكين والمحترفين بموجب نصوص خاصة منذ سنة 2004¹، وذلك بعد صدور القانون 04-02 المحدد ليه القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وتعرض إلى ذلك في الفصل الخامس من الباب الثالث من هذا القانون، والمتضمن للمادتين 29 و30 تحت عنوان الممارسات التعاقدية التعسفية، حيث نصت المادة 29 منه على قائمه لبعض الشروط التعسفية، و بهدف حماية المستهلك ودامن اكثر لحقوق نصت المادة 30 من ذات القانون على إمكانية تحديد العناصر الأساسية لبعض العقود، ومنع العمل ببعض الشروط التي تعتبر التعسفية في العقود عن طريق التنظيم.

و تطبيقا لي نص المادة 30 من القانون 04-02 صدر المرسوم التنفيذي 06-306 لسنة 2006 المعدل في سنة 2008²، المحدد لي العناصر الأساسية للعقد المبرمة بين الأعوان الإقتصادي والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، والذي بدوره أورد قائمة الشروط التعسفية، وعليه فإنه دراستنا لمضمون نظام القائمة ستكون وفق القانون 04-02 و المرسوم التنفيذي 06-306.

¹ - رغم أن أول نص تشريعي وضع في الجزائر لحماية المستهلك كان سنة 1989، وذلك بموجب القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الذي لم تتضمن نصوصه أحكام خاصة بشروط التعسفية، وهو القانون الذي ألغي في سنة 2009 بموجب المادة 94 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

² - بموجب المرسوم رقم 08-44 المؤرخ في 3 فيفري 2008، الجريدة الرسمية عدد 7 صادرة بتاريخ 10 جانفي 2010 مع الإشارة إلى أن التعديل مس فقط تشكيل لجنة البنود التعسفية المنصوص عليها في المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصادي و المستهلكين والبنود الذي تعتبر تعسفية .

أولاً: القائمة المنصوص عليها في القانون 04-02

لقد نصت المادة 29 من القانون 04-02 المحدد لي القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ثمانية شروط اعتبره المشرع تعسفية، ومن خلال السيارة التي جاءت بها هذه المادة لما نصت على أنه: "تعتبر بنوداً وشروطاً تعسفي في العقود المبرمة بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير..."

نستن تيجو انه الشروط التي وضعتها كانت على سبيل المثال لا الحصر، بما يوحي بوجود شروط أخرى خارج التعداد الذي جاء به نص المادة 29 من القانون 04-02، قد تتسم بطابع التعسفي وتؤدي إلى أحداث اختلال في التوازن العقد المبرم بين المستهلك والمحترف.

والجدير بالذكر أن الشروط المحددة في القائمة المنصوص عليها في المادة 29 أعلاه، ملزمة للمحترف، ب حيث يحضر عليه تضمين العقود التي يبرم وهو مع المستهلكين بأحد تلك الشروط، كما أنها ملزمة أيضاً إلى القاضي بحيث لا يكون له أية سلطة في تقدير الطابع التعسفية لها، وتتمثل الشروط التي تضمنتها المادة 29 السابق ذكرها فيما يلي:

- أخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- فرض التزامات فورية ونهائية للمستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية¹ أو مميزات المنتج المسلم، أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- النقر¹ بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو النقر في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

¹ - حسب نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود الذي تعتبر تعسفية، يقصد بعناصر العقد الأساسية تلك العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع والخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع، وتتعلق عناصر العقد الأساسية كذلك حسب المادة 3 من نفس المرسوم بما يلي: خصوصيات السلع والخدمات وطبيعتها، الاسعار والتعريفات، كفيات الدفع، شروط التسليم وأجاله، عقوبات التأخير عن الدفع والتسليم، كفيات ضمان ومطابقة السلع والخدمات، شروط تعديل البنود التعاقدية، شروط تسوية النزاعات، الإجراءات فسخ العقد.

- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.
- تهديد المستهلك بقطع العالقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

ثانيا: القائمة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 06-306

بالإضافة إلى القائمة التي جاءت بها المادة 29 من القانون، 04-02 نجد أن المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306 في الفصل الثاني تحت عنوان البنود التي تعتبر تعسفية، جاءت هي الأخرى بقائمة للشروط التعسفية، حيث تضمنت 12 شرطا تعسفيا، لها نفس قوة الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 04-02، إذ أنها ملزمة لأطراف العالقة التعاقدية، ومن هنا يحظر تطبيقه في العقود المبرمة بين المستهلكين والوكلاء الاقتصاديين أو المهنيين بشكل عام ، وهو ملزم للقاضي ولا مجال له لممارسة تقديره في تحديد طبيعته التعسفية ، ويجوز له الاعتماد على مباشرة في استعادة الرصيد التعاقدية باستبعاد أي شرط منه مدرج في عقد الاستهلاك، وتتضمن القائمة المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306 الشروط التالية:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود، المذكورة في المادتين 2 و3 من ذات المرسوم².
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع التعويض.

¹- صياغة ركيكة ومصطلحات خاطئة، إذ أن الأصح هو الإفراد أو إفراد المحترف في حق تفسير احد شروط العقد، وليس التفرد.

²- رغم أن أول نص تشريعي وضع في الجزائر لحماية المستهلك كان سنة 1989، وذلك بموجب القانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الذي لم تتضمن نصوصه أحكام خاصة بشروط التعسفية، وهو القانون الذي ألغي في سنة 2009 بموجب المادة 94 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك، في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
 - النص في حالة الخالف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
 - فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
 - الاحتفاظ بالمبالغ التي يدفعها المستهلك في حالة رفض الأخير تنفيذ العقد أو إنهائه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة تخلي المساعدة الاقتصادية بنفسه عن تنفيذ العقد أو فسخه.
 - تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي ال يقوم بتنفيذ واجباته، دون تحديد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
 - فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
 - الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الاجباري للعقد، دون أن يمنحه نفس الحق.
 - يعفي نفسه من الواجبات المترتبة على ممارسة نشاطاته.
 - تحميل المستهلك الواجبات التي تعتبر من مسؤولياته.
- وما يترتب على اعتبار أن الشروط الواردة في القائمة المنصوص عليها في المادة 29 من القانون 04-02، وكانت الشروط الواردة في القائمة المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم رقم 306-06 أنها وارده على سبيل المثال لا الحصر، هو أن القاضي يعتمد للكشف عن الطابع التعسفي إلى أي شرطة خارج عن تلك القائمتين، على المعيار المذكور في المادة 03 الحالة رقم 5 من القانون رقم 04-02، هو المعيار الإخلال الظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.
- وكما يتضح من خلال ما سبق بيانه أن نظام القائمة في التشريع الجزائري يشبه إلى حد ما النظام المتبع في القانون الألماني، إذ يمكننا تصور وجود قائمتين للشروط التعسفية:
- أولاً: قائمة سوداء:** وتضم 20 شرطا تعسفيا سواء تلك المذكورة في القانون 04-02 أو المذكورة في المرسوم التنفيذي 06-306، وهي شروط ممنوعة بقوة القانون ملزمة للمحترفين في علاقاتهم مع

المستهلكين كما أنها ملزمة للقاضي إذ ال يكون له سلطة تقديرية حول تحديد طابعها التعسفي، وأي عقد تضمن أحد هذه الشروط وجب على القاضي بناء على طلب المستهلك إما تعديلها أو إعفاؤها منها.

ثانياً: قائمة رمادية: لم يتم النص عليها و هي باقي الشروط التي يمكن أن تكون تعسفية والتي تستلزم تدخل القاضي لتقدير طابعها التعسفي، وفق معايير¹ نص عليها القانون، و هو ما ذهب إليه القانون الألماني الصادر في: 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقود²، الذي كان يهدف إلى حماية المستهلك في مواجهة عدم التوازن الناتج عن العقود المكتوبة مسبقاً بإرادة أحد الطرفين، و لمواجهة ما يؤدي إليه استخدام الشروط العامة في العقود من تحايل على مبدأ حرية التعاقد الذي جاء به التقنين المدني الألماني، بالشكل الذي يضر بمصالح المتعاقدين³، إذ نجد أن المشرع الألماني قد قسم هذه الشروط التعسفية الباطلة إلى قسمين على أساس مدى قابليتها للتقويم أموالاً، فحاول التوفيق ما بين البطلان بقوة القانون دون الاعتراف بأية سلطة تقديرية للقاضي فيما يخص بعض الشروط، والمسماة شروطاً سوداء بحيث تكون باطلة في كل الأحوال، وما بين الاعتراف بسلطة رقابية للقضاء على طائفة من الشروط المسماة شروطاً رمادية والتي يجوز للقاضي استبعادها إذا كانت تتلاءم مع بعض المعايير التي حددها القانون⁴، وبالرجوع لأحكام المادة 16 من قانون الشروط العامة للعقود الألماني، نجد أن هذا الأخير نص على بطلان الشرط دون العقد، أي أن العقد يبقى صحيحاً على الرغم من بطلان شرط أو أكثر من شروطه.

وحسب القانون الألماني تشمل القائمة السوداء ثمانية أصناف من الشروط الممنوعة، نصت عليها المادة 10 من قانون 9 ديسمبر 1976 السابق الذكر، وتتعلق على وجه الخصوص بإطالة آجال التسليم أو تنفيذ التزام المحترف، ونص على أجل إضافي طويل لتنفيذ التزامه، حق المحترف في إبطال العقد دون أساس مادي مبرر، أو حقه في تعديل العقد أخذاً في الاعتبار مصالحه دون الإكتراث بعدم قبول المستهلك لذلك، و بحقه أيضاً في المطالبة بتعويضات ومصاريف مبالغ فيها في حالة مطالبة المستهلك

¹ وهي المعايير المتعمدة في تحديد الطابع التعسفي للشرط التعاقدية المستمدة من نص القانون فيما يتعلق بتعريف الشرط التعسفي.

² الذي أصبح ساري المفعول منذ الفاتح من شهر أبريل 1977، إذ بموجب هذا القانون يعتبر المشرع الألماني من أوائل الدول الأوروبية التي اصدرت نصاً تشريعياً يتعلق بالحماية من الشروط التعسفية.

³ عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني والمقارن، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2004. ص 148 .

⁴ محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010. ص 20 .

بإبطال العقد أو بنفسه، أو بحقه في اختيار القانون الأجنبي الواجب التطبيق، أو القانون الوطني ساري المفعول، قد إذا لم يبرر هذا الاختيار بوجود مصلحة مشروعة¹.

أما القائمة الرمادية، فهي تشمل 10 أصناف من الشروط التعسفية، نصت عليها المادة 11 من قانون 9 ديسمبر 1976، وتتعلق على وجه الخصوص، بحق المحترف في رفع أسعار المنتجات والخدمات التي لم تسلم أو يوفى بثمنها في خلال مدة أربعة أشهر، وباستبعاد أو تحديد حق المستهلك في رفض المنتج أو الخدمة، أو حقه في استبعاد أو تحديد الحق في الحبس وبحرمان المستهلك من خيار اللجوء إلى المقاصة في دين له على المحترف خالي من النزاع أو ثابت في سند نهائي. والعفاء الكلي أو الجزئي للمحترف من المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم أو الخطأ العمد أو الإهمال الجسيم الصادر من نائبه أو تابعيه، واستبعاد أو تحديد حق المتعاقد في المطالبة بالتعويضات المستحقة نتيجة التأخير².

وعلى غرار المشرع الألماني الذي اعتمده على نوعين من القائمة المتضمنة شروط التعسفية، قائمة سوداء وأخرى رمادية، نجد المشرع الفرنسي وإلى غاية التاريخ 2009/03/18³ قد تضمني ثلاث قوائم ويرجع هذا التعدد لي تعدد مصادرها، فهي عبارة اما عن المراسيم الصادرة عن مجلس الدولة، و إما لاحقا ملاحقة بمدونة الاستهلاك، و إما التوصيات الصادرة عن لجنة الشروط التعسفية.

المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني بعد تنفيذ العقد

بعد إتمام مرحلة إبرام العقد الإلكتروني وتوافق إيجاب الطرفين مع القبول، ينتقل الطرفان إلى مرحلة التنفيذ الحاسمة، في هذه المرحلة، يلتزم كل طرف بالوفاء بالتزاماته المنبثقة عن العقد وتنفيذها، يعني ذلك أنه يجب على الطرفين أداء المتفق عليه بناءً على شروط العقد والتزاماتها المتبادلة، يهدف التنفيذ إلى تحقيق النتائج المتفق عليها وتحقيق الغرض الأساسي للعقد.

ولا شك أن حماية المستهلك لا بد يجب أن تمتد إلى تلك المرحلة أيضا لتشمل حمايته في مواجهة العيوب الخفية التي لا يستطيع اكتشافها عند التعاقد و ضمان التعرض و الإستحقاق بحيث يحق للمستهلك أن يسلم له المبيع مطابق لما اتفق عليه مع المهني أو المورد، إلى جانب تقرير أغلب التشريعات مهلة للتفكير بعد إبرام العقد حيث سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق و أن ارتبط به.

¹ - محمد بودالي، نفس المرجع السابق .

² - محمد بودالي، نفس المرجع السابق .

³ - تاريخ صدور المرسوم رقم 2009 - 302.

إن قانون حماية المستهلك قد احتري على العديد من القواعد الإجرائية الخاصة بحماية هذا الأخير و ذلك لعدة أسباب من قبيل البيع عن طريق الانترنت يتم عبر شبكة اتصال دولية، لذا يحتاج المستهلك إلى تنوير معلوماتي حول ضمان سلامة السلع و المنتجات و ذلك بأن تكون سليمة و خالية من العيوب التي تحول دون تحقيق الغرض منها (المطلب الأول).

من جهة ثانية لا يمكن غض النظر عن الحماية المقررة للمستهلك في جانب رد المبيع للمهني وفقاً للمدة التي نص عليها القانون ودون أية مسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام بضمان العيوب الخفية و شروطه

تم تأكيد ضمان المهني لجودة السلع أو الخدمات المقدمة في العقود بين المهني والمستهلك وضرورة توفر المواصفات المحددة من قبل المستهلك أو المشتري في السلعة أو الخدمة المباعة أو المطلوبة في المستقبل، وذلك وفقاً للقوانين المعمول بها، إلى جانب أن لا يعلق القانون أو الاتفاق انتقال الملكية على القيام بعمل معين، كما يلتزم المهني بضمان العيوب الخفية التي لا يستطيع المستهلك اكتشافها عند التعاقد على غرار إعلامه و تبصيره في المرحلة الأولى للعقد كما تم ذكره سابقاً (الفرع الأول) أما الجانب الثاني سيتم التكلم عن الشروط التي يجب توافرها في العيب الخفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام المهني بضمان العيوب الخفية

ينبع إلتزام البائع بالضمان عن العيوب الخفية وفقاً للنصوص القانونية في حالة وجود عيب خفي في المنتج المباع يجعله غير صالح للأغراض التي تم تصنيعها أو التي تم الاتفاق عليها، أو يقلل قيمته ويفترض أن يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في عملية البيع وفقاً للنصوص القانونية أن يكون العيب خفياً لأنه إذا كان ظاهراً فان ظهوره هو قرينة دامغة على أن المشتري قد قبله و بالتالي لا يمكن أن يتضرر من وجوده بعد إبرام العقد¹.

لكن وقبل التكلم عن تطبيقات نظرية العيوب الخفية في العقود الإلكترونية لابد أولاً من التكلم عن مفهوم هذا الأخير (البند الأول) و لم تقف التشريعات عند هذا الحد بل أقرت مجموعة من الضمانات للمستهلك التمسك بها في حالة تضرره من العيوب الخفية.

¹ - غسان رباح. قانون حماية المستهلك الجديد. المبادئ. الوسائل. د. ارسنة مقارنة. منشور ارت زين الحقوقية. بيروت. 2006. الطبعة الأولى. ص 98.

إلى جانب الشروط التي وضعها المشرع ليتمكن المستهلك من التمسك بالعيب و بالتالي إقامة المسؤولية اتجاه المحترف (الفرع الثاني).

البند الأول: المقصود بالعيب الخفي

إن القانونين الجزائري و الفرنسي لم يعرف د العيب الخفي بالموجب للضمان، بل إكتفيا بتحديد شروطه إذ نجد نص المادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي تنص على أن:¹

"يكون البائع ملزما بالضمان بسبب العيوب الخفية في الشيء المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال، بحيث أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان يدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم بها".

و تقابلها المادة 379 من التقنين المدني الجزائري و التي تنص على أن:

" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامنا 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 اثبت المشتري أن البائع أكد خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه"².

فالعيب الخفي هو العيب غير المعلوم للمشتري الذي لم يكن باستطاعته اكتشافه عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص العادي فهو الذي يقع ضمانه على البائع، وقد اجتهد القضاء المصري في تقديم تعريف للعيب فعرفه بأنه:

" الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"

: كما جاء في تطبيق لمحكمة النقض المصرية انه

¹ - نعيمة غدوشي. مرجع سابق. ص 63. نقلا عن: أسامة احمد بدر. ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني . مجلة الشريعة و القانون 2009. العدد 40. ص 222 .

² - لأمر رقم 75/58. المعدل و المتمم. سبق الإشارة إليه .

"يعد العيب خفياً متى كان المشتري غير عالماً به ، و غير مستطاع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به كأن يتطلب خبرة خاصة و فحصامعينا لا يتوافران في المشتري، و كان العلم الذي ينتقي به ضمان العيب و هو العلم الحقيقي و دون العلم الافتراضي وهو ما لا يكف للدلالة على مجرد إقرار المشتري في عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثمن المبيع"¹.

صحيح، وفقاً للنصوص السابقة، يمكن ملاحظة أن المشرع الفرنسي يركز على وجود العيب في المنتج فقط، ولم يتطرق بشكل صريح إلى الخدمة. وفي المقابل، يتضمن قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 المادة 9 التي تعتبر العيب مسؤولية البائع في حالة البيع بين البائع والمشتري. وتشمل هذه المادة العيوب التي قد تكون موجودة في المنتج أو الخدمة. بالتالي، يمكن اعتبار قانون حماية المستهلك المصري قد تضمن حماية أكثر شمولاً للمستهلك فيما يتعلق بوجود العيوب في المنتج أو الخدمة، حيث لم تقتصر على السلعة فقط بل امتدت الحماية إلى الخدمة حيث باستطاعة المستهلك إعادة المبيع سواء كان سلعة أو خدمة².

البند الثاني: ضمان السلامة تكملة لضمان العيب الخفي

تتنوع حقوق حماية المستهلك الإلكتروني، ومن بين أهم هذه الحقوق هو حق المستهلك في الأمان و ضمان سلامته من أي ضرر قد يلحق به نتيجة استخدامه لمنتجات محددة، يتضمن هذا الحق حق المستهلك في أن تكون السلعة أو الخدمة التي يستخدمها تتوافق مع مواصفات الجودة المعتمدة، وأن استخدامها لا يسبب أي ضرر له، ومع تطور التكنولوجيا والصناعة، أصبحت بساطة المنتجات التي كانت معروفة في الماضي غير كافية لتلبية احتياجات الحالات المستجدة. لذا، فإن تحقيق هذا الحق يتطلب معايير جودة محدثة وملائمة للتقنيات والمنتجات الحديثة

¹ - بشار طلال مومني.مشكلات التعاقد عبر الانترنت د ارسه مقارنة.عالم الكتب الحديث.الأردن.2004.ص 165 .

² - المادة 09 من قانون حماية المستهلك المصري " يلتزم كل مقدم خدمة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك ، و ذلك في حالة وجود عيب أو نقص بتا وفقا لطبيعة الخدمة و شروط التعاقد عليها و العرف التجاري، ويحال أي خلاف حول الإخلال بالخدمة إلى الجهاز ليصدر قراراً ملزماً في شأنه ."

يجب على المهني أن ينفذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ومن ثم يلتزم بتسليم السلعة أو الخدمة بحالة تسمح باستعمالها و خالية من العيوب بشكل يتفق مع مقتضيات السلامة و الأمان التي ينتظرها المستهلك.

إن مختلف التشريعات نصت كمبدأ عام في بعض النصوص القانونية على ضرورة تحقق الشروط الصحية و شرط الأمان في المنتجات و الخدمات، بحيث إذا طرحت في السوق يجب ألا يتسبب ضرر لأحد¹.

وفي قانون الاستهلاك الفرنسي، يشدد المشرع على ضرورة توفير السلامة والأمان المطلوبين من المنتجات. فإذا لم تكن السلعة قادرة على تلبية هذه المتطلبات وتشكل تهديدًا لصحة المستهلكين عند استخدامها في ظروف عادية، فإنها تعتبر انتهاكًا لصحة المستهلكين. بالإضافة إلى ذلك، اتجهت قرارات القضاء الفرنسي إلى أن الصانع ملزم بتسليم المنتج خاليًا من أي عيوب أو نقائص في التصنيع يمكن أن تعرض الأشخاص والممتلكات للخطر.

وقد عرف القانون المدني الفرنسي و التوجيه الأوروبي رقم 374 لسنة 1975م بشأن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة المنتج المعيب بأنه " المنتج الذي لا يقدم الأمان أو السلامة المرجوة منه شرعا"².

ومن ثم فإن العيب المقصود وفق التعريف السابق هو العيب الذي يعرض السلامة أو الأمان للخطر و ليس العيب الذي ينقص من الفائدة المرجوة من المنتج أي أن العيب هو الصفة الخطرة و غير المألوفة للمنتج، كما أنه وفق القانون المدني الفرنسي لا يعتبر المنتج معيبا لمجرد أن هناك منتج أكثر دقة أو أكثر أمانا منه قد طرح بالأسواق بعده للتداول³.

يلاحظ مما سبق أن توسيع مسؤولية المهني عن المنتجات و الخدمات المعيبة هو في صالح المستهلك و مجرد وقوع الخطأ حتى و لو كان غير مقصود من قبل المهني يجيز للمستهلك أن يطالب بالتعويض⁴.

إن المستهلك في التعاقد الإلكتروني يتجول عبر صفحات الويب من خلال شبكة الانترنت بغية التسوق والشراء، و حينما يستقر على منتج معين خدمة فإنه يبرم تعاقدًا بشأنها و في الغالب فإن التاجر أو المورد

¹ - عامر قاسم احمد القيسي.مرجع سابق.ص 186.

² - خالد ممدوح إبراهيم إبراهيم.إبرام العقد الإلكتروني.دراسة مقارنة.الطبعة الأولى.2006.دار الفكر الجامعي، مصر، ص 351 .

³ - خالد ممدوح إبراهيم . مرجع نفسه.ص352.

⁴ - نظر نعيمة غدوشي. مرجع سابق.ص70.

هو الذي يقوم بالتعاقد مع المستهلك و تسليمه السلعة و عليه لا تكون هناك علاقة تربط بين المستهلك و المنتج و مع ذلك فان المستهلك يستطيع الرجوع على المنتج أساس المسؤولية التقصيرية ذلك أن مسؤولية صانع المنتج تقوم على أساس إخلاله بالإلتزام بالسلامة و أن قرينة الإخلال بالسلامة هذه لا تقبل إثبات العكس فلا يكف أن يثبت صانع المنتج عدم إخلاله بالسلامة و إنما يتعين عليه إثبات أن وقوع الضرر إنما يعود إلى سبب أجنبي عنه¹.

وقد نص قانون المعاملات الإلكترونية التونسي في المادة 34 على أنه في حالة البيع بشرط التجربة فإن البائع يتحمل المخاطر التي قد تنتج عن المنتج و ذلك حتى انتهاء مدة التجربة و يعد لاغيا كل شرط يتضمن إعفاء البائع من المسؤولية عن هذه المخاطر خلال الفترة المحددة للتجربة².

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعيب الخفي

البند الأول: أن يكون العيب مؤثراً

وفقاً للمادة 379 من القانون المدني الجزائري والتي تعادل المادة 447 من التشريع المدني المصري، يُعرف العيب المؤثر على أنه أي شيء ينقص من قيمة المبيعة أو يقلل من الفائدة التي يمكن الاستفادة منها، وذلك وفقاً للغاية المقصودة من العقد بيع وبناءً على طبيعة المنتج أو استخدامه.

وقد أضاف المشرع الفرنسي في المادة 448 على أنه لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه و هذا النص تفسير لقصد المتعاقدين الضمني غير أنه إذا كان العرف قد جرى على التسامح في عيب معين وكان من شأن هذا العيب أن ينقص من منفعة المبيع بحسب الغاية الخاصة التي قصدها المشتري و المبينة في العقد فالبائع على علة بها، و يعتبر هذا اتفاقاً على تشديد الضمان.

وقد حذو المشرع الجزائري حذو المشرع المصري فاعتبر البائع ملزماً بضمان العيوب الخفية و لو لم يكن عالماً بها (المادة 379 ق م ج).

وعلى المشتري في حالة اكتشافه للعيب أن يرفع دعوى البطلان خلال مدة سنة من يوم تسليم المبيع و ذلك حسب نص المادة 383 من التقنين المدني الجزائري، و استثناءً من القاعدة العامة في التقادم التي

¹ - خالد ممدوح ابراهيم . مرجع نفسه.ص352.

² - خالد ممدوح ابراهيم . مرجع نفسه.ص353.

تقضي بأنه لا يجوز الاتفاق على تعديل مدته فقد أجاز المشرع في المادة 383 فقرة 1 على مدة أطول من سنة غير أنه في نفس الوقت لا يجوز للبائع أن يتمسك بالتقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه¹.

البند الثاني: أن يكون العيب قديما

أي أن يكون موجودا في المبيع وقت تسليمه للمشتري فالبائع يضمن خلو المبيع من العيوب إلى حين تمام تسليمه للمشتري، أما ما يطأر بعد ذلك من عيوب على المبيع في يد المشتري فلا ضمان فيه على البائع.

و قاعدة ضمان العيب حتى تمام التسليم مستحدثة في القانون الجزائري و المصري فقد كانت القاعدة في القانون المصري السابق هي الربط بين ضمان العيب و انتقال الملكية للمشتري فكان البائع لا يضمن إلا العيوب التي توجد وقت إنتقال الملكية أي و قت العقد، أما العيوب التي تطراً على المبيع بعد انتقال الملكية فلا ضمان فيها على البائع ولو كان المبيع لم يزل في يده، بينما فيما سبق فتبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم فهي على عاتق البائع إن كان الهلاك قبل التسليم ، ويكفي أن تكون نواة العيب الخفي موجودة في المبيع عند التسليم و لم يستفحل أمرها و تتطور فيما بعد بشرط أن يكون تطور العيب نتيجة ظروف عادية، أما إذا كان تطور العيب ارجعا لظروف استثنائية و لو لاهها لظل العيب كامنا فلا ضمان على البائع فيها²، و للإشارة يجب أن يتوفر العيب في السلعة أو الخدمة في وقت تقديم مطالبة الضمان، إذا قام المهني بإصلاح العيب، فلا يكون هناك أساس للمطالبة بالضمان، وعلى المشتري تحمل تكاليف الإصلاح، وفي حالة تقديم مطالبة ضمان، يجب أن يُعترف للمشتري بحقه في ضمان السلعة أو الخدمة.

البند الثالث: عدم علم المشتري بوجود العيب

إذا كان المشتري على علم بالعيب أثناء عملية الشراء، فإن ذلك يمنعه من الاستناد إلى الضمان المقدم من البائع. وفي حالة كون العيب واضحا أو إذا سبق للمشتري أن علم به، فإن البائع لا يتحمل مسؤولية الضمان، و كذلك لا يضمن البائع العيب لو أن المشتري كان من السهل عليه أن يعرفه وهذا ما نصت عليه المادة 379 فقرة 2 من التقنين المدني الجزائري و التي تقابلها المادة 447 من التقنين المدني المصري.

¹ - محمد حسنين. عقد البيع في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية. الجازير. 2000. دون رقم الطبعة. ص

155.156.157. انظر كذلك. بشار طلال مومني. المرجع السابق. ص 169 .

² - محمد حسنين. مرجع نفسه. ص 153 .

" غير أن البائع لا يكون ضامنا 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 انه أخفاها غشا عنه"¹.

: ويبقى البائع ضامنا خلو المبيع من العيب ، و ذلك يثبت في حالتين هما

1/ أن يثبت المشتري أن البائع قد أكد خلو المبيع من العيب.

2/ أن يثبت المشتري تعمد إخفاء البائع للعيوب غشا منه²، غير أنه توجد عدة صعوبات يتعرض لها المستهلك في العقد الإلكتروني على خلاف العقد العادي لإثبات حقه و أهمها كيفية إثبات وجود العيب الخفي في الشيء المبيع وقدمه ومدى مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها، و مثال ذلك لو قام المستهلك بشراء برنامج حاسب ألي من البائع و إدعى بأنه معيب و لا يحقق الغاية المرجوة منه و أن يثبت بأنه لو كان يعلم بهذا العيب في البرنامج الذي ينقص من كفاءته ، كما عليه أن يثبت أنه لو كان يعلم بهذا العيب لما أقدم على التعاقد، و في المقابل فقد يدعي البائع عدم علمه بالعيوب و أن المبيع كان سليما³.

إن مفهوم حماية المستهلك قد تطور بشكل كبير بالنظر إلى المصلحة المحمية خاصة في ضوء التطور الصناعي و التكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع و تقديم الخدمات، فقد اختلف إلى حد ما ذلك النموذج المبسط للسلعة و التي كانت تتكون من بعض المواد الطبيعية أو الخامات الأولية، بناءً على ذلك سعى بعض الفقهاء، وخاصة الفقهاء الفرنسيين، إلى تفعيل بعض نصوص قوانين القانون المدني بهدف تعزيز حماية المستهلك وتوفير مزيد من الضمانات له.

المطلب الثاني: حق المستهلك في العدول

تم اعتماد مجموعة من الحقوق للمستهلك في مختلف القوانين والتشريعات المقارنة، وذلك لأنها تُعدُّ ضمانات أساسية للحصول على فوائد المنتج أو الخدمة المتعاقد عليها ، فالمستهلك لا يرى المنتج أو

¹ - بشار طلال مومني.مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004، الطبعة الأولى.ص 173 .

² - نعيمة غدوشي. مرجع سابق.ص 68.نقلا عن: جابر محجوب علي.خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة.دار النهضة العربية.الطبعة الثانية .القااهرة.1998.ص20 .

³ - انظر زوبيير ارزقي.حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة .مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون.فرع المسؤولية المهنية.جامعة مولود معمري تيزي وزو .كلية الحقوق و العلوم السياسية.2011.ص30 .

السلعة، فقد يستلم منتجاً لا يتفق و المواصفات المتعاقد عليها و من ثم يحق له إرجاع هذا المنتج خلال فترة معينة، و للإشارة هنا فإن مدة العدول عن قبول المنتج تختلف من قانون لآخر رغم كونه من الوسائل الحديثة فهو يتضمن إعطاء فرصة للمستهلك للتروي و التفكير و يتسم بالصفة الاختيارية ولقد أقرت مختلف التشريعات حق الرجوع عن العقد المتمم لحق التبصر، و ذلك من أجل حماية المستهلك متيحة له العدول عن عقد التسرع في إبرامه أو إبرامه دون معرفة كافية ، و دون رضا مستتير بشكل كاف¹.

حق العدول عن العقد الإلكتروني يعد حقاً إرادياً محضاً يترك لتقدير المستهلك بالاستناد إلى الضوابط القانونية، يعتبر هذا الحق تدخلاً في الضوابط القانونية ويؤثر على القوة الملزمة للعقد الإلكتروني، ويشكل تحولاً عن المبدأ الذي يروج له بعض علماء القانون حيث يعتبرونه عقداً صحيحاً غير لازم بالنسبة للمستهلك وعقداً صحيحاً لازماً بالنسبة للمزود.

حق العدول هو حق شخصي يخضع لتقدير المستهلك ويمارسه وفقاً لما يروونه محققاً لمصلحتهم، ولا يكون ملزماً بتقديم أسباب معينة لممارسة هذا الحق. بمعنى آخر، استخدام المستهلك لحق العدول لا يؤدي إلى تحميله أي مسؤولية قانونية.

الفرع الأول: ماهية الحق في العدول ومجال تطبيقات

بسبب القوة الملزمة للعقد، فإنه لا يمكن لأي طرف فيه أن يتراجع عنه بعد أن تتم موافقتها وإقرار العقد. عندما يتم تحقيق التوافق بين العرض والقبول ويتم تأسيس العقد، يصبح التنفيذ واجباً ولا يمكن التراجع عنه.

ومع ذلك، نظراً لأن المستهلك في حالة العقد الإلكتروني ليس لديه القدرة الفعلية على فحص المنتج أو فهم خصائص الخدمة قبل إبرام العقد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول. يتيح هذا الحق للمستهلك إمكانية إعادة التفكير واستعادة حريته في حالة عدم ارتياحه أو عدم انطباق المنتج أو الخدمة على توقعاته، بالتالي يتعين أن يُمنح المستهلك في العقد الإلكتروني حق العدول للحفاظ على التوازن و ضمان حمايته وحقوقه في المشتريات عبر الإنترنت، و من ثم تعليق إتمام العقد على صدور الإرادة الواعية المستنيرة للعميل و ذلك حتى لا يستفيد مورد السلعة أو الخدمة من قصر الوقت المتاح للمستهلك للنظر في العقد

¹ - فريد منعم جبور. حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية. دراسة مقارنة. الطبعة. 2010. منشورات الحلبي الحقوقية. لبنان. ص 52 .

المعروض عليها يحصل منه على التوقيع بصرف النظر عن احتمالات إعتراض المستهلك عن بعض البنود في وقت لاحق على التوقيع لا تكون فائدة من إعتراضه¹.

ويعتبر هذا الحق أحد الآليات القانونية الحديثة التي توفر حماية فعالة لهذا المستهلك المتعاقد عن بعد وهذا الحق يمثل أداة تشريعية تلعب دور مهما في حماية الأشخاص الذين يتعاقدون غالبا دون وجود إمكانية حقيقية لمناقشة شروط تعاقدهم علاوة على خضوعهم لتأثيرات الإعلانات و ما يمثل لهم ذلك من دوافع ضاغطة للتعاقد إضافة إلى عدم وجود إمكانية حقيقية للمستهلك المتعاقد عن بعد لرؤية ما يتم التعاقد عليه أو التحقق من خصائصه².

لذا قد تباينت التعريفات عند مختلف الفقهاء حول حق العدول أو - خيار الرجوع- كما يفضل البعض تسميته فيعرفونه:

" بأنها سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد أو التحلل منه دون وقف ذلك على إرادة الطرف الآخر "

: من جهة أخرى يعرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه

" الإعلان عن إرادة مضادة يلتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته و سحبها و إعتبارها كأن لم تكن و ذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل".

فالحق في العدول إذ وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد في الإلتزام الذي إرتبط به مسبقا بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها بوسعها الرجوع عن إلتزامه الذي سبق و أن إرتبط به³.

مثل بقية الحقوق المنصوص عليها في النصوص القانونية، يتميز حق العدول بمجموعة من الخصائص الرئيسية، ومن أهمها:

_ أنه يتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك دون الحاجة إلى القضاء أو إشتراط موافقة الطرف الآخر.

¹ - خالد ممدوح مرجع سابق.ص272.

² - فاتن حسين حوى. مرجع سابق.ص 137. نقلا عن:محمد قاسم.الوسيط في عقد البيع في ظل التوجهات القضائية و التشريعية الحديثة و تشريعات حماية المستهلك.دار الجامعة الجديدة للنشر.مصر.2011.ص 57 .

³ - غدوشي نعيمة. مرجع سابق.ص 74.75.

_ هو حق محدد بمدة زمنية مقررة قانوناً و بالتالي فهو ينقضي باستعماله أو بمرور هذه المدة المحددة له.

_ هو حق محدد بالقانون و الإتفاق.

و للإشارة فإن ممارسة الحق في العدول مقيدة بحالات تحول دون التمسك به و هي:

. _ استفاضة المستهلك من الخدمة أو استعمال السلعة قبل انقضاء المدة المحددة قانوناً

_ إذا كان الإتفاق يتناول سلعة صنعت لطلبه أو وفقاً لمواصفات حددها ، و الهدف الأساسي من الاستبعاد هو أن هذه السلعة قد صنعت لمستهلك معين بذاته و لشخصه و بناءً على مواصفاته و من قام بتحديدتها فإذا أعطى الحق في العدول سيكون من نشأ ذلك الإضرار بالمحترف لجهة أن هذه السلعة لن يشتريها أحد لأن مواصفات السوق مختلفة عما طلبه المستهلك.

_ إذا وجد عيب بالسلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك و مراد ذلك أن المستهلك هو من تسبب بالعيب¹.

وفي إطار دراسة هذا الحق لا بد من توضيح مبرراته إلى جانب معرفة مجال تطبيقاته و آثاره على أطراف العلاقة التعاقدية.

البند الأول: مبررات الحق في العدول

من الواضح أن القانون قد أنشأ مجموعة من الضوابط والإجراءات لحماية المستهلك في مجال التعاقد الإلكتروني. ويعود سبب ذلك إلى تعرض المستهلك في هذا النوع من التعاقد لتأثير الدعاية والإعلان، والتواجه مع شركات ذات تكنولوجيا عالية وضخمة في هذا المجال. وهذا التأثير يؤثر على رضا المستهلك ويجعله يوافق على عقود دون الحاجة الفعلية لذلك.

لذا، ارتفعت التوجهات المؤيدة لتوفير وسائل أكثر فعالية لحماية المستهلك في هذا السياق. وعلى هذا الأساس، يمكننا القول إن حق العدول أصبح جزءاً من النظام العام، ولا يحق للمستهلك التخلي عنه، ولا يجوز بأي حال من الأحوال تقييده.

: أما عن مبررات الحق في العدول فيمكن إجمالها في عدة عوامل أهمها

¹ - فانت حسين حوى. مرجع سابق. ص 138. 139.

_صفة الإحتراف لدى المهني على إختلاف نوعه و مدى استخدامه لوسائل الدعاية و الإعلان و الإغراء لإقناع المستهلك و يقابلها من ضعف الخبرة لى المستهلك و الضغط الممارس عليه.

_وجود عيب في السلعة محل التعاقد، فالقاعدة العامة هي الاتفاق على سلعة خالية من العيوب التي تحول دون تحقق الغرض الذي صنعت لأجله.

يُمنح حق العدول للمستهلك من أجل إعادة النظر في قراره خلال المدة المحددة قانونًا. يأتي ذلك من حيث أن القواعد العامة لا تكفل ضمان إرادة واعية وغير متسعة للمستهلك. بفضل حق العدول، يتاح للمستهلك فرصة لإعادة التفكير والتقييم الدقيق للصفقة أو العقد الذي أبرمه، وذلك بهدف حماية المستهلك وتعزيز قدرته على اتخاذ قرار مدروس ومبني على معرفة كاملة.

يمكن للمستهلك المطالبة بحق العدول حتى إذا كانت إرادته خالية من العيوب، نظرًا لأن سبب إبرام العقد هو إغراء المهني للمستهلك. وبالتالي، يحق للمستهلك استخدام حق العدول بغرض حماية نفسه من أي تأثير سلبي ينتج عن تلك الإغراءات.

البند الثاني:مجال تطبيق الحق في العدول

إن المشرع الفرنسي في نص المادة 121 فقرة 2 من قانون المستهلك¹، استبعد بعض العقود من التطبيق و هي:

_عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.

_عقود توريد السلع و الخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق.

¹- Article 121/2 « le droit de rétractation ne peut être exercé .sauf si les parties en sont convenues autrement.

Pour les contrats

1/de fourniture de services dont l'exécution a commencé. avec l'accord du consommateur .avant la fin du délai de sept jours francs.

2/de fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction de fluctuations des taux du marché financier.

3/de fourniture de biens confectionnés selon les spécification du consommateur ou nettement personnalisés ou qui .du fait de leur nature. Ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement .

4/de fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur.

5/de fourniture de journaux. De périodiques ou de magazines.

6/de services de paris ou de loteries autorisés ».

انظر: نعيمة غدوشي. المرجع السابق. ص79.

_ عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك أو بالمطالبة لشخصه و التي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع أو التي يسرع إليها الاستهلاك أو التلف.

_ عقود توريد الصحف و المجلات و الدوريات

_ عقود توريد خدمات الرهان و أو ارق اليانصيب المصرح بها

_ عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو برامج المعلوماتية عندما يكون قد تم نزع أختامها عنها بمعرفة المستهلك.

يجب أن نلاحظ أيضاً أن التوجيه الأوروبي يؤكد على وجود نطاق واسع لممارسة حق العدول. ومع ذلك، هناك استثناءات من حق العدول في بعض العقود، مثل تلك المتعلقة بتوريد الأموال لتقديم خدمات تعتمد أسعارها على تقلبات السوق المالية.

الفرع الثاني: إجراءات ممارسة الحق في العدول و أثره

على الرغم من أن الامتثال للمدة المحددة في القانون يرتبط بشكل أساسي بممارسة الحق في العدول، إلا أن ذلك لا يمنع المستهلك من اتخاذ إجراءات احترازية لتجنب الوقوع في منازعات قانونية لاحقة.

البند الأول: إجراءات ممارسة الحق في العدول

المبدأ هو أن حق المستهلك في العدول لا يحتاج إلى المرور بأي إجراءات خاصة ، والغرض منه هو فقط ضمان رضا المستهلك.

و لم تحدد مختلف التشريعات في مجال حماية المستهلك على غرار المشرع الفرنسي و كذا التوجيه الأوروبي رقم 8/97 شكلاً معيناً لتعبير المستهلك عن عدوله في العقد، غير أنه يستحسن اختيار وسيلة إثبات معينة سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو في موقع التاجر أو برسالة موصى عليها أو حتى عن طريق محضر إثبات حالة و ذلك خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة مع المهني في حالة تبليغه بالعدول¹.

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص630.

وحق العدول مقرر للمستهلك دون غيره إن شاء أعلن عدوله عن العقد و إن شاء امتنع عن ذلك دون أن يكون مطالباً بتقديم تبرير عن ذلك، فالشرط الوحيد لممارسة هذا الحق هو أن يتم ضمن المدة المحددة قانوناً والتي حددها التوجيه الأوروبي رقم 83/2011، الخاص بحقوق المستهلكين بمدة 14 يوم و المهلة هنا تكون منذ لحظة تسلم المستهلك للسلعة أو المنتج إن كان محل العقد الإلكتروني عبارة عن سلع أو منتجات، أما إذا كان محل العقد خدمات فالمهلة القانونية تبدأ لحظة البدء في استغلال الخدمة.

تحدد المدة قانوناً و تحتسب بالأيام الكاملة و إذا تضمنت آخر المدة يوم عطلة فإنها تمتد إلى اليوم الموالي لأول يوم عمل، أما إذا أخل المهني بالتزاماته المتعلقة بأعلام المستهلك فإن هذه المدة تمتد إلى ثلاث أشهر¹.

البند الثاني: آثار ممارسة الحق في العدول

حق العدول عن العقد من الحقوق المنصوص عليها في التشريعات المختلفة ، ويمكن لمستهلكي العقود عن بعد إلغاء قرارهم بشراء أو تأجير البضائع أو التمتع بالخدمات خلال المهلة القانونية مما يؤدي إلى إنهاء العقد، لذلك يلتزم الطرفان بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل العقد ، وهذا القرار للمستهلك بمجرد نشره يؤثر على طرفي العلاقة التعاقدية سواء مع المستهلك أو المحترف.

فالبنسبة للمهني يمكن القول أنه إذا انقضت المدة التي حددها المشرع للمستهلك الإلكتروني للتمسك بحقه في العدول² يصبح العقد لازماً للطرفين و يصير نافذاً في مواجهتهم سواء من ناحية التنفيذ أو ترتيب الآثار،

و ذلك خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً طبقاً للمادة 1/121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي³، و التي تقابلها المادة 6/2 من التوجيه الأوروبي رقم 07/97.

تعتبر جريمة إذا تأخر المهني في استرداد السعر خلال الفترة المنصوص عليها في القانون ، مع الإخطار المناسب والمعرفة بقرار المستهلك بالانسحاب ، حيث يمكن للمستهلك المتابعة مع المحترف وقد يتعرض لأضرار في حالة التأخير، عاد إليه و عوض.

¹- انظر نعيمة غدوشي . مرجع سابق.ص 81 .

²- لإشارة هنا فان المدة المقررة للمستهلك لاستعمال حقه في العدول عن إتمام إبرام العقد تختلف من تشريع لآخر .
³- Article 121/20-1 « lorsque le droit de rétractation est exercé .le professionnel est tenu de rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées. Dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé .au –de là.la somme due est.de plein droit. Productive d'intérêts au taux légal en vigueur . ce remboursement s'effectue par tout moyen de paiement. Sur proposition du professionnel . le consommateur ayant exercé son droit de rétractation peut toute fois opter pour une autre modalité de remboursement » . LOI n°2014-344 du 17 mars 2014 - art. 9 (V) .

أما عن آثار العدول عن التعاقد بالنسبة للمستهلك الإلكتروني فان هذا الحق قرره مختلف التشريعات لفائدة المستهلك فهو حق مجاني في مواجهة المهني - الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية- متى تمسك به المستهلك خلال المدة المنصوص عليها قانونا و بالمقابل لا يتحمل أي تبعات ما عدا مصاريف النقل لإرجاع المنتج كما تسلمه أو التنازل عن الخدمة متى كانت كذلك و إرسال السلعة محل التعاقد هنا و يجب أن ترسل ضمن شروط تضمن سلامتها.

كما يمنح مشروع التوجيه الأوروبي بشأن حقوق المستهلك الحق بعدم إعادة الثمن للمستهلك حتى يعيد هذا الأخير السلعة أو يقدم دليلا على إرساله لها.

من خلال تقييم الحق الممنوح للمستهلك على خلاف المهني يمكن القول أن هناك جانب من الضرر قد يلحق بالمهني بناء على طبيعة التعامل التجاري حيث أن السلع و البضائع تكون في حركة ديناميكية مستمرة فمثلا إذا تصرف المهني بجميع أمواله في مختلف العمليات التجارية ثم بعد ذلك يتفاجأ بعدول المستهلك عن العقد فكيف سيقوم برد الثمن.

من جهة أخرى كذلك في حالة ما إذا قام بالتصرف بمخزون السلع و البضائع ثم قدمت له عروض جديدة فرفضها بسبب نفاذ المخزون فيعيد إليه المستهلك بعد ذلك البضاعة فهنا هو يفوت عليه فرصة الربح أو ربما قد يلحق به خسارة¹.

فلا شك فيه أن هذا الحق منصوص عليه في القانون ، ولا يسمح باتفاق مخالف ، وبالتالي فهو يهدف إلى حماية إرضاء المستهلكين ، وبالتالي فهو ينتمي إلى النظام العام.

¹ - انظر يحي يوسف فلاح حسن. التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية . رسالة ماجستير في القانون الخاص. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح. فلسطين. 2006. ص 57 .

خلاصة الفصل الثاني:

بعد انتهاء المرحلة ابرام التعاقد الإلكتروني، تأتي المرحلة الحاسمة وهي مرحلة التنفيذ الإلتزامات من جانب كل من المزود والمستهلك، أضافت التشريعات الحديثة حماية جديدة للمستهلك تتمثل في حق المطالبة بمطابقة المبيع لمواصفات، وذلك طبقا للمواصفات القانونية والقياسية، خاصة وأن المستهلك لم يتم بمعينة الشيء المبيع معاناة حقيقية، وينفذ هذا الحق من خلال التسليم الإلكتروني، أي تسليم المنتجات عبر شبكة الإنترنت، ثم يقوم المزود بالتزامه بالضمان الذي عرفته المادة (03) فقره (19) من قانون حماية المستهلك السالف الذكر، وقد يكون ضمان قانوني او إتفاقي به المشرع لحماية رضا المستهلك الإلكتروني.

لينفذ المستهلك إلتزامه بالسداد الإلكتروني، الذي سماه المجلس الاوروبي بالنظام الوفاء الذي يتميز بخصوصيته في كونه عملية مصرفية دولية، تتم عبر فضاء معلوماتي مفتوح وهو شبكة الأنترنت، من اساليب الدفع الإلكتروني، نقود الإلكترونية، شيكات إلكترونية، وسائط إلكترونية، بطاقات بلاستيكية، ومن اجل زرع الثقة في المستهلك جاءت طريقة التوقيع الإلكتروني، الذي عرفه المشرع الجزائري من المادة (02) فقرة (1) من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني، والذي يفضل على سرية المعلومات.

ولكن رغم هذا كله فالمستهلك له الحق في العدول عن التعاقد، ويكون معيار المتبع في نطاق العدول ليس طبيعة التعاقد نفسه، وانما الظروف التي تم بها التعاقد والهدف منه، إضافة الى انه يبرم في ظل اختلال في ميزان القوى بين المزود و المستهلك، فاتجهت غالبية التشريعات الى اصدار قانون يتضمن أساليب لحمايته، والتي يتمثل في حق المستهلك في الاستعانة بالجمعيات، ودورها في الحماية من خلال هيئاتها المختصة، من خلال مهام تحسيس واعلام المستهلكين، كذلك دورها في تمثيل المستهلكين، ودور الدفاعي عن حقوق المستهلكين.

الخاتمة

يعتبر ضمان حماية المستهلك الإلكتروني من أهم التحديات في مجال التجارة الإلكترونية ، لا سيما في ظل الضعف الذي يجد المستهلك نفسه فيه من جهة وافتقاره إلى المعلومات التقنية من جهة أخرى. يتم عن طريق الضغط على زر الفأرة لإبرام العقد.

من أجل ذلك كان لا بد من إحاطة هذا النوع من التعاقد بالضمانات اللازمة التي تضمن للمستهلك الإلكتروني إستقار معاملاته التجارية، وتبعث في نفسه الطمأنينة والأمان مما يساهم في تعزيز الثقة لديه وبالتالي زيادة إقباله على العقود الإلكترونية، خاصة وأنها تتيح له إمكانية توفير السلعة أو الخدمة دون مشقة أو عناء بل هو جالس في منزله.

إن هذه المزايا التي توفرها عقود التجارة الإلكترونية لا يلغي عنها الصعوبات التي تعوقها خاصة في مجال إثبات هذا النوع من العقود، ومعرفة القانون والقضاء المختص، فضلا عن صعوبة التأكد من أهلية المتعاقد، ومكان إبرام العقد، ومدى تحقق الرضا في هذا العقد.

لذلك كانت حصيلة الدراسة جملة من النتائج والتوصيات نوجزها في الآتي:

أولاً: إن العقد الذي يبرمه المستهلك في نطاق التجارة التقليدية لا يختلف عن العقد المبرم في نطاق التجارة الإلكترونية إلا من حيث الوسيلة التي يتم بها مما يجعله يتمتع ببعض الخصوصية ، الأمر الذي فرض على التشريعات الوطنية وضع قواعد لحماية رضاء المستهلك وإحاطته برعاية خاصة، لذلك تميزت هذه التشريعات بالتفاوت في توفير الحماية للمستهلك.

ونظراً للخصوصية التي تتميز بها عقود التجارة الإلكترونية، فيمكن اعتبارها عقود بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، حيث يتبادل المتعاقدان الإيجاب والقبول بوسيلة إلكترونية وذلك بالضغط على أيقونة القبول، لكن ومن أجل تفادي المشاكل التي قد تنجم من حصول القبول سهواً أو بصورة غير مقصودة إذا تتم النقر مرة واحدة ، فنحن نرى أن مسألة تأكيد القبول بالنقر مرة ثانية يحقق حماية لرضاء المستهلك ليعبر عن إرادته بشكل صريح، وهذا ما تنادي به المشرع الجازم إلى تكريسه عند وضع تقنين خاص بالمعاملات الإلكترونية.

هذا وطبقاً للقواعد العامة فالتعبير عن القبول يكون صريحاً أو ضمناً، ولكن هذه القواعد لا يمكن إعمالها في مجال التعاقد الإلكتروني في جميع الأحوال، فإن كانت تتفق مع التعبير الصريح عن القبول الإلكتروني، إلا أنه يصعب الإعتداد بالتعبير الضمني والسكوت كطريق للتعبير عن إرادة القابل في

نطاق التعاقد الإلكتروني، إذ يصعب أن يتم هذا النوع من القبول ضمنا فهو يتم عن طريق أجهزة وب ارمج إلكترونية تعمل آليا، وهذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد فيها.

ثانيا: تبنى المشرع الج ازئري المفهوم الضيق في تعريف المستهلك حيث عرفته المادة 1/3 من القانون رقم 03-09 بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به، ونحن نأمل أن يحدو المشرع الج ازئري حدو المشرع الفرنسي الذي تبنى المفهوم الواسع في تعريف المستهلك، فهو من شأنه أن يوفر حماية لعدد أكبر من المتعاقدين حيث اعتبر المهني الذي يتعاقد لشؤون مهنته مستهلكا طالما أن موضوع التعاقد يخرج عن نطاق تخصصه، وبالتالي يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك.

ثالثا: إن تحديد الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني يتوقف على المسائل التي تضمنها، فإذا تضمن كل الشروط والمسائل الجوهرية اعتبر إيجابا، في حين إذا لم يتضمن الإعلان الإلكتروني المسائل الأساسية فهو لا يخرج عن كونه مجرد دعوة للتعاقد، ونحن نرى ضرورة اعتبار الإعلان الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت مجرد دعوة للتعاقد حتى يتسنى للمستهلك التفاوض على هذا العقد دون أن تترتب عليه أية مسؤولية في حالة عدوله عن إِب ارمه.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى ونظ ار للدور الذي يلعبه الإعلان الإلكتروني في تعريف المستهلك بخصائص وممي ازت السلع المعروضة، فقد عالجه المشرع الج ازئري بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13-378، حيث نصت المادة 56 منه أنه تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك"، إلا أنه يعاب على المشرع الج ازئري أنه لم ينص عليه ضمن نصوص القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما أنه لم يحدد بعض صوره ولم يورد أمثلة عن الإعلان المضلل فهذه القواعد من شأنها أن تعمل على تنوير إ اردة المستهلك حتى لا يقع في لبس أو يكون ضحية تضليل يدفعه إلى التعاقد.

رابعا: إن الحماية المدنية المقررة بموجب القواعد العامة غير كافية لتوفير الحماية للمستهلك الإلكتروني الذي أصابته ضرر ج اراء الإعلان الإلكتروني المضلل، فدعوى التدليس التي يرفعها المستهلك بوصفه متعاقدا مطالبا بإبطال العقد وفقا لقواعد المسؤولية التعاقدية لا تمنح الحماية الشاملة لمواجهة الإعلانات التجارية المضللة، ذلك أن هذه الدعوى تفترض وجود عقد مبرم بين المهني والمستهلك، وإن كان هذا الأمر يستقيم إذا اعتبرنا الإعلان الإلكتروني إيجابا، أما إذا اعتبرنا ه الإعلان مجرد دعوى إلى التعاقد

ووقع المستهلك في ضرر فإنه ما عليه سوى الاستناد على قواعد المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة 124 ق م ج من أجل المطالبة بالتعويض الجبر الضرر الذي لحق به.

خامسا: بعد الالتماس بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد من أهم مظاهر الحماية التي يمكن أن تمنح للمستهلك في هذه المرحلة نظرا لافتقاره للمعلومات التي يحوزها المهني المحترف، وبذلك فتزويده بما يساهم في إعادة التوازن العقدي للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت وحسنا فعل المشرع الجزائري بإقراره لهذا الإلتماس في المرحلة السابقة على التعاقد، لما له من أثر في تنوير إرادة المستهلك وأن يقدم على إبرام عقد بناء على رضا حر ومستتير، ومن هنا نشأ التزم بالإعلام على عاتق المهني، والذي قد يكون أحيانا مصحوبا بواجب النصيحة وهدفه إيجاد حرية تعاقدية حقيقية لصالح الطرف الضعيف.

إلا أن الإخلال بهذا الإلتماس لا يؤثر لا محالة على رضا المستهلك الذي يرغب في التعاقد الأمر الذي قد يؤدي إلى تعييب إرادته، مما يترتب عليه حقه في إبطال العقد مستندا على عيوب الإرادة، والحقيقة أن عيوب الإرادة التي يمكن أن تشيب رضا المستهلك الإلكتروني بالعيوب التي يدفعه إلى إبطال العقد هي الغلط والتدليس، أما الإكراه والاستغلال فلا يتصور وجوده في العقد الإلكتروني ذلك أن الإكراه وطبقا للمادة 88 ق م ج هو أن يتعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وعليه لا يتوقع حدوثه في العقد الإلكتروني باعتبار أنه عقد مبرم عن بعد وأن المتعاقدين لا يعرفان بعضهما معرفة حقيقية ومادية، نظرا لعدم تواجدهما في مجلس واحد بسبب الفاصل المكاني فضلا عن الفاصل الزمني.

سادسا: إن عقود الإستهلاك الإلكتروني تتم بين محترف أو مهني يكون في مركز قوة ونفوذ إقتصاديين، يؤهله هذا المركز إلى وضع عقود نموذجية أو نمطية موجودة على المواقع الإلكترونية، يملئ فيها مسبقا شروط التعاقد ولا يكون أمام المستهلك الإلكتروني إلا قبول العقد كله أو رفضه كله، فلا يملك فيه المستهلك أية صلاحية لمناقشة بنود العقد، لذلك كان من الأفضل إعتبارها عقود إذعان من أجل تدعيم الحماية المقررة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف طالما أنه لا يستطيع مناقشة بنود العقد.

وحسنا فعل المشرع الجزائري بإقراره نص المادة 110 ق م ج والتي سمحت للقاضي بإعادة التوازن العقدي وتعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها إذا طلبه الطرف المذعن، إلا أنه ونظرا لخصوصية عقد الإستهلاك الإلكتروني فنحن نعتقد بضرورة الإعطاء للفرد للقضاء بسلطة إثارة التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية من تلقاء نفسه.

من جهتها تبنت المادة 112 ق م ج موقفا صريحا لتدعيم الحماية للمستهلك في عقد الإذعان عندما صرحت أن الشك يفسر لمصلحة الطرف المدعن.

سابعاً: حسنا فعل المشرع الج ازئري عندما نص على الج ازء الجنائي للشرط التعسفي بمقتضى المادة 38 من القانون 02-04 المعدل والمتمم ، ولكنه أغفل الحديث عن الجزاء المدني، لذلك ننبه المشرع الج ازئري أن يحذو حذو القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي والمغربي والمصري، وينص على الجزاء المدني للشرط التعسفي بإي ارده لمادة صريحة ضمن نصوص القانون 02-04 المعدل والمتمم ينص فيها على إبطال الشرط التعسفي مع بقاء العقد صحيحا منتجا لآثاره متى كان ذلك ممكنا.

ثامناً: يمكن حماية المستهلك الذي يقع ضحية غش أو خداع عبر شبكة الإنترنت استنادا إلى القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات، خاصة مع ما استحدثه المشرع بموجب المشرع بموجب التعديل رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 في القسم السابع مكرر عندما عالج المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 ق ع ، إلا أنه يؤخذ على المشرع أنه هذا التعديل لم يتضمن نظاما خاصا بالتزوير المعلوماتي الذي يقع على المعلومات أو البيانات والمعطيات التي يحتويها النظام المعلوماتي، والذي لا يمكن إخضاعه لنصوص التزوير التقليدية، لذلك ناشد المشرع بالتدخل إما بتعديل نصوص التزوير التقليدية أو بإد ارج لنصوص جديدة خاصة بالتزوير المعلوماتي.

تاسعاً: إن وجود الضمان الإتفاقي المقرر بموجب المادة 14 من القانون 03-09 إلى جانب الضمان القانوني المقرر بالمادة 13 من نفس القانون من شأنه أن يحدث تكامل بين النظامين ، حيث أن الضمان الإتفاقي دعم حماية المستهلك ذلك أن وجوده لا يمنع المستهلك من التمسك بالضمان القانوني، كما أنه يعتبر زيادة في الضمان على عاتق المتدخل لحساب المستهلك.

عاشراً: نرى بضرورة إعتبار الت ازم المهني بضمان سلامة المستهلك إلت ازمنا بتحقيق نتيجة، وبالتالي يسأل المهني بمقتضاه إذا لم تحقق النتيجة. وحسنا فعل المشرع الج ازئري بإي ارده لنص المادة 140 مكرر فى م، والتي قرر بمقتضاها مسؤولية المنتج عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، ولا شك أن في هذا الأمر توسيع لمجال الحماية المقرر للمستهلك، والذي له أن الإستناد إلى أحكام المسؤولية العقدية أو إلى أحكام المسؤولية التقصيرية.

من جهتها سمحت القواعد العامة المقررة بالمادة 377 ق م للطرفين الحق في تعديل أحكام الضمان بالزيادة أو الإنقاص أو الإعفاء، وبخصوص العقد الإلكتروني وبالنظر إلى ما يتميز به من خصوصية فإنه تدعيما الحماية للمستهلك الإلكتروني فإننا نتفق مع إمكانية تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير بالزيادة ولكننا لا نتفق مع تعديلها بالإنقاص أو الإسقاط.

الحادي عشر: نأمل من المشرع الجزائري أن يحدو حدو المشرع الفرنسي ولا يقصر إلت ازم المهني بالإعلام على المرحلة السابقة عن التعاقد، وإنما يسمح بامتداد هذا الإلت ازم إلى المرحلة اللاحقة لإب ارم العقد، و هذا الأمر من شأنه أن يوفر حماية أفضل للمستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

الثاني عشر: قرر المشرع الفرنسي حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد بعد تنفيذه خلال مدة معينة، واعتبره حقا إراديا محضا يخضع لتقدير المستهلك الذي له أن يمارسه دون أن يبدي أي أسباب ودون أن تترتب عليه أي مسؤولية، وإن كان هذا الأمر يشكل مساسا بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني، إلا أننا نراه مدعما للحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني، والذي قد يقدم على إبرام عقده متأثرا بوسائل الدعاية والإعلان وتحت ضغط إجراءات وتسهيلات البائع ودون أن تتاح له فرصة تجربة المبيع أو معاينته معاينة مادية، مما قد ينتج عنه إبرامه لعقد لا يتفق مع رغباته. نظرا لهذه الاعتبارات نأمل من المشرع الجزائري أن ينص على حق المستهلك ينتج عنه الإرادي في العدول بعد تنفيذ العقد.

قائمة المراجع

- باللغة العربية:

أولاً- المراجع العامة:

1. إبراهيم أحمد البسطويسي، المسؤولية عن الغش في السلع، دار شتات للنشر و البرمجيات و دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
2. إبراهيم خالد ممدوح: ابرام العقد الالكتروني، الطبعة الاولى، مصر، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2007.
3. ابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن العاصي، مجموعة الرسائل والمسائل و الفتاوى، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، بدون تاريخ، ج15، ج26.
4. ابن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي، المقدمات الممهדות، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1988م. ج3، ص99، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، ابن حبيب الماوردي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1414هـ.
5. أبو الليل إبراهيم الدسوقي، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، الكويت، جامعة الكويت، 1995.
6. أحمد بن محمد أبي بكر القسطلاني، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المطبعة الاميرية الكبرى، القاهرة، بدون تاريخ، ج4.
7. إحياء علوم الدين، أبو حامد الغزالي، تقديم: بدوي طبانة، مكتبة كرياتة مؤثرا، سماراغ، اندونيسيا، بدون تاريخ، ج2.
8. أيوب حسن، فقه المعاملات المالية في الإسلام، ج1، ط1، مصر، دار التوزيع و النشر الإسلامية، 1998.
9. البنان، محمد: العقود الإلكترونية -العقود والإنفاقات في التجارة الإلكترونية. الطبعة الأولى. مصر: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2007.
10. تامر البكري، الإتصالات التسويقية و الترويج، دار مكتبة الحامد للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2002.
11. التكروري عثمان، الوجيز في شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الأول.
12. زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية، ط1، دار النشر، 2010.
13. سنن الترميذي، أبو عيسى بن سورة الترميذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع، ج رقم 1315، الطبعة الثانية، مكتبة مصطفى الحلبي، القاهرة 1398هـ ، ج3.

14. صحيح البخاري، عبد الله بن إسماعيل البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخلق في البيع، ج رقم 2066، الطبعة الأميرية، القاهرة، سنة 1211هـ ج2.
15. صحيح مسلم أبو الحسن مسلم بن الحجاج، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الإيمان، باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار والمن بالعطية وتنفيق السلعة بالحلف، ج رقم 106، الطبعة الأولى، دار الحديث، القاهرة، سنة 1412.
16. علاء الدين الكاساني، تحقيق، على معوض عادل عبد الموجود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1424هـ ج5.
17. عمدة قارئ شرح صحيح البخاري، بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، ضبطه وصححه: عبد الله محمود عمر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001، ج11.
18. عمر خالد زريقات. عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر. الأردن. 2007.
19. -فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.
20. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، كتاب المسافات باب فضل سقي الماء، ج رقم 2389، بيت الأفكار الدولية، عمان 2000.
21. قايد، أسامة: الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 1994.
22. القره داغي، علي محي الدين علي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الروماني والفرنسي والانجليزي والمصري والعراقي، ج1، ط2، لبنان، دار البشائر الإسلامية، 2002.
23. قشقوش، هدى حامد: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت. الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية. 2000
24. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي: القاموس المحيط. ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1987.
25. المجلى في شرح المجلى بالحجج والأثار، ابن حزم الظاهري، تحقيق: حسان عبد المنان، بيت الأفكار الدولية، عمان، سنة 1424هـ ج6.
26. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط4، 2014.
27. محمد أحمد عبد الفضيل، عن المنتجات والخدمات من الوجة القانونية، دار مكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
28. محمد سعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام-العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر.

29. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع و المقايضة، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
30. محمد صبري السعدي، شرح في القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول (مصادر الالتزام التصرف القانوني) العدة المنفردة، دار الهدى: عين مليلة 2004.
31. مصطفى يوسف كافي، التجارة الالكترونية، دار و مؤسسة رسلان للطباعة و النشر والتوزيع، سوريا.
32. المغني، لابن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله تركي، عبد الفتاح الحلو، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، الرياض 1417هـ، ج 7.

ثانيا - المراجع المتخصصة:

1. موفق حماد عبد ،الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد - العراق 2011.
2. بدر أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى. جامعة طنطا الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر 2005.
3. فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
4. بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث. الأردن. سنة 2004.
5. جباري عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، مصر، دار الفكر الجامعي، 2006.
6. حولي شاهين حصني، الحماية الجزائرية للمستهلك، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
7. الرفاعي أحمد محمد: الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدية ، ط1، مصر: دار النهضة العربية 1994.
8. صادق هشام، حماية المستهلك في ظل العولمة، المؤتمر الإقليمي حول تنمية الصناعات الوطنية وحماية المستهلك، صنعاء من 14-16 سبتمبر 2002.
9. صالح نائل عبد الرحمان، حماية المستهلك في التشريع الأردني، ط1، الأردن، مؤسسة زهران للنشر والتوزيع، 1990.
10. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة في القانون المدني والمقارن، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2004.

11. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
12. عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2007.
13. علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، دار الهدى: الجزائر، 2003.
14. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة دار المعارف الإسكندرية، مصر، 2004.
15. غسان رباح. قانون حماية المستهلك الجديد.المبادئ. الوسائل. د ارسه مقارنة. منشو ارت زين الحقوقية. بيروت. 2006.
16. فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك الطبعة الأولى. منشو ارت الحلبي الحقوقية. لبنان. 2012.
17. فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
18. القيسي عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى الأردن: دار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.
19. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2012.
20. محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، للدراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2010 .
21. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006.
22. موفق حماد عبد ،الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بغداد - العراق 2011.

1. المذكرات والرسائل العلمية:

1. عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري و الصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الامارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 1992.

2. عبد الله ذيب عبدالله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.
3. أسامه احمد بدر، حماية المستهلك فالتعاقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية مصر، 2008.
4. بديع عبد الحميد، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2019.
5. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015/2014.
6. بن جديد فتحي، التزامات المتعاقدين في عقد البيع الإلكتروني المبرم عن الانترنت، (دراسة المقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس 2013/2014.
7. بن خليفة مريم، التسويق الإلكتروني وآليات حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2016.
8. بن عديدة نبيل، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، 2018.
9. بن يحيى وفاء، حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2016.
10. خميخ محمد، الحماية الجنائية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، أطروحة شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
11. زوبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة الماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو. كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011.
12. سيد محمد شعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2010.
13. عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2018.
14. عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، تخصص قانون جامعة مولود معمري-تيزي وزو-، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014.
15. غدوشي نعيمة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري. تيزي وزو. 2012.
16. ميكائيل رشيد علي الزبياري، العقود الإلكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة و القانون، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، الجامعة العراقية، 2012.

17. يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2000.

2. المقالات العلمية:

1. إكرام رقيعي، خصوصية التوقيع الالكتروني في العقد التجاري الالكتروني على ضوء القانون رقم 18/05، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019.
2. علوان رامي محمد، التعبير عن طريق الانترنت، وإتبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، العدد 4، 2004.
3. أحلام ثرة، حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الالكتروني، مجلة المنازة، العدد الرابع، 2013.
4. الراضي عثماني، الأسس القانونية لحماية المستهلك في العقود التقليدية و الإلكترونية، بحث دبلوم السلك العالي في التدبير الإداري للمدرسة الوطنية للإدارة، 2009-2010.
5. سي يوسف زاهية حورية الالتزام بالإفشاء، عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، عدد 02، 2009.
6. كريم كريمة، مدى كفاية قواعد القانون المدني لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والإدارية، سيدي بلعباس، عدد خاص، 2005.

3. مواقع الانترنت:

1. إبراهيم خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية www.legifrance.gouv.fr.

4. النصوص القانونية:

1. قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، المنشور في الصفحة 374 من العدد 1487 من الجريدة الرسمية بتاريخ 01/05/1960
2. قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006
3. المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 5 رمضان 1417 الموافق 14 يناير 1997 يحدد شروط وكيفية صناعة مواد التجميل والتنظيف، الجريدة الرسمية العدد 4، الصادر في 15/1/1997.
4. قانون رقم 89-02 المؤرخ في 7 فبراير، 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج.ر. عدد 6، الصادر في 8 فبراير 1989.

5. المرسوم التنفيذي 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، و المتعلق بوسم السلع الغذائية، ج،ر، عدد 50، الصادرة سنة 1990، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484، المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، ج،ر، عدد 83، 2005.
6. قانون رقم 15/04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين ج.ر.ج.06.
7. القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 10 مايو 2018، ج.ر. عدد 28، الصادرة بتاريخ 18 ماي 2018.
8. قانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
9. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي الغى قانون حماية المستهلك القديم رقم 89-02 الصادر في 07 فبراير 1989.

- باللغة الأجنبية:

- 1- V.GHESTIN(J). op.cit.n77 qui disait: le consommateur est “la personne qui, pour des besoins personnel, non professionnels, devient partie a un contrôle de fourniture de biens au de service”.
- 2- Pierre. Des parez et Vincent fan choux, les contrats relit ifs a lavent a l’achat d’espace publicitaire sur internet l’égarasse; mai 1997.
- 3- Mérandier-Léon, droit civil, Dalloz, 11-1996, p191, Lescot, Evolution des former de la stipulation, paris, 192.

خطة البحث

6	المقدمة
11	الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل العقد الإلكتروني
13	المبحث الأول ضرورة حماية المستهلك في التعاقد
13	المطلب الأول : تعريف أطراف التعاقد
13	الفرع الأول: مفهوم المستهلك الإلكتروني
13	البند الأول: التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني
15	البند الثاني: التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني
17	الفرع الثاني: مفهوم المورد
17	البند الأول: المقصود بالمورد في القانون 18-05
19	البند الثاني: معايير تمييز المورد عن المستهلك
20	المطلب الثاني: حق المستهلك في الإعلام
21	الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بالإعلام
23	البند الأول: الحكمة من تقريره
23	البند الثاني: مبررات الإقرار بالإلتزام بالإعلام
25	الفرع الثاني: طبيعة الإلتزام بالإعلام والمطابقة في العقد الإلكتروني
26	البند الأول: طبيعة الإلتزام بالإعلام القانونية
28	البند الثاني: المطابقة في العقد الإلكتروني
33	المبحث الثاني: حمايه المستهلك في مرحلة ما قبل العقد الإلكتروني
34	المطلب الأول : حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية
34	الفرع الأول: مفهوم الإعلان الإلكتروني
36	الفرع الثاني: القيمة القانونية للإعلان التجاري من الناحية القانونية
36	البند الأول: القيمة القانونية
38	البند الثاني: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني
39	المطلب الثاني: وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية
40	الفرع الأول: قواعد حماية المستهلك في مواجهة الاعلانات الإلكترونية
40	البند الأول: إشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني
41	البند الثاني: منع الإعلان الإلكتروني المضلل

42	الفرع الثاني : الحماية المدنية للمستهلك ضد الإعلان الكاذب
45	البند الاول :النصوص القانونية التي تنظم جريمة الإعلان الكاذب
47	البند الثاني: حماية المستهلك من الإعلانات الكاذبة او المضللة في الفقه الاسلامي
54	الفصل الثاني: حماية المستهلك بعد تنفيذ العقد الإلكتروني
54	المبحث الاول: الحماية المدنية للمستهلك أثناء تنفيذ العقد
54	المطلب الاول: حقوق المستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني
55	الفرع الاول: حماية رضا المستهلك
55	البند الاول : حماية المستهلك القاصر
62	البند الثاني:احترام حق مستهلك في الخصوصية
63	الفرع الثاني التمسك بعيب الرضا لحماية المستهلك
64	البند الاول: التمسك بعيب الغلط
67	البند الثاني: التمسك التدليس
70	المطلب الثاني: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية
70	الفرع الاول: تعريف الشروط التعسفية وأنواعها
71	البند الأول: تعريف الشروط التعسفية
74	البند الثاني انواع الشروط التعسفية
75	الفرع الثاني: دور المشرع والقضاء في مواجهة الشروط التعسفية
78	البند الاول :سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية
79	البند الثاني: وجود قائمة قانونية لشروط التعسفية
84	المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني بعد تنفيذ العقد
85	المطلب الاول: الالتزام بضمان العيوب الخفية و شروطه
85	الفرع الاول: إلتزام المهني بضمان العيوب الخفية
86	البند الاول: المقصود بالعيب الخفي
87	البند الثاني: ضمان السلامة تكملة لضمان العيب الخفي
89	الفرع الثاني : شروط العيب الخفي
91	المطلب الثاني: حق المستهلك في العدول
92	الفرع الاول: ماهية الحق في العدول ومجال تطبيقات
94	البند الاول :مبررات الحق في العدول
95	البند الثاني: مجال تطبيق الحق في العدول

96	الفرع الثاني: إجراءات ممارسة الحق في العدول وآثاره
96	البند الاول: الإجراءات ممارسة الحق في العدول
97	البند الثاني : آثار ممارسة الحق في العدول
100	الخاتمة
105	قائمة الراجع

ملخص:

لكون المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فإن معظم التشريعات تخصه بحماية مميزة من أي تجاوز قد يلقاه من قبل المورد الذي لطالما وصف بأنه الطرف المهيمن على هذه العلاقة ففي البيئة الرقمية فإن المستهلك الإلكتروني لم يحظ بالاهتمام ذاته إلى حين إصدار القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي ذهب إلى حماية المستهلك الإلكتروني من خلال تكريس مجموعة من الالتزامات على عاتق المورد الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد بحيث فرض عليه أن يسبق معاملاته الإلكترونية بعرض تجاري إلكتروني مرئي، مقروء و مكتوب، يتضمن قدرا من المعلومات ما يجعل المستهلك الإلكتروني يتعاقد بعلم ودراية تامة. إضافة إلى تضمين العقد الإلكتروني بمجموعة من المعلومات لزاما و إلا جاز للمستهلك الإلكتروني أبطال العقد وطلب التعويض . ومع ذلك يبقى القانون رقم 05-18 لا يوفر حماية كافية للمستهلك الإلكتروني خاصة و أنه يتعامل مع شخص وراء الشاشة. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن نقص الثقافة والوعي القانوني لدى المستهلك عامة و المستهلك الإلكتروني بصفة خاصة هو أكبر عدو له لاسيما أن الأغلبية لا تفرق بين العقد الإلكتروني وبين مختلف المعاملات التي تتم عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

الكلمات المفتاحية: المستهلك الإلكتروني، المورد الإلكتروني، العقد الإلكتروني، الإلتزامات التعاقدية، فعالية، الحق في الإعلام، حق الرجوع، تجاوزات.

Abstract:

The fact that the consumer is the weakest party to the contractual relationship, most of the legislations give him district protection against any abuse that hem ay have received from the supplier the electronic consumer did not receive the same attention until the passage of law no.18-05 relative to electronic commerce, wich attached a set of obligation to the electronic supplier at the pre- contact stage so that it was required a visual, readable and written electronic trade show containig som information that would make the consume contract with full knowledge.In addition to including another set of information and obligations.however,law no.18-05 still does not provide sufficient protection for the electronic consumer,especially since it deals with person behind the screen.otherwise,the lack of culture and legal awareness still are the biggest enemy of all consumers,especially the e-consumer who does not make different yet between an electronic contract and the business transaction through the social media platformes .

Keyword: e-consumer; e-supplier; e- contract ; contactual obligations ; effectiveness, commitment to information ; the right to revole, abuses