وزارة التعليم العـــــــالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية رضا المستهلك الإلكتروني

مذكـــــرة لنيل شهادة الماســـتر

تخصص: قانون أعمال

اعـــــــداد:

بن حركات أمينة

كلاسي أسمـــاء

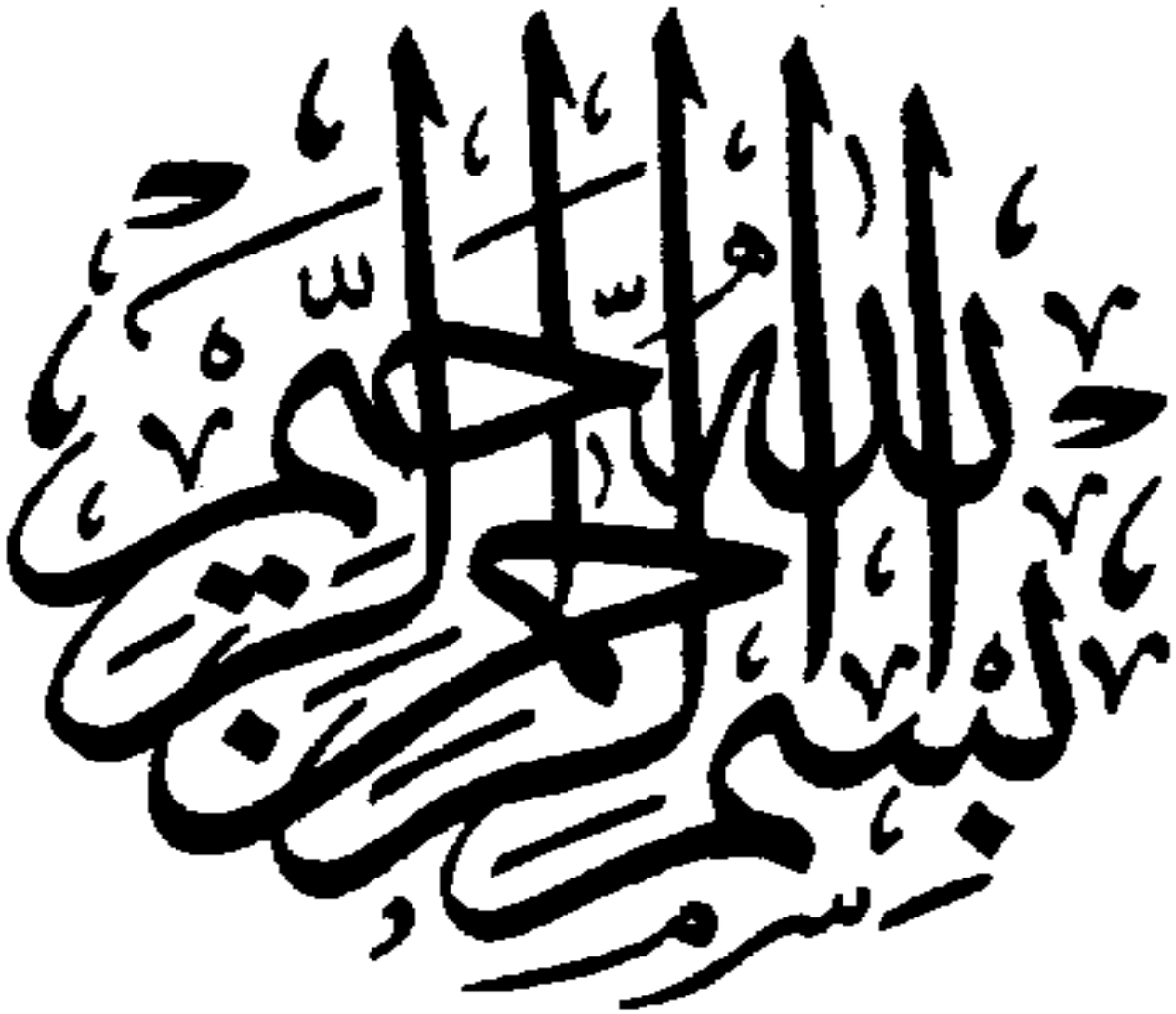
بإشـــــــــــــــــراف:

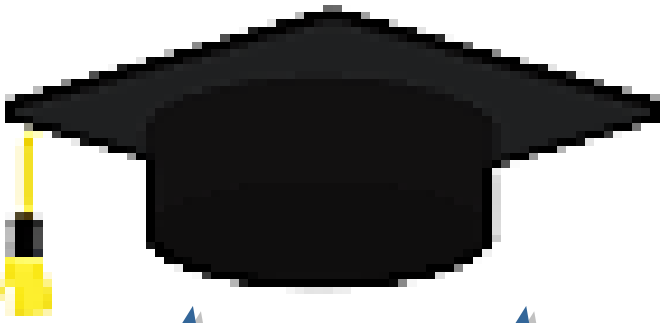
الدكتورة مرباح صليحة

لجنـــــة المناقشة:

1) الأستاذة بعلـوج أسمـــــــاء ..... رئيسا
2) الأستاذة مربـــاح صليحـــــة ..... مشرفا ومقررا
3) الأستاذة سليمة أحمد يحياوي ..... عضوا مناقشا

الموسم الجامعي: 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم



إهداء

إلـــــى ملاذي ومصدر قوتي بعد الله، من عليها أكبر وأعتمد...إلى من كان دعائها ولا يزال مصدر نجاحي الغالية أمي.

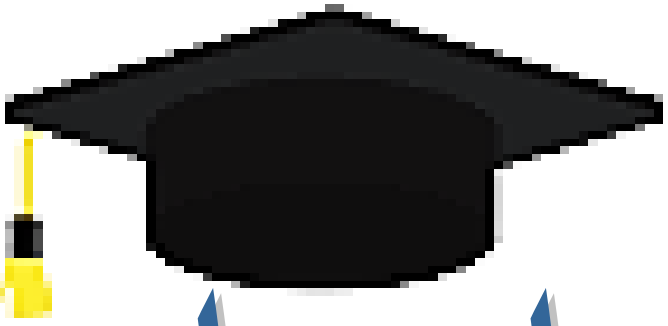
وأبـــــــي الذي علمني كيف أعيش بكرامة، معتمدة على نفسي.

إلـــــى أخواتـــــي السند ومصدر النصح والإرشاد، المؤنسات الغاليات وإخوتي من أرفع رأسي عاليا بوجودهم، و أولادهم وبناتهم بالأخـــص رؤيـــــة ومحمد علاء الدين.

إلـــــى من يحمل أقدس رسالة في الحياة ...أساتذتي الأفاضل.

إلى كل صديـــــق وزمـــــــيل.

أمينة بن حركات



إهداء

أقدم هذا الإهداء كعربون جهد إلى:

- سندي و حبيبي الذي طالما كان مصدر عطاء منقطع النظير خاصة ما تعلق بمشواري الدراسي.....إلى روح والدي رحمة الله عليه.
- توأم الروح و نبض القلب و منبع الحنان و أعز ما أملك في هذه الدنيا.....إلى والدتي الحبيبة شافاها الله و عافاها من كل شر.
- إخوتي و أخواتي رفقاء دربي و أبنائهم و بناتهم .
- كل أخت و أخ لم تلده لي أمي .....إلى أصدقائي و زملائي .
- أساتذتي الكرام طوال مشواري الدراسي.
- الى كل طالب و باحث كل في مجال تخصصه .

أسماء كلاسي

كلمـــــــــــة شكر

الحمد والشكـــــــــر لله الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل.

نتقدم بالشكر إلى الدكتورة : مرباح صليحة

التي تفضلت بالإشـــــــراف على هذا الموضوع بالارشاد والنصح والثقة بقدراتنا.

كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان لكـــــــل من مهد لنا طريق العلم وساعد على إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

شكـــرا جزيلا

قائمة أهم المختصرات

المختصر	الدلالـــــــة
باللغـــــــــــة العربية	
د.ط	دون طبعة
م	المجلد
ع	العدد
ج.ر	جريدة رسمية
د.ت.ن	دون تاريخ نشر
د.م.ن	دون مكان نشر
ص	الصفحـــــــة
مستهلك.إ	مستهلك إلكتروني
مورد.إ	مورد إلكتروني
باللغـــــــــــة الفرنسية	
P	page

مقـــــــــــــــــــــــــــــدمة

إنَّ التطور الذي شهده العالم في مجال تكنولوجيا الإعلام والإتصال، أدى بدوره إلى ظهور طرق أخرى للتجارة تختلف عن تلك التقليدية فظهرت التجارة الإلكترونيـــــة المتصـفة بالسرعة والسهولة.

ليبرز دورها في السنوات الأخيرة في مجال المعاملات التجارية خاصة في ظل جائحة الكورونا التي تزامن معها وقف الأنشطة الاقتصادية والتجارية ليتجه التجار والشركات التجارية للمجال الإلكتروني لعرض منتوجاتهم وخدماتهم من جهة، ومن جهة أخرى أثرت القيود المفروضة في ظل هذه الجائحة على سلوك المستهلك حيث توجه العديد منهم إلى الإستهلاك الإلكتروني بدلا عن التسوق المباشر، لتكون أداة للمستهلك لتلبية حاجياته الضرورية والمتعددة وبالتالي تزايد الطلب الإلكتروني لترتفع مداخيل التجارة الإلكترونية.

ولتحقق بذلك أيضا الجزائر تقدما في هذا المجال محتلة المرتبة 80 عالميا و الرابعة افريقيا والعاشرة عربيا فيما يخص مؤشرات التجارة الإلكترونية لسنة 2020 حسب تقرير الأمم المتحدة حول التجارة والرقمنة، ما سلط الضوء أكثر على التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية وحماية المستهلك الإلكتروني الذي يمثل الطرف الضعيف في ظل المخاطر التي يتعرض لها أثناء اقتناء حاجياته، حيث دوما ما يسعى الطرف الأخر وهو الطرف القوي إلى تحقيق مصالحه على حساب رضا المستهلك الإلكتروني بوسائل مختلفة غير مشروعة وبسوء نية.

وتظهر أهمية موضوع حماية رضا المستهلك الإلكتروني من الناحية النظرية في:

أولا- أنـه ينصـب فـي مجـال المعـاملات الإلكترونيـة، الـذي اهـتم بـه المشـرع ونظمـه فـي قـانون سـنة 2018 وهـو مـا يجعلـه مـن القـوانيين الحديثـة مقارنـة بـالقوانيين الأخـرى مـا يجعـل موضوعنا بالتبعية موضوعا جديدا نسبيا.

ثانيـا- اخـتلاف المجـال الرقمـي عـن المجـال التقليـدي فـي التعاقـد خلـق العديـد مـن الإشـكالات القانونيـة حـول مـدى ضـمان تحقـق إرادة حـرة ومسـتنيرة للمسـتهلك فـي عقـد الإسـتهلاك الإلكتروني.

ثالثا- تنوع قواعد حماية المستهلك بين القانون 18-05 الخاص والقواعد العامة، يستدعي دراسة مدى تعارض أو تكامل هذه القواعد في توفير حماية لرضا المستهلك الرقمي.

رابعا- دراسة فعالية القانون 18-05 في توفير الحماية اللازمة لرضا المستهلك الإلكتروني و مدى احاطته بجميع الجوانب التي يمكن أن تشكل تعدي على إرادته الحرة والمستنيرة.

أمّا من الناحية العملية فتتلخص أهم هذه النقاط في:

أولا- توجه السلوك الإستهلاكي نحو التجارة الإلكترونية وإن كان يسهل ويختصر الوقت إلا أنه شكل في نفس الوقت مصدر خرق وتعدي على إرادة المستهلك الإلكتروني في ظل غياب مجلس عقد واحد وغياب المعاينة و رؤية محل التعاقد.

ثانيا- المجال الإلكتروني هو مجال خصب للجريمة، يتيح للمورد الإلكتروني استعمال كافة طرق الإحتيال والغش والإغراءات التي من شأنها جذب المستهلك الإلكتروني للتعاقد على محل لا يتطابق مع ما يرغب به أو ما تعاقد لأجله.

ثالثا- قلة خبرة المستهلك الإلكتروني وعلمه بالمجال الإلكتروني قد توقعه في إلتزامات لا يرغب بها تهلك عاتقه، مما يستوجب البحث عن الضمانات التي تكفل إعادة التوازن العقدي بما يتوافق مع إرادته.

رابعا- عرف القضاء في الآونة الأخيرة العديد من القضايا حول الإستهلاك الإلكتروني بصفة عامة وحول رضاه بصفة خاصة، وهو ما أثار اهتمام ولفت انتباه شراح القانون في الآونة الاخيرة.

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع من الناحية الموضوعية:

أولا_ حداثة موضوع حماية رضا المستهلك الإلكتروني، وارتباط دراسته بالعديد من القوانين.

ثانيا_ إرتباطه بالواقع المعاش أكثر من بقية المواضيع التقليدية في ظل ما يتعرض إليه المستهلك الإلكتروني من مخاطر تؤثر على إرادته الحرة.

أمَّا الأسباب الذاتية تتمثل في الرغبة في البحث عن الوسائل والحقوق التي كرسها المشرع الجزائري في حماية رضا هذا المستهلك الإلكتروني خاصة وأننا في الأخير مستهلكين إلكترونيين دارسين للقانون قد نتعرض لهذه الخروقات وبالتالي نكون على علم بحقوقنا.

لقد تناول المشرع الجزائري موضوع هذه الحماية في جملة من القوانين المرتبطة بالمستهلك بصفة عامة ومنها الخاص بالمستهلك الإلكتروني وهو ما يدفعنا لطرح الإشكال التالي:**ما مدى فعالية الحماية المقررة لرضـا المستهـلك الإلكترونـي في القوانييـــن الجزائرية خلال العـــــملية التعاقدية الإلكترونية ؟**

و التي تتفرع عنها التساؤلات الفرعية التالية:

- هل تكفي القوانين المتعلقة بحماية المستهلك في توفير حماية كافية لرضاه في مرحلة ابرام العقد الإلكتروني؟
- هل تكفي القوانين المتعلقة بحماية المستهلك في توفير حماية كافية لرضاه في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني؟
- هل استطاع المشرع الجزائري احاطة رضا المستهلك الإلكتروني بحاجز قانوني كافي لردع المورد الإلكتروني؟

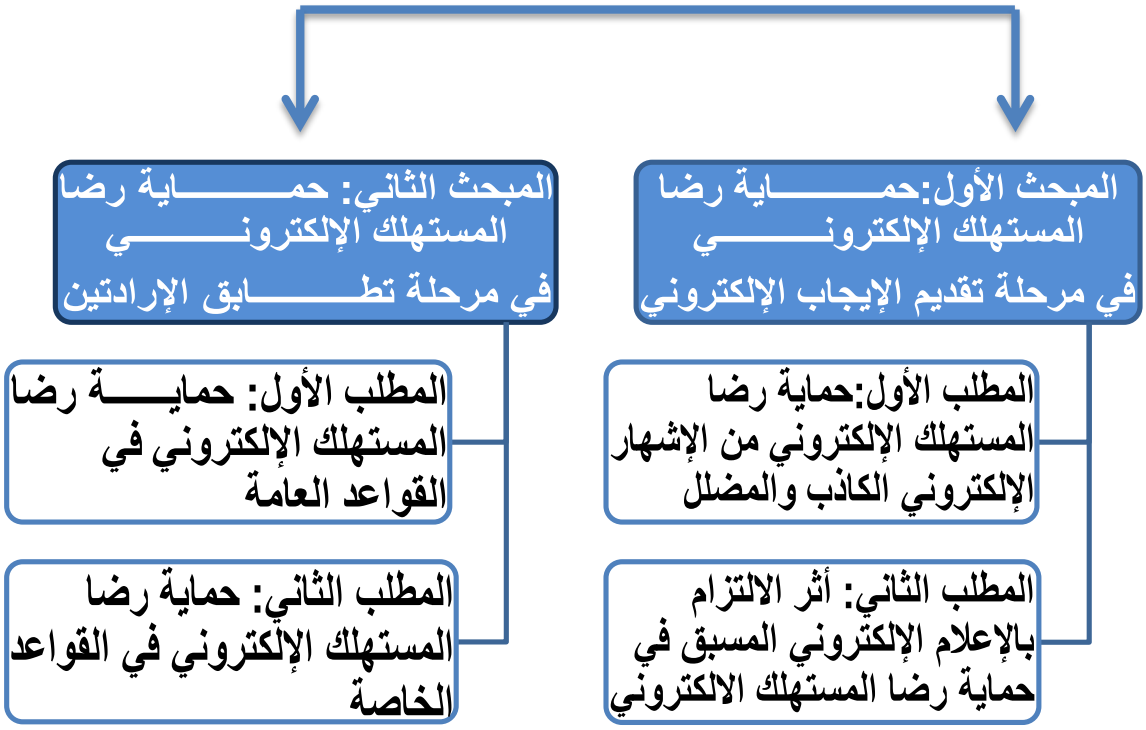
و للإجابة على هذا الإشكال وبالاعتماد على المنهج الاستقرائي قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين: الفصل الأول تحت عنوان حماية رضا المستهلك الإلكتروني في مرحلة ابرام العقد الذي يندرج تحته مبحثين، الأول تناولنا حماية رضا المستهلك الإللكتروني في مرحلة تقديم الايجاب والثاني في مرحلة تطابق الإرادتين.

أمَّا الفصل الثاني فتناولنا فيه حماية رضا المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد الذي بدوره يندرج تحته مبحثان، الأول تحت عنوان حماية رضا المستهلك الإلكتروني من خلال الإلتزامات المفروضة على المورد الإلكتروني والثاني حماية رضا المستهلك الإلكتروني من خلال الحقوق المخولة للمستهلك الإلكتروني.

و اعتمدنا هذه الخطة لتسهيل البحث وتحليل القوانين وفقا للتسلسل الزمني للعملية التعاقدية ممَّا يساعد أكثر على الإجابة على الإشكالية المطروحة، والإحاطة بكل جوانب الموضوع.

الفصل الأول:

حمـــــاية رضا المستهلك الإلكترونـــــي أثناء مرحلة إبرام العقـــــــد



الفصل الأول: حمـــــاية رضا المستهلك الإلكترونـــــي أثناء مرحلة إبرام العقـــــــــد

تتميـز مرحـــلة إبـرام العقـد خاصـة فـي المجـال الإلكترونـي بتنـوع أسـاليب الغـش والإحتيـال الإلكتـرونيين، خاصـة أمـام نقـص وعـي المسـتهلك الإلكترونـي وافتـراض عـدم خبرتـه للتأكـــد مـن أمـن وسـلامة مـا يُقـدم علـى مواقـع التجـــارة الإلكترونيـة[1]، التـي تبـدأ مـن مرحلـة الإشـهارات الإلكترونيـة إلـى غايـة التوقيـع علـى عقـد الإسـتهلاك الإلكتروني، والتي تشكل خطورة على سلامة رضاه.[2]

ونظـرا لخصوصـية هـذا النـوع مـن التعاقـد الـذي يـتم عـن بعـد مـع أرقـام وبيانـات إلكترونيـة ولـيس أشـخاص مجتمعـين فـي مجلـس عقـد واحـد كمـا هـو الحـال فـي القواعـد العامـة، يعـرض إرادة المسـتهلك الإلكترونـي لعيـوب قـد لا يـدركها وهـو مـا يسـتوجب توفير الحماية لرضاه في هذه المرحلة.

وبإعتبـار العقـد الإلكترونـي كبقيـة العقـود يسـتوجب ايجابـا وقبـولا ثـم تطـابق الإرادتـين[3]، سـنعرض فـي هـذا الفصـل الحمايـة المقـررة لرضـاه فـي مرحلـة تقـديم الإيجـاب فـي المبحـث الأول ثـم فـي مرحلـة تطـابق قبـول المسـتهلك الإلكترونـي مـع الإيجاب المقدم من طرف المورد الإلكتروني في المبحث الثاني.

---

[1]-فيروز بوزيان،جمال الدين بلعيد،الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 18-05،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال،جامعة الجيلالي بونعامة،خميس مليانة-الجزائر-،2019،ص58.

[2]-برابح منير،حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك،*مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية*، العدد الخامس،د.م.ن،2017،ص76.

[3]-سليماني مصطفى،بحماوي الشريف،حماية رضا المستهلك الإلكتروني،المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية،جامعة احمد دراية،الجزائر،م1،ع1،جوان2017،ص32.

المبحث الأول: حمـــــاية رضا المستهلك الإلكتروني في مرحلة تقديم الإيجاب الإلكتروني

لـــــم يعـرف المشـرع الجزائـري الايجـاب الإلكترونـي إلا أنـه بـالرجوع لأحكـام القـانون المـدني نسـتنتج بأنـه يمكـن تطبيـق القواعـد العامـة المنظمـة للإيجـاب التقليـدي عليـه، وبالتـالي فـإن مصـطلح الإلكترونـي لا يغيـر مـن جـوهر معنـى الإيجـاب الـوارد في النظرية العامة للإلتزامات[1].

ومهمـا تختلـف طريقـة العـرض[2]، فـإنّ أهـم مـا يـؤثر علـى رضـا المسـتهلك الإلكترونـي فـي هـذه المرحلـة هـو وجـود المعلومـة الكافيـة عـن المنتـوج محـل العـرض ومـدى خلوهـا مـن التضـليل أثنـاء تسـويقها ولحمايـة رضـاه فـي هـذه المرحلـة منـع المشـرع الإشـهار الإلكترونـي الكـاذب والمضـلل (المطلـب الأول) وألـزم المـورد الإلكترونـي بـالإعلام الإلكتروني المسبق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حمايـــة رضا المستهلك الإلكتروني من الإشهار الإلكـتروني الكاذب والمضلل

إنَّ الأعمـال التجاريـة بصـفة عامـة تـكون مسـبوقة بـالإعلان عبـر شـبكة الأنترنـت[3]، حيـث يلعـب الإشـهار الإلكترونـي دورا مهمـا فـي تسـويق المنتجـات والخـدمات[4]، مـن خـلال تحويـل الحاجـة إلـى رغبـة عنـد المسـتهلك[5]، أي مـن خـلال التـأثير علـى قناعـة المسـتهلك فـي شـراء سـلعة أو اقتنـاء خدمـة[6]، وهـذا مـا قـد ينـتج عنـه وقـوع المسـتهلك فـي ضـغوطات ومغريـات وهميـة غالبـا مـا تحمـل مزايـا لا وجـود لهـا فـي محل التعاقد وهذا ما يستوجب الحماية القانونية[7].

---

[1]-أسامة أحمد بدر:حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-،ط2،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005،ص179.

[2]-فاتن حسين حوى،المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية،بدون رقم طبعة،دار الثقافة والتوزيع، عمان-الأردن-، 2010،ص64.

[3]- خالد ممدوح إبراهيم: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية-دراسة مقارنة- ،بدون رقم طبعة،الدار الجامعية، الإسكندرية-مصر-،2007،ص79.

[4]- تمار ليدية-تاجر نريمان،الحماية المدنية للمسنهلك-مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون العون اللإقتصادي،جامعة مولود معمري،تيزي وزو-الجزائر-، 2018/2017،ص23.

[5]-موفق حماد عبد:الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة-،ط1،مكتبة السنهوري، مصر،2011،ص40.

[6]- عبد الله ذيب عبد الله محمود،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-،مذكرة لاستكمال الحصول على الماجستير في القانون الخاص،جامعة النجاح الفلسطنية،نابلس-فلسطين-،2009،ص34.

[7]- خالد ممدوح ابراهيم: المرجع السابق،ص53.

ما يقتضي منا الوقوف عند تحديد المقصود بالإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل (الفرع الأول) من جهة ومن جهة أخرى تحديد طرق حماية رضا المستهلك الإلكتروني من هذا الأخير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالإشهـــــار الإلكتروني الكاذب والمضلل

عرف المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني في المادة 6/6 القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية"[1].

وقد اتجه الفقه[2] لاعتبار الإشهار الإلكتروني ايجابا متى تم تحديد السلعة تحديدا نافيا للجهالة[3]، إلا أنه قد يأخذ شكلا يؤثر على رضاء المستهلك ودفعه للتعاقد[4]، بما يحتويه من كذب وتضليل، وفي هذا السياق سوف نتطرق لمضمون الكذب والتضليل في الإشهار الإلكتروني ثم شروط اعتبار الإشهار الإلكتروني كاذبا ومضللا.

أولا_مضمون الكـــــذب والتضليـــــل في الإشهار الإلكتروني

إنَّ الكذب والتضليل مصطلح قانوني مركب يقتضي التطرق لتعريفه ثم تحديد المعايير التي من خلالها يستطيع المستهلك الإلكتروني القول بأنه وقع ضحية لهذا الشكل من الإشهارات.

أ- تعريف الكـــــذب والتضليـــــل في الإشهار الإلكتروني

سنتطرق للتعريف الفقهي أولا ثم التعريف القانوني للكذب والتضليل في الإشهار الإلكتروني.

---

[1]-القانون رقم 18-05 مؤرخ في 24شعبان عام 1439 الموافق 10مايو سنة 2018،يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج.ر، عدد28،المؤرخة في 16 مايو 2018.

[2]-لم يحدد المشرع في القانون 18-05 الطبيعية القانونية للإشهار الإلكتروني إلا أنه بالرجوع لنص المادة 30 نجده ضبط مضمونه بمجموعة من الشروط التي اذا ما توافرت فإن الإشهار الإلكتروني في هذه الحالة يعتبر ايجابا أكثر منه دعوة للتعاقد.

[3]-خالد ممدوح ابراهيم:المرجع السابق،ص87.

[4]- كوثر سعيد عدنان،حماية المستهلك الإلكتروني،بدون طبعة،الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية-مصر-، 2012، ص124.

1_ التعريف الفقهـــي

الكـذب هـو ادعـاء أو زعـم مخـالف للحقيقـة، يهـدف مـن خلالـه المُعلـن إلـى تغلـيط المتلقـي عـن طريـق تزييـف الحقـائق و تأكيـد مـا هـو غيـر صـحيح أو غيـر مطـابق أو نـاقص، بمـا لا يمكـن الوفـاء بـه مـن الناحيـة العمليـة[1]، وهـذا مـا يطـرح التسـاؤل حـول حكم المبالغة في الإشهار؟

اسـتقر الـرأي حـول جـواز المبالغـة فـي الإشـهار متـى تـم اسـتخدامها بطريـــقة لا يمــكن الإنخداع بها أو تصديقها[2].

أمَّا التضليل فهو كل اشهار يؤدي إلى خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك[3]، حيث يصاغ في عبارات تعطي انطباعا زائفا دون ذكر بيانات كاذبة ولكنها حتما تؤدي إلى خداع المتلقي لهذا الإشهار المضلل وبذلك فهو نقطة وسط بين الإشهار الصادق والإشهار الكاذب[4].

2_ التعريف القـــــانوني

لم يعرف المشرع الكذب والتضليل في القانون 18-05، إلا أنه يتضح من خلال مشروع قانون الإشهار أن المشرع الجزائري اعتبر الكذب صورة من الإشهار المضلل والعكس صحيح حيث نصت المادة 9 منــه على : يعتبر إشهارا كاذبا كل إشهار يتضمن ادعاءات أو وعود أو إشارات أو عروض كاذبة من شأنها تضليل المستهلك أو المستخدم أو مستعمل الأملاك والخدمات[5].

ب_ معايير تقديـــــــر الكذب والتضليل

يُعتد في تقدير الكذب والتضليل بمعيارين هما : المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي.

1- المعيار الشخصـــــــــــي

يُنظر في هذا المعيار للشخص المُتلقي للعرض الذي يتضمنه الإشهار الإلكتروني، فيبحث عن مدى توفر اليقضة وحسن التدبير بمّا يضمن عدم الوقوع في الكذب أو التضليل، وعليه

---

[1]- برابح منير،المرجع السابق،ص76.

[2]-زبيري بن قويدر،خليفة جنيدي،حماية إرادة المستهلك في ضوء قانون الممارسات التجارية04-02،مجلة الإجتهاد القضائي،العدد14،جامعة محمد خيضر بسكرة،بسكرة-الجزائر-،أفريل2017،ص68.

[3]-خالد ممدوح ابراهيم،المرجع السابق،ص92.

[4]-برابح منير،المرجع السابق،ص76.

[5]-مشروع قانون الإشهار عرض على البرلمان بغرفتيه للمصادقة عليه في 1999 ولم يطبق على أرض الواقع لحد الآن.

ليس للمستهلك الإلكتروني الذي لا يكون على القدر الكافي من الفطنة والذكاء التمسك بالتضليل والكذب.

2-المعيار الموضوعـــــــي

على عكس المعيار الأول، ينظر المعيار الموضوعي في مدى امكانية أن يخلق الإشهار الإلكتروني أي لبس من شأنه ان يضل المستهلك بالاعتماد على معيار الرجل العادي متوسط الفطنة والذكاء متى كان من شأنه أن يضل جمهور المستهلكين[1].

ثانيا- شروط الإشهار الإلكتروني الكـــاذب والمضلل

من التعاريف السابقة يتضح أنه بـــأنه يجب أن يتوفر شرطان لإعتبار الإشهار الإلكتروني كاذبا ومضللا.

أ- عدم وضوح الإشهار الإلكترونـــي

يقصد بالوضح وجود البيانات الجوهرية الكافية والوافية حول السلعة أو الخدمة المعلن عنها، والتي من شأنها تكوين فكرة لدى المستهلك (تنوير المستهلك)، فإذا ما كانت هذه المعلومات مبالغ فيها (غير مطابقة للحقيقة كليا أو في جزء منها) بشكل يضلل المستهلك ودون تمكينه من الحصول على العهود التي تضمنتها الرسالة الإشهارية (عدم القدرة على ذلك) وكانت هذه العهود الدافع للحصول على الخدمة أو السلعة اعتبر غير واضح.[2]

ب-خداع المستهلك الإلكتروني ودفعه للتعاقد

إذ أن الهدف من عدم وضوح الإشهار الإلكتروني هو خداع المستهلك بمميزات أو فوائد لسلعة أو خدمة، ومدى احتياجه إليها بشكل يزيد من الطلب عليها بما يؤدي ذلك إلى زيادة أرباحه[3]، فالغرض الأول والأخير منها ليس تنوير المستهلك وإنما الحصول على الربح وزيادة الطلب على الخدمة أو السلعة.[4]

---

[1]-أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلأكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في القانون تحصص قانون داخلي خاص،جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر-، 2018،ص337.

[2]-معيزي خالدية،النظام القانوني للإشهار الكاذب أو المضلل-أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص-،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان-الجزائر-،2019/2018،ص272و273.

[3]-كوثر سعيد عدنان،المرجع السابق،ص181.

[4]-معيزي خالدية،المرجع السابق،ص274.

الفرع الثاني:طرق حماية رضا المستهلك الإلكتروني من الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل

أصبح الإشهار التجاري بصفة عامة يشكل نمط هام للتأثير على ارادة المستهلك كونه يتحكم بعقله الباطن، ويدفعه للقيام بسلوكات استهلاكية غير سليمة خاصة إذا ما كان يتضمن مغالطات[1]، ولذلك أوجدت طرق لحماية رضا المستهلك من الوسائل التي قد يستعملها المورد الإلكتروني في الإشهار الإلكتروني بهدف التأثير على اختيار المستهلك الإلكتروني، حيث سنتطرق أولا للحماية الإدارية(وقائية) ثم الحماية القضائية.

أولا-الحمـــــــاية الإدارية

كـرس المشرع الجزائري من خلال نصوصه الرقابة كآلية وقائية تمارسها مجموعة من الأجهزة الإدارية التي تنشط في هذا المجال[2]، و من بين هذه الأجهزة وزارة الاتصـــال ووزارة التجارة.

أ- دور وزارة الاتصال في حماية رضا المستهلك الإلكتروني

وزارة الإتصال هي جهة ادارية مركزية تابعة للدولة لا تتمتع بالإستقلال المالي والشخصية المعنوية[3].

تقوم بدور مهم في في مجال حماية المستهلك (خاصة المستهلك الإلكتروني) حيث تسعى إلى العمل على المبادئ العامة لتمكين المستهلك من المعرفة، من خلال تطوير وسائل الإشهار وحماية وسائطه من التأثيرات الإيديولوجية والسياسية، وتمارس هذه الوزارة مهامها عن طريق المديريات الفرعية لنشاطات الإشهار والإستشارة في الإتصال فهي مكلفة بجمع وتحليل المعطيات المتعلقة بالإشهار بدعائمه الإلكترونية، اعداد احصائيات حول سوق الإشهار في الجزائر بصورة منتظمة[4]، اضافة إلى ضبط شروط ممارسة النشاط الإشهاري وتسليم الرخص اللازمة لبعض الإشهارات الخاصة[5].

---

[1]-هانة ابراهيمي،حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة، مجلة العلوم الإنسانية،المجلد31،جامعة الإخوة منتوري،قسنطينة-الجزائر-،جوان2020،ص155.

[2]-معيزي خالدية،المرجع السابق،ص700.

[3]-موقع وزارة الإتصال www.ministerecommunication.gov.dz

[4]- معيزي خالدية:المرجع السابق،ص372.

[5]-أحلام قرنة،حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضللة،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي-الجزائر-،2018/2017،ص24.

ب- دور وزارة التجارة في حماية رضا المستهلك الإلكتروني

هي جهة إدارية مركزية تابعة للدولة لا تتمتع بالإستقلال المالي والشخصية المعنوية[1]، حيث تعد الجهاز الأول المكلف بحماية المستهلك، في حال ثبت للوزارة معلومات حول نشر اشهارات كاذبة ومضللة فإنه على المدير الولائي أو الوزير المكلف بالتجارة التدخل لإيقاف هذا النشاط الإشهاري، واتخاذ الإجراءات اللازمة التي من شأنها ردع المعلن من جهة ومن جهة أخرى وقاية المستهلك.[2]

ثانيا- الحمـــــــاية القضائية

تختلف الجزاءات المدنية التي يمكن تطبيقها على الإشهارات الكاذبة و المضللة ويختلف استعمال هذه الجزاءات بحسب ما إذا كان هذا الإعلان أدى إلى إبرام العقد أم لا، وبحسب ما إذا كان يشكل عمل ضار[3]، وأمام قصور النصوص القانونية في هذا الشأن يبقى المستهلك في موضع الإختيار في تطبيق القواعد العامة في الحماية المدنية أو تحريك الدعوى العمومية في حالة ما إذا أبرم العقد[4] .

أ- الحمـــــاية المدنية

لقد ثار إختلاف فقهي حول الوسائل التي يمكن للمستهلك الإلكتروني الرجوع بها على المعلن خاصة وأنَّ المشرع اكتفى بتقرير حق التعويض للمستهلك في المادة 40 من القانون 18-05 دون بيان أساس هذا التعويض.

1-حق المستهلك في التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية

في ظل غياب أحكام خاصة في مجال العقود الإلكترونية تطبق القواعد العامة طبقا لنص المادة 124من ق.م.ج[5]، إلا أن الخصوصية التي تتميز بها المعاملات الإلكترونية طرح اشكالات حول مدى اعتبار الخطأ الواجب الإثبات أساسا للمسؤولية التقصيرية وحول مدى ملائمة قواعد الإثبات التقليدية[6]، حيث يقع عبئ اثبات الخطأ على المستهلك الإلكتروني

---

[1]-موقع وزارة التجارة www.commerce.gov.dz

[2]-معيزي خالدية،المرجع السابق،ص371.

[3]-محمد بودالي،حماية المستهلك الإلكتروني في القانون المقارن-دراسة مقارنة مقارنة مع القانون الفرنسي-،دار الكتاب الحديث،القاهرة-مصر-،2006، ص190.

[4]-معيزي خالدية:المرجع السابق،ص279.

[5]-الأمر75-58المؤرخ في 26سبتمبر1975المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم،جر،عدد78،المؤرخة في 30سبتمبر1975.

[6]-فارس بوبكر،المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الإلأكترونية،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص عقود ومسؤولية مدنية،جماعة الحاج لخضر باتنة2020،2021/1،ص12.

(المتضرر)[1]، وهذا ما قد يؤدي إلى تثبيط وظيفة المسؤولية المدنية المتمثلة في التعويض عن الأضرار اللاحقة بالشخص نتيجة صعوبة اثبات هذا الخطأ.[2]

2-التعويض على أساس المسؤولية العقديــة

في هذه الحالة فإنه للمستهلك الإلكتروني المتضرر من الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل أن يؤسس دعواه إما على دعوى تنفيذ الإلتزام التعاقدي بطلب التنفيذ العيني من المعلن الإلكتروني وفقا لما نصت عليه المادة 164من القانون المدني[3]، أو المطالبة بإبطال العقد إذا ما كان محل الإشهار مطابق للخدمة أو المنتوج ولكنه يوهم المستهلك الإلكتروني بأمر مخالف للحقيقة عن طريق وسائل احتيالية تدفعه للتعاقد، أي على أساس التدليس متى توفرت شروطه المذكورة في المادتين 86 و87 من القانون المدني.

ب-الحمـــــاية الجزائية

حسب المادة 40 من القانون 18-05 فقد رتب المشرع الجزائري عقوبة ردعية لمرتكب جريمة الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة 30 من نفس القانون التي جاءت تحت عبارة:" التأكد من أن جميع الشروط الواجب استفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة"، وهو إلزام يهدف أساسا إلى حماية رضا المستهلك الإلكتروني، ومن خلال هذا سوف نتطرق لأركان هذه الجريمة ثم العقوبة المقررة لها.

1-أركان جريمة الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل

كباقي الجرائم تقوم على الركن المادي والشرعي،حيث يتمثل الركن المادي في السلوك المجرم(فعل/عدم فعل) الذي يرتكبه المورد الإلكتروني أو غيره اتجاه المستهلك الإلكتروني عبر الوسائل الإلكترونية ويتمثل بوجود اشهار إلكتروني مضلل أو كاذب[4]، يقع على العناصر الداخلية أو على ذات المنتج أو الخدمة، أمَّا الركن الشرعي يتمثل في نص المادة

---

[1]-بادي عبد الحميد،حماية المستهلك في العقد الإلكتروني،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص،جامعة الجزائر،2019/2018،ص51.

[2]-فارس بوبكر،المرجع السابق،ص35 و ما يليها.

[3]-قليل زبيدة، قليل زبيدة،الإشهار الإلكتروني في ظل قانون 05/18-مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال-،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي-الجزائر-2020/2019،ص53-54.

[4]-بادي عبد الحميد،المرجع السابق،ص52

40 من القانون 18-05 :"..يعاقب بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون."(لا يؤخذ بالقصد الجنائي).

2-العقوبة المقررة لجريمة الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل

اضافة للشق المدني المتعلق بالتعويض عن الضرر، وضع المشرع حسب المادة 40 من القانون 18-05 عقابا جزائيا يتمثل في غرامة مالية من 50.000 إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 30، وبذلك لم يقرر المشرع عقوبة الحبس واكتفى بهذه الغرامة التي تعد ثاني أكبر غرامة في هذا القانون، ومع ذلك فهي غير كافية لردع شركات الأموال الكبيرة خاصة التي لا تجد صعوبة في الدفع[1].

المطلب الثاني: أثر الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق في حماية رضا المستهلك الإلكتروني.

التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده المجال التجاري نتج عنه تنوع الخدمات والمنتوجات المعروضة، ما نتج عنه أيضا ضياع المستهلك الإلكتروني في معرفة مدى جودة وصلاحية ما يحتاج إليه خاصة في ظل افتقاده للخبرة الكافية لإختيار الخدمة أو المنتوج الذي يطابق متطلباته من بين العروض.

الأمر الذي تطلب ظهور فكرة الإعلام المسبق للمستهلك[2]، للحد من المخاطر التي تحيط برضاه بسبب عدم توافر المعلومة عن المحل الذي يريد التعاقد بشأنه[3](اخراجه من مركز الضعف الذي وضعته فيه البيئة الإلكترونية)[4].

وفي هذا سوف نتطرق للمقصود بالإعلام الإلكتروني المسبق ثم الجزاء المترتب عن الإخلال به.

الفرع الأول: المقصود بالإعلام الإلكتروني المسبق

هذا الإلتزام السابق على التعاقد ليس حديث النشأة و إنما حديث التنظيم[5]، ولذلك لم تحظى دراسته بتعمق باهتمام رجال الفقه والقانون إلا منذ وقت قريب على

---

[1]-قليل زبيدة،المرجع السابق،ص56.
[2]-خالد ممدوح إبراهيم:المرجع السابق،ص162.
[3]-حسن عبد الباسط جميعي،حماية المستهلك –الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الإستهلاك-،بدون رقم طبعة،دار النهظة العربية،القاهرة-مصر-،1996،ص14.
[4]-جلول دواجي بلحول،الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص المعمق،جامعة أبي بكر بالقايد،تلمسان-الجزائر-،2015/2014،ص79.
[5]-بادي عبد الحميد، المرجع السابق،ص59.

اثر التقدم والتطور[1]، حماية للطرف الضعيف ناقص المعرفة[2]، وفي ظل هذا سوف نتطرق لتعريف الإعلان الإلكتروني المسبق ثم القالب الذي يصاغ فيه.

أولا- تعريف الإعلام الإلكتروني المسبـــق

تعددت التعريفات الفقهية حوله إلا أنها في المجمل تدور حول نفس الفكرة وبالتالي يمكن تعريفه بأنه:"**التزام سابق على التعاقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة إلكترونيا لإيجاد رضا سليم كامل متنور يجعله على علم بكافة تفصيلات هذا العقد**"[3]، أمَّا من الناحية القانونية فلم يتطرق المشرع لتعريفه في القانون 18- 05 وأشار فقط إلى إلزاميته في المادة 12 وكيفية تنفيذه في المواد 11و13، كما نص على إلزامية الإعلام التقليدي السابق للتعاقد في القانون 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم[4] والقانون 04-02[5] والقانون المدني[6].

ومن هذا التعريف سوف نتطرق لأهمية هذا الالتزام في تنوير رضا المستهلك الإلكتروني وكذا طبيعته القانونية.

أ- أهمية الإعلام الإلكتروني المسبـــق

لا شك مِن أنَّ الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد يكتسي أهمية كبيرة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني[7]، خاصة أمام افتقار المعلومات الأساسية التي تحدد محل التعاقد الموافق لرغباته[8]، والتي تختلف عن أهميته في العقود التقليدية التي يفترض فيها أن رضا المتعاقدين صحيح مادام أنه أبرم في ظل مناقشة مباشرة[9]، وإن كان حديثنا عن أهميته

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم:المرجع السابق،ص163.

[2]-كوثر سعيد عدنان،المرجع السابق،ص276.

[3]-أنظر الملـــــــــــحق2: التمييز بين الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق وبما يشتبه به من مصطلحات.

[4]-حيث ألزمت المادة 17من القانون 09-03المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم أو بوضع العلامات أو أي طريقة أخرى.

[5]-حيث نصت المادة 4من القانون 04-02المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم على إلزاميته بينما نصت المادة8من نفس القانون على أن ينفذ البائع هذا الإلتزام قبل اختام عملية البيع بأي طريقة كانت.

[6]-وهو ما اصطلح عليه في الشريعة العامة "بالعلم الكافي بالمبيع" الذي نصت عليه المادة 352/1 والمادة 419/1.

[7]-عمر عبد الباقي،الحماية العقدية للمستهلك-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، دط،منشآت المعارف،الإسكندرية-مصر-،2004،ص190.

[8]-حاني حميدة،مزماط سامية،حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص القانون الخاص الشامل،جامعة عبد الرحمن بن ميرة،بجاية-الجزائر-،2014/2013،ص8.

[9]-نواف محمد مفلح الذيابات،الإلتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية،مذكرة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في تخصص القانون الخاص،جامعة الشرق الأوسط،الأردن،2013،ص59.

يقتصر على رضا المستهلك الإلكتروني بصفة خاصة والتقليدي بصفة عامة إلا أنه في الحقيقة تكمن أهميته في أبعد من ذلك[1].

ومباشرة الحديث عن الأهمية في حماية رضاء المستهلك الإلكتروني يقودنا للحديث عنها من الناحية العقدية ومن الناحية القانونية.

1-من النـــاحية العـــــقدية

من المسلم به في العقود أنه ينبغي أن يكون رضا الأطراف حرا ومستنيرا[2]، من خلال تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين، أي بإلزام من يملك المعلومات المتعلقة بالعملية التعاقدية بالإفضاء بها للمستهلك من جهة ومن جهة أخرى إعادة التوازن إلى العقد[3]، من خلال تحرير إرادة المستهلك من أي ضغوط تدفع للتعاقد، حتى لا يقع في عيب من عيوب الرضا وهي أبرز النقاط التي تتحقق عن طريق الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد.

2-من النـــاحية القـــانونية

التطبيق العملي كشف عن قصور حماية نظرية عيوب الرضا ونظرية العيوب الخفية، حيث يصعب على المستهلك الإلكتروني إثبات وقوعه في الغلط[4]، بحكم المسافة بين المتعاقدين وعدم رؤية المنتج أو الخدمة[5]، بينما يكتفي المستهلك حتى يستفيد من الحماية التي يكفلها الإلتزام بالإعلام المسبق اثبات وجود معلومة جوهرية متصلة بالمبيع ويعلمها المورد الإلكتروني(خاصة تلك التي حددها المشرع) ورغم ذلك كتمها أو كذب فيها[6]، هذا من جهة ومن جهة أخرى فهو ضمان لنفي الإذعان خاصة وأنَّ المعاملات الإلكترونية تتم غالبا عبر عقود نموذجية يضعها المورد الإلكتروني[7].

---

[1]-بن سالم المختار،الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه قي قانون المنافسة والإستهلاك،جامعة أبي بكر بالقايد،تلمسان-الجزائر-،2018/2017،ص65.

[2]- بن سالم المختار، المرجع السابق،ص67.

[3]-معاوي بيبرس،حماية المستهلك في المرحلة السابقة للتعاقد الإلكتروني،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون أعمال،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي-الجزائر-،2018/2017.

[4]-خالد ممدوح إبراهيم،المرجع السابق، ص164-165.

[5]معاوي بيبرس،المرجع السابق،ص23.

[6]-خالد ممدوح ص163-164.

[7]-نواف محمد مفلح الذيابات،المرجع السابق،ص60.

ب-الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق

تحديد الطبيعة القانونية لهذا الإلتزام أثارت جدلا طويلا في الفقه[1]، فاختلفت وجهات النظر حول الطبيعة العقدية للإلتزام من جهة ومن جهة أخرى حول الهدف من هذا الإلتزام المفروض على المورد الإلكتروني.

1-الطبيعـــة العـــــقدية

يرى جانب من الفقه أنه لا فرق بين الإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي والإلتزام بالإعلام التعاقدي وبالتالي فهو التزام عقدي لا يمكن تنفيذ الأول دون تنفيذ الثاني، وقد تم نقد هذا الإتجاه القائل بعقدية الإلتزام خصوصا وأنه من غير المعقول أن ينشأ التزام قبل نشوء العقد.

ويرى جانب آخر أنه التزام غير عقدي (التزام قانوني) يستند لأحكام المسؤولية التقصيرية لعدم تحقق ركن الرضا في هذه المرحلة[2].

ومن خلال النصوص القانونية المتضمنة للإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد في القانون 18-05 نجد أن المشرع الجزائري اعتبر هذا الإلتزام بطريقة ضمنية التزاما قانونيا وليس عقديا حيث لم ينص عليه في الفصل الخامس المتعلق بواجبات المورد الإلكتروني المترتبة عن عقد الإستهلاك الإلكتروني.

2-من نـــاحيـــــة الهدف

اختلف الفقه ما بين اعتباره التزام بتحقيق نتيجة أي أنه إلتزام يتحقق بالكلام أو الكتابة[3]، لإحاطة المستهلك الإلكتروني بالعلم الكافي ببيانات العقد اللازمة عند تنفيذه[4]، إلا أن هذا الرأي انتقد كونه يركز على عرض المعلومة أكثر من تحقيق رضا المستهلك، وبين من يرى أنه التزام ببذل عناية أي تقديم كافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج لتنوير رضا المستهلك [5]، ليُترك للمستهلك خيار الأخذ بها من عدمه.

---

[1]- جلول دواجي بلحول،المرجع السابق،ص83.
[2]-بن سالم المختار:المرجع السابق،ص129-136.
[3]-نفس المرجع،ص140.
[4]-عمر عبد الباقي،المرجع السابق،ص70.
[5]- بن سالم المختار،المرجع السابق،ص140-141.

ويرى جانب آخر أن أداء المورد الإلكتروني يختلف بحسب طبيعة المعلومات (جوهرية أو تفصيلية)[1].

ومن خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية يتبين ضمنيا أن المشرع الجزائري قد ألزم المورد بذكر البيانات الأساسية والجوهرية للعقد والتي اشترطها في المادة 11منه كحد أدنى وعلى سبيل المثال وكذلك المادتين 12 و13 وبذلك يتضح أنه اعتبره التزاما بتحقيق نتيجة.

ثانيا- الشكلية الواجبة في الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق

تتعدد المعلومات التي يجب على المورد الإلكتروني أن يقوم بالتصريح بها قبل أن يُبرم العقد[2]، لذلك لابد من توضيح طبيعة هذه المعلومات الواجبة[3] والتي ذكرها المشرع الجزائري على سبيل المثال وكحد أدنى (مؤكدا على ما نص عليه)، وكيفية الإدلاء بها.

أ- المعلومات المتعلقة بالعملية التعاقدية

يتوجب على المورد الإلكتروني إعطاء المستهلك الإلكتروني المعطيات الجوهرية والمفيدة للإنتفاع بالمنتج بالطريقة الموافقة مع مقصده وضمن الشروط الضامنة لذلك[4](خاصة عند الحديث عن منتوج نانوي أو ذو مصدر نانوي)[5]، كما أوجب المشرع عليه وضع شروط التعاقد في متناول المستهلك (متمثلة في البيانات التي نصت عليها المادة 13 تحت طائلة البطلان)[6]، وهذه البيانات منها ما هو متعلق بمقدم المنتوج ومنها ما هو متعلق بمحل عقد الإستهلاك.

1-المعلومات المتعلقة بمقدم المنتوج

إنَّ تحديد شخصية المورد الإلكتروني تجعل المستهلك الإلكتروني على بينة من أمره خاصة إذا ما كان الإعتبار الشخصي للبائع مصدر ضمان للمستهلك [7].

وعليه اشترط المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية في نص المادة 8 أن يخضع

---

[1]-نواف محمد مفلح الذيابات،المرجع السابق،ص64-65.
[2]-عبد الله ذيب عبد الله محمود،المرجع السابق،ص48.
[3]- نواف محمد مفلح الذيابات،المرجع السابق،ص68.
[4]- نواف محمد مفلح الذيابات،المرجع السابق،ص70.
[5]- بوحوية أمال،عمران عائشة، تأثير تقنية النانو على صحة وسلامة المستهلك في قانون الإستهلاك الجزائري،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،المجلد4،ع2،بدون مكان نشر،2019،ص1304.
[6]- المادة 12 و13 من القانون 18-05.
[7]- بادي عبد الحميد، المرجع السابق،ص74.

نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حيث تنشأ بطاقية وطنية (تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين من الأشخاص المعنوية والطبيعية) للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، لتنشر هذه البطاقية عبر شبكة الأنترنت وتوضع تحت يد المستهلك الإلكتروني[1].

ويمكن للمستهلك الإلكتروني التأكد من شخصية المورد الإلكتروني من خلال مقارنة المعلومات الواردة في عرضه (الفقرة 2 و3 من المادة11 من القانون 18-05)، مع البطاقية الوطنية للموردين الإلكترونيين المعروضة إلكترونيا للتأكد من هوية المورد الإلكتروني في أسرع وقت وبطريقة سهلة.

2-المعلومات المتعلقة بمحل عقد الإستهلاك الإلكتروني

على المورد الإلكتروني أن يدلي للمستهلك الإلكتروني بالمعلومات اللازمة لإعلامه من خلال نص المادة 11 من القانون 18-05، من حيث بيان طبيعة المنتج (سلعة/خدمة)، وخصائصها وأسعارها إضافة لتوضيح حالة توفرها من عدمه والمصاريف و آجال التسليم وشروط الضمان وخدمة ما بعد البيع إضافة إلى كيفية تحديد السعر عند عدم تحديده مسبقا، وكيفية الدفع وطريقة تأكيد الطلبية وخصائها التفصيلية وكيفية إعادة المنتوج....

ب-شروط صياغة الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق

من خلال نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية أوجب المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني عند تقديم عرضه التجاري الإلكتروني الوضوح[2]، وبالرجوع لقانون حماية المستهلك وقمع الغش نجده قد أوجب اللغة الوطنية في الإعلام[3].

1-الوضـــــوح

إذ تنص المادة 11 سابقة الذكر على وجوب إلتزام المورد في المعاملات الإلكترونية بأن يعلم المستهلك الإلكتروني بطريقة مفهومة ومقروءة ومرئية(مثلا بإستعمال الرسوم المبسطة) قبل إبرام العقد، حيث يعتبر فهم المستهلك أهم الأساسيات التي يجب على المورد الإلكتروني مراعاتها من خلال اختيار الألفاظ السهلة والبسيطة بعيدا عن الأسلوب المعقد صعب الإدراك.

---

[1]- المادتين 8و9من القانون 18-05.
[2]- المادة 11من القانون 18-05.
[3]- القانون 09-03 المؤرخ في 29صفر1430 الموافق لـ25فبراير2009،المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج ر ع15،الصادرة في 08مارس2009.

2-اللغة الوطنيـــــة

تعتبر من الأشكال التي أضفاها قانون حماية المستهلك وقمع الغش في المادة 18 منه[1]، ليتسـنى للمستهلك فهم مضمون العقد الذي يريد أن يقدم عليه باعتباره الطرف الضعيف حتى يكون على بينة فيما يخص حقوقه و التزاماته المستقبلية، إلا أن المشرع سمح أيضا باستعمال لغة أو عدة لغات أخرى تكون تكون سهلة الفهم مع أنه لم يحدد لغة أجنبية بديلة و إن كانت العقود الإلكترونية تتسم بالطبيعة العالمية وغالبا تتم باللغة الإنجليزية.[2]

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق.

من أهم المشكلات التي تواجه التجارة الإلكترونية هو كيفية حماية المستهلك بصفة عامة ورضاه بصفة خاصة[3]، حيث يشكل الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق حق للمستهلك الإلكتروني يساعده في إتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه[4]، فإذا أخل المورد الإلكتروني بإلتزامه بما يترتب عليه ابرام العقد دون تحقق علم المستهلك ترتب على ذلك جزاء مدني ومساءلة جزائية.

أولا- الجزاء المدنـــــي

في ظل غياب النص التشريعي الذي يبين الجزاء المترتب عن الإخلال بهذا الإلتزام نرجع للقواعد العامة، فإذا ما تحقق الإخلال وأدى إلى إبرام العقد فيطالب المستهلك الإلكتروني بإبطال العقد أو بطلب التعويض.[5]

أ- قابلية العقـــــد للإبطال

إنَّ الجزاء المترتب عن مخالفة الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق يفترض وجود عيب في الرضا[6](بإعتباره محل الحماية في هذا الإلتزام)، مما يترتب عن ذلك ابطال العقد بسبب الغلط أو التدليس.

---

[1]-المادة 18 من القانون 09-03:"يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا....."

[2]-بادي عبد الحميد، المرجع السابق،ص75-76.

[3]-نواف محمد مفلح الذيابات،المرجع السابق،ص106.

[4]-ذيب محمد،نبيلة جيماوي،حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني،مجلة الاجتهاد القضائي،ع14،جامعة بسكرة،أفريل2017،ص648-649.

[5]-بادي عبد الحميد، المرجع السابق،ص78.

[6]-نفس المرجع،ص81.

1-حق المستهلك في المطالبة بإبطال العقد لوقوعه في الغلط

يحق للمستهلك الإلكتروني طلب ابطال العقد لمصلحته إذا ما وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد وكان محل الغلط هو الدافع للتعاقد[1]، خاصة إذا ما كان في البيانات التي تخص هوية المورد الإلكتروني أو في صفات المنتوج أو الخدمة.

وللاشارة فإن استناد الإلتزام بالاعلام بالغلط يُسهل المطالبة بالإبطال حيث يعتبر قرينة لا تقبل اثبات العكس وأنه يعتبر جوهريا[2].

2-حق المستهلك في المطالبة بإبطال العقد لوقوعه في التدليس

إذا ما جاء المورد الإلكتروني بحيل(كذب وتضليل) فيما يقدمه من معلومات متصلة بالعملية التعاقدية (جوهرية لولاها لمَّا أبرم العقد) أو بالسكوت عن هذه المعلومات الجوهرية التي من شأنها أن تدفعه للتعاقد[3].

وللإشارة فإنَّ أصالة تزويد المستهلك الإلكتروني بالمعلومات تعني الإستغناء عن اثبات نية التدليس (العنصر المعنوي).[4]

ب-المطـــــالبة بالتعويض

إن تقرير بطلان العقد لعيب من عيوب الإرادة قد لا يكون كافيا وفعالا لحماية المستهلك[5]، أو قد يكون العقد صحيحا لعدم توافر شروط الغلط والتدليس[6] مع وجود الضرر وفي هذه الحالة لا يكون للمستهلك إلا المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية[7]، وقد اختلف الفقه إذا ماكانت هذه المسؤولية من مقتضيات تنفيذ الإلتزامات التعاقدية أم ذات طبيعة تقصيرية.

1-المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية

فقد اتجه الفقه الفرنسي إلى اعتبار أن المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي من مقتضيات تنفيذ الإلتزامات العقدية، فإخلال المورد بهذا الإلتزام يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية، على اعتبار أن البائع الإلكتروني يمثل الطرف القوي في العلاقة

---

[1]-المادة 81و82 من اقلانون المدني الجزائري.
[2]-حسن عبد الباسط جميعي،المرجع السابق،ص31.
[3]-المادة 86 من القانون المدني الجزائري.
[4]-بادي عبد الحميد، المرجع السابق،ص81.
[5]-نقادي حفيظ،الدهبي خدوجة، الإلتزام بالاعلام كآلية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية،الملتقى الوطني الثاني في "حماية المستهلك" الواقع والنصوص،جامعة أحمد دارية،أدرار-الجزائر-،2020،ص65.
[6]-بادي عبد الحميد، المرجع السابق،ص82.
[7]-نقادي حفيظ،الدهبي خدوجة، المرجع السابق،ص 65.

العقدية وبالتالي فله الدراية الواسعة بالمنتوج الذي يعرضه على المستهلك بواسطة شاشات الكمبيوتر، وفي الطرف الآخر متعاقد في وضعية جهل تعاقدي تبرز حاجته للإعلام خاصة أنه متعاقد عبر فضاء افتراضي.

2-المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية

هناك من يرى أن مسؤولية المورد الإلكتروني عن الإخلال بهذا الإلتزام ذات طبيعة تقصيرية، يترتب عنها نشوء حق المتعاقد المتضرر في التعويض عن الضرر الذي أصابه، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري كونه يوفر حماية فعالة في مجال التعاقد الإلكتروني، حيث يحق له بمجرد إثبات ما لحقه من ضرر ناتج عن نقص تزويده بالمعلومات المتصلة بالعقد المطالبة بالتعويض[1].

ثانيا- الجزاء الجنـــــــائي

تنص المادة 11 من القانون 18-05 على الحد الأدنى وعلى سبيل المثال على الشروط الواجب توافرها في العرض الإلكتروني بينما تنص المادة 12/2 على وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني [2].

و مخالفة أحكام العرض وعدم وضع الشروط التعاقدية يعرض المورد الإلكتروني للمساءلة الجزائية، حيث سنأخذ مخالفة أحكام العرض الإلكتروني ثم مخالفة وضع الشروط التعاقدية.

أ- مخالـــــــفة أحكام العرض

كما سبق القول وجب على المورد و هو بصدد عرضه لمنتجاته إحترام مجموعة من الضوابط التي جاءت بها المادة 11 و إلا تعرض للمساءلة، لذا وجب بيان ضوابط هذا العرض ثم الجزاء المترتب عن مخالفة هذه الضوابط[3].

1- ضـــــــوابط أحكام العرض

باستقراء نص المادة 11 من القانون 18-05، يلزم شطرها الأول أن يكون العرض الإلكتروني مرئيا فلا يتصور أن يكون عبارة عن تسجيل صوتي فقط أو محادثة كما يجب أن تكون المعلومات المتعلقة بالمنتوج مقروءة ومفهومة.

---

[1]-زهية ربيع،الإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني،مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، ع02،بدون مكان نشر،سبتمبر2019،ص432و433.

[2]-القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية،المرجع السابق.

[3]-بريوة علاء،بوضياف عبد الرزاق،الجرائم الواقعة على المستهلك الإلكتروني وفقا لأحكام القانون18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية،مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد12، ع2،جامعة محمد خيضر،بسكرة-الجزائر-أكتوبر2020،ص300.

أمَّا الشطر الثاني منها فيتمثل في تضمين العرض مجموعة من البيانات تعد الحد الأدنى من المعلومات التي يجب على المستهلك الإلكتروني العلم بها والكفيلة بتنوير إرادته من جهة ومن جهة أخرى لتكوين إيجاب صحيح قابل للإقتران بقبول مطابق ينعقد به العقد.

2- الجزاء المتـــــرتب على مخالفة أحكام العرض

إن الإخلال بالإلتزامين الواردين في الشطر الأول و الثاني من المادة 11 يوقع المورد الإلكتروني أمام المساءلة الجزائية حسب نص المادة 39 من القانون 18-05 التي تعاقب بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج كل مورد إلكتروني يخالف أحد هذه الإلتزامات[1]، كعدم ذكر رقم الهاتف أو رقم التعريف الجبائي أو رقم التسجيل التجاري...[2]، إضافة إلى أنه يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة أشهر(تعليق معاملات المورد الإلكتروني على منصات الدفع الإلكتروني).

ويلاحظ أن تحديد ضوابط العرض كحد أدنى وليس على سبيل الحصر، يطرح التساؤل حول وجوب أن يكون الفعل الإجرامي محدد بدقة تماشيا مع مبدأ الشرعية، خاصة وأنَّ بعض المعاملات تستوجب تحديد ضوابط أخرى اضافة لتلك المحددة في المادة 11[3].

ب-مخالفة وضع الشروط التعـــــاقدية

يجب على المورد الإلكتروني وهو في صدد تنفيذ إلتزامه بالإعلام الإلكتروني المسبق وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك وإلا تعرض للمساءلة الجزائية.

1-ضوابط وضع الشروط التعاقدية:

تنص الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون السالف الذكر على:"وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم و درايـــــة تامـــــة" والملاحظ أن هذا الإلتزام تحصيل حاصل للإلتزام الواجب احترامه في العرض الإلكتروني، لذلك يمكن القول بإعتباره يعد إيجابا أن وضع الشروط التعاقدية بمثابة تلقي المستهلك للعقد النموذجي المعد مسبقا من قبل المورد الإلكتروني والذي يحدد بنود العقد والإلتزامات المترتبة عليه.

---

[1]- بريوة علاء،بوضياف عبد الرزاق،المرجع السابق،ص301.
[2]-زهية ربيع،المرجع السابق،ص434-435.
[3]- بريوة علاء،بوضياف عبد الرزاق،المرجع السابق،ص301.

2-الجزاء المتـــــرتب على مخالفة وضع الشروط التعاقدية:

في حالة مخـــالفة هذا الإلتزام يعاقب المورد الإلكتروني بنفس العقوبة المقررة له في حالة مخالفة أحكام العرض الإلكتروني حسب نص المادة 39 التي تعاقب بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج، إضافة إلى أنه يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة أشهر[1].

المبحث الثاني: حمـــــاية رضا المستهلك الإلكترونـــــي في مرحلة تطـــــابق الإرادتين

بعد الخطوة الأولى لإبرام العقد[2] لابد أن تُقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الإيجاب[3]، ولا يخرج القبول الإلكتـــروني عن مضمون القبول في العقود التقليدية سوى في أن الأول يتم عبر وسائل إلكترونية تعطيه نوعا من الخصوصية[4].

ولكي يتنج العقد أثره يجب أن يتطابق القبول مع الإيجاب تمام المطابقة في كل جوانبه الموضوعية (وليس بالألفاظ والصيغ)[5]، فبمجرد نقر المستهلك على الأيقونة المخصصة للقبول يعتبر أنه على علم ببيانات العرض[6]، وتجنبا للقول بأن المستهلك الإلكتروني الذي هو الطرف الضعيف لم يقبل على إرادة حرة صحيحة[7]، كان لا بد من توفير حماية لرضاه في هذه المرحلة وهذا ما سنتناوله من خلال هذا المبحث حيث سنتطرق لحماية رضا المستهلك الإلكتروني في القواعد العامة في المطلب الأول ثم حماية رضاه في القواعد الخاصة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حمايـــة رضا المستهلك الإلكتروني في القواعد العامة

تقضي القواعد العامة بأن وجود الإرادة لوحدها لا تكفي لإنعقاد العقد صحيحا، إذ لابد أن تكون هذه الأخيرة صحيحة[8]، وأن لا يوضع المستهلك في موضع الإذعان لإبرام العقد، كما أنَّ الفكرة الجديدة للعلاقات التعاقدية لا تهدد الفكرة العامة للعقود و إنما تؤثر

---

[1]- بريوة علاء،بوضياف عبد الرزاق،المرجع السابق،ص302-303.
[2]-جلول دواجي بلحول،المرجع السابق،ص67.
[3]-بادي عبد الحميد، المرجع السابق،ص102.
[4]-بلحاج العربي،النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية،2001، الجزائر،ص78.
[5]-جلول دواجي بلحول،المرجع السابق،ص67.
[6]-عبد الباسط جاسم محمود،ابرام العقد عبر الأنترنت،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2010،ص187.
[7]-بادي عبد الحميد، المرجع السابق،ص121.
[8]-مفيد العوادي،التعبير عن الإرادة عبر شبكة الأنترنت،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق تخصص قانون أعمال،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي-الجزائر-،2006/2005،ص44.

على أحكامها[1].

وفي هذا السياق سوف نفرع هذا المطلب للحديث عن صحة التراضي في الفرع الأول ثم الحديث عن حماية رضا المستهلك الإلكتروني من عقود الإذعان.

الفرع الأول: صحـــــة التراضي

يقوم العقد بوجود التراضي، ويتوافر ركن التراضي[2] إذا تطابق الإيجاب مع القبول بشرط صدورهما من ذي أهلية وأن لا تكون مشوبة بعيب من عيوب الإرادة[3]، إلا أن العقد الإلكتروني يثير صعوبات طبقا لخصوصيته في وجود هذا الشرط خاصة أمام عدم وجود نصوص خاصة بها وبالتالي الرجوع للقواعد العامة [4]وهو ما سنتطرق إليه.

أولا-خصوصيـــة الأهلية

تعرف الأهلية على العموم بأنها صلاحية الشخص لكسب حقوق وتحمل إلتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حق أو تحمله إلتزام على وجه يعتد به القانون[5]، إلا أن الخصوصية التي تتميز بها العقود الإلكترونية انعكست على أحكام الأهلية من جهة ومن جهة أخرى على كيفية التحقق منها وهو ما سنتطرق إليه.

أ- خصوصية أحكام الأهلية في عقود الإستهلاك الإلكترونية

باعتبار أن الغالبية في استعمـال الأنترنت هم ناقصي الأهلية لذلك يجب على المورد الإلكتروني بذل العناية اللازمة للتحقق من أهلية المتعاقد معه وإلا كان العقد قابلا للإبطال لصالح هذا ناقص الأهلية[6].

1-مبررات حماية ناقص الأهليـــة

تتضاعف مبررات حماية رضا المستهلك الإلكتروني إذا ما كان قاصرا، على فرض عدم قدرته على العلم بالعملية التعاقدية التي تؤهله لإبرام التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر، غير أنه عمليا لا يوجد أي نص قانوني خاص يعالج هذه المسألة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري وحتى في التشريعات المقارنة، وبالرجوع للقواعد العامة

---

[1]-السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد-دراسة مقارنة مع دراسة تحليلة وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك،د ط،الدار الجامعية،مصر،2003،ص17-18.

[2]-بلقاسم حامدي،ابرام العقد الإلكتروني،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر،باتنة-الجزائر-،2015/2014،ص126.

[3]-خليل أحسن قدادة،الوجيز في القانون المدني ،ج4،ط4،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2005،ص24.

[4]-بلقاسم حامدي،المرجع السابق،ص127.

[5]-محمد صبري السعدي،،الواضح في شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للإلتزامات مصادر العقد و الإرادة المنفردة-،د ط،دار الهدى،عين مليلة-الجزائر_2007-2008،ص152.

[6]-بلقاسم حامدي،المرجع السابق،ص127.

فللمستهلك الإلكتروني القاصر الذي أبرم عقد إستهلاك إلكتروني حق إبطال العقد لمصلحته مهمى كانت طريقة التعاقد ما لم يتم إجازته، وبالتالي فإن هذا العقد المبرم من طرفه موقوف النفاذ على إجازة وليه[1].

2-العقود التي يجوز للقاصر إبرامها

اتجهت بعض التشريعات إلى التفريق بين نوعين من العقود، العقود البسيطة[2] التي يتعاقد فيها القاصر فيما يخص استهلاكه اليومي بالوسائل الإلكترونية[3] كالكتب أو ما شابه، وفي هذه الحالة لا يبطل العقد لنقص الأهلية، والعقود ذات القيمة الكبيرة كشراء سيارة مثلا فهذه العقود تبطل لمصلحة القاصر[4].

ب-خصوصية التحقق من أهلية المستهلك الإلكتروني

طبيعة التعاقد الإلكتروني تجعل التأكد من شخصية كلا المتعاقدين[5] صعبا وبالتالي التأكد من أهليتهما، يلتزم المستهلك الإلكتروني ما يلزم به المورد الإلكتروني أن يفصح بكافة المعلومات المتعلقة بهويته بما في ذلك الأهلية[6]، ومسألة التحقق من أهلية المستهلك الإلكتروني مسألة فنية دقيقة لا توجد تقنيات متطورة للتحقق منها، ومع ذلك توجد بعض الوسائل التي يمكن استعمالها منها البطاقة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني وجهات التصديق[7].

1- البطاقـــــة الإلكترونية

هي بمثابة حاسوب متنقل لكونها تحتوي على سجل كامل من المعلومات، البيانات الشخصية مثل الإسم والسن والرقم السري، وهذه البطاقات مزودة بعدة عناصر للحماية ضد عمليات التزوير وسوء الإستخدام من جانب الغير في حالة سرقتها، أو محاولة تقليدها لطبيعتها الخاصة[8].

---

[1]-جلول دواجي بلحول،المرجع السابق،ص73-76.
[2]-بلقاسم حامدي، المرجع السابق،ص128.
[3]- جلول دواجي بلحول،المرجع السابق ص77.
[4]-بلقاسم حامدي،المرجع السابق،ص128.
[5]-يمكن للمستهلك الإلكتروني التحقق من أهلية المورد الإلكتروني من خلال السجل التجاري أو بطاقة الحرفي.
[6]-بلقاسم حامدي، المرجع السابق،ص129-130.
[7]-خالد ممدوح ابراهيم،المرجع السابق،ص133.
[8]- بلقاسم حامدي، المرجع السابق،ص129.

2- التوقيع و التصديق الإلكترونيين

إن الغاية الأساسية من التوقيع الإلكتروني هي إضفاء القوة الثبوتية على التصرف وهذا الأخير يتحقق إذا ما حدد التوقيع هوية الموقع وجهات التصديق الإلكترونية تؤكد هوية الموقع وصحة توقيعه.[1]

ثانيا- خصوصيـــــة نظرية عيوب الإرادة

طبقا للقواعد العامة لا يكفي لإنعقاد العقد وصحة تطابق الإرادتين توافر الأهلية في المتعاقدين، بل يجب[2] أن يكون رضاؤه خاليا من عيوب الإرادة[3]، حيث يستفيد المستهلك الإلكتروني من المطالبة بإبطال العقد إذا ماشابت إرادته عيب[4] من هذه العيوب[5].

أ- عيب الغلط و التدليس

سوف نتطرق لخصوية عيب الغلط ثم التدليس.

1-خصوصية الغلط في العقود الإلكترونية

الغلـــط هو وهـــم يقـوم فـي ذهـن الشخـص يصـور لـه الأمـر علـى غير حقيقته[6]، ولا يختلف عن الغلط في العقد التقليدي، كما أنــه وارد الحدوث في العقد الإلكتروني بسبب العرض الناقص للمنتجات، حيث يكون ناقص أو غير واضـح أو غير مفهوم، ولذلك ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكترونـــي في القانون 18-05 بالإلتزام بالإعلام الإلكترونـــي[7].

2-خصوصية التدليس في العقود الإلكترونية

التدليس هو استعمال طرق احتيالية لإيقاع شخص آخر في غلط يدفعه للتعاقد ولا يخرج كذلك عن القواعد العامة في القانون المدني[8]، وهو أمر متصور أكثر في العقود الإلكترونية نتيجة الكذب في الإعلانات والإشهارات الإلكترونية خصوصا أمام عدم التمكن من معاينة محل التعاقد كما في التعاقد التقليدي، حيث تتنوع طرق التدليس في العقد الإلكتروني نتيجة

---

[1]-مفيدة العوادي،المرجع السابق،ص50 و 53.
[2]-بلقاسم حامدي،المرجع السابق،ص131.
[3]-علي علي سليمان،النظرية العامة للإلتزامات-مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري-،ط8،ديوان المطبوعات الجامعية،الساحة المركزية-بن عكنون-الجزائر-،2008،ص48.
[4]-عيب الإكراه مستبعد من العقود الإلكترونية أو على الأقل بعيد التصور،أمَّا الغبن فيرد على سبيل الحصر في العقود العينية والتي تستوجب الرسمية حيث منع المشرع التعامل بالسلع والخدمات التي تستوجب الرسمية من المعاملات الإلكترونية في المادة 3من القانون 18-05.
[5]-خالد ممدوح ابراهيم،المرجع السابق،ص190.
[6]-بلقاسم حامدي،المرجع السابق،ص131.
[7]-زكرياء غريل،إبرام عقد التجارة الالكترونية،مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال،جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر-،2019/06/20،ص37.
[8]-المادتين 86 و87 من القانون المدني الجزائري.

لتطور وسائل الإتصال[1]، فأصبح المدلسين يمتازون بالخبرة والفنية حيث لهم القدرة على إخفاء تلك العمليات التدليسية وإزالة آثارها وحتى المواقع الوهمية مما يثير صعوبة الإثبات، إلا أنه يمكن الحد من هذه الظاهرة عن طريق تنشيط دور جهات التوثيق الإلكتروني أو مقدم خدمة التوثيق للتأكد من جدية هذه الإرادة[2].

ب- عيب الإستغـــــــلال

تناول المشرع الجزائري الإستغلال في المادة 90 من القانون المدني الجزائري، وفيما يلي سوف سنتطرق إلى تعريف الإستغلال ثم لخصوصية الإستغلال في العقود الإلكترونية.

1-تعريف الإستغلال

هو الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه للتعاقد، وتحمله بمقتضاه إلتزامات لا تتعادل مع المقابل الذي إلتزم به من غير عوض[3]، أي أنه حالة وجود اختلال في الإلتزامات بين كل من العاقدين في عقد ملزم لجانبين بسب الحالة النفسية للمستهلك الإلكتروني الذي أخذ بها المورد الإلكتروني.

2-خصوصية الإستغلال في العقود الإلكترونية

نقص الخبرة والكفاءة في المستهلك الإلكتروني للدخول إلى عالم الأنترنت و التحكم في المعاملات الواقعة عبرها، يزيد من دائرة الإستغلال وبالتالي زيادة خطورة التصرفات والمعاملات عبر الوسائط الإلكترونية كالموافقة على شروط العقد دون قراءة[4]، وعلى غرار المشرع الجزائري الذي اكتفى بالنص عليه في القواعد العامة (لم يرتب قابلية العقد للإبطال في كل الأحوال بل أجاز انقاص إلتزامات المغبون حتى تتعادل وليس للقاضي الحكم بالإبطال إذا ما طلب المستهلك الإلكتروني الإنقاص في الإلتزامات)[5] رتب عليه المشرع التونسي في قانون المعاملات الإلكترونية المساءلة الجزائية[6].

---

[1]- زكرياء غريل،المرجع السابق،ص38.
[2]-بلقاسم حامدي،المرجع السابق،ص134.
[3]-حميشي هنية،الإرادة الإلكترونية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية،جامعة آكلي محند أولحاج،البويرة-الجزائر-2016/2015،ص38.
[4]-محمد عقوني،حسن عبد الرزاق،عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية على ضوء التشريع الجزائري،مجلة الإجتهاد القضائي،م13،عدد خاص،جامعة محمد خيضر،بسكرة-الجزائر-،جانفي2021،ص635.
[5]- حميشي هنية،المرجع السابق،ص39.
[6]-زكرياء غريل،المرجع السابق،ص39.

الفرع الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني من عقود الإذعـــان

بمَّا أنَّ الأساس في إبرام عقود التجارة الإلأكترونية هو العرض الإلكتروني للسلع والخدمات عن طريق الإشهار الإلكتروني لحمل المستهلك الإلكتروني على اقتناءها، فإنَّ المستهلك الإلكتروني هو دائما طرف ضعيف يحتاج للحماية من هذه المُغريات صعبة الإثبات والتي قد تجعله يبرم عقودا دون حق مناقشة بل فقط بالإعتماد على هذه المعطيات المُتاحة للعامة مما يجعلها أقرب للإذعان، وفي هذا سوف نتطرق للمقصود بعقود الإذعان ثم كيفية حماية رضا المستهلك الإلكتروني المذعن[1].

أولا- المقصود بعقود الإذعان

لقد ثار جدل فقهي حول اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان، فقد ذهب البعض إلى تكيفه على أنه ليس عقد إذعان حيث أن طريقة التعاقد تتيح الفرصة للمناقشة والحوار[2]، بينما اعتبره البعض الآخر من قبيل عقود الإذعان[3]، حيث يتبع المستهلك بعد موافقته على شروط العقد الإلكتروني الإجراءات التقنية للوصول إلى إبرام العقد دون مناقشة (غالبا لا يتم قراءتها أو فهما)[4].

أ- تعريف عقود الإذعان

عقد الإذعان من العقود التي لم يكن لها تعريف محدد بدقة سواء من قبل التشريع أو الفقه، إلا أنه اجمالا يعرف في جوهره أنه يقلص اختيار الإنضمام إلى العقد الذي يفلت مضمونه عن إرادته.[5]

1-التعـــــريف الفقهي

لم يتفق الفقهاء على تحديد تعريف واحد فعرفه علي علي سليمان بأنه: "العقد الذي يتم بين طرفين أحدهما قوي لأنه يحتكر سلعة أو خدمة احتكارا قانونيا أو فعليا أو شبه احتكار والطرف الآخر مضطر إلى هذه السلعة أو الخدمة، فيملي عليه الطرف القوي شروطه دون

---

[1]-زواوي عباس،مناع سلمى،الحماية المدنية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية،مجلة الحقوق والحريات،،ع4،جامعة محمد خيضر،بسكرة،أفريل2017،ص313.

[2]-شحاتة غريب شلقامي،التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية،دراسة مقارنة،ط1،دار الجامعة الجديدة،الأزاريط-مصر-،2008،ص28.

[3]-عبد الله ذيب عبد الله محمود،المرجع السابق،ص70.

[4]-رباحي أحمد،الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني،الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية1،ع10،بدون مكان نشر،جوان2013،ص100.

[5]-يمينة بليمان،عقود الإذعان وحماية المستهلك،مجلة العلوم الإنسانية،ع51،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، الجزائر،2019،ص537.

مناقشة...."[1]، بينما عرفه علي فيلالي بأنه عقد يملي فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله، ويتميز هذا النوع بسيطرة أحد المتعاقدين على الآخر فيعرض عليه شروطه ولا يقبل مناقشتها وترجع هذه السيطرة عادة إلى احتكار فعلي أو قانوني للسلع أو الخدمات من طرف المتعاقد القوي[2]، وبالتالي فإن عقد الإذعان يقوم على خرق مبدأ سلطان الإرادة فإما يُأخذ جملة أو يُترك جملة[3].

2-التعـــــريف القانوني

إنَّ النصوص التشريعية لم تتعرض لتعريف عقد الإذعان وتركت ذلك للفقه، ويمكن ارجاع ذلك لتطور هذا النوع من العقود واتساع دائرتها، واكتفت فقط بذكر كيفية حصول القبول في عقود الإذعان فحسب المادة 70 من القانون المدني الجزائري: "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها"[4].

ب-خصائص عقد الإذعـــــان

من خلال التعريفات السابقة يمكن القول بأنَّ عقد الإذعان يتميز بمجموعة من الخائص يمكن إجمالها فيما سيأتي ذكره.

1-بالنسبة للإيجاب

أن يصدر الإيجاب من الطرف الأقوى في التعاقد لوحده بشأن سلعة أو خدمة تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين بصفة عامة، بحيث لا يتصور استغناء هؤلاء عن هذه السلعة أو الخدمة إلى الكافة، وبشروط واحدة على نحو غير محدد المدة ودون أن يشاركه الطرف الآخر في وضع الشروط عن طريق المناقشة بل عليه فقط إما قبولها أو رفضها جمـــلة (للاشارة المشرع في نص المادة 70من القانون المدني ولم تتطلب ضرورية السلعة أو الخدمة بالنسبة للمستهلك).

2-بالنسبة للاحتكار

أن يكون الموجب محتكرا لتلك السلعة أو الخدمة احتكارا قانونيا أو فعليا أو على الأقل مسيطرا سيطرة تجعل المنافسة على المنتج المحتكر محدودة النطاق مما تجعله ينفرد بتحرير العقد، إلا أن حماية المستهلك بصفة عامة والإلكتروني خاصة جعل بعض الفقه يذهب إلى

---

[1]-علي علي سليمان،المرجع السابق،ص38.
[2]-علي فيلالي،الإلتزامات-النظرية العامة للعقد-،ط2،موفم للنشر والتوزيع،الجزائر،2005،ص60.
[3]-رباحي أحمد،المرجع السابق،ص101.
[4]-يمينة بليمان،المرجع السابق،ص538.

عدم اشتراطها الإحتكار والإكتفاء بإنفراد أحد أطراف العقد بإعداد شروط العقد دون مناقشتها، حيث لا يشترط أن تكون هذه اللامساواة بين المتعاقدين نتيجة احتكار بل ليست نتيجة قوة اقتصادية، وهو ما يتفق مع نص المادة 70 من القانون المدني الجزائري التي لم تستلزم الاحتكار واكتفت بمجرد التسليم بالشروط التي يضعها الموجب دون حق مناقشتها.

ثانيا- كيفية حمايـــة رضا المستهلك الإلكتروني المذعن

لأن عقود الإذعان قد تتطلب شروطا ضارة بمصلحة الطرف المذعن[1]، أقر القانون الجزائري كغيره من التشريعات بعقود الإذعان وصحتها طالما توفر في العقد أركانه وشروطه إلا أنه خصَّ مثل هذه النوعية من العقود حماية خاصة بالطرف الضعيف المذعن[2] بوسيلتين تتعلق الأولى بسلطة القاضي تجاه ما يمكن أن يتضمنه العقد من شروط تعسفية، وتتعلق الثانية بتفسير العقد.

أ-سلطة القاضي في تعديل أو إعفاء الطرف المذعن في عقود الإذعان

قد يضع المورد الإلكتروني في العقد الشروط التي تحقق مصالحه بصورة تعسفية على نحو يمكن أن تتصف به هذه الشروط بالإجحاف بالنسبة للطرف الضعيف (م.إ) مما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، ويستدعي تعديل هذه الشروط أو استبعادها[3].

1- الأصـــــل العام

كأصـــل عـــام العقـــد شـــريعة المتعاقـــدين فـــلا يجـــوز نقضـــه أو تعديلـــه إلا باتفـــاق الطرفيـــن أولللأسـباب التـي يقررهـا القـانون[4]، فالأصـل أنـه مـن يوقـع علـى العقـد يكـون ملزمـا بمـا ورد فيـه مـن شـروط، فالمسـتهلك يقـوم بـالقراءة المتأنيـة لشـروط العقـد الـذي وقـع عليـه (وجـود ركـن الرضـا)، وبالتـالي لا يمكنـه التعـذر بعـدم العلـم بالشـروط التـي وقع عليها، وهو بالتالي ملزم بما وقع عليه[5].

---

[1]-رباحي أحمد،المرجع السابق،ص101.

[2]-الهيثم عمر سليم،حماية المستهلك من الممارسات الاحتكارية المؤدية إلى الإذعان،مجلة الحقوق،المجلد10، العدد6، البحرين،2012،ص22.

[3]-يمينة بليمان،المرجع السابق،ص545.

[4]-جمال زكي إسماعيل الجريدلي،حماية المستهلك في عقود الإذعان-دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والبحريني والنظام السعودي-،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،م08،ع01،بون مكان نشر،2019،ص58.

[5]-يمينة بليمان،المرجع السابق،ص546.

2- الإستثـــــناء

كاستثناء على القاعدة العامة أجاز القانون للقاضي[1] حسب نص المادة 110من القانون المدني الجزائري تعديل أو الاعفاء من الشروط التعسفية في عقد الإذعان حماية للطرف الضعيف الذي ليس له حق المناقشة، وللقاضي السلطة التقديرية المطلقة في تقدير مدى التعسف بالنظر للظروف والملابسات حسب الحالة، وبالنظر للظروف الشخصية لأطراف العقد المبرم[2].

ب- تفسير العقـــد لصالح الطرف المذعن

قد يرد في عقد الإذعان بعض العبارات الغامضة التي تتضمنها الشروط التعسفية، وعدم تحديد الأمور بدقة، والتي قد تكون متعمدة لكسب المزيد من نقاط التفوق في مواجهة الطرف الآخر، الأمر الذي سيستدعي الحاجة لتفسيرها.

1-الأصـــــل العام

وسع القانون في سلطة القاضي من عدة جوانب منها سلطته في تفسير النصوص الغامضة فطالما أثير الشك، فإنه يفسر هذا الشك لمصلحة المدين، على اعتبار أن الأصل في الإنسان هو براءة الذمة ومن يدعي خلاف ذلك يثبته، وأنه على الدائن المستفيد من الشرط محل الشك والتفسير تحمل عواقب عدم وضوح عباراته وعدم إحكام صياغته[3] وهو الأصل العام في تفسير الغموض في نص العقد.

2-الإستثنـــــاء

خروجا عن الأصل العام يفسر الشك في عقود الإذعان لصالح الطرف المذعن ولو كان دائنا، بإعتبار أن الطرف الآخر وهو الطـرف القوي هو الذي وضع شروط التعاقد وكان باستطاعته وضع شروط واضحة لا غموض بها، وبالتالي يتحمل تبعة هذا الخطأ والتقصير[4]، وهو من عمل القاضي غير أن المشرع لم يترك له الحرية الكاملة بل ألزمه بقواعد معينة لضمان عدم الخروج عن مهمة التفسير، وبالتالي فالقاضي يمارس هذه المهمة متى كانت العبارات الواردة في العقد غامضة بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين وعدم

---

[1]-جمال زكي إسماعيل الجريدلي،المرجع السابق،ص58.
[2]-يمينة بليمان،المرجع السابق،ص548.
[3]- جمال زكي إسماعيل الجريدلي،المرجع السابق،ص228-299.
[4]- جمال زكي إسماعيل الجريدلي،المرجع السابق،ص38.

الوقوف عن المعنى الحرفي للألفاظ، أما في حالة الشك في نية المتعاقدين فهنا يفسر الشك لمصلحة المذعن[1].

المطلب الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني في القواعد الخاصة

إنَّ قصور القواعد العامة في توفير حماية لرضا المسستهلك الإلكتروني اللازمة، يدفع بنا إلى البحث عن جوهر هذه الحماية في ضوء التشريعات الخاصة بحماية المستهلك بصفة عامة[2]، منها قانون الممارسات التجارية 04-02 المعدل والمتمم[3] الذي نص على حماية المستهلك من الشروط التعسفية(الفرع الأول)، والقانون 18-05 اضافة للقانون 15-04 من خلال منحه مجموعة من الحقوق(الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية رضا المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

تعد الشروط التعسفية جوهر فكرتي الإحتكار و الإذعان[4]، بحيث يفرض الطرف القوي شروطه على الطرف الضعيف وليس أمام هذا الأخير مناقشة هذه البنود.

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى المقصود بالشرط التعسفي أولا ثم آلية الرقابة على هذ الشروط ثانيا.

أولا- المقصود بالشرط التعســـــفي

تعتبر الشروط التعسفية من أهم ما يثقل إلتزام المستهلك بصفة عامة، خاصة وأنها تؤثر على رضاء هذا الأخير[5].

ومن خلال هذا سوف نحاول التطرق لتعريف الشرط التعسفي ثم محاولة تحديد عناصره.

أ- تعريف الشرط التعسفـــي

إنَّ تحديد حماية رضا المستهلك يتوقف على تحديد المقصود بالشروط التعسفية، حيث يشكل تعريف هذا الأخير أهمية بالغة من حيث تمكين المستهلك من فهما وبالتالي تفادي

---

[1]- خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية،مذكرة تخرج لنسل شهادة الماجيستير في قانون الأعمال،جامعة 8ماي45،قالمة-الجزائر-،2015-2016،ص98.

[2]-صونية شرقي،حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية،مظذرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون أعمال،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي-الجزائر-،59/2017،2018.

[3]-القانون 04-02 المؤرخ في 5جمادى الأولى الموافق23يونيو2004 ،المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع 41.

[4]-الهيثم عمر سليم،المرجع السابق،ص191.

[5]-خليفة كرفة محمد،ضرورة التخلي عن ربط الشروط التعسفية بعقود الإذعان من أجل حماية واسعة للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة،ع4،/بدون مكان نشر،نوفمبر2017،ص54.

التعاقد بشأنها، الأمر الذي يستدعي منا الوقوف على التعريف الفيهي ثم القانوني لها[1].

1- التعـــــريف الفقهي

تباينت الإتجاهات الفقهية في تعريف الشرط التعسفي باختلاف المعيار المعتمد، فيمكن تعريفه بأنه:«كل شرط أو بند يحرر مسبقا وبشكل منفرد من قبل المورد، مستغلا نفوذه بهدف الحصول على منافع خاصة على حساب المستهلك، مما يترتب عنه الاخلال بالتوازن العقدي»[2].

2- التعـــــريف القانوني

رغم صدور القانون 18-05 إلا أنه لم يعرف الشرط التعسفي واكتفى بإحالة تعريف العقد الإلكتروني للقانون 04-02 في المادة 6منه[3]، وبالرجوع إلى هذا القانون نستنتج أنه كل ما يلحق بتعريف العقد الإلكتروني بمفهوم هذا القانون يلحق بالتبعية بالعقد الإلكتروني بما في ذلك أحكام الشروط التعسفية[4]، هذا وقد عرفت المادة 3/5 من القانون 04-02 المعدل والمتمم الشرط التعسفي بأنه:" كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"[5].

وللإشارة فإنه بالرغم اعتبار المشرع العقد المتضمن شروط تعسفية من قبيل عقود الإذعان من خلال الفقرة 4 و5 من المادة 3 إلا أنَّ الصورة الحديثة للتعاقد جعلت من الشرط التعسفي نظام مستقل من عقود الإذعان كونه لا يضيق في مجال الحماية ولا سلطة القاضي[6].

ب- عناصر الشرط التعسفـــــــي

تتضمن في الغالب عقود الإستهلاك الإلكتروني على مجموعة من الشروط التي يدرجها المورد الإلكتروني و التي تؤدي إلى إختلال التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين، ولكي يعتبر الشرط تعسفيا يجب أن يتوافر على العناصر التالية الذكر.

---

[1]-زوليخة بن طاية،حورية لشهب،الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الشروط التعسفية، مجلة الباحث للدرسات الأكاديمية،ع1،بون مكان نشر،جانفي2020،ص315.

[2]-صونية شرقي،المرجع السابق،ص10.

[3]- زوليخة بن طاية،حورية لشهب،المرجع السابق،ص315.

[4]-أحمد بعجي،فعالية حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية،مجلة الدرسات والبحوث القانونية،م4،ع1،بدون مكان نشر،جوان2019،ص157.

[5]-القانون 04-02 ،المرجع السابق.

[6]-خليفة كرفة محمد،المرجع السابق،ص55-59.

1-أن يوجد عقد استهلاك إلكتروني مكتوب و أن يكون أحد أطرافه مستهلكا إلكترونيا

يجب أن يوجد عقد إستهلاك إلكتروني مكتوب، حيث اشترطت المادة 03من القانون 04-02 أن يكون العقد الإلكتروني الذي تم عبر وسائط إلكترونية محررا مسبقا (المشرع اشترط الكتابة في العقود الإلكترونية بصفة عامة في نص المادة 10 من القانون 18-05)، وبالتالي اقتصار الحماية في الشروط التعسفية على على الشروط المكتوبة مسبقا دون تلك التي لم تكتب، والمقصود بالكتابة هنا مجرد إيراد الشروط العامة للمتعاقد والتي تصدر عن المورد في وثائق مختلفة.

إضافة لأن يكون أحد أطرافه مستهلكا إلكترونيا بالمفهوم الذي جاءت به المادة 6 من القانون 18-05.

2-أن يؤدي البند الوارد ضمن عقد إذعان إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطرافه

فالشروط المقصودة هي تلك الشروط التي يكون موضوعها أو من نتيجتها أن تخلق عدم التوازن بين حقوق وإلتزامات أطراف عقد الإستهلاك الإلكتروني، بحيث يجب أن يكون الإختلال في الإلتزامات و الحقوق ناشئا عن تعسف المورد في استعمال نفوذه الإقتصادي الذي يملكه من جهة على أن يمنح هذا الشرط المفروض ميزة مفرطة من جهة أخرى لصالح المورد[1].

و قد ذهب المشرع لتحديد قائمة الشروط التي اعتبرها تعسفية بنص المادة 29 من القانون04-02 اضافة لنص المادة 05 من المرسوم 06-306 المعدل بالمرسوم 08-44 على سبيل المثال[2]،إضافة لإشتراط المشرع أن ترد هذه الشروط ضمن عقود الإذعان[3].

ثانيا- وسائل حماية رضا المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

أوجد المشرع آليات ووسائل قانونية من شأنها القضاء على الممارسات التعسفية التي تشكل عقبة في مجال الإستهلاك الإلكتروني والتي سنتطرق إليها.

---

[1]-زوليخة بن طاية،حورية لشهب،المرجع السابق،ص317-318.
[2]- صونية شرقي،المرجع السابق،ص16.
[3]-الفقرتين 4 و 5 للمادة 3 من القانون 04-02 المعدل والمتمم.

أ- الحماية الوقائيـــــة من الشروط التعسفية

فـي إطـار تحقيـق التـوازن العقـدي فـي العقـود المتضـمنة شـروط تعسـفية سـخر المشـرع الجـزائري وسيلتيـن أو آليتيـن تتمثـل فـي لجنـة البنـود التعسـفية وجمعيـة حمايـة المستهلك، وتمثلان جهات رقابية إدارية[1].

1-لجنة البنود التعسفيـــــة

سخر المشرع وسيلة[2] وقائية لحماية المستهلك بصفة عامة والإلكتروني بصفة خاصة[3]، تتمثل في جهاز إداري للرقابة على الشروط التعسفية والمتمثل في لحنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي06-306[4] ،وهي لجنة ذات طابع استشاري يرأسها ممثل الوزير المكلف بالتجارة، والتي تهدف حسب المادة07 من نفس المرسوم إلى البحث على البنود التعسفية في العقود الإستهلاكية عامة ثم تضع توصيات تبلغ للوزير المكلف بالتجارة....

وقد أعيب على دور هذه اللجنة بما أنها لا تحمل أي قوة إلزامية في محاربة الشروط التعسفية خاصة في العقود الإلكترونية.

2-جمعية حماية المستهلك

اضافة إلى لجنة البنود التعسفية توجد جمعيات حماية المستهلك[5] التي تعتبر هيئات مؤسساتية وليدة العصر الحديث، نظرا للدور الفعال الذي تلعبه كآلية قانونية في مجال مقاومة الشروط التعسفية، حيث تتمتع هذه الجمعيات أساسا بصلاحيات قانونية واسعة متمثلة أساسا في الدور التحسيسي والإعلامي الذي يهدف لخلق وعي وثقافة استهلاكية لدى المستهلكين إلى جانب الدور الدفاعي الذي تباشره والمتمثل في الدفاع عن حقوق المستهلك نيابة عنه أمام القضاء بموجب دعوى إلغاء (حذف الشرط التعسفي) كما لها حق التدخل في الدعاوى التي يرفعها المستهلك والتي تهدف إلى إلغاء هذه الشروط[6].

---

[1]-صونية شرقي،المرجع السابق،المرجع السابق،ص75.
[2]-أحمد بعجي،المرجع السابق،ص160.
[3]-زوليخة بن طالب،حورية لشهب،المرجع السابق،ص320.
[4]-المرسوم 06-306 المؤرخ في 10سبتمبر2006،المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية،ج.ر مؤرخة في 11سبتمبر2006،ع56،المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم88-44المؤرخ في 3فيفري2008،ج.ر مؤرخة في 10فيفري2008،ع7.
[5]-زوليخة بن طالب،حورية لشهب،المرجع السابق،ص320.
[6]-صونية شرقي، المرجع السابق،المرجع السابق،ص79-81.

ب-الحماية المقررة بعد وقوع الضرر

إلى جانب الدور الوقائي[1]، لا بد من تدخل القضاء لحماية المستهلك الإلكتروني لتفعيل الحماية المقررة للجهات الإدارية سابقة الذكر، حيث أعطى المشرع للقاضي سلطات واسعة للتدخل كما رتب جزاء عن هذه الشروط[2].

1-آليات تدخل القاضي لمكافحة الشروط التعسفية

أعطت المادة 29 من القانون 04-02 إضافة للمادة 5من المرسوم 06-306 الحق للمستهلك الإلكتروني مباشرة دعوى إلغاء الشروط التعسفية استنادا للقائمة المحضورة بقوة القانون والتي لا سلطة تقديرية فيها للقاضي،[3]وتلعب هذه القوائم دورا في تسهيل مهمة القاضي والتي بتوافرها لا يسع القاضي سوى الحكم ببطلانها بقوة القانون، أما بالنسبة لتلك التي لم يرد ذكرها في القوائم فإنه تبقى للقاضي سلطة تقديرية بخصوص الطابع التعسفي لها شريطة مراعاة ما ورد في الفقرة 5 و7 من المادة 3 والمرتبطين بضرورة ورود الشرط التعسفي ضمن عقد إذعان و أن يؤدي إلى إخلال ظاهر التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين، كما لا يجوز للقاضي تعديل هذ الشروط إلا بناءا على طلب القاضي المدني[4].

2-الجزاء المترتب على الشرط التعسفي

من الناحية المدنية لم تنص قواعد القانون 18-05 على الجزاء المترتب عن ايراد الشروط التعسفية في العقود الإلكترونية ونفس الأمر بالنسبة للقواعد التي أحال إليها هذا القانون[5]، غير أنه باستقراء المواد التي تضمنت قوائم الشروط التعسفية المحظورة تتضح نية المشرع في تقرير البطلان المطلق-بقوة القانون- على هذه الشروط من خلال استعماله مصطلح "المنع"، أمَّا بالنسبة للشروط التي لم يتم ذكرها ضمن القوائم المحظورة [6] وأمام هذا القصور نعود للقواعد العامة لأن المشرع _كما سبق القول _ ربط بين الشروط التعسفية وعقود الإذعان.

---

[1]-أحمد بعجي،المرجع السابق،ص160-161.
[2]- صونية شرقي،المرجع السابق،المرجع السابق،ص84.
[3]-أحمد بعجي،المرجع السابق،ص161.
[4]-صونية شرقي،المرجع السابق،ص85.
[5]-أحمد بعجي،المرجع السابق،ص161.
[6]-صونية شرقي، المرجع الاسبق،ص88.

أمَّا من الناحية الجزائية فقد اعتبرت المادة 38 من القانون 04-02 مخالفة أحكام المادة 23 ممارسات تعسفية و عاقبت عليها بغرامة مالية وبالتالي عدم نجاعة المشرع نوعا ما في الردع الجنائي في مجال حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية كون المتابعة تقتصر على الشروط التعسفية الواردة فقط في العقود التقليدية لعدم تفعيل آليات إجرائية خاصة بالتصديق الإلكتروني من جهة ومن جهة أخرى المتابعة تؤول للتسوية الودية للدعوى العمومية[1].

الفرع الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني من خلال الحقوق المقررة له

نظرا للخصوصية التي تميز العقود الإلكترونية عن التقليدية يواجه المستهلك الإلكتروني في هذه المرحلة صعوبات من شأنها ايقاعه ضحية للمورد الإلكتروني فيما يتعلق خاصة برضاه حول محل هذا العقد (سلعة/خدمة) أو حول البيانات التي يسمح بالتعامل بها وهي ما سنتطرق إليه.

أولا_الحقـــــــــوق المكرســـة في القانون 18-05

لقد جاء القانون 18-05 بجملة من الحقوق المكرسة لحماية المستهلك الإلكتروني بصفة عامة ورضاه بصفة خاصة، و لعل أهم هذه الحقوق التي تحوط رضاه بحاجز من الحماية هو اقرار حقه في التحقق من تفاصيل الطلبية قبل تأكيدها، وأيضا حقه في ابداء رضاه حول المعلومات التي صرح بها.

أ- الحـــــــــق في التأكـــــد من تفاصيل الطلبية

ألزمت المادة 12 من القانون 18-05 أن تمر الطلبية (منتوج/خدمة) عبر ثلاث مراحل والسعر الإجمالي، والكميات المطلوبة بغرض تعديل الطلبية أو إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة ثم تأكيد الطلبية، ورتب عن مخالفة هذا الحق المسؤولية الجزائية[2].

1-المقصود بحق التأكـــــد من تفاصيل الطلبية

التحقق يعني أن تكون الطلبية متوافقة سواء كانت خدمة أم سلعة ومحققة للغرض المقصود من التعاقد بما يلبي احتياجات المستهلك من ناحية ماهية الطلبية بذاتها (نوعها، مكوناتها، مركباتها...) وسعرها ككل والكمية التي يريد المستهلك الإلكتروني طلبها وبذلك

[1]-زوليخة بن طاية،حورية لشهب،المرجع السابق،ص320.
[2]-القانون 18-05،المرجع السابق.

يتسنى له إذا ما كانت غير مطابقة لرضاه تعديلها أو إلغائها أو تصحيح ما هو غير مطابق (خاطئ) بحرية كاملة[1].

2-الجزاء المترتب على مخالفة هذا الحق من قبل المورد الإلكتروني

نص المشرع على جزاء مخالفة أحكام المادة 12 بتوقيع غرامة مالية تقدر بـ 50.000 إلى 500.000 دج، مع امكانية تعليق معاملاته الإلكترونية على جميع منصات الدفع (وهي نفس العقوبة المقررة لمخالفة أحكام الإلتزام السابق للتعاقد) حسب ما جاءت به المادة 39 متى أخل المورد الإلكتروني بحق المستهلك الإلكتروني بالتأكد من تفاصيل الطلبية.[2]

ب- الحق فـــي عدم التعامل في بيانات المستهلك الشخصية دون رضاه

يوجب إبرام العقد الإلكتروني أن يكشف المستهلك الإلكتروني للمورد الإلكتروني بعض البيانات المتعلقة بشخصه التي لا يرغب في الكشف عنها[3] للغير ولولا ضروريات المعاملة ما تم الكشف عنها، ما يوجب إلزام المورد الإلكتروني بعدم التعامل بها ما لم يوافق المستهلك حسب نص المادة 26 من القانون 18-05.

1-المقصود بالبيانات الشخصية في عقد الإستهلاك الإلكتروني.

هي كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي معين أو يمكن تعيينه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالرجوع إلى عنصر أو عدة عناصر متعلقة بهويته، والتي يمكن تقسيمها إلى ذات طبيعة اسمية كالإسم واللقب، العنوان البريدي والإلكتروني، الحالة المدنية، تاريخ الميلاد.... وأخرى اسمية غير مباشرة كرقم الهاتف،الضمان الإجتماعي ورقم بطاقة التعريف....[4]

2-الجزاء المترتب عن التعامل في البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني دون رضاه

رتب المشرع الجزائري جزاء على المسؤول عن المعالجة الذي يخالف التزامه بسرية المعطيات الشخصية وذلك حسب المادة 65 من القانون 18-07 حماية للحرمة الخاصة. و يعاقب التشريع الجزائري بغرامة 200.000 إلى 500.000دج عن المسؤول المعالجة[5] الذي يحرف هذا الإلتزام المتمثل في أخذ التدابير اللازمة لمنع اطلاع الغير الذين لا يرخص

---

[1]- بريوة علاء الدين،بوضياف عبد الرزاق،المرجع السابق،ص302-303.
[2]-نفس المرجع،ص302.
[3]- حاني حميدة،مزماط سامية،المرجع السابق،ص25.
[4]-مريم لوكال،الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء ارقمي في ضوء قانون حماية المعطيات رقم 18-07،مجلة العلوم القانونية والسياسية،المجلد10،ع1،أفريل2019،ص1309.
[5]-راجع تعريف المعالجية في نص المادة 3 من القانون 18-07.

لهم، وفي حالة عدم قيام المورد الإلكتروني بالمعالجة بنفسه فإنه ملزم بأن يكون حريصا على المعالج من الباطن لاتخاذ التدابير الملائمة الضامنة للسرية.[1]

ثانيا_ الحقـــــــوق المكـــــــرسة في القانون 15-04

جاء القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بجملة من الحقوق التي توفر حماية خاصة لرضا المستهلك الإلكتروني، يتعلق الأول بحماية توقيعه الإلكتروني[2] الذي يتطلب وجود صلة بين التصرف والإرادة[3] والثاني بحماية سرية بياناته الشخصية.[4]

أ- الحق في حمايـــــــة التوقيع الإلكترونـــــــــي.

الأصل في التوقيع عامة هو أن يعبر عن شخصية الموقع الملتزم أي نسبة ما ورد في العقد من إلتزامات إليه ومن جهة أخرى عن رضا الموقع بمضمون المحرر، وتحقق الأخيرة مرتبط بالحماية المقررة للتوقيع الإلكتروني خاصة[5] (يتوجب في العقد الإلكتروني التوقيع لينتج آثاره).

1- تعريف التوقيع الإلكترونـــــــــي

اختلـف الفقـه فـي تعريفـه فمـنهم مـن عرفـه بأنـه بـديل للتوقيـع التقليـدي بـالتركيز علـى الوسـائل التـي يـتم انشـاؤه بهـا مثـل الرمـوز والأرقـام... تـدل علـى مميـزات صـاحب التوقيـع عـن غيـره[6]، بينمـا عرفـه الـبعض الآخـر اكتفـى بالاشـارة إلـى أنـه مجموعـة مـن

---

[1]-طباش عز الدين،الحماية الجنائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة في ظل القانون 18-07 المتعلق ذات الطابع الشخصي،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،ع2،2018،ص46-47.

[2]-القانون 15-04،المؤرخ في 1فبراير2015،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،ج.ر.ع06 ،المؤرخة في 10فبراير2015.

[3]-Virginie Geslam,la protection du consommateur et le contracteur ligne, Master2 consommation et consurrence, universite de Montpellier1, France, 2010,P71.

[4]-ياسمينة كواشي،الحماية الجنائية للتوقيع والتصديق الإلكتروني في ظل القانون،مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في قانون جنائي للأعمال،جماعة العربي بن مهيدي،أم البواقي-الجزائر-،2016-2017،ص30.

[5]-كوسام أمينة،حماية المستهلك الإلكتروني في إطار قواعد التوقيع الالكتروني الموصوف(الآمن)،الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي:ضرورة الانتقال وتحديات الحماية،المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف،ميلة،23و24أفريل.

[6]- محمد فواز،الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية-أركانها-اثباتها-حمايتها(التشفير)-التوقيع الإلكتروني-القانون الواجب التطبيق،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2006،ص172-173.

الاجـــراءات الفنيـــة الإلكترونيـــة يـــتم القيـــــــام بهـــا مـــن أجـــل انتـــاج توقيـــع إلكترونـــــــي[1]

(لايفهم معناها سوى صاحبها)[2].

أمَّا من الناحية القانونية عرفت المادة 2/1 بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق وأضافت المادة 6 بأنه وسيلة اثبات قبول مضمون الكتابة في شكل إلكتروني"[3].

2-الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني

باعتبار التوقيع الإلكتروني مجموعة من البيانات في شكل إلكتروني، فإن جرائم الإعتداء عليه تأخذ أشكالا متعددة [4]ما جعل المشرع يتوجه إلى خلق بيئة آمنة للمعاملات الإلكترونية وتعزيز آليات الحماية الجنائية للتصدي للجرائم التي يمكن الإعتداء بها على التوقيع الإلكتروني ضمن قانون العقوبات و في إطار القانون 15-04.

ب-الحق في حماية سرية بيانات المستهلك اللكتروني(التشفير الإلكتروني)

أثرت تقنية المعلومات على الحق في حماية الحياة الخاصة[5] ،خاصة إذا تعلق الأمر بهوية صاحب التوقيع والمصادقة على مضمون المحرر (التي تمثل رضا المستهلك الإلكتروني كما سبق الذكر) لذلك تم اعتماد آلية التشفير.

1-تعريف التشـــفير:

لم يعرف المشرع التشفير في قانون التجارة الإلكترونية ولا في القانون 15-04، فذهب بعض الفقه إلى تعريفه بأنه: "عملية تحويل النص إلى رموز وإشارات غير مفهومة تبدو ذات غير معنى لمنع الغير من الإطلاع عليها إلا الأشخاص المرخص لهم بالإطلاع على النص

---

[1]-أبو الهيجاء محمد ابراهيم،عقود التجارة الإلكترونية(العقود الإلكترونية-المنازاعات العقدية والغير عقدية-القانون الواجب التطبيق)،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،بيروت-لبنلن-،2005،ص67.

[2]-محمد فواز،المرجع السابق،ص173.

[3]-كوسام أمينة،المرجع السابق،ص6.

[4]- ياسمينة كواشي،المرجع السابق،ص49.

[5]-لموشية سامية،الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية،جامعة محمد خيضر،بسكرة_الجزائر_،2018-2019،ص351.

المشفر وفهمه مع إمكانية إعادة النص المشفر إلى نص عادي بعد فك التشفير الذي تم إنشاؤه بالإعتماد على عمليات رياضية"[1].

2-ضوابط التشفيـــــــر:

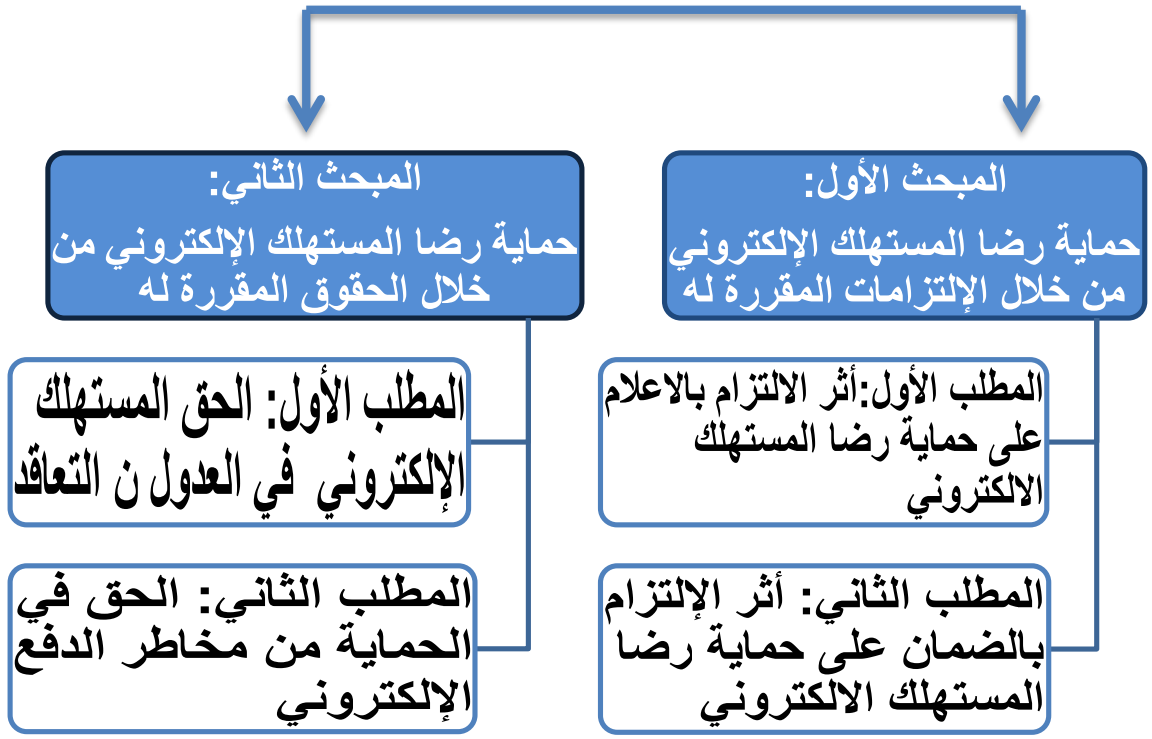
يقتضي التشفير ضرورة احترام سرية البيانات وخصوصية المعلومات بالنسبة لأصحابها، ويستخدم بواسطة جهة مختصة وفقا لنصوص تنظيمية، فلا يجوز نقل تلك المعلومات أو نسخها إلا بموافقة كتابية منه، أو إذن قضائي، وكل مخالف لذلك يتعرض لعقوبة الحبس ودفع غرامة مالية محددة قانونا.[2]

[1]-عقوني محمد،بلمهيدي براهيم،الآليات التقنية والقانونية لحماية التوقيع الإلكتروني،مجلة الفكر،ع18،الجزائر،فيفري 2019،ص303.

[2]-نفس المرجع،ص366.

الفصل الثاني:

حماية رضا المستهلك الإلكتروني أثناء مرحلة تنفيذ العقد



الفصل الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني أثناء مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني

بقدر ما أن مرحلة إبرا م العقد مهمة لتحقق رضا المستهلك الالكتروني، بقدر ما هي مرحلة التنفيذ أهم حيث ينصب فيها فحوى العقد و يستطيع بها المستهلك الالكتروني الوقوف على جملة الحقوق الممنوحة له و معرفة التزامات المورد الاكتروني اتجاهه التي تضمن تحقق رضاه.

حيث يتعرض رضا المستهلك الإلكتروني في هذه المرحلة لمخاطر تختلف عن تلك المخاطر التي تواجه المستهلك التقليدي، لإختلاف مجلس العقد الذي غالبا ما يعرض إرادة المستهلك الإلكتروني لعيوب لا يدركها إلا في هذه المرحلة التي يستلم فيها الطلبية التي تعاقد من أجلها[1].

و لذلك قسمنا هذا الفصل الى مبحثين الأول بعنوان حماية رضا المستهلك الالكتروني من خلال الالتزامات المفروضة عل المورد الالكتروني المبحث الثاني تحت عنوان حماية رضا المستهلك الالكتروني من خلال الحقوق الممنوحة له.

[1]-virginie geslak ,op.cit, P66.

المبحث الأول :حماية رضا المستهلك الالكتروني من خلال الالتزامات المفروضة على المورد الالكتروني

البيئة الالكترونية المليئة بالمخاطر التي تؤثر على رضا المستهلك الإلكتروني على وجه الخصوص تستدعي تنظيم و ضبط حقوق و التزامات الطرفين[1] بما يحمي رضا المستهلك الإلكتروني خاصة، وقد فرض المشرع الجزائري في هذا الخصوص جملة من الالتزامات على المورد الالكتروني[2] في القانون 18-05 لتحقيق رضا المستهلك الإلكتروني، وأهم هذه الإلتزامات التي تؤثر على حماية رضا المستهلك الإلكتروني هي الإلتزام بالمطابقة (المطلب الأول) والإلتزام بالضمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول:أثر الإلتزام بالمطابقة في حماية رضا المستهلك الإلكتروني

الشراء عبر شبكة الأنترنيت يتطلب حماية أشد لرضا المستهلك، لأنه ليس لديه القدرة على التأكد من مطابقة المنتوج لما هو متفق عليه[3]، إلا بعد وصوله إليه[4]، لذلك يلعب الإلتزام بالمطابقة دورا كبيرا في تحقق الرغبة المشروعة للمستهلك الإلكتروني ومطابقتها للسلعة أو الخدمة التي طلبها هذا الأخير، ما استوجب تدخل المشرع وإلزام المورد الإلكتروني بأن يكون المنتوج مطابقا للشروط التعاقدية وإلا قامت عليه المسؤولية[5].

---

[1]-درويش حفصة، تنفيذ معاملات التجارة الالكترونية، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18-05، المنعقد بجامعة 8ماي 1945 قالمة، يوم2019/10/08،ص253.

[2] -قالية فيروز، المرجع السابق،ص388.

[3] -virginie geslak ,op.cit, P66.

[4]- بولعراس مختار، ، الإجراءات الردعية عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة في العقد الالكتروني ،المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار -الجزائر، م 01،ع 01،جوان 2017، ص21.

[5]-بن علي صليحة،استحداث آليات فعالة لحماية رضا المستهلك الإلكتروني،الملتقى الوطني حول القانون المدني بين خصوصية المجتمع الجزائري ومواكبة حركة التشريع العالمية2019، جامعة 8ماي 1945،قالمة-الجزائر-2019،ص14.

وعليه في إطار البحث في التزام المورد الالكتروني بالمطابقة في هذا المطلب سوف نتطرق لمفهوم هذا الالتزام ثم نتطرق بعدها إلى المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام العقدي .

الفرع الأول:مفهوم الالتزام بالمطـــــابقة

تناول المشرع الجزائري الالتزام بالمطابقة بالتنظيم من خلال أحكام عامة واردة في نصوص القانون المدني(مطابقة المبيع للعينة)، كما ورد في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش في المادة 11 التي ألزمت بتلبية كل منتوج لرغبات المستهلك[1].

كما تضمنه أيضا القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ولهذا سوف نتطرق أولا لتعريف الالتزام بالمطابقة المرتبط بحماية رضا المستهلك الالكتروني ثم نميزه عن باقي المصطلحات القانونية المشابهة له لإزالة الغموض الذي يحيط به.

أولا-المقصود بالالتزام بالمطابقة

تطرق المشرع للإلتزام بالمطابقة من خلال نص المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي ألزمت المورد الإلكتروني بتسليم منتوج مطابق للشروط التي تعاقد عليها المستهلك الإلكتروني، وفي هذا سوف نبين المقصود بهذا الإلتزام ثم نبين طبيعته القانونية.

أ-تعريف الالتزام بالمطـــــــابقة

سنتطرق للتعريف الفقهي ثم القانوني.

1-التعريف الفقـــــــهي

يتجه البعض إلى أن المطابقة هي نقل حيازة المنتوج من المورد إلى المستهلك بمراعاة ما

[3] -القانون رقم 09-03،مرجع سابق.

يسعى إليه المستهلك من أهداف من وراء إجراء العقد الالكتروني[1]، وبالتالي فان عدم المطابقة هي وجود اختلاف بين الشيء المسلم حقيقة وفعلا والشيء المتفق عليه في العقد، وعرفها الفقه المصري باعتبارها من صور الإخلال بالتزام التسليم بأنها :"عدم صلاحية المبيع للاستعمال المقصود بحسب طبيعته أو بحسب الغرض المعد له أو وفقا لما هو مبين في للمبيع المعروض على صفحة الواب أو عبر البريد الالكتروني الذي حدد في العقد [2].

2-التعريف القانوني

إنَّ المشرع الجزائري حاله حال التشريعات المقارنة لم يعرف الإلتزام بالمطابقة، حيث اكتفى المشرع بالنص على إلزامية تسليم غرض مطابق للطلبية والجزاء المترتب على الإخلال بذلك في القانون 18-05.

وبالرجوع للمادة 12 من نفس القانون نستنتج ان الطلبية تكون مطابقة متى كانت متوافقة مع محل العقد من حيث ماهية المنتوج أو الخدمة و الكمية المطلوبة، أي مطابقا للاشتراطات التعاقدية بمعنى مطابقا وصفيا لما تم الاتفاق عليه[3].

ب-الطبيعة القانونية للالتزام بالمطابقة

سنتناول في هذا الصدد بيان الطبيعة القانونية الالتزام بضمان المطابقة أن كان التزاما عقديا أو غير عقدي و مدى اعتباره التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية.

1-من الناحيـــــــة العقدية

يرى البعض أن الالتزام بضمان المطابقة التزاما قانونيا مفروض على المورد الالكتروني و ذلك متجلي بنصوص قانونية لحماية المستهلك فهو ضمان قانوني يحدد حقوق المستهلك الالكتروني في مواجهة البائع بينما يرى جانب من الفقه أنه التزام عقدي ينشأ من عقد البيع تابعا للالتزامات الاصلية فيه و هو الالتزام بالتسليم .

---

[2] _بولعراس مختار،مرجع سابق، ص21-22.

[3] _نفس المرجع، ص22.

[3] - يغلي مريم، التزام المورد الالكتروني بالتسليم المطابق، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18-05، المنعقد بجامعة 8ماي1945 قالمة ،يوم 2019/10/8، ص315.

2-من ناحية الهـــــــدف

يذهب الرأي الغالب في الفقه الى اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة ذلك أن المورد الالكتروني ملزم بتسليم مبيع مطابق لما تم الاتفاق عليه و لا يمكنه التحجج بأنه بذل عناية لتقديم مبيع مطابق و لم يتمكن من ذلك فهنا تقوم المسؤولية لعدم تحقق النتيجة الا اذا أثبت أنه ليس بخطأه[1].

ثانيا-تمييز الالتزام بمطابقة الطلبية عن لمصطلحات القانونية المشابهة لها

لقد نص المشرع الجزائري كما سبق الذكر على الالتزام بالمطابقة في القانون 09-03 والقانون 18-05، وهو ما يقتضي ضرورة التمييز بين الالتزامين ،إضافة إلى أن مجال المعلوماتية يثير صعوبة في أغلب الأحيان في التمييز بين العيب الخفي وعدم المطابقة[2].

أ-التمييز بين الالتزام بالمطابقة الوارد في القانون 09-03 و الالتزام بالمطابقة الوارد في القانون 18-05

سنميز بين المصطلحين في هذا الإطار من خلال استقراء المواد التي تضمن الإلتزام بالمطابقة في القانون 09-03، ثم مواد القانون 18-05.

1-من خلال استقراء المواد التي تضمنت الالتزام بالمطابقة في القانون 09-03

يتبين لنا أن المشرع قد أخذ بالمفهوم الواسع حيث اشترط مطابقة المنتوج[3] قبل الإنتاج إلى غاية عرضه النهائي للاستهلاك للمواصفات القانونية (المقومات الأساسية و تركيبته) والقياسية(وثيقة تهدف بطريق غير مباشر إلى البحث في مسألة السلامة إضافة إلى تلبية الرغبة المشروعة للمستهلك[4]، و ذلك أثناء عرض المنتوج للاستهلاك.

---

[1] _ حاج علي صارة،الالتزام بالمطابقة في العقود الاستهلاكية –دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال،قسم الحقوق ،جامعة زيان عاشور-الجلفة-،2020/2019،ص35_36.

[2]- بولعراس مختار،مرجع سابق ،ص22.

[3]- القانون رقم 09-03،مرجع سابق.

[4]- لموشية سامية، مرجع سابق ، ص103

2- من خلال استقراء مواد القانون 18-05

جاء بوجه الخصوص على مطابقة الطلبية منتوج أو خدمة المسلمة للمستهلك الالكتروني للطلبية محل التعاقد حماية لرضا المستهلك الالكتروني و بالتالي ظهر الفرق الجوهري بين الالتزامين المذكورين في القانونين 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش والقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكرونية في فرق جوهري متمثل في محل الالتزام و زمن الالتزام[1] .

ب- التمييز بين عدم المطابقة و العيب الخفي

لا يجوز أبدا تشبيه عدم المطابقة بالعيب الخفي لأن التفرقة بينهما مسألة حتمية، لأن التشبيه بينهما يخلق تداخل بين نظامين نظام الالتزام بالمطابقة من جهة ونظام الالتزام بالضمان من جهة أخرى[2].

1-التفرقة من حيث الأساس

فالعيب الخفي ينتج عنه الالتزام بالضمان، في حين أن عدم المطابقة ينتج عن الالتزام بالتسليم و تخضع المطابقة الى مبدأ المسؤولية بفعل خطأ المورد عند تنفيذ العقد، في حين أن ضمان العيوب الخفية لا يؤسس على خطأ من جانب المورد و ذلك لانه بمجرد كون العيب خفيا فانه يقع على عاتق المورد اثبات أن ضمان العيب الخفي منفصل عن فكرة الخطأ، أما اذا تعلق بعدم المطابقة فان المورد يسأل اذا كان الخطأ ينسب له .

2- التفرقة من حيث الآثار

يختلفان من حيث الآثار المترتبة على وجودهما فالعيب الخفي ينتج عنه دعوى انقاص الثمن بنسبة العيب اللاحق و دعوى رد المنتوج و استرداد الثمن إذ يمكن للمستهلك أن يختار بينهما بكل حرية في حين أن في عدم المطابقة يكون للمستهلك الحق في طلب التنفيذ

---

[1]-القانون رقم 18-05، مرجع سابق.

[2]- يغلي مريم،المعالجة القانونية لمسألة التداخل بين الالتزام بالتسليم المطابق و الالتزام بضمان العيوب الخفية،مجلة العلوم القانونية و السياسية،ع17، جانفي 2018، ص 357.

العيني أو الفسخ ، أما فيما يخص التعويض فانه يتقرر للمستهلك في حالة وجود عيب خفي و سوء النية أما في عدم المطابقة يتقرر للمستهلك الالكتروني دون اشتراط سوء النية [1].

الفرع الثاني:المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالتزام بالمطابقة

لا يمكن للمستهلك الإلكتروني فحص المنتوج ماديا إلا عند تسلم المنتوج، وبالرغم من أن المورد الالكتروني يعد مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك عن حسن تنفيذ العقد[2] ، إلاّ أنه قد يخل الورد الإلكتروني بالمطابقة، ولذلك وضع المشرع الجزائري جزاءات للإخلال بالالتزام التعاقدي بقيام مسؤوليته .

أولا_شروط قيام المسؤولـــــــية

حتى يعتبر المورد الالكتروني مسؤولا وجب توافر شروط هي :

أ-أن يكون المبيع غير مطابق عند التسليم و عدم علم المستهلك بعيب عدم المطابقة

تترتب مسؤولية المورد بتحقق هذا الشرط الذي يتطلب بدوره إثارة مسألة ضمان عدم مطابقة المنتوج.

1-المقصود بعدم المطابقة عند التسليم

القصد منه اختلاف المنتوج المسلم فعلا للمستهلك الالكتروني عما كان يجب تسليمه وفقا للعقد أو يتم تسليم منتوج آخر غير الذي تم الاتفاق عليه[3].

فإن المنتوج يكون معيباً بعيب عدم المطابقة و يفترض في المورد متى سلم منتوجا معيبا أو غير مطابق لبنود العقد أنه سيء النية، وأنه على علم بعيوب المنتوج أو تخلف الصفات والخصائص التي يعول عليها المستهلك الالكتروني[4].

---

[1]_لمرجع نفسه،ص356

[2]- عمارة نبيلة-مرواني كوثر، المستجدات القانونية للتجارة الالكترونية في الجزائر وفق مقتضيات القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ،مجلة جديد الاقتصاد،م 14، ع 01 ، 2016 ، ص 122.

[3]- لموشية سامية، مرجع سابق ، ص114.

[4]-المرجع نفسه،ص 114.

2- عدم علم المستهلك الالكتروني بعيب عدم المطابقة

لا تقوم مسؤولية المورد الالكتروني عن أي عيب مطابقة إذا كان المستهلك الالكتروني على علم بذلك وقت التعاقد، أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد، هذا متى كان عدم المطابقة يرجع إلى وجود عيب ظاهر يمكن اكتشافه، وليست محل اهتمام من جانب المشتري، أو لأن المشتري قد المستهلك بذلك المنتوج المشمول بذلك العيب الظاهري.

ب-أن يقوم المستهلك الالكتروني بما يقع على عاتقه من واجبات محل التنفيذ

لا يكفي أن يكون المبيع غير مطابق لاعتبار المسؤولية قائمة على المورد الالكتروني و إنما يجب على المستهلك أيضا القيام بما يقع عليه من واجبات.

1- قيام المستهلك بواجب فحص المبيع

يبادر المستهلك الالكتروني متى تسلم المنتوج إلى فحصه، بغرض التحقق من مطابقته لما تم تسليمه وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد ، يعد هذا الواجب أكثر من ضرورة في مجال عقد البيع الالكتروني، والذي يتم في ظل حذر وحيطة الرجل العادي وفي وقت قريب، حيث التعامل اللامادي باستعمال وسائل بصرية الكترونية وغياب تام لأطراف، ومن ثم انعدام رؤية حقيقة مباشرة للمبيع، مما يصعب التحقق من معرفة تطابق المنتوج لما تم الاتفاق عليه في العقد[1].

2- قيام المستهلك بواجب الإخطار بعدم المطابقة أي التصريح بالعيب

على المستهلك الالكتروني متى اكتشف وجود عيب عدم المطابقة أن يبادر إلى إخطار البائع في مدة معقولة، حسب طبيعة المنتوج (قد يظهر بالفحص العادي أويتطلب وقت). يجب على المستهلك متى ظهر العيب أو اكتشفه اعادة السلعة في غلافها الأصلي في أجل 4أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، والا اعتبر سكوته قبولا منه للمنتوج ومطابقته للعقد[2].

---

[1]- لموشية سامية، مرجع سابق ، ص114.

[2]- لموشية سامية،ص 117-119.

ثانيا _جزاء الاخلال بالتزام بمطابقة الطلبية

إنَّ المستهلك الالكتروني لا يتمكن من المعاينة المادية لمحل التعاقد إلا بعد وصولـــــها ليكتشف عدم مطابقتها لهذا تطرق المشرع الجزائري من خلال القواعد العامـــــة والقانـون 18-05 إلى إلزام المورد الالكتروني بجزاءات عن إخلاله بالتزام المطابقة.

أ-التنفيذ العينـــــــي

طبقا لنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري يعتبر التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل و الذي يتم على طريقتين ، يمكن للمستهلك أن يختار أحدهما إما إصلاح المنتوج و إما استبداله بمنتوج آخر مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد[1] (دون الاخلا بحق التعويض عن الضرر).

1-إصلاح المنتوج غير المطابق

ألزم المشرع المورد الالكتروني أن يأخذ على عاتقه إصلاح المنتوج و تحمل كافة النفقات[2]، وعادة ما يكون نتيجة خلل أو عطب في صلاحية المنتوج للاستعمال و هو الحل الذي يتفق مع ضمان المطابقة الوظيفية للمنتوج لذلك قد لا تجدي عملية إصلاح المنتوج مع بقية صور المطابقة الأخرى خاصة عندما يكون المنتوج خال من الصفات المتفق عليها[3]، لأن التنفيذ العيني عن طريق الاصلاح لا يمكن الحديث عنه إلاّ اذا كان الإصلاح ممكنا[4].

2-استبدال المنتوج غير المطابق

ويأتي هذا الالتزام إذا تعذر إصلاح المنتوج كأن يصاب بعيب أو خلل جسيم يؤثر على صلاحية المنتوج بأكمله، ويعد الاستبدال بالحق الثابت للمشتري خلال 4 أيام من تاريخ

---

[1]- المرجع نفسه، ص 120.

[2] -صياد الصادق،حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية،تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة قسنطينة1، 2013-2014، ص65.

[3]- لموشية سامية،المرجع السابق ، ص120.

[4]- قالية فيروز،مرجع سابق،ص393.

التسليم الفعلي للمنتوج.

هذا ما كرسه المشّرع الجزائري من خلال المادة 44 من قانون18- 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في الفقرة الثالثة حيث جاء نصها ": ويلزم المورد الالكتروني بما يأتي: " تسليم جديد موافق لطلبية أو إصلاح المنتوج المعيب أو استبدال المنتوج بآخر مماثل" [1]

ب-إلغاء الطلبية والتعويض عن الضرر

من خلال ما سبق يتضح أن للمستهلك الالكتروني الحق في طلب التنفيذ العيني للعقد بإصلاح المنتوج ان أمكن و الاّ استبداله بمنتوج مطابق ، و لكن في بعض العقود لا يمكن اللجوء لمثل هذه الحلول لذلك يستوجب معها رد المبيع و استرداد ثمنه مع التعويض عن عدم المطابقة.

1-رد المبيع غير المطابق

للمستهلك الالكتروني أن يطالب برد المنتوج غير المطابق للمواصفات المتفق عليها وشروط العقد، وذلك عندما يصبح المورد غير قادر على إصلاح المنتوج أو استبداله بمنتوج آخر يماثله، ويستند طلب المستهلك في ذلك الى القواعد العامة المقررة في القانون المدني.

وقد ألزم المشرع المورد برد الثمن (يرد جزء من الثمن إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا وفضل المستهلك الاحتفاظ به، ويرد الثمن كاملا إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال كليا)[2] بمعنى أنه تلغى الطلبية بأثر رجعي و يلتزم المورد بارجاع الثمن خلال أجل 15 يوما تحسب من تاريخ استلامه للمنتوج وفقا المادة 22 من ق ت إ[3].

2- التعويض عن عدم المطابقة

للمستهلك الحق بالمطالبة بالتعويض نتيجة تسلمه مبيع غير مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد، إذا ألحق به ضرر، فيكون للتعويض دور في جبر الضرر لانه تعاقد و انتظر

---

[1]- لموشية سامية، مرجع سابق ، ص120_122.

[2] - صياد الصادق ،المرجع السابق، ص 66.

[3] - قالية فيروز،مرجع سابق،ص394.

المنتوج للانتفاع به و قد تكون فاتته فرصة شراء منتوج آخر مماثل هذا ما سعى المشرع الجزائري الى جبره من خلال القانون 18-05 فيكون للمستهلك المطالبة بالتعويض و هو الذي يثبت الضرر الواقع له لقيام مسؤولية المورد الالكتروني حسب المادة 23 من القانون 18-05 و يتم التعويض وفقا للقواعد العامة[1].

المطلب الثاني: أثر الإلـــــــتزام بالضمان على حماية رضا المستهلك الإلكتروني

تطور وسائل الاتصال وتأثيرها على أسلوب البيع الالكتروني[2]، قد يرتب وجود عيوب في المنتوج الذي يطلبه المستهلك الإلكتروني بما يتعارض مع رغبته في استعمال منتوج سليم وفقا لما تعاقد عليه.

ولذلك يلعب الإلتزام بالضمان دورا كبيرا في حماية رضا المستهلك الإلكتروني من خلال إلزام المورد الإلكتروني بعدم تسليم منتوج معيب وإلا التزم بالضمان.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الإلتزام بالضمـــان ثم أحكام الضمان.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالضمان

نص المشرع الجزائري على الإلتزام بالضمان في كل من القانونين 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[3]، بأنه ضمان خاص[4] يلتزم به المورد الإلكتروني في حالة وجود عيب، لذلك سوف نتطرق للمقصود بهذا الإلتزام ثم شروط الالتزام بالضمان.

---

[1] -لموشية سامية،المرجع السابق ، ص123-124.

[2]- فنيش بدر الدين،الالتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف-المسيلة-2019/2018،ص 08.

[3]- برابح منير،المرجع السابق،ص 85.

[4]- حاسل نورية، النظام القانوني للعقد الالكتروني في ظل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون الخاص،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم،2019/2018،ص 62.

أولا_المقصود بالالتزام بالضمان

يلتزم المورد بضمان منتوجه من كل عيب قد يشوبه، حيث نصت المادة 13من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أن كل مقتن لأي منتوج يستفيد من الضمان بقوة القانون، بمعنى ذلك أن كل شرط يعفي المورد من الضمان يعتبر لاغيا.

أ-تعريف الالتزام بالضمان و تمييزه ما يشابهه من ضمانات

سنعرف الالتزام بالضمان، ثم نميزه عن باقي الضمانات المشابهة له.

1-تعريف الالتزام بالضمان

اختلف الفقهاء حول تحديد مفهوم" الضمان " ، فعرفه الفقيه بوتيه على أنه : " الدفاع عمن يتقرر له الضمان عندما يهدد الغير حقوقه..."، أما الفقه الفرنسي فحاول تعريف الضمان بأنه : " الإلتزام بتوفير الحيازة الهادئة والمفيدة للشيء الذي بيع من الغير وفي حالة عدم تمكنه من ذلك يلتزم بتعويض المشتري وفقا لأسس معينة" [1].

ولم يعرف الشمرع الجزائري الالتزام بالضمان في القانون 18-05، وبالرجوع للقانون 09-03 نجده قد عرفه بأنه : "التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتوج، بإستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته"[2].

2- تمييز الالتزام بالضمان عما يشابهه من ضمانات

يتميز الإلتزام بالضمان على الإلتزام بضمان العيوب الخفية، كون الثاني لا يضمن إلا العيب الخفي على عكس الأول الذي يلتزم فيه المورد بضمان العيوب سواء كانت ظاهرة أو خفية، فالعيب في ضمان العيوب الخفية يشترط أن يكون قائما وهو عكس ما جاء به قانون حماية المستهلك وقمع الغش والذي ينص على أنه بمجرد وجود عيب بالمنتوج سواء كان قبل ابرام العقد أو بعده يعتبر سببا في مطالبة المستهلك بتنفيذ الضمان .

---

[1]- فنيش بدر الدين ،مرجع سابق، ص 13.

[2]-فنيش بدر الدين ،مرجع سابق، ص 13.

ويختلف الإلتزام بالضمان عن الإلتزام بضمان السلامة من حيث أن تخلف الإلتزام بضمان السلامة يعرض صحة وسلامة المستهلك إلى الخطر، عكس الإلتزام بالصلاحية الذي يضر بالمصالح الاقتصادية للمستهلك (قواعد السلامة أشد صرامة).

ب-الطبيعة القانونية للالتزام بالضمان

تكييف الإلتزام بالضمان يعد خطوة أولية لقياس إخلال المدين بالتزامه،فالالتزام بالضمان هو التزام قانوني أو تعاقدي.

1- الإلتزام بالضمان التزام قانوني

يتقرر بقوة القانون بمجرد اقتناء المستهلك للمنتوج ولا حاجة للاتفاق على ذلك، أي أنه التزام غير خاضع لإرادة الأفراد، حيث نص عليه قانون حماية المستهلك و قمع الغش، فقد نص المشرع على إلزامية هذا الضمان في مختلف النصوص القانونية المنظمة للضمان من خلال إبطال كل شرط يقضي بإسقاطه أو التخفيف منه، باعتباره من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها[1]، وهذا طبقا للفقرة 3 و 4 من المادة 13 من القانون رقم 09-03[2].

2- الإلتزام بالضمان التزام بتحقيق نتيجة

يثور التساؤل حول طبيعة هذا الإلتزام، هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟ أو بمعنى أخر هل هو بذل المتدخل لعناية الرجل العادي في إصلاح المنتوج تكفي بالتزامه؟ أم أنه ملزم بتحقيق النتيجة المرجوة من تصليح المنتوج و المتمثلة في إعادته للوظيفة المرجوة منه؟

إستقر الفقه على أن الإلتزام بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة ذلك أن سبب الإلتزام نفسه هو عدم صلاحية المنتوج للعمل، و عليه فإنه يجب على المتدخل عند تنفيذه للإلتزام أن يعيد المنتوج إلى العمل بالصفة التي تلبي رغبة المستهلك من اقتناء هذا المنتوج [3].

---

[1]- فنيش بدر الدين ،مرجع سابق، ص 16-17.

[2]- القانون رقم 09-03،مرجع سابق.

[3]- فنيش بدر الدين ،مرجع سابق، ص 18.

ثانيا_ شروط الالتزام بالضمان

لكي يلتزم المتدخل بالضمان لا بد من توافر مجموعة من الشروط حتى يتمكن المستهلك من الرجوع على المتدخل لتنفيذ التزامه، هذه الشروط تتعلق بالعيب الذي طرأ على المنتوج محل التعاقد غير أن هناك حالات لا يلتزم فيها المتدخل بالضمان رغم ظهور العيب وهذا ما سنعالجه في استثناءات الضمان.

أ-العيب الموجب للضمان

بالرجوع الى النصوص القانونية في التشريع الجزائري نجد أن المشرع لم يعرف العيب وتركه لاجتهادات الفقه، أين عرف أنه كل ما يجعل من المنتوج غير سليم و غير قابل للتداول ويرتب نقصا في وظيفة المنتوج وفيما تم الاتفاق عليه أو يلحق ضرر بالمستهلك لما فيه من خطر يمس بسلامة و أمن المستهلك [1] .

1-حدوث خلل خلال فترة الضمان في الخدمة أو السلعة

يبدأ سريان مفعول الضمان ابتداء من 04 أيام عمل من لحظة التسليم الفعلي للمنتوج حسب المادة 23 من القانون 18-05، في حالة حدوث خلل أو عيب في المنتوج يؤثر في صلاحيته كليا أو جزئيا أو يرد على نوعية أو قدرة أو مستوى الخدمة[2].

2-تأثير العيب في صلاحية المنتوج

فالعيب الموجب للضمان يكون مؤثرا حتى و إن كان يسيرا، ومعيار العيب الذي ينقص من قيمة المبيع يتحدد بصلاحيته للاستعمال المخصص له بحسب ما هو مذكور في العقد فالصلاحية للعمل هي المعيار الذي يمكن الحكم به على وجود خلل من عدمه ، فالعيب الموجب للضمان ينبغي أن يكون مؤثرا على نحو ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه، حتى وان كان يسيرا أو من النوع المتسامح فيه [3].

---

[1]-المرجع نفسه، ص 27.

[2]- فنيش بدر الدين ،مرجع سابق، ص 29-28.

[3]-المرجع نفسه، ص 28.

ب- العيوب المستثناة من الضمان

لم ينص القانون 18-05 على هذه العيوب المستثناة وبالتالي نرجع للقواعد العامة، فلا يعتبر المورد ملزما بالضمان في بعض الحالات.

1- سوء الاستعمال ومخالفة التعليمات أو خطأ الغير والقوة القاهرة

يسيء بعض المستهلكين استعمال المنتوج سواء باستعماله في غير الغرض المخصص له أو إستعماله بشكل مخالف للتعليمات بمعيار الرجل العادي، وسوء الاستعمال لا ينفي دائما المسؤولية إلا إذا كانت التعليمات واردة على نحو من التفصيل.

وفي حالة خطأ الغير فليس للمستهلك الرجوع على المورد بل على المتسبب في الخطأ وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

2-عدم وضع المنتوج للتداول

عرف المشرع المنتوج بشرط وضعه للاستهلاك أو التداول، ويتحقق شرط وضع المنتوج للتداول بمجرد تسليم المنتوج للمستهلك، غير أنه لا يعتبر عرضا للتداول إذا كان التخلي لفائدة التابع لأن المنتوج مازال في حيازة المورد، وذلك أن التابع يعمل لحساب وباسم المورد[1].

الفرع الثاني: أحكام ضمان العيب في المنتوج

يترتب على وجود العيب في المنتوج المُسلم من طرف المورد الإلكتروني _ متى توافرت الشروط سابقة الذكر_ حق المستلهك الإلكتروني في الرجوع على المورد الإلكتروني بضمان العيب، فإذا ما أخل الأخير بإلتزامه كان للمستهلك الإلكتروني الرجوع للقضاء.

أولا- الرجوع على المورد الإلكترونـــــــــي

إذا ثبت للمستهلك الإلكتروني وجود عيب في المبيع، كان له حق مواجهة المورد الإلكتروني بعد اتباع اجراءات معينة أن يعود على المورد الإلكتروني.

---

[1]- فنيش بدر الدين ،مرجع سابق، ص 30.31.

أ- اجراءات الرجـــــــوع

يتطلب الرجوع بضمان العيب في المبيع توافر شروط شكلية وجب عليه اتباعها في أجل 4 أيام عمل من تسلُمه للمنتوج فعلا.

1-فحص المبيـــــــــع

يفحص المستهلك الإلكتروني المنتوج بعد تَسَلُمه الفعلي إما بنفسه إذا كان بسيطا أو باللجوء إلى مختص إذا غلب عليه الطابع الفني بحسب طبيعة المنتج [1] وطريقة التسليم خارج الشبكة أو عبر الشبكة[2].

2-اخطار المورد الإلكتروني بالعيب

إذا ما اكتشف المستهلك الإلكتروني العيب، يقوم بإخطار المورد الإلكتروني بإعادة المنتوج المعيب الذي تسلمه في غلافه الأصلي مع الإشارة لسبب الرفض للمورد الإلكتروني خلال أربعة أيام عمل من تسلُم المنتوج فعلا (تقع تكاليف إعادة الإرسال على المورد .إ) وذلك حسب ما جاءت به المادة 23 من القانون 18-05.

ب- الجزاء المترتب على وجود العيب

إذا ما ثبت وجود العيب وأعاد المستهلك الإلكتروني المنتوج للمورد الإلكتروني مع سبب الرفض، يقع على عاتق هذا الاخير إما بالتنفيذ العيني أو بإلغاء الطلبية.

1- التنفيـــــــــــــذ العيني

إذ للمستهلك الإلكتروني الذي ظهر في المنتوج الذي تسلمه فعلا أن يطلب من المورد الإلكتروني إصلاح العيب أو طلب استبداله بأن يُسلمه منتوج مطابق للمنتوج الذي طلبه، وذلك دون الإخلال بحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه[3].

---

[1]-لموشية سامية، المرجع السابق، ص165.

[2]-معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسكية والإلكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية)"دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون،جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر-2014،ص218.

[3]-المادة 23من القانون 18-05،المرجع السابق.

2- إلغاء الطلبية أو طلب التعويض عن الضرر

يمكن أن يقتصر طلب المستهلك الإلكتروني على رد المنتج المعيب مع استرداد المبيع خلال 15 يوم من استلامه للمنتوج فعلا، وهذا دون الإخلال الاخلال بحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه[1].

ثانيا- رفـــــــع دعوى الضمان

حسب القواعد العـامة في حماية المستهلك، فإنَّ المورد الإلكتروني ملزم بالضمان عن كل منتوج معيب يجعله غير صالح للاستعمال، فإذا أخل المورد الإلكتروني بهذا الضمان يحق للمستهلك الإلكتروني أن يرفع دعوى الضمان (رد المبيع / التعويض) وفقا لشروط معينة.

أ- شروط قبول الدعـــــــــوى

يجب أن تتوفر في أطراف الدعوى شرطي الصفة و المصلحـــة، وللإشارة فإنَّ المشرع لم يحدد ميعاد رفع الدعوى في القانون 18-05، وبالرجوع للقواعد العامة لحماية المستهلك التقليدي نجده اشترط رفعا في عام واحد من تاريخ الإنذار (إعادة إرسال المنتوج).

1- الصفـــــــــــة

يجب أن تتوفر الصفة فـــــي كل من طرفي العقد، حيث يحوز المستهلك الإلكتروني و المورد الإلكتروني على الصفة بناء غلى ما جاء به القانون 18-05، كما لجمعيات حماية المستهلك التأسيس كطرف مدني ومباشرة الدعوى خاصة في حالة الشكوى الجماعية ضد نفس المورد الإلكتروني.

2- المصـــــــــلحة

تتمثل المصلحة في رفع دعوى الضمان في وجود العيب في المنتوج المُسلم وإخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالضمان ، فلولا وجود هذا العيب لما كان للدعوى فائـــــدة.

ب- الاختصـــــــاص القضائي

في غياب نص خاص في قواعد حماية المستهلك يحدد الجهة القضائية التي ترفع أمامها

---

[1]- المادة 23 من القانون 18-05.

الدعوى[1] ، فإنه لا مناص من الرجوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

1-الاختصاص النوعي

يقصد به ولاية الجهة القضائية بالنظر في نوع محدد من القضايا، فيكون القضاء العادي هو المختص بالنظر في دعوى الضمان وبالضبط أمام القسم المدني مادنا أمام منازعة مدنية المدعي فيها(المستهلك.إ) ليس له صفة التاجر، كما له أن يرفعها أمام القسم التجاري إذا ما كان للمورد الإلكتروني صفة التاجر (عمل تجاري مختلط) لما يقدمه من مزايا للمستهلك الإلكتروني.

2-الاختصاص الإقليمي

هو الرقعة الجغرافية التي ترفع أماها الدعوى القضائية، وحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤول الاختصاص لموطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن فيؤول للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، فإذا لم يوجد فيؤول للموطن الموطن المختار.

وهذا هو الأصل العام مع مراعاة الاستثناءات الواردة عليه في المادة 39 من ق.إ.م.إ[3]

المبحث الثاني :حماية رضا المستهلك الالكتروني من خلال الحقوق الممنوحة له

تعتبر حقوق المستهلك الالكتروني من الضمانات الأساسية لحماية رضاه، إضافة للحقوق تقليدية الموجودة في القواعد العامة كضمان العيب الخفي، توجهت التشريعات الحديثة إلى إضافة حماية جديدة تتمثل في حق المستهلك في العدول[4](المطلب الأول)،و نظرا لمحدودية وسائل الدفع التقليدية في إتمام المعاملات خاصة بتطور التجارة الالكترونية كان من الضروري الاستعانة بنظام الدفع الالكتروني الذي تطلب وجود الحق في الحماية (المطلب الثاني).

---

[1]-فنيش بدر الدين،المرجع السابق،ص53-54.

[2]-القانون 08-09 المؤرخ في 25فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة في 23 فبراير 2008.

[3]- فنيش بدر الدين،المرجع السابق،ص55-56.

[4]-عبد الله ذيب عبد الله محمود، مرجع سابق ، ص 118.

المطلب الأول: حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد

يعتبر حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك عبر الانترنت أو عقد الاستهلاك الالكتروني بصفة عامة، من الوسائل التي لجأت إليها التشريعات الحديثة لحماية رضا المستهلك[1].

الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول

يتضمن مفهوم الحق في العدول دراسة المقصود منه، ثم خصائصه و تمييزه عما يشابهه من مصطلحات و طبيعته القانونية.

أولا_ المقصود بالحق في العدول

يقع العدول بالإرادة المنفردة للمستهلك الالكتروني، و يعبر به عن رغبته في عدم إكمال العقد، و يجوز له أن يمارس هذا الحق بموجب نص قانوني أو اتفاقي.[2]

أ-تعريف الحق في العدول و خصائصه

تعددت التعريفات الفقهية للحق في العدول لذا سنتعرض الى رأي الفقه ثم موقف التشريعات.

1-التعريف الفقهي و القانوني

عرف بعض الفقهاء العدول على أنه أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقد اللازم فيفقده اللزوم أثناء فترة العدول، به يستطيع كلا المتعاقدين أو أحدهما نقض العقد أو اجازته، كما نجد فئة أخر من الفقهاء التي عرفته على أنه سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد و التحلل منه دون إرادة الآخر[3].

---

[1]-مرغني حيزوم بدر الدين-حافة العروسي،حق المستهلك الالكتروني في العدول،مجلة ايايزا للبحوث و الدراسات،م05، ع01،2020،ص07.

[2]-صالحة لعمري،حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي ،م 13،ع خاص 25،بدون تاريخ نشر، ص135.

[3]-إبلعيد ديهية-لعناني حكيمة، أحكام العدول عن العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري-تيزي وزو،2018، ص25.

أما المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون 09-03 سابق الذكر تنبه الى تقرير حق المستهلك في العدول عن العقد ،حيث نصت المادة 19 منه على أنه حق للمستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب، وفي القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية قرر للمستهلك حق اعادة المنتوج في حالتين تضمنتها المادتين 22 و 23 منه و كلاهما تتعلقان بإخلال المورد الالكتروني بالتزامه حيث يتضح أن حق اعادة المنتوج للمستهلك الالكتروني الذي قررته المادتين 22و23 يختلف تماما عن حق العدول المنصوص عليه في المادة 19من القانون 09-03[1]

2-خصائص الحق في العدول

يتميز الحق في العدول بعدة خصائص، تتمثل في اقتران حق العدول بالعقود المبرمة عن بعد وهو ما ينطبق على العقد الإلكتروني[2]، حيث أنه متروك للمستهلك الالكتروني الذي له الحق في استعماله وفق شروط منصوص عليها قانونا تخول له الحق .

كما أنه استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد(العقد شريعة المتعاقدين)، نظرا لكون المستهلك الالكتروني ليس لديه الامكانية الفعلية لمعاينة و فحص المنتوج قبل ابرام العقد وبالتالي له الحق في العدول بعد ابرامه.

وأيضا حق العدول مرتبط بالنظام العام كونه يهدف الى الحماية الرضائية التي تعتبر الركن الاساسي للعقد و بالتالي لا يجوز للمستهلك التنازل عن حقه في العدول و يقع باطلا كل اتفاق يتضمنه عقد الكتروني يحرمه من ممارسة حقه في العدول. [3]

---

[1]-جامع مليكة، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، م 13،ع01،2020، ص456.

[2]-عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية-عقد البيع عبر الانترنيت،ط01،دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن،2007، ص 67.

[3]-ماضي نبيلة-صدوق آمنة،حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني في ظ القانون 18-05المتعلق بالتجارة الالكترونية، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18-05، المنعقد بجامعة 8ماي1945 قالمة ،يوم 2019/10/8، ص297-298.

ب-تمييز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له

1-تمييز حق العدول عن شرط التجربة

يتضح من خلال نص المادة 355 من القانون المدني أن البيع على شرط التجربة يكون باشتراط تجربة المبيع لتتبين صلاحيته من عدمها فهو يتعلق بركن المحل ،في حين أن حق العدول ينصب على رضا المستهلك لحمايته من ضعف خبرته و يمارس الحق دون اشتراط المستهلك عكس ما هو في البيع بشرط التجربة فهو مقرر بنص القانون 18-05 كما لا يخضع لرقابة القضاء.[1]

2-تمييز حق العدول عن البطلان و الفسخ

يتميز البطلان عن الحق في العدول، أنَّه في العدول العقد يكون منعقدا و تترتب عنه آثار إلاّ أنه يزول بإرادة المستهلك في حين أن البطلان يكون فيه العقد باطلا من حيث وجوده و آثاره، بالإضافة إلى البطلان يُمكن لكل ذي مصلحة التمسك به بينما الحق في العدول يكون للمستهلك فقط دون غيره، ويختلف هذا الأخير عن الفسخ في أنه ال مدة المحددة قانونا والقصيرة أمَّا الفسخ فيمتد لفترة طويلة إلى أن يسقط بالتقادم[2]، دون أن ننسى أن الحق في العدول يتم دون اللجوء الى القضاء بينما الفسخ يتم بدعوى قضائية [3].

ثانيا_ الطبيعة القانونية للحق في العدول

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للعدول فهناك من اعتبره حق و هناك من اعتبره رخصة أو خيار.

أ- العدول حـــــــق

اتفق البعض من الفقهاء في اعتبار العدول حقا، واختلفوا في تحديد نوع هذا الحق فهناك

---

[1]-فاطمة الزهراء ربحي تبوب،حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني،مجلة العلوم القانونية والسياسية،م10،ع03، 2019،ص794-795.

[2]-المرجع نفسه، ص797.

[3]-صالحة لعمري، مرجع سابق،ص141.

من اعتبره حقا شخصيا و البعض الآخر اعتبره حقا عينيا.

1-العدول حق شخصي أو عيني

حق العدول يندرج ضمن طائفة الحقوق الشخصية، تأسيسا على أن علاقة المديونية التي يتميز بها الحق الشخصي متوفرة في حق العدول نظرا لوجود علاقة قانونية بين من تقرر الحق لصالحه ومن يمارس الحق في مواجهته.

بينما يرى جانب من الفقه أن العدول يقترب من الحق العيني تأسيسا على أن الخيار يقع على عين معينة يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات ليحتج به على الكافة، إلا أنه من الصعوبة قبول هذا التكيف ذلك أن خيار العدول لا يمنح المستهلك سلطة على شيء و من ثم فلا يمكن اعتبار خيار العدول حقا عينيا[1].

2-العدول حق ارادي محض

ذهب اتجاه من الفقه إلى اعتبار خيار العدول يمثل منزلة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية، كونه يعد مكنة قانونية لصاحبها على إحداث أمر قانوني بإرادته المنفردة وفقا لضوابط قانونية.

يتجه أنصار هذا الاتجاه إلى الصواب كون خيار العدول عن العقد الإلكتروني يعد مجرد حق إرادي محض أو هو مكنة قانونية يختلف مضمونها عن مضمون الحقوق العادية التي يتميز بها من قدرة صاحبها على إحداث أثر قانوني خاص بإرادته المنفردة دون توقف على إرادة شخص أخر.[2]

ب-العدول رخصة أم خيار

لقد ثار جدل بين اعتبار الحق في العدول رخصة من المشرع للمستهلك الإلكتروني أم خيار.

---

[1]-زهيرة بن حجاز،حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق،تخصص قانون الأعمال،جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي،2016/2015،ص75-76.

[2]-المرجع نفسه،ص77.

1-العدول رخصـــــــة

تقوم هذه النظرية على تكييف حق العدول بأنه رخصة، والرخصة هي مكنة لاستعمال حرية من الحريات العامة بسبب اذن عام من المشرع، وتعتبر فكرة " الرخصة " حديثة نسبيا على الفكر القانوني وهو الأمر الذي جعل معناها يتلبسه نوع الغموض و الإبهام حتى الآن.

2-العدول خيـــــــــار

الخيار هو مركز قانوني يخول صاحبه سلطة الاختيار بين بدائل محددة سلفا حيث أن الأمر قبل ممارسة خيار العدول يكون غير مستقر ويبقى كذلك الى أن يتدخل صاحب الخيار فتتضح و تستقر الأمور، فإما أن يصبح المشتري مالكا بصفة نهائية أو يعود المبيع مرة أخرى للبائع، من ثم يعد العدول القانوني نوعا من الخيار المقرر بقوة القانون.[1]

الفرع الثاني: الأحكام القانونية لممارسة الحق في العدول

ان المشرع الجزائري منح للمستهلك الحق في العدول عن العقد الالكتروني و حدد له مدة لممارسة هذا الحق حفاظا على مبدأ استقرار المعاملات و أيضا كيفية ممارسة هذا الحق والاستثناءات الواردة عليه و ما يترتب عليه من آثار[2].

أولا_ مجال تطبيق الحق في العدول

إن الحق في الرجوع ليس حقا مطلقا بل ترد عليه بعض الضوابط القانونية، كما ترد عليه استثناءات.

أ- الضوابط القانونية لممارسة الحق في العدول

اهتم التشريع الجزائري ببيان الضوابط القانونية لممارسة الحق في العدول و المتمثلة في بيان كيفية ممارسة هذا الحق و المدة القانونية التي يتعين على المستهلك الالكتروني أخذها

---

[1]-فيروز بوزيان-جمال الدين بلعيد،المرجع السابق،ص75.

[2]-وفاء عبدلي،حق المستهلك الالكتروني في الرجوع عن التعاقد بين غموض النص القانوني و واقع الممارس العملية، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18-05، المنعقد بجامعة 8ماي1945 قالمة ،يوم 2019/10/8، ص434.

بعين الاعتبار.[1]

1-كيفية ممارسة الحق في العدول

الأصل ألا يخضع هذا الحق لأية إجراءات خاصة ولا ينبغي للمتعاقدين أن يتفقا في تحديد طريقة معينة لممارسة العدول، فنجد أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة23 من القانون18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية نص على أنه يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض حالة ما إذا كان المنتوج معيبا، كما يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة أيام ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني.[2]

2- مدة ممارسة الحق في العدول

يرتبط حق العدول بضرورة وروده ضمن الآجال منصوص عليها قانونا و تختلف من تشريع لآخر، فقد حدده المشرع الجزائري في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية من خلال المواد 22 و 23 بـ 04أيام، وتحسب هذه المدة من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع إمكانية مطالبته بالتعويض عن الضرر[3]، وبمرور المدة يسقط حقه في ذلك حفاظا على استقرار التعامل، فليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمورد الالكتروني مضطربا مدة طويلة يمكن من خلالها أن يفاجأ بطلب عدول عن عقد مضت على ابرامه مدة طويلة[4].

ب- الاستثناءات الواردة على الحق في العدول

على غرار المشرع الجزائري استثنت قوانين حماية المستهلك المقارنة في عقود التجارة الالكترونية حالات معينة من ممارسة حق العدول.

---

[1]-الزهرة جقريف،الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني بين اقرار المشرع الجزائري و غياب التنظيم،مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية،م05،ع 03،2020،ص 231.

[2]- مرغني حيزوم بدر الدين-حافة العروسي،مرجع سابق،ص11.

[3]-أوشن حنان-صهيب ياسر محمد شاهين،العدول بين الضمانة و قواعد حماية المستهلك الالكتروني"دراسة قانونية"،مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية، م03،ع04،2020،ص159.

[4]- فاطمة الزهراء ربحي تبوب،مرجع سابق،ص804.

1-استثناءات متعلقة بالمنتوج

إذا كانت السلعة قد تم تصنيعها وفقا لمواصفات شخصية حددها المستهلك كالمعلومات التي تقدم إلى المستهلك والاستشارات التي يحصل عليها من خلال المواقع الالكترونية عبر الشبكة، والهدف الأساسي من وراء هذا هو المحافظة على حقوق الملكية الفكرية، أو عندما يكون محل العقد من المنتجات القابلة لأخذ نسخ من محتويتها أو تسجيلها أو نقلها بأية طريقة أخرى بعد نزع أختامها وتمزيق أغلفتها، ومن هذه المنتجات أشرطة الفيديو والاسطوانات والأقراص المدمجة أو برامج الأجهزة الإلكترونية، بالإضافة إلى أنه إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق لأن حق العدول يتنافى و جوهر هذه العقود .[1]

2-استثناءات متعلقة بالمستهلك الالكتروني

إذا قام المستهلك الالكتروني باستعمال السلعة أو استفاد من الخدمة التي تعاقد عليها خلال المدة المحددة لممارسة حقه، أو إذا قام المستهلك بطلب توفير الخدمة له قبل انتهاء أجل العدول غير أن هذه الاستثناءات تعرضت للنقد.[2]

وبخلاف هذه الحالات يكون للمستهلك العدول عن العقد خلال المدة المحددة قانونا.

ثانيا- آثار الحق في العدول

يترتب على استعمال المستهلك الالكتروني حقه في العدول ضمن الآجال المحددة قانونا جملة من الآثار القانونية بالنسبة للطرفين.

أ-بالنسبة للمستهلك الالكتروني

تتمثل الآثار بالنسبة للمستهلك بصفة أساسية في التزام برد السلعة و عدم تحمل مصاريف الرد.

1-التزام المستهلك بإعادة إرسال المنتوج

عندما يمارس المستهلك الالكتروني حقه في الرجوع يكون ملزما بأن يرجع بدون تأخير

---

[1]-المرجع نفسه،ص802.

[2]- فاطمة الزهراء ربحي تبوب،مرجع سابق،ص802-803.

السلعة إلى المورد الالكتروني[1]، ويجب أن يرد السلعة الى صاحبها بنفس الحالة التي كانت عليها وقت تسلمه اياها[2].

وذلك ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري بقولها " يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج"، وكذا الفقرة الثانية من المادة 23 من نفس القانون "يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض. و خولت المادتين 22 و23 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري للمستهلك عدة خيارات يمكنه أن يختار من بينها وفق ما يراه محققا لمصالحه وحسب إرادته وحده وبصرف النظر عن موقف المورد الالكتروني[3].

2- عدم تحمل المستهلك لمصاريف تكاليف إعادة الإرسال

بالنسبة للقانون الجزائري، لا يتحمل المستهلك أي تكاليف لإعادة السلعة أو استبدالها ويتحملها المورد باعتبار الخطأ صادر منه هو سواء بسبب عدم احترامه الآجال، أو تسليم معيب أو عدم مطابقة وذلك ما تضمنته المادتين 22 و23 من قانون التجارة الالكترونية[4].

ب-بالنسبة للمورد الالكتروني

يلتزم المورد الإلكتروني برد ثمن السلعة، كما يمكن أن ينشأ التزام على عاتقه بالتعويض.

---

[1]-بوحملة صلاح الدين ،حق المستهلك الالكتروني في الرجوع عن العقد كآلية لحمايته،مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال،د م ن،ع05، 2018،ص 243.

[2]- سي يوسف زاهية حورية،حق العدول عن العقد ألية لحماية المستهلك الالكتروني،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية،م 07،ع02، 2018،ص23.

[3]-بوخروبة حمزة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية،م04،ع 02، 2019،ص1402.

[4]-المرجع نفسه،ص1403.

1-ارجاع ثمن السلـــــــــعة

ذهب المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 22من قانون التجارة الالكترونية حيث ألزم المورد الالكتروني برد المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة ارسال المنتوج الى المستهلك خلال مدة 15يوم من تاريخ استلامه للمنتوج[1] ، حيث يلتزم المورد برد كافة المبالغ التي دفعها المستهلك في المدة المحددة لذلك قانونا.

2-امكانية التعويـــــــــــض

نصت المادة 22 في فقرتها الأولى من قانون التجارة الالكترونية الجزائري على أنه من حق المستهلك الالكتروني المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم احترام المورد آجال تسليم المنتوج .

كما نص 3/23 من نفس القانون على ذات الامكانية في حالة الضرر الذي يلحق المستهلك من جراء تسليم غرض معيب أو غير مطابق للطلبية .وعليه اذا لحق ضرر بالمستهلك نتيجة الأخطاء التي قام بها المورد الالكتروني ،يمكن للمستهلك بالإضافة للخيارات المتاحة له من قبل المشرع والمتمثلة في العدول عن التعاقد أو المطالبة باستبدال المنتوج أو اصلاح عيبه، يمكنه أيضا المطالبة بجبر الضرر[2].

المطلب الثاني:حماية رضا المستهلك الإلكتروني من مخاطر الدفع الالكتروني

أصبح استخدام وسائل متطورة في المعاملات الالكترونية عن بعد أمر حتمي لتطور التجارة الالكترونية، وعلى الرغم مما توفره للمستهلك من ثقة و أمان الّا أنها إلّا أنها تهدد مصلحته حيث أن الدفع الالكتروني يشكل خطورة على رضا المستهلك ، كأن يدفع المستهلك ثمنا لا يتوافق مع المتفق عليه، لذا كان من الضروري توفير حماية ضد هذه المخاطر.

---

[1]- بوخروبة حمزة ،ص1405.

[2]- المرجع نفسه،ص1406.

الفرع الأول: مفهوم الدفع الالكتروني

إنَّ التطور الكبير في التجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنيت فرض بالمقابل تطورا في وسائل الدفع لتسديد ثمن السلع والخدمات التي يتم التعاقد عليها باستخدام وسائل الاتصال الحديثة[1].

إنَّ تحديد مفهوم الدفع الإلكتروني يستلزم بيان المقصود به، ثم ذكر أنواعه، وذلك كما يلي

أولا _ المقصود بالدفع الالكتروني

في دراستنا لمقصود الدفع الإلكتروني سوف نتطرق لتعريفه وتبيان خصائصه وشروطه.

أ- تعريف الدفع الالكتروني

سوف نتطرق للتعريف الفقهي للدفع الإلكتروني ثم التعريف القانوني.

1-التعريـــف الفقهـــي للدفع الإلكتروني

يُعرَّف الدفع الإلكتروني بأنه: "القيام بأداء الثمن الذي يعتبر من العناصر الأساسية في العقد حسب ما هو متفق عليه من خلال شبكة اتصال دولية مفتوحة على دول العالم وهي الانترنيت، كما تطلق عليه بعض التشريعات الوفاء الإلكتروني"[2].

2- التعريف القانونـــي للدفع الالكتروني

كان من الضروري على المشرع الجزائري أن يستعين بوسائل الدفع الالكترونية مع ظهور التجارة الالكترونية وتطوراتها المستمرة، حيث عرَّف المشرع الجزائري وسائل الدفع الإلكترونية في المادة 69 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[3] كمايلي: " تعتبر وسائل الدفع جميع الوسائل التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني للسند المستعمل".

---

[1]-شلغوم مريم شلغوم مريم،حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،201832/2017،ص67.

[2]-المرجع نفسه،ص68.

[3]- الأمر 03-11 المؤرخ في 27جمادى الثانية 1424الموافق ل26 غشت2003،يتعلق بالنقد والقرض،ج.ر.ع52، صادرة في 27 غشت 2003.

وهذا ما ينطبق إلى حد بعيد مع التعريف العام لوسيلة الدفع الذي جاء به نظام بنك الجزائر رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور[1]، حيث عرفت وسيلة الدفع على أنها: " أداة تسمح بغض النظر عن السند أو العملية الفنية المستعملة بتحويل الأموال، تتمثل وسائل الدفع الأساسية في الصكوك والتحويل والبطاقة المصرفية".

وبصدور القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية تناوله من خلال تعريف وسائل الدفع الالكترونية بمقتضى المادة 06 منه: " كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية"، كما خصص الفصل السادس من نفس القانون للدفع في المعاملات الالكترونية والذي يتضمن شروطه والرقابة التي يخضع لها.[2]

ب-خصائص وشروط الدفع الالكتروني

من خلال ما سبق نستنتج أن الدفع الإلكتروني يمتاز بجمله من الخصائص إضافة لاشتراطه جملة من الشروط.

1-خصائص الدفع الالكتروني

يتميز الدفع الالكتروني بالخصائص التالية:

- الدفع الإلكتروني طريقة جديدة وفعالة للدفع مقارنة مع الوفاء بالطرق التقليدية، وذلك لسهولة حمل هذه الوسائل وقلة تعرضها للسرقة والضياع.

- الطابع الدولي لوسائل الدفع الإلكتروني: أي أنه وسيلة مقبولة في جميع الدول، بحيث يتم استخدامها في تسوية الحسابات الإلكترونية عبر فضاء إلكتروني مفتوح ويستخدم الدفع الإلكتروني في العقود المبرمة عن بعد بواسطة شبكة الانترنيت بين المتعاقدين أوطرفين

---

[1]-نظام رقم 05-06مؤرخ في 13ذي القعدة1426 الموافق 15سبتمبر سنة2005، يتعلق بمقاصة الصطوط و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور.

[2]- أمينة بن عمور،متطلبات نظام الدفع الالكتروني في مجال المعاملان الالكترونية في اطار القانون 18-05،مجلة العلوم الانسانية،ع52،2019،ص101-102.

متباعدين في المكان أي مجلس عقد افتراضي، أين يتم تبادل المعلومات اللازمةلإعطاء أمر بالدفع وفقا لمعطيات إلكترونية توفرها الشبكة عن طريق الاتصال المباشر أو غير مباشر.

- استخدام وسائل الدفع على المستوى المحلي والدولي.
- تمتاز وسائل الدفع الإلكتروني بالتكنولوجيا المتطورة سواء في الصنع أو الاستعمال.
- يتم الدفع الإلكتروني يتم من خلال استخدام النقود الإلكترونية وهي عبارة عن قيمة نقدية محملة على بطاقة كارت به ذاكرة رقمية، أو من خلال استعمال البطاقات البنكية لتسوية المعاملات الالكترونية بواسطة شبكات خاصة أو عامة.
- تتطلب عملية الدفع الإلكتروني وجود نظام مصرفي يقوم بإدارة هذه العمليات التي تتم عن بعد.
- عدم خضوع وسائل الدفع الإلكتروني للتنظيم القانوني الخاص بوسائل الوفاء التقليدية.
- تتضمن وسائل الدفع الإلكتروني قدرا من الأمان عند اتمام عملية التسوية و يقوم مقام الدفع الحقيقي للنقود فيترتب عليه إبراء الذمة.[1]

2-شروط الدفع الالكتروني

يتطلب استخدام الدفع الإلكتروني حسب نص المادتين 28 و 29 من القانون رقم 18-05 شروطا قانونية تتمثل في:

- يجب أن يكون الدفع الإلكتروني مؤمننا بواسطة نظام التصديق الإلكتروني،
- يجب أن يكون الدفع عبر منصات الدفع الإلكتروني خاضعًا لرقابة بنك الجزائر،
- يجب وصل الموقع التجاري للمورد الإلكتروني بمنصة الدفع الإلكترونية بنظام التصديق الإلكتروني الذي يسبقه إتمام عملية التوقيع الإلكتروني، وذلك قصد تأمين عملية الربط ومن ثمة تأمين عملية الدفع الإلكتروني و تمامها.[2]

---

[1]-شلغوم مريم، مرجع سابق،ص68-69.

[2]-أمينة بن عمور،المرجع السابق،ص106.

ثانيا- صور الدفع الالكتروني

تتعدد طرق الدفع أو الوفاء الإلكتروني، فهي طرق كانت معروفة من قبل وتم تطويرها إلكترونيا مثل: بطاقة الدفع، الأوراق التجارية، فظهرت: بطاقات الدفع الإلكتروني، الشيك الإلكتروني، السفتجة الإلكترونية، السند لأمر الإلكتروني، وظهور ما يعرف أيضا بالنقود الإلكترونية، ومحفظة النقود الإلكترونية، والتحويل الإلكتروني.[1]

أ-وسائل الدفع الالكتروني الحديثة

تتمثل في بطاقة الدفع الإلكتروني والتحويل الالكتروني، النقود الالكترونية ومحفظة النقود الالكترونية.

1-بطاقة الدفع الإلكتروني و التحويل الالكتروني

بطاقة الدفع الالكتروني هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية ذات مقاييس ومواصفات معينة ومحددة، تحتوي على رقائق إلكترونية تخزن البيانات الخاصة بالحامل، فهي عبارة عن كمبيوتر متنقل حيث تمتاز بحماية كبيرة عند التزوير أو سوء الإستخدام من الغير،[2]، يصدرها البنك المرخص له، بمبلغ معين.[3]

التحويل الالكتروني هو عملية منح الصلاحية لبنك معين للقيام بحركات التحويل المالية من الحساب البنكي للمستهلك الأكتروني إلى الحساب البنكي للمورد الإلكتروني، إلكترونيا دون استخدام الأوراق، وتنفذ هذه العمليات عن طريق المقاصة الآلية[4].

2-النقود الالكترونية ومحفظة النقود الالكترونية

النقود الالكترونية هي وحدات نقدية إلكترونية يحصل عليها الشخص من البنك مقابل فتح

---

[1]- شلغوم مريم،مرجع سابق،ص70.

[2]- المرجع نفسه،ص70.

[3] - le formu des droits sur l'internet les paiements sur l'internet densciemiè، rapport de l'ober vatoire de cyber consommation،19- mai- 2005، P05.

[4]_ زهير زواش، دور نظام الدفع الإلكتروني في تحسين المعاملات المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإقتصادية، جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي-الجزائر-،2011/2010ص44.

الحساب بقيمتها لديه[1]، تمثل حقا لصاحبها مقابل وديعة لا تقل قيمتها عن القيمة المصدرة، أي أنها قائمة على نظام الدفع المسبق، وتكون مستقلة عن أي حساب مصرفي.[2]

أمَّا محفظة النقود الالكترونية هي نوع من بطاقات الوفاء محملة بمبلغ مدفوعة مقدما، تديرها أنظمة مصرفية خاصة، وهي وسيلة جديدة للوفاء بدون إتصال، لها قدرة شرائية مضمونة، وقد تكون بطاقة ذكية تثبت على جهاز الكمبيوتر الشخصي أو قرص مرن يمكن إدخاله في فتحة القرص المرن لتنقل القيمة المالية منه عبر الانترنيت.[3]

ب- الوفاء باستخدام الأوراق التجارية الالكترونية الحديثة

تتمثل هذه الوسائل في الشيك والسند لأمر الإلكترونيين، إضافة للسفتجة الإلكترونية.

1-الشيك الالكتروني و السند لأمر الالكتروني

الشيك الإلكتروني هو رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك حامله ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنيت، ويقوم البنك بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك، ثم يلغي الشيك واعادته إلكترونيا إلى الحامل ليكون دليلا على صدق الشيك.

السند لأمر الإلكتروني هو محرر شكلي ثنائي الأطراف معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية يتضمن تعهدا من محرره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن شخص آخر يسمى بالمستفيد.

2-السفتجة الالكترونية

هي صك ورقي يتضمن بيانات محددة نص عليها القانون يتم معالجته إلكترونيا بعد ذلك أو هي صك إلكتروني بحسب الأصل وكلاهما يتضمن أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود إلى المستفيد في تاريخ معين لدى الإطلاع.

---

[1]- شلغوم مريم،المرجع السابق،71

[2]_ زهير زواش،ص46.

[3]- شلغوم مريم،المرجع السابق،ص72

وهي نوعان إما سفتجة الكترونية ورقية معالجة الكترونيا، وهي سفتجة ورقية تقليدية يحررها الساحب ويوقع عليها ثم يقدمها إلى البنك لتظهيرها والذي ينقلها إلى دعامة ممغنطة أي البيانات ويحصل قيمتها من خلال المقاصة مع بنك المسحوب عليه، أو كمبيالة الكترونية ممغنطة يحررها الساحب على دعامة ممغنطة يتسلمها الساحب من بنكه ويدون على هذه الدعامة بيانات السفتجة، وتذيل بتوقيع الساحب الذي سلمها إلى بنك المستفيد، يتولى تحصيل قيمتها بنك المسحوب عليه.[1]

الفرع الثاني: ضمانات حماية رضا المستهلك الإلكتروني من مخاطر الدفع الالكتروني

يلتزم المستهلك بالوفاء بقيمة السلع والخدمات عن طريق وسائل الدفع الإلكتروني قد تعرضه للخطر، ومن أجل حماية رضا المستهلك يجب على المزود أن يعلمه بجميع الشروط القانونية والتعاقدية التي تنظم وسائل الدفع الإلكتروني، وأن يقدم له وصفا شاملا لها وكيفية استعمالها في الداخل والخارج، واجراءات الأمان الخاصة بهذه الأدوات وأهم المخاطر والاعتداءات التي يمكن أن يتعرض لها عبر الانترنيت من قبل أشخاص ذو خبرة فنية وتقنية في مجال التكنولوجيا المعلوماتية.

أولا_تحديد مخاطر استعمال وسائل الدفع الالكتروني

يواجه المستهلك الالكتروني خلال استعانته بوسائل الدفع الالكتروني مخاطر كثيرة والعديد من الاعتداءات التي قد تقع على وسيلة الدفع نفسها أو على البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

أ-الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني

يكون الاستخدام غير المشروع لوسائل الدفع الالكتروني من حاملها كما قد يكون من الغير.

[1]-شلغوم مريم،مرجع سابق،ص73-74.

1-الاستخدام الغير مشروع من قبل حاملها الشرعي (المستهلك الالكتروني)

عدم إلمام المستهلك بالاجراءات الوقائية أو التنظيمات القانوني لوسائل الدفع الالكتروني ينتج عنه استخدام غير مشروع حيث قد يسمح المستهلك الالكتروني لعناصر اجرامية باستخدامها لتنفيذ مخططات اجرامية تهدد رضاه في العقد الالكتروني المبرم.

2-الاستخدام غير المشروع من قبل الغير

قد يكون الغير هو المورد الالكتروني المتعاقد مع المستهلك باستخدام هذه التقنية الحديثة، لذا يلتزم عند حصوله على معلومات وسيلة الدفع عبر الهاتف أو البريد الالكتروني الحفاظ عليها حتى لا تتم قرصنته أو غيرها من المخاطر، وقد يكون الاستخدام غير المشروع أيضا من قبل موظفي البنك نتيجة التلاعب والغش في أنظمة الدفع الالكتروني لسحب أموال غير مشروعة[1].

ب-المخاطر الفنية

هي مخاطر تواجه وسيلة الدقع بحد ذاتها تتمثل في المحاكاة والتلصص والفيروسات.

1-محاكاة و تلصص وتبديل محتوى عبر شبكة الانترنيت

تتم من خلال اتصال حواسيب سواء من عند المورد أو المستهلك أو البنوك كتقليد موقع ويب من أجل الحصول على معلومات بطاقة الائتمان أو سرقة الأموال أو عن طريق التلصص على المعلومات من خلال قراءة البيانات غير المحمية أثناء ارسالها ويتم الاستعانة في ذلك ببرماج خاصة كما يمكن للمستهلك مواجه خطر تبديل المحتوى لحساب بنكي لابرام صفقات وهمية واغلاق الموقع بعد تلقي الاموال المدفوعة الكترونيا[2].

2-الفيروسات و القنابل

يكون الغرض من الاعتداء التقني للفيروسات والقنابل المنطقية إتلاف المعلومات الشخصية والبيانات الرقمية، مما يمكن المجرمين من تحقيق أهدافهم المختلفة وقد

---

[1]-شلغوم مريم،مرجع سابق،ص75-76.

[2]- أكسوم عيلام رشيدة ،مرجع سابق،ص 284-286.

تقتصر على مجرد ايذاء مستعمل الانترنيت و غالبا ما يكون المستهلك الالكتروني[1].

ثانيا:مواجهة مخاطر الدفع الالكتروني

لا بد من تأمين الدفع الالكتروني تجاه المخاطر التي قد تواجهه حماية لرضا المستهلك الالكتروني لجذب المستهلك لاستخدام الوسائل المستحدثة عبر شبكة الانترنيت.[2]

أ-الوسائل التقنية المعتمدة في مواجهة مخاطر الدفع الالكتروني

إضافة للتوقيع الإلكتروني والتشفير الإلكتروني_الذي سبق التطرق إليه في الفصل الأول_[3]، يتم مواجهة مخاطرالدفع الإلكتروني باستعمال تقنيات أمن المراسلات والمواقع الإلكترونية، والتصديق الإلكتروني.

1-تقنية أمن المراسلات و المواقع الالكترونية

تتمثل تقنيات أمن المراسلات و المواقع الالكترونية في التشفير و جدران الحماية بالنسبة للبنوك، حيث يعتبر التشفير من أهم الوسائل للضمان من مخاطر الدفع الالكتروني، أما جدران الحماية فهي تقنية تستخدم من قبل البنوك لحماية شبكتها الداخلية من المخاطر.[4]

2-تقنيات تحديد الشخصية و التحقق منها

يثير التعاقد عبر الانترنيت بصفة عامة إشكالية تحديد الهوية من جهة و سهولة انتحال الهوية من جهة أخرى لذا تستعين الجهات المصرفية بتقنيات تسمح بتحديد شخصية المستهلك عن بعد للتأكد منه أنه ليس أحد المعتدين الالكترونيين و ذلك حماية لرضا المستهلك من جل المخاطر التي تواجهه في العقد الالكتروني[5].

---

[1]-بولين أنطونيوس أيوب،الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية،ط01،منشورات حلبي الحقوقية،بيروت، 2009،ص 149-150.

[2]- شلغوم مريم،مرجع سابق،ص79.

[3]- أنظر الصفحات 35-37 من المذكرة.

[4]- أكسوم عيلام رشيدة،مرجع سابق،ص291-292.

[5]-أكسوم عيلام رشيدة،مرجع سابق، ص293.

ب-شهادات التصديـــق الإلكتروني

لشهادات التصديق دور في ضمان أمن معاملات المستهلك الإلكتروني، من خلال تأكيد هوية الطرف الآخر وصحة توقيعه، وحماية للإستخدام غير المشروع من الغير[1].

1-تعريف شهادات التصديـــق الإلكتروني

ميز المشرع الجزائري في القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين بين نوعين من شهادات التصديق الإلكتروني وهما شهادة التصديق البسيطة أو العادية والتي عرفها المشرع في المادة 2/7 بأنها: "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع"، وشهادة التصديق الموصوفة التي تصدر إستجابة لمتطلبات محددة في المادة 15 من نفس القانون.[2]

2-موقف المشرع الجزائري من شهادات التصديق الأجنبية

يتضح من نص المادة 63 من القانون 15-04 : "تكون لشهادات التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة..."، أن المشرع الجزائري ساوى في الحجية بين شهادة التصديق الإلكتروني الوطنية وبين الشهادة التي تصدر من مؤدي خدمات أجنبي، بشرط وجود اتفاقية بين الجزائر و بين الدولة التابع لها مصدر الشهادة الأجنبية[3].

---

[1]-شلغوم مريم،المرجع السابق، ص80.

[2]-الزهرة بره-جميلة حميدة،شهادة التصديق الإلكتروني كآلية لتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية،مجلة العلوم القانونية والسياسية،م10،ع01، أفريل2019، ص895.

[3]-نفس المرجع، ص902-903.

خـــــــــــــــاتمة

فـــي الأخيـــــــر يمكن القول بأن البيئـة الإلكترونية خلقت نوعا جديدا من المخاطر التي تهدد رضا المستهلك الإلكتروني والتي لم تكن تُعرف بنفس الأسلوب في العقود التقليدية أو لم تكن تعرف أبدا، وبالتالي فإن متطلبات ومفهوم الحماية لهذا الركن سيختلف تبعا لهذا الاختلاف.

وقد تدخل المشرع الجزائري لحماية رضا المستهلك الإلكتروني بجملة من القوانيين منها قانون التجارة الإلكترونية على وجه الخصوص وقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين، قانون حماية المستهلك، قانون الممارسات التجارية اضافة للحماية العقدية في القواعد العامة.

فأضفى المشرع حماية على رضا المستهلك الإلكتروني في مرحلة ابرام العقد من خلال مرحلتين; في مرحلة تقديم الإيجاب، من الاشهارات الإلكترونية الكاذبة والمضللة كما ألزم المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك الإلكتروني، أمّا في مرحلة تطابق الإرادتين فالحماية تتنوع بين القواعد العامة في حماية الرضا (صحة التراضي وعقود الإذعان) وبين القواعد الخاصة (الحماية من الشروط التعسفية وحظر تداول بيانات المستهلك دون رضاه، حماية بياناته الشخصية إضافة لحماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك الإلكتروني والتشفير).

كما أضفى المشرع حماية على رضا المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد من خلال إلزام المورد الإلكتروني بمطابقة المنتوج المُسلم للمستهلك الإلكتروني للشروط المتفق عليها، وفي حالة وجود عيب في المنتوج المُسلم بما يتعارض مع رغبة المستهلك الإلكتروني من التعاقد يلتزم المورد الإلكتروني بالضمان، كما قرر للمستهلك الإلكتروني حماية لرضاه; الحق قي العدول لعدم تسليم المنتج في الموعد المتفق عليه أو لعد المطابقة أو وجود عيب في المنتوج، والحق في الحماية من مخاطر الدفع، ومن خلال دراستنا للحماية توصلنا للنقاط التالية:

- المشرع الجزائري لم يحدد بالضبط المقصود بالتضليل والكذب في الإشهار الإلكتروني مكتفيا بمنع هذا الشكل من الإشهارات فقط، مما يوسع مجال الخروقات التي يمارسها المورد الإلكتروني في الفضاء الإلكتروني.

- الغرامات المالية المفروضة على المورد الإلكتروني في حالة التضليل والكذب في الإشهار غير كافية لردع الشركات الأموال الكبيرة التي لا تجد صعوبة في الدفع.
- المشرع الجزائري لم يحدد ضوابط العرض في الإلتزام بالإعلام السابق للتعاقد على سبيل الحصر في المادة 11 من القانون 18-05 ورتب على مخالفتها المساءلة الجزائية مما يثير مسألة تعارضه مع مبدأ المشروعية.
- قصور الأحكام العامة في حماية رضا المستهلك الإلكتروني، حيث تبقى منحصرة في العقود التقليدية سواء فيما يخص أحكام صحة التراضي أو عقود الإذعان التي تتميز بالتشدد في الشروط مما يشكل عائق في تطبيقها على العقود الإلكترونية.
- وجود تشابك بين أحكام الشروط التعسفية وأحكام الإذعان، وهو ما لا يتناسب مع الطبيعة الحديثة للعقود.
- تعارض الأحكام التي جاء بها المشرع مع مبدأ تحقيق التوازن العقدي في مجال حماية المستهلك، خاصة فيما يخص المدة المقررة للرجوع على المورد الإلكتروني بعدم المطابقة أو الضمان التي لا تكفي لفحص المنتج المُسلم خاصة إذا كان المنتج تقنيا مما يتطلب مدة فحص أطول.
- قصور الأحكام المتعلقة بالإلتزام بالمطابقة والالتزام بالضمان، رغم اختلاف ما جاء به المشرع في تنظيم الالتزامين في القانون 18-05 إلا أننا نجد نفسنا نعود للقواعد العامة لإستدراك هذا النقص.
- عدم كفاية المدة القانونية الممنوحة للمستهلك الإلكتروني لاستعمال حقه في العدول، اضافة لعدم إقرار هذا الحق في حالة الكذب أو التضليل على المستهلك الإلكتروني في الإشهارات الإلكترونية.
- رغم نص المشرع المشرع الجزائري على نظم الدفع الإلكتروني، إلا أنه لم يهتم بتعميمها في واقع المعاملات الإلكترونية.

ومن خلال هذه النتائج المتوصل إليها يمكن القول بأن المشرع الجزائري وفق نوعا ما في إحاطة رضا المستهلك الإلكتروني بحاجز من الحماية خلال العملية التعاقدية الإلكترونية، إلا أنه أغفل

بعض الأمور التي من شأنها خلق مجال يتعرض من خلاله المورد الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني بما يؤثر على رضاه، كما أنَّ المشرع اقتصر في الجانب الجزائي على الغرامات المالية فقط والتي كما سبق القول لا تشكل أداة ردع كافية إذا ما كان المورد الإلكتروني لا يتضرر من دفع تلك الغرامة بالمقارنة مع الربح الذي يحققه، لذلك نقتـــــرح ما يلي:

- حبذا لو عرَّف المشرع الجزائري الكذب والتضليل في الإشهار الإلكتروني.
- يُفضل لو حدد المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بالعرض في الالتزام بالاعلام التعاقدي المسبق على سبيل الحصر.
- يُستحسن لو كيف المشرع الجزائري القواعد العامة في العقود (صحة التراضي والإذعان) بما يتماشى مع الطبيعة الخاصة في العقود الإلكترونية خاصة فيما يخص الإثبات.
- أن يأخذ المشرع الجزائري بالتشريعات الحديثة ويفصل أحكام الشروط التعسفية عن أحكام عقود الإذعان.
- يُجبذ لو أنَّ المشرع حدد مدة زمنية تتماشى مع خصوصية العقود الإلكترونية، لرجوع المستهلك الإلكتروني فيها على المورد الإلكتروني بعدم المطابقة والضمان.
- أن يخصص المشرع الجزائري أحكاما خاصة بالمطابقة والضمان ليتدارك القصور الموجود في المادة 23 من القانون 18-05.
- حبذا لو أن المشرع يعدل في المدة الممنوحة للمستهلك في ممارسة حقه في العدول بتروي بما يتوازن مع استقرار المعاملات.
- يُحبذ لو أنَّ المشرع الجزائري خصص قانونا خاصا بالجرائم التي تمس بالمستهلك بصفة عامة ورضاه خاصة بما يتوافق خصوصية الجريمة الإلكترونية، وأن لا يكتفي بالغرامات المالية فقط.
- حبذا لو تنضم حملات تحسيسية وملتقيات حول نشر الثقافة الإلكترونية والإلمام بطرق الاستعمال الصحيح للتقنيات المستحدثة في التجارة الإلكترونية والدفع الإلكتروني.

قائمة الملاحـــــــــــق

المـــــــــــلحق 1: التمييز بين الإشهار الإلكتروني وعمّا يشتبه به.

وجه الإختلاف	الإشهار الإلكتروني	الإشهار التقليدي	الدعاية
الوسيلة	يستعمل فيها وسائل إلكترونية لكي يحصل المستهلك الإلكتروني على المعلومات التي يحتاجها من الصور،النص المكتوب...في الأنترنت	وسائل اتصال تقليدية غير شخصية لإثارة انتباه الجمهور كالصحف، تلفيزيون.....	وسائل تكنولوجية و متورة اضافة للوسائل التقليدية.
الهدف	الترويج للسلع والخدمات من خلال تحويل الحاجة لدى المستهلك إلى رغبة.	الترويج للسلع والخدمات لإثارة انتباه الجمهور.	هدفه أوسع بالإضافة للترويج للسلع والخدمات الترويج للأفكار والمعتقدات.
السهولة والتكلفة	سهل وغير مكلف	ليس سهلا ومكلف بعض الشيء	سهل وبسيط وأقل تكلفة
عوامل إنجاحه	يعتمد على المنتج والخدمة بذاتها	يعتمد على مهارات المسوق في عرض المنتوج أو الخدمة	يعتمد على طريقة العرض والايصال بطريقة تغير مفاهيم وإرادة المتلقي "غزو ثقافي"

الملحق 2: التمييز بين الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق وعمّا يشتبه به من مصطلحات قانونية.

وجه الإختلاف	الإعلام الإلكتروني المسبق	الإشهار الإلكتروني	الإلتزام بالنصح أو المشورة
المضمون	يتضمن المعلومات والبيانات الحقيقة التي يلزم المورد الإلكتروني بالتصريح بها للمستهلك الإلكتروني.	يتضمن رسالة ترويجية حول سلعة أو خدمة معينة لجلب الزبائن.	هو التزام ناشئ عن محل العقد، حيث يقوم المتعاقد صاحب الخبرة (فنية،قانونية) بتقديم المعلومات والنصائح حول مدى تماشي محل التعاقد مع رغبات المتعاقد قبل إبرام العقد.
الهدف	تنوير رضا المستهلك الإلكتروني	الترويج للخدمة أو السلعة وجلب الزبائن لكسب الربح	توجيه الإرادة والمعاونة
التمويل	الإشهار الإلكتروني إحدى وسائل تمويل الإعلام.		إلتزام بمقابل مالي
الموضوعية	موضوعي ومجرد ومحايد	يتضمن إغراءات لا تخلو من المبالغة والتضخيم وقد تصل للتضليل و الكذب.	موضوعي (معلومات صادرة من صاحب خبرة في مجال معين)

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمـــــــــة المصادر

❖ **القوانيـــــــــن:**

1- القـانون 04-02 المـؤرخ فـي 5جمـادى الأولـى الموافـق23يونيـو2004 ،المحـدد للقواعـد المطبقة على الممارسات التجارية،ج.ر.ع 41،صادر في 27يونيو2004.

2- القـانون 08-09 المـؤرخ فـي 25فبرايـر2008 المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة والإدارية،الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة في 23 فيراير 2008.

3- القـانون 09-03 المـؤرخ فـي 29صـفر1430 الموافـق لـ25فبرايـر2009،المتعلـق بحمايـة المستهلك وقمع الغش،ج ر ع15،الصادرة في 08مارس2009.

4- القـانون 15-04،المـؤرخ فـي 1فبرايـر2015،يحـدد القواعـد العامـة المتعلقـة بـالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،ج.ر.ع06 ،المؤرخة في 10فبراير2015.

5- القـانون رقـم 18-05 مـؤرخ فـي 24شـعبان عـام 1439 الموافـق 10مـايو سـنة 2018،يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر،عدد28،المؤرخة في 16 مايو 2018.

6- قـانون18-07 مـؤرخ فـي 10يونيـو2018،المتعلـق بحمايـة الأشـخاص الطبيعيـين فـي مجـال المعطيات ذات الطابع الشخص، ج.ر..ع34،صادر في 10 يونيو 2018.

❖ **الأوامـــــــــر:**

1-الأمـر75-58المـؤرخ فـي 26سـبتمبر1975المتضـمن القـانون المـدني الجزائـري المعـدل والمتمم،جر،عدد78،المؤرخة في 30سبتمبر1975.

2- الأمـر 03-11 المـؤرخ فـي 27جمـادى الثانيـة 1424الموافـق ل26 غشـت2003،يتعلـق بالنقد والقرض،ج.ر.ع52، صادرة في 27 غشت 2003.

❖ **المراسيـــــــــم:**

1-المرسـوم 06-306 المـؤرخ فـي 10سـبتمبر2006،المحـدد للعناصـر الأساسـية للعقـود المبرمـة بـين الأعـوان الإقتصـاديين والمسـتهلكين والبنـود التـي تعتبـر تعسـفية،ج.ر مؤرخـة فـي 11سـبتمبر2006،ع56،المعـدل والمـتمم بموجـب المرسـوم التنفيـذي رقـم88-44المـؤرخ فـي 3فيفري2008،ج.ر مؤرخة في 10فيفري2008،ع7.

❖ **التنظيـــــــــم:**

1-نظـام رقـم 05-06مـؤرخ فـي 13ذي القعـدة1426 الموافـق 15سـبتمبر سـنة2005، يتعلـق بمقاصة الصطوط و أدوات الدفع الخاصة بالجمهور.

ثانيا: قائمـــــــــة المراجع

❖ **الكـــــــــــتب:**

- **العـــــــامة**

1-بلحاج العربي،النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

2-خليل أحسن قدادة،الوجيز في القانون المدني ،ج4،ط4،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.
3-علي علي سليمان،النظرية العامة للإلتزامات-مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري- ،ط8،ديوان المطبوعات الجامعية،الساحة المركزية-بن عكنون-الجزائر-،2008.
4-علي فيلالي،الإلتزامات-النظرية العامة للعقد-،ط2،موفم للنشر والتوزيع، الجزائر،2005.
5-محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للإلتزامات مصادر العقد و الإرادة المنفردة-،د ط،دار الهدى،عين مليلة-الجزائر_2007-2008.

- **الخاصـــــــــــة**

1- إبراهيم خالد ممدوح ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية-دراسة مقارنة- ،بدون رقم طبعة،الدار الجامعية،الإسكندرية-مصر-،2007.
2- بولين أنطونيوس أيوب،الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية،ط01،منشورات حلبي الحقوقية،بيروت، 2009.
3- حسن عبد الباسط جميعي،حماية المستهلك –الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الإستهلاك-،بدون رقم طبعة،دار النهظة العربية،القاهرة-مصر-،1996.
4- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد-دراسة مقارنة مع دراسة تحليلة وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك،د ط،الدار الجامعية،مصر،2003.
5- شحاتة غريب شلقامي،التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية،دراسة مقارنة،ط1،دار الجامعة الجديدة،الأزاريط-مصر-،2008.
6- عبد الباسط جاسم محمود،ابرام العقد عبر الأنترنت،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2010.
7- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية-عقد البيع عبر الانترنيت،ط01،دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن،2007.
8- عمر عبد الباقي،الحماية العقدية للمستهلك-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، د.ط، منشآت المعارف،الإسكندرية-مصر-،2004.
9- فاتن حسين حوى،المواقع الأكترونية وحقوق الملكية الفكرية،بدون رقم طبعة،دار الثقافة والتوزيع، عمان-الأردن-،2010.
10-كوثر سعيد عدنان،حماية المستهلك الإلكتروني،بدون طبعة،الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية-مصر-،2012.
11-محمد ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية(العقود الإلكترونية-المنازعات العقدية والغير عقدية-القانون الواجب التطبيق)،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،بيروت-لبنلن-،2005.
12-محمد بودالي،حماية المستهلك الإلكتروني في القانون المقارن-دراسة مقارنة مقارنة مع القانون الفرنسي-،دار الكتاب الحديث،القاهرة-مصر-،2006.
13-محمد فواز،الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية-أركانها-اثباتها-حمايتها(التشفير)-التوقيع الإلكتروني-القانون الواجب التطبيق،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2006.
14-موفق حماد عبد،الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة-، ط1،مكتبة السنهوري، مصر،2011.

15-أسامة أحمد بدر،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-،ط2،دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

❖ أطاريح الدكتوراه:

1- بلقاسم حامدي،ابرام العقد الإلكتروني،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر،باتنة-الجزائر-،2015/2014.
2- بلقاسم حامدي،ابرام العقد الإلكتروني،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر،باتنة-الجزائر-،2015/2014.
3- خالدية معيزي ،النظام القانوني للإشهار الكاذب أو المضلل-أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص-،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان-الجزائر-،2019/2018.
4- دليلة معزوز ، الضمان في عقود البيع الكلاسكية والإلكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية)"دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون،جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر-،2014.
5- رشيدة أكسوم عيلام ، المركز القانوني للمستهلك الإلأكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في القانون تحصص قانون داخلي خاص،جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر-، 2018.
6- سامية لموشية ،الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية،جامعة محمد خيضر،بسكرة_الجزائر_،2019-2018.
7- عبد الحميد بادي ،حماية المستهلك في العقد الإلكتروني،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص،جامعة الجزائر،2019/2018.
8- فارس بوبكر،المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الإلأكترونية،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص عقود ومسؤولية مدنية،جماعة الحاج لخضر باتنة1، 2021/2020.
9- المختار بن سالم ،الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه قي قانون المنافسة والإستهلاك،جامعة أبي بكر بالقايد،تلمسان-الجزائر-،2018/2017.

❖ الرسائل جامعية والمذكرات:

• رسائل الماجيستير:

1- جلول دواجي بلحول،الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص المعمق،جامعة أبي بكر بالقايد،تلمسان-الجزائر-، 2014/ 2015.
2- خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية،مذكرة تخرج لنسل شهادة الماجيستير في قانون الأعمال،جامعة 8ماي45،قالمة-الجزائر-،2015-2016.
3- زهير زواش، دور نظام الدفع الإلكتروني في تحسين المعاملات المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإقتصادية، جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي-الجزائر-، 2011/2010.
4- عبد الله محمود عبد الله ذيب ،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة- ،مذكرة لاستكمال الحصول على الماجستير في القانون الخاص،جامعة النجاح الفلسطنية،نابلس-فلسطين-،2009.

5- نـواف محمـد مفلـح الـذيابات،الإلتزام بالتبصـير فـي العقـود الإلكترونية،مـذكرة مكملـة لمتطلبـات الحصـول علـى درجـة الماجيسـتير فـي تخصـص القـانون الخاص،جامعـة الشـرق الأوسط،الأردن،2013.

- **المذكـــــــــرات:**

1- إبلعيـد ديهيـة-لعنـاني حكيمـة، أحكـام العـدول عـن العقـد الالكترونـي، مـذكرة لنيـل شـهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري-تيزي وزو،2018.
2- أحـلام قرنة،حمايـة المسـتهلك مـن الإعلانـات التجاريـة المضـللة،مذكرة مكملـة لنيـل شـهادة الماسـتر فـي الحقـوق تخصـص قـانون الأعمال،جامعـة العربـي بـن مهيـدي،أم البـواقي-الجزائر-،2018/2017.
3- بـدر الـدين فنـيش ،الالتـزام بالضـمان فـي ظـل قـانون حمايـة المسـتهلك و قمـع الغـش الجزائـري، مـذكرة مقدمـة لنيـل شـهادة الماسـتر أكاديمي،كليـة الحقـوق و العلـوم السياسـية ،تخصـص قـانون أعمال، جامعة محمد بوضياف،المسيلة_الجزائر_،2019/2018
4- بـولعراس مختـار،الإجراءات الردعيـة عـن الإخـلال بـالالتزام بالمطابقـة فـي العقـد الالكترونـي ،المجلـة الإفريقيـة للدراسـات القانونيـة و السياسـية، جامعـة أحمـد درايـة، أدرار –الجزائـر،م 01، ع 01، جوان 2017.
5- حـاج علـي صـارة،الالتزام بالمطابقـة فـي العقـود الاسـتهلاكية –دراسـة مقارنة،مـذكرة لنيـل شـهادة الماسـتر فـي الحقـوق تخصـص قـانون أعمال،قسـم الحقـوق ،جامعـة زيـان عاشـور-الجلفة-،2020/2019.
6- حاسـل نوريـة، النظـام القـانوني للعقـد الالكترونـي فـي ظـل القـانون رقـم 18-05 المتعلـق بالتجـارة الالكترونيـة ، مـذكرة نهايـة الدراسـة لنيـل شـهادة الماسـتر،كلية الحقـوق و العلـوم السياسية قسم القانون الخاص،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم،2019/2018.
7- حـاني حميـدة،مزماط سـامية،حقوق المسـتهلك فـي العقـد الإلكتروني،مـذكرة تخـرج لنيـل شـهادة الماسـتر فـي القـانون الخـاص تخصـص القـانون الخـاص الشـامل،جامعة عبـد الـرحمن بـن ميرة،بجاية-الجزائر-،2014/2013.
8- خالـد طيهـار، حمايـة المسـتهلك الالكتروني،مـذكرة مقدمـة لنيـل شـهادة الماسـتر أكاديمي،كليـة الحقـوق و العلـوم السياسـية ،تخصـص قـانون أعمـال، جامعـة محمـد بوضـياف، المسيلة_الجزائر_، 2018.
9- زبيـدة قليـل ، قليـل زبيدة،الإشـهار الإلكترونـي فـي ظـل قـانون 05/18-مـذكرة لنيـل شـهادة الماسـتر فـي الحقـوق تخصـص قـانون أعمـال-،جامعـة العربـي بـن مهيـدي،أم البـواقي-الجزائـر-،2020/2019.
10-زكريـاء غريـل،إبرام عقـد التجـارة الالكترونية،مـذكرة ماسـتر فـي الحقـوق تخصـص قـانون أعمال،جامعة محمد خيضر، بسكرة-الجزائر-،2019/06/20.
11-زهيـرة بـن حجـاز،حق المسـتهلك فـي العـدول عـن تنفيـذ العقـد الالكتروني،مـذكرة تكميليـة لنيـل شـهادة الماسـتر، قسـم الحقوق،تخصـص قـانون الأعمال،جامعـة العربـي بـن مهيـدي –أم البواقي،2016/2015.
12-الصـادق صـياد،حماية المسـتهلك فـي ظـل القـانون الجديـد رقـم 03/09المتعلـق بحمايـة المسـتهلك و قمـع الغش،مـذكرة لنيـل شـهادة الماجسـتير فـي العلـوم القانونيـة، والإداريـة، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة قسنطينة2013،2014/1.

13-صارة حاج علي ،الالتزام بالمطابقة في العقود الاستهلاكية –دراسة مقارنة،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال،قسم الحقوق ،جامعة زيان عاشور-الجلفة-،2020/2019.
14-صونية شرقي،حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية،مظذرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون أعمال،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي-الجزائر-،2017/2018.
15-صياد الصادق،حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية،تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة قسنطينة2013،1-2014.
16-فنيش بدر الدين،الالتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف-المسيلة-،2019/2018.
17-فيروز بوزيان،جمال الدين بلعيد،الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 18-05،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال،جامعة الجيلالي بونعامة،خميس مليانة-الجزائر-،2019.
18-ليدية تمار-تاجر نريمان،الحماية المدنية للمستهلك-مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون العون اللإقتصادي،جامعة مولود معمري،تيزي وزو-الجزائر-،2018/2017.
19-معاوي بيبرس،حماية المستهلك في المرحلة السابقة للتعاقد الإلكتروني،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون أعمال،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي-الجزائر-،2018/2017.
20-مفيد العوادي،التعبير عن الإرادة عبر شبكة الأنترنت،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق تخصص قانون أعمال،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي-الجزائر-،2006/2005.
21-هنية حميشي ،الإرادة الإلكترونية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية،جامعة آكلي محند أولحاج،البويرة-الجزائر-2016/2015.
22-ياسمينة كواشي،الحماية الجنائية للتوقيع والتصديق الإلكتروني في ظل القانون،مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في قانون جنائي للأعمال،جماعة العربي بن مهيدي،أم البواقي-الجزائر-،2016-2017.

❖ **المقـــــــــــالات:**

1- الزهرة بره-جميلة حميدة،شهادة التصديق الإلكتروني كآلية لتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية،مجلة العلوم القانونية والسياسية،م10،ع01، أفريل2019.
2- أحمد بعجي،فعالية حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية،مجلة الدرسات والبحوث القانونية،م4،ع1،بدون مكان نشر،جوان2019.
3- أحمد رباحي ،الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني،الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية1،ع10،بدون مكان نشر،جوان2013.
4- أمال بوحوية ،عمران عائشة، تأثير تقنية النانو على صحة ةسلامة المستهلك في قانون الإستهلاك الجزائري،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،المجلد4،ع2،بدون مكان نشر،2019.

5- أمينة بن عمور،متطلبات نظام الدفع الالكتروني في مجال المعاملان الالكترونية في اطار القانون 18-05،مجلة العلوم الانسانية،م ب ،ع52، 2019.
6- جمال زكي إسماعيل الجريدلي،حماية المستهلك في عقود الإذعان-دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والبحريني والنظام السعودي-،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،م08،ع01،بون مكان نشر،2019.
7- حمزة بوخروبة ، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية،م،ع02، 2019.
8- حنان أوشن -صهيب ياسر محمد شاهين،العدول بين الضمانة و قواعد حماية المستهلك الالكتروني"دراسة قانونية"،مجلة المفكر للدراسات القانونية و السياسية، م03،ع04، 2020
9- زاهية حورية سي يوسف ،حق العدول عن العقد ألية لحماية المستهلك الالكتروني،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية،م 07،ع02، 2018
10-زبيري بن قويدر،خليفة جنيدي،حماية إرادة المستهلك في ضوء قانون الممارسات التجارية04-02،مجلة الإجتهاد القضائي،العدد14،جامعة محمد خيضر بسكرة،بسكرة-الجزائر-،أفريل2017.
11-الزهرة جقريف،الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني بين اقرار المشرع الجزائري و غياب التنظيم،مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية،م05،ع03، 2020.
12-زهية ربيع،الإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني،مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، ع02،بدون مكان نشر،سبتمبر2019.
13-زوليخة بن طاية،حورية لشهب،الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الشروط التعسفية، مجلة الباحث للدرسات الأكاديمية،ع1،بون مكان نشر،جانفي2020.
14-صالحة لعمري،حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي ،م 13،ع خاص 25،بدون تاريخ نشر.
15-صلاح الدين بوحملة ،حق المستهلك الالكتروني في الرجوع عن العقد كآلية لحمايته،مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال،د م ،ع05، 2018.
16-عباس زواوي،مناع سلمى،الحماية المدنية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية،مجلة الحقوق والحريات،ع4،جامعة محمد خيضر،بسكرة،أفريل2017.
17-عز الدين طباش ،الحماية الجنائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة في ظل القانون 18-07 المتعلق ذات الطابع الشخصي،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،ع2018.
18-علاء بريوة ،بوضياف عبد الرزاق،الجرائم الواقعة على المستهلك الإلكتروني وفقا لأحكام القانون18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية،مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد12، ع2،جامعة محمد خيضر،بسكرة-الجزائر-،أكتوبر2020.
19-فاطمة الزهراء ربحي تبوب،حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني،مجلة العلوم القانونية والسياسية،م10،ع03، 2019.

20-محمد خليفة كرفة ،ضرورة التخلي عن ربط الشروط التعسفية بعقود الإذعان من أجل حماية واسعة للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة،ع4،/بدون مكان نشر،نوفمبر2017.
21-محمد ذيب ،نبيلة جيماوي،حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني،مجلة الاجتهاد القضائي،ع14،جامعة بسكرة،أفريل2017.
22-محمد عقوني ،بلمهيدي براهيم،الآليات التقنية والقانونية لحماية التوقيع الإلكتروني،مجلة الفكر،ع18،الجزائر،فيفري 2019.
23-محمد عقوني،حسن عبد الرزاق،عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية على ضوء التشريع الجزائري،مجلة الإجتهاد القضائي،م13،عدد خاص،جامعة محمد خيضر،بسكرة-الجزائر-،جانفي2021.
24-مختار بولعراس، الإجراءات الردعية عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة في العقد الالكتروني ،المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار – الجزائر،م01، ع 01،جوان 2017.
25-مريم لوكال،الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء ارقمي في ضوء قانون حماية المعطيات رقم 18-07،مجلة العلوم القانونية والسياسية،المجلد10،ع1،أفريل2019.
26-مريم يغلي ،المعالجة القانونية لمسألة التداخل بين الالتزام بالتسليم المطابق و الالتزام بضمان العيوب الخفية،مجلة العلوم القانونية و السياسية ، ،ع17، جانفي 2018.
27-مصطفى سليماني ،بحماوي الشريف،حماية رضا المستهلك الإلكتروني،المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية،جامعة احمد دراية،الجزائر،م1،ع1،جوان2017.
28-يكة جامع ، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، م 13،ع01، 2020.
29-منير برابح ،حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك،*مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية*، العدد الخامس، د.م.ن،2017.
30-نبيلة عمارة -مرواني كوثر، المستجدات القانونية للتجارة الالكترونية في الجزائر وفق مقتضيات القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ،مجلة جديد الاقتصاد،م 14، ع 01، 2016.
31-هانة ابراهيمي،حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة، مجلة العلوم الإنسانية،المجلد31، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة-الجزائر-،جوان2020.
32-الهيثم عمر سليم،حماية المستهلك من الممارسات الاحتكارية المؤدية إلى الإذعان،مجلة الحقوق،المجلد10، العدد6، البحرين،2012.
33-يمينة بليمان،عقود الإذعان وحماية المستهلك،مجلة العلوم الإنسانية،ع51،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1، الجزائر،2019.

❖ **<u>الملتقيات:</u>**

1- أمينة كوسام ،حماية المستهلك الإلكتروني في إطار قواعد التوقيع الالكتروني الموصوف(الآمن)،الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي:ضرورة الانتقال وتحديات الحماية،المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف،ميلة،23و24أفريل.

2- حفصة درويش ، تنفيذ معاملات التجارة الالكترونية، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18-05، المنعقد بجامعة 8ماي 1945 قالمة، يوم2019/10/08.
3- حفيظ نقادي ،الدهبي خدوجة، الإلتزام بالاعلام كآلية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية،الملتقى الوطني الثاني في "حماية المستهلك" الواقع والنصوص،جامعة أحمد دارية،أدرار-الجزائر-،2020.
4- صليحة بن علي ،استحداث آليات فعالة لحماية رضا المستهلك الإلكتروني،الملتقى الوطني حول القانون المدني بين خصوصية المجتمع الجزائري ومواكبة حركة التشريع العالمية2019، جامعة 8ماي 1945،قالمة-الجزائر- ،2019.
5- مريم يغلي،التزام المورد الالكتروني بالتسليم المطابق، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18-05، المنعقد بجامعة 8ماي1945 قالمة ،يوم 2019/10/8.
6- نبيلة ماضي -صدوق آمنة،حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني في ظ القانون 18-05المتعلق بالتجارة الالكترونية، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18-05، المنعقد بجامعة 8ماي1945 قالمة ،يوم 2019/10/8.
7- وفاء عبدلي،حق المستهلك الالكتروني في الرجوع عن التعاقد بين غموض النص القانوني و واقع الممارس العملية، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18-05، المنعقد بجامعة 8ماي1945 قالمة ،يوم 2019/10/8.

❖ **المواقع الإلكترونيـــــــــــة:**

1-وقع وزارة الإتصال www.ministerecommunication.gov.dz
2-موقع وزارة التجارة www.commerce.gov.dz

❖ **المراجع الفرنسية:**

[1]-Virginie Geslam,la protection du consommateur et le contracteur ligne, Master2 consommation et consurrence, universite de Montpellier1,France,2010.
2- le formu des droits sur l'internet les paiements sur l'internet densciemiè، rapport de l'ober vatoire de cyber consommation،19- mai-2005.

الفهـــــــــــــــــرس

العنـــــــــوان	الصفحة
الشكـــــــــر	
الإهـــــــداء	
المقـــــــــــــدمة	أ
الفصل الأول: حماية رضا المستهلك الإلكتروني أثناء مرحلة إبرام العقد	1
المبحـــــث الأول:حماية رضا المستهلك الالكتروني في مرحلة تقديم الإيجاب الإلكتروني.	2
المطلب الأول:حماية رضا المستهلك الإلكتروني من الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل	2
الفرع الأول: المقصود بالإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل.	3
أولا: مضمون الكـــــذب والتضليـــــل في الإشهار الإلكتروني.	3
أ- تعريف الكـــــذب والتضليـــــل في الإشهار الإلكتروني	3
ب- معايير تقديـــــــــــر الكذب والتضليل	4
ثانيا: شروط الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل.	5
أ- عدم وضح الإشهار الإلكترونـــــي	5
ب- خداع المستهلك الإلكتروني ودفعه للتعاقد	5
الفرع الثاني: طرق حماية رضا المستهلك الإلكتروني من الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل	6
أولا:الحمـــــــاية الإدارية.	6
أ- دور وزارة الإتصال في دور وزارة الاتصال في حماية رضا المستهلك الإلكتروني.	6
ب- دور وزارة التجارة في حماية رضا المستهلك الإلكتروني	7
ثانيا- الحمـــــــــاية القانونية	7
أ-الحمـــــــاية المدنية	7
ب-الحمـــــــاية الجزائية	8
المطلب الثاني: أثر الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق في حماية رضا المستهلك الالكتروني	9

الفرع الأول: المقصود بالإعلام الإلكتروني المسبق	9
أولا- تعريف الإعلام الإلكتروني المسبق	10
أ-أهمية الإعلام الإلكتروني المسبق	10
ب-الطبيعة القانونية للإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق	12
ثانيا- الشكلية الواجبة في الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق	13
أ-المعلومات المتعلقة بالعملية التعاقدية	13
ب-شروط صياغة الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق	14
الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق	15
أولا- الجزاء المدني	15
أ-قابلية العقد للإبطال	15
ب-المطالبة بالتعويض	16
ثانيا- الجزاء الجنائي	17
أ-مخالفة أحكام العرض	17
ب-مخالفة وضع الشروط التعاقدية	18
المبحث الثاني: حماية راض المستهلك الالكتروني في مرحلة تطابق الإرادتين	19
المطلب الأول: حماية رضا المستهلك الإلكتروني في القواعد العامة	19
الفرع الأول: صحة التراضي.	20
أولا: خصوصية نظرية عيوب الإرادة.	20
أ-خصوصية أحكام الأهلية في عقود الإستهلاك الإلكترونية	20
ب-خصوصية التحقق من أهلية المستهلك الإلكتروني	21
ثانيا- خصوصية نظرية عيوب الإرادة	22
أ-عيب الغلط و التدليس	22
ب-عيب الإستغلال	23
الفرع الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني من عقود الإذعان.	24

أولا: المقصود بعقود الإذعان	24
أ-التعريف بعقود الإذعان.	24
ب- خصائص عقد الإذعان	25
ثانيا: كيفية حماية رضا المستهلك الالكتروني المذعن	26
أ- سلطة القاضي في تعديل أو اعفاء	26
ب- تفسير العقد لمصلحة الطرف المذعن	27
المطلب الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني في القواعد الخاصة	28
الفرع الأول: حماية رضا المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية	28
أولا- المقصود بالشرط التعســـــــــفي	28
أ-تعريف الشرط التعسفـــــي (تعريف فقهي –تعريف قانوني)	28
ب-عناصر الشرط التعسفـــــــــي	39
ثانيا- وسائل حماية رضا المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية	30
أ- الحماية الوقائيـــــــة من الشروط التعسفية	31
ب- الحماية المقررة بعد وقوع الضرر	32
الفرع الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني من خلال الحقوق المقررة له	33
أولا_الحقـــــــــــــوق المكرســـــة في القانون 18-05	33
ت- الحـــــــــــق في التأكـــــــد من تفاصيل الطلبية	33
ب_ الحق فـــــــي عدم التعامل في بيانات المستهلك الشخصية دون رضاه	34
ثانيا_ الحقـــــــــــــوق المكـــــــــــرسة في القانون 15-04	35
ت- الحق في حمايـــــــــــة التوقيع الإلكترونـــــــــــي.	35
ث- الحق في حماية سرية بيانات المستهلك اللكتروني(التشفير الإلكتروني)	36
الفصل الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني أثناء مرحلة تنفيذ العقد	38
المبحث الأول: حماية رضا المستهلك الإلكتروني من خلال الإلتزامات المقررة له	39
المطلب الأول: أثر الالتزام بالمطابقة في حماية رضا المستهلك الالكتروني	39

الفرع الأول: مفهوم الإلتزام الالتزام بالمطـــــابقة	40
أولا- المقصود بالالتزام بالمطابقة	40
أ-تعريف الإلتزام الالتزام بالمطـــــــــــابقة	40
ب-الطبيعة القانونية للإلتزام بالمطابقة	41
ثانيا- تمييز الإلتزام بالمطابقة عن المصطلحات القانونية المشابهة لها	42
أ- التمييز بين الإلتزام بالمطابقة الوارد في القانون 09-03 والإلتزام بالمطابقة الوارد في القانون 18-05	42
ب- التمييز بين الإلتزام بالمطابقة وضمان العيوب الخفية	43
الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالتزام بالمطابقة	44
أولا- شروط قيام المسؤولية	44
أ- أن يكون المبيع غير مطابق عند التسليم وعدم علم المستهلك بعدم المطابقة	44
ب- أن يقوم المستهلك الإلكتروني بما يقع على عاتقه من واجبات محل التنفيذ	45
ثانيا- جزاء الإخلال بالإلتزام بالمطـــــابقة	46
أ- التنفيذ العيني	46
ب- رد المبيع أو التعويض عن الضرر	47
المطلب الثاني: أثر الإلتزام بالضمـــــــــان في حماية رضا المستهلك الالكتروني	48
الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بالضمان	48
أولا- المقصود بالإلتزام بالضمان	49
أ- تعريف الإلتزام بالضمان وتمييزه عمَّا يشتبه به	49
ب- الطبيعة القانونية للإلتزام بالضمان	50
ثانيا- شروط الإلتزام بالضمان	51
أ- العيب الموجب للضمان	51
ب-العيوب المستثناة من الضمان	52
الفرع الثاني: أحكام ضمان العيب في المنتوج	52
أولا- الرجوع على المورد الإلكتروني	52

أ- اجراءات الرجوع	53
ب- الجزاء المترتب على وجود العيب	53
ثانيا- رفع عوى الضمان	54
أ-شروط قبول الدعوى	54
ب-الاختصاص القضائي	54
المبحث الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني من خلال الحقوق المقررة له	55
المطلب الأول: حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد	56
الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول	56
أولا- المقصود بالحق في العدول	56
أ- تعريف الحق في العدول و خصائصه	56
ب-تمييز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له	58
ثانيا- الطبيعة القانونية للحق في العدول	58
أ- العدول حـــــــق	58
ب-العدول رخصة أم خيار	59
الفرع الثاني: الأحكام القانونية لممارسة الحق في العدول	60
أولا- مجال تطبيق الحق في العدول	60
أ- الضوابط القانونية لممارسة الحق في العدول	60
ب- الاستثناءات الواردة على الحق في العدول	61
ثانيا- آثار الحق في العدول	62
أ- بالنسبة للمستهلك الالكتروني	62
ب- بالنسبة للمورد الالكترونـــــــــــي	63
المطلب الثاني: الحق في الحماية من مخاطر الدفع الإلكتروني	64
الفرع الأول: مفهوم الدفع الالكتروني	65
أولا- المقصود بالدفع الالكتروني	65

أ- تعريف الدفع الإلكتروني	65
ب- خصائص و شروط الدفع الالكتروني	66
ثانيا- صور الدفع الالكتروني	68
أ- وسائل الدفع الالكتروني الحديثة	68
ب- الوفاء باستخدام الأوراق التجارية الالكترونية الحديثة	69
الفرع الثاني: ضمانات حماية رضا المستهلك الإلكتروني من مخاطر الدفع الالكترونية.	70
أولا- تحديد مخاطر استعمال وسائل الدفع الالكتروني	70
أ- الاستخدام الغير مشروع لوسائل الدفع الالكتروني	71
ب- المخاطر الفنية	71
ثانيا- مواجهة مخاطر الدفع الالكتروني	72
أ- الوسائل التقنية المعتمدة في مواجهة مخاطر الدفع الالكتروني	72
ب- شهادات التصديق الإلكتروني	73
خـــــــــــــــاتمة	74
قائمة الملاحق	
قائمة المراجع	
الفـــــهرس	

ملخـــــــــص

إنَّ العقـد الالكترونـي كغيـره مـن العقـود يقـوم علـى مبـدأ سـلطان الإرادة بتبـادل الايجـاب والقبـول ،إلّا أنـه يختلـف فـي الوسـيلة التـي ينعقـد بهـا، حيـث يـتم التعاقـد عـن بعـد دون تلاقـي الأطـراف هـذا مـا يجعـل المسـتهلك الالكترونـي الطـرف الأضـعف و يكـون عرضـة للخطـر، لـذلك أصـبحت حمايـة رضـاه ضـرورة حتميـة فـي الوقـت الـراهن خاصـة بعـد تطـور وسـائل التجـارة الالكترونيـة فقـد سـعى المشـرع الجزائـري لمواكبـة هـذه التطـورات بغيـة تـوفير الحمايـة لرضـا المسـتهلك الالكترونـي و تكـريس آليـات قانونيـة لـذلك سـواء فـي القواعـد العامـة أو الخاصـة فـي مرحلـة ابـرام العقـد و مرحلـة تنفيـذه مـن خـلال فـرض التزامـات علـى المـورد الالكترونـي و مـنح حقـوق للمسـتهلك الالكترونـي.

Abstract

The electronic contract, like other contracts, is based on the principle of the authority of the will to exchange offer and acceptance, but it differs in the way in which it is held, as the contract is done remotely without the convergence of the parties. This is what makes the electronic consumer the weaker party and is at risk, so protecting his consent has become a necessity. Inevitable at the present time, especially after the development of electronic commerce means, the Algerian legislator has sought to keep pace with these developments in order to provide protection for electronic consumer satisfaction and to devote legal mechanisms to this, whether in general or special rules at the stage of concluding the contract and the stage of its implementation by imposing obligations on the electronic resource and granting Electronic consumer rights.