



جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

رقم:

إعداد الطالب(ة)

فتاح رميساء

ومان بسمة

يوم: 2023/06/19

الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة

عقوني محمد	أستاذ	جامعة بسكرة	رئيسا
بوستة ايمان	أ.مح.أ	جامعة بسكرة	مشرفا
يوسفي صفية	أ.مح.أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023

شكرو تقدير

الحمد لله الذي لا يبلغ مدحه القانون.

الحمد لله رب العالمين الذي علم القلم، علم الإنسان ما لم يعلم.

ووتد بالصخور ميدان أرضه، أحمده استتماما لنعمته واستلاما لعزته واستعصاما من معصيته وأستعين فاقة لكفايته إنه لا يضل من هداه.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة ممتحنا إخلاصها نتمسك بها أبدا ما أبقانا وأشهد أن محمد عبد الله ورسوله، أرسله بالدين المشهور والعلم المأثور والكتاب المسطور والضياء اللامع.

أما بعد:

فإننا لا نملك إلا ان نبوح بكلمة شكر لمن يستحق الشكر بعد الله عز وجل، أتقدم بالشكر الجزيل ووافر الاحترام والتقدير الى أستاذة الفاضلة "بوسنة إيمان" لتفضلها الإشراف على هذه الرسالة، ولما بذلته من جهد مخلص فقد كان صبرها وسعة صدرها وتدقيقها وإبداء ملاحظاتها السديدة الأثر الواضح في توجيه البحث نحو الاتجاه الصحيح، وفقها الله وجزاها خير الجزاء.

والشكر الجزيل لسادة أعضاء اللجنة الأساتذة الأفاضل للمناقشة الموقرة، لما سيبدونه من ملاحظات ومقترحات تهدف الى تصويب هذه المذكرة وإثراءها لارتقاء بمستوانا نحو الأفضل والى كل موظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية.

الإهداء

(اللهم لك الحمد كما ينبغي لوجهك وعظيم سلطانك)

إلى تلك الإنسانية العظيمة التي أحبها أكثر من نفسي التي تمننت أن تفرح عينها برؤيتي في يوم تخرجني إلى التي يحتضنها التراب قبل أن تتحقق أمنيتها إلى سر قوتي وعزيمة إلى أُمِّي رحمها الله اهدي تخرجني ونجاحي إليها.

إلى منبع الحب والحياة إلى معنى الرجولة الحقيقية إلى من علمني معاني كثيرة في الحياة الذي أدرك جيداً أن لولا دعمه لما وصلت لهذه المرحلة... إلى من تربيته على يده أبي الحبيب حفظه الله الذي لن يأتي مثله أبداً أبي .

إلى من قاسموني حلو الحياة ومرّها، وأحاطوني بمحبتهم واهتمامهم، إخوتي: حسام، سفيان حفظهم الله.

قريبتي و صديقتي و أختي وروحا لي يستحيل الزمان أن يأتي بمثلك دمتي لي شيئاً جميلاً لا ينتهي الله يديك ليا طول العمر بنت خالتي: كريمة.

إلى من أضاف جو البهجة إلى هذا العمل، يا من أعاننتي وشملتني بحرصها الدؤوب، زوجة أخي: صفاء.

إلى من وقفتم بجانبني، يا من جعلتموني أصل إلى تخرجي وأنا بأتم النجاح والسعادة إلى صديقاتي ورفقاء دربي: فريال، بسمة، ألفة.

إليهم جميعاً اهدي ثمرة جهدي.

الطالبة:فتحاح رميساء.

الإهداء

قال الله تعالى ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا...﴾.

أهدي ثمرة أجمل مراحل حياتي:

إلى أرجوحة العبر إلى أعظم العبر إلى أعظم كتاب قرأته، إلى من أهدتني روح السعادة
والأمل بالمدرسة الأولى في الحياة إلى أغلى من املك في الوجود

أمي الحنون حفظها الله وأطال في عمرها

إلى من أحمل أسمه .. إلى من كلله الله بالهيبة والوقار .. إلى من علمني العطاء بدون انتظار
بكل افتخار .. أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار
وستبقى كلماتك نجوم أهندي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد

والدي العزيز

إلى من بوجودهم أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها، إلى من عرفت معهم معنى الحياة
إخوتي: محمد، نور حفظهم الله

إلى أختي التي لم تلد أمي إلى نبع الصدق الصافي إلى من معها سعدت، إلى من كانت
معي على طريق النجاح والخير

هاجر

إلى جميع رفاقي العمر وصديقاتي بالدراسة أحلام، رميساء، منال

إلى من كان عوناً لي في دراستي، وشريكا لي في سعادتي، في نجاحي ودافعا لإكمالي

دراستي محمد إلى كل من شأئت الأقدار ان تجمعني بهم في هذه الحياة

الطالبة: ومانبسة

قائمة المختصرات:

المختصر	معناه
ص	صفحة
ج.ر	جريدة رسمية
ص.ص	من الصفحة إلى الصفحة
ت.إ.ف	تقنين الإستهلاك الفرنسي

تمهيد

لقد شهد العالم في العصر الحالي تطورا هائلا في التقدم العلمي والتكنولوجي خاصة في مجال الاتصال وتقنية المعلومات، والذي ألقى بظلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة وكذا العلاقات بين الأفراد والدول، أين أصبحت وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الانترنت التي تحمل الطابع الدولي أو العالمي للنشاط الذي يقوم به كافة المشتركين من جميع أرجاء الكرة الأرضية متجاوزين بذلك حدود المكان والزمان، وبذلك أصبحنا من مجتمع عادي الى مجتمع معلوماتي أو مجتمع العهد الإلكتروني الذي يعتمد في حياته على تقنية المعلومات والانترنت اللذان أصبحا لغة ووسيلة العصر ورتبا آثارا مختلفة في جميع جوانب حياتنا وتولد ما يعرف بالثورة المعلوماتية، التي لا يمكن الاستغناء عنها، ويظهر ذلك من خلال استخدامها بشكل متزايد في مختلف المعاملات والتي تتم من خلال العقود الإلكترونية، والذي يكون فيها المستهلك أحد أطرافها الأساسية وكل هذا يتم في إطار ما يعرف بالتجارة الإلكترونية.

فالتجارة الإلكترونية فرضت نفسها على الواقع باعتبارها أحد أدوار العولمة الاقتصادية وصارت اليوم حقيقة يعيشها المستهلكين والمجتمع ككل، فأتحت العديد من المزايا لرجال الأعمال والشركات التجارية لعرض السلع والخدمات بين العديد من الجهات دون لقاء مباشر بينهم، مما استدعي توسيع نطاق الحماية الخاصة بالمستهلك الإلكتروني كونه الطرف الثاني أمام المورد الإلكتروني من جهة ومن جهة أخرى فقد أدى ظهور التكتلات الاقتصادية الكبرى في السوق الإلكترونية الى تنبيه العديد من الدول للإسراع في وضع التشريعات التي تقوم على حماية المستهلك الإلكتروني في التعاقد .

كما نجد أن المشرع بدوره تطرق إلى تنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية من خلال سنه لعدة قوانين من بينها قانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹ الذي حاول منح حماية كافية لكافة الأطراف في العقد الإلكتروني.

¹ ج.ر عدد 28 ، صادر بتاريخ 16 ماي 2018 .

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الدراسة موضوع نتيجة للتطور الحاصل في مجال التعاقد الالكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه. وسنبين الأهمية العلمية والعملية:

أهمية علمية:

حماية المستهلك الالكتروني من خطر الاختلال التوازن في العلاقة العقدية عن بعد بين المستهلك ومقدم الخدمة، فحماية هذا الأخيرة في مجال التجارة الالكترونية تعد من أهم المواضيع التي تحتاج الى البحث والتفصيل، بسبب حداثة هذا الموضوع كون القواعد العامة غير كافية بالنظر إلى خصوصيته من جهة، وما يواكب عقود التجارة الالكترونية من تطور علمي من جهة أخرى.

ولأن هذا الموضوع له مساس مباشر بواقع الناس وحياتهم ويتعرض لمسائل يعيشونها ويتفاعلون معها ويبقى المستهلك هو أساس العلاقة الاجتماعية والاقتصادية والاهتمام به على جميع المستويات سواء قبل التعاقد أو بعد التعاقد أمراً ضروريا نظرا لكونه يفتقد معاينة السلعة.

أهمية عملية:

إن الخطر الذي يتعرض له المستهلك في إطار التجارة الالكترونية، أكبر من الخطر في التجارة التقليدية، كونه عاجز عن فحص المبيع ومعاينته، مما يجعله عرضة للتلاعب بمصالحه، كل هذا يجعل من حماية المستهلك مسألة حتمية لتطويع وانتشار التجارة الالكترونية.

عند تعاقد المستهلك إلكترونيا من أجل شراء أو طلب خدمة معينة هو بحاجة إليها، بحيث أنه على الرغم من تطور العلمي إلا أن المستهلك لا يزال يعاني من الغش والتحايل عند تعاقدته الكترونيا، فالثقة والأمان أهم ما يحتاج إليه المستهلك عند تعاقدته الكترونيا.

أهداف الدراسة:

تهدف دراستنا إلى تحقيق جملة من الأهداف نبينها فيما يلي :

- الإحاطة بجوانب القانونية للمستهلك الالكتروني في ظل القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

- التطرق لحماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة الإعلام والإعلان التجاري.
- التعرّيج على مضمون العلاقة التعاقدية في تعاقد الإلكتروني.
- التعرف على مقدار الحماية التي حظي بها المستهلك الإلكتروني في القانون رقم 05/18

- تسليط الضوء على الغموض الذي يشوب العقد الإلكتروني فيما يتعلق بالمشكلات التي يثيرها وكذا الآثار القانونية المترتبة على تنفيذه.

أسباب اختيار الموضوع:

- كان اختيارنا لموضوع حماية المستهلك الإلكتروني أسبابا ذاتية وأخرى موضوعية نبينها فيما يلي:

الأسباب الموضوعية:

- الأهمية الكبيرة التي أصبح يحظى بها المستهلك الإلكتروني في إطار عقود التجارة الإلكترونية، نظرا للعولمة الاقتصادية والتجارية الناتجة عن التطور السريع لوسائل الاتصال الإلكترونية.
- حداثة القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في الجزائر، هو أول قانون لتنظيم المعلومات التجارية الإلكترونية، وكذلك القانون الذي ناد به الكثير في الجزائر لسد الفارغ التشريعي حتى لا نبقي في معزل عن التطور الحاصل دوليا.

الأسباب الذاتية:

- الرغبة والميول لدراسة موضوع حماية المستهلك الإلكتروني، والتعرف على العلاقة التي تربط بين المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني.
- تنمية قدراتنا المعرفية في الجانب الواقعي الذي نعيشه كوننا مستهلكين والجانب القانوني لمعرفة حقوقنا وواجباتنا.

صعوبات الدراسة:

أما من ناحية الصعوبات فإن أي بحث لا يكاد يخلو من الصعوبات والعقبات التي يتلقاها الباحث منذ اختياره للموضوع عن البحث المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي لا تزال مفهوما جديدا مقارنة بالتجارة التقليدية، وهذا بالجزائر على وجه الخصوص وبعض الدول العربية.

الدراسات السابقة:

على الرغم من حداثة موضوع حماية المستهلك الإلكتروني في مجال العقود التجارية الإلكترونية وخاصة في ظل القانون 05/18 المتعلق بتجارة الإلكترونية، اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على مراجع مختلفة نذكر منها:

- رسالة ماجستير بعنوان حماية المستهلك الإلكتروني للباحثة نعيمة غدوشي ، جامعة مولود معمري تيزي وزو لسنة 2012 ، حيث تطرقت فيها إلى فصلين الأول بعنوان حماية المستهلك قبل تنفيذ العقد ، و الثاني حماية المستهلك عند تنفيذ العقد ، حيث قامت من خلال رسالتها على وجه الخصوص بدراسة حق الإعلام و حماية رضا المستهلك و العيب الخفي وحق العدول الاختصاص القضائي لحماية المستهلك الإلكتروني ، لكن نحن إضافة لما قدمته تطرقنا إلى حق الإعلان الذي هو حق خالص للمستهلك الإلكتروني و إلى حماية بياناته الشخصية و بعض الضمانات الأخرى المتمثلة في ضمان التسليم المطابق و ضمان. التعرض و الاستحقاق لكن لم نتطرق للاختصاص القضائي، كما كانت دراسة الرسالة في ظل القواعد العامة، أما دراستنا في ظل القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

- أطروحة دكتوراه بعنوان حماية المستهلك المعلوماتي للباحث جامع مليكة ، جامعة الجيلالي الياصب سيدي بلعباس لسنة 2017، 2018 ، حيث تطرقت من خلال أطروحتها على بابين الأول بعنوان حماية المستهلك الإلكتروني قبل وأثناء التعاقد المتضمن فصلين الأول حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد ، و الثاني حماية المستهلك الإلكتروني أثناء التعاقد الإلكتروني، أما الباب الثاني بعنوان حماية المستهلك الإلكتروني بعد التعاقد و المتضمن أيضا فصلين الأول حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد ، و الثاني بعنوان حماية المستهلك الإلكتروني عند النزاع . من خلال هذه الأطروحة نجد انه قد تم التوسع في حماية المستهلك الإلكتروني بحيث قامت بإسقاط القواعد

العامة على المستهلك الإلكتروني حتى تتناسب والواقع الذي نعيشه، كما أن هذه الدراسة جاءت في بعض جوانبها على مشروع قانون التجارة الإلكترونية، الذي لم يتم إصداره بعد أثناء تلك الفترة.

أما أوجه التشابه تكمن في تطرق كلتا الدراستين إلى حق الإعلام والإعلان و حق في الحماية الخصوصية و حماية رضا المستهلك إضافة إلى الحماية من الشروط التعسفية و حق العدول و ضمانات لازمة للمستهلك.

أما الاختلاف في موضوع دراستنا يتمثل في الإطار القانوني المتعلق بحماية المستهلك الإلكتروني، فقد ضيقنا المجال من خلال حماية المستهلك في ظل القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

– أطروحة دكتوراه بعنوان حماية المستهلك في العقد الإلكتروني للباحث بادي عبد الحميد، جامعة الجزائر ، 2019 ، حيث تطرق فيها البابين الأول حماية المستهلك الإلكتروني قبل وبعد إبرام العقد ، قد قسمها إلى فصلين الأول بعنوان الحماية الوقائية للمستهلك قبل إبرام العقد ، و الثاني حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد، أما الباب الثاني تحت عنوان آليات حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني و قسمها إلى فصلين الأول مدى ملائمة القواعد العامة لمواجهة المشكلات تنفيذ العقد الإلكتروني ، و الثاني وسائل حل النزاعات بين المستهلك و المورد في العقد الإلكتروني ، وجه الخلاف بين دراستنا و دراسته انه توسع فيها لاختلاف درجات الدراسة كما أضاف لعدد من وسائل حل النزاع بين المستهلك و المورد ، أما نحن فقد أضفنا حق العدول و حماية المستهلك لبياناته الشخصية أما بقيت العناصر فكانت متشابهة .

منهج الدراسة:

اعتمدنا في دراستنا على منهج الوصفي لغرض تحديد موقف المشرع الجزائري في حمايته القانونية للمستهلك الإلكتروني، فالمنهج الوصفي ينم من خلاله تبيان النصوص التشريعية والتنظيمية، وعرض آراء الفقهية التي وردت في موضوع البحث.

إشكالية الدراسة:

باعتبار ان المشرع الجزائري سعى الى حماية المستهلك الالكتروني من خلال اصدار جملة من التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالتعاملات الالكترونية من بينها قانون رقم 05/18 متعلق بالتجارة الالكترونية، نظرا لقصور قواعد التقليدية حماية المستهلك الالكتروني في ذلك، فإن الأشكال المتبادر إلى الأذهان مفاده:

هل القواعد التي وضعها المشرع الجزائري في القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية كافية لحماية المستهلك الالكتروني ؟

تقسيم البحث:

بغية الإحاطة الشاملة بالموضوع البحث من كامل جوانبه فقد قسمنا هذا البحث الى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول حماية المستهلك الالكتروني قبل التعاقد ، وقد قسمناه إلى مبحثين حيث تحدثنا في المبحث الأول على حق المستهلك الالكتروني في الإعلام و الإعلان ، وفي المبحث الثاني تناولنا حق المستهلك الالكتروني في حماية البيانات الشخصية ، أما في الفصل الثاني و الذي جاء بعنوان حماية المستهلك الالكتروني خلال تعاقد ، وقد قسمناه إلى مبحثين ، الأول تناولنا فيه حق المستهلك الالكتروني أثناء إبرام العقد ،أما الثاني تناولنا فيه حق المستهلك الالكتروني بعد إبرام العقد .

ثم انتهت الدراسة بالخاتمة التي تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها وتقديم بعض الاقتراحات لإثراء الموضوع.

الفصل الأول: حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد

لقد أدى التطور التكنولوجي الحديث الى جعل العالم قرية صغيرة، بحيث تمكنت كل من افراد والمجتمعات من التواصل فيما بينها عن طريق إتاحة وسائل الالكترونية مستحدثة، وقبل التعاقد في المجال الإلكتروني تأتي حماية المستهلك الإلكتروني و التي تهدف الى ضمان حقوق المستهلكين أثناء عمليات التسوق و التعاقد عبر الانترنت على اعتبار البيئة الالكترونية فريدة من نوعها و تتطلب تدابير إضافية لضمان سلامة و راحة المستهلكين.

تعد المرحلة السابقة عن التعاقد هي كل الأفعال و التصرفات التي من شأنها أن تؤدي إلى إبرام العقد من خلال المفاوضات قد تطول أو تقصر بحسب أهمية موضوع التعاقد ، كما أنها تعد من أهم مراحل العقد وأخطرها لما تتضمنه من تحديد لمعظم حقوق أطراف العقد والتزاماتهم، ولما ينشأ عنها من مشكلات قانونية مختلفة، ومن ثم تبدأ حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية في هذه المرحلة بوصفها المرحلة التي تضع أسس التعاقد، فإذا كان العقد المبرم من عقود الاستهلاك بين تاجر و محترف فإن العلاقة بينهما تتسم بعدم التوازن ابتداءً، لذلك فإن محاولة تحقيق التوازن بحماية الطرف الضعيف وهو المستهلك تبدأ في المرحلة السابقة لإبرام العقد.

ويعتبر من قبيل المفاوضات أن يعرض شخص التعاقد بتحديد أركانه كأن يضع إعلاماً و إعلاناً بذكر تفاصيل المبيع أو الثمن ، كما أن هناك ضمانات قوية لحماية بيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني أثناء عملية الشراء عبر الانترنت.

وبناء على ما سبق سنتطرق في الفصل الأول إلى حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد، والذي ينطوي تحت مبحثين هما:

المبحث الأول تحت عنوان: حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام و الإعلان.

المبحث الثاني تحت عنوان: حق المستهلك الإلكتروني في حماية البيانات الشخصية.

المبحث الأول: حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام والإعلان.

لقد عملت القوانين على حماية المستهلك بالطرق التقليدية باعتباره الطرف الضعيف في العقد و الآن مع التطور الحاصل امتدت إلى حماية المستهلك الإلكتروني ، كون عملية إبرام العقد تتم عن بعد وهو ما يطرح الكثير من الإشكالات التي تجعل من القواعد العامة عاجزة أمامها ، مما يستجوب إيجاد حلول مختلفة و ذلك قبل إبرام العقد، لذا حرصت التشريعات الحديثة على ضرورة الإعلامو الإعلان المستهلك الإلكتروني على شكل معين يختلف عن العادي وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى حق المستهلك في الإعلام في المطلب الأول ثم إلى حق المستهلك في الإعلان في المطلب الثاني:

المطلب الأول: حق المستهلك الإلكتروني في الإعلام.

من خلال القوانين الحديثة أصبح حق الإعلام إلزاميا وذلك لحماية المستهلك الإلكتروني، كون هذا التزام واجب في العقود التي تبرم عن بعد تمكنه من الاطلاع على السلعة أو الخدمة، إضافة إلى محاولة المساواة بين أطراف العقد.

وعليه سنحاول تبيان الحق في الإعلام المقرر لحماية المستهلك الإلكترونيين خلال تعريف حق بالإعلام الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم تمييز حق بالإعلام عن المفاهيم المتشابهة (فرع الثاني)، بعدها مضمون حق بالإعلام (فرع الثالث)، ثم جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام (فرع الرابع):

الفرع الأول:تعريف حق بالإعلام الإلكتروني.

وسنتناول من خلال هذا الفرع على تعريف الحق بالإعلام من الناحية الفقهية والتشريعية فيما يلي:

أولاً: التعريف الفقهي لحق بالإعلام الإلكتروني:

يرى بعض الفقهاء بأن الحق بالإعلام هو " إخطار أو إعلام أو تحذير احد المتعاقدين (الذي يكون في مركز أقوى) بإخطار الطرف الآخر بكافة البيانات عند إبرامه للعقد والتي تساهم في تكوين الرضا الحر والمستتير، مما يمكن الطرف الضعيف من الإقدام على العقد عند إبرامه أو

التحلل منه إذا شاء، ثم إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل، و حماية للثقة المشروعة في العقد.¹

نرى من خلال هذا التعريف أن العقد بشكل عام يتطلب حماية المستهلك الفعالة في العقود الالكترونية مزيدا من الضوابط والإجراءات لضمان توفير معلومات الكاملة والشفافة للمستهلكين و تعزيز حقوقهم و ثقتهم في العملية التعاقدية.

وقد عرفه مجموعة من الفقهاء على أنه "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسبا على ضوء حاجاته وهدفه من إبرام العقد".²

وعرفه جانب آخر على أنه: "هو التزام يقوم به التاجر الإلكتروني أمام المستهلك من خلال وسائل الإلكترونية الحديثة، بحيث يعمل التاجر على إخبار المستهلك بجميع البيانات اللازمة المتمثلة في شخصيته وبياناته إضافة إلى البيانات الجوهرية وعلى هذا الأساس يقوم المستهلك بالاختيار إذا كان سيقوم بإبرام العقد أو عدم التعاقد وذلك حسب إرادته".³

وعرفه البعض الآخر: "الالتزام قانوني عام سابق على التعاقد يلتزم فيه المدين بإعلام الدائن في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه والتي يعجز عن الإطاحة بها بوسائله الخاصة ليبني عليها رضاه بالعقد".⁴

ويرى جانب آخر على أنه "الالتزام الذي يلقي على عاتق المهني في العقود التي تبرم مع المستهلكين كعقود البيع أو تقديم الخدمات، حيث يستلزم على المهني أن يلتزم بموجبه بإخطار المستهلك بالمعلومات اللازمة المتعلقة بالشئ المبيع أو الخدمة المقدمة، إضافة إلى الوضع

¹نورة بسعدي، خيرة العربي، الإعلام الإلكتروني السابق على التعاقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية 18-05، مجلة صوت القانون، مخبر الاقتصاد و البيئة، جامعة احمد بن احمد، وهران، العدد 02، 2022، ص 1371.

²خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية الاسكندرية، 2007، ص 163.

³رشيدة اكسوميلا، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، اطروحة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د)، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 349.

⁴نورة بسعدي ن خيرة العربي، مرجع سابق، ص 1371.

القانوني للشئ المراد في العقد، أيضا خصائصه والمخاطر والصعوبات التي من المحتمل إن تواجه المستهلك مستقبلا عند الاستعمال، و جميع البيانات الخاصة بثمن المبيع أو الخدمة، و إخباره عن أية شروط تتعلق بالمسؤولية التعاقدية أو الضمانات، بحيث تمكن هذه المعلومات للمستهلك بالتعاقد بالعلم الكافي بمحل التعاقد.¹

من خلال ما سبق نستخلص بأن الإعلام هو حق للمستهلك الإلكتروني و التزام على التاجر بحيث يقوم هذا الأخير بتقديم المعلومات اللازمة عن السلعة أو الخدمة المراد بها في العقد من خلال وسائل الإلكترونية و تكون في المرحلة السابقة من إبرام العقد، حتى يقوم المستهلك بالاختيار سواء أراد إبرام أو عدم الإبرام بحسب إرادته، نظرا لطبيعة العقود الالكترونية كونها افتراضية لا يمكن التأكد من السلعة أو الخدمة ماديا (أي بطريقة ملموسة).

ثانيا: التعريف التشريعي لحق الإعلام الالكتروني:

المشرع الجزائري لم يعرف الالتزام بالإعلام في قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية جريدة رسمية عدد 28، صادر بتاريخ 16 ماي 2018، لكن أوضحه في نص المادتين 17 و 18 من قانون 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش² بداية مع بنص المادة 17 : "يجب على المتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة." من خلال هذا النص تتضح إلزامية قيام الطرف الأقوى المتمثل في المحترف بإعلام المستهلك بكل المعلومات اللازمة المتعلقة بالمنتج الذي سوف يتم استهلاكه (المتمثل في محل التعاقد) من خلال استخدام أي وسيلة مناسبة كالوسم ووضع العلامات.

أما المادة 18 فتتص على: "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من

¹ اسامة احمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 96.

² ج.ر، عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة و متعذر محوها." يظهر من هذا النص أن اللغة العربية هي اللغة الأساسية لإعلام المستهلك بكافة المعلومات اللازمة مع إمكانية استعمال لغة أو عدة لغات أخرى ويجب أن تكون موضحة بطريقة مقروءة.

كما تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط وكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك¹ حيث نص في مادته 2 على ما يلي: " يطبق هذا المرسوم على كل السلع والخدمات الموجهة للاستهلاك، مهما كان منشؤها أو مصدرها، ويحدد الأحكام التي تضمن حق المستهلكين في الإعلام."

إضافة إلى نص المادة 3 فقرة 15 من نفس المرسوم التي أوضحت أن أحكام الالتزام بالإعلام يمكن أن تكون بعدة وسائل بما فيها الوسائل التكنولوجية هنا تمت الإشارة إلى الإعلام الإلكتروني حيث وردت كما يلي "كل المعلومات متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى، بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي."

وتكملة لنص المادة السابقة في فقرتها 22 التي عرفت تقنية الاتصال الشفهي " كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين."

من خلال ما سبق نستخلص أن المشرع ألزم المتدخل الذي هو المحترف هنا بإعلام المستهلك بكافة البيانات اللازمة الجوهرية للمنتج أو الخدمة المقدمة خاصة في العقود عن بعد عن طريق الوسائل الحديثة كون الإعلام بالنسبة للمستهلك مثل الأداة التي وتثير بصيرته لإبرام العقد من عدم الإبرام.

الفرع الثاني: تمييز الحق بالإعلام الإلكتروني عن المفاهيم المتشابهة.

سنتطرق هنا إلى تمييزه عن الالتزام بتقديم الاستشارة الفنية والالتزام بالتحذير فيما يلي :

¹ ج.ر عدد 58 ، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013 .

أولاً: تمييز بين الحق بالإعلام الإلكتروني والحق بتقديم الاستشارة الفنية.

الالتزام بتقديم الاستشارة الفنية هي أن يلتزم الشخص المحترف في مجال عمله أي له خبرة في ذلك ويدعى المستشار بإعطاء معلومات في حدود معينة حسب العقد لأن هذا الالتزام يستوجب لإتمامه الاتفاق بين الأطراف على تحرير عقد، كما يأخذ على هذا التزام مقابل مالي. على عكس الالتزام بالإعلام الذي يكون سابق لمرحلة إبرام العقد، بحيث يتم عرض المنتجات للاستهلاك دون القيام بإنشاء العقد، فتقديم البيانات الجوهرية لازم لتتوفر إرادة المستهلك حتى يبرم العقد و يكون هذا الإلتزام بدون مقابل.¹

ثانياً: تمييز بين حق الإعلام الإلكتروني والتزام بالتحذير

لا يقوم الشخص المحترف بإحاطة المستهلك بطرق الاستخدام الصحيحة للشئ المبيع التي تضمن له الاستفادة منه فقط ، بل تتعدى ذلك الى انه إذ كان خطراً يجب عليه أن يبين جميع الاحتمالات الواردة لأخذ الاحتياطات عند استعمال المنتج ، و تحذيره في حالة التقصير في إتباعها مثال ذلك في طابع الخاص لأجهزة و برامج الحاسوب الحديثة حيث يجب تحذير العميل من مخاطر التعرض لعدوى الفيروس و وسائل الحماية و الوقاية و حظر استخدام برامج معينة. هنا نجد ان الالتزامان متشابهان بحيث يعتبر الالتزام بالتحذير جزء من مفردات الالتزام بالإعلام انه يلزم الطرف القوي بتحذير المستهلك من مخاطر هذه السلعة ، فلا يمكنه التظاهر بجهل مخاطرها و ذلك نظراً لصفته كمحترف، و يلتزم بذلك أياً كانت صفة المستهلك، أي سواء كان شخص عادي او شخص محترف ، و ذلك دفعا لمسؤوليته عن الضرر الذي قد ينجم عن الشئ المبيع.²

الفرع الثالث: مضمون حق الإعلام الإلكتروني :

يتمثل محل أو مضمون حق الإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني في معرفة هوية المورد الإلكتروني بالدرجة الأولى ، إلى جانب إعطاء البيانات الأساسية المتعلقة بالسلعة او الخدمة ، بالإضافة إلى تحديد بيانات تتعلق بشروط و كيفية تنفيذ العقد ، وذلك بموجب القانون 05-18

¹رشيدة اكسوم عيلام، مرجع سابق، ص، ص 352، 353 .

²محمد حاج بن علي ، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشئ المبيع ، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية ، جامعة حسيبة بن بو علي، شلف، العدد 6 ، 2011 ، ص 76 .

حيث نص في الفصل الثالث منه في نص المادة 11 على انه "يجب ان يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية و مفهومة ، و يجب ان يتضمن على الأقل ، ولكن ليس على سبيل الحصر ، المعلومات الآتية :

- رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني.
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.
- طبيعة، وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات والمقترحة باحتساب كل الرسوم.
- كفاءات مصاريف و أجال التسليم،
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ،
- شروط الضمان التجاري و خدمة ما بعد البيع، طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا،
- كفاءات إجراءات الدفع ،
- شروط فسخ العقد عند الانقضاء،
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية
- مدة صلاحية العرض، عند الانقضاء،
- طريقة تأكيد الطلبية،
- موعد التسليم و سعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة و كفاءات الغاء،
- طريقة إرجاع المنتج او استبداله او التعويض،
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها .¹

من خلال هذا النص يمكن ان نقسمها الي ما يلي:

اولا:الإعلام الإلكتروني المتعلق بهوية المورد الإلكتروني:

على اعتبار أن العقود الإلكترونية عقود افتراضية الزم المشرع عند إبرام العقد عن بعد معرفة شخص الذي سيتم التعامل معه كونها صعبة في تحديد شخصيته وذلك تجنباً لأي خداع من شخصية افتراضية،لذا يجب التصريح بالمعلومات المذكورة في المادة سابقة الذكر وهي رقم

¹ج.ر عدد 28 ، صادر بتاريخ 16 ماي 2018 .

هاتفه و عنوانه، و رقم سجل التجاري، إضافة إلى الرقم تعريفه الجبائي، فمعرفة هويته يولد الثقة و الأمان للمستهلك الإلكتروني.¹

ثانيا: إعطاء البيانات الأساسية المتعلقة بالسلعة او الخدمة:

من خلال نص المادة 11 سابقة الذكر فإن المشرع ألزم المورد الإلكتروني التصريح بجميع البيانات اللازمة والجوهرية حول السلعة او الخدمة المقدمة وذلك ببيان طبيعتها مفهومها، إضافة إلى بيان خصائصها وسعرها وكيفية حساب سعرها وأجال التسليم و العدول مدة صلاحية العرض و كيفية الدفع، إضافة لإعلامه بتكاليف النقل وما إلى ذلك، فعند إعطاء المستهلك المعلومات الضرورية سوف تساعده في اتخاذ قرار إذا كان سيبرم العقد من عدمه.

ويتم إعلام المستهلك عن طريق قيام البائع بوضع البيانات عن منتجاته وذلك على شبكة الانترنت قصد أن يتمكن المستهلك من معاينة المنتج عن طريق الحاسوب أو الهاتف المتصل بشبكة الانترنت، و يقوم البائع بإعلام المستهلك كتابة أو بأي دعامة الكترونية أخرى ثابتة، ووضعها تحت تصرف المستهلك.²

ثالثا: تحديد بيانات تتعلق بشروط وكيفية تنفيذ العقد:

يجب على المورد وصف كافة الشروط البيع ومراحل التنفيذ بكل شفافية و دقة حتى تساعد المستهلك، كموعده التسليم و سعر المنتج إضافة إلى موضوع الطلبية المسبقة و كيفية إلغائها عند الاقتضاء، و إعلامه بتكلفة وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة و شروط الضمان التجاري و خدمة ما بعد البيع و طرق الإرجاع و الاستبدال و التعويض و أجال العدول صلاحية العرض.³

¹نورة سعدي ، خيرة العربي ، مرجع سابق ، ص 1376 .

²زهية ربيع ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، جامعة، البويرة جزائر، العدد 02، 2019 ، ص428 .

³إيمان بوسنة، قواعد الحماية القبلية للمستهلك الإلكتروني ضرورة لتنمية التجارة الالكترونية في الجزائر، ملتقى وطني القوانين النازمة لأنشطة الاقتصادية و اثرها على التنمية ، معهد الحقوق و العلوم الاقتصادية ، المركز الجامعي سي الحواس، بركة ، 09-10 افريل 2019 ، ص 10 .

من خلال ما سبق فإن المشرع الجزائري لم يذكر في الإعلام في القانون التجارة الإلكترونية 05-18، أما في قانون حماية المستهلك قمع الغش 03-09 في مادته 18 حيث ذكر أن الإعلام مكتوبا و البيانات دقيقة خالية من غموض لا يفهمها المستهلك بحيث يقوم المتدخل بتحديد بيانات الوسم باللغة العربية ، بإضافة إلى لغات أخرى تكون شائعة بين المستهلكين، لأنها لغة المستهلك ليتسنى له فهمها فهما صحيحا .

الفرع الرابع: جزاء الإخلال بحق الإعلام الإلكتروني:

إن الإخلال بحق الاعلام الإلكتروني قبل التعاقد لا يؤثر على التعاقد، و عند انتهاكه من طرف المورد هنا سيؤثر على رضا المستهلك، وهذا يؤدي الى نشوء عيب في الارادة مما يمكنه من إبطال العقد و قيام مسؤولية المدنية كما قد يوقع على عاتق المورد عقوبات جزائية وهو ما سنبينه من خلال التطرق إلى كل من الجزاء المدني و الجزاء الجزائي فيما يلي :

أولا: الجزاء المدني للإخلال بحق الإعلام الإلكتروني :

لقد ثار خلاف في الفقه حول أساس مسؤولية المدين فهناك من يرى أن حق الإعلام هو مسؤولية عقدية على أساس نظرية الخطأ عند تكوين العقد، و هناك من يرى أن حق الإعلام غير عقدي وان مسؤولية المدين مسؤولية تقصيرية، لذا يمكن القول أن حق الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد ليس التزاما عقديا لان هدف المحترف جذب المستهلك فقط ، لكن في حالة إخلال البائع في التزامه الذي سبب أضرار جسمية للمستهلك عند الإبرام ، هنا تقوم المسؤولية العقدية فيطلب المستهلك إبطال العقد ، كما يحق له طلب التعويض وذلك فيما يلي:

1-إبطال العقد الإلكتروني:

نظرا للخصوصية التي تتميز بها عقود التجارة الإلكترونية، فان المستهلك الإلكتروني معرض للوقوع في عيب من عيوب الإرادة، نتيجة إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه المتمثل في تنوير وتبصير إرادته ، ولقد خول المشرع الجزائري بموجب المادة 14 من القانون 05-18 للمستهلك الإلكتروني الذي وقع في عيب من عيوب الإرادة المطالبة بإبطال العقد الإلكتروني ، إذ نصت على "في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13، من طرف المورد الإلكتروني

يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد و التعويض عن الضرر الذي لحق به " ¹ وعليه سنتناول المطالبة بإبطال العقد لوقوع المستهلك الإلكتروني في الغلط، ثم إبطال العقد التدليس .

أ/المطالبة بإبطال العقد لوقوع المستهلك الإلكتروني في غلط:

وذلك حسب ما نصت عليه المادة 81 قانون مدني جزائري حيث اشترط جوهرية الغلط في الالتزام فهي المعلومات المتعلقة بالشئ محل العقد والتي تكون بسبب عدم علم المستهلك بها، فيحق له طلب الإبطال كون الغلط هنا جوهريا ، وفي حالة الخطأ يجوز للمتعاقد ان يتمسك بالمادة 81 من القانون الجزائري لأن هذا النص ذكر البطلان بسبب الصفات الجوهرية وليس طرق إبرام العقد. ²

في الغالب نجد أن المتعاقد عبر شبكة الإنترنت يقع في غلط وذلك بسبب البعد المكاني بين الأطراف ولأن هذه العقود تبرم عن بعد ولا يمكن حصر أنماط العقود تبرم عن بعد ولا يمكن حصر صور الوقوع في غلط فان الأمر يختلف عما يمكن أن يحدث في إطار العقود التقليدية، غير أن مجال التعامل الإلكتروني يظهر إمكانية حدوث خطأ في التواصل مع الشبكة حيث يرتكب المستخدم خطأ بشأن الخانة التي يضغط عليها حيث يبدأ في الخطوات التي تؤدي به الى أن يجد نفسه متعاقدا رغم عدم اتجاه إرادته لذلك، بالرغم من أنه يمكن أن يلغي ذلك بسهولة. ³

وبسبب غياب الأطراف المتعاقدة كل منهما عن الآخر يفتح المجال لكل في المطالبة بإبطال العقد بطلانا نسبيا حسب نص المادة 99 من القانون الجزائري بسبب الوقوع في غلط بشأن

¹ مريم بنت الخوخ ،الالتزام قبل التعاقد في العقود الالكترونية، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي عبد الله مرسل، تيزازة ، العدد 02 ، 2022 ، ص 76.

² عبد الحميد بادي، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2018-2019 ، ص 79 .

³ مريم بنت الخوخ ، مرجع سابق ،ص 77

ذات التعاقد أو صفة من صفاته ومثال على ذلك اسم الموقع المراد التعامل معه و الذي قد يختلط في ذهن المتعاقد مع موقع أو مواقع أخرى.¹

ب/إبطال العقد التدليس:

يتبين من خلال احتفاظ المورد الإلكتروني بالسكوت، فهذه الأخيرة هي ملابسة وجب الإفصاح عنها فهي سبب في تكوين العقد، فكلما علم المتعاقد بالواقعة التي تم الصمت عنها فقد لا يبرم العقد ولا يقع في هذا التدليس، مما يؤدي إلى إخلال حرية إرادته ومنه يمكن للمستهلك الإلكتروني المطالبة بإبطال العقد.²

إلا أن جانبا في الفقه ترى انه حتى يكون التدليس صحيحا يجب إثبات نية المورد في تضليل المستهلك ، لكن الالتزام بالإعلام لا يتطلب نية التضليل باعتبار ان المدين ملزم بتقديم المعلومات و عند إخلاله بالتزامه بتكتمه عن البيانات و المعلومات الأساسية للمنتج، مما يجعل المستهلك يبطل العقد بموجب المادة 86 قانون مدني.³

لا يوجد اختلاف بين التدليس الإلكتروني والتدليس المدني فقط في الطريقة المتبعة و المتمثلة في وسائل الاتصال الحديثة المتصلة بشبكة الانترنت حيث يقوم البائع بالاحتيال من صورة و صوت لإيهام الطرف الآخر و تضليله لإبرام العقد و لهذا الزم المشرع حماية المدنية للمستهلك في حالة ضرر.⁴

ج/المطالبة بالتعويض:

عند إخلال المورد بالالتزام بالإعلام قد يضلل المستهلك الإلكتروني و يدفعه الى ابرام العقد من غير إرادته الحقيقية ، و ذلك عند وجود معلومات خاطئة لكن مع ذلك يرغب المورد في إكمال العقد و عليه يمكن للطرف الثاني المتمثل في المستهلك من ابطال العقد ، و قد يكون العقد صحيحا خاليا من أي عيوب و لقد اقر المشرع التعويض في المادة 14 من قانون التجارة الإلكترونية ، فقد يري المستهلك إن مصلحته ليست في إبطال العقد بل في طلب التعويض

¹ عبد الحميد بادي، مرجع سابق ، ص 80.

² مريم بنت الخوخ ، المرجع نفسه، ص 77.

³ نفس المرجع و الصفحة .

⁴ عبد الحميد بادي، مرجع سابق ، ص 81 .

هناك بعض الفقهاء يرون ان المسؤولية الناتجة عن هذا الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد من مقتضيات تنفيذ الالتزامات التعاقدية هذا حسب المادة 107 قانون مدني جزائري ، فالإخلال يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية ، كون البائع هو الطرف القوي في العقد فيكون على دراية بالمنتج الذي يعرضه على المستهلك بوسائل المتصلة بشبكة الانترنت و طرف الثاني الموضوع في وضعية جهل هنا تبرز حاجته للإعلام حيث يتعاقد في فضاء افتراضي لا يمكن معاينة المنتج.

ويرى البعض الآخر أن مسؤولية الإخلال هي ذات طبيعة تقصيري ، إذا يترتب عنها نشوء حق المتعاقد المتضرر في التعويض الضرر الذي أصابه وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 352 قانون مدني ، فاعتراف بهذه المسؤولية في العقد الإلكتروني توفر حماية للمستهلك الإلكتروني بمجرد إثبات الضرر الناتج عن عدم تزويده بالمعلومات المتعلقة بالمنتج محل العقد.¹

ثانيا:الجزاء الجزائي

لقد نص المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية 18-05 على عقوبة مادية و إدارية توقع على المورد الإلكتروني عند إخلاله بالالتزام بالإعلام المستهلك الإلكتروني بالبيانات المنصوصة في 11 و 12 من هذا القانون سواء قبل التعاقد او بعد التعاقد ، حيث جاءت المادة 39 كما يلي: "يعاقب بغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج كل مورد الكتروني يخالف احد الالتزامات المنصوص عليها في المادة 11 و 12 ، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني ن لمدة لا تتجاوز (6)سنة أشهر"

المطلب الثاني:حق المستهلك الإلكتروني في الإعلان

مع التطور حاصل في التجارة الالكترونية أصبح الإعلان الإلكتروني أمر إلزامي وذلك كي يتمكن المستهلك من الاطلاع على السلعة أو الخدمة المقدمة و اختيار ما يتناسب مع متطلباته الشخصية من جهة ، و من جهة أخرى تساعد المورد على الترويج لسلعه ، للإعلان أهمية

¹زهية ربيع ، مرجع سابق ، ص 433.

كبيرة للطرفين لكن مع ذلك له خطورة من خلال الإعلانات الكاذبة و ذلك لخداع المستهلكين لدفعهم للتعاقد ، عليه يجب وضع نظام قانوني للحد من هذه الظاهرة ، وهنا سنحاول التعرف عليه من خلال تعريف الإعلان الإلكتروني في الفرع الأول ، ثم تمييز الإعلان عن ما يشبهه من المفاهيم ، ثم الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني في الفرع الثالث ، ثم إلى صور الإعلان الإلكتروني في الفرع الرابع ، ثم شروط الإعلان في الفرع الخامس ، ثم آليات حماية المستهلك الإلكتروني من الإعلانات الكاذبة في الفرع السادس :

الفرع الأول: تعريف الإعلان الإلكتروني

تعتبر الإعلانات الإلكترونية، سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى، سلاحا ذا حدين فقد يكون له الأثر طيب للمستهلك، وقد يكون مصدرا لخطورة حقيقية، لذلك سنحاول التعرف على تعريف الإعلام من الناحية الفقهية و التشريعية:

أولا: التعريف الفقهي للإعلان الإلكتروني

حيث عرف بعض الفقهاء الإعلان على انه "كل وسيلة تهدف إلي التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية "من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن الإعلان يقوم على الإلحاح و التكرار دائما حتى يكثر الطلب السلع و المنتجات.¹

من خلال هذا التعريف يمكن نقده على انه يتم استخدام التأثير النفسي بطرق أخلاقية وملتزمة بمبادئ حقوق المستهلك وعدم ضغط على الجمهور بطرق غير شرعية إي أن يتم استخدام هذه الوسيلة في حدود مقبولة، أي انه كان يجب التنبيه إلى ضرورة إتباع الطرق الشرعية.

ويعرف كذلك الإعلان التجاري على انه: "معلومة تجارية، صناعية او مهنية موجهة للإعلام و التعريف بعلامة أو منتج و ذلك بالتضخيم في الجودة بغرض خلق صورة أو البيع ، و يكون للإعلان طابع مديحي عندما يكون هدفه أن يعلن عن علامة أو منتج، و قد يكون إعلاميا إذا كان مرتبطا ارتباطا وثيقا بإنتاج يكون له أن يعلم بصفاته و كمياته و الثمن و يكون من ثم حريصا ، إذ انه في الغالب يكون هدفه العمل على البيع".²

¹ خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سابق ، ص 81 .

² رشيدة اكسوم عيلام ،مرجع سابق ، ص 319 .

من خلال هذا التعريف نجد ان التضخم في الجودة هنا قد يكون الاعلان يستخدم تضخما غير واقعي لجودة المنتج او الخدمة المعلن عنها، هذا قد يخلق صورة مبالغ فيها و مضللة للعملاء المحتملين، حيث يشعر ان المنتج او الخدمة افضل مما عليه في الواقع .

كما عرف على انه: "هونشاط أو فن الذي يستهدف إحداث تأثير نفسي على الجمهور حيث يهدف إلى تحقيق غاية تجارية، أو انه مجموعة الوسائل المستخدمة بقصد التعريف مشروع صناعي أو تجاري لتسويق و ترويج منتج معين ، أو هو كل ما ينشره التاجر و غيره من المسوقين في الصحف و الإذاعة و التلفزيون أو النشرات الخاصة تتعلق على الجدران ، أو توزع على الناس ، و يتم فيها الإعلان عن ما يريد الترويج عنه ."¹

من خلال هذا التعريف نجد انه كان ينبغي تقييم مدى تحقيق الإعلان لأهدافه التجارية، مثل زيادة المبيعات أو تعزيز الوعي بالعلامة التجارية، لأنه يمكن دراسة مدى تأثير الإعلان على السوق المستهدفة وتحقيق النتائج المرجوة.

كما عرفه البعض على انه: "مجموعة الوسائل المستخدمة لتعريف الجمهور بعمل ما أو حالة قانونية، كشهر التصرفات العقارية أو تسجيل المحل التجاري."²

كما تم تعريف المعلن على انه: "كل شخص يقوم بالإشهار عن سلعة أو خدمة، للترويج عنها بنفسه أو عن طريق استخدام إي وسيلة من الوسائل المستخدمة، و المستهلك هو كل شخص تقدم له احد المنتجات لإشباع احتياجاته الذاتية او العائلية أو يجري التعاقد معه بشأن هذا الخصوص."³

من الملاحظ أن الإعلان سواء التقليدي أو الإلكتروني يكمل الفرق بينهما من خلال الوسائل المستعملة في الإعلان، فالإعلان التقليدي يتم من خلال الوسائل التقليدية مثل النشرات والمطبوعات والمجلات والجرائد ولوحات المعلقة، أو المسموعة مثل الراديو أو مرئية مثل

¹ رضا متولي وهدان ، الخداع الإعلان و أثره في معيار التدليس (دراسة مقارنة في القانون المدني و قانون حماية المستهلك و الفقه الإسلامي) ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2013، ص 19.

² خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 82 .

³ رضا متولي وهدان ، مرجع نفسه ، ص 20 .

التلفزيون، أما الإعلان الإلكتروني فيتم باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة المتمثلة في شبكة الانترنت.¹

من خلال التعريفات السابقة يمكننا تعريف الإعلان الإلكتروني على أنه: التزام يقوم به المورد وذلك لتعريف بمنتجاته بيانها وللترويج عنها للمستهلكين حتى يتم التأثير عليهم بطرق شرعية تتناسب ومبادئ حماية المستهلك ودفعهم للتعاقد وتتم هذه العملية عن طريق الوسائل الحديثة المتصلة بشبكة الانترنت.

ثانيا: التعريف التشريعي للإعلان الإلكتروني

لقد تم تعريف الإعلان التجاري في التوجيه الأوربي رقم 84-450 الخاص بتقريب الأحكام التشريعية، التنظيمية والإدارية للدول الأعضاء في مادة 2 فقرة 1 على أنه: " كل شكل من أشكال الاتصال في مجال النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني، بهدف تشجيع تقديم المنتجات والخدمات والتعريف بها، بما في ذلك الأموال التجارية والحقوق و الالتزامات."²

كما عرف المشرع الجزائري الإعلان في المادة 2 فقرة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق بالرقابة وقمع الغش على أنه: "الإشهار: جميع الاقتراحات والدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو الخدمات بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية."³

أيضا عرفه في المادة 3 فقرة 3 من قانون 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث جاءت أيضا بمصطلح الإشهار كما يلي: "إشهار: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة."⁴ أوضح المشرع بقوله مهما كانت وسائل الاتصال المستعملة إي أن هذه الأحكام لم تستبعد وسائل الاتصال الحديثة التي تكون عن بعد.

¹ - خدوجة ذهبي، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص الأساسي، جامعة ادرا، 2013-2014، ص 43.

² رشيدة اكسوم عيلام، مرجع سابق، ص 319.

³ ج.ر عدد 05 صادر بتاريخ 31 جانفي 1990.

⁴ ج.ر عدد 41 صادر بتاريخ 27 جوان 2004.

حيث عرف المشرع الجزائري تقنية الاتصال عن بعد في المادة 3 فقرة 3 من ذات المرسوم متعلقة بإعلام المستهلك حيث جاءت كما يلي: " كل وسيلة بدون الحضور الشخصي المتزامن للمتدخل والمستهلك يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين."

يتقارب هذا التعريف مع التعريف الوارد في المادة 3 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الذي جاءت كما يلي: "كل عرض أو إشهار يبين أو يقترح أو تفهم منه أن للمنتوجات مميزات خاصة مرتبطة بمنشئة وخصائصه الغذائية، عند الاقتضاء، وطبيعته وتحويله و مكوناته أو كل خاصية أخرى."

كما أن نجد أن تعريف لا يختلف عن تعريف الإشهار أو الإعلان الإلكتروني في المادة 6 فقرة 6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث جاءت كما يلي: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة الى ترويج بيع السلع خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية."

فالاختلاف الوحيد الموجود بين الإشهار التقليدي والإشهار الإلكتروني هي في الوسيلة المتبعة والمتمثلة في الوسائل الإلكترونية.

الفرع الثاني: تمييز الإعلان الإلكتروني عن ما يشبهه من مفاهيم

سنتناول في هذا الفرع تمييز الإعلان عن الدعاية والإعلام :

أولاً: الإعلان والدعاية

الدعاية هي النشاط الذي يقوم به المورد بحيث يؤثر في عقيدة الجمهور بطريقة ايجابية حتى يجعله يؤمن بفكرة معينة أو مذهب معين، أو بطريقة سلبية بحيث يجعله ينصرف عن فكرة ما أو مذهب ما، وأما الإعلانات التجارية الإلكترونية تعتبر من وسائل الدعاية عبر شبكة الانترنت، إلا أنها غالباً ما تحتوي على مجرد بيانات ومعلومات الهدف منها بيان طبيعة السلعة و ثمنها و خصائصها، فهو دعاية خاصة بالسلع و الخدمات من اجل الترويج عنها.¹

¹ رضا متولي وهدان ، مرجع سابق ، ص ص 16 ، 17 .

و تظهر الفرق الواضح بين الإعلان و الدعاية عبر شبكة الانترنت كون الإعلان يكون مدفوع الأجر على عكس الدعاية التي تكون غالبا مجانية، فهي لا تهدف إلى تحقيق أي أرباح مادية مثال ذلك دعاية للانضمام إلى جمعية خيرية، أما الإعلان التجاري فهو يهدف إلى تأثير في إرادة المستهلكين قصد جعلهم يبرمون العقد.

ثانيا: الإعلان والإعلام

حيث أن الإعلام الذي تم ذكره سابقا في المطلب السابق، والذي هو نشر الحقائق و المعلومات عن السلعة أو الخدمة المقدمة بين الجمهور بهدف نشر ثقافة و تنمية الوعي السياسي و الاجتماعي و ليس بهدف الربح فهي تعتبر من وسائل الاتصال بين الأفراد، و يتميز الإعلان عن الإعلام من ناحية الغاية أو الهدف، بحث يهدف الإعلان إلى العمل على التسويق للمنتجات و الخدمات حتى يقوم الجمهور بالتقدم إلى شراءها، عكس الإعلام الذي يهدف إلى العمل على تكوين فكرة معينة أو مذهب معين أو دعم الثقة في نظام معين.¹

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني حيث هناك من يرى أن طبيعة الإعلان الإلكتروني هي دعوة التعاقد، وهناك من يرى أن الإعلان الإلكتروني إيجابا:

أولا: الإعلان الإلكتروني هو دعوة للتعاقد

يرى الجانب من الفقه بان الإعلان الموجه إلى المستهلك الإلكتروني ليس إيجاب وإنما دعوة للتفاوض أو للتعاقد، حيث اشترط في ذلك أن يتضمن الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد لكن إذ تضمن عرض للسلع والخدمات المقدمة عبر الانترنت ثمن البيع يعد هذا العرض إيجابا شأنه شأن عرض السلع و البضائع على واجهة المحال التجارية مع بيان أثمانها.²

على اعتبار أن العرض الموجه إلي الجمهور هو دعوة للتفاوض و هذا ما يتفق مع طبيعة و مستلزمات عقود التجارة الإلكترونية ، فقد يتسلم المنتج أو العارض مئات بل آلاف الرسائل

¹ خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع السابق ، ص 84 .

² نصيرة خلوي ، آليات حماية المستهلك من الإعلان التجاري عبر الإنترنت ، مجلة تفسير للأبحاث و دراسات متعددة التخصصات ، جامعة باتنة ، العدد 01 ، 2023 ، ص 110 .

الإلكترونية بالموافقة على طلب الشراء دون أن يكون لديه كل الكمية المطلوبة ، أو تكون لديه و لكن بأسعار أزيد مما كانت عليه وقت الإعلان نتيجة لازدياد الطلب على السلعة لارتفاع الأسعار ، و لذلك فإن اعتبار الإعلان الإلكتروني الموجه للعامة عبر شبكة الانترنت مجرد دعوة إلى التعاقد من شأنه ان يمكن العارض من رفض الطلبات الزائدة من إمكانياته ، لعدم توافر كميات كبيرة من المنتج أو الخدمة ، أو بسبب تذبذب الأسعار صعودا أو نزولا ، كما انه من الخطورة بمكان اعتبار العرض الموجه للجمهور إيجابا ، إذ أن ذلك يعرضه لخسارة كبيرة سواء من ناحية التزامه بالتعويض أو لتقديمه بضاعة بأسعار غير مناسبة.¹

ثانيا: الإعلان الإلكتروني إيجاب

يرى هذا جانب من الفقه أن العرض الموجه للجمهور هو إيجاب عبر شبكة الانترنت لهذا الأخير مفهوم خاص يميزه عن الإيجاب الذي يتم بالطرق التقليدية، على اعتبار ان شبكة الانترنت شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد . تعطي للإيجاب مفهوما خاصا ، فالتوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد ، حيث عرف الإيجاب على انه "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ، و يستبعد من هذا النطاق مجرد إعلان "، و عرفه البعض على انه " تعبير نهائي جازم قاطع الدلالة على اتجاه إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقا لشروط معينة".²

و حتى يعتبر العرض موجه للجمهور إيجابا يجب توافر بعض الشروط و هي أن يكون محددا للسلعة تحديدا نافيا للحالة و أن يحدد الثمن و العناصر الأساسية للتعاقد و إلا فإن الأمر ليس إلا دعوة للتعاقد ، أي انه يجب أن يعبر هذا الإيجاب عن إرادة نهائية و باتة في التعاقد، و المقصود هنا أن توجه نية المتعاقد لإبرام العقد في حال إذا ما قابله قبول للطرف الآخر، و يجب أيضا أن يكون هذا الإيجاب خاليا من أي غموض و أن يكون محددا بشكل كاف ، و إذا أخذنا كمثال لذلك عقد بيع الإلكتروني باعتباره أكثر العقود استخداما عبر الانترنت ، و يشترط

¹ خالد ممدوح إبراهيم ،)، مرجع السابق ، ص ، ص 87 ، 88 .

² نصيرة خلوي ،آليات حماية المستهلك من الإعلان التجاري عبر الإنترنت ، مرجع سابق ، ص 110 .

لكي يرتقي العرض لمرتبة الإيجاب يجب أن يتم إعلان المستهلك بالشروط الأساسية للتعاقد و طبيعة السلعة او الخدمة المقدمة و تحديد الثمن و كيفية السداد و زمان و مكان التسليم¹.

و يرى الدكتور جليل الساعدي أن الإعلان الإلكتروني عن السلع و الخدمات عبر شبكة الانترنت يمكن اعتباره إيجابا الكترونيا و ذلك في حالتين:

الحالة الأولى:

إذا كانت نية لدى المعلن المتمثل في التاجر في الارتباط بالعقد الإلكتروني، و هذا يتحقق عندما يتضمن الإعلان التجاري الإلكتروني ما يفيد الالتزام بإبرام العقد الإلكتروني إذا حظي بقبول الطرف الآخر المتمثل في المستهلك.

الحالة الثانية:

إذا أعطى الإعلان التجاري الإلكتروني للمستهلك الحق في إرسال رد عبر وسائل الاتصال الحديثة كالويب أو عبر البريد الكتروني، يؤكد موافقته على التعاقد بناء على العناصر المذكورة في الإعلان.²

من خلال ما سبق نجد أن الاختلاف بين إيجاب و الدعوة للتفاوض من خلال أن الإعلان إذا توافرت فيه العناصر الأساسية إي الجوهرية للسلع و الخدمات يعتبر هذا العرض إيجابا، لكن إذا لم تتوافر ما ذكر هنا يعتبر هذا العرض دعوة إلي التفاوض.

الفرع الرابع: صور الإعلان الإلكتروني

هناك العديد من الصور للإعلان التجاري الإلكتروني خصوصا مع التطور الحاصل سنحاول ذكر الصور الأكثر رواجاً.

اولا:المواقع les sites

و تعتبر هذه الوسيلة عنصر جد مهم في عملية التسوق المباشر و تتوقف فعاليته على مدى حسن تصميمه و عرضه بشكل جيد ، فالإعلان الناجح عبر المواقع هو نتاج فكرة مبتكرة

¹ خالد ممدوح إبراهيم ، مرجع السابق ، ص 87

² خدوجة ذهبي ، مرجع سابق ، ص ، ص 48 ، 49 .

ويختلف تعريف الموقع حسب الهدف المنشود لها ، فهو مجموعة من الصفحات الثابتة ، التي تدرج تحت اسم الموقع و تحتوي على معلومات عن المؤسسة ، و تكون ثابتة على مدى الـ 24 ساعة طوال أيام السنة على شبكة الانترنت و متاحة لجميع المتصفحين على شبكة الانترنت من جميع دول العالم .¹

فهي تعتبر أقل الوسائل تكلفة مقارنة بالوسائل الأخرى ، لذلك يهتم أصحاب الموقع التجارية بشكل إعلاناتهم ، من خلال الأشكال و الرسومات ، التي توضح بالإشهار بأسلوب و طريقة تجذب المستهلكين إلى شراء .²

ثانيا: الشرائط الاعلانية bandeaux publicitaire

وقد تسم أيضا اللافتات الإشهارية ، يكون موضعها في جزء من صفحة من موقع ما ، حيث يتم عرض الإعلانات الالكترونية بشكل تلقائي على شكل شرائط إعلانية الهدف منها إغراء المستعمل للانترنت و المتمثل في المستهلك ، و ذلك لتحفيزه على النقر على الشريط الإعلاني ، من اجل الوصول إلى الموقع التجاري الخاص بالمنتج الذي يتم الترويج له ، حيث يعتمد أصحاب الإعلان من خلال تقنية الشرائط الاعلانية ، على عدم وضع أيقونة خاصة بإغلاق أو إزالة هذا الإعلان ، بحث تختفي و تعود للظهور من جديد بنفس الإعلانات السابقة أو بإعلانات جديدة ، و يمثل هذا النوع من الإعلانات الالكترونية الأغلب عبر الانترنت .³

ويقوم هذا الشريط بوظائف الإشهار التقليدي المعروف في الوسائط الأخرى المقروءة منها و المسموعة ، و قد اخذ الشريط الإشهاري بالتطور أكثر و أكثر نحو الإعلانات المتحركة و ذلك حتى يحمل العديد من الرسائل الاشهارية في نفس الوقت و ذات المساحة ، او ليجذب انتباه المستهلكين من خلاله حركة الإعلان الملفتة للنظر ، إذا تزود الموقع الراغب في الإشهار عن ذاته ، بشريط يضم مجموعة من الإعلانات تظهر بالتناوب على صفحات الموقع فيما بينها و يجرى التحكم بظهورها من قبل قاعدة بيانات الشبكة المشار إليها

¹ احمد بن داودية، فرحات غول ،وسائل الإعلان الالكتروني و أثرها في تحسين الأداء التسويقي ، مجلة دراسات في الاقتصاد و التجارة و المالية ، مخبر الصناعات التقليدية جامعة الجزائر 3 ، العدد 01 ، 2022 ، ص 251 .

² عبد الحميد بادي، مرجع سابق ، ص 19 .

³ رشيدة اكسوم عيلام ،مرجع سابق ، ص 326 .

و تتولى في المقابل الإشهار عن الموقع المذكور في مواقع الويب الأخرى ،ترتبط باتفاقيات متشابهة ، و كانت مؤسسة linkechange لينك اكستشينج ،من بين الأوائل الذين وفروا هذه الخدمة في فضاء الويب. و لا يعد هذا الشريط هو النوع الوحيد في أشكال الإشهار الإلكتروني ، لكنه لازال الشكل الأكثر رواجاً في فضاء الويب ، و الأكثر إنتاجاً للربح في نشاط الإشهار.¹

ثالثاً: الرسائل الخاطفة les messages interstitiels

و يطلق عليه أيضاً تسمية الرسالة البينة أو الرسالة المتخللة، و يمكن تعريفها على أنها ذلك النوع من الإشهار الذي يتمثل في ظهور نافذة أو صفحة كاملة من الإعلان بمجرد ان يقوم المستخدم بالنقر على رابط ما، او في لحظة التي يقدم فيها مستعمل الانترنت طلب و في اللحظة التي يحصل فيها على الرد ، إي في اللحظة التي يتم فيها تحميل الصفحة المطلوبة، وتختفي هذه النافذة بعد ثواني لتترك المجال للصفحة الرئيسية التي يقوم المستعمل بالبحث عنها.²

رابعاً: محركات البحث

يستخدمها اغلب الناس بشكل كبير و ذلك للوصول إلى المعلومات ، و التحدي في هذا العصر هو الوصول إلى المعلومات الصحيحة ، ومن ثم هناك حاجة إلى طريقة أكثر فعالية لهذه العملية ، و تعد محركات البحث الوسيلة الأكثر نجاحاً في تقديم تشكيلة متنوعة من النتائج و تعرف على أنها مواقع تستخدم آلية لتكشف الصفحات و المواقع المتاحة على الانترنت في قاعدة بيانات ضخمة عندما يقوم احد الأفراد بالبحث في هذه المحركات فانه في الواقع يبحث في هذه القاعدة ، ثم يحدد الخوارزمية الخاصة بالمحرك المواقع التي ستظهر في قائمة نتائج البحث ، و عادة ما تحاط هذه الخوارزمية او البحث بالسرية منطق عمل محرك.³

¹ عبد الحميد بادي، مرجع سابق ، ص 21 .

² جلول دواجي بحلول ، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية ،رسالة ماجستير ، تخصص قانون خاص معمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بالكايد تلمسان ، 2013 . 2014 ص 58 .

³ احمد بن داودية، قرحات غول ،مرجع سابق ، ص 251 .

خامسا: البريد الإلكتروني e-mail

البريد الإلكتروني من أكثر الوسائل الحديثة استخداما عبر الإنترنت ، حيث إجمالي حركة المرور عبرها تقدر ب 85 منها ، و يمكن تعريفها على أنها تقاطع بين الرسالة و المكالمات 9/الهاتفية ووسائل الفاكس أو نموذجا الكترونيا عنها ، أو هو عبارة عن خدمة توفرها شبكة الإنترنت تمكن الشخص من خلالها من ان يرسل رسائل الكترونية إلى أي شخص في العالم و يشترط ان يكون للشخص المرسل اليه بريد الكتروني، كما عرفها القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي الصادر في 21 يونيو 2004 في مادتها الأولى منه على ان البريد الإلكتروني هو "كل رسالة أيا كان من شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور و أصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ، و يتم تخزينها على احد خوادم هذه الشبكة أو المعدات الطرفية للمرسل إليه إذ يتمكن الأخير من استعادتها."

و يعتبر البريد الإلكتروني من أفضل الوسائل التي تمكن من إيصال الرسالة الترويجية لآلاف من العملاء المحتملين هي الإشهار عن المنتجات باستخدام نشرة البريد الإلكتروني المجانية،و نظرا لانتشار هذه الوسيلة بكثرة أصبحت هذه الرسائل تشكل مضايقات للأشخاص المرسل إليهم ، فقد يتجاوز صاحب البريد الواحد إلى ما يتجاوز مئة رسالة يوميا دون طلب من قبلهم و بصفة عشوائية ، و قد أطلق عليها تسمية بسبامينغ spamming، و غالبا ما يتضمن هذا النوع من الإشهار إعلانات خاطئة و ذلك بهدف تضليل المستهلكين حول بعض المنتجات¹.

الفرع الخامس : شروط الإعلان الإلكتروني

رغم الأهمية البالغة التي يحظ بها الإعلان الإلكتروني إلا انه يجب ان تتوفر فيه شروط و ذلك لضمان سلامة المستهلك وتتمثل هذه الشروط في ان يكون الاعلان واضحا، ان لا يكون الاعلان كاذبا و مضللا ،و يتم بيانها فيما يلي:

أولاً: أن يكون الإعلان واضحا

يشترط في الإعلان ان يكون واضحا و شفافا بعيدا عن أي غموض ،و يتم ذلك عندما يتضمن البيانات و المعلومات الشاملة و الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة ، التي من شأنها أن

¹ عبد الحميد بادي، مرجع سابق ، ص، ص 22 ، 23 .

تخلق لدى المستهلك تفكيراً واعياً وإرادة صحيحة حتى يقوم بالإقدام على إبرام العقد ، مما يساعده على إعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي إدراك كاملين، فمن الإلزامي أن يتم تبليغ المستهلك بطريقة واضحة عن المنتجات التي يريد شرائها حتى لا يكون ضحية الإعلانات الكاذبة و المضللة ، و بناء على هذا يجب أن تكون العبارة التي يستخدمها المعلن واضحة الدلالة عما يعنه للمستهلك، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13-378 السابق الذكر حيث نصت المادة على انه "يجب ان لا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل ان يثير انطباعاً خاطئاً بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليب المستهلك كما يجب أن لا تكون الادعاءات على الوسم و عرض المواد الغذائية الموضوعة حيز الاستهلاك غير صحيحة أو غامضة أو مضللة...."¹

كما نصت المادة 60 على انه " يمنع استعمال كل بيان أو إشارة أو كل تسمية خالية أو كل طريقة تقديم أو وسم و كل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك لاسيما حول طبيعة و التركيبة و النوعية الأساسية ، مقدار العناصر الأساسية و طريقة تناول و تاريخ الحد الأقصى للاستهلاك و الكمية و منشأ أو مصدر المنتج. "

كما نص المشرع الجزائري أيضا في نص المادة 11 من قانون 18-05 على "يجب ان يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري بطريقة مرئية ، مقروءة و مفهومة و يجب ان يتضمن على الأقل ، و ليس على سبيل الحصر ، المعلومات التالية" من خلال هذا نجد ان المشرع الزم على المورد الإلكتروني تقديم الإعلان التجاري بطريقة مفهومة ومقروءة

وذلك ليتمكن المستهلك الإلكتروني من فهم محتوى الإعلان دون اي لبس.

¹ جامع مليكة ، حماية المستهلك المعلوماتي ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة الجيلالي الياصب سيدي بلعباس ، 2017 . 2018 ، ص 31 .

ثانيا: أن لا يكون الإعلان كاذبا أو مضللا

أن الإعلان التجاري مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة و عامل من عوامل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات و الخدمات، أما الإعلان المضلل او الكاذب فيعتبر فعل غير مشروع يلحق الضرر بالمستهلك لذلك لابد من تقرير حماية له .¹

فقد منع المشرع الجزائري الإعلان الكاذب في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بوسم السلع الغذائية كما يلي " يمنع استعمال إيه إشارة ، او أية علامة ، او اية تسمية خالية ، او اي طريق للتقديم أو الوسم ، أو أي أسلوب للإشهار او العرض ، او البيع من شأنها ان تدخل لبسا في ذهن المستهلك ... " .²

وهذا ما نصت عليه المادة 28 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على منع كل إشهار تضليلي لا سيما إذا تضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته .

و المرسوم التنفيذي رقم 13-378 السالف الذكر في المادة 56 " تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك ". أيضا في القانون التجارة الالكترونية لم يغفل عن منع الإعلان الكاذب في هذا القانون في المادة 30 على "التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ، ليست مضللة او غامضة ."

الفرع السادس: آليات حماية المستهلك الإلكتروني من الإعلانات الكاذبة

بعد التطرق إلى أحكام الإعلان الإلكتروني، يجب معرفة طرق حماية المستهلك الإلكتروني من الإعلان الكاذب بداية مع تعريف الاعلان الكاذب ، ثم الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني من الاعلان المضلل ، اضافة الى حماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني، ذلك ما سنظهره فيما يلي:

¹ نصيرة خلوي ، الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنت (دراسة المقارنة) ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018 ، ص 28 .

² ج.ر عدد 50 ، الصادر سنة 1990، معدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، ج.ر عدد 83 ، لسنة 2005، الملغى بموجب المرسوم 13-378 .

أولاً: تعريف الإعلان الكاذب

حيث عرفه الفقه على أنه "كل إشهار يؤدي إلى التأثير على المستهلك من خلاف حذف أو إسقاط بعض العناصر في خطاب الإشهار" كما عرف أيضا على أنه "الإشهار الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى خداعه ، ذلك من خلال ادعاءات أو تأكيدات ليست كاذبة في ذاتها وإنما تؤدي الى الخداع" ، هناك أيضا من عرف على أنه " الإشهار الذي يكون انطباع غير حقيقي عن السلع و الخدمات المعلن عنها و الثمن شأنها خداع المستهلك".¹

من خلال التعريف السابقة يمكننا تعريف الإعلان المضلل بأنه عند التصريح بمواصفات السلعة أو الخدمة المقدمة تكون خاطئة أو مغلوطة عن قصد بنية خداع المستهلك مما يؤثر على إرادته.

أما التعريف التشريعي فالمشرع الجزائري لم يعرف الإعلان الكاذب، لكنه قام بتحديد الحالات تعتبر مضللة، و ذلك في المادة 28 من القانون رقم 04-02 السابق الذكر حيث جاءت كما يلي " دون الخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي و ممنوعا كل إشهار تضليلي ، لاسيما إذا كان :

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو كميته أو وفرته أو مميزاته.
- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.
- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار."

كما أن هناك حالات أخرى في المادة 36 من المرسوم 13-378 سابق الذكر"يجب أن لا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطبعا

¹ عبد الله صفيح ، فتحي بن جديد ، الإشهار الإلكتروني وحماية المستهلك في قانون التجارة الإلكترونية 18-05 ، مجلة الدراسات القانونية ، مخبر السيادة و العولمة ، جامعة فارس يحي بالمدينة ، العدد 02 ، 2021 ، ص 796 .

خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليظ المستهلك. يجب إلا تكون الادعاءات المستعملة على الوسم و على المواد الغذائية الموضوعة حيز الاستهلاك: غير صحيحة أو غامضة أو مضللة ... " و كذلك قام بذكر بعض الحالات المتعلقة بخداع المستهلك في المادة 68 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

ثانيا: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني من الإعلان المضلل

من خلال النصوص سابقة الذكر (المتعلقة بالإعلان المضلل) بشأن حماية المستهلك في مرحلة السابقة عن التعاقد لا نجدد خصوصية له ، وفي هذه الحالة ما علينا الا اللجوء الى القواعد العامة الواردة في القانون المدني و محاولة تطبيقها على المستهلك الإلكتروني الذي يقع في الخداع نتيجة الإعلان المضلل و تتمثل هذه القواعد في :

1/ دعوى التنفيذ العيني

باعتبار أن الإشهار يقوم أساسا على إعلام المستهلك بحقيقة السلعة او الخدمة، و كيفية استعمالها و ما إلى ذلك، ومنه فالإشهار يؤثر على إرادة المستهلك من خلال اختياره إلى السلع او خدمات معينة، و بناء على ذلك يمكن للمستهلك إذا لحقه ضرر ان يرفع دعوى التنفيذ العيني على المعلن مطالبا إياه بتسليم شيء أو تقديم خدمة مطابقة لما تضمنه الإشهار و ذلك وفقا لنص المادة 164 قانون المدني جزائري الذي نص على انه " يجبر المدين بعد أعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنا"، و منه فالأصل في تنفيذ انه يتم عينيا ، لان الغاية من هذا التعاقد هو حصول المستهلك على عين ما تعاقد عليه لذلك يجب على المدين إن يؤدي التزامه بالشكل والشروط المتفق عليها في العقد، غير ان المدين قد يرفض تنفيذ الالتزام و في هذه الحالة يجوز للمستهلك أن يحصل على السلعة من النوع ذاته وبالمواصفات التي وردت في الإشهار على نفقة المدين، بعد استئذان القاضي، كما يجوز له المطالبة بقيمة السلعة من غير الإخلال بحقه في التعويض.¹

¹ سارة عزوز ،حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم سياسة ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2016. 2017 ص، ص 226، 227.

2/دعوى التدليس

ويقصد بالتدليس إيهام الناس بأمر مخالف للحقيقة بقصد دفعهم للتعاقد، و بثبوته يعطي للمخول الحق في رفع دعوى إبطال العقد لتعيب إرادته، كما بإمكانه رفع دعوى أخرى للتعويض عما أصابه من ضرر وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.¹

هنا يمكن حماية المستهلك من الإعلان الإلكتروني الكاذب استنادا إلى الأحكام العامة المتعلقة بالتدليس، وهذا طبقا لنص 86 قانون مدني جزائري على انه " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها احد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما إبرام الطرف الثاني العقد، يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ".²

يقوم التدليس على عنصرين نبيينهما فيما يلي:

1/عنصر مادي:

وسائل استعمال وسائل احتيالية مختلفة التي تستعمل لتضليل الطرف الثاني و المتمثل في المتعاقد و دفعه لإبرام العقد مثال ذلك الكذب و الكتمان .

فالسكوت (كتمان) أيضا يدخل ضمن الطرق الاحتيالية وذلك حسب المادة 86 قانون مدني "التزاما عاما بالإفصاح كلما كانت الواقعة أو الملابسة التي يجهلها المتعاقد مؤثرة ".³

ب/عنصر المعنوي:

يتمثل في القصد التضليل أي النية في الكذب للحصول على غرض غير مشروع ، و يقتضي هذا العنصر أن يكون الغرض من الحيل المستعملة بشتى أنواعها خداع المدلس عليه و إيقاعه

¹ جامع مليكة، حماية المستهلك ألعوماتي ، مرجع سابق، ص 39 .

² أمر رقم 75-58 ، مؤرخ في 20 رمضان عام1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن قانون المدني ج،العدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدل و المتمم .

³ نصيرة خلوي ، الحماية المدنية للمستهلك عبر الإنترنت (دراسة المقارنة) ، مرجع سابق ، ص 118 .

في الغلط يدفعه إلى التعاقد ، و على عكس السكوت المجرد الذي لا يفيد شيئاً فالسكوت عن قصد يفهم منه إخفاء حقيقة حتى يقدم المتعاقد على إبرام العقد .¹

ثالثاً: حماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني من الإعلان المضلل

بعد أن يأخذ المستهلك حقه بموجب القواعد العامة المذكورة في القانون المدني عند تعرضه للإعلان و ذلك لغياب لخصوصية ، لكن المشرع الجزائري أوضح بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية من خلال عرض العقوبات مخالفة شروط الإشهار الإلكترونية من خلال إعلان كاذب أو غير مرغوب أو قام بإشهار الكتروني لسلع و منتجات غير قانونية هنا يطبق عليه أحكام المادة 40 لكونه مرتكب لمخالفة حيث جاءت كما يلي "دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض ، يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من خالف أحكام المواد 30 و 31 و 32 و 34 من هذا القانون " ²

و نجد ان المشرع الجزائري في المادة 39 يساوي في العقوبة و المتمثلة في الغرامة المالية بين مرتكبي مخالفة الإعلان الكاذب و مخالفة إشهار منتجات و سلع ممنوعة من التسويق، كون الأخيرة هي مخالفة تضر بالنظام العام و الآداب العامة أي لابد من تشديد العقوبة أكثر من عقوبة الإشهار المضلل .³

المبحث الثاني: حق المستهلك الإلكتروني في حماية البيانات الشخصية.

إن أمن المعلومات الشخصية للمستهلك الإلكتروني من أهم مقومات نجاح تجارة الإلكترونية، حيث أن السبب الرئيسي الذي يبرر تردد المستهلك الإلكتروني في القيام بعمليات شراء واختيار عروض أو برامج للتسوق يمكن في توجسه من المساس ببياناتها الشخصية ، لذا وقصد إزالة هذه المخاوف سن المشرع مجموعة قوانين وتشريعات لحماية المستهلك من أخطار إساءة استخدام بياناته الشخصية وعليه سوف نتطرق خلال هذا المبحث إلى مضمون الالتزام بحماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني (كمطلب أول)، ثم إلى إخلال المورد بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني:

¹ جامع مليكة ،مرجع سابق، ص ص 39 ، 40 .

² عبد الله صفيح ، فتحي بن جديد ، مرجع سابق ، ص 779 .

³ إيمان بوستة ،مرجع سابق ، ص 15 ، 16 .

المطلب الأول: مضمون حق حماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

أدى ظهور الانترنت وشيوع استخدامه في كافة مجالات الحياة، إلى مخاطر على الحياة الخاصة لهذا برزت جهود دولية لحماية البيانات الشخصية، غيران الانتشار الواسع لاستخدام شبكة الانترنت ساهم في تطور وازدهار حجم التجارة الإلكترونية،¹ وللوقوف على تحديد مضمون الالتزام بحماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني يجب علينا معرفة المقصود بحماية البيانات الشخصية (فرع الأول) ثم التطرق لشروط الوفاء بهذا الالتزام (الفرع ثاني) ثم تطرق إلى صور إخلال المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك (كفرع ثالث):

الفرع الأول: تعريف حق حماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

ويكون ذلك من خلال تعريف البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني من ناحيتين الفقهية والتشريعية:

أولاً: التعريف الفقهي للبيانات الشخصية

تناول الفقه موضوع البيانات الشخصية وعرفها على أنها: "تلك البيانات التي تتعلق بحرمة الحياة الخاصة للإنسان، ومنها ما يسمح برسم صورة لاتجاهاته وميولاته الشخصية، ومنها تلك المتعلقة باتجاهاته السياسية ومعتقداته الدينية وتعاملاته المالية والبنكية وجنسية وهواياته".²

التعريف المقدم يرسم صورة عامة للبيانات الشخصية.

منهم من يرى بأن البيانات الشخصية أو الاسمية التي تتعلق بالمعاملات الإلكترونية هي البيانات المتعلقة بالأشخاص، أطراف التعاقد ومنهم العملاء وذلك عندما يتعلق الأمر بطلب السلع والخدمات، فهناك بيانات تتعلق بالمتعاملين في ذات المشروع التجاري، كذلك المعلومات المتعلقة برغبات المستهلك أو ميوله، والتي يمكن تتبعها على شبكة الانترنت.³

¹ أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 07.

² عبد فتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار كتب القانونية، مصر، 2007، ص 64.

³ محمد طاهر بلعيساوي، مرجع سابق، ص 49.

ويرى بعض الآخر من الفقهاء، أن البيانات الشخصية الإلكترونية هي التي تتعلق بالحياة الخاصة للفرد كالبيانات الإسمية أو البيانات المتعلقة بوضعيته المالية، أو الوظيفية، عندما تكون محلا للمعالجة التقنية.¹

ثانيا: التعريف التشريعي للبيانات الشخصية

يستدعي البحث عن حماية الحياة الخاصة للأشخاص في القانون الجزائري الإشارة بالدرجة الأولى إلى الدستور الجزائري، باعتباره قمة الهرم في التنظيم الداخلي، الذي كرس في مادته 46 حماية الأشخاص الطبيعيين في محل معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي فهي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه.

كما عرفت بعض التشريعات المقارنة ومن بينها التوجيه الأوروبي رقم 95/46 البيانات الشخصية على أنها "البيانات التي تتعلق بشخص معروف أو قابل للتعرف أو غير ذلك، من المميزات الشخصية والجسدية والعقلية والاقتصادية والثقافية أو الهوية الاجتماعية أو عبر البيانات المحفوظة لدى المراقب".

كما نجد عدة نصوص في مجال حماية البيانات الشخصية منها المرسوم التنفيذي رقم 98-257، المؤرخ في 25 أوت 1998، المتعلق بشروط إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، فقد نص في المادة 14 الفقرة 2 أنه: "يلزم مقدم خدمات الانترنت خلال ممارسة نشاطاته بما يلي: المحافظة على سرية المعلومة المتعلقة بحياة مشتركية الخاصة وعدم الإدلاء بها إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون."²

كما أفرد المشرع الجزائري قانونا خاصا لحماية البيانات الشخصية في مجال المعاملات الإلكترونية ، من خلال القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في المادة 03 الفقرة 01 بأنها : " كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معروف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه (الشخص المعني) بصفة مباشرة ، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة

¹ سهام قارون، المرجع السابق، ص 1016.

² ج ر، العدد 63، صادر في 13 يونيو 1998.

بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية¹.

يهدف قانون 07-18 على وجه الخصوص إلى حماية الحريات وحقوق الأشخاص، الذين تكون المعطيات هم ذات طابع الشخصي، بحيث وضع المشرع شروط مماثلة من حيث مراعاة صحة البيانات ومشروعية معالجة تلك البيانات وكذا الأحكام الإجرائية².

نستنتج من خلال ما تم تناوله من خلال قانون 07-18 " المادة 03 الفقرة 01 " أنه تميز بالعمومية بدليل عبارة كل معلومة وعبارة لاسيما، كما نلاحظ أن المعطيات الشخصية للمستهلك في إطار التجارة الإلكترونية تتعلق ببياناته الشخصية، الإسمية منها، والمالية و المهنية، والاستهلاكية، هذه المعطيات تتمتع بأهمية بالغة في ظل التطورات التقنية الحاصلة .

الفرع الثاني: شروط الوفاء بالالتزام بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

لقد ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بالإعلان عن البنود العقدية المتعلقة بحماية البيانات الشخصية للمستهلكين ضمن العرض التجاري الإلكتروني وكذا التقيد بضوابط معالجة المعطيات الشخصية للمستهلك كما حظر على موردين جمع البيانات أكثر مما تستلزمها المعاملات التجارية³.

أولاً: إعلان المورد الإلكتروني عن البنود الخاصة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك:

تنص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية ، على وجوب احتواء العرض الإلكتروني للمورد على بيان الشروط العامة للبيع لا سيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وعليه يتعين أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد على عرض الإجراءات المتعلقة بكيفية حماية المعطيات الشخصية للمستهلك المتعاقد معه ، من خلال توضيح سياسة الخصوصية

¹ ج ر ، العدد 34، الصادر في 10 يونيو 2018.

² صبرينة جدي، حماية المعطيات الشخصية في قانون 07-18 تعزيزا بالثقة الإدارة وضمان فعاليتها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2018، ص 02.

³ محمد رضا التميمي، آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد وفقا لقانون 05-18 المتعلق بحماية الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي أم بواقي ، الجزائر، المجلد 9 ، العدد 02 ، جوان 2022 ، ص 1273 .

التي ينتهجها ذلك المورد وهذا من خلال تقديمه لمعلومات وافية حول أسلوب نقل المعطيات أو البيانات وكيفية استخدامها وآليات حمايتها، والخيارات المتاحة في سبيل الوصول لهذه المعطيات والالتزام بعدم كشفها للغير دون موافقة المعني.¹

وفي نفس السياق يكرس نص المادة 32 الفقرة 1 من القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي كل شخص طبيعي (الشخص المعني)، بما فيه المستهلك الإلكتروني، في الإعلام ضماناً لمبدأ الشفافية في مرحلة تجميع المعطيات، لكنه لم يحدد بدقة الإجراءات الخاصة بضمان حماية تلك المعطيات.²

وعليه فإن التزام المورد الإلكتروني بالإعلان عن مختلف الجوانب المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك من خلال العرض الإلكتروني، يحقق فكرة الإعلام المسبق بمسألة مهمة من مسائل التعاقد، ويشكل أحد الضمانات القانونية التي تحمي حق المستهلك في الخصوصية المعلوماتية لسلامة معطيائه.

ثانياً: التقيد بضوابط معالجة المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

يكون ذلك من خلال نص المادة 26 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي جاء فيه: "ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية كما يجب عليه:

- الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات.
- ضمان أمن نظام المعلومات وسرية البيانات.
- الالتزام بأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.
- يتم تحديد كفاءات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها وفقاً لتشريع المعمول بهما".

¹ محمد رضا التميمي، المرجع السابق، ص 1274 .

² محمد الطاهر بالعيشاوي، حقوق الشخص المعني والتزامات المسؤول عن المعالجة وفق القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، المجلد 03، العدد 15، سنة 2019، ص 50 .

وبالتالي فمن هذا النص يجيز هذا النص للمورد الإلكتروني القيام بعملية جمع المعطيات الشخصية المتعلقة بالزبائن (المستهلكين) وتخزينها، لكن وفقا عدة قيود، نتطرق لها في النقاط التالية:

1./ جمع البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية

من ضمن المبادئ الأساسية التي تحكم المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية، مبدأ توجيه المعالجة لأهداف محددة، بحيث لا يمكن المطالبة ببيانات غير ضرورية، أولا تتناسب مع الهدف المرجو من معالجة،¹ خاصة وأن الواقع العملي يثبت أن العديد من الموردين يطلبون من ضمن بيانات إتمام المعاملة بيانات لا علاقة لها بالعقد، مثل طلب رقم البطاقة الائتمانية مع أن الدفع سوف يتم خارج الخط، وكذلك المعلومات الخاصة بميولات الاستهلاكية وغيرها.²

وعليه فإن المادة 26 الفقرة 1 سالفه الذكر ألزمت المورد الإلكتروني أن لا يجمع إلا البيانات الضرورية لإتمام المعاملة التجارية.

2./ الحصول على موافقة المستهلك الإلكتروني قبل جمع بياناته

تتفق معظم التشريعات المقارنة في مجال حماية الخصوصية، وسرية البيانات، على جواز جمع البيانات الشخصية لكن ضمن حدود معينة، أهمها الحصول على موافقة صاحبها، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 07 من قانون 07_18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث اشترط الحصول على الموافقة الصريحة للشخص المعني قبل الشروع في معالجة معطياته الشخصية، مع مراعاة الاستثناءات الواردة على هذه الموافقة والمنصوص عليها في المادة 07 الفقرة 05 من قانون رقم 07_18، فهولا يشترط الحصول على موافقة مسبقة، متى كانت المعالجة ضرورية لاحترام الالتزام القانوني الذي يخضع له المعني أو حماية حياته الخاصة أو تنفيذ عقد يكون المعني طرفا فيه.

¹ مريم لوكام، الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في القضاء الرقمي في ضوء قانون حماية المعطيات رقم 07-18، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 10، أبريل 2019، ص 1310.

² محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص 49.

وفي نفس الإطار جاءت المادة 26 من قانون التجارة الإلكترونية، لتلزم بدورها المورد الإلكتروني بالحصول على موافقة مسبقة للمستهلك قبل جمع بياناته الشخصية.¹

3-ضمان أمن نظم المعلومات والسرية البيانات:

يلتزم المورد الإلكتروني حسب نص المادة 26 من قانون التجارة الإلكترونية، بضرورة ضمان أمن نظم المعلومات والسرية البيانات للمستهلك الإلكتروني، وفقا لتشريع المعمول بهما.

بالرجوع لمادة 38 من قانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، نجدها توجب على المسؤول عن معالجة اتخاذمختلف التدابير التقنية لحماية وتأمين المعطيات الشخصية من القرصنة والتلف وكل استخدام غير مشروع، خاصة إذا كانت مرسلة عبر شبكة معينة.³²

الفرع الثالث: صور إخلال المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك.

بالرجوع إلى القانون 07-18 نجد بأن الإخلال بضوابط المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية يتخذ عدة صور كلها تشكل جرائم ماسة بنظام هذه المعالجة، فقد يتحقق الإخلال⁴ بهذه الضوابط عند القيام بجمع المعطيات الشخصية من خلال مايلي:

أولاً: استعمال أساليب غير مشروعة في جمع المعطيات الشخصية والاستغلال غير المشروع لها.

ينبغي أن يكون جمع المعطيات الشخصية بطرق مشروعة لا احتيالية، وإلا كانت طريقة الجمع تشكل فعلاً مجرماً حسب المادة 59 من قانون 07-18 التي تعاقب على جمع المعطيات الشخصية باستعمال طرق تدليسيه أو غير نزيهة، أو غير مشروعة.

¹سهم قارون، المرجع السابق، ص 1021 .

²محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،لبنان ، 2009، ص 25 .

⁴ سهم قارون، التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك، المرجع السابق، ص 09.

1/ الركن المادي لجريمة الجمع غير المشروع للمعطيات الشخصية:

إن جمع المعطيات تتعلق بشخص واحد وتتنوع هذه المعطيات (اسمه، رقم الهاتف عنوانه الإلكتروني) أو تمس عدة أشخاص من أجل استخدام هذه المعطيات فيما بعد وهذا حسب المادة 03 من قانون 07-18، ولا تهم طريقة جمع المعطيات (يدوية آلية) بحسب المادة 04، المهم أن تكون المعلومات ذات طابع شخصي، بغض نظر عن دعائها متعلقة بشخص معرف أول قابل للتعرف عليه بصفة مباشرة أو غير مباشرة، خصوصا بالرجوع لرقم تعريف أو أي عنصر من بهويته المدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو النفسية أو البيو مترية أو الاجتماعية وهذا حسب المادة 03 السابقة.¹

كما ذكر المشرع من معلومات أيضا تلك المتعلقة بعناصر الهوية وهو دليل على إرادة المشرع الجزائري التوسع في مفهوم المعطيات الشخصية الاسمية، إذا ان هذا الأخير هو مصطلح الذي استعمله المشرع الفرنسي عند صدور قانون معلوماتية في سنة 1978.

كما يستوجب لقيام لجريمة الجمع غير المشروع للمعطيات، أن تستعمل في ذلك طرق تدليسيه أو غير نزيهة أو مشروعة، وهو السلوك الإجرامي الذي يجب توافره لقيامها، إذا وردت هذه العبارات بنفس الشكل الذي وردت في المادة 16-226 من قانون العقوبات الفرنسي وقبلها في المادة 25 من قانون المعلوماتية لسنة 1978.

أما طريقة التدليس استعمال كل الوسائل الخداع والاحتتيال، بما فيها الكذب على الشخص المعني بتأثير على إرادته درجة أن يقتنع بصحة ما يدعيه الجاني، وبالتالي يقدم معلومات ذات طابع شخصي يستغلها الجاني في جمعها.²

¹ علل قاسي، الإخلال بضوابط معالجة الآليات للمعطيات الشخصية في ظل القانون 07-18، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، المجلد 05، بجاية، الجزائر 2021، ص 242.

² عز الدين طياش، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، دراسة في ظل قانون 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة معطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة الباحث الأكاديمية للبحوث القانونية، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02، 2018، ص 32.

أما طريقة غير نزيهة تعني مخالفة الجاني لواجباته الأخلاقية، سواء خلال ممارسة مهنته أو وظيفته أو في تعامله مع الجمهور أثناء جمع المعلومات ذات الطابع الشخصي، كاستغلال النفوذ أو تقويم الرشاوى من أجل مصلحة المستخدمين في المؤسسة.

2/ الركن المعنوي لجريمة جمع غير المشروعة للمعطيات الشخصية

يتضح من خلال استعمال المشرع لمصطلحات تدلّسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة أنها لا تقع إلا إذا ارتكبت عمداً، وبالتالي فهي جريمة قصدية قوامها علم الجاني بأن ما يقوم به هو طريق غير مشروع من أجل الحصول على معطيات شخصية مع إرادة القيام بذلك.¹

نص المرسوم الاتحادي بقانون رقم (5) لسنة 2012 في المادة (2) منه على عقوبة جريمة دخول غير مشروع إلى النظام المعلوماتي في صورتها المجردة بالحبس والغرامة ويلاحظ أنه تدرج في تنزيل هاتين العقوبتين بحسب تدرج واختلاف النشاط المكون للجريمة.

ثانياً: خرق أمن نظم المعلومات وسرية البيانات الشخصية للمستهلك

بما أن البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني يتم تداولها من خلال المواقع التجارية الإلكترونية، فإنها لا تتمتع بسرية وأمان مطلق، وتتعرض للانتهاك خاصة من خلال عمليات القرصنة، حيث أصبح من السهل مراقبة واعتراض وتفرغ الرسائل المتبادلة عن طريق البريد الإلكتروني، والتوصل بطريق غير المشروع إلى ملفات بيانات تخص المستهلكين، وبانت تجارة جمع المعطيات الشخصية شيئاً مألوفاً وفق تقنيات رسائل الكوكيز.

ولذلك يتعين على المورد الإلكتروني تأمين موقعه التجاري بتسخير وسائل الحماية الفعالة مثل التشفير الإلكتروني،² وبرامج جدران الحماية النارية، بمعنى أنه ملزم باتخاذ مختلف التدابير التقنية من أجل تأمين المرسلات الإلكترونية المتبادلة التي تحتوي على بيانات شخصية للمستهلك، وعليه فإن عدم اتخاذ هذه الإجراءات أو التدابير الاحتياطية من طرف المورد الإلكتروني، وفق ما تفرضه الأصول العلمية للحماية ضد أي فعل من شأنه تشويه أو إتلاف

¹ عز الدين طياش، المرجع نفسه، ص 33.

² رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابقة، ص 344.

البيانات أو الاطلاع الغير عليها دون إذن ،يشكل إخلالا بمفهوم المادة 26 من قانون التجارة الإلكترونية .

إن الطابع الشخصي لبيانات المستهلك يقضي كذلك بضرورة احترام سيرتها ،فقيام المورد بإفشائها للغير يعد انتهاكا للخصوصية ،نظرا لما تحويه من أسرار ومعلومات شخصية عن المستهلك، وهو ما قد يؤدي إلى استخدامها في غير الأغراض المخصصة لها مثل التصنيف الجنائي أو السياسي للأفراد أو استغلالها لأهداف تجارية مثل الاتصال بالمستهلك المشترك بخدمة الانترنت والبريد الإلكتروني بهدف التسويق،¹ وقد تصل الى أرقام بطاقة الائتمان والتي تعتبر من أكثر البيانات الشخصية عرضة للاعتداء ، سواء بالحصول عليها عن طريق الاحتيال أو بسرقة هذه البطاقات من خلال الفجوات غير الآمنة في قنوات الانترنت ،فتلحق بالمستهلك أضرار مادية ومعنوية كبيرة نتيجة ذلك .

ثالثا: استغلال المعطيات الشخصية في الإعلان الإلكتروني غير مرغوب فيه

من أهم الأشكال التي يتخذها الإعلان الإلكتروني غير مرغوب فيه، إرسال رسائل الاستبيان مباشرة قبل موافقة المستهلك الإلكتروني، وكذلك توجيه رسائل الإشهارية مع عدم تمكين المستهلك من الاعتراض عليها:

1/ إرسال رسائل الاستبيان مباشرة قبل موافقة المستهلك الإلكتروني:

كثيرا ما يسئ المورد الإلكتروني استغلال البيانات الشخصية للمستهلك، بأن يستعملها في غير الغرض المخصص لها، وهو ما يشكل انتهاكا للخصوصية، ولعل من أبرز مظاهر ذلك هو استخدام تلك المعطيات لأغراض تجارية دعائية دون الحصول على القبول المسبق من المستهلك الإلكتروني،² حيث نجد أن المادة 31 من قانون التجارة الإلكترونية تلزم المورد الإلكتروني بأخذ الموافقة المسبقة للمستهلك قبل استعمال بياناته في إرسال رسائل الاستبيان المباشرة إليه .

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص 115.

² محمد أمين شوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011 ص

إن عدم الحصول على موافقة المسبقة يشكل مخالفة لنظام الرضاء الصريح المسبق من طرف المرسل إليه، والذي يحظر إرسال الرسائل الإلكترونية غير المرغوب فيها إلى المرسل إليه إلا بعد إعلامه وأخذ موافقته المسبقة على استقبال تلك الرسائل،¹ وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام قد تم تطويره بحيث ظهرت أنواع جديدة منه تستدعي التأكيد الموافقة قبل استلام الرسالة الإعلانية غير أن المشرع الجزائري قد قصر تطبيق هذا النظام على رسائل الاستبيان المباشر فقط، وذلك للموازنة بين احترام مبدأ حرية التجارة من جهة وحماية بيانات المستهلك من جهة أخرى.²

2/ رسائل الإشهارات الإلكترونية للمستهلك دون تمكينه من حق الاعتراض:

بعد حصول المورد على عنوان البريد الإلكتروني للمستهلك، فإنه إغراقه بالرسائل الإشهارية المكثفة الخاصة بالسلع والخدمات وقد يقوم ببيع ذلك العنوان إلى أحد الشركات التجارية لاستخدامه في الإشهار التجاري غير المرغوب فيه.

وفي هذا الإطار تلزم الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون التجارة الإلكترونية، المورد الإلكتروني بأن يضمن الحماية التقنية لبريد المستهلك من الإشهار الإلكتروني، حيث يتعين عليه أن يوفر منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات.

ولعل أبرز نظام معتمد هنا هو نظام قائمة الرفض أو الاعتراض، ففي هذا النظام يعتبر سكوت المستهلك عن تلقي تلك الرسائل الاعلانية قبولا لها، كما يمكن أن يبدي رفضه من خلال الضغط على أيقونة "غير موافق" أو تسجيل بريده ضمن قائمة خاصة برفض الاستقبال تلك الإعلانات، ليكون بذلك قد سجل اعتراضه على تلقي الرسائل الاشهارية.

كما تنص المادة 32 من قانون التجارة الإلكترونية على الإجراءات الواجب اتخاذها بعد تسجيل الاعتراض ويتم تسليمها عن طريق الاتصال الإلكتروني ويكون ذلك في غضون 24

¹رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 243 .

²طاهر دلول، حسين جفالي، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني غير مرغوب فيه في تشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسة، كلية حقوق وعلوم السياسية، جامعة عمار تلجي، الأغواط، الجزائر، العدد 04، المجلد 02، 2018، ص 530 .

ساعة، ويفهم من هذا النص أن مدة 24 ساعة تحسب من وقت تسجيل الاعتراض، كما نصت وفي نفس السياق المادة 36 من القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، على حق الشخص المعني في الاعتراض وبالرغم من أن هذه المادة لم تحدد الوقت الذي يمارس فيه حق الاعتراض لكن يمكن القول أنه يتحدد منذ بدء معالجة المعطيات .

المطلب الثاني: إخلال المورد بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

إن الإخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك وهو ما يؤدي إلى جزاءات من خلال القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وهذا ما سيتم تناوله (كفرع أول)، و الجزاءات المنصوص عليها في القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات طابع الشخصي (كفرع ثاني):

الفرع الأول: جزاء إخلال المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية.

لنؤكد من تنفيذ المورد الإلكتروني لالتزاماته بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني رتب قانون التجارة الإلكترونية بعض الجزاءات على خرق أحكام هذا الالتزام والتي نذكر من بينها:

أولاً: عقوبات الغرامات المالية

تنص المادة 39 من قانون التجارة الإلكترونية على أنه: «يعاقب بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.00 دج كل مورد إلكتروني يخالف أحكام المادتين 11 و12 من هذا القانون...»، كما يجوز للجهة القضائية أن تأمر بتعليق نفاذها إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز الستة (6) أشهر.

حيث تتعلق المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية بالعرض التجاري الإلكتروني والذي يتضمن من بين عناصره الالتزام ببيان البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وعليه فإن إخلال المورد بهذا الالتزام يكون إما بعد الإعلان إطلاقاً على الآليات التقنية التي يعتمد عليها في حماية المعطيات الشخصية للمستهلك أو عدم صحة متضمنة العرض الإلكتروني

بهذا الصدد، وهو ما يعرضه للغرامة المالية التي تتراوح قيمتها بين 50.000 دج و 500.000 دج.¹

ودون المساس بحقوق الضحايا في التعويض تنص المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية على معاقبة المورد الإلكتروني بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج، عند مخالفته لأحكام المواد 31 و 32 من هذا القانون والمتعلقة باستغلال المعطيات الشخصية للمستهلك في الإعلان الإلكتروني غير مرغوب فيه، لاسيما عند عدم أخذ موافقة المستهلك قبل أن ترسل إلى بريده الإلكتروني رسائل الاستبيان مباشر، وكذلك عدم تمكنه من الاعتراض على الرسائل الإشهارية الموجهة إليه، وفي حالة العود تضاعف الغرامة حسب المادة 48 من قانون التجارة الإلكترونية .

ولما كانت جرائم الإشهار التجاري الغير مرغوب فيه من الجرائم الاقتصادية التي ترتكب بهدف الربح غير مشروع،² بحيث تعتبر العقوبات المالية من أهم العقوبات التي نظمها قانون التجارة الإلكترونية في ذمته المالية، وبالتالي يشكل ردعا له ويحمي المستهلك الإلكتروني.

كما تجدر الإشارة إلى أن الإدارة المكلفة بحماية المستهلك مؤهلة للقيام بإجراءات غرامة الصلح عند مخالفة أحكام قانون التجارة الإلكترونية، ويمكنهم اقتراح غرامة عند إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه، ولكن لا تطبق هذه الغرامة في حالة العود حسب نص المادة 45 من قانون التجارة الإلكترونية "لا يمكن إجراء غرامة صلح في حالة العود أو المخالفات المنصوص عليها في المادتين 37 و 38 من هذا القانون ".

ثانيا: عقوبة تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني

تنص المادة 39 من قانون التجارة الإلكترونية، على ما يلي "...كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذ إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز الستة (6) أشهر " يلاحظ على هذا النص ، أنه إضافة إلى عقوبة الغرامة المالية فلقد قرر عقوبة تكميلية لكل مورد إلكتروني يخالف قواعد العرض التجاري الإلكتروني تتمثل في تعليق

¹سهم قارون، المرجع السابق، ص 1025.

²طاهر دلول، حسين جفالي، المرجع السابق، ص 528.

النفاذ المورد إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز الست (6) أشهر بموجب حكم قضائي، وبما أن الإعلان عن بنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي يتم من خلال العرض التجاري فإن الإخلال به يعرض المورد لهذا الجزاء.¹

إن تعليق نفاذ المورد لمنصات الدفع الإلكتروني من شأنه أن يعيق معاملاته التجارية، لاسيما المعاملات التجارية العابرة للحدود، ويتم الدفع فيها إلزاميا عن بعد عبر الاتصالات الإلكترونية، وذلك بسبب استحالة الولوج لهذه المنصات المخصصة للدفع الإلكتروني، والتي يتم إنشاؤها واستغلالها حصريا من طرف البنوك المعتمدة من بنك الجزائر وبريد الجزائر.²

الفرع الثاني: الجزاءات المنصوص عليها في قانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

نص قانون 07-18 في الفصل الثالث بعنوان الأحكام الجزائية، من الباب السادس المتعلق بالأحكام الإدارية والجزائية، على عدة انتهاكات يمكن أن ترتب عقوبة الحبس الذي يصل إلى 5 سنوات، وبغرامة التي قد تصل إلى 1,000,000 دج، مع إمكانية تطبيق العقوبات التكميلية التي ينص عليها القانون العقوبات، والحكم بمصادرة محل الجريمة، كما يعاقب على محاولة ارتكاب إحدى الجناح المنصوص عليها في هذا القانون بنفس العقوبة للجريمة التامة، في حالة العود تضاعف العقوبات وعليه نذكر أهمها فيما يلي :

يعاقب المسؤول عن معالجة المعطيات الشخصية بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200,000 إلى 500,000 دج في حالة معالجة المعطيات الشخصية بدون احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة ، أو المساس بحقوق الأشخاص أو شرفهم وسمعتهم (المادة 54) ، ويعاقب على قيام بمعالجة المعطيات الشخصية بدون حصول على موافقة المسبقة وصريحة للشخص المعني أو المعالجة رغم المعارضة أو الرجوع عن الموافقة ، أو في حال استهداف المعالجة الإشهار التجاري رغم اعتراض الشخص المعني ، بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100,000 دج إلى 300,000 دج (المادة 55) ، ويعاقب على معالجة المعطيات الشخصية دون الحصول على تصريح أو ترخيص أو مواصلة المعالجة رغم

¹سهم قارون، المرجع السابق، ص 1026.

²مرجع نفسه، ص 1027.

اعتراض السلطة الوطنية أو بعد سحب وصل التصريح أو الترخيص من طرف السلطة الوطنية بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 500,000 دج (المادة 56)، كما يعاقب على معالجة لأغراض غير مصرح بها بغرامة قد تصل إلى 300,000 دج وبالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات (المادة 58)، كما يعاقب على جمع المعطيات الشخصية بطرق تدليسيه أو غير نزيهة أو غير مشروعة، بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 300,000 دج (المادة 59)، ويعاقب على عدم وضع التدابير التقنية والتنظيمية والتقنية الملائمة لحماية المعطيات من التلف أو النشر أو الولوج غير المرخصين، بغرامة من 200,000 إلى 500,000 دج (المادة 65).¹

¹ علل نزيهة، عاشورفاطيمة، الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في المعاملات التجارية الإلكترونية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 06، العدد 02 سنة 2022، ص، ص 190-191.

إذا انتهت مرحلة التفاوض (قبل التعاقد) بنجاح فإننا ننتقل إلى المرحلة التالية وهي رحلة التعاقد الإلكتروني ففي هذه المرحلة قد لا يتمكن المستهلك في التعاقد الإلكتروني من مناقشة شروط العقد وبحثها بحرية بحيث يكون في مركز متساوي مع المهني، بحيث اعطى المشرع للمستهلك الإلكتروني حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني بصفة عامة فهي من بين الوسائل التي لجأت إليها التشريعات الحديثة لحماية رضا المستهلك الإلكتروني.

ومن المعروف أن الأصل في العقود تقوم على أساس المساواة بين طرفيه من خلال مناقشة شروط العقد، غير أنه في بعض الأحيان ينفرد الموجب بوضع شروط في العقد ما تقبل مناقشة، فعلى الرغم من وجود عدة وسائل لحماية المستهلك إلا أننا نجد أن نظرية عيوب الرضا تلعب دور في نطاق العقود الإلكترونية وعلى هذا الأساس ولكي ينعقد العقد لا تكفي أن تكون الإرادة موجودة فقط بل يجب أن تكون الإرادة سليمة إضافة إلى توفير حماية من عيوب الخفية وتكريس ضمان التسليم وضمن التعرض والاستحقاق لتنفيذ العقد تنفيذ صحيحاً، وحتى تكون حمايته تامة وعلى أكمل وجه وفي مختلف المجالات التي يتعامل فيها .

وبناء على ما سبق سنتطرق في الفصل الثاني إلى: **حماية المستهلك الإلكتروني خلال التعاقد** والذي ينطوي تحت مبحثينهما:

المبحث الأول المعنون: حماية المستهلك الإلكتروني أثناء إبرام العقد.

المبحث الثاني المعنون: حماية المستهلك الإلكتروني بعد إبرام العقد.

المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني أثناء إبرام العقد

إن مرحلة تنفيذ العقد لها الأهمية البالغة على أساس أن المستهلك الإلكتروني يحاط من خلالها بنوع من الحماية الواجبة والضرورية التي لا بد من خلالها، وخاصة في مرحلتها إبرام وتنفيذ العقد التجاري الإلكتروني.

هذه الحماية التي تكفل الحق للمستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد الذي سيتم تطرق له (كمطلب أول)، والحماية للمستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية (كمطلب ثاني)، وأخيرا حماية رضا المستهلك الإلكتروني (كمطلب ثالث):

المطلب الأول: حق المستهلك الإلكتروني في العدول

لعل من أهم المسائل القانونية المعاصرة، مسألة عدول المستهلك عن تنفيذ العقد الإلكتروني، والمطروحة في مجال الاستهلاك الإلكتروني والمعاملات التجارية الإلكترونية وذلك بفعل عرض السلع والخدمات بنوع من المبالغة في الإغراء والتشويق، التي تجعل المستهلك في حالة جذب، مما يؤثر في رضاه ويستميله في الاقتناء منتج معين، وهذا ما جعل أغلب التشريعات التي نظمت التجارة الإلكترونية حماية لرضاء المستهلك الإلكتروني، تبين نصوصا تسمح للمستهلك بالعدول أو الرجوع عن العقد في مرحلة تنفيذه.

ومن أجل تفصيل أكثر في هذه النقطة نتناول تعريف عدول المستهلك الإلكتروني (كفرع أول)، ثم تطرق إلى خصائص حق في العدول (كفرع ثاني)، والطبيعة القانونية للحق في العدول (كفرع ثالث)، وبعدها نتطرق إلى آثار ممارسة الحق في العدول (كفرع رابع):

الفرع الأول: تعريف عدول المستهلك الإلكتروني.

ويكون ذلك من خلال تعريف حق المستهلك الإلكتروني في العدول من الناحية الفقهية والتشريعية:

أولاً: التعريف الفقهي لعدول المستهلك الإلكتروني:

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

"بأنه سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد أو التحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر".¹

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يحدد صاحب الحق في العدول ومدته القانونية.

كما عرفه البعض الآخر بأنه: "حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون، دون التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمته، مع تحمل المستهلك مصاريف الرجوع فقط".²

وعرف أيضا بأنه: "منح المستهلك الحق في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة خلال مهلة معينة من استلام السلعة أو إبرام العقد بالنسبة للخدمة دون إبداء أي مبرر".

أو أنه: "حق المستهلك بإعادة النظر في العقد الذي أبرمه والعدول عنه خلال مدة محددة تختلف باختلاف محل العقد".³

يعرفه البعض على أنه: "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحا (أو قبل إبرامه)، دون أن يترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع".⁴

فضل بعض الفقهاء استعمال مصطلح إعادة النظر في العقود للدلالة على خيار المستهلك بالرجوع في العقد كونه يشمل إلى جانب حق المستهلك بالرجوع حقه باستبدال السلعة دون أن يرجع عن العقد المبرم.⁵

¹ رشيدة اكسوم عيلام، المرجع السابق، ص 368.

² عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة "بين شريعة والقانون، منشأة المعارف"، الإسكندرية، 2004، ص 768.

³ آسيا يلس، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد، "بين الحاجة وغموض النص"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة تشريع، جامعة محمد خيضر، العدد 14، بسكرة، أفريل 2017، ص 515.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 48.

⁵ أيمن مساعدة علاء خصاونة، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46، الأردن، 2011، ص 157.

اعتبره البعض عقدا صحيحا غير ملزم بالنسبة للمستهلك، فحق العدول هو حق شخصي يخضع لتقدير هذا الأخير، ويمارسه وفقا لما يراه محققا لمصالحه، فهو ليس ملزما بإبداء أسباب معينة لهذا العدول بمعنى أن استعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته¹.

يرى جانب من الفقه بأن المستهلك الإلكتروني يتمتع بخيار الرؤية ويعرف هذا الحق بأنه إثبات حق المشتري في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه، إذا لم يكن راء عند العقد أو قبله، والمستهلك الإلكتروني الذي يشتري السلعة عن طريق الانترنت لم يكن قد رأى البضاعة وإنما رأى صورتها أو علم بأوصافها مكتوبة على الشاشة، فإذا ما استلم السلعة يكون له حق الخيار الرؤية في إمضاء العقد أو فسخه².

نستنتج مما سبق تعريفه بأن حق العدول هو عبارة عن رخصة يكن من خلالها للمستهلك الإلكتروني الرجوع وإرادته عن العقد أو رفضه للخدمة خلال مدة معينة ومحددة قانونا.

ثانيا: التعريف التشريعي لعدول المستهلك الإلكتروني:

يعرف حق العدول قانونا على أنه: " حق يثبت للمشتري التراجع عن العقد خلال مدة معينة يحددها القانون، ويمارس هذا الحق دون تبريرات أو جزاءات، فهذا الحق نظمته العقود المبرمة عن بعد عامة والعقود الإلكترونية خاص³.

نظم المشرع التونسي حق المستهلك الإلكتروني في العدول في الفصل 30 من القانون رقم 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات و التجارة الالكترونية، ويكون في ذلك في أجل عشرة أيام عمل، تحسب بالنسبة للسلع بتداء من تاريخ تسليمها من طرف المستهلك، اما الخدمات ابتداء من تاريخ ابرام العقد، يلتزم المحترف خلال 10 أيام من تاريخ ارجاع السلعة او العدول عن رد الثمن المنتج، وفي المقابل تكون المصاريف العدول على عاتق المستهلك ، اما اذا تقرر ارجاع المنتج نتيجة عدم مطابقته للطلبية، او اذا لم يحترم فيه المحترف اجل التسليم، فيتعين

¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 267.

² خدوجة الذهبي، المرجع السابق، ص 147.

³ مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول دراسة مقارنة ، 2012، ص 28.

على هذا الأخير ارجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناتجة عن العدول الى المستهلك، في اجل 10 أيام من تاريخ ارجاع المنتج.¹

إعمالا للتوجيه الأوروبي رقم 97_07 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد الحق في العدول في المادة 06 منه تنص على: "يملك المستهلك في كل عقد عن السبب والمصاريف الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستهلك لممارسة الحق في العدول هي المصاريف المباشرة لرد البضائع".²

نصت المادة 121 مكرر 20 فقرة 01 ت.إ. فرنسي على أنه: "يكون للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة من أيام العمل للممارسة حقه في الرجوع دون أن يلتزم ببيان الأسباب، أو دفع جزاءات، باستثناء مصاريف الرد".³

نظم المشرع الجزائري حق المستهلك الإلكتروني في العدول في المواد 21 و22 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث ترتبط إمكانية عدول المستهلك الإلكتروني عن المنتج الذي قام باقتنائه عبر الأنترنت بعدم احترام المحترف الإلكتروني آجال التسليم أو في حالة تسليم منتج غير مطابق للطلبية، أو في حالة ما كان المنتج معيبا، حيث يلتزم المحترف بإعادة الثمن المنتج ودفع النفقات المتعلقة بالإرجاع خلال أجل عشرة أيام ابتداء من يوم إرجاع المنتج.

ورد في المادة 22 " من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية إمكانية إلزام المحترف في ظل ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول، تسليم منتج جديد موافق للطلبية، إصلاح المنتج المعيب، استبدال المنتج بآخر مماثل مع إمكانية تعويض المستهلك في حالة تعرضه للأضرار.

كما نص المشرع الجزائري في القانون رقم 09/18 الصادر بتاريخ 2018/06/10 المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،⁴ وتحديدا في مادته 19

¹رشيدة اكسوم عيلام، مرجع السابق، ص 369.

²المادة 6 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد.

³نفس المرجع والصفحة ، ص369.

⁴ ج ر، العدد 35، سنة 2018، بتاريخ 2018/06/13.

على حق المستهلك في العدول والرجوع حيث نصت الفقرة الثانية منه على: "العدول حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب".

أما بالرجوع للقواعد العامة نجد أن المشروع تعديل تقنين المدني تضمن بخصوص عقد البيع تعديل المادة 412 مكرر، حق العدول الإلكتروني قائلا: " للمشتري مهلة 07 أيام كاملة للتمسك بحقه في العدول دون تسبب ذلك ولادفع أي تعويض باستثناء مصاريف الإرجاع ...".¹

الفرع الثاني: خصائص الحق في العدول

من خلال تعاريف المعروضة سابقا يتبين لنا أن حق في العدول له سمات تميزه عن غيره من الحقوق المتمثلة فيما يلي:

- أنه يرد على العقود الملزمة لجانبين كالبيع والإيجار دون العقود الأخرى كالهبة مثلا.
- اقتران حق العدول بالعقود المبرمة عن بعد.²
- أنه من النظام العام، لأن المشرع أقره صراحة وبالتالي لا يجوز التنازل عنه مسبقا كما يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحرم المشتري من ممارسة هذا الحق قبل نشوئه، وهذا إعمالا لتفعيل الضمانة المقررة له، إلا أنه لا يجوز وفقا للقواعد العامة التنازل عنه بعد نشأته وذلك لعدم ممارسته خلال المدة المحددة.
- إن ممارسة حق الرجوع مؤقت أي مقيد بمدة زمنية معينة، المحددة قانونا أو اتفاقا يقتضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة لذلك حفاظا على استقرار المعاملات وعلى مصالح الطرف الآخر المهني.
- أنه متروك للسلطة التقديرية للمستهلك الذي له الحق في استعماله دون أن يكون ملزما بإبداء أسباب العدول، كما لا تترتب مسؤولية رغم أن هذا الحق يعتبر إخلالا بمبدأ القوة الملزمة للعقد والذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 106 قانون المدني إلا أن

¹دليلة معزوز، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني، مجلة النقدية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد 02، 2012، ص 06.

²آسيا يلس، المرجع السابق، ص 513.

- المشرع المصري أوجب على المستهلك أن يذكر الأسباب والمبررات التي دفعته إلى العدول أو إقامة الدليل عليها بكافة درق الإثبات.
- هو حق لا يقتصر فقط في مجال السلع والمنتجات عن بعد وإنما في مجال الخدمات كذلك.¹
 - حق المستهلك في العدول يخضع لقواعد قانونية متماثلة، بحيث لا تختلف فيما بينها إلا فيما يتعلق بالمدة الزمنية التي يحق للمستهلك خلالها أن يقرر العدول عن العقد، وهي تتراوح في غالبية التشريعات، تبعا للأحوال بين سبعة (7) أيام وثلاثين (30) يوم.²
 - يزول حق الرجوع بأثر رجعي.³

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للحق في العدول

اختلف الفقه بصدد بيان الطبيعة القانونية لخيار العدول، بوصفه تصرف قانوني يقع بإرادة المستهلك المنفردة ويعبر عن قدرته على نقض العقد فهل يعد هذا الخيار حقا؟ وإذا عد حق هل يعتبر حقا شخصيا أم عينيا؟ وإذا تعذر وصفه حق فما هي طبيعة القانونية له؟

انقسم الفقه بصدد هذه المسألة إلى ثلاثة اتجاهات نبينها كالاتي:

الاتجاه الأول: خيار العدول يعد حقا

اتفق أنصار هذا الاتجاه على أن خيار العدول يعد حقا بوصفه تصرفا قانونيا يقع بإرادة منفردة يعبر عن نقض العقد، غير أنهم اختلفوا فيما إذا كان هذا الحق شخصيا (أولا) أم عينيا (ثانيا):

¹ نصيرة خلوي عنان، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت، رسالة الماجستير في القانون، فرع مسؤولية المهنة، لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود عمري، تيزي وزو، ص 73.

² نصيرة غزالي، العربي بن مهدي رزق الله، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق علمية، المجلد الحادي عشر، العدد 03، جامعة عمار تليجي، الأغواط، سنة 2019، ص 302.

³ فتحي كمال دريسي، قراءة في النصوص القانونية المتعلقة بحق المستهلك في الإعلام والعدول عن العقد الإلكتروني في التشريعين الجزائري والتونسي، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، ص 58.

أولاً: خيار العدول حق شخصي

لقد أسس هذا الاتجاه رأي على أساس أن الرابطة أو العلاقة بين الدائن والمدين التي تميز الحق الشخصي متوفرة في هذا الخيار، ويتضمن علاقة واضحة بين من تقرر له الخيار ومن يمارس هذا الخيار في مواجهته، حيث تتجسد هذه العلاقة في خضوع الثاني الأول، فخيار العدول عبارة عن سلطة يملكها المستهلك تخول له إما تنفيذ العقد أو نقضه والتحلل منه بإرادته المنفردة، وهذه السلطة يمارسها ضد غريمه المتعاقد معه ألا وهو المهني، ومن ثم تكون عناصره وجوهر الحق الشخصي قد اكتملت في خيار العدول.¹

تعرض هذا الاتجاه للانتقاد على أساس أن المستهلك الذي يثبت له الخيار العدول لا يملك سلطات التي تثبت للدائن في الحق الشخصي، فالمستهلك الذي تقرر له خيار العدول لا يستطيع مطالبة المحترف بأي دور سواء كان سلبياً أو إيجابياً، بل كل ما يخول له إما تنفيذ العقد وإمضائه أو نقضه والتحلل منه، ومن ثم فلا وجود للحق الشخصي في خيار العدول، وأن المتعاقد الذي يمارس في مواجهته هذا الخيار لا يقع عليه أي التزام بأداء دور ما، ومن ثم لا يكون للحق الشخصي المدعى به لا محل ولا موضوع.²

ثانياً: خيار العدول حق عيني

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن خيار العدول حق عيني يخول لصاحبها سلطة على شيء، يخضع بمقتضاه هذا الشيء لصاحب الحق يمكنه التمتع به، والاحتجاج به على الكافة ويضيف أصحاب هذا الرأي اقتراب خيار العدول من الحق العيني كان تأسيساً على أن هذا الخيار يقع على عين معينة ويمنح المستهلك سلطة التحلل من العقد على نحو يشكل سلطة مباشرة على الشيء محل العقد.³

نرى أن هذا الحق لا يخول للمستهلك على شيء لأن العلاقة في الحق العيني هي علاقة تسلط لصاحب الحق على شيء محل الحق، فالعلاقة مباشرة وواضحة بينما أن الحال في إطار العدول عبر الانترنت مختلف فلا مكان لهذه العلاقة، حيث أن المستهلك من إرادته المنفردة

¹ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 770.

² نصيرة خلوي عنان، المرجع السابق، ص 285.

³ عمر محمد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 771.

يمكن من إنهاء العقد دون أن يحتاج ذلك إلى أي تدخل من جانب المهني المتعاقد معه، لأن خيار المستهلك هذا لا تخوله السلطة على شيء بل تمنحه إمكانية فسخ العقد الذي سبق وأن أبرمه.

الاتجاه الثاني: خيار العدول رخصة

إذا كان خيار العدول ليس حقا شخصيا ولا حقا عينيا، لأنه لا يخول المستهلك السلطات التي يمنحها أي من الحقين، هل يمكن وصفه على أنه رخصة؟ .

يرى أنصار هذا الرأي أن خيار العدول عبارة عن رخصة، ذلك أن هذه الأخيرة تعتبر "مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة يسمح لها القانون في شأن حرية من الحريات العامة".¹

لم يسلم هذا الاتجاه كذلك من النقد، على أساس أن الحرية أو الرخصة لا تقتصر على شخص أو أشخاص معينين بل يثبت لجميع الناس على حد سواء كحرية العمل وحرية التعاقد وحرية التنقل، في حين حدد القانون الطرف المستفيد من خيار العدول هو المستهلك، كما قيده بمدة زمنية محددة، كما أنها لا تثبت لسبب معين بذاته كالحقوق وإنما بسبب الإذن العام من المشرع.²

بسبب هذه الانتقادات برز اتجاه ثالث يعتبر خيار العدول إرادي محض.

الاتجاه الثالث:

ذهب الرأى الثالث وهو الرأي الراجح إلى القول بأن خيار العدول يخول لصاحبه أكثر من رخصة، وأدنى من الحق وهو ما ينتمي إلى طائفة من الحقوق ظهرت حديثا تسمى بالمكنة القانونية أو الحق الإرادي المحض.

¹ عبد الرزاق سنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بالفقه العربي)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 1998، ص 414.

² موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 232.

يعرف الفقه القانوني المكنة على أنها "قدرة الشخص على إحداث آثار قانونية وإرادته المنفردة، وذلك بالاستناد إلى وضع قانوني خاص".¹

على هذا الأساس، فإن الصلاحية والقدرة الممنوحة بموجب المكنة القانونية من حيث أنها تؤثر وتغير المركز القانوني، للغير من دون تدخل الأخير، وباستعمال المكنة ممن له الحق في استعمالها فإنها تنشأ رابطة قانونية أو تكسب حقا، أو تغير حقوق أو روابط قانونية، أو تنتهي علاقة القانونية موجودة.

يعتبر هذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب لأن الحق في العدول يعتبر من أهم تطبيقات المكنة القانونية، وعلى هذا الأساس يتوقف حق العدول على محض إرادة المستهلك، ومن ثم فإن استعماله يتم بمجرد إرادته ومشيبته دون أن يتوقف ذلك على إرادة أي طرف آخر، فممارسة الحق الإرادي المحض وترتب آثاره يتوقف تماما على إرادة صاحبه دون أن يقابله واجب أو التزام على من يمارس هذا الحق.

يترتب على اختيار المستهلك طريق الرجوع عن التعاقد زوال العقد أو انقضائه، ويلتزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، آثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني (أولا)، ثم إلى آثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمحترف الإلكتروني (ثانيا).

أولا: آثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني

يترتب على ممارسة المستهلك لحقه في العدول فسخ عقد الاستهلاك الذي يجمعه مع المحترف، ويكون ذلك مبررا لكون العقد يتأسس دون الفحص المادي للمنتج، وإنما مجرد رؤيته عن بعد بالوسائل الإلكترونية، من خلال الوصف والخصائص التي يضعها المحترف عبر شاشة العرض، فإذا ما تبين للمستهلك عدم مطابقة الوصف الذي تقدم به المحترف مع المنتج الذي حصل عليه، أين لا تتماشى مع رغباته ومتطلبات احتياجاته الاستهلاكية، فلا يكون المستهلك حينها مجبرا على استهلاكه لسلعة أو خدمة لا تناسبه، مما يبرر حقه في العدول.

¹فاتح بهلول، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017، ص 289.

لا يرتبط حق المستهلك في العدول بدفع مقابل، على خلاف العدول في التعاقد بالعربون،¹ لكن يقع على عاتقه تحمل مصاريف إرجاع المنتج، ولا يشكل ذلك إجحافاً بحق المستهلك، فقواعد العدالة تفرض عدم تحمل المحترف نفقات إرجاع المنتج الذي عدل المستهلك عنه ما لم يرتكب هذا الأخير خطأ يكون سبباً في إرجاع المنتج والعدول عن تعاقد وتحمله لنفقات ذلك دون المستهلك.

ثانياً: آثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمحترف الإلكتروني

يتجسد الحق في العدول في إرجاع المستهلك للسلعة أو رفضه للخدمة، فيلتزم المحترف برد ثمن المنتج الذي سبق دفعه من قبل المستهلك، وذلك خلال مدة قصيرة يتم تحديدها قانوناً، حيث يجب على المحترف رد ثمن خلال مدة معينة من ممارسة هذا الحق، مما يشكل تعزيز حماية المستهلك، الذي يمكن أن يكون محل مساومة مع المحترف من أجل إرجاع الثمن، الأمر الذي قد يؤدي به إلى عزوفه عن ممارسة هذا الحق.²

لا يكفي إلزام المحترف برد ثمن المنتج في حالة عدول المستهلك وتحديد أجل لتنفيذ التزامه هذا، وإنما يجب فرض عليه جزاء عند الإخلال بتنفيذ هذا الالتزام، أين نص المشرع الفرنسي في هذا الصدد على دفع مستحقات قبل التاجر دون إعذاره بموجب المادة 121-20-1 التي تنص على أنه "ينتج المبلغ المستحق في تجاوز ذلك فوائد بالسعر القانوني السائد، تلقائياً".

المطلب الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني أمام الشروط التعسفية

إن الهدف الأساسي للتاجر الإلكتروني هو كيفية جذب المستهلك، ويسعى في سبيل ذلك إلى استخدام كافة وسائل الدعاية والإعلان عبر شبكة الاتصالات، ويكون الهدف من هذه الدعاية هو ترويج السلع والخدمات، وعندما يأتي المستهلك للتعاقد مع المهني يفرض عليه هذا الأخير

¹ تنص المادة 72 مكرر قانون مدني على أن "يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك. فإذا عدل من دفع عربون فقده.

وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب عن العدول أي أضرار."

² إيمان بوزيدي، ضمانات المشتري في عقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود العمري، تيزي وزو، 2016، ص 111.

شروطا للتعاقد لا تخضع لأية مفاوضات هذه الشروط في الغالب تكون شروط تعسفية مجحفة وغير عادلة، وفي ضوء ذلك سوف نتعرض لمفهوم الشرط التعسفي (كفرع أول)، ثم إلى عناصر الشرط التعسفي (كفرع ثاني)، وإلى صور الشروط التعسفية (كفرع ثالث)، وأيضاً إلى معاييرها (كفرع رابع)، وأخيراً إلى آليات حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية (كفرع خامس):

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية

لا يأتي إعطاء مفهوم شامل للشرط التعسفي إلا بتقديم تعريف له، من ناحية الفقهية والتشريعية والقضائية:

أولاً: التعريف الفقهي للشرط التعسفي

لقد تعددت تعريفات الفقه القانوني للشروط التعسفية واختلفت بتعدد واختلاف الزاوية الرؤية للشرط التعسفي؛ فجاءت بعض التعريفات معتمدة على أطراف العلاقة التعاقدية وأخرى مبنية على مصدر فرض الشروط التعسفية، وثالثة ركزت على أثر الشروط التعسفية في العلاقة العقدية.¹

فعرّفه البعض على أنه: شرط الذي يفرضه المهني على المستهلك مستخدماً نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة الفاحشة، الشيء الذي يحدث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقاً من طرف المهني؛ ويقتصر دور المستهلك فيه على قبول أو الرفض وسواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أو كانت أثر من آثاره.²

أما من حيث طريقة فرضه فقد عرفه البعض بأنه: الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي القوي، والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر.³

¹ عبد المنعم أحمد خليفة، الحماية القانونية للمستهلك في عقود توريد برمجيات الحاسوب، دراسة تحليلية مقارنة لتقرير حماية فعالة للمستهلك في مواجهة القوة الاحتكارية لشركات إنتاج برمجيات الحاسوب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 47.

² السيد محمد السد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص 32.

³ سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، الصفحة 50.

وأنة كل شرط يدرج في العقد أو ملحقاته ويترتب عليه الإضرار بمصالح وحقوق المستهلك التي يحميها القانون ويترتب عليه عدم التوازن العقدي لصالح المهني أو المحترف في مواجهة المستهلك الذي لا تتوفر لديه الخبرة أو الدراية الفنية أو الاقتصادية.¹

وعرفه جانب آخر بالنظر إلى أثره على العلاقة العقدية وتوازنها بأنه: كل شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح

بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك المترتبة على عقد الاستهلاك، وتتمثل في مكافأة هذا المهني بميزة فاحشة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك.²

يرى الفقه بأنه يعتبر تعسفا " الشرط المحرر مسبقا من جانب طرف الأكثر قوة ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"، ويمكن أن يعتبر تعسفا تطبيقا لذلك شروط الاعفاء من المسؤولية المحددة لها، وكذا الشروط الجزائية أو انه في العقد المبرم بين المستهلك والمهني والمحرر مسبقا من طرف هذا الأخير، ويعتبر الشرط تعسفا عندما يؤدي الى عدم التوازن في الحقوق والتزامات الأطراف بالنظر للميزة المقتصرة على المهني.

كما أنه: " الشرط الذي يفرض على المستهلك الإلكتروني من قبل المورد الإلكتروني، عن طريق تعسف الأخير في استعمال سلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجففة".

وتم تعريفه أيضا على أنه: "ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقد مع المستهلك والذي يؤدي اعماله الى عدم التوازن الفاحش بين الحقوق والتزامات الطرفين، وهو يقدر وقت ابرام العقد بالرجوع الى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقتضي به العدالة التي تقر للقاضي السلطة التقديرية للطابع التعسفي".

¹ مصطفى محمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 171.

² أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 215.

ثانيا: التعريف التشريعي للشرط التعسفي

مع أن مهمة التشريعات ليس وضع التعريفات حيث أن مهمة الفقه، لكن القوانين لصفة عامة تهدف في مجملها إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية أو للتخفيف من آثارها، ولكنها تواجه صعوبة في تحديدها ورصد مختلف مظاهرها وتجلياتها.¹

عرف المشرع الجزائري تعريف الشروط التعسفية بموجب المادة 5/3 من قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على ممارسات التجارة كما يلي: "الشرط التعسفي 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".²

ركز المشرع الجزائري على الإخلال الظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

عرف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي في نص المادة 1-212 من قانون الاستهلاك، بأنها "الشروط التي ترد في العقود المبرمة بين المهنيين المستهلكين، حيث تكون تعسفية، فتؤثر في التوازن العقدي وتحدث اختلال غير عادل بين الحقوق والتزامات طرفي التعاقد".

أما التوجيه الأوروبي رقم 93/13 الصادر في 05 أبريل 1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، فقد عرف في المادة 01/03 الشرط التعسفي بأنه: "الشرط الذي يرد في العقد وينطوي على تفاوت جلي، significatif un desequilibre،

خلافًا لما يقضي به مبدأ حسن النية وضد مصلحة المستهلك، بين حقوق والتزامات الأطراف فيه على حساب المستهلك".³

¹ عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 96.

² كما عدد المشرع الجزائري، على سبيل المثال لا الحصر البنود التعسفية في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التعسفية، الجريدة الرسمية العدد 56، 2006.

³ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 194.

إن التعريف الذي جاء به التوجيه الأوروبي لسنة 1993 الذي نص على حماية القانونية في مواجهة الشروط التعسفية، ينطبق على العقود التي لا يتم فيها التفاوض على شروط العقد، كعقد الاستهلاك الذي يبرم عبر الانترنت.

ويعتبر المشرع الألماني الأسبق في مجال الحماية من الشروط التعسفية وذلك بموجب المادة 9 من القانون 1976 الخاص بمقاومة عدم التوازن في العقود وحماية الطرف المذعن والذي بدأ العمل به في 01/04/1977 والتي تعتبر الشروط العامة ملغاة حينما تكون النصوص ضارة ومجحفة بالشريك في العقد مع المشرط بطريقة غير معقولة ويكون ذلك بطريقة مناقضة لمقتضيات حسن النية.¹

فالمشرع الألماني لا يقتصر الحماية من الشروط التعسفية على فئة المستهلكين، بل يمد الحماية إلى المهنيين أنفسهم، كما أنها ليست مقبولة إلا بالنسبة لعقود الإذعان مع استثناء المفاوضة والمساومة، وقد اشترط القانون للاعتداد بها إعلام الطرف الآخر بها خاصة المستهلك.²

وعرف المشرع المغربي في المادة 24 من القانون الاستهلاك المغربي على أنه: "يعتبر تعسفيا كل شرط في العقد لم يكن محلا للمفاوضة الفردية ولم يراع في التنصيص عليه متطلبات حسن النية والذي يترتب عليه عدم التوازن بين الحقوق والتزامات أطراف العقد، ويعتبر شرطا غير خاضع للمفاوضة الفردية كل شرط تمت كتابته مسبقا دون أن يكون للمستهلك أي تأثير على محتوى العقد وخصوصا في إطار عقد الإذعان".

ثالثا: تعريف الشرط التعسفي في القضاء

لا نجد في القضاء الجزائري ما يمكن من خلاله استخلاص موقفه حول تحديد مفهوم الشرط التعسفي، ولعل السبب في ذلك راجع إلى كون المشرع الجزائري تطرق إلى تحديد هذه المفاهيم ولم يترك المجال للقضاء.

¹ نصيرة خلوي عنان، المرجع السابق، ص 92.

² محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الهومة، الجزائر، 2007، ص 18.

ويعتبر القضاء الفرنسي الشرط أنه تعسفياً إذا كان يتضمن تصرفاً غير مشروع يعدل المبادئ العامة للعقد بشكل غير متوافق، مع الاحترام الواجب لحسن النية العقدي وذلك في أحد أحكامه في صدد علاقة بين بنك وأحد عملائه.

لم تتفق محكمة النقض المصرية على تعريف محدد للشرط التعسفي فقد عرفت تارة بأنه هو الشرط الذي يأتي متناقضاً مع جوهر العقد باعتباره مخالف للنظام العام وفي حكم آخر لها عرفت بأنه الشرط الذي يتوقف تنفيذه على محض إرادة الطرف الأقوى اقتصادياً.

حسب هذان التعريفان اللذان أوردتهما محكمة النقض المصرية، يكون الشرط تعسفياً إذا كان متناقضاً مع جوهر العقد، وفي تعريف آخر يكون شرطاً إذا كان تنفيذه يتوقف على إرادة الطرف القوي، نلمس تناقض واضح حيث أن الشرط الذي يرد في العقد لا يتناقض وجوهره لكنه يحدث خلل في التوازن العقدي لصالح الطرف ذو النفوذ الاقتصادي.¹

كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 06-306 البنود التي تعتبر تعسفية كآتي:

- "تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه.
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة مفردة، بدون دفع تعويض المستهلك.
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل ي تعويض.
- التخلي عن مسؤوليته بصفة مفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو نفسه عن التنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك.
- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإلزامي للعقد دون أن يمنحه نفس الحق.
- يعفي نفس عن الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.

¹ نصيرة خلوي عنان، المرجع السابق، ص ص 93، 94.

- يحمل المستهلك عبئ الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته".¹

الفرع الثاني: عناصر الشرط التعسفي

من التعريفات السابقة للشروط التعسفية نستخلص أن لوصف شرط أو بند بأنه تعسفي ينبغي أن تتوفر فيه العناصر الآتية:

أن يوجد عقد استهلاكي:

لقد استحدثت المشرع الجزائري مفهوم للعقد من خلال نص المادة 03 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على ممارسات التجارية وعرفه كآتي: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع اذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير احداث تغيير حقيقي فيه".²

وهو نفس المفهوم الذي تبناه في المادة رقم 01 من القانون 06-306.

وبالرجوع إلى مختلف النصوص التي تنظم هذا النوع نجد أنها تنص على كلمة منتج بدلا من سلعة والعلة في ذلك أن كلمة منتج أعم وأشمل في حين أن السلعة تشمل فقط المنتجات المادية سواء تستهلك باستعمالها لأول مرة كالمواد الغذائية، أو سلع معمرة كالسيارات.³

وقد عرف المنتج طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 ن متعلق في ضمان المنتجات و الخدمات بأنه: "كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة".⁴

كما تم التوسيع في مفهومه طبقا للقانون 90-39 كآتي: "كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".¹

¹ المادة رقم 05 من القانون 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين. والبنود التي تعتبر تعسفية.

² المادة رقم 03 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على ممارسات التجارية.

³ سلمى بن سعيد، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 62.

⁴ ج.ر، العدد 40، الصادر في 19 سبتمبر 1990 (ملغى).

أن يكون العقد مكتوباً:

ويستخلص هذا العنصر من تعرف العقد صراحة: "حرر مسبقاً"، وإذا كان عقد الإذعان يتسع ليشمل في مفهومه العقود المبرمة شفاهة، فإن المقصود هنا ليس جميع عقود الإذعان، بل فقط تلك التي تكون في مجموعها أو جزء منها مكتوبة مسبقاً مما يجعلها تتعلق بعمليات مستمرة أو أكثر أهمية من تلك المنجزة شفاهة.

ولا يقصد بالكتابة هنا الكتابة الرسمية، وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المحترف أو العون الاقتصادي كما هو الحال في طلب الشراء، الفاتورة... الخ.²

أن يؤدي الشرط أو البند الوارد في عقد الإذعان إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق والواجبات أطراف العقد: نصت المادة 3 من القانون 04-02 على ما يلي: "شرط تعسفي أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق وواجبات أطراف العقد".

الفرع الثالث: صور الشروط التعسفية

إن الحديث عن الحماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية فإن ذلك يعني بالضرورة الحديث عن البنود التعسفية؛ لأن منعها يؤدي بالضرورة إلى منع الشروط التعسفية ولعل حماية المستهلك الإلكتروني منها يتطلب توحيداً للجهود الدولية نظراً للطابع العالمي للتعاقد الإلكتروني والتجارة الإلكترونية والبنود التعسفية تدور في فلك عدة صور وهي:

أولاً: شروط تخفيض التزامات المورد الإلكتروني أو تعفيه: ومن أمثلتها

- شرط يسمح بتسليم مبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد الإلكتروني.

- شرط يعفي المورد من ضمان التعرض والاستحقاق أو العيوب الخفية.

¹ المادة رقم 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 3 رجب 1410 الموافق لـ 30 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

² محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 86.

- شرط يعفيه من تبديل المنتج المبيع، أو التعويض عن التأخير في أجل التسليم.

ثانيا: شروط تخفيض على المستهلك الإلكتروني: ومن أمثلتها

- شرط عدم قدرة المستهلك الإلكتروني من المطابقة العقد في الحال حدوث أمر طارئ أو قوة قاهرة.

- شرط عدم القدرة على إلغاء الطلبية أو تعديلها.

- شرط يعدم قدرة المستهلك الإلكتروني على مطالبة بفسخ العقد تحت أي ظرف.¹

وتعد هذه الصور مجرد أمثلة فقط، لأن حصر الشروط التعسفية صعب المنال، أو غير ممكن لتنوعها واتساع مجالها في العقود التجارية الإلكترونية، الشروط التي تضمنها القانون 02-04 المعدل والمتمم عبر المادة 29 منه،² والتي تظهر في مجملها ذلك التحكم الأحادي في الشروط العقد من جانب المحترفين وبالتالي المورد الإلكتروني تجاه المستهلك الإلكتروني.

ويلاحظ هنا أن المشرع لم يحصرها وإنما ذكرها على سبيل المثال، وهذا واضح من خلال عبارة "تعتبر بنود تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع، لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير"، ومن جهة أخرى أتبع المشرع هذه القوائم، بشروط تعسفية أخرى وردت في التنظيم من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-306،³ في المادة 05 منه، وهذا تطبيقا للمادة 30 من القانون 02-04 المعدل والمتمم، والتي نصت على إمكانية تمديد التنظيم لبعض البنود التعسفية.

وتعد هذه الشروط التعسفية الواردة في القوائم المختلفة شروط تعسفية بقوة القانون، ولا يحتاج فيها المستهلك لإثبات الطابع التعسفي بل أن الطابع التعسفي لها مفترض.⁴

¹ جلول دواحي بحلول، المرجع السابق، ص 157.

² ج ر، العدد 43، لسنة 2004.

³ ج ر، العدد 56، لسنة 2006.

⁴ أحمد بعجي، فعالية حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلة رقم 04، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جوان 2018، ص.

الفرع الرابع: معايير تحديد الشروط التعسفية

سار القضاء على اعتماد معيار العدالة والذي يتضمنه القانون المدني، ما إذا كان شرط المتضمن يعد تعسفياً أم لا، وهو معيار تقليدي لكن القواعد المستحدثة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، أدت الى ظهور عدة معايير يتحدد وفقها الطابع التعسفي للشرط وهي كالآتي:

أولاً: التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية للمورد الإلكتروني:

قد يكون الإخلال بالتوازن بين طرفي العقد التجاري الإلكتروني ناتجاً عن تعسف النفوذ الاقتصادي للمورد، وذلك بأن يسيء استعمال مركزه الاقتصادي المتفوق ليفرض على المستهلك شروط تخل بتوازن العقد،¹ لا في التعسف أو استخدام الحق وفقاً للقواعد العامة.

والمقصود هنا التعسف الموقوف، أي أن ثمة عيب في الرضا قد حدث، ألا وهو الخشية التي تلحق بالإرادة في عنصرها الاختياري، هذا التعسف الذي يسمح لأحد الأطراف بفرض شروطه على الطرف الآخر.

والسلطة الاقتصادية هنا مرادفاً للقوة، وهذا ما يجعلها مصطلحاً مبهم غير واضح حاول الفقه تحديده باللحظة التي يمثل فيها الشرط عدم تعادل جسيم، وعليه لا يكون هذا التفوق فني أو تقني أيضاً، يمكن المورد الإلكتروني من فرض شروطه التعسفية.²

فالمورد المعتاد على إبرام العقود، ويعرف جيداً وبدقة الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد وله من الوسائل ما يمكنه من تحديد الالتزامات التي يستطيع تنفيذها، بالإضافة للشروط التي يفرضها على من يتعاقد معه.

¹ زهيرية عيوب، الحماية المدنية للمستهلك في ظل إطار المعاملات الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 206.

² حسينة شرون، حملاوي نجا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، العدد 04، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 56.

ثانيا: الميزة الفاحشة أو المجحفة:

لا تكفي السلطة الاقتصادية للمورد الإلكتروني، والتي تؤدي إلى اختلال الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد للقول بوجود حالة الا توازن العقدي، وإنما يجب أن يكون الإخلال ناتا عن تعسف النفوذ الاقتصادي الذي يملكه المورد، على أن يمنحه ميزة الفاحشة أو مفرطة تعسفية مرتبطة به بعلاقة سببية، فالشرط لا يكون تعسفيا إلا إذا أعطى ميزة الفاحشة.

أما بخصوص تقدير الشرط منفردا أو متصلا بالعقد ككل، فالبعض يرى أنه يجب النظر إلى تقدير عدم التوازن إلى مجموع الشروط التعسفية، لأن النظر للشرط منفردا قد يجعله يبدو تعسفيا، لكن قد مبررا إذا نظرنا إليه مع بقية شروط العقد.¹

وبناء على ما سبق نجد، أن الشروط التعسفية متنوعة منها ما هو متعلق بتكوين العقد، ومنها ما يتصل بتنظيم الالتزامات أو تنفيذها، وما يترتب على عدم التنفيذ من آثار.²

الفرع الخامس: آليات حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

لقد خص المشرع الجزائري حماية خاصة للمستهلك ضد الشروط التعسفية، وذلك عبر تكريس حماية وقائية، وحماية علاجية في مواجهة هذه الشروط.

أولا: الحماية الوقائية من الشروط التعسفية

وتتمثل هذه الحماية في الآلية الإدارية المجسدة في لجنة البنود التعسفية، لإجراء رقابة قبلية قبل ظهور تلك الشروط، هذه اللجنة تهدف حسب المرسوم التنفيذي 06-306 في نص المادة 7 إلى البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين، والبنود ذات الطابع التعسفي.

كما تصيغ التوصيات التي تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، كذلك فإن للجنة إمكانية القيام بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين، ومباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاص اللجنة.

¹ حسينة شرون، حملاوي نجاة، المرجع نفسه، الصفحة 59.

² فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 85.

وما يعاب على هذه اللجنة ان دورها استشاري فقط، ولا يحمل أي قوة إلزامية، يرى البعض ضرورة تفعيل دورها في محاربة الشروط التعسفية خاصة في نماذج العقود الإلكترونية، بالنظر الى تركيبة هذه اللجنة والتي تضم العديد من المختصين.¹

ثانيا: الحماية العلاجية من الشروط التعسفية

تعطي المادة 29 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، وكذلك ما ورد في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-306، حق المستهلك الإلكتروني في مباشرة دعوى إلغاء هذه الشروط، وهذا استنادا لقائمة المحظورة بقوة القانون والتي يثيرها القاضي تلقائيا، ولا تحتاج إلى تقدير أو افتراض كما سبق ذكره.

ويحكم على إحدى البنود الواردة في تلك القوائم بتعطيل العمل به من دون النظر إلى البنود الأخرى، وهذا مع إمكانية وجود لتقدير القاضي إذا ما تقطن لإحدى الشروط التعسفية والتي هي خارج مجال القوائم الموضوعة سلفا بما أنها موضوعة على سبيل المثال والحصص.²

وعليه نستخلص أن القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم يتعرض صراحة الى مسألة الشروط التعسفية، والتي قد تكون محور العقد التجاري الإلكتروني، بالرغم من تنظيمه للشروط الأساسية التي يجب أن يحتويها أو يتضمنها العقد المبرم، وجعل جزاء مدنيا في حالة مخالفة الأحكام، مما يعد نقضا تشريعيا يلزم معالجته، لذلك وجب على المشرع أن ينص على جزاء مدني دون الاكتفاء بالجزاء الجزائي، إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك التقليدي من الشروط التعسفية، رغم اختلاف وسيلة التعاقد والخصوصيات المميزة للعقد التجاري الإلكتروني.

المطلب الثالث: حماية رضا المستهلك الإلكتروني

تمثل مسألة الرضا في العقود إشكالية جوهرية وجب التطرق لها ودراستها، خاصة إذا صدر هذا الرضا عن قاصر وهو ما سنتطرق إليه (كفرع أول)، أو كان معيبا بعيب من عيوب الإرادة

¹راضية العطاوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص143.

²فلاح أحمد بعجي، المرجع السابق، الصفحة 161.

(كفرع ثاني)، أما (الفرع الثالث) سوف نتطرق من خلاله إلى حماية المستهلك من مخاطر الوفاء الإلكتروني:

الفرع الأول: حماية المستهلك القاصر

إن العقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذي يتم بين طرفين " التاجر والمستهلك"، يكن فيه هذا الأخير الطرف الضعيف لعدم خبرته مقارنة بالتاجر، لذلك تتجه معظم التشريعات القانونية لا صباغه بالحماية الخاصة إذا كان قاصرا وتعاقد إلكترونيا، حيث أنه وبالرغم من العلم الكامل بالتعاقد إلا أنه بسبب سنه لا يستطيع أن يكون رضاه معقولا.¹

وفي هذا الصدد تعرف الأهلية بأنها: صلاحية قانونية تؤهل الشخص الطبيعي لاكتساب الحقوق واستعمالها على وجه الاستثناء مع تحمل الالتزامات المترتبة عليه اتجاه الغير.² كما تم تعريفها بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، بالتالي يفهم بأن الأهلية نوعين:

أهلية وجوب: وتثبت للشخص منذ ولادته حتى وفاته تفيد كسب الحقوق وتحمل الالتزامات.

أهلية أداء: تفيد صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية.³

والقاصر هو الذي يكون سنة القانوني أقل من 18 سنة، بالتالي فأهلية ناقصة طبقا لما ورد في القانون المدني الجزائري، والقابل للإيجاب الذي طرحه التاجر هو شخص قاصر في هذه الحالة ومن أجل إبرام العقد والحصول على السلعة أو خدمة محل الإيجاب، يطرح التساؤل عن أوجه الحماية الخاصة به؟⁴

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2012، ص472.

² عجة الجيلالي، مدخل العلوم القانونية نظرية الحق، الجزء الثاني، ترني للنشر، الجزائر، ص139.

³ محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، طبعة جديدة ومنقحة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص152.

⁴ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص472.

لا يوجد أي نص قانوني خاص يعالج مسألة القاصر الذي يبرم عقد على شبكة الانترنت لا في قوانين التجارة الالكترونية ولا في التوجيهات الأوروبية ولا في القوانين العربية، والمشرع الجزائري بدوره لم يتطرق لهذه المسألة من خلال القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، لكنه بالرغم من عدم نصه الصريح عليها، كان قد أشار إليها ضمناً في النصوص موادها فيما تعلق منها بحماية المتعاقد القاصر، وبالتالي الإحالة على القواعد عامة.

الفرع الثاني: حماية المستهلك من عيوب الإرادة

عيوب الإرادة في القانون الجزائري أربعة، لا تخرج عن الغلط والتدليس، والإكراه والاستغلال:

أولاً: الغلط

يعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن المتعاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع أو حالة تقوم بالنفس تجعله يتصور الأمر على غير حقيقته أي على غير الواقع والغلط الذي يعتبر عيباً من عيوب الإرادة هو الغلط المؤثر، أما الغلط غير المؤثر فهو الذي لا يتعلق بأي صفة جوهرية في العقد ولا يؤثر على إبرامه ولا يجعل من الإرادة ناقصة فلا يعد عيوب الإرادة ولا يبطل العقد، ومثال ذلك ما نصت عليه بعض التشريعات كالغلط في الحساب أو الكتابة.¹

فقد عالج المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى 85، وفي الاعتقاد فإن المستهلك المتعاقد عن بعد إذا وقع في غلط دفعه إلى تعاقد، وتوهم أن الطرف الآخر معروفاً لديه، والذي يقدم منتجات تصنع بطريقة يدوية، وأنه يرغب في التعاقد معه لمهاراته وخبرته، ثم اتضح أنه تعامل مع شخص آخر لتشابه الأسماء، أو تشابه موقع الويب الذي يعرض نفس السلعة، فهنا يحق لهذا المستهلك الإلكتروني المطالبة بإبطال العقد.²

ثانياً: التدليس

بما أن التدليس هو الخداع الذي يصدر من المتعاقد "التاجر" اتجاه المتعاقد المستهلك الإلكتروني في إطار إبرام العقد الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت، قصد التضليل والكذب وإخفاء

¹ عمر خالد رزيقات، عقد البيع عبر الأنترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص183.

² مليكة جامع، المرجع السابق، ص140.

حقيقة المنتج وملابسات التعاقد، فإنه وطبقا لنص المادة 11 من القانون 05/18، وطبقا للقواعد العامة يحق للمستهلك الإلكتروني طلب إبطال العقد.

ثالثا: الإكراه

الإكراه هو عيب الثالث من عيوب الإرادة في القانون الجزائري، ويفيد كما أشرنا سابقا إجبار المتعاقد على إبرام العقد نتيجة لرهبته وخوفه وضغطه الذي يتعرض له من قبل المتعاقد الآخر، ويعتبر عيب الإكراه من العيوب صعبة الاكتشاف والتصور بالخصوص في العقود الإلكترونية، فيمكن تصور الإكراه في العقود النموذجية المعدة سلفا على المواقع الإلكترونية التي تحتوي عبارات تقيد قبول المرسل إليه أو رفضه، فإذا أمسك المكره بيد المرسل إليه وأجبره على الضغط بواسطة المؤشر أو زر الموافقة على مفتاح القبول، عندها تعد إدارة المشتري معيبة بعيب الإكراه، وهنا تنتزع الإرادة عنوة لا رهبة، ولا يقتصر الإكراه المادي على تعيب الإرادة فقط وإنما يعدمها، الأمر الذي يشوبه البطلان المطلق للعقد الإلكتروني، كما تصور الإكراه في التعاقد الذي يتم من خلال غرفة المحادثة المزودة بكاميرا، وكذا تصور حدوث إكراه بسبب التبعية الاقتصادية،¹ إذا تم تصوره يمكن إبطال العقد طبقا للقانون.²

رابعا: الاستغلال

الاستغلال هو انتهاز شخص حالة ضعف شخص آخر، لكي يحصل منه على مزايا لا تتعادل مع ما يعطيه في مقابلها، ويمكن أن يتصور الاستغلال في العقد الإلكتروني في حالة إنشاء الإعانات الخادعة المفترضة في العقود الإلكترونية، وتباين الخبرات الفنية، مما يؤدي إلى التوسع من دائرة الاختلال الفادح بالتوازن العقدي، واستغلال طيش المتعاقدين في التعاقد الإلكتروني، واندفاعهم نحو الإعانات الخادعة والسلع المفترضة لهذا العيب.

¹ وسيلة لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، تحت إشراف عياشي شعبان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، 2019، 2018، ص 101.

² المادة رقم 88 من القانون المدني الجزائري.

ولعل هذا ما دفع المشرع الفرنسي الى وضع مبدأ يجعل العقود الالكترونية قابلة لإبطال الاستغلال إذ يفقد المتعاقد على شبكة الأنترنت القدرة على التميز بين التعهدات المقابلة بصدد شرائه لسلعة افتراضية على الأنترنت.¹

الفرع الثالث: حماية المستهلك ضد المخاطر الوفاء الإلكتروني

لقد أصبحت الحاجة لإيجاد سبل حديثة للدفع ضرورة ملحة في وقتنا الحالي، بغرض الاستجابة لمتطلبات البيئة الإلكترونية، وبذلك ظهرت العديد من وسائل الدفع التي وجدت لأجل مواكبة خصائص التجارة الإلكترونية والبيئة الرقمية التي تتم عبرها:²

أولا/ مفهوم الوفاء الإلكتروني

يعرف هذا الأخير بأنه تصرف قانوني يكون الهدف من ورائه تسوية دين ثبت في ذمة شخص ما لصالح شخص آخر، كنتيجة لوجود معاملة تجارية بينهما عبر شبكة المعلومات للأنترنت، وذلك إما باستخدام وسائل دفع موجودة أو معروفة من قبل وتم تطويرها لتتوافق وحاجات التجارة الإلكترونية.³

ووفقا لنص المادة 27 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فإن الدفع في المعاملات الإلكترونية يتم إما عن بعد أو عند تسليم المنتج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به.

ثانيا/ ضمانات حماية المستهلك في مواجهة مخاطر الوفاء الإلكتروني

إن تأمين الوفاء الإلكتروني يعد من حلول التي تواجه مخاطره، فإن هناك ضمانات أخرى:

¹ وسيلة لزعر، المرجع السابق، الصفحة 104.

² حمودي ناصر، الحماية الجنائية الإلكترونية، رسالة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص125.

³ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص553.

- تأمين الوفاء الإلكتروني: لعل أول ضمانات حماية المستهلك فيما يتعلق بالوفاء الإلكتروني هو تأمين استخدامها وطرق الدفع الإلكتروني،¹ وذلك من أجل بثالثقة لدى المستهلك في هذه الوسائل لكي يقبل على استخدامها في الوفاء، وهو مطمئن وغير متوجس من ضياع أمواله، بالإضافة إلى:

- تأمين المواقع الإلكترونية للتجار.

- تأمين المعاملات البنكية الإلكترونية.

- تكريس فكرة الوسيط الضامن.

- استخدام تقنيات التشفير.

- اعتماد التوقيع الإلكتروني.²

والمشرع الجزائري في هذا الصدد ووفقا للقواعد العامة نجده بأنه تضمن المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وبالتالي لا مفر من تطبيق هذه القواعد العامة بالنظر إلى غياب التشريع الخاص بحماية المستهلك الإلكتروني عند قيامه بعملية الوفاء بالتزامه إلكترونيا.³

¹ عرف القانون رقم 05/18 في نص المادة 05/06 منه وسيلة الدفع الإلكتروني بأنها: "كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قريب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية".

² كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 601.

³ انظر في ذلك المواد من 350 إلى 417 مكرر 03 من قانون العقوبات الجزائري التي تحدثت عن الجنايات والجناح ضد الأموال، وكذا المادة، 394 مكرر 07.

المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني بعد إبرام العقد

ان حماية المستهلك الإلكتروني بعد إبرام العقد لها أهمية كبيرة في ضمان حقوق المستهلك و توفير بيئة تجارية آمنة و موثوقة مع تجنب أي شكل من أشكال الغش أو الخداع أو الاحتيال فعلى البائع أو مورد تقديم المعلومات اللازمة الصحيحة والدقيقة حتى لا يقع المستهلك في أي خطأ لذا فرض المشرع التزامات و ضمانات تحميه، ومن خلال هذا سنتناول في هذا المبحث الالتزام بالتسليم في المطلب الأول و حق المستهلك في الضمان في المطلب الثاني:

المطلب الأول: الالتزام بالتسليم المطابق للمنتج

يعد هذا الالتزام الواقع على عاتق المهني من أهم الالتزامات خصوصا في العقود الحديثة التي تكون عن بعد كونها تتم بغياب أطراف العقد بحيث يعتبر التسليم المطابق انه تسليم سلعة أو خدمة وفق شروط و مواصفات محددة، ومنه سنتطرق في هذا المطلب على تعريف الالتزام بالتسليم في الفرع الأول، ثم الى خصوصية التسليم الإلكتروني في الفرع الثاني ، و جزاء الإخلال بالتسليم الإلكتروني المطابق في الفرع الثالث:

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالتسليم

سنتناول من خلال هذا الفرع الى تعريف التسليم لغة ثم اصطلاحا اضافة الى التعريف التشريعي:

اولا: تعريف التسليم لغة

تسمه منى: قبضه وسلمت إليه الشئ فتسلمته، أي أخذه.

والتسليم: بذل الرضا بالحكم والسليم: سلام.

وفي حديث خزيمة: من تسلم في شئ فلا يصرفه الى غيره. يقال: اسلم و سلم إذا أسلف، وهو ان تعطي ذهبا و فضة في سلعة معلومة و أمد معلوم، فكأنك قد أسلمت الثمن الى صاحب

السلعة و سلمته إليه، و معنى الحديث أن يسلف مثلاً في بر، فيعطيه المستلف غيره من جنس آخر، فلا يجوز له أن يأخذه.¹

من خلال التعريفات نجد ان التسليم بمعنى الإعطاء، وبمعنى الرضا بالحكم و بمعناالسلام و بمعنى جعله سالماً خالصاً، و في غالبها تشير إلى نتيجة التسليم وهي الأخذ من الطرف الآخر خالصاً أي القبض. وبالتالي فإن ما يهم الباحثة من هذه التعريفات في موضوعنا هو أن التسليم يعني الإعطاء أو ما كان نتيجة الأخذ والقبض من الطرف الآخر.²

ثانياً: تعريف التسليم في الاصطلاح

التسليم أو القبض معناه: هو التخلية أو التخلي وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشتري قابضاً له. أو وضع الشئ المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه من وضع يده عليه والانتفاع به لما تم دون عائق أو مانع، وأن التسليم في المبيع يتم حسب طبيعته ويختلف باختلاف حاله، مطابقاً للاتفاق عليه في عقد البيع.³

ثالثاً: تعريف التسليم التشريعي

يقصد بالتسليم وضع الشئ المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه من وضع يده عليه والانتفاع به دون عائق أو مانع ويكون التسليم في كل شئ حسب طبيعته وهذا طبقاً لنص المادة 367 من القانون المدني الجزائري.

أرى أن هذا التعريف صحيح في مفهوم التسليم في عملية البيع و الشراء بصفة عامة فالتسليم يشير إلى الوقت الذي يتم فيه تحويل ملكية السلعة من البائع الى المشتري، لكنه لم يوضح بشأن الحواجز و الموانع التي يمكن أن توجد قيود أو شروط محددة تتعلق بالتسليم مثل الوجود المادي

¹ ابن منظور، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة، ص 2081 .

² غفرأ جمعة سالم معلا ، ضمان مطابقة المبيع للمواصفات في العقد الإلكتروني ، رسالة ماجستير ، القانون الخاص ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، 2021 ، ص 28 .

³ مرجع سابق ، ص، ص 28 ، 29 .

للشيء المباع أو استيفاء الإجراءات القانونية، كما لم يحدد طبيعة الشيء المباع فقد يمكن أن يكون هناك تفسيرات مختلفة حسب نوع سلعة مثلا سلع مادية مقابل خدمة .

وتكمن أهمية الالتزام بالتسليم المبيع في ان المشتري يصبح منذ إتمام عملية التسليم قادرا على الانتفاع الكامل بالشيء المبيع، وبذلك يكون المشتري قد حقق الغاية من الشراء سواء بالتسليم الفعلي أو الحكمي . كما ان التسليم يقوم بدور هام بالنسبة لاستقرار ملكية الأشياء المعنية بذاتها للمستهلك التي تم تسليمها له، و من ثم يصبح محميا من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية و على وجه الخصوص إذا تصرف البائع بالشيء نفسه إلى المستهلك آخر حسن النية.¹

الفرع الثاني : خصوصية التسليم الإلكتروني

باعتبار أنها تعد مسألة هامة تتطلب اهتماما خاصا عندما يتعلق الأمر بالعقود الإلكترونية ، يجب أن يتم التعامل مع خصوصية التسليم بحرص لضمان سلامة و امن معلومات و البيانات الاطراف المعنية و ذلك من خلال ما سنتناوله في هذا الفرع بداية مع التسليم عن بعد ثم زمان التسليم و مكان التسليم :

أولاً: التسليم عن بعد

يتميز التسليم الإلكتروني عبر شبكة الانترنت بخاصية تنفيذه عن بعد، و ميزة التسليم عن بعد تعني تسلم المشتري للمبيع الرقمي في بيئة لامادية من خلال التواصل التي توفره الشبكة حيث يتم تنفيذه بالسرعة دون حاجة لتعيين مكان ودون جهد أو تعب أو تنقل أو انتظار على عكس التسليم التقليدي الذي يقتضي تحديد مكان لتسلم المبيع من قبل المشتري كما هو منصوص عليه في نص المادة 394 من القانون المدني الجزائري و ما يكلف هذا النوع من التسليم من جهد و وقت و انتظار و تنقل. و يبدو أن هذه الميزة قد غيرت المفهوم المكاني الذي يتميز به التسليم التقليدي و لم يعد الأمر يحتاج إلى اتفاق بين الطرفين حول تحديد مكان تسلم المبيع، أو

¹ شايب بوزيان ، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني ، اطروحة دكتوراه ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر تلمسان ، سنة 2015/2016 ، ص 12 .

حتى زمان تسليمه لأن المبيع الرقمي مثبت على موقع البائع يستطيع المشتري تسلمه على مدار الساعة¹.

وقد يكون موضوع التسليم أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية ليس لها وجود مادي ملمس، مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية و الأفلام السينمائية و غيرها ، فيمكن في هذه الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الالكترونية ، بحيث يمكن نقل هذه البيانات او المعلومات الكترونيا إلى المتعاقد بدون اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم².

ويتم التسليم الالكتروني عبر الشبكة عن طريق تنزيل منتج على الجهاز الكمبيوتر الخاص بالمستهلك و هو ما يعرف بالتسليم المعنوي ، و هذا ما يفرضه الطابع الرقمي لمحل التعاقد الذي يحتم التسليم اللامادي له ، و معنى اللامادي لا تعني انه غير موجد فعلا و إنما مفهومها متصل بالرقمية التي جعلت المنتج يأخذ شكل طاقة الكترونية مضغوطة و مصغرة لدرجة أنها أصبحت غير مرئية ، كما يتم تسليم المنتجات الرقمية من خلال تحويلها إلى معلومات رقمية بواسطة الكمبيوتر الذي يتولى تصميم المنتج المتفق عليه كمعلومة يعتمد على نظام معالجة المعلومات الية في مجال تمثيل البيانات و حفظها و تداولها و تكون معالجة الرقمية من قبل مورد الذي يتولى وضعها على موقعها ، و ما على المستهلك إلا النقر عليه بعد ان يكون قد وفى الثمن الكترونيا مسبقا ، كما قد يتم التسليم المعنوي في صندوق البريد الالكتروني كمن يشتري كتابا او مقالا ، و يكون التسليم عن طريق تحميلها في شكل الكتروني او يتمكن المستهلك من تحميل برامج الكمبيوتر يعتبر من ملحقات المبيع المعلومات اللازمة لاستغلال البرامج و كذلك دليل الإرشادات الموضح لكيفية التشغيل³.

فالمتعاقد عبر الإنترنت يقوم بالشراء استنادا إلى عرض أوصاف المبيع أو المنتج عبر الشاشة، مما لا يمكنه من الكشف الحسي عن المبيع، خصوصا وأن العرض غالباً لا يتناول ذات

¹ يمينة حوجو ، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، تخصص قانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ابن عكنون ، 2012/2011 ، ص 247 .

² عبد الحميد بادي، مرجع سابق ، ص 151 .

³ قالية فيروز ، التزامات المورد الإلكتروني في ظل القانون رقم 18-05 ، يتعلق بالتجارة الالكترونية ، مجلة القانون و المجتمع ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، العدد 2 ، 2020 ، ص 393 .

المبيع، بل يرد على نموذج مصور، أو عرض لأوصاف المبيع، فيتربط للمستهلك حق على البائع أن يسلمه شيئاً مطابقاً¹.

على عكس التسليم التقليدي حيث نصت المادة 364 قانون مدني الجزائري² على انه " يلتزم البائع بتسليم الشئ المبيع للمشتري في حالة التي كان عليها وقت البيع."

وبالتطبيق على حالة البيع عبر الإنترنت، يلاحظ أن من الصعوبة تأسيس عقد البيع عبر الإنترنت على خيار الرؤية، أما بالنسبة لخيار النموذج أو البيع بالعينة، فيتمثل بتصوير وتوصيف المبيع عبر شاشة الحاسوب، الأمر الذي ينطوي على مطابقة شكلية أكثر منها جوهرية، أما عن مواصفات المبيع وقدرته على تحقيق غاية المستهلك فلن يستطيع النموذج أو الوفاء بها عبر شبكة الإنترنت، كما يلاحظ أن مسألة المطابقة مقصورة على وقت تسلم العينة ، الأمر الذي المبيع، فإذا رأى المستهلك المبيع وجب عليه أن يقرر مسألة مطابقته للنموذج يجعله يتخذ قراره من الناحية الشكلية فقط، دون الوقوف على مدى مطابقته الموضوعية أيضاً، التي لا تتحقق إلا بتجربتها³.

ثانيا: زمان التسليم

يعد وقت التسليم من المسائل المهمة في عقد البيع الإلكتروني على غرار العقود الأخرى لان به يتم حساب تاريخ انتهاء حق المستهلك في العدول إلى جانب حماية مصالح الطرفين و تدعيما للثقة بينهما، و تحديدا للإضرار المترتبة على التأخير ، غير انه لا توجد إحكام تلزم أطراف عقد البيع بتحديد تاريخ معين لتسلم المنتجات المشتراة، و بالرجوع القواعد العامة في البيع نجد أن زمان تسليم المبيع يكون حسب الاتفاق و في حالة عدم الاتفاق تكون فور إبرام العقد ، إذ بالرغم من الأهمية الكبيرة في تحديد زمان التسليم في الحياة التجارية التي تقوم على تبادل السريع للسلع و المنتجات ، إلا أن المشرع الجزائري لم يضمن النصوص المنظمة لعقد البيع أي أحكام خاصة في هذا الشأن تاركا في ذلك الأمر للقواعد العامة في باب الالتزامات حيث

¹ عبد الله ذيب عبد الله محمود ،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، 2009 ، ص 123 .

² نص المادة 364، قانون مدني جزائري .

³مرجع نفسه ، ص 124 .

تنص المادة 281 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك ¹

ولقد أوجبت المعاملات الإلكترونية ان يقوم المحترف بتحديد مدة معينة ينفذ بها التزامه بالتسليم و بالرجوع إلى القواعد العامة في البيع نجد أن مدة تحديد تسليم المبيع تكون حسب الاتفاق ، و في حالة عدم الاتفاق تكون فور إبرام العقد ؛ حيث جاء في نص المادة 394 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيعوجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع و أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم". فحسب المادة المذكورة فإن مسألة تحديد مدة التسليم هي من النظام الخاص و عند عدم تحديدها بالاتفاق يتقرر تطبيق نص القانون، عندئذ تكون فور إبرام القد هذا يعني أن التسليم يتم في مدة معقولة، يتم تقدير الوقت الذي يتطلبه تحضير الشيء لأجل تسليمه، لان تحديد المحترف لمدة تسليم المنتج ضروري و إلزامي، حيث يعد من البيانات الأساسية التي يتعين على المحترف إعلام المستهلك بها ضمن الالتزام بالإعلام و الإخلال بذلك يعد مخالفة.²

كما أوجبت المعاملات الإلكترونية مدة معينة ينفذ فيها التزامه بالتسليم مسبقا قبل انعقاد العقد بصورة واضحة ومفهومة ضمن البيانات التعاقدية التي تقدم قبل انعقاد العقد، و هذا راجع لطريقة التعاقد التي تتم عن بعد وبسرعة فائقة و في فضاء لامادي، لا سيما و أن المستهلك يوفي بالثمن مسبقا، حيث أن مرحلة الوفاء تأتي على شكل النقر مباشرة بعد النقر على قبوله للعقد، لهذا كان طبيعيا أن يكون التسليم المنتج في مدة سريعة هو كذلك، و هو في الوقت نفسه إجراء حمائي للمستهلك حتى لا يتأخر المحترف في تنفيذه لالتزامه و ما ينجر عن هذا التأخير من خلاف و نزاع، قصد إنشاء علاقة ثقة بين الطرفين، وبعد تحديد هذه المدة من البيانات الإلزامية التعاقدية التي يشملها العقد و التي يجب على المحترف إعلام المستهلك بها، وهذا ما جسده المشرع الجزائري حيث جعل تحديد موعد التسليم من بين البيانات الإلزامية التي يجب ان يدلي بها المهني الى المستهلك الإلكتروني في نص المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية

¹ شايب بوزيان ، مرجع سابق ، ص ص 19 ، 20 .

² يمينة حوحو ، مرجع سابق ، ص ص 254 ، 255.

حيث جاءت كما يلي " يجب ان تكون كل المعاملات تجارية الكترونية مسبقة بعرض تجاري الكتروني وان توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني".¹

لا شك أن أهمية تحديد المدة التسليم في المعاملات الالكترونية تكمن في حماية مصالح الطرفين و تدعيم الثقة بينهما و تحديد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التأخير و إذا كان تحديد زمان التسليم في بعض العقود سهل فانه يصعب في العقود الأخرى ، حيث يتوقف الأمر أحيانا على ظروف خارجية مثل إجراءات الشخص و الجمارك ، و إعدادات الإمكانيات المناسبة لتلقي الخدمة ، ا وان يكون المحل عملا ذهنيا يستدعي ابتكاره و تصميمه و ملائمته لاحتياجات العميل فترة زمنية معقولة ، حيث يجري العمل في مثل هذه الحالات على تحديد موعد تقريبي ، و هذا يتوقف الأمر بدوره على طبيعة الالتزام و تعقيداته الفنية و صفة المدين به كمهني محترف لا يقبل منه التنصل من المسؤولية عن التأخير في التنفيذ .²

من خلال ما سبق يمكن ان نقول انه يجب أن يقوم المهني المتمثل في البائع بتحديد مدة معينة و ذلك قبل إبرام العقد كون المعاملة في المعاملات الالكترونية قائمة على السرعة الفائقة لدرجة أن إبرام العقد يتم من خلال ضغط زر فقط لذا عند تحديد المدة يمكن المستهلك من اتخاذ القرار إذا كان سيبرم العقد أم لا نظرا لحاجته، و ذلك للحفاظ على مصالح الأطراف من أي ضرر قد يحدث .

ثالثا: مكان التسليم

يعد تحديد مكان التسليم ذو أهمية كبيرة في عقد البيع ، حيث احترام الميعاد الذي يجب أن يتم فيه التسليم يقتضي بالضرورة المعرفة السابقة لمكان التسليم ، و بخصوص مكان التسليم ، فقد نصت المادة 368 من القانون المدني الجزائري انه: " إذا وجب تصدير المبيع الى المشتري فلا يتم تسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك " ، و بناء على ذلك فانه إذا لم يوجد اتفاق على مكان تسليم المبيع الواجب تصديره للمشتري فانه لا يكفي إذن أن يقوم البائع بوضع المنقول الواجب تصديره تحت تصرف المشتري و إعلامه بذلك حتى يتم التسليم . وإنما يلتزم أن يصل المنقول إليه حتى يتم بذلك تسليمه له، فإذا وصل إليه ولم يوجد عائق يحول دون

¹ نصيرة خلوي ، الحماية المدنية للمستهلك عبر الإنترنت (دراسة المقارنة) ، مرجع سابق ، ص 187

² مرجع نفسه ، ص 188 .

الاستيلاء عليه فيعتبر التسليم قد تم ولو لم يستول عليه فعلا ، و يترتب على ذلك إن تبعه الهلاك أثناء الطريق تكون على البائع و ليس على المشتري لان التسليم لم يتم بعد .¹

كما تبرز قيمة مكان التسليم في انه يجب ان يتم في هذا المكان الوفاء بالثمن ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بخلاف ذلك . فقد ربط المشرع الجزائري بين مكان التسليم و مكان الوفاء بالثمن في الزمان و المكان الذي يجب ان يتم فيه التسليم ما لم يتفق على غير ذلك ، و لتحديد مكان التسليم يجب الرجوع في ذلك للاتفاق او العرف ، فإن لم يوجد وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع ، وان ينقله دون تأخير ، وبالرجوع إلى أحكام اتفاقية فيينا نجدها قد تركت الحرية الكاملة لطرفي عقد البيع الدولي للبضائع لتحديد المكان الذي يتم فيه التسليم ، ولا يمكن العودة لإحكامها إلا في حالة تخلف هذه الإرادة .²

من خلال ما سبق نستخلص أن التسليم في المعاملات الالكترونية يتطلب الاتفاق المتبادل بحيث يجب أن يتم التوافق على مكان التسليم بين البائع و المشتري في إطار العقد و يمكن أن يتم ذلك عن طريق مناقشة الطرفين لمكان التسليم ووضع بنود واضحة و محددة تنص على ذلك ، و التسليم الفعلي يتم من خلال المكان المحدد و هو العنوان الذي يتم إرسال المنتج أو الخدمة إليه و يكون بناء على معلومات العنوان المقدمة من قبل المشتري و تأكيدها بواسطة البائع .

رابعاً: نفقات تسليم المبيع

يتطلب تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم المبيع للمشتري نفقات معينة حتى يتم نقل المبيع الى مكان التسليم و تكون نفقات التسليم المبيع على البائع في الأصل إلا إذا كان هناك اتفاق أو نص على خلاف ذلك ومن المعلوم ان البائع هو الطرف المدين بالتسليم في عقد البيع و هذا ما نظمته المادة 283 من القانون المدني الجزائري ، هذا بالنسبة للعقود التقليدية ، إما العقود التي تبرم عبر شبكة الانترنت فنجد ان المصاريف يتحملها المشتري على البائع أن يحدد ثمن السلعة

¹ عبد الحميد بادي، مرجع سابق ، ص 159.

² شايب بوزيان ، مرجع سابق ، ص ص 24.25 .

وحدها ، و مقدار الضرائب و رسوم الشحن التي يتحملها المشتري حتى يكون المشتري على بيئة من أمره فلا يفاجئ بدفع مبلغ كبير قد يفوق ثمن السلعة.¹

الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالتسليم الإلكتروني المطابق

بالنظر الى قصور الالتزامات وضمانات التقليدية و خصوصية المعاملات الالكترونية التي تتم في واقع افتراضي يجمع طرفيها مجلس عقد حكمي ، فإن المستهلك لن يتمكن من المعاينة المادية لمحل التعاقد إلا بعد وصولها إليه ليكتشف عدم مطابقتها للطلبية او انها معيبة، حيث تطرق المشرع الجزائري لهذا الوضع من خلال نص المادة 23 التي ألزمت المورد الإلكتروني بقبول استعادة سلعته غير المطابقة للطلبية او المعيبة في حال أعادها المستهلك في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها 4 أيام من تاريخ التسليم الفعلي مبينا سبب رفضه للتسليم ، مع عدم تحميله أية مصاريف إضافية لإعادة السلعة . ويلتزم المورد بعد وصول السلعة غير المطابقة أو المعيبة إليه بما يلي :

-إما أن يقوم بتسليم منتج يتفق مع طلبية المستهلك الإلكتروني إن كان ذلك ممكنا و إن كان هذا الأخير مازال بحاجة إليه .

-إصلاح المنتج إن كان ذلك ممكنا أو استبداله بمنتج آخر مماثل .

-أن تعذر تنفيذ ما سبق ذكره تلغى الطلبية بأثر رجعي و يلتزم المورد بإرجاع الثمن خلال اجل 15 يوما تحسب من تاريخ استلامه للمنتج.²

المطلب الثاني : حق المستهلك الإلكتروني في الضمانات

إن الضمانات أمر مهم لحماية المستهلك الإلكتروني و ضمان حصوله على منتج او خدمة ذات جودة عالية وخالية من العيوب ومن بين أهم الضمانات لحق المستهلك الإلكتروني ضمان العيب الخفي و ضمان التعرض و الاستحقاق فالأول يعد من الضمانات الأساسية التي يتمتع بها المستهلك الإلكتروني بجعل البائع ملزم بتوفير منتج خالي من العيوب التي لا يمكن اكتشافها بالفحص العادي ، أما الضمان الثاني فهو يشمل الحقوق التي يحصل عليها المستهلك

¹ عبد الحميد بادي، مرجع سابق ، ص ص 160.161 .

² قالية فيروز ، مرجع سابق ، ص ص 393.394 .

الإلكتروني فيما يتعلق بمواصفات المنتج أو الخدمة التي تم الإعلان عنها في المواقع الإلكترونية أو في أماكن أخرى، إذا كان المنتج مطابق للمواصفات المعلنة أو غير مطابقة ، و بناء على هذا سنتطرق في هذا المطلب إلى ضمان العيب الخفي في الفرع الأول و ضمان التعرض و الاستحقاق في الفرع الثاني :

الفرع الأول : ضمان العيب الخفي لحماية المستهلك الإلكتروني

أن ضمان العيب خفي خصوصا في العقد الإلكتروني يشير الى الضمان القانوني الذي يلزم البائع الإلكتروني بضمان سلامة المنتج أو الخدمة المقدمة عبر وسائل الانترنت من العيوب الخفية التي لم يكن بإمكان المشتري اكتشافها بشكل واضح قبل إبرام العقد و يعتبر هذا الضمان أساسي لحماية المستهلك من أي خطر و بناء على هذا سنتطرق في هذا الفرع الى تعريف ضمان العيب الخفي ثم الى شروط العيب الخفي عبر الانترنت:

أولاً:تعريف ضمان العيب الخفي

هناك من يعرف العيب الخفي على انه " ذلك العيب الذي لا يظهر للعيان ولا يمكن اكتشافه بالفحص العادي الذي يقوم به كل مشتري عاقلا متوسط الإدراك ، و ما عدى ذلك فلا يكون البائع ضامنا للعيب إذا كان العيب ظاهر للمشتري وقت التسليم ولم يبدي اعتراضه عليه".¹

من خلال هذا التعريف يمكننا أن نلاحظ أن البائع ضامن للعيوب الخفية فقط بمعنى ان العيوب التي يكتشفها المستهلك المتمثل في المشتري ، البائع لا يتحمل مسؤولية العيب الظاهر للمشتري إضافة إلى انه يجب على المشتري أن يبدي اعتراضه على العيب وقت التسليم وإلا لن يكون على البائع أي التزام بشأن العيب وهذا يمكن ان يتسبب في صعوبة للمشتري حيث قد لا يكون من سهل اكتشاف العيب الخفي في وقت التسليم او الاعتراض عليه فورا .

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه " العيب الذي ينقص من قيمة المبيع، او من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد ، او مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو

¹ شايب بوزيان ، مرجع سابق ، ص 81 .

الغرض الذي اعد له ، كما يعتبر من قبيل العيب أيضا عدم توافر الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع عند تسليمه.¹

من خلال هذا التعريف نجد ان لم يوضح مقصده في قيمة المبيع و الغاية المقصودة لان من الصعب تحديدها، فقد تختلف بحسب أطراف العقد، كما انه من الصعب تطبيق هذا التعريف على ارض الواقع، خاصة فيما يتعلق في العقود الالكترونية بحكم طبيعة الشراء عبر الانترنت ، فقد يكون من الصعب للمشتري تقييم الشيء بنفسه قبل الشراء و اعتماده في الوصف المقدم من طرف البائع الالكتروني .

وعرفه جانب اخر على انه " هو شائبة او نقيصة لا توجد عادة في مثل المبيع، لكنها وجدت بالمصادفة فيما اشتراه المشتري. " ²

من خلال هذا التعريف نرى أن هذا التعريف يشير إلى أن العيب هنا غير موجود عادة في المبيع وأن البائع ليس مسؤولا عن وجود العيب وانه مجرد صدفة غير متوقعة، من خلال هذا نجد انه أهمل عدة إجراءات عندما اسقط مسؤولية البائع مثل الفحص و ضمان الجودة مما يؤدي إلى تأثير سلبي على حقوق المشتري.

هناك جانب آخر يقول "ذلك العيب الذي لا يظهر للعيان، ولا يمكن اكتشافه بالفحص العادي الذي يقوم به كل مشتري عاقلا متوسط الإدراك، وما عدا ذلك يكون البائع ضامنا للعيب ظاهر للمشتري وقت التسليم ولم يبدي اعتراضه عليه. " ³

نجد أن هذا التعريف يشير إلى أن البائع ليس مسؤولا عن العيب الظاهر للمشتري الذي لم يبدي اعتراضا عليه أثناء التسليم هذا يفترض ان المشتري يتمتع بالقدرة على اكتشاف وتقييم العيوب أثناء عملية التسليم مع ذلك هناك صعوبة في تحديد وجود العيوب في بعض الحالات، لذا كان الأجدر تحديد كيفية تقدير قيمة العيب الخفي كون المستهلك هو الحلقة الأضعف .

¹ عبد الحميد بادي، مرجع سابق ، ص 170 .

² نفس المرجع وصفحة .

³ سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني ، اطروحة دكتوراه ، تخصص عقود مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2018/2019 ، ص 153 .

و يرى البعض الآخر انه " ذلك العيب الذي يطرأ على المنتجات ذات طبيعة مادية كالأجهزة الكهربائية أو الميكانيكية، و كذا الألبسة و الأغذية المتنوعة، كما ليس هناك ما يمنع من وجوده أيضا في المنتجات ذات الطبيعة المعنوية كبرامج الحاسوب أو ما يقدم من خدمات، إلا أن العيب في تلك المنتجات لا اعتبارها من المصنفات الأدبية و الفنية يصعب تحديده لعدم إمكانية تحسسه من جانب المشت. " ¹

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف العيب الخفي في القانون المدني الجزائري غير انه أورد حالاته في نص المادة 379 قانون مدني كما يلي : " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع ، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها غير ان البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها أو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو انه أخفاها غشا عنه . "

ثانيا: شروط ضمان العيب الخفي عبر الانترنت

يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط حتى يكون المنتج بيه عيب خفي يدخل تحت مسؤولية البائع و هي ان يكون العيب قديما، ان يكون العيب الخفي مؤثرا، ان يكون العيب الخفي معلوما للمشتري، ان يكون العيب خفيا، وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي:

1- أن يكون العيب قديما

يضمن البائع العيب الموجود في المبيع وقت التسليم، أي أن البائع يضمن العيب الموجود وقت العقد و ذلك الذي ينشأ بعد العقد وقبل التسليم، إما العيب الطارئ على المبيع بعد التسليم فلا يضمنه البائع، و يقع على المستهلك عبء إثبات أن العيب كان موجود في المبيع قبل ان يتسلمه ، و يستطيع ذلك بكافة طرق الإثبات باعتبار ان وجود العيب الخفي مسألة واقع ، و

¹ مرجع نفسه ، ص 154 .

يلاحظ أن صفة القدم بالنسبة للمنتجات الخطيرة تتسم ببعض الخصوصية ، فالعيب في هذه الحالة لا يتحدد بالتسليم فقط ، وإنما قد يتصل بالتصنيع و الانتاج و الإعداد .¹

فعندما يتم شراء المنتج عن بعد و ذلك من خلال الإعلانات الالكترونية، قد يتم بعد مدة من استعماله فلا يمكن للمشتري أن يتنبأ أو يكتشف وجوده باعتباره شخص عادي، خاصة وان البيئة الالكترونية لا تسمح بالكشف عن المنتج و معاينته قبل شراؤه ، و يكون العيب قديماً في المنتج المبيع عبر الانترنت عند تواجده عند المحترف فالعيب الموجب للضمان يجب ان يحدث قبل البيع او بعد قبل التسليم .²

و يشمل ضمان العيوب الخفية عدم توافر صفات في المبيع التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم للمشتري ، أو إذا وجد عيب ينقص من قيمة او نفع المبيع بحسب الغاية المقصودة ، و يستدل في ذلك بما هو منصوص في العقد ، او مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي اعد له ، حيث ان هذا الضمان يتسع في العالم المادي ليشمل كل خلل في الصفات التي رغب فيها المشتري ، إلا انه يصعب تحقيق ذلك في عملية الشراء عن بعد و الاستهلاك الالكتروني ، أين يعتمد المحترف إظهار صور توحى بصفات معينة ، إلا انه يكتب عند وصفه للمنتج عكس ذلك ، وغالباً ما يقوم المتعاقد عبر الانترنت بالاعتماد على الصور دون قراءة الوصف المرفق بها عند طلب المنتج ، لذلك يصعب التمسك بتلك الصفات التي توهم بها من خلال الصور دون اخذ عناية و حيطة الشخص العادي في الاطلاع و قراءة ماهو مكتوب ليكتشف حقيقة الوصف الذي يتعلق بالمنتج المعروض عبر الانترنت .³

2/ أن يكون العيب الخفي مؤثراً

ويظهر مدى تأثير العيب على المبيع من خلال إنقاصه لقيمة المبيع او نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد او مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أن البائع يضمن أساساً العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للغرض الذي حدد في العقد او تدل عليه الظروف التي رافقت إنشاء العقد، فللقاضي سلطة تقدير مدى تأثير العيب على المبيع وذلك كون الغاية

¹ خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق ، ص، ص 246 ، 247 .

² رشيدة اكسوم عيلا ، مرجع سابق ، ص 265 .

³ مرجع نفسه ، ص، ص 265 ، 266 .

من الشراء محددة في العقد، او يمكن استخلاصها من الظروف الموضوعية التي أحاطت بالعقد.¹

وعليه فإن التحديد لتأثير العيب من حيث جسامته أو عدم جسامته يتم وفقا للمعيار الموضوعي لا الشخصي أو ذاتي ، ليكون بذلك العيب المؤثر هو ذلك العيب الذي من شأنه إنقاص قيمة المبيع أو منفعته ، بحيث إذا كان العيب غير مؤثر فلا يعد عيبا خفيا بالنظر الى بساطته و بالتالي لا يضمنه البائع ، فيتم تقدير نقص منفعة المبيع و مدى جسامته وبالنظر الى بساطته وبالتالي لا يضمنه البائع ن فيتم تقدير نقص منفعة المبيع و مدى جسامته بالنظر الى المنفعة الواردة في العقد ، أو الاستفادة من طبيعة الشيء المبيع ، او من الغرض الذي اعد له ، وهو ما كرسه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري.²

ونشير الى انه متى ظهر عيب في المبيع ، فان الضمان قائما على عاتق البائع متى اخبره المشتري بذلك ، و توافرت الشروط كاملة في العيب ، وإما كونه مؤثر أو غير مؤثر فانه لا يسقط ضمان البيع و يكون البائع مسؤولا عنه ولكن حقوق المشتري هي التي تتفاوت بين حالتين : فإذا كان جسيما فهو مخير بين فسخ العقد و ابقائه مع التعويض و في حالة عدم الجسامة ليس له دعوى طلب التعويض على اساس بقاء البيع دون الفسخ وهذا ما جاء به نص المادة 381 على انه : "إذا اخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا لنص المادة 376.³

3/ أن لا يكون العيب معلوما للمشتري

حيث لا يضمن البائع التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، اي ان اذا كان العيب خفيا و كان المشتري على علم به فلا يجب على البائع الضمان، لان هذا يعد دليل على ان المشتري تنازل

¹ نعيمة غدوشي ، حماية المستهلك الإلكتروني ، رسالة ماجستير ، تخصص المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 66 .

² سامية لموشية ، مرجع سابق، ص 157 .

³ عبد الحميد بادي، مرجع سابق ، ص 171 .

عن حقه في الضمان، و يقع على عاتق البائع عبء إثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت تسلم المبيع، وهي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.¹

وحتى يتمكن المشتري من ضمان العيب الخفي يجب ان يبادر بفحص المبيع فور تسلمه وإبلاغ البائع بالعيب فور اكتشافه هذا ما ذكر في نص المادة 381 " إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجاري فإذا اكتشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في اجل مقبول عادة فان لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع."²

ويجب على المشتري رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت التسليم و إلا سقطت بالتقادم و ذلك حسب نص المادة 383 قانون مدني، و استثنى المشرع ضمان العيوب الخفية حالة البيوع القضائية أو الإدارية فلا ضمان فيها طبقا لنص المادة 385 قانون مدني.

4/ ان يكون العيب خفيا

و يقصد بخفاء العيب ان لا يكون ظاهرا وقت التعاقد، اي عدم ظهور العيب للمشتري الذي يقاس سلوكه بمعيار الشخص المعتاد، فالbائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، فالمشتري لا يستطيع الرجوع على البائع بالضمان اذا كان علما بالعيب حتى ولو كان خفيا.³

واستنادا إلى الفقرة الثالثة من نص المادة 421 من القانون المدني الجزائري يكون العيب خفيا إذا كان غير ظاهر، بحيث لم يستطع المشتري أن يتبين وقت البيع العيب متى فحص المبيع بعناية الرجل العادي، وإذا كان تقدير خفاء العيب هو معيار الرجل العادي بفحصه للمبيع فحصا معتادا متعارف عليه لدى غالبية الناس على القيام به، إلا إذا ورد البيع على آلة دقيقة أو ميكانيكية أو الكترونية، هنا وجب على المشتري أن يستعين بذوي الخبرة الفنية، وإلا عد مقصرا متى ظهر بعد ذلك عيب في المبيع. بينما عدم فحص المشتري للمبيع وقت الشراء

¹ خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق ، ص 247 .

² عبد الحميد بادي، مرجع سابق ، ص 172 .

³ خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق ، ص 245 .

ليظهر بعد ذلك العيب الخفي، يحمله 3تبعة ذلك ويعد مسؤولاً عن هذا الخطأ، فال يعد بذلك عيباً خفياً حتى يضمنه البائع.¹

الفرع الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق لحماية المستهلك الإلكتروني

ضمان التعرض والاستحقاق هو جانب آخر يتعلق بحماية المستهلك الإلكتروني بعد ان تتم عملية إبرام العقد، فهو ضمان مهم لضمان توفير المنتج او الخدمة وفق للمعايير والمواصفات التي تم الإعلان عنها قبل إبرام العقد:

ويعرف ضمان التعرض الاستحقاق على انه " ضمان البائع كل فعل صادر منه نفسه او من غيره ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله او بعضه".² وبناء على سبق سنتطرق في هذا الفرع على ضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر على الغير:

أولاً: ضمان التعرض الشخصي

لقد ورد مجموعة من التعريفات الفقهية للالتزام بضمان التعرض الشخصي الصادر من البائع، فهناك من عرفها على انها " كل عمل أو ادعاء يصدر من البائع من شأنه حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات و الحقوق التي يخولها، القانون إياه من على المبيع بحسب حالة و غرض المبيع وقت البيع، وهذا بطبيعة الحال وفقاً لما ألت إليه إرادة المتعاقدين ".³

من خلال استقراءنا لهذا التعريف نجد أن قوة التفاوض هنا غير متكافئة بين البائع و المشتري تؤدي هنا إلي التعرض الشخصي الذي يميز بين الحقوق و السلطات للطرفين، و هنا قد يؤدي هذا التفاوض من قبل البائع لصالحه مما يضعف من موقف المشتري و يحرمه من الحقوق التي يستحقها.

¹ سامية لموشية ، ص 155 .

² خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق ، ص 230 .

³ دليلة معروز ، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية و الالكترونية ، اطروحة دكتوراه ، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014 ، ص 38 .

كما عرفه البعض الآخر على انه " امتناع البائع عن كل ما من شأنه تعكير صفو حياة المشتري للشيء المبيع، و المساس بالمزايا التي يخولها المبيع للمشتري، وإذا كان البائع يلتزم بضمان التعرض الصادر عن الغير، فإنه يلتزم من باب أولى بأن لا يكون هو مصدر التعرض.¹"

من خلال هذا التعريف نجد انه لم يوضح لنا جيدا الحقوق الالتزامات المحددة يجب أن يلتزم بها البائع لضمان حماية المشتري وتوفير التوازن في العلاقة التجارية كما أن الإثبات هنا يكون صعب على المشتري إثبات وجود التعرض ويؤدي إلى تأثير سلبي على المنتج المباع ومنه يتسبب هذا في صعوبة في ممارسة حقوق المشتري والحصول على التعويض المناسب.

المشروع الجزائري لم ينظم هذا ضمان التعرض الشخصي في القوانين الخاصة بل نظمها في أحكام الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق في المواد 371-378 قانون مدني جزائري، حيث جاء في نص المادة 371 قانون مدني جزائري ما يلي : " يضمن البائع عدم العرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله او بعضه ، سواء كان التعويض من فعله او من فعل الغير ، و يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ، ويكون البائع مطالبا بالضمان و لو كان ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد ال اليه هذا الحق من البائع نفسه."

1/تطبيق الالتزام بالضمان التعرض الشخصي عبر الانترنت

مع خلو النصوص الخاصة من تعريف التعرض الشخصي وجب القول أن مضمون التعرض الشخصي الإلكتروني هو نفسه المنصوص عليه في القواعد العامة.

يثبت الضمان للمشتري بصرف النظر عن طبيعة البيع وأيضا صفة البائع، وألن البيع الإلكتروني يختلف عن البيع العادي سوى في وسيلة التعاقد، فعلى الرغم من امتيازه ببعض الخصائص فهذا لا يمنع من خضوعه للقواعد العامة لاللتزام بالضمان عدم التعرض المنصوص عليها في عقد البيع في القانون المدني ، وعليه فإن مضمون التعرض الشخصي الصادر من البائع في البيع الإلكتروني يختلف بدوره عن المضمون المنظم بموجب القواعد العامة في البيع العادي، وهو أن البائع ملزم بأن ينقل للمشتري ملكية مبيع آمنة أي خالية من المنازعات حتى

¹ نفس المرجع وصفحة .

يتمكن من الانتفاع به كله أو بعضه، وسواء أكان مصدر هذه المنازعات من البائع نفسه أم من فعل شخص آخر ، وهو المفهوم المعتمد في البيع الإلكتروني، لما يحققه ضمان التعرض في كال البيعين من ضمان انتفاع المشتري أو حيازته للمبيع على النحو المرجو من تعاقد، وذلك بالتصدي لكل تعرض قد يصدر من البائع نفسه أو الغير الذي يدعي حقا على المبيع.¹

ومن بين الأمثلة التطبيقية للتعرض الشخص في عقد البيع الإلكتروني هو تصميم برنامج معلومات لشخص معين و بيعه له ثم يقوم البائع بإتلافه من خلال زرع فيروس داخله، او يقوم البائع بمساعدة المشتري ببيعه لبرامج معلوماتي مع اعطاء كيفية استخدامه وتشغيله في حاسوبه الشخصي، ثم يقوم بإدخال فيروس على البرنامج دون ان يشعر به المستخدم او يزرعه في الجهاز دون ان يعلم المشتري بذلك .²

2/أنواع التعرض الشخصي

سنتطرق هنا إلى نوعين من التعرض الشخصي والمتمثلة في التعرض المادي للبائع والتعرض القانوني:

أ/التعرض المادي للبائع

ويقصد بالتعرض المادي ان يمتنع البائع عن أي فعل يؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى تعكير حيازة المشتري و انتفاعه بالمبيع، و بذلك يعد تعرضا ماديا الأعمال التي يقصد بها بائع المحل التجاري أن يحتفظ البائع او يسترد زبائن المحل من خلال فتح محل في نفس الحي لمباشرة نفس التجارة، و تأسس الدعوى في هذه الحالة على أساس الإخلال بالالتزام تعاقدية هو التزام بضمان التعرض الشخصي وليس استنادا على المسؤولية التقصيرية عن المنافسة غير المشروعة.³

ومن بين أهم الأمثلة عن التعرض الشخصي هي:

¹ سامية لموشية ، مرجع سابق ، ص 194 .

² شايب بوزيان ، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص 65 .

³ مرجع نفسه ، ص 66 .

1- استعمال اسم أو علامة تجارية تماثل تقريبا ما هو ثابت قانونا لمؤسسة أو مصنع معروف من قبل ن أو لبلد يتمتع بشهرة عامة بكيفية من شأنها أو تجر الجمهور الى الغلط في شخصية الصانع أو بمصدر المنتج.

2- استعمال علامة أو لوحة أو كتابة أو لافتة وأي رمز آخر، يماثل أو يشابه ما سبق استعماله على وجه قانوني سليم من تاجر أو صانع أو مؤسسة قائمة في نفس المكان يتاجر في السلع المشابهة من شأنها أن تؤدي الى تحويل الزبائن من شخص لصالح شخص اخر.

3- أن تضاف إلى اسم إحدى السلع ألفاظا أو عبارات تهدف إلى إيقاع الجمهور في الغلط إما في طبيعة السلعة أو في أصلها.

4- حمل الناس على اعتقاد أن شخصا قد حل محل مؤسسة معروفة من قبل التي يقوم بها البائع بعد تفويت المبيع على المشتري، كمن يقوم بفتح محل تجاري مماثل لنفس المحل الذي تم التعاقد بالبيع فيه للمشتري الأول.¹

وفي مجال البيع الإلكتروني يعد تعرضا ماديا عندما يتعهد البائع كمورد الكتروني بتوريد منتج معين للمشتري خلال مدة يتم الاتفاق عليها، ولكن ما يحصل أن البائع يتصرف في المنتج ذاته المتعهد به قبل انتهاء مدة التوريد إلى مشتر ثان وبثمن منخفض، هذا التصرف قد يكلف المشتري خسارة مالية جراء شرائه لمنتج بسعر أغلى من جهة، وبقائها مكدسة نتيجة وجود المشتري الثاني في دائرة نشاطه التجاري فينافسه في التجارة المماثلة، كل ذلك يستوجب ضمانه من قبل البائع، كما تعتبر من أعمال التعرض المادية تلك التي تتعلق بتصميم برامج معلومات تخص جهاز الكمبيوتر، حيث يبرز من خلالها وقوع التعرض في بيئة الإنترنت، الأمر الذي يفرض وجوب التعديل من القواعد العامة التقليدية المنظمة للالتزام بالضمان، حيث الانتقال من صورة التعرض المادي الذي يمس بالأشياء، إلى صورة التعرض الذي يتم عن بعد باستعمال كيان معنوي، والذي من شأنه أن يؤثر في البرامج المعلوماتية وغيرها من المنتجات غير المادية التي يمكن أن تكون محل التحميل، ومحل التعامل بها ومن ثم تسويقها إلكترونيا، كبيع الكتب

¹دليلة معزوز ، ، مرجع سابق ، ص 46 .

الإلكترونية وملفات المقطوعات الصوتية للعملاء، فهي محل الشراء عن طريق تنزيلها عبر الإنترنت.¹

ب/التعرض القانوني

و يقصد بالتعرض القانوني ان يدعي البائع حقا على المبيع يتعارض مع حق المشتري في ملكية هذا المبيع ، فهو يكون من خلال منازعة المشتري بملكية المبيع بخلاف التعرض المادي الذي ينصب على افعال تكون مادية تجعل من المشتري لا يجوز الشيء المبيع حيازة هادئة ن ويكون التعرض القانوني في حالة استناد البائع الى حق على المبيع في مواجهة المشتري كأن يسلم البائع المبيع للمشتري ويستغل عدم قيام هذا الاخير بالتسجيل و يطالب باسترداد المبيع إلى أن ملكية العقار لازالت له ، فيمكن في هذه الحالة للمشتري ان يدفع هذه الدعوى بالضمان والحق الذي يدعيه البائع على المبيع ، اما ان يكون حقا عينيا او يكون حقا شخصيا يدعيه البائع على المبيع.²

وبالرجوع إلى عقد البيع الإلكتروني ومحاولة تطبيق ما سبق قوله، وألن موضوع التعاقد ينطوي على سلع وخدمات هي بطبيعتها أموال منقولة مادية وغير مادية، مما يجعل حصول حالة التعرض القانوني الصادر من البائع نادرة الوقوع، إن لم نقل غير متوقعة من الناحية القانونية ، وهو ما ورد في اتفاقية فيينا للبيع الدولي لسنة 1980 ،عندما استبعدت أحكامها تنظيم وضبط مسألة ضمان التعرض القانوني الصادر من البائع، فيكون بذلك التعرض الصادر من الغير فقط هو محل التنظيم بموجب تلك الاتفاقية وذلك في المواد 41-44، لأنه يصعب حدوثه من البائع نفسه حرصا منه على سمعته التجارية ومن ثم ضمانه استمرار التعامل التجاري معه، ولكن لا يمنع بهذا الصدد أن نشير إلى قيام تعرضه الشخصي في الصورة المادية كما أرينا، وأيضا المعنوية كما سنرى، من خلال زرعه لفيروسات في برامج هي محل بيع الالكتروني من جانبه يتم تفعيلها بعد مدة زمنية معينة .وبالنسبة لنظرة المشرع الجزائري حول الاستبعاد لضمان التعرض القانوني للبائع في مجال أشار إليه ضمنا من خلال نص المادة 54 من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، نجده قد المتعلق بالتجارة الالكترونية في فقرتها الأولى

¹ سامية لموشية ،مرجع سابق ، ص ،ص 197 ، 198 .

² شايب بوزيان ، ص ،ص 67 ، 68 .

والثانية بالتحديد في العبارة الأخيرة على أنه "تتمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بها. غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي...كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي".¹

قد تم استخلاص مما سبق أن ضمان التعرض الشخصي سواء أكان مبنياً على سبب ، بمعنى أن يكون التعرض الشخصي للمبيع حدث مادي أو قانوني يجب أن يكون وقع فعلاً بشكل حقيقي ولا يكفي مجرد احتمال وقوعه، وأن يؤدي هذا التعرض إلى الحيلولة دون انتفاع المشتري بالمبيع كلياً أو جزئياً².

3- خصائص ضمان التعرض الشخصي

فهي تهدف إلى ضمان إن المستهلك سيتمتع بالميراث والقواعد المقررة في العقد من خلال الخصائص التالية :

أ/عدم قابلية التزام بضمان عدم التعرض للتجزئة

إن التزام البائع بعدم تعرضه الشخصي هو التزام بامتناع عن عمل سواء مادي أو قانوني، من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً هادئاً، فهو التزام لا يقبل التجزئة بطبيعته ولو كان المبيع يقبل الانقسام، ولا تظهر أهمية هذه الخاصية إلا إذا تعددت أطراف الالتزام، فإذا تعدد البائعون كان كل واحد منهم ملتزماً بعدم التعرض الشخصي بالنسبة لكل المبيع لا بحسب حصته فقط فإذا باع الشركاء على الشيوع العقار المشترك وقام أحدهم بالتعرض للمشتري تعرضاً مادياً، كأن يمنعه من زراعة الأرض، أو تعرض قانونياً بادعائه ملك جزء على العقار، فتقوم مسؤوليته وكذا مسؤولية الشركاء الباعين، إذ يعتبرون جميعاً غير منفذين لالتزامهم، وفي حالة عدم توقيفهم لهذا التعرض فهم جميعهم مسؤولون بتعويض المشتري عن الأضرار اللاحقة به من جراء هذا التعرض، ويقسم التعويض بينهم بالتضامن ، ويتحول ذلك

¹ سامية لموشية ،مرجع سابق ص 200 .

² عبد الله ذيب عبد الله محمود ، مرجع سابق ، ص 144 .

الالتزام من التزام غير قابل للانقسام وهو الامتناع عن العمل إلى التزام قابل للانقسام وهو دفع مبلغ من النقود.¹

وبما ان الالتزام بضمان عدم التعرض يوصف بأنه التزام ابدى في عقد البيع التقليدي فهو كذلك في البيع الإلكتروني، سواء كان محل البيع منقولاً مادياً او معنوياً او كان عقاراً، و بما انه كذلك فيمكن تطبيق عليه أحكام التقادم المعروفة في النظرية العامة، فمثلاً عند بيع البرامج التي اشترك في انجازها مجموعة من أشخاصاً وشركات ، فبعض منها أو منهم يكونوا معدون للبرامج ، و البعض الآخر منتجون أو آخرون بحجة حقه أو نصيبه المخصص في إعداد البرامج او في جزء الذي باعه.²

ب/مدى قابلية الالتزام بضمان التعرض بالانتقال

إذا كان الأصل أن أثر العقد لا يتناول إلا المتعاقدين، فيجب التوسع في لفظ المتعاقدين، إذ لا يقصد به الأطراف المتعاقدة فحسب بل يمتد ليشمل من يقوم مقامهم، أو من يمثلانهم في التعاقد، وهما الخلف العام والخاصو دائن البائع وهو ما سننبه فيما يلي:

-الخلف العام

لقد نص المشرع الجزائري على ان الالتزام بضمان لا ينتقل الى خلف العام يؤول الى التركة وطبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وقد نصت المادة 108 قانون مدني جزائري على أنه " ينصرف العقد إلى المتعاقدين، والخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث ". يتضح من نص المادة بأن الخلف العام تتصرف إليه آثار العقد كقاعدة عامة، فلو أبرم شخص عقداً من العقود ثم توفي، فأثار العقد تتصرف إلى ورثته، وإلى من أوصى لهم بحقه من تركته، فتنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى ورثته، فلهم المطالبة بالحقوق وعليهم القيام

¹ زهية ربيع، فعالية الضمان لحماية المشتري في ضوء قانون المدني الجزائري، اطروحة دكتوراه ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017 ، ص 23 .

² دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية و الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص ص 60 ، 61 .

بالتزامات، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة وإنما مقيدة بمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديونما قضى به المشرع الجزائري عندما نص " ... كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث.¹

أما بخصوص انتقال هذا الضمان بالنسبة للعقد الإلكتروني يمكن القول انه ينتقل الى ورثته وذلك في حدود التركة دون الأموال الخاصة للورث، وان كان التعامل في البيع بين تجار عرب مسلمين مع عملاء غير مسلمين، فإن ورثتهم غير ملزمين بالضمان، ويمكن اعتبار هذا الاتفاق كشرط تشديد للضمان أما إذا كان كل العملاء مسلمين ، فيتحمل ورثتهم التزام ضمان اصولهم في البيع وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية من احكام التركة و الميراث.²

-الخلف الخاص

كما أن هذا الالتزام لا ينتقل إلى الخلف الخاص، فلو باع الشخص عقارا ثم أوصى به لشخص آخر وبعد موته قام الموصي له بتسجيل الوصية قبل أن يسجل المشتري البيع، فإن هذا الأخير لا يحق له الرجوع أو الاحتجاج على الموصي له بأنه ملزم بالضمان ليسترد منه العقار، لأن الالتزام بالضمان لا ينتقل من الموصي إلى الموصي له، بل يبقى دينا في التركة ويتقدم في رجوعه بهذا الحق على الموصي له، فالوصية لا تجوز إلا في ثلث التركة (3/1) بعد سداد الدين.³

-دائن البائع

كما أن هذا الالتزام لا يتعدى أيضا إلى دائن البائع، إذ يجوز له أن يوقع حجزا على العقار المبيع قبل تسجيل المشتري عقده، والتفويض عليه، فلا يحق للمشتري أن يحتج عليه بأنه ملتزم بالضمان عن مدينه، ذلك أن هذا الالتزام لا يتعدى البائع.⁴

¹ نعيمة عليوشقريوع، ضمان التعرض و الاستحقاق في عقد البيع و الايجار(طبقا لاحكام القانون المدني جزائري) ، رسالة ماجستير ، تخصص عقود مدنية و تجارية ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2010/2011، ص58.

²دليلة معزوز ،الضمان في عقود البيع الكلاسيكية و الالكترونية ، مرجع سابق ، ص 66 .

³ زهية ربيع ، مرجع سابق ، ص 24 .

⁴ نفس المرجع وصفحة .

ثانيا :ضمان التعرض الصادر من قبل الغير

طبقا لنص المادة 371 للقانون المدني الجزائري فإنه بالإضافة الالتزام المتدخل بضمان تعرضه الشخصي ماديا أو قانونا فإنه ملتزم بموجب عقد البيع الصحيح اتجاه المستهلك ضمان تعرض الغير، و لكن لا يضمن سوى ذلك التعرض الصادر من الغير الذي يستند إلى حق ثابت له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع من البائع نفسه و هو ضمان التعرض القانوني فقط لولامن للمستهلك مطالبة المتدخل بالضمان، وما للمستهلك سوى مواجهة هذا الغير بدعوى منع التعرض، واسترداد الحياة إذا توفرت شروطها ،وهذه الشروط هي التي تحدد نطاق التزام البائع ضمان التعرض الصادر من الغير.¹

وتتمثل هذه الشروط في ثلاثة وهي:

1.أن يكون التعرض قانونيا

التعرض القانوني قد يكون أساسه إخلال البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري محملا بحقوق الغير، و يستند الى ادعاء حق ينفي حق المشتري في المبيع ، ولا يشترط ان يكون ذلك الحق الذي ادعاه الغير ثابتا ، بل يكفي اعتباره مجرد ادعاء ظاهر البطلان ، كما ادعاء الغير فقد يكون صحيحا ، وبالتالي فان القضاء لمدعيه به و يترتب عليه إخلال الناقل بالتزامه بنقل الحق المكتسب و التمتع به ، او يكون هذا الادعاء لا أساس له ، فما على الناقل في هذه الحالة الا إظهار عدم صحته بناء على مستندات تكون بحوزته .²

تتعدد مظاهر تعرض الغير للمشتري في صورته القانونية، كما لو أدعى الغير بأن له حقا كونه المالك الحقيقي للمبيع كله أو على جزء منه، فيطالب المشتري برد ما يدعي ملكيته أصليا عينيا من خلال رفع دعوى الاستحقاق الكلي أو الجزئي، وقد يدعي بحق عيني تبعي على المبيع كحق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز، كذلك عندما يدعي الغير بحق شخصي على المبيع

¹ عبد الحميد بادي، مرجع سابق ، ص 176

²دليلة معزوز ، ، مرجع سابق ، ص 99 .

كونه، فيكون له أن له بتاريخ ثابت سابق على البيع مع مستأجرات إثباته دفع بدل الإيجار مدة سنة مقدما يحتج بكل ذلك على المشتري.¹

برجعنا إلى البيع الإلكتروني، فالتعرض يكون قانوني، فيتبع تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن. فلو قام الغير بالتعرض عن طريق الادعاء لمشتري بأحقية ملكية المبيع سواء كان هذا الأخير سمعة مادية كالأجهزة المواد أو معنوية كالبرامج والخدمات، فما عليه إلا اللجوء إلى البائع المهني الذي يقوم بالتصدي لهذا التعرض وحمايته من هذا الادعاء حتى ينتفع انتفاعا هادئا بالمبيع.²

2/ أن يكون سبب التعرض موجودا قبل البيع أو إذا نشأ بعده فيشترط أن يكون مصدره البائع.

وترجع العلة إلى وجود هذا الشرط إلى أن البائع لا يسأل إلا عما تسبب فيه بفعله، بالنسبة وهذا الشرط لن يتحقق إلا إذا كان الحق الذي يطالب به الغير والذي يعتبر تعرضا للمشتري موجودا قبل البيع أو وقت انعقاده، ويلحق بهذه الحالة أيضا حالة التعرض الصادر من الغير اللاحق على تاريخ عقد البيع، إذا كان التعرض بفعل البائع نفسه، ففي هذه الحالة، يمكن تحريك التزام ضمان تعرض الغير في مواجهة البائع.³

و في عقد البيع الإلكتروني يكون سبب التعرض سابقا على البيع عندما يتم التعاقد على بيع سلعة عبر الإنترنت، ثم يتم إرسالها لمشتري آخر الذي يدعي بأحقية المبيع، فيلزم البائع بضمان الاستحقاق الواقع للمشتري الأول على السلعة التي تعاقد عليها معه قبل المشتري الثاني ، وقد يستند الغير في تعرضه إلى سبب الحق على البيع، فالأصل أن البائع لا يضمنه إلا إذا عن فعله، كأن يقوم البائع ببيع منقول لأحد الأشخاص دون تسليمه له، ثم يتصرف في كان ناشئا المبيع لمشتري آخر حسن النية وسلمه إليه، فيكتسب هذا الأخير ملكية هذا المنقول،

¹ سامية لموشية ، مرجع سابق ، ص 239 .

² دليلة معزوز ، ، مرجع سابق ، ص 103 .

³ نعيمة عليوشقريوع ، مرجع سابق ، ص 103 .

بموجب قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، في هذه الحالة التعرض تم بعد البيع وبسبب البائع فيتحمل تبعة هذا التعرض بضمانه للمشتري الأول.¹

3/ أن يقع التعرض فعلا

لا يلتزم البائع بضمان عدم تعرض الغير إلا إذا كان التعرض وقع فعلا من الغير الذي يعتبر أجنبيا عن العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري، فيقوم بمنازعة المشتري عن طريق اتخاذه لإجراءات قانونية للمطالبة بالحق الذي يدعيه للحصول عليه، ويكون ذلك برفع دعوى على المشتري، وتختلف هذه الدعوى باختلاف الحق الذي يدعيه الغير، فقد تكون دعوى استحقاق المبيع كليا أو جزئيا، وقد تكون دعوى ارتفاق يطالب فيها الغير بحق ارتفاق على المبيع، أو دعوى رهن يطالب فيها بدين مضمون على المبيع.²

يعتبر التعرض دون أن ترفع دعوى، ويتحقق ذلك إذا اعتقد المشتري أن الغير على حق فيما يدعيه، فيسلم له بادهائه، أو يصالحه عليه، أو يدفع له الدين المضمون برهن على المبيع، لكن المشتري في هذه الحالة قد يفقد حقه في الرجوع على البائع في إحدى هاتين الحالتين:³

الحالة الاولى

وذلك حسب المادة 372 قانون مدني جزائري فقرة 1 "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الاحوال وفقا لقانون الاجراءات المدنية ان يتدخل في الخصومة الى جانب المشتري ا وان يحل فيها محله إذا علم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان ، الا اذا اثبت ان الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس ، او خطأ جسيم صادر من المشتري.

¹ سامية لموشية ، مرجع سابق ، ص 241، 242 .

² زهية ربيع ، مرجع سابق ، ص 41 .

³ مرجع نفسه ، ص 42 .

الحالة الثانية

وذلك حسب المادة 372 قانون مدني جزائري فقرة 2 " فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق من الوقت المناسب و صدر عليه حكم حاز قوة الشئ المقضي به فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا اثبت البائع ان التدخل في الدعوى كما يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق.

الخاتمة

في الأخير نرى أن التجارة الإلكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث العناصر المتعلقة بشراء أو بيع السلع والخدمات، بل الاختلاف بينهما يكمن في كيفية تنفيذ تلك العناصر بحيث أن التجارة التقليدية متعبة ومرهقة ومكلفة ومصاريفها كثيرة.

في حين أن التجارة الإلكترونية تحقق عائدات ضخمة مع انخفاض تكاليفها من خلال ربط الزبائن بالسوق عبر شبكة الأنترنت كما أن الدفع يكون إلكترونياً، فقد أصبح يلجأ إليها المستهلك أكثر وذلك راجع للتطور الحديث، لكن هذا يجعله عرضة لمخاطر متعددة خاصة بتعدد المواقع التي تعرض هذه السلع، إضافة إلى جهله لتعامل مع جهاز الحاسوب بجعله يقع في دائرة الغش والخداع.

وتبعاً لذلك وعلى ضوء دراستنا المتعلقة بحماية المستهلك الإلكتروني يمكننا حصر النتائج المتوصل إليها فيما يلي:

- يعد الإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد من أهم مظاهر الحماية التي يمكن أن تمنح للمستهلك في هذه المرحلة نظراً لافتقاره للمعلومات التي يحوزها المحترف وبذلك فتزويده بها يساهم في إعادة التوازن العقدي للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، لما له من آثار وتثوير وإرادة المستهلك وأن يقدم على إبرام العقد بناء على رضا حر.
- إن حاجة المستهلك الإلكتروني للحماية لمن أهم الواجبات التي ينبغي على الدول الاهتمام بها، بسبب مخاطر تلاعب نشوء التجارة الإلكترونية التي تفرض أوضاعاً فيها التاجر على أمان المستهلك، باستخدام وسائل الترويج الحديثة كالإعلانات المضللة وكاذبة، مما يكشف الواقع العملي لعدم تكافؤ العلاقة التعاقدية.
- ساهم التوجه نحو تبني التجارة الإلكترونية في بروز مخاطر معالجة البيانات الشخصية للمستهلك إلكترونياً حيث حاول المشرع تكريس بعض الضمانات من خلال قانون رقم 07/18 أهمها مبدأ سرية المعطيات وسلامتها، التي تدعم التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك التي الإدلاء بها بمناسبة العقد.

- إن مرحلة تنفيذ العقد تكفل للمستهلك الإلكتروني حق العدول الذي هو أمر استثنائي نتيجة لطبيعة العقد المبرم عن بعد، والأثر الجوهري لممارسته يتمثل في رد الثمن للمستهلك في الوقت عينه لرد السلعة للمحترف.
- إن المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لا يدرك حقوقه، ويعتقد أن الشروط التي يفرضها عليه المحترف ملزمة ومشروعة.
- رضا المستهلك الراغب في التعاقد هو الأمر الذي يؤدي الى تعيب إرادته، مما يترتب عليه الحق في إبطال العقد استنادا على عيوب الإرادة، والحقيقة أن عيوب الإرادة التي يمكن أن تشيب رضا المستهلك الإلكتروني بالعيب الذي يدفعه الى ابطال العقد هي الغلط وتدليس الإكراه والاستغلال.
- فالغلط هو هذا النوع من العقود يقع نتيجة العرض الناقص في للمنتجات عبر الانترنت وما يصاحبها من أساليب الدعاية والإعلام، أما بالتكلم عن عيب التدليس فيمكن القول أن المستهلك الإلكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع مما يجعله يقع ضحية الإعلانات الخادعة، أما الإكراه والاستغلال فلا يختلف عن ما جاء في القواعد العامة إلا من خلال الوسيلة المتمثلة في الوسائل الإلكترونية.
- من الآليات المستحدثة أيضا هي الالتزام بتسليم المبيع المطابق يلتزم المتدخل بتسليم مطابق للمنتجات المشروعة للمستهلك من حيث مجموعة من الخصائص والمميزات التي يجب احترامها في المنتج سواء سلعة أو خدمة.

الاقتراحات:

- الاطلاع على تجارب الدول الأخرى في مجال حماية المستهلك الإلكتروني حتى تتم الاستفادة من الخبرة المكتسبة في هذا المجال.
- إعادة النظر في مسألة حق العدول وذلك بعدم تقييده بربطه بحالات معينة وربطه بعدم رضا المستهلك بالسلعة حتى يتطابق مع نص المادة "23" من قانون التجارة الإلكترونية مع نص المادة "19" من قانون حماية المستهلك، بمعنى آخر يجب أن يكون للمستهلك الحق في إلغاء العقد أو تعديله إذا لم يكن راضيا عن السلعة التي اشتراها، بحيث نهدف إلى تعديل النظام القائم إذ يتم ربط حق العدول بعدم رضا المستهلك عن السلعة المشتراة، وذلك للحفاظ على حقوق المستهلك وضمان حمايته في عمليات التجارة الإلكترونية.

-حبذ لو أن يتضمن القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية مسألة حماية رضا المستهلك القاصر الذي يبرم عقد عبر الانترنت، فهي تعتبر بمثابة ثغرة قانونية وجب استدراكها.

-ألتمس من المشرع الجزائري تنظيم القواعد الإجرائية المتعلقة بالنزاع حول العقود الالكترونية عن طريق استحداث القسم الخاص بالمنازعات العقود الالكتروني بتشكيلة جماعية مكونة من قاضي و مساعدين متخصصين في مجال وسائل التكنولوجيا الحديثة .

-إسناد مهمة معاينة الجرائم الالكترونية إلى هيئة الضبط القضائي لذوي الكفاءة العلمية في مجال وسائل التكنولوجيا الحديثة.

-نظرا لخصوصية العقد الاستهلاكي فنحن نعتقد بضرورة الاعتراف للقضاء بسلطة التعديل أو الإلغاء من الشروط التعسفية من تلقاء نفسه.

وكإجابة عن إشكالية الدراسة فيمكننا القول أن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، على غرار التشريعات الأخرى حاول جاهدا توفير حماية فعالة للمستهلك المتعاقد عن بعد حيث قدم مجموعة من الآليات بموجب قواعد قانونية أمرة باعتبار هذا الأخير الطرف الضعيف هنا ومن بين هذه الآليات حق المستهلك الالكتروني في الإعلام و حقه في الإعلان إضافة إلى حقه في البيانات الشخصية في حماية بياناته الشخصية وذلك من خلال القانون رقم 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وهذا لخلق نوع من التوازن بين الطرفين لكن قد تكون هذه الحماية غير كافية، لانقانون التجارة الالكترونية لم يشمل العدد الكافي من المواد التي تحتاج إليها هذه الأخيرة، وذلك لتقليص المشرع لهذه المواد وهذا باعتبار ان نطاق التجارة الالكترونية بحد ذاتها واسعة تحتاج إلى تفصيل أكثر نظرا لتطور وسائل الاتصال الحديثة وهذا ما جعل حتى القواعد المستحدثة عاجزة من إيجاد حلول.

أولاً: المصادر

❖ القوانين

1-قانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر، عدد 41، صادر، بتاريخ 27 جوان 2004 ، المعدل و المتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 اوت 2010، ج.ر، عدد 46 الصادر في 18 أوت 2010.

2-قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ج.ر، عدد 15، صادر، بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل و المتمم بالقانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر، عدد 35 ، صادر، بتاريخ 13 جوان 2018 .

3-قانون 05-18 المؤرخ في 24 شعبا عام 1439 الموافق 10 ماي 2018 ، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر، عدد 28 ، صادر، بتاريخ 16 ماي 2018 .

4-قانون 07-18 مؤرخ في 10 جوان 2018 ، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، ج.ر، عدد 34، المؤرخ في 10 يونيو 2018 .

2/الأوامر

5-أمر رقم 58-75 ، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن قانون المدني ج، ر، العدد 78، صادر، في 30 سبتمبر 1975 ، معدل و المتمم .

3/المراسيم

6-مرسوم التنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 جانفي 1990 ، يتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ، ج.ر عدد 05 صادر، بتاريخ 31 جانفي 1990.

7-مرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990 ن متعلق في ضمان المنتجات و الخدمات ، ج.ر، عدد 40 ، الصادر، في 19 سبتمبر 1990(ملغى).

8-مرسوم تنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر العدد 56 ، الصادر، بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

9-مرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 و المتعلق بوسم السلع الغذائية، ج.ر، عدد 50 ، الصادر، سنة 1990، معدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-484 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، ج.ر، عدد 83 ، لسنة 2005، الملغى بموجب المرسوم 13-378، ج.ر، عدد 58 ، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

10-مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ، ج.ر، عدد 58 ، صادر، بتاريخ 18 نوفمبر 2013 .

4/ القوانين الاجنبية

11-التوجيه الاوروبي رقم 97-07، الصادر في 20 ماي 1997 ، المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد.

6/ مصادر اللغة

12-ابن منظور، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة، 1119.

ثانيا: المراجع

1/الكتب

أ-الكتب المتخصصة

13-أسامة احمد بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني(دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 .

- 14- خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة) ، الدار الجامعية الإسكندرية ، 2007، ص 163.
- 15- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار كتب بالقانونية مصر ، 2007 .
- 16- عمر خالد رزيقات، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.
- 18- كوثر سعيد عدنان خالد ،حماية المستهلك الالكتروني ، الطبعة الاولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2012.
- 18- محمد سعيد احمد اسماعيل، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- ب- الكتب العامة
- 19- احمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، 1994 .
- 20- السيد محمد السد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003 .
- 21- رضا متولي وهدان ، الخداع الإعلاني و أثره في معيار التدليس (دراسة مقارنة في القانون المدني و قانون حماية المستهلك و الفقه الإسلامي)، طبعة 2013 ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، القاهرة، 2013.
- 22- سعيد سعد عبد السالم، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 23- عبد الرزاق سنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بالفقه العربي)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998 .

- 24- عبد المنعم أحمد خليفة، الحماية القانونية للمستهلك في عقود توريد برمجيات الحاسوب، دراسة تحليلية مقارنة لتقرير حماية فعالة للمستهلك في مواجهة القوة الاحتكارية لشركات إنتاج برمجيات الحاسوب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015 .
- 25- عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 .
- 26- عجة الجيلالي، مدخل العلوم القانونية نظرية الحق، الجزء الثاني، دارالنشر بارتي، الجزائر، 2009.
- 27- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة) بين الشريعة و القانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، سنة 2004 .
- 28- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006.
- 29- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الهومة، الجزائر، 2007 .
- 30- محمد امين شوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت الجريمة المعلوماتية ، دار الثقافة لنشرو التوزيع، عمان الأردن، 2011 .
- 31- محمد صبري السعيد، الواضح في الشرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزامات العقد و الإرادة المنفردة، طبعة جديدة و منقحة، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 32- مصطفى احمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (دراسة المقارنة) القاهرة، مصر، سنة 2012.

33- جامع مليكة ، حماية المستهلك المعلوماتي ، أطروحة الدكتوراه في العلوم القانونية ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة الجيلالي الياصب سيدي بلعباس ، سنة 2017-2018 .

34- دليلة معزوز ، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية و الالكترونية ، أطروحة الدكتوراه ، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2014 .

35- رشيدة اكسوم عيلام ، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني ، أطروحة الدكتوراه ، تخصص قانون خاص داخلي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2018 .

36- زهيرة عبوب ، الحماية المدنية للمستهلك في ظل إطار المعاملات الالكترونية ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2018.

37- زهية ربيع ، فعالية الضمان لحماية المشتري في ضوء قانون المدني الجزائري ، أطروحة الدكتوراه ، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017.

38- سارة عزوز ، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري ، أطروحة الدكتوراه ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر 2016-2017.

39- سامية لموشية ، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني ، أطروحة الدكتوراه ، تخصص عقود مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2018-2019 .

40- شايب بوزيان ، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني ، أطروحة الدكتوراه ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر تلمسان ، سنة 2015-2016.

41- عبد الحميد بادي، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018-2019 .

42- فاتح بهلول، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017 .

43- نصيرة خلوي، الحماية المدنية للمستهلك عبر الإنترنت (دراسة المقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

44- وسيلة لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة الدكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018-2019 .

45- يمينه حوحو، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ابن عكنون، سنة 2011-2012.

ب- الرسائل

46- إيمان بوزيدي، ضمانات المشتري في عقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود العمري، تيزي وزو، 2016.

47- حمودي ناصر، الحماية الجنائية الإلكترونية، رسالة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016.

48- جلول دواجي بطلول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، 2013-2014.

- 49-خدوجة ذهبي ،آليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، رسالة ماجستير في الحقوق ، تخصص القانون الخاص الأساسي ، جامعة ادرار ، 2013-2014 .
- 50-راضية العطياوي، معالجة الشروط التعسفية في إطار القانون رقم 04-02المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.
- 51-سلمى بن سعيدي، من الشروط التعسفية في عقود المستهلك، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية لحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.
- 52-عبد الله ذيب عبد الله محمود ،حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، 2009.
- 53-عفراء جمعة سالم معال،ضمان مطابقة المبيع للمواصفات في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير ، القانون الخاص ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، 2021.
- 54-فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الاوسط، 2011.
- 55-نصيرة خلوي عنان، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، رسالة الماجستير في القانون، فرع مسؤولية المهنية، لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود عمري، تيزي وزو، 2013.
- 56-نعيمة عليوشقربوع ،ضمان التعرض و الاستحقاق في عقد البيع و الايجار(طبقا للحكام القانون المدني جزائري)، رسالة ماجستير، تخصص عقود مدنية و تجارية ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2010-2011.
- 57-نعيمة غدوشي ،حماية المستهلك الالكتروني ، رسالة ماجستير ، تخصص المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.

- 58- أحمد بعجي، فعالية حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلة رقم 02، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018.
- 59- احمد بن داودية، فرحات غول، وسائل الإعلان الإلكتروني و أثرها في تحسين الأداء التسويقي، مجلة دراسات في الاقتصاد و التجارة و المالية، مخبر الصناعات التقليدية جامعة الجزائر 3، العدد 01، 2022.
- 60- ايمن مساعدة علاء خصاونة، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 26، الاردن، 2011
- 61- آسيا يلس، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد، "بين الحاجة وغموض النص"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة تشريع، جامعة محمد خيضر، العدد 14، 2017.
- 62- حسينة شرون، حملاوي نجا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، العدد 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.
- 63- زهية ربيع، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة البويرة (جزائر)، العدد 02، 2019.
- 64- دليلة معزوز، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني، مجلة النقدية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد الثاني، 2012.
- 65- طاهر دلول، حسين جفالي، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني غير مرغوب فيه في تشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسة، كلية حقوق وعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الاغواط، الجزائر، العدد 04، 2018.

66- علال قاسي، الإخلال بضوابط معالجة الآليات للمعطيات الشخصية في ظل القانون 07-18، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، المجلد الخامس، بجاية الجزائر، 2021 .

67- علال نزيهة، عاشور فاطيمة، الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في المعاملات التجارية الإلكترونية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 06 ، العدد 02 ، 2022 .

68- عبد الله صفيح ، فتحي بن جديد، الإشهار الإلكتروني وحماية المستهلك في قانون التجارة الإلكترونية 18-15، مجلة الدراسات القانونية ، مخبر السيادة و العولمة ، جامعة فارس يحي بالمدينة ، العدد 02 ، 2021.

69- عز الدين طياش، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، دراسة في ظل قانون 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة معطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة الباحث الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018.

70- فتحي كمال دريسي، قراءة في النصوص القانونية المتعلقة بحق المستهلك في الإعلام والعدول عن العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري والتونسي، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، العدد 01، 2017.

71- فيروز قالية، التزامات المورد الإلكتروني في ظل القانون رقم 18-05، يتعلق بالتجارة الإلكترونية ، مجلة القانون و المجتمع ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، العدد 02، 2020 .

71- محمد الطاهر باليساوي، حقوق الشخص المعني والتزامات المسؤول عن المعالجة وفقا للقانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، المجلد 03، العدد 15، 2019 .

72- محمد حاج بن علي، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبيع، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، العدد 06، 2011.

73- محمد رضا التميمي، آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد وفقا لقانون 18-05 المتعلق بحماية الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي أم بواقي، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، 2022.

74- مريم بنت الخوخ، الالتزام قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي عبد هلا مرسل، تيبازة، العدد 02، 2022.

75- مريم لوكام، الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في القضاء الرقمي في ضوء قانون حماية المعطيات رقم 18-07، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 10، 2019.

76- نصيرة خلوي، آليات حماية المستهلك من الإعلان التجاري عبر الإنترنت، مجلة تسير للأبحاث و دراسات متعددة التخصصات، جامعة باتنة، العدد 01، 2023.

77- نصيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق هلا، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق علمية، المجلد الحادي عشر، العدد 03، جامعة عمار تليجي، الاغواط، 2019.

78- نورة بسعدي، خيرة العربي، الإعلام الإلكتروني السابق على التعاقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني على ضوء قانون التجارة الإلكترونية 18-05، مجلة صوت القانون، مخبر الاقتصاد و البيئة، جامعة احمد بن احمد وهران، العدد 02، 2022.

4 المداخلات

79- إيمان بوسنة، قواعد الحماية القبلية للمستهلك الإلكتروني ضرورة لتنمية التجارة الإلكترونية في الجزائر، ملتقى وطني، القوانين الناظمة للنشطة الاقتصادية و أثرها على التنمية، معهد الحقوق و العلوم الاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس بركة، 2019.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
6-1	مقدمة
7	الفصل الأول: حماية المستهلك الالكتروني قبل التعاقد
8	المبحث الأول: حق المستهلك الالكتروني في الاعلام و الاعلان
8	المطلب الأول: حق المستهلك الالكتروني في الاعلام.
8	الفرع الأول: تعريف حق الإعلام الالكتروني.
11	الفرع الثاني: تمييز الحق بالإعلام الالكتروني عن المفاهيم المتشابهة.
12	الفرع الثالث: مضمون حق الإعلام الالكتروني.
15	الفرع الرابع: جزاء الإخلال بحق الإعلام الالكتروني
18	المطلب الثاني: حق المستهلك الالكتروني في الإعلان
19	الفرع الأول: تعريف الإعلان الالكتروني
22	الفرع الثاني: تمييز الإعلان الالكتروني عن ما يشبهه من مفاهيم
23	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للإعلان الالكتروني
25	الفرع الرابع: صور الإعلان الالكتروني
28	الفرع الخامس: شروط الإعلان الالكتروني
30	الفرع السادس: آليات حماية المستهلك الالكتروني من الاعلانات الكاذبة
35	المبحث الثاني: حق المستهلك الالكتروني في حماية البيانات الشخصية
35	المطلب الأول: مضمون حق حماية البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني
35	الفرع الأول: تعريف حق المستهلك الالكتروني بحماية البيانات الشخصية
37	الفرع الثاني: شروط الوفاء بحق حماية البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني
41	الفرع الثالث: صور اخلال المورد الالكتروني بحماية البيانات الشخصية
45	المطلب الثاني: اخلال المورد بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني
45	الفرع الاول: الجزاءات المنصوص عليها في قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية

47	الفرع الثاني: الجزاءات المنصوص عليها في قانون 07-18 المتعلق بحماية الاشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي
49	الفصل الثاني: حماية المستهلك الالكتروني خلال التعاقد
50	المبحث الأول: حماية المستهلك اثناء ابرام التعاقد
50	المطلب الأول: حق المستهلك الالكتروني في العدول
50	الفرع الاول: تعريف عدول المستهلك الالكتروني
54	الفرع الثاني: خصائص الحق في العدول
55	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للحق في العدول
59	المطلب الثاني: حماية المستهلك الالكتروني امام الشروط التعسفية
60	الفرع الاول: مفهوم الشروط التعسفية
64	الفرع الثاني: عنصر الشرط التعسفي
66	الفرع الثالث: صور الشروط التعسفية
67	الفرع الرابع: معايير تحديد الشروط التعسفية
69	الفرع الخامس: اليات حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية
70	المطلب الثالث: حماية رضا المستهلك الالكتروني
70	الفرع الاول: حماية المستهلك القاصر
71	الفرع الثاني: حماية المستهلك من عيوب الارادة
73	الفرع الثالث: حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الالكتروني
76	المبحث الثاني: حماية المستهلك الالكتروني بعد ابرام العقد
76	المطلب الاول: الالتزام بالتسليم المطابق للمنتج
76	الفرع الاول: تعريف الالتزام بالتسليم
78	الفرع الثاني: خصوصية التسليم الالكتروني
83	الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالتسليم الالكتروني المطابق
84	المطلب الثاني: حق المستهلك الالكتروني في الضمانات
84	الفرع الأول: ضمان العيب الخفي لحماية المستهلك الالكتروني
90	الفرع الثاني: ضمان التعرض و الاستحقاق لحماية المستهلك الالكتروني

فهرس المحتويات

102	خاتمة
105	قائمة المراجع
115	فهرس المحتويات
118	ملخص الدراسة

لقد شهد العالم تطورا كبيرا في مجال التكنولوجيا، وخاصة في مجال الصناعة و إنتاج السلع و توفير خدمات فضلا عن التطور الهائل في مجال تكنولوجيا الاتصال، إذ كثر التعامل عبر الوسائط الالكترونية وخاصة شبكة الانترنت ، فالتعاقد الالكتروني زاد من مخاطر تعرض المستهلك للغش و الخداع و القرصنة، إضافة إلى عدم قدرته على معاينة سلعة مباشرة ، و هذا ما أدى إلى توسيع الهوة في العلم بين المستهلك و المورد، لهذا الأساس أصبحت حماية المستهلك بحد ذاتها ضرورة ملحة في جميع مراحل إبرام المعاملة الالكترونية ، بدت من مرحلة التفاوض وصولا إلى مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني .

حيث تناولت الدراسة الآليات التي تحمي البيانات الشخصية و كذا حقه في الإعلام بعيدا عن الإعلانات المضللة و الغش و الاحتيال كما يضمن له القانون بالتسليم المطابق للشئ المتفق عليه و ضمان العيب الخفي و التعرض و الاستحقاق إضافة إلى حقه في العدول و حمايته القانونية من الشروط التعسفية و ذلك عبر المراحل المختلفة لإبرام العقد وذلك لنيل رضا المستهلك الالكتروني.

الكلمات المفتاحية :

1/التجارة الالكترونية 2/ الحماية القانونية 3/حماية التجارة الالكترونية 4/المستهلك الالكتروني

ملخص باللغة الإنجليزية

Abstract

The world has witnessed significant advancements in technology, especially in the field of manufacturing and production of goods, as well as the provision of services. Additionally, there has been tremendous progress in communication technology, with increased interaction through media, particularly the internet. However, electronic contracting has increased the risks of consumer fraud, deception, and piracy. Moreover, consumers are unable to physically inspect products, which has widened the information gap between consumers and suppliers. Consequently, consumer protection has become an urgent necessity at all stages of electronic transactions, starting from negotiation to the implementation of electronic contracts.

The study addresses mechanisms that protect personal data and ensure consumers' right to information, away from misleading advertisements, fraud, and deception. It also guarantees the consumer's right to receive a product conforming to the agreed-upon specifications, including hidden defects, disclosure, and entitlement. Additionally, it ensures the consumer's right to withdraw and provides legal protection against arbitrary conditions throughout the various stages of contract formation. This is done to achieve the satisfaction of electronic consumers.

Keywords:

1/ electronic commerce. 2/ legal protection. 3/ electronic commerce protection. 4/ electronic consumer