

جامعة محمد البشير الابراهيمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية المستهلك في ظل القانون

05/18

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

* اشراف الأستاذة(ة)

إعداد الطالبة:

*بن شويحة علي

- مروش ريان

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د . بن شويحة علي	أستاذ محاضر .أ.	مشرفا و مقرا
د. لخضر رفاف	أستاذ محاضر .أ.	رئيسا
د. زاوي رفيق	أستاذ مساعد .ب.	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَنَا مِنْ نَفْسٍ
وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ
بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْآخِرِينَ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَنَا مِنْ نَفْسٍ
وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ
بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْآخِرِينَ

الإهداء :

الحمد والشكر أولاً لله الذي أعانني على إتمام هذا العمل
المتواضع.

فبعد عناء طويل وشوق انتظرناه خلف مقاعد الدراسة نقف على
مخبات التخرج ونعلن امتشاقنا لسلاح الإبداع والتفوق والإصرار
والنجاح.

ومن هنا أهدي تخريبي إلى روح وقلبي طالما أردت رؤيته في يوم
تخريبي وهو فرح بوصولي إلى هذه المرحلة "أبي رحمه الله"
هكذا أردت أن أكون وهكذا أسير على نهجك دوماً وأبداً.
كذلك أهدي ثمرة جهدي وعملي إلى أمي الغالية التي وسعت
دعواتها في كل خطوة أخطوها، بارك الله في عمرها وحفظها .
إلى كل أفراد عائلتي من قريب أو من بعيد .

كما لا أنسى أن أشكر كل من كان له الفضل علياً في مساعدتي
أو الدعاء لي .

مروان ريان

مقدمة

مقدمة :

طرأت على العالم في السنوات الأخيرة عدة تحولات مست كل جوانب الحياة خاصة الاقتصادي منها، عكست في مجمل تجلياتها مظاهر للرقى والازدهار التجاري، وقد صاحب ذلك أن زادت معدلات الطلب على المنتجات والخدمات وفي الوقت ذاته اتسع نطاق التوزيع لها بسبب تطور الوسائل لطرق عرض المبيعات والسلع، فأصبحت معظم الأنشطة التجارية تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات وعبر شبكة الانترنت في إطار ما يعرف بالتجارة الالكترونية، هذه التجارة التي حولت العالم إلى سوق إلكترونية يتقابل فيها البائع والمشتري في فضاء افتراضي على الشبكة وما تلقيه من إقبال للمتعاملين فتزايد بهذا حجم المعاملات والصفقات التجارية الالكترونية بصورة كبيرة، استجابة للحاجة التجارية للشركات ورجال الأعمال كونها تخدم كثيرا مصالحهم وهذا لما تتيحه من مزايا الترويج بمنتجاتهم وخدماتهم دون مشقة أو تكلفة للمال والجهد، وفي المقابل أصبح ميسور للمشتري الحصول على ما يريده من مواد استهلاكية بمجرد الدخول والاشتراك في شبكة الانترنت، فأصبحت بذلك الوسيلة المثلى في التعاقد.

و رغم كل ما توفره التجارة الالكترونية والتعاقد الالكتروني من مزايا وسهولة التعامل بها الا انها تخلق عديد المشاكل خاصة القانونية منها، تأتي في مقدمتها صعوبة التحقق من شخصية المتعاقد الآخر وجديته أو بالأحرى نقص الثقة فيه وفي كيفية تسليم السلع و دفع المستحقات وطرق حل النزاعات المحتملة خاصة في ظل بروز العديد من الأشكال الجديدة من الجرائم و الاحتيال و الغش و هذا ما يدفع إلى السعي لإيجاد الآليات و الأساليب الكفيلة للحد منها، فالمستهلك يحتاج إلى وسائل حماية فنية و قانونية تعزز من وجود بيئة آمنة في التعاقد الإلكتروني بوضع آليات تسعى لتحقيق أمنه و الإتيان بوسائل جديدة لم تكن معهودة في القواعد العامة.

ومعلوم أن المستهلك هو دوما الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، التي تجمعها بمنتجي ومزودي ومسوقي السلع والخدمات، إذ أنهم يلجؤون إلى استعمال مختلف وسائل الدعاية والإعلام والعروض المبهرة والمغرية، والتي تؤثر في توجيه إرادته بما يدفعه إلى التعاقد، دون توافر أي نية أو رغبة في الشراء، ويتجلى هذا الضعف بصورة واضحة في العقد الإلكتروني، حيث يكون المستهلك غير قادر على رؤية ومعاينة السلع والخدمات محل الطلب والحاجة، للتأكد من نفعها وسلامتها من أي عيب يشوبها.

ولهذه الأسباب وأمام عجز وقصور القواعد القانونية التقليدية على توفير الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني، فقد استقطبت حماية هذا الأخير اهتمام جل التشريعات الدولية والوطنية، من خلال تعديل القوانين القائمة بالتناسب وطبيعة الحماية المطلوبة، أو إصدار ترسانة قانونية خاصة تهدف إلى تعزيز حماية المستهلك من مخاطر الغش والتدليس التي قد يقع فيها جراء التعاقد بواسطة شبكة الأنترنت، نظرا لافتقاره للثقافة المعلوماتية.

أما المشرع الجزائري وعلى الرغم من استصداره لجملة من التشريعات والتنظيمات المتعلقة بحماية المستهلك التقليدي، إلا أنه تأخر عن مواكبة اقتحام عقود الاستهلاك الإلكتروني للسوق الجزائرية إلى غاية سنة 2018، أين استصدر أول تشريع متعلق بالتجارة الإلكترونية، والذي أخذ من قواعده موضوع حماية المستهلك الإلكتروني قصدا وافرا، وهو ما تم دراسته، من خلال التطرق إلى القواعد الحمائية التي تضمنها هذا القانون ومختلف التنظيمات المتعلقة به.

وتهدف هذه الدراسة البحث عن الوسائل التي تجعله يتجول في الأسواق الإلكترونية بكل ثقة وأمان وتوعيته بالمخاطر التي تقع على عاتقه، وتعريف المستهلك الإلكتروني بقانون التجارة الإلكترونية الذي يتضمن النصوص القانونية التي تحميه.

ومن الأسباب التي دفعتنا لاختيار موضوع حماية المستهلك الإلكتروني هو استحداث قانون 05-18 الجديد المتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي اتسنى الاطلاع على مضمونه وما وفره من آليات قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني.

وبناء على ما سبق ونظرا لكثرة وشيوع التسوق الإلكتروني أضحي المستهلك الإلكتروني بحاجة ماسة لتوفير الحماية القانونية وهذا ما دفعنا لطرح الموضوع لدراسة وتوضيح ما ضمنه المشرع الجزائري لقانون التجارة 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية من آليات قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني في البيئة الرقمية وعلى هذا الأساس نطرح الإشكال التالي :

ما مدى مساهمة القانون 05/18 في وضع ضمانات قانونية للمستهلك

الإلكتروني في مواجهة أخطار التجارة الإلكترونية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي الذي يعتبر الأنسب للدراسة، مع استخدام المنهج المقارن في بعض المحطات.

الفصل الأول

حماية المستهلك في مرحلة ما قبل

التعاقد

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد.

ساهمت التطورات التي شهدتها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال في التأثير على كافة مجالات الحياة الإنسانية، وهذا ما أدى الى التحول في منهج دراسة إبرام العقد، وأصبحت الدراسة تتجه إلى المرحلة السابقة على التعاقد، فالمستهلك الذي نبحث عن حمايتها نتيجة تعرضه العديد من الأخطار سواء في المرحلة السابقة على التعاقد أو عند إبرامه وتنفيذه لهذا العقد يحتاج لحماية واضحة وشاملة وتعزز موقفه، وخصوصا أنه يمثل الطرف الضعيف في مقابل المزود الذي يتمتع بالخبرة والدراسة الإقتصادية، فالتعاقد الإلكتروني زاد من مخاطر تعرض المستهلك للاحتيال والقرصنة، كذلك عدم قدرة المستهلك على معاينة الشيء المتعاقد عليه معاينة حقيقية، أدى إلى زيادة التزام المزود بتبصير المستهلك في التعاقد الإلكتروني بالمقارنة بالتعاقد التقليدي.¹

¹ - عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 34.

المبحث الأول: حماية المستهلك المعلوماتي في مواجهة الإعلانات التجارية

لا يختلف المستهلك المعلوماتي عن المستهلك التقليدي الا من حيث الوسيلة التي يتعاقد بها، كونه يتعامل من خلال وسائط الكترونية بغية الحصول على السلع أو طلب الخدمة، لذلك قد يبرم عقد يكون فيه متأثر بوسائل الدعاية والاعلان وتحت ضغط وتسهيلات المهني، وباعتبار أن المستهلك المعلوماتي هو الحلقة الأضعف في العلاقة التعاقدية كان لابد له من توفير الحماية اللازمة له.

المطلب الأول: ماهية الإعلانات التجارية الإلكترونية:

إن الإعلان الموجه للمستهلك عبر الانترنت ما هو إلا نتاج عقد أبرم بين طرفين، هما المعلن ووكالة الإعلان، ويعد عقد الاستهلاك الإلكتروني من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الشبكة، وهو من العقود المسماة، فالمستهلك يتعرض في اليوم الواحد لمئات الرسائل وقليل ما يهتم بها.¹

الفرع الأول: مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني

أولاً: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني

لم يتضمن القانون الفرنسي تعريفاً صريحاً للإعلان حيث عرفه بأن كل وسيلة إعلام موجهة تسمح للجمهور باتخاذ قرارات تجاه السلعة أو الخدمة المقدمة له. فقرر القانون المدني الفرنسي أن الإعلان التجاري تختلف معايير حسب الوسيلة المستخدمة، فالقانون رقم 79 - 50 الصادر في 29 \ 12 \ 1979 بشأن الحماية من اللافتات الإعلانية نص في المادة الثالثة منه على أنه " يعتبر إعلاناً نقش يهدف إلى إعلان الجمهور وجذب انتباهه سواء كان نقش نموذجياً أو صورة".

¹ - خلوي نصيرة، الحماية القانونية المستهلك عبر الانترنت، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 10.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

كما عرفه التوجيه الأوروبي الصادر عام 1984 بأنه " أي شكل الاتصالات تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعة أو الحرفية أو المهنية، وتهدف إلى تشجيع الإقبال على سلع والخدمات بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة بها¹.

أما عن المشرع الجزائري فقد جاء بتعريفه في المادة 2-8 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 39 في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات والعروض أو الإعلانات أو الخدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية " من كل هذه التعاريف يفهم أن الإعلان هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على الجمهور بهدف جذبهم وإقناعهم بالسلعة أو الخدمة².

لا يختلف الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة فعند التعاقد بالطريق التقليدي، يتم تبادل الوثائق بين طرفي العقد والتي تتضمن عروضاً بالسلع لا يختلف الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة فعند التعاقد بالطريق التقليدي، يتم تبادل الوثائق بين طرفي العقد والتي تتضمن عروضاً بالسلع والخدمات على حين أنه فيما يتعلق بالتعاقد الإلكتروني تكون الدعاية عن الخدمة عبر وسائط الإلكترونيات على شبكة أو

¹ . Nathalie moreau , la formation , électronique DEA , droit des contrats , la faculté des sciences juridique , et sociales , université de LILE: 2002-2003 , p 20.

² - المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، عدد 05، الصادرة بتاريخ 31 جانفي 1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01 - 315، المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 ع. ج. ر. ه. عدد 61، الصادرة بتاريخ 21 أكتوبر 2001، (ملغي).

عن طريق أقراص مدمجة أو شرائط ممغنطة يقضي بضرورة الحفاظ عليها، وهي وثائق مكملة للعقود المتعلقة بالمنتجات التي يرغب بشرائها.¹

ثانياً: تمييز الإعلان

قد يتشابه الإعلان، على النحو السابق تحديده، مع بعض النظم والمفاهيم القريبة منه، منها الدعاية والإعلام، وهو ما يدفعنا إلى بيان أوجه التفرقة بينهم على النحو التالي:

1 - الإعلان والدعاية

الدعاية هي نشاط الذي يؤدي إلى تأثير في عقيدة الجمهور سواء لجعله يؤمن بفكرة أو مبدأ أو عقيدة معينة، فهي نشاط يستهدف نشر أفكار وآراء معينة وتجميع أنصار لهذه الأفكار، وإن كانت الإعلانات الإلكترونية تعتبر من وسائل الدعاية عبر الشبكة الانترنيت، إلا أنها غالباً ما تحتوي على مجرد بيانات ومعلومات الهدف منها بيان طبيعية السلعة وثنائها ونسبة الخصم ومصاريف الشحن، ولعل أهم فارق بين الدعاية والإعلان التجاري عبر الشبكة الانترنيت، فالإعلان مدفوع الأجر على حين يغلب أن تكون الدعاية مجانية والدعاية لا تهدف إلى تحقيق كسب مادي كالدعاية إلى الانضمام إلى جمعية خيرية على عكس الإعلان التجاري الذي يهدف إلى تأثير في عقيدة المستهلك.²

2 - الإعلان والإعلام

الإعلام هو نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الناس، بقصد نشر الثقافة وتنمية الوعي السياسي والاجتماعي وليس بقصد الربح، وعلى ذلك فالإعلام

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 101.

² - خالد محمود إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة، مصر، 2008، ص 110.

يلتزم بتوفير المعرفة الكاملة والدقيقة في حين أن الإعلان يقدم المعلومات التي تخدم المعلن، كذلك هنا الفارق الأساسي أن الإعلان يهدف إلى العمل على رواج المنتجات والخدمات بين الجمهور للشراء بينهما الإعلام يعمل على تكوين فكرة معينة أو دعم الثقة في نظام معين¹.

الفرع الثاني: طبيعة الإعلان التجاري الإلكتروني

لقد تساءل رجال القانون حول طبيعة الإعلان الموجه للمستهلك هل هو إيجاباً ملزم لصاحبه أم مجرد وسيلة لترويج عن مختلف السلع والخدمات؟

ذهب بعض الفقه إلى أن المرجع في التفرقة بين الإعلان كإيجاب أم مجرد دعوى للتفاوض، هو صيغة الإعلان نفسه، وعما إذا كانت الألفاظ التي يتضمنها تعتبر إيجاباً أم مجرد دعوة للتعاقد، وهذه المسألة موضوعية يحسمها القاضي الموضوع، حيث يعتبر الإعلان إيجاباً بالمعنى القانوني متى اشتمل بصياغته على طبيعة العقد وأركانه الأساسية التي تدل على نية المعلن الارتباط بالعقد².

ولقد أشارت محكمة النقض الفرنسية، إلى أن العرض القاطع والمستجمع جميع عناصر العقد الأساسية يعتبر إيجاباً، وإن وجهته إلى الجمهور، عندما لا يكون لشخص المتعاقد اعتبار، كما هو الحال في عقود البيع³.

¹ - خالد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 112.

² - بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دار وائل للنشر، 2010، ص 19.

³ - صفوان حمزة إبراهيم عيسى: الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 91.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

بينما يرى البعض أن الإعلان إيجاب بات يصلح أن يقترن به القبول، إذا استوفى جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وهذا يتفق مع القواعد العامة التي تبين بأن عرض البضائع مع بيان ثمنها يعد إيجاباً،¹

كما يعتبر تحديد الملة في الإعلان من الشروط الجوهرية التي تلزم المعلن بتنفيذ التزامه عند اقتران القبول بالإيجاب الذي صدر منه وهذا ما نصت عليه المادة 63 ق م ج بأنه " إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل ".²

وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، حيث يستوجب القانون على الموجب أن يبقى على إيجابه، خلال المدة التي يحددها صراحة أو المدة الضمنية التي يحددها العرف، فإذا مضت المدة المحددة يسقط الإيجاب من تلقاء نفسه دون حاجة إلى أية خطوات أخرى.²

فقد نجد أن بعض الإعلانات تحدد المدة بشكل صريح فإذا مرة المدة سقط التزام المعلن كما بينته المادة 63 ق م ج سالفه الذكر، وبعض الأحيان لا يذكر ذلك ولكن يربط بقاء إيجابه بوجود الكمية السلع المعلن عنها، فإذا نفذت الكمية سقط إيجابه، ففي هذه الحالة نجد أن المعلن وضع مدة ضمنية للإيجاب تنقضي بنفاذ الكمية.

وجانب من الفقه ذهب إلى أن العرض الموجه للجمهور لا يعد إيجاباً وإنما دعوى للتفاوض إذا كان لا يتضمن الشروط الجوهرية للتعاقد، كعرض السلع في

¹ - بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دار وائل للنشر، 2010، ص 19.

² - موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 165، 166.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

واجهات المحلات التجارية دون بيان أسعارها، أما إذا حددت هذه الأسعار كان العرض إيجاباً¹.

كما يرى البعض من الفقه أنه دعوى للتفاوض، إذا إشتمل على بعض العبارات مثل " دون التزام engagement sans " أو " بعد التأكد après confirmation"، وعندئذ يعتبر جواب مستعمل الشبكة إيجاب، وتكون الرسالة الإلكترونية التي يرسلها البائع بعد ذلك هي قبول الذي ينعقد به العقد².

ففي كلتا الحالتين يتحقق للمستهلك رؤية الشيء المبيع سواء كانت الرؤية حقيقية بملء العين أم افتراضية من خلال شاشة الحاسوب، وعلى ضوء ذلك فالإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك اعتبر دعوة للتفاوض أو للتعاقد على أساس احتواءه أو عدم احتواءه على الشروط الأساسية للتعاقد، حيث إن بيان أسعار السلع عبر الانترنت يعتبر إيجاباً، لأن بيان الأسعار هو من المعلومات الجوهرية في التعاقد³.

ويتفق الفقه على أنه متى تضمن الإعلان الموجه للجمهور عبر شبكة الانترنت تحفظات فإنه يفقد صفته كإيجاب ويصبح مجرد دعوة للتعاقد أو التفاوض⁴.

¹ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 17.

² - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 112.

³ - عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 88.

⁴ - موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 165.

الفرع الثالث: شروط الإعلان التجاري الالكتروني،

تقوم قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الالكترونية على قاعدتين أساسيتين، أولهما تتعلق باشتراط وضوح الإعلان الالكتروني، وثانيهما تستوجب ألا يكون الإعلان الالكتروني مضللاً.

أ - وضوح الإعلان التجاري الالكتروني

يتمثل فحوى هذا الشرط في عدم غموض الإعلان الالكتروني، أي وجوب أن تكون البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المقدمة متوافرة كلها بدون استثناء حتى يتسنى للمستهلك معرفة ما هو مقدم عليه في إطار إبرام عقد ما، إذ من حقه أن يعلم ويبلغ بجميع مواصفات السلع التي يرغب بشرائها¹.

والمشرع الجزائري جاء محايد لهذا الشرط من خلال المرسوم 13-378 الذي نص فيه على: " يجب ألا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطباعاً خاطئاً بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليب المستهلك.

يجب ألا تكون الادعاءات المستعملة على الوسم وعرض المواد الغذائية الموضوعة حيز الاستهلاك :

- غير صحيحة غامضة أو مضللة.

- تثير شكوكاً فيما يتعلق بالأمن أو تطابقها غذائياً مع مواد غذائية أخرى.

- تشجع أو تسمح بالاستهلاك المفرط لمادة غذائية.

¹ - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 156.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

- توجي بأن تغذية متوازنة ومتنوعة لا يمكن أن توفر كل العناصر المغذية بكمية كافية.

- غير مبررة.

- تشير إلى تغييرات في الوظائف الجسمية التي يمكن أن تثير مخاوف عند المستهلك إما في شكل نصوص أو صور أو أشكال خطية أو عروض رمزية.

- تشير إلى خصائص وقائية أو علاجية للأمراض البشرية، باستثناء المياه المعدنية الطبيعية والمواد الغذائية الموجهة لتغذية خاصة".

كما نص نفس المرسوم على: " تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك " بالإضافة إلى أنه أكد على: " منع استعمال كل بيان أو إشارة أو كل تسمية خيالية أو كل طريقة أو كل طريقة تقدم أو وسم أو كل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم.

أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك لاسيما حول الطبيعة و التركيبية و النوعية الأساسية ومقدار العناصر الأساسية وطريقة التناول وتاريخ الإنتاج وتاريخ الحد الأقصى للاستهلاك والكمية ومنشأ أو مصدر المنتج، كما منع كل بيان يرمي إلى التمييز المفرط لمنتج على حساب منتج مماثل آخر¹.

ما نستنبطه من نصوص هذه المواد أن الإعلان الإلكتروني التجاري وجب أن يكون واضحا ودقيقا يشتمل على جميع المواصفات اللازمة لا يدع مجالاً للشك.

وقد عزز المشرع الجزائري هذا الموقف بإصداره للقانون الجديد المتعلق بالتجارة الإلكترونية الذي نص فيه على: " دون المساس بالأحكام التشريعية

¹ - المواد رقم 36، 60، 56 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو أهداف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية:

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية.
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه.
- ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام.
- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا¹.

بالتالي فإن المعلن يشترط أن يتبنى النزاهة في إعلانه حتى يتمكن المستهلك من أن يتبين جميع المقاييس والمواصفات المتعلقة بالسلعة محل العقد.

ب- ألا يكون الإعلان التجاري الالكتروني كاذبا أو مضللا

هذا الشرط صرحت به المادة رقم 30 في فقرتها الأخيرة من القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية استوجبت الضرورة " التأكد من أن جميع الشروط الواجب استغلالها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة ".

هذا وقد منعت المادة رقم 34 من نفس القانون: نشر أي اشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الالكترونية لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الالكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما ".

¹ - المادة رقم 30 من القانون رقم 18 . 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

إذن فالمنطق يفرض أن يكون الإعلان نزيها يلبي بدرجة أولى متطلبات المستهلك، ويزوده بأفضل المواصفات، إلا أن هذا المنطق يواجه أحيانا ما يعكسه تماما، فغالبا ما يقدم التاجر على عرض إعلانه بصفة غير سليمة لأجل تحقيق غايات غير مشروعة، عن طريق استعمال مختلف أساليب الخداع والغش من أجل تضليل المستهلك ودفعه إلى التعاقد¹.

الفرع الرابع: أهداف الإعلان التجاري الإلكتروني

إن الهدف من عرض الإعلان التجاري هو إقناع المستهلكين الإلكترونيين بمزايا السلعة وما يمكن أن تحققه من فوائد وتحفيزهم على التعاقد.

فيعتمد الإعلان التجاري على مهارات الإقناع لذا يرى الباحث أن مسألة الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل مسألة حساسة وذلك كون أن التضليل مرتبط بعملية التأثير النفسي، في حين إن الهدف من كل إعلان تجاري إلكتروني هو إقناع المستهلك الإلكتروني كما جاء الإعلان التجاري الإلكتروني هادفا إلى توجيه الرسائل الإعلانية الإلكترونية من خلال مواقع مخصصة في مجال الإعلان، موصين أكبر كم ممكن من المستهلكين وفترة في الوقت والكلفة، فالهدف من الإعلان التجاري الإلكتروني ألا يوجه إلى شخص معين².

ومادام أن الإعلان الإلكتروني يتم عرضه من خلال الوسيلة الإلكترونية فالانترنت التي أصبحت فضاء لعرض الإعلان دفعت بحداثات الاستهلاك الإلكتروني واحتكاك المستهلك التقليدي وتحوله إلى المستهلك الحديث الذي يتسوق بدون حواجز عقلانية عن بعد ومن موقعه دون التنقل بوضعها جانبا كل المعتقدات القديمة، في الهدف من الإعلان الإلكتروني هو تقديم المنتجات وجذب الانتباه بشروط وهي:

1 - عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 67 .

2 - محمد حسن الرفاعي العطاء، البيع عبر شركة الانترنت، (دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004)، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007، ص 109.

- ألا يكون الإعلان كاذبا أو خادعا أو مظللا أو من شأنه أن يوقع المستهلك في الخطأ.
- أن يضمن الإعلان البيانات عن السلعة أو الخدمة المقدمة والتي من شأنها خلق تفكير واعي منتصر يحمل المستهلك على تكوين إرادة واضحة هو بصدد الإقبال على التعاقد.
- أن يكون الإعلان خاليا من عبارات تعمل على تكوين أفكار خاطئة في ذهن المستهلك كإعلان بمدح التدخين.¹

المطلب الثاني: الحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية المضللة.

يعتبر الإعلان مصدر المعلومات للمستهلك عن السلع والخدمات وعلى أساسه يتم إبرام الصفقات والمعاملات.

فأشارت التشريعات إلى ضرورة حماية هذه العلاقات التجارية بفرض جزاءات على مخالفة المهني في القواعد المنافسة والإعلان الصادق المقدم للمستهلك. لذا لقد تعددت الجزاءات في القانون المدني يمكن تطبيقها على الإعلانات الكاذبة أو الخادعة، ويختلف استعمال هذه الجزاءات بحسب ما إذا كان الإعلان الكاذب قد أدى إلى إبرام عقد أم لا وبحسب ما إذا كان يشكل عملا ضارا أي عمل غير مشروع.²

الفرع الأول: جواز رفع دعوى تدليس وطلب إبطال العقد.

لم يعرف المشرع الجزائري التدليس، وترك ذلك للفقهاء فقد عرف التدليس بأنه "استعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد" حيث أن التدليس يعتبر من أكثر عيوب الإرادة شيوعا في العقود المبرمة عبر الانترنت، فيستعملوا المعلن

¹ - خيمة شهرزاد، حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة محمد ميرة، بجاية 2018-2019 ص 39.

² - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي) دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

طرق أساليب احتيالية تظهر السلعة على غير مظهرها باستغلال تقنيات الحاسب الالكتروني أو حتى بوصفها.¹

والتدليس نوعان أما إن يكون ايجابي أو سلبي، فالأول يتمثل في القيام بوسائل احتيالية بغرض إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، والثاني السلبي وهو سكوت احد المتعاقدين عن ذكر بيانات معينة إذا كان من شأن العلم بها إحجام المتعاقد الآخر عن إبرام العقد، كما أن هناك نوعين من التدليس يمكن التمييز بينهم التدليس المباح والتدليس الممنوع.² ويلزم لكي يستفيد المستهلك من الحماية المدنية المقررة في القواعد العامة لابد أن يثبت انه وقع في التدليس، ولن يأت هذا إلا إذا اعتبر الإعلان مضلل، وعلى ضوء هذا لابد من توافر ثلاثة شروط :

1 - أن تستعمل طرق احتيالية: بينها نص المادة 28 من قانون 04 - 02 سالفة الذكر والمتعلق بقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالفة الذكر التي بينت بعض الطرق الاحتيالية التي به يعتبر الإشهار على أساسها غير شرعي ومضلل.³ كما اعتبر السكوت تدليسا بنص المادة 86 / 2 ق، م، ج بأنه "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة وملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان يبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.⁴

¹ - موفق حامد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى مكتبة السنهوري، بغداد 2011.

² - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 114.

³ - بومدين رحال، حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة قبل التعاقد، مجلة الفقه والقانون العدد 58، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، أوت 2017، ص 140.

⁴ - المادة 86 / 2 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمن رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية 21 لسنة 2008.

2 - أن يكون التذليس دافعا للتعاقد: وهذا يوافق ما نصت عليه المادة 1/86 ق، م، ج بأنه يجوز إبطال العقد للتذليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها احد المتعاقدين أو النائب عنهم من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. وبالإضافة إلى الشرط الأول يجب أن يكون التذليس مؤثرا في رضاء الطرف الثاني أي المستهلك مما يدفعه إلى التعاقد وتكون الحيل المستخدمة من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.¹

غير انه لا يعد كل كذب تذليسا يعيب الرضا، فالمبالغة من التاجر في مدح تجارته والدعاية لها لا يعد تذليسا فهذا يعتبر حسب العرف والعادة مسموح بها، ولا يكون المتعاقد على درجة من السذاجة في تعامله مع الغير.²

3 - اتصال التذليس بعلم المعلن: فقد نصت المادة 87 ق، ج بأنه " إذا صدر التذليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت ان المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التذليس " بمفهوم المعاكس إذا كان التذليس ناتجا عن صاحب الإعلان فهو بذلك يعلم بأفعاله التذليسية.³ في مجال التعاقد الالكتروني فان المشكلة تنشأ من صعوبة إثبات الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، إذا الخطأ هنا يتمثل في بث معلومات خاطئة أو ناقصة أو كاذبة وبشكل عام غير مشروعة، وهذا من الصعب إثباته وتحديد المسؤول عنه.⁴

1 - بومدين رحال، مرجع سابق، ص 141.

2 - عمر خالد زريقات، عقد التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن 2007، ص 197.

3 - بومدين رحال، مرجع سابق، ص 141.

4 - زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الالكتروني، دفاثر السياسية والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص 142.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

غير انه يستطيع المعلن أن ينفي وقوع التدليس من جانب ويدفع عنه المسؤولية إذا ثبت أن المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية وتقنية، بحيث يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها.¹

لكن هناك حالة يقوم فيها صاحب المنتج أو الخدمة بتكليف شركة إعلانات تقوم بالإعلان عن منتجاته أو خدماته، فتقوم هذه الأخيرة بإنتاج وتقديم الإعلان، إلا أنه هنا يطرح السؤال نفسه من يتحمل المسؤولية؟ هل هو صاحب المنتج أو الخدمة أو الشركة المعلنه؟ وهل يحق للمستهلك طلب إبطال العقد أم لا؟²

فقد اهتم المشرع الجزائري بهذا الجانب وفق نص المادة 87 ق، م، ج سألقة الذكر ويفهم من نص المادة 87 ق، م، ج، إلى أن صاحب المنتج أو الخدمة يكون مسؤولاً إذا كان يعلم بتدليس الغير (الشركة المعلنه) أو يفترض حتماً أن يعلم بهذا التدليس، وعليه يحق للمستهلك طلب إبطال العقد، أما في حالة عدم علمه تتحمل الشركة المعلنه مسؤولية إعلانها المظلل، كما لا يحق للمستهلك طلب إبطال العقد وهذا للحفاظ على استقرار المعاملات، رغم هذه الحالة فهي قليلة الحدوث لان صاحب المنتج أو الخدمة يقوم بمراقبة الإعلان قبل عرضه على الجمهور لكن نفترض أن شركة الإعلان أضافت عناصر في الإعلان بعد مراقبة صاحب المنتج أو الخدمة دون أن يعلم بذلك، ففي هذه الحالة ينفي على صاحب المنتج أو الخدمة المسؤولية.³

الفرع الثاني: طلب التنفيذ العيني للعقد أو فسخه.

يستطيع المستهلك التمسك بالمنتج أو الخدمة لجبر الضرر الذي أصابه ويطالب المعلن بتنفيذ التزامه تنفيذ عيني، فإذا لم ينفذ الالتزام جاز له أن يطلب تسليم سلعة أو خدمة من

1 - خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 99.

2 - بومدين رحال، مرجع سابق، ص 141.

3 - كوثر سعيد، مرجع سابق، ص 203.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

ذات النوع الذي تضمنه الإعلان التجاري، كما له أن يطلب من المعلن بقيمة الشيء بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل)¹.

كما أعطى القانون المدني الجزائري للطرف المتضرر بان يطلب التنفيذ العيني وفق ما جاء في الإعلان بنفس المواصفات أو فسخ العقد وفق ما جاء في نص المادة 1/365 ق، م، ج، بأنه " إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤول عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير انه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا اثبت أن النقص له أهمية لدرجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع"².

الفرع الثالث: طلب التعويض.

وأعطى القانون للمستهلك هذا الحق من اجل جبر الأضرار الواقعة عليه كأثر لدخوله في علاقة مع المعلن اتسمت من بدايتها بالكذب والتظليل من جانب المعلن.³ وهذا ما تؤكدته المادة 1/182 ق، م، ج، بأنه "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر إذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول.

الفرع الرابع: رفع دعوى ضمان العيوب الخفية.

وذلك بإعمال نص المادة 379 ق، م، ج، بأنه " يكون البائع ملزما للضمان 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 بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور

1 - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 101.

2 - بومدين رحال، مرجع سابق، ص 142.

3 - موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 87.

الفصل الأول :..... حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.¹

غير ان البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو انه اخفاها غشا عنه".²

ومما سبق فالحماية المدنية تفترض من الناحية العملية، إذا كان المضرور مستهلكا وجود عقد مبرم بين المعلن والمضرور، كما أن دعوى المنافسة توجه لحماية التاجر المضرور عكس الحماية الجنائية التي توفر اكبر حماية للمستهلك من الإعلان المظلل.³

¹ - بومدين رحال، مرجع سابق، ص 143.

² - المرجع نفسه، ص 143.

³ - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 191.

المبحث الثاني: حق المستهلك في الإعلام والتبصير في العقد الإلكتروني.

لقد أسس القانون قاعدة مفادها إعطاء الأشخاص حرية في التعاقد وجعل مبدأ سلطان الإرادة ركيزتها، فكان لابد من حماية هذه الإرادة خاصة الجانب الضعيف (المستهلك) عن طريق الإعلام والتبصرة لحماية الإرادة الحرة المستتيرة، لهدف تحقق التوازن العقدي والمعلوماتي بين أطراف العقد وخلق الثقة بين المتعاقدين حتى يعلم الطرف الضعيف حقيقة التصرفات التي يباشرها وكذا الطرف المتعامل معه.¹

ولذا سنوضح مفهوم الالتزام بالإعلام والتبصير.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام والتبصير.

يقدم فضاء الانترنت فرص للمستهلك للمقارنة والاختيار بين كل السلع والخدمات المتاحة، كما أن إحاطة المستهلك بالمعلومات الكافية يشكل عاملا من عوامل الشفافية، لذا كان على البائع التزام تزويد المستهلك ليس فقط بالمعلومات بل بأهمها وأكثرها تأثيرا في إرادته لتكوين عقيدة في نفسه، وعلى هذا الأساس فالالتزام بالإعلام والتبصير هو من ابرز الحقوق التي تضمن إرادة حرة مستتيرة للمستهلك بحصوله على كافة المعلومات الواضحة وكاملة تسمح له بإصدار رضاء تام ومستتير بالتعاقد.²

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني

الالتزام بالإعلام بصفة عامة هو: " تعريف أو تزويد المستهلك بكيفية استعمال السلعة بالشكل الذي يحقق له أقصى مدى من الأهداف التي يبتغيها من اقتنائها، أو البوح للمستهلك بكل ما يجعله على بيئة من عيوب الشيء المبيع وإدراك خصائصه، وكذلك إبراز الاحتياطات التي يجب على المستهلك اتخاذها عند حيازته أو استعماله المنتج³، وعرفه

¹ - بومدين رحال، مرجع سابق، ص 143.

² - المرجع نفسه، ص 143.

³ - عبايد فريحة حفيظة: الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كلية الحماية المستهلك: مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، مج 3، العدد 02، ص 425،

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

المشعر الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك في نص المادة 03 والتي تنص: مصطلح الإعلام والذي يعني جميع المعلومات المتعلقة بالمنتج وتحقق بأي وسيلة بما في ذلك الطرق التكنولوجية¹.

والواضح من هذا النص أن المشعر الجزائري لم يفرق بين فكرة الالتزام بالإعلام وفقا للطرق التقليدية وفكرة الالتزام بالإعلام وفقا للطرق الإلكترونية بقدر اهتمامه بوجوب تنوير إرادة المستهلك وتحقيق فكرة العلم بالمنتج أو الخدمة محل التصرف القانوني المزمع إبرامه².

وتطبيقا للقواعد العامة التي تعترض أن يكون كل مشتري على علم كاف بما هو مقدم على شرائه، تجد أن المشعر الجزائري قد نص على هذا الالتزام في نص المادة 352-1 ق م ج: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه³.

وبالرجوع إلى التشريعات الخاصة بحماية المستهلك تجد كذلك أن المشعر الجزائري قد أكد على ضرورة الالتزام بإعلام المشتري بموجب القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، من خلال تولي المنتج أو البائع وجوبا إعلام المستهلك بالمعلومات الصادقة والنزيهة والمتعلقة بمميزات السلعة أو الخدمة، وهو ما كرسه كذلك بموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ضمن الفصل الخامس منه

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المؤرخ في 05 محرم عام 1435 الموافق لـ 09 نوفمبر 2013، ج ر عدد 58، الصادر في 18 نوفمبر 2013.

² - قصار الليل عائشة، الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة، مج 9، العدد 3، من 79.

³ - القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج ر عدد 78، الجريدة الرسمية الصادر في 30 سبتمبر 1975 م.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

تحت عنوان " إلزامية إعلام المستهلك بمقتضى نص المادة 17 - 1¹ و 18² على وجوب تبصير المتعاقد بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج.

ولقد أدى الانتشار الواسع لشبكة الانترنت في مجال التجارة الإلكترونية، إلى توسيع آفاق التسوق أمام المستهلك وزيادة المعروض من المنتجات وبمواصفات مختلفة، وهذه نقطة ايجابية تحسب للتجارة الإلكترونية نظرا لما توفره للمستهلك من خيارات عديدة للتسوق، إلا أن ذلك يؤدي في بعض الأحيان إلى فقدان التركيز لدى المستهلك من حيث التعرف على الأصلح والأنسب مما يحتاج ومما هو معروض، فضلا عن افتقاد معظم المستهلكين للخبرة والدراية الكافية بخواص ومواصفات السلع ومعرفة مدى فائدتها وجودتها وأساليب استخدامها. المستهلكين للخبرة والدراية الكافية بخواص ومواصفات السلع ومعرفة مدى فائدتها وجودتها وأساليب استخدامها³.

علاوة على ما سبق فإن قيام المستهلك بالاختيار ومن ثم التعاقد على ما اختاره وهو بعيد عن مكان تواجد المنتج يجعل إمكانية التحقق من صلاحية السلعة المتعاقد عليها أو إجراء التجربة الحقيقية عليها أمرا صعبا، وهذا ما أدى بالتشريعات إلى سن قوانين تدعو إلى ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني بجملة من المعطيات تسمح له بالتعاقد عن وعي وعلم كافيين، ومن ثم تصدر عنه الإرادة التعاقدية عن رضاء حقيقي وتبصر⁴.

1 - المادة 17-1: يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسيلة أو بوضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

2 - تنص المادة 18: 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 الاضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها.

3 - هادي مسلم يونس البشكاني: التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، - ط دار الكتب القانونية للنشر، مصر، 2009، ص 313.

4 - المرجع نفسه، ص 313-314.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

ولم يغفل المشرع الجزائري بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية عن فرض الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد من قبل المورد الإلكتروني بجملة من المعلومات وردت في نصوص المواد 11-13-12، فبالرجوع مثلا إلى نص المادة 11 نجد أن المشرع قد أوجب على المورد الإلكتروني أن يقدم العرض التجاري بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر بعض البيانات كطبيعة وخصائص السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، حالة توفر السلعة أو الخدمة، كفاءات ومصاريف وأجال التسليم، الشروط العامة للبيع، ولاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع، طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا، كفاءات وإجراء الدفع، شروط فسخ العقد عند الاقتضاء، وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية، مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء، شروط وأجال العدول عند الاقتضاء، طريقة تأكيد الطلبية، موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكفاءات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه.

أما المادة 12 من ذات القانون والتي تعتبر في غاية الأهمية فقد وضح المشرع الجزائري من خلالها المراحل الإلزامية التي تمر بها طلبية منتج أو خدمة عبر الانترنت، والتي أولها وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة، وثانيها التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لا سيما فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة، وثالثها تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد، يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة، يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني، أي معطيات تهدف إلى توجيه اختياره، أما

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

المادة 13 فقد أكد كذلك المشرع الجزائري من خلالها على ما يجب أن يتضمنه العقد الإلكتروني من معلومات كالخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات، شروط و كفاءات التسليم، شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، شروط فسخ العقد الإلكتروني، شروط وكفاءات الدفع، شروط وكفاءات إعادة المنتج، كفاءات معالجة الشكاوي، شروط وكفاءات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، الشروط و الكفاءات الخاصة المتعلقة ر بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء.

بعد عرض النصوص السابقة يتضح أن المشرع الجزائري قد ألقى على عاتق المورد الإلكتروني الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني حماية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا، حيث أوجب عليه أن يكون الإعلان التجاري واضح ومقروء إلى جانب تضمينه بعض البيانات التي تساعد المستهلك في الإقدام على التعاقد أم الإحجام عنه.

الفرع الثاني: شروط ومضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني.

نتطرق في هذا الفرع إلى كل من شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني ومضمونه كالتالي:

أولا: شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني.

إن الالتزام بالإعلام التعاقدية لابد أن يحوي على شرطين:

- كون احد المتعاقدين مهنيا عالما بالمعلومات والثاني أي المستهلك جاهلا لها على الشيء المبوع، فعلى المهني إعلامه بالصفات الجوهرية للمبيع، وكذلك لأهميتها ودورها المؤثر والفعال على رضا المستهلك، بما أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر الانترنت يجد أساسه في المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية أما الالتزام اللاحق على العقد نجد أساسه في العقد بين البائع والمستهلك وهدفه هو حسن تنفيذ العقد.¹

¹ - أكسوم عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2018، ص352.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

- عدم علم المستهلك بهذه المعلومات إذ يستلزم على البائع الالكتروني في عقود الاستهلاك الالكتروني إعلامه بخبرة ومعرفة الشيء علما كافيا حتى يجلبه بإرادة واعية وسليمة.¹

غير انه لا يجوز للمستهلك التعذر بالجهل بالمبيع وبالتالي عليه بذل جهد معقولا بالاستعلام عن المعلومات الخاصة به وبالعقد معا، إلا أن الاستعلام تقل أهميته كلما تفاوتت القدرة الفنية لأطراف التعاقد في البيع الالكتروني.²

ثانيا: مضمون الالتزام بالإعلام في البيع الالكتروني.

إن أهم المعلومات التي تشترك فيها القوانين الإلكترونية وجوب تقديمها للمستهلك الالكتروني هي تلك المتعلقة بالمبيع وخصائصه سواء كانت سلعا أو خدمة لسبب أن كلا من طرفي عقد البيع الالكتروني بعيد عن الآخر يستحيل على أن المستهلك معاينة حقيقية حتى يتأكد من خلوه من العيب الخفي أو عدم خطورته.

أ - التبصير بالتاجر الالكتروني :

إن تحديد شخصية البائع الالكتروني وبياناته التجارية احد المعلومات الضرورية عند الالتزام بالإعلام، فيعد ذلك سبيلا للتعاقد وكذلك عنصر الأمان لدى المستهلك لإمكانية إبرام العقد وعليه يستوجب على البائع الالكتروني إعلام المستهلك على النحو التالي :

- التبصير بالاسم وأرقام التليفونات ومركز النشاط.

- التبصير بالموقع الالكتروني والبريد الالكتروني.³

¹- خيمة شهرزاد، المرجع السابق، ص 47.

²- المرجع نفسه، ص 47.

³- معزز دليلة، " الالتزام بإعلام المستهلك الالكتروني ومدى فاعلية وشمولية قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش " مجله المعارف، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2010، ص 85.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

يجب على التاجر ذكر العنوان الإلكتروني إلى جانب عنوانه المادي أين يعرض أوجه نشاطه على جمهور المستهلكين، ويتعامل معهم على جميع أوراقه ومعاملاته ومراسلته والمستندات والمحركات التي تصدر عنها سواء الورقية أو الإلكترونية.¹

وتعد كل هاته الإجراءات حماية للمخاطر التي تواجه المستهلك عن طريق الموقع الإلكتروني بغرض لتفادي النصب والاحتيال من القرصنة واستغلال الأرقام السرية لبطاقة ائتمان المستهلك والمحتالين المنشئون لمواقع بأسماء شركة تجارية كبيرة غير حقيقية.

ولقد تطرق القانون 18 - 05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية في نص المادة 06 إلى التعريف باسم النطاق وتطرق إلى إجراء التسجيل لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وما هذا إلا خطوة ايجابية من المشرع الجزائري الذي يوفر لزوار الموقع الإلكتروني إجراءات أمان جدية، بحيث يضع فيهم الثقة في الموقع حتى يقبلوا التعامل معه.²

وتطرق بعيدا في نص المادة 09 فقرة 3، 2 إلى وجوب ذات البيانات حماية لمصلحة المستهلكين الذين لهم حق النظر والتأكد من وجدانية البائع الإلكتروني.

ب - التبصير بالعلامة التجارية ورقم القيد في السجل التجاري.

حتى يكتمل تبصير المستهلك حول شخص التاجر وبياناته التجارية، على التاجر أن يبصر المستهلك بالعلامة التجارية الخاصة به والتي تميز منتجاته على غيرها وكذا رقم قيده في السجل التجاري، وأهمية ذكر تلك البيانات تكمن في عدم الخلط بين التجار والتحقيق من أن هذه العلامة هي للتاجر المذكور وليست مقلدة أو مغتصبة، وتذكر هذه البيانات في جميع المراسلات والمستندات الإلكترونية التي تصدر من المورد الإلكتروني عند تعامله أو تعاقد مع المستهلك:

¹ - خيمة شهرزاد، مرجع سابق، ص 48.

² - المرجع نفسه، ص 48.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

- تبصير المستهلك الإلكتروني بالصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة وثمان وشروط البيع، ويتوجب على التاجر أن يبصر المستهلك بمحل العقد وهو السلعة أو الخدمة، التي يرغب المستهلك في التعاقد عليها وكذلك التبصير بثمن شروط البيع.¹

- تبصير المستهلك بالصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة الإلكترونية في التعاقد الإلكتروني للمستهلك الراغب في الحصول على سلعة لا يراها ماديا إنما تتاح على الموقع صور كتالوج.

فيجب تحديد الخواص الأساسية للسلع والخدمات المعروفة بدقة ودون غموض ويتعلق الأمر بوصفها في: التسمية، المكونات، النطاق، التوافر الفعلي، الأوصاف، طرق ونصائح الاستخدام، طرق تسليم الضمانات وخدمات بعد البيع.²

- تبصير المستهلك بثمن وشروط البيع ويجب على المستهلك الحصول على هاتاه المعلومات بسهولة قبل أن يبرم العقد، ودون أن يسأل البائع أو مقدمة الخدمة عن السعر المطلوب أو شروط التعاقد والهدف من ذلك ليس فقط حماية المستهلك، ولكن أيضا تشجيع المنافسة عن طريق شفافية السوق، وإلزام المورد أن يعلم المستهلك بالمعلومات الآتية قبل إبرام العقد:

- ثمن السلعة أو الخدمة بما فيها الضرائب.

- مصاريف التسليم إذا أُلزم الأمر.

- طرق الوفاء، التسليم أو التنفيذ.

. تكلفة استعمال تقنية الاتصال عن بعد إذا كانت محسوبة على أساس آخر غير السعر

الأساسي.

- مدة نفاذ العرض أو الثمن.

¹- نضال سليم برهم، إحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 195.

²- خيمة شهرزاد، مرجع سابق، ص 49.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

- الحد الأدنى للعقد في حالة العقود الواردة على التوريد المستمر أو الدوري لسلعة أو خدمة.

ولقد تناول قانون 18 - 05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 إلى إلزامية تحديد المورد الإلكتروني لأسعار السلع والخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم وكذا طريقة حساب السعر وكيفيات وإجراءات الدفع، وكما جاء في نص المادة 12 على ذكر مراحل إلزامية تمر بها طلبية المنتج، أي خصص تحقق المستهلك الإلكتروني من السعر الإجمالي والوجودي ولعل جاء حسب رأينا حماية المستهلك لغرض تمكينه من تعديل طلباته وأيضاً لارتكازه عند التفحص وإعداد طلباته قبل انعقاد العقد.¹

والملاحظة أن الفاتورة كما هو معروف تكتب بعد تمام التعاقد والشراء وفائدة ذكر الثمن فيها تحصل بكونها وسيلة لإثبات الثمن الذي تم التعاقد عليه فيما لو وجد المستهلك عيباً في المبيع وأراد استبداله أو مقاضاة البائع، وكما يشمل الالتزام بتبصير المستهلك بكل الشروط التي تكون محل اعتبار من المستهلك ويكون لها تأثير في رضائه بالعقد، ويجب تقديم كل الشروط التعاقدية للبيع وصياغتها بطريقة واضحة ومفهومة ويكون واجباً على المستهلك الإلكتروني والحال كذلك أن يجد الأيقونة التي سينقر عليها المعرفة كاملة وموضوعية أو الخدمة المقدمة هذا مع افتراض حسن نية المهني.²

ولقد جاء نص المادة 11 من القانون 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مقيداً و محددًا للصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة وذلك بذكر: طبيعتها، خصائصها، وأسعار السلع والخدمات، كيفية ومصاريف وآجال التسليم، شروط عامة للبيع، طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.

- حالة توفر السلعة أو الخدمة.

- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم.

¹ - خيمة شهرزاد، مرجع سابق، ص 50.

² - المرجع نفسه، ص 50.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقاً.

الفرع الثالث: مبررات الالتزام بالإعلام الإلكتروني.

إن البيانات والمعلومات التي يلتزم المنتج بتقديمها تهدف إلى تنوير إرادة المستهلك قبل أقدامه على التعاقد، فيأخذ هذا الالتزام أهمية خاصة بالنظر إلى التفاوت الشاسع في مستوى العلم بين المستهلك والمحترف، لذلك فإن تقرير الالتزام بالإعلام يعد وسيلة لإعادة المساواة والتوازن بين المتعاقدين.¹

أولاً: إعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين.

يتضح من خلال اختلال ميزان المعرفة لصالح الحرفي والمهني أن المستهلك حتى يقدم على إبرام العقد يفتقر إلى المعلومات الأساسية التي ترشده إلى تحديد محل العقد، وإلى تقرير مدى توافق السلع والخدمات مع رغباته.²

لذلك فإن عدم المساواة في المعرفة بين أطراف عقد الاستهلاك يبرر تقرير الالتزام على عاتق الطرف الذي يعلم وتزداد الحاجة إلى هذا الالتزام في إبرام العقود الإلكترونية نظراً للخصوصية التي يتمتع بها كاستعمال التاجر لأدوات الواب حيث يستطيع بواسطتها الوصول إلى أي مكان لذا فالحق في الإعلام هو مبرر قوي لإعادة المساواة في المراكز القانونية للأطراف.³

وهذا ما دفع ببعض لفقهاء إلى القول أن العدالة العقدية تكون مهددة في الحالات التي يكون فيها عدم التكافؤ في المعلومات حول عناصر العقد، وقد ذهب البعض إلى الإقرار بأن

¹ - غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 14.

² - المرجع نفسه، ص 14.

³ - جاني حميدة، حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر فرع قانون خاص، التخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2014، ص 08.

الإذعان قد اتخذ مظهرًا حديثًا يختلف عن صورته التقليدية، حيث أصبح الإذعان صورة أخرى، تتمثل في اذعان الطرف الضعيف من الناحية المصرفية للمتعاقدين الذي يملك الخبرة والمعرفة الكافية، فقد أصبح من الضروري أن يتعرض المشروع لمبدأ عدم المساواة، من خلال الإتيان بنصوص صريحة وواضحة تفرض على المحترف إعلام المستهلك بشكل كامل عن جميع المعلومات التي تمس عناصر العقد وجوهره، متى كان المستهلك عاجزًا عن الإلمام بهذه المعلومات بوسائله الخاصة.¹

ثانياً: إعادة التوازن العقدي.

إن الحق في الإعلام يجد أساسه في قانون حماية المستهلك الذي يشكل نظرية مستقلة تجعل منه دائماً الطرف الضعيف الذي لا يملك الخبرة في مواجهة المحترف، مما يتوجب على هذا الأخير إعلامه مسبقاً حتى تتوازن إرادتهما وتتكافئ، وهذا ما استقر عليه غالبية الفقه، فالحق في الإعلام له دور بارز في حماية رضا المستهلك كونه ليس له حضور مادي ولا يتسنى له التعاقد بوضوح، فعدم احترافه وخبرته وعدم حضوره المادي في مجلس العقد جعل منه طرفاً ضعيفاً استوجب على فقهاء القانون إلزام المحترف والبائع بإعلامه.²

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بإعلام وتبصير:

اختلف الفقه حول طبيعة هذا الالتزام مما يترتب عليه آثار قانونية مختلفة، ويرجع هذا الاختلاف إلى أساس الالتزام.

كما يعتبر موضوع الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد والجزاء المترتب عليه من المواضيع بالغة الأهمية وذلك في غياب النصوص القانونية التي تنص على الجزاء المدني

¹ - كالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 2005، ص 25.

² - أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة تحليلية مقارنة)، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، 2009، ص 76.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

المرتتب على هذا الإخلال والاكتفاء بالعقوبات عليه فقط، مما دفع الفقه إلى إعمال القواعد العامة.

الفرع الأول: الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية:

ذهب بعض الفقه بأن المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالتزام بالإعلام هي مسؤولية تقصيرية، لأنه يعتبر الالتزام بالإعلام التزاماً غير عقدي، مستقل عن العقد ويجب الوفاء به قبل تكوين العقد، ويستند أنصار هذا الرأي إلى أنه ليس من المقبول أن نعتبره التزاماً عقدياً بالرغم من ميلاده ونشأته في مرحلة سابقة على ميلاد العقد الذي هو مصدر الالتزام¹.

كما يستند أيضاً إلى أن الأمر يتعلق بخطأ ارتكبه المتعاقد خارج إطار تنفيذ العقد، وبالتالي يخضع لنص المادة 1382 ق م ف، حيث اتجه القضاء أحياناً إلى الحكم بالتعويض استناداً إلى هذا النص تنمة لحكم بالإبطال للغلط أو التدليس، وفي أحيان أخرى إلى الحكم بالتعويض حتى في غياب أي حكم بالإبطال للعييبين السابقين².

رغم هذا فإن التمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية، يتطلب من المستهلك أن يثبت توافر أركانها، وأول هذه الأركان هو خطأ التاجر المحترف، وإثبات هذا الخطأ ليس بالأمر اليسير حينما يتعلق بالإخلال بمبدأ حسن النية لدى التاجر المحترف، إذ يتعين على المستهلك أن يثبت أن التاجر المحترف لم يقدم له معلومات معينة وفي نفس الوقت أن يثبت أهمية هذه المعلومات وتأثيرها المباشر على قراره في الإقدام على إبرام العقد³، في حين يختلف الأمر في حل النص على هذا الالتزام قانوناً وتحديد ما ينبغي على التاجر المحترف تقديمه من بيانات، فإن هذا يسهل على المستهلك في الإثبات خطأ التاجر، إذا ما عليه إلا إثبات عدم قيام هذا

¹- كوثر سعيد عدنان خال، مرجع سابق، ص 284.

²- محمد بودالي، مرجع سابق، ص 192.

³- عبد العزيز المرسي حمود: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة، 2005، ص 158.

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

الأخير بتقديم المعلومات إليه أو تقديمها ناقصة أو غير صحيحة، فإذا تكاملت أركان المسؤولية من خطأ وضرر والعلاقة السببية ثبت حق المستهلك بالتعويض¹.

ومن ثم يثبت للمستهلك الحق في التعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب إخلال البائع بالتزامه وفق هذه المسؤولية، سواء كانت المطالبة بالتعويض جزاء تكميليا مصاحبا لبطلان العقد أم كانت جزاء أصليا عن خطأ البائع في الفترة السابقة على التعاقد².

الفرع الثاني: الاستناد إلى نظرية عيوب الرضا، وخاصة التدليس والغلط:

وجانب فسر إخلال بهذا الإلتزام، بأنه يؤدي إلى تعيب إرادة المستهلك عديم الخبرة، إي استنادا إلى عيوب الرضا، مما يسمح له بالمطالبة بفسخ العقد أو المطالبة بإبطاله إذا وقع في غلط أو تدليس³.

ولإثبات توافر شروط نقض العقد، ليس بالأمر اليسير فإذا أراد أن يثبت وقوعه في غلط معين عليه أن يثبت إن التاجر كذلك وقع في نفس الغلط أو أنه كان من السهل عليه أن يتبين وجوده⁴.

وهذا ما جاء في نص المادة 82/2 ق م ج بأنه: " ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية ".

وإذا توافرت شروط الغلط يحق للمستهلك إبطال العقد، وفق ما جاء في نص المادة 83 في بأنه " يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و 82 ما لم يقض القانون بغير ذلك ".

¹ - ألاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق جامعة النهريين العدد 8، بغداد 2005، ص 98.

² - عبد العزيز المرسي محمود، مرجع سابق، ص 152.

³ - عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، المجلد 27 (1) 2013، ص 9.

⁴ - ألاء يعقوب، مرجع سابق، ص 99,98.

أيضا يرى البعض أن الالتزام قد يرد ضمن نصوص العقد كما هو الحال في القانون الفرنسي، فإن الإخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى فسخ العقد على أساس المسؤولية العقدية، في حالة ما إذا وقع المستهلك في غلط أو تدليس تمت مباشرته ضد هذا المستهلك، فضلا عن ذلك، يملك المستهلك الذي أصابه الضرر أن يطالب بالتعويض عن هذه الأضرار متى كان لهذا التعويض مقتضى¹.

وذهبت المحاكم الفرنسية في بعض الحالات إلى اعتبار عدم القيام بالإعلام تدليسا، يؤدي إلى بطلان العقد استنادا لنص المادة 1116 ق م ف، إذ أجاز في منتصف هذا القرن قيام التدليس بمجرد الكتمان²، حيث أعتبر كتمان المتعاقد لواقعة أو ملبسة كان من الواجب عليه الإفشاء بها يعتبر تدليسا، ومن شروط الكتمان التدليسي أن يكون عمديا، وأن يكون دافعا إلى التعاقد، بحيث لو علم المتعاقد بالواقعة أو الملبسة التي كتمت لما أبرم العقد³. وترجع العلة في تقرير وصف فعل بأنه تدليس لأن المنتج أو المهني يملك المعلومات المتصلة بالعقد بسبب وظيفته وخبرته ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يجهل واقعة معينة أو حتى يجهل أهميتها للمتعاقد الآخر الذي يرغب في التعاقد معه⁴.

الفرع الثالث: تطبيقا لنظرية العيوب الخفية (مسؤولية عقدية):

ويستند هذا الرأي إلى بعض الأحكام القضائية، على أساس أن العيب يكون هنا خفيا ورغم ذلك لم يكشف عنه البائع للمستهلك قبل إبرام العقد الأمر الذي جعل الضمان جزاء لعدم القيام بالإعلام، بما يتيح من خيار طلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن، إضافة إلى حقه في التعويض، وبذلك تكون هنا المسؤولية مسؤولية عقدية⁵.

1 - صفوان حمزة ابراهيم عيسى، مرجع سابق، ص 306.

2 - محمد بودالي: مرجع سابق، ص 46 - 66،

3 - المرجع نفسه، ص 64،

4 - عصام عبد الفتاح مطر التحكيم الالكتروني، ماهية إجراءاته وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2009، ص 342،

5 - محمد بودالي، مرجع سابق، ص 65،

الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

وجانب جعل الرجوع على التاجر الإلكتروني يرجع إلى قواعد المسؤولية العقدية، استناداً على وجود عقد سابق على هذا العقد الأصلي، وأن العقد السابق يعتبر عقد ضمان مفترض قبل التعاقد، كما يمكن الرجوع عليه بقواعد المسؤولية التقصيرية والمطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب عدم إعلامه على نحو سليم.

الفرع الرابع: وجوب توافر حسن النية في تنفيذ العقود:

يرى جانب من الفقه أن أساس هذا الإلتزام، إنما هو مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود العلاقة العقدية ليس فقط في مرحلة تنفيذها، وإنما في مرحلة التفاوض بشأنها، كما أن القضاء الفرنسي يقضي بأن هذا الإلتزام له طبيعة تعاقدية حتى لو كنا في مرحلة تكوين العقد، وهو يستند إلى حسن النية الذي يوجد في مرحلة تنفيذ العقد¹.

ويعتمد هذا الرأي على تطبيق القواعد العامة القاضية بوجوب توافر حسن النية في تنفيذ العقود الواردة في نص المادة 1134/3 ق م ف، غير أنهم تراجعوا عن هذا الأساس باعتبارهم أن مبدأ حسن النية مبدأ غير محدد في القانون، حتى يمكن اعتباره مصدراً مباشراً للإلتزام بالإعلام².

¹ . عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 09.

² . كوثر سعيد عدنان خالد: مرجع سابق، ص 284 - 285.

خلاصة الفصل الأول :

كخلاصة لهذا الفصل تبين بأن المشرع الجزائري قد حاول توفير حماية للمستهلك في المرحلة السابقة للتعاقد من خلال حماية المستهلك من الاعلان التجاري فتوصلنا الى ماهية الاعلانات التجارية، و كيف تكمن الحماية المدنية للمستهلك من الاعلانات التجارية المضللة، كما تطرقنا الى حق المستهلك في الاعلام و التبصير في العقد الالكتروني بعد أن عرفناه بأنه التزام قانوني سابق على ابرام العقد فتحدثنا عن شروطه و مبرراته و جزاء الاخلال به بالاستناد الى قواعد المسؤولية التقصيرية و الى نظرية عيوب الرضا و خاصة الغلط و التدليس و كذلك تطبيقا لنظرية العيوب الخفية .

الفصل الثاني

حماية المستهلك في مرحلة

إبرام وتنفيذ العقد

الفصل الثاني: حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد.

قبل الحديث عن حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد الالكتروني لابد أن أستعرض بداية كيفية إبرام العقد الالكتروني من خلال الإشارة إلى مفهومي الإيجاب والقبول الالكتروني، حيث يخضع الإيجاب الالكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، ويعرف الإيجاب على أنه العرض الجازم والكامل للتعاقد وفقا لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين، أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم، أو للكافة ولا يكون إلا صريحا، وقد يكون باللفظ أو بالكتابة، أو باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على الإيجاب، أما بالنسبة للقبول فقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه " ثاني كلام يصدر من احد المتعاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد"، وعرفه البعض بأنه موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه إليه بشروط التي تضمنها ودون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب والإيجاب مازال قائما، "وقد عرفه البعض الآخر بأنه " التعبير عن رضا من وجه إليه الإيجاب بإبرام العقد بشروط التي عينها الموجب".¹

فالقبول هو التعبير الثاني عن الإرادة بحيث يتكون العقد من اقترانه بالتعبير الأول وهو الإيجاب، والقبول الالكتروني لا يخرج عن هذا التعريف سواء انه يتم بوسائط الكترونية، ويتم عن بعد.²

وقد تبنى شراح القانون عدة نظريات يحدد بموجبها وقت انعقاد العقد الالكتروني، وتستند هذه النظريات إلى لحظة اقتران القبول بالإيجاب ولكنها اختلفت فيما إذا كانت هذه اللحظة هي إعلان القبول، أم نظرية تصدير القبول، أم تسليم القبول أم العلم بالقبول، وارى أن النظرية التي يجب الأخذ بها هي نظرية تسلم القبول لأنها الأكثر ملائمة للمعاملات

¹ - عبد الله نيب، عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 66.

² - المرجع نفسه، ص 66.

الفصل الثاني :.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

الإلكترونية، بالإضافة إلى أنها تراعي مصلحة جميع الأطراف في التعاقد الإلكتروني أما بالنسبة لتحديد مكان القبول في العقود الإلكترونية، فمكان التعاقد من خلال التفاعل المباشر هو مكان وجود المنتج "الموجب" وذلك على أساس تسليم المنتج للقبول ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أما التعاقد من خلال البريد الإلكتروني فان مكان القبول هو المكان الذي يوجد به المزود "الموجب" أثناء تسلمه للرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول ما لم يتفق الأطراف أيضا على خلاف ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة للتعاقد من خلال موقع الانترنت، حيث أن مكان القبول هو مكان تسلم المزود للقبول من المستهلك.¹

ومما سبق يلاحظ أن هناك ضرورة لتوفير حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني فالإيجاب والقبول الإلكتروني يمثلان عناصر الأساسية في العقد الإلكتروني، ويجب أن تتوفر خلالهما حماية قانونية (سواء كانت مدنيه أم جزائية) للمستهلك.²

¹ - عبد الله نيب، عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 67.

² - المرجع نفسه، ص 67.

المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني.

الغالب في التعاقدات الإلكترونية أن يكون المستهلك هو الطرف الضعيف لذلك فان اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار الكثير من العقود التي لا يتوفر فيها تفاوض أو مساومة من عقود الإذعان، حيث يكون للمستهلك الحق في تعديل الشروط التعسفية أو إبطالها وهذا ما سنناقشه في المطلب الأول من خلال الحديث عن عقود الإذعان والعقد النموذجي والشرط التعسفي والشرط النموذجي والتميز بينهما، وكذلك فان إعطاء المستهلك العديد من الحقوق هو أيضا من مقتضيات العدالة ومن هذه الحقوق التي سأتناولها حماية رضاء المستهلك، وإعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية عن المبيع أثناء التعاقد واحترام حق المستهلك في الخصوصية، واحترام سرية البيانات الخاصة بالمستهلك وحماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني.

المطلب الأول: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

المبدأ العام في العلاقات التعاقدية هو التراضي، إلا أن تطور الأوضاع الاقتصادية والتفاوت في المراكز المالية بين هذه الأطراف، دفع احدهم لإملاء شروطه على الطرف الآخر دون مناقشته، وهذا النوع من العقود أطلق عليها اصطلاح عقود الإذعان، وهو ما تناولته المبادئ القانونية التقليدية، أما المبادئ القانونية الحديثة فقد أضافت في هذا المجال حماية إضافية للمستهلك.¹

الفرع الأول: عقود الإذعان

يعرف عقد الإذعان بأنه العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا بصورة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية، هذا وغيرت المبادئ القانونية المعاصرة من مفهوم عقود الإذعان، في المبادئ التقليدية تشترط ليعتبر العقد إذعانا أن يكون هناك احتكار الاستدعاء أو الخدمة

¹ - عبد الله نيب، عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 68.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

من قبل مقدمها، وان تكون السلعة أو الخدمة ضرورية للمستهلك، وان تكون شروط العقد تفرض على المستهلك دون أن يكون من حقه مناقشتها أو تعديلها.¹

وقد تناولت المادة 104 من القانون المدني الأردني عقود الإذعان حيث تنص على أن "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقرره يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"، وقد اتخذ المشروع الفلسطيني ذات الموقف للمشرعين المصري والأردني، حيث جاء في مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 89 "يقتصر القبول في عقود الإذعان على مجرد التسليم بشروط مقرره يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، ويؤخذ على النص السابق انه لم يراع ما استجد في مفهوم عقد الإذعان فلم يعد هذا العقد اليوم محصورا في العقود التي يكون احد الطرفين فيها محتكرا السلعة أو خدمة ضرورية، وإنما يتسع يشمل كل حالة يتم فيها إعداد شروط العقد من قبل احد الطرفين بشكل مسبق، وليتم إبرام العقد على أساس على نحو متكرر مع كل من يريد التعاقد مع هذا الطرف، فقد قلصت المبادئ القانونية الحديثة الشروط اللازم توافرها ليعتبر العقد إذعانا إلى شرط واحد فقط وهو أن الطرف القوي في العقد يقوم مسبقا بإعداد شروط العقد، ويحدد التزامات الأطراف وحقوقهم، ولا يكون أمام الطرف الآخر (المستهلك) إلا توقيع هذه العقود دون الحق في مناقشتها أو تعديلها.

فلا يشترط بحسب المبادئ الحديثة لكي يعتبر العقد من عقود الإذعان أن يكون هناك احتكار للسلعة أو الخدمة، وان تكون هذه السلعة او الخدمة ضرورية للمستهلك، فالمفهوم الحديث لعقود الإذعان إتاحة التوسع الملحوظ في تعدد العقود التي تصنف من قبيل عقود الإذعان، وبالتالي يحظى فيها المستهلك بحماية خاصة مثل، الشك في أمر العقد يفسر لمصلحته - أي مصلحة المستهلك - والطرف القوي في العقد يتحمل المسؤولية عن

¹ - عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 68.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

غموض أي نص فيه، أضيف إلى ذلك أن القاضي يستطيع التدخل في شروط العقد بالتعديل أو الإبقاء بهدف حماية المستهلك.¹

وتجب الإشارة إلى أن البعض اعتبر العقد الإلكتروني عقد إذعان بالنسبة للمستهلك، باعتباره الطرف الضعيف دائماً، وأنه بحاجة إلى الحماية وذلك برفع مظاهر الإذعان التي قد يكون تعرض لها، والمتمثلة في الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد، ويستند هذا الرأي إلى نص المادة 132 - 1 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993، والتي اعتبرت من قبيلة التعسف الشروط التي تنشأ من حيث موضوعها أو الآثار المترتبة عليها اختلالاً عقدياً مبناه عدم توازن الحقوق والالتزامات ضد مصلحة المستهلك، وبما يحقق مصلحة المزود²

ويرى البعض أن العقد الإلكتروني ليس عقد إذعان، بسبب أن هناك تفاوت من خلال البريد الإلكتروني.³

وإرى أنه يمكن اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان أن لم يكن هناك تفاوض فالأمر يتوقف على مدى إمكانية التفاوض وهو غالباً ما يتم من خلال البريد الإلكتروني -حول شروط العقد، فإن كان العقد الإلكتروني يجيز التفاوض ويسمح للمستهلك بمراجعته بنود العقد وتعديله أحياناً فإنه لا يعتبر عقد إذعان، إما إذا انعدمت سمة التفاوض أو المساومة وجاءت بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل المراجعة أو التمحيص - وغالباً ما يتم من خلال مواقع الانترنت - فهو عقد إذعان.⁴

¹ - عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 70.

² - بدر أسامة أحمد، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 191.

³ - المنزلاوي، صالح، القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية الطبعة الأولى مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر 2006، ص 25.

⁴ - عبد الله نيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 71.

الفرع الثاني: الشرط التعسفي.

يعرف الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المزود نتيجة التعسف في استعمال الأخير سلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزان محققة، فشرت التعسفي له خصائص وهي كونه انه شرط يترتب عليه عدم التكافؤ بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العلاقة التعاقدية، وانه شرط غير خاضع للمفاوضات الفردية بين المزود والمستهلك، كذلك يختص بكونه انه شرط مكتوبا بصفة مسبقة، ودون أن يكون للمستهلك أي تأثير في محتوى العقد الالكتروني.¹

هذا ويتميز الشرط التعسفي عن عقود الإذعان في أن عقود الإذعان تعتبر عقودا حقيقية قائمة بذاتها أي تتعلق بتوافق إرادتي الطرفين، حيث يهيمن الطرف الأقوى اقتصاديا على شروط العقد دون أن تكون فرصة للطرف الضعيف أن يعدل شرطا من شروطه، أما الشرط التعسفي فهو الشرط وارد في العقد المراد إبرامه يغطي في مضمونه جميع المسائل المتعلقة به أو يقتصر البعض منها أي انه لا يعتبر عقدا حقيقيا قائما بذاته.²

وقد نص القانون الفرنسي الصادر في سنة 1995 بشأن حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية على انه " تعتبر شروطا التعسفية في العقود المبرمة بين المزودين وغير المزودين، أو المستهلكين تلك التي يكون موضوعها، أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد " ³.

كما وعرف الفقه الفرنسي الشرط التعسفي بأنه " الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح هذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر " وتنطبق الأحكام القانونية الخاصة بشروط التعسفية وفق نصوص قانون الاستهلاك الفرنسي، على جميع أنواع عقود

¹ - مرجع نفسه، ص 72.

² - الشنطي سهى نمر : التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية (رسالة ماجستير) جامعة القاهرة، مصر 2005، ص 37.

³ - عبد الله نيب، عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 72.

الفصل الثاني :.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

الاستهلاك المبرمجة بين المزودين أو المستهلكين، أي كانت طبيعتها، كعقود البيع والإيجار والتأمين والقرض، وسواء وردت على عقار أو منقول.¹

أما التوجيه الأوروبي رقم 13 الصادر في 5 ابريل 1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، فقد عرف بالمادة 1/3 الشرط التعسفي بأنه " الشرط الذي يرد في العقد، وينطوي على تفاوت جليا خلافا لما يقضي به مبدأ حسن النية، ضد مصلحة المستهلك بين حقوق والتزامات الأطراف فيه على حساب المستهلك، ويهدي فهذا التوجيه إلى حماية المستهلك في مواجهه الشروط التي تعفى البائع من ضمان العيوب في عقد البيع.

وراء أن التعريف الأكثر دقة هو تعريف التوجيه الأوروبي السابق الذكر، فالتوجيه الأوروبي لسنة 1993 نص على أن أعمال الحماية القانونية في مواجهة الشروط التعسفية لا تنطبق على شروط العقد التي يتم فيها تفاوض بين الأطراف مثل ذلك عقد الاستهلاك الإلكتروني الذي يبرم من طرف البريد الإلكتروني حيث يتم تبادل الرسائل الإلكترونية عبر الانترنت ويتم تبادل الآراء ووجهات النظر والتفاوض فيه المستهلك مع المزود.

وحماية للطرف الضعيف - المستهلك - فقد قرارات اغلب التشريعات الوطنية وضع الحماية له تمثل في مظهرين أساسيين، الأول وهو الحماية من الشروط التعسفية من خلال تخويل القاضي سلطه تعديل عقد الإذعان، وثاني تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن.²

فالمبادئ القانونية الحديثة تتضمن في ثناياها حماية إضافية لإيجاد التزامات جديدة تحمي المستهلك، وتتمثل هذه الحماية بإزاحة إمكانية التدخل المباشر من قبل القضاء في عقود الاستهلاك بهدف حظر الشروط التي تبدو تعسفية في حق المستهلك، وتتيح هذه

¹ - المرجع السابق، ص 72.

² - إبراهيم خالد ممدوح، مرجع السابق، ص 202.

الفصل الثاني :.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

المبادئ السلطة التنفيذية أن تصدر ما تراه مناسباً من اللوائح والقرارات التي تكفل إمكانيات منع تقييد الشروط التي ترد في عقود الاستهلاك وتبدو تعسفية.¹

وقد وضع المشرع الفرنسي وسائل لمقاومة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، ومنها تحديد الشروط التعسفية لكي يكون القاضي سلطة تقديرية اتجاهها أو استبعاد الشروط التعسفية عن طريق اللوائح والقضاء حيث تنص المادة 132 / 1 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 على أن " الشروط التعسفية هي الشروط التي يكون هدفها أو يترتب عليها :

أ - استبعاد أو تحديد مسؤولية المزود، في حالة وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار جسدية، بسبب فعل أو إهمال من المزود.

ب - استبعاد أو تحديد الحقوق القانونية للمستهلك بطريقة غير مقبولة لصالح المزود أو لصالح طرف آخر، في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعين من جانب المزود لأحد التزاماته التعاقدية، ويشمل ذلك المقاصة بين دين للمزود وديني ينشأ في مواجهته.

ج - النص على التزام قاس على عاتق المستهلك في حين أن واجبات المزود يتوقف تنفيذها على الإرادة المنفردة للمزود.

د - السماح للمزود بالاحتفاظ بالمبالغ التي دفعها المستهلك الذي عدل عن إبرام أو تنفيذ العقد، دون النص على حق المستهلك في الحصول على تعويض من المزود يعادل المبلغ الذي دفعه المستهلك، فإذا كان المزود هو الذي عدل عن التعاقد، كذلك الأمر حيث توجهت دول الاتحاد الأوروبي إلى إصدار تشريعات متخصصة في مقاومة الشروط التعسفية، فقد صدر في ألمانيا تشريع اتحادي متخصص في مقاومة الشروط التعسفية الواردة ضمن الشروط العامة في العقود النموذجية، وذلك في سنة 1976 تبعه إصدار القانون

¹ - عمر غسان، التطور التشريعي للقواعد المنظمة لحماية المستهلك، مرجع سابق، ص 5.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

الخاص بالشروط المجحفة في القانون الصادر في عام 1977 ثم صدر بعد ذلك القانون الفرنسية رقم 78 لسنة 1978، وتتابعه القوانين الأوروبية في مجال الشروط التعسفية.¹ أما قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 فقد نصت المادة 22 منه على أن "يحظر على كل مزود ما يلي :

- 1 - تسليم أو استعمال أو محاولة استعمال علامات الجودة بقصد الغش.
- 2 - الادعاء أو الأهرام بأن السلعة تتمتع بشهادة الجودة.
- 3 - الامتناع عن بيع أي السلعة، أو تقديم خدمة للمستهلك دون سبب مشروع.
- 4 - اشتراك البيع بشراء كمية مفروضة أو بشراء أو خدمات أخرى في الوقت نفسه إلا إذا أعطى المستهلك الحق في شرائها منفصلة بسعر مختلف.
- 5 - اشتراط شراء خدمة أخرى أو شراء سلعة.
- 6 - إخفاء أي مادة أو سلعة مخزونة لدى المزود عن أي شخص يود شراءها دون سبب مشروع.

- 7 - بيع سلعة أو تقديم خدمة بسعر أو بربح يزيد عن السعر المعلن عنه.
- 8 - استيراد أو تداول السلع مجهولة المصدر، للتعليمات الفنية الإلزامية أو الممنوعة قانوناً.

- 9 - استيراد أو إدخال سلع انقضى على تاريخ إنتاجها أو تعبئتها أكثر من ثلث مدة الصلاحية إلا إذا كانت السلعة متبرع بها، على أن يحفظك تداولها بالأسواق " كما تنص المادة 23 من ذات القانون على انه " يجوز للمجلس أن يراجع مادام عقولية وعدالة الشروط الواردة في عقود الاستهلاك والعقود النموذجية، وان يوصي إلى الوزير أو الجهة التي تصدر عنها هذه العقود إزالة الشروط التي ترى أنها مجحفة بحق المستهلك أو يطلب إعادة النظر

¹ - عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الأولى، الأردن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع 2002، ص 132.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

بها، على أن يصدر مجلس الوزراء نظاما يحدد معايير لتقدير البنود التي يمكن اعتبارها تعسفية في عقود الاستهلاك¹.

ومن الملاحظ أن المادة 23 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني تمنح وزير الاقتصاد الوطني السلطة التقديرية في تحديد الشروط التي يراها تعسفية في العقد ومن ثم إبطالها، وذلك بناء على تتسبب المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك، وهذا الأمر غير مقبول إذ أن المحكمة فقط من تملك الصلاحية والسلطة التقديرية لمراجعة العقد وإبطال الشروط التي تراها تعسفية فيه، ولا مانع أن يكون ذلك بناء على دعوة مقدمة من المستهلك أو من جمعيات حماية المستهلك أو من وزير الاقتصاد الوطني أو حتى من المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك مباشرة.

هذا و يفهم من نصوص المواد السابقة الذكر أن كل شرط يرد في العقد من اجل إعفاء المزود ومقدم الخدمات من الالتزامات المبنية اتجاه المستهلك يكون باطلا وكذلك الشروط التي تكون مجحفة بحق المستهلك حيث يمكن تعديل هذه الشروط أو استبعادها.

وقد ذهب كل من المشرع المصري والمشرع اللبناني إلى ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني في استبعاد الشرط التعسفي، إلا أن المشرع الأردني في مشروع حماية المستهلك للسنة 2006 لم يذهب إلى ما ذهبت التشريعات السابقة حيث لم يحدد بشكل صريح موقفه من الشروط التعسفية².

¹ - أنظر المواد 24، 25 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 والمادة 51 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.

² - عبد الله نيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 76.

الفرع الثالث: العقد النموذجي.

ينبغي عدم الخلط بين العقد النموذجي وعقود الإذعان، فالعقد النموذجي ليس بضرورة من عقود الإذعان، إلا أنها يمكن اعتباره وسيلة من الوسائل لإبرام عقود الإذعان، ليس ينافي المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت.¹

ويعرف العقد النموذجي بأنه عبارة عن " مجرد صيغة معدة من قبل منظمة مزودة أو شركة، وهذه السيرة مخصصة للعمل بها كنموذج للعقود تبرم مستقبلا، والتي تتعلق بموضوعات قانونية ستبرم عند الحاجة في ما بعد"، كم عرفت العقود النمطية أو النموذجية بأنها "عقود تنطوي على حقيقة التعاقد، وتحيل الأطراف فيها إلى نموذج وضعته، أو أقرته سلطات عامة، أو هيئات نظامية مثل التجمعات المزودة والوطنية"، كما وعرف العقد النموذجي بأنه صيغة قائمة بذاتها حيث يستطيع الطرفين الاعتماد عليها بشكل كامل دون حاجة إلى صيغة كتابية أخرى بما يلاءم مقتضيات التعامل بينهما، وما عليهم سوا إدراج أسمائهم ملء البيانات الأخرى، كالثمن والكمية وميعاد التسليم.²

وقد اعتبر البعض أن العقود النموذجية من قبيل عقود الإذعان، فبالرغم من أن العقد النموذجي هو الوسيلة الغالبة لإبرام عقود الإبعاد نظرا بسهولة إفريقي الإيجاب الموجه للعامة في شكل مكتوب ومعد لانضمام المتعاقد المدعم إلا أن هذه العقود تكاد تطيح بحرية الطرف الذي ينظم إليها في التعبير عن إرادته أو في التفاوض فالمعروف أن هذه العقود لا تنتشر ولا توزع على الطرف المطلوب منه الانضمام إليها، بل يفاجأ بها في اللحظة التي يبرم فيها العقد بما لا يتيح له فرصه للاطلاع عليها والتعرف على شروطها.³

¹ - إبراهيم، خالد ممدوح : مرجع سابق، ص 207.

² - الشنطي سهى نمر، مرجع سابق، ص 41.

³ - الملحم، احمد عبد الرحمن، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، العدد الاول والثاني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت 1992، ص 278.

واری أن العقد النموذجي هو عقد موجه للجمهور أي لعدد غير محدد من الأشخاص وليس لشخص محدد بذاته، فهو يهدف إلى توفير الوقت والنفقات، كما انه يمكن أن يتكون من أكثر من نموذج، وهذا ما أضفى عليه سمة الاختيارية، وبالتالي يمكن أن يتم هناك نوع من التفاوض حول نماذج هذا العقد واختيار أفضلها، والتفاوض على بعض بنودها وفي هذه الحالة لا يمكن اعتبار العقد النموذجي عقد اذعان، الا انه يمكن اعتبار العقد النموذجي عقد اذعان في حالة انتفاء صفة التفاوض، وعدم قدره المستهلك على اختيار نموذج من النماذج المتعلقة بالعقد، وهنا يمكن ان يستفاد من القواعد العامة، كنص المادة 240 من القانون المدني الاردني، ونص المادة 151 / 2 من القانون المدني المصري، ونص المادة 166 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، لتفسير العبارات الغامضة في العقد النموذجي لمصلحة المستهلك، وهو الطرف المذعن الذي يمكن ان يكون دائنا او مدينا وكذلك النصوص المواد التالية كالمادة 204 من القانون المدني الاردني، ونص المادة 149 من القانون المدني المصري، ونص المادة 150 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والتي تجيز للقاضي التدخل بتعديل الشروط التعسفية في عقد الاذعان او ان يعفي الطرف المذعن منها، وعلى اعتبار ان العقود النموذجية وخصوصا التي تتم عبر التعاقد الالكتروني من عقود الاذعان فانه يجوز تفسيرها لمصلحة المستهلك وكذلك جواز ابطال ما يرد فيها من شروط التعسفية.¹

الفرع الرابع: الشرط النموذجي.

يعتبر الشرط النموذجي شبيها للعقد النموذجي، حيث يمكن أن يعد هذا الشرط سالفاً كالعقد النموذجي، وبالتالي هو صيغة تعد مسبقاً من قبل طرف له قدرة نافذة على التعاقد، فالطرف الآخر يقبل الإيجاد كما ورد من الطرف القوي دون أن يفاوضه أو يناقش في هذا الشرط النموذجي كما أن الشرط النموذجي شرط أساسي في العقد لا يمكن تعديله، أي يمكن أن

¹ - عبد الله نيب، عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 78.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

يكون هناك صيغ أخرى للعقد النموذجي إلا أن الشرط النموذجي يبقى ثابتاً، كما أن هذا الشرط الذي يعتبر جزءاً من العقد يمكن أن يوجهها إلى عدد غير محدد من الأشخاص، وليس لشخص محدد بذاته.¹

واري أن الشرط النموذجي عن عقد الإذعان فهو أن الشرط النموذجي يعد مسبقاً من أحد أطرافه، الذي يتعين أن يتمتع بمقدوره نافذة علماً التعاقد، وان يقبل الطرف الآخر العقد كما ورد من الطرف القوي ولا يحق للطرف الضعيف المفاوضة حول بنوده، فإما أن يقبل أو أن يدع، فشرت النموذجي يتفق مع عقود الإذعان في أن الطرف القوي (المزود) يملئ إرادته على الطرف الضعيف (المستهلك)، بحيث لا يملك الأخير أن يعدل في هذا الشرط المعد مسبقاً، حيث قد يكون هذا الشرط متحفاً في حق المستهلك الذي لا يملك أن يفاوض أو يعادل في هذا الشرط.²

أما تمييز الشرط النموذجي عن عقد الإذعان فهو أن الشرط النموذجي يعد مسبقاً من قبل من منظمة مزودة أو شركة ليتم الاستفادة منها مستقبلاً في التعاقد، حيث يكون جزءاً أساسياً في التعاقد لا يملك المستهلك تعديله، إما عقد الإذعان فهو ليس بضرورة أن يعد مسبقاً، وكذلك أن يتم إنشاؤه من قبل منظمة أو هيئة، بل يمكن أن يكون هذا المزود شخصاً عادياً، إلا أن هذا الشرط ليس ضرورياً، حيث يمكن لهذا الشخص العادي (المزود) أن يعد شروط نموذجيه مسبقاً، كما أن العقد الذي تلد فيه شروط نموذجية يوجه إلى عدد غير محدد من الأشخاص، بعكس عقد الإذعان، الذي يوجه إلى شخص معين بحد ذاته، بل هو شرط وارد في العقد المراد إبرامه يغطي في مضمونه جميع المسائل المتعلقة به، أو يقتصر على البعض منها، في حين يعتبر عقد الإذعان عقداً حقيقياً يتعلق بتوافق إرادتي الطرفين، حيث

¹ - دراسة في العقود التجارية الدولية للدكتور محمود سمير الشرقاوي. www.abegs.org.

² - عبد الله نيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 79.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

يهيمن الطرف الأقوى اقتصاديا على شرط العقد دون أن تكون فرصة للطرف الضعيف أن يعدل شرطا من شروطه.¹

أما بالنسبة للشرط التعسفي فإن الشرط النموذج يتفق مع الشرط التعسفي فإن كلا الشرطان لا يقبلان التفاوض، لأن المستهلك لا يملك سلطات تعديل أي من الشرطان، فهم لا يقبلان التفاوض أما بالنسبة للتفريق بين الشرط التعسفي والشرط النموذجي، فإن الشرط التعسفي لا يشترط أن يعد مسبقا من هذا الشرط غير ضروري فالشرط التعسفي يمكن أن يعد مسبقا وهذا ما ذهب إليه البعض وخصوصا الفقه الفرنسي، إلا أننا نفرق أيضا في أن العقد الذي يشمل الشرط النموذجي يمكن أن يكون موجه إلى العامة، وإنما الشرط التعسفي قد لا يوجه إلى العموم، كذلك يمكن أن يستنتج أن الشرط النموذجي أخف وطأة على المستهلك، بينما اشترط التعسفي يوضع دائما خلافا لمصلحة المستهلك وخلافا لمبدأ حسن النية، أما الشرط النموذجي فليس بضرورة أن يوضع خلافا لمبدأ حسن النية، أضف إلى ذلك إن الشرط التعسفي يعطي ميزة للطرف على حساب طرف آخر بغض النظر عن المساواة والتعادل فيما بين الأطراف، وإن كان في الإطار التطبيقي يظهر أن استخدام الشروط النموذجية يكون من الطرف ذي المركز الاقتصادي الأقوى.²

أما بالنسبة للعقد النموذجي فإنه يتفق مع الشرط النموذجي في أنه يعد مسبقا، ويكون على شكل صيغه وموجها إلى العامة، إلا أنه يختلف عن الشرط النموذجي في أنه يكون معدل من قبل الجمعيات التجارية، ومنظمات مزودة دولية يضاف إلى ذلك أن الشرط النموذجي يمكن أن يقوم بإعداده أحد طرفي العقد المتمتع بقدره تفاوضية فائقة، كذلك الطابع العام للشروط النموذجية، يؤكد إخلاله بمبدأ الحرية التعاقدية، فالأطراف المتعاقدة لا تلجا إلى تطبيق الشروط النموذجية على العقد المراد إبرامه، بل تفرض من قبل الطرف الأقوى اقتصاديا، ما يدفع الطرف الأقل قوة إلى قبول تلك الشروط دون الاعتراض عليها نظرا

¹ - الشنطي سهى نمر، مرجع سابق، ص 37.

² - عبد الله نيب، عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 80.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

لحاجته إلى التعاقد، بينما تستمد العقود النموذجية قوتها الملزمة من إرادة أطرافها، وإن ثبت عكس ذلك، ففي جميع الأحوال لهم الحق في تعديل أحكامها بالإضافة والاستبعاد، كما أنه لا يمكن الاعتماد على الشروط النموذجية بوصفها عقدا قائما بذاته وإنما تدرج ضمن العقد المراد إبرامه، وتصبح ملزمة للطرف المتعاقد دون الحاجة إلى اتفاق صريح أو ضمني، كما هو الحال بالنسبة للعقود النموذجية ذات الصفة الاختيارية وبالتالي فمن الممكن إيراد الشرط النموذجي، بحيث يستعين بها طرف العقد بما يلاءم مصالحهما العقدية، ويترتب على ذلك أن يصبح هذا الشرط جزءا لا يتجزأ من العقد النموذجي المراد إبرامه، بل ويعتبر استخدامه في التعاقد الإلكتروني صوره من صور العقود النموذجية.¹

المطلب الثاني: حقوق المستهلك عند التعاقد الإلكتروني.

تتعدد حقوق المستهلك عند التعاقد الكترونيا، فحماية رضا المستهلك، وإعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية عن المبيع أثناء التعاقد من أهم الحقوق التي سنتناولها، وكذلك احترام حق المستهلك في الخصوصية وحماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني، حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك.

الفرع الأول: حماية رضا المستهلك.

أن الرضا المعتبر والمنتج لإثارة في التعاقد الإلكتروني هو الرضا الصادر من ذي أهلية، وغير منشوب من أي عيب من عيوب الرضا، ذلك أنه طبقا للقواعد العامة يشترط لصحة التراضي خلو الإرادة من العيوب، وأن تكون صادرة عن شخص كامل الأهلية.² فالمشرع الأردني لم يأخذ بنظرية الاستغلال كعيب من عيوب الرضا كما فعل كل من المشرع المصري ففي المادة 129 من القانون المدني المصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 128، ويرى بعض شرح القانون عدم ضرورة تلك باعتبار أن الغبن

¹ - الشنطي سنة نمر، مرجع سابق، ص 47.

² - الخياط عبد العزيز الخياط، المدخل إلى الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الأردن، دار الفكر للنشر والتوزيع 1991، ص 150.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

معياره مادي بحث بالنظر إلى قياس عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد، وبين ما يأخذه بموجب العقد، أما الاستغلال فهو أمر له علاقة بالحالة النفسية للمتعاقد كالطيش البين أو الهوى الجامح، ونحن مع هذا الرأي الذي يعتبر أن هناك فرق بين الغين والاستغلال، وبتطبيق في حالة التعاقد الإلكتروني فإن البعض رأى أن الاستغلال لا يؤثر في العقد الإلكتروني إلا في حالة اندفاع المستهلك للتعاقد نتيجة طيشه وهواه الجامح، كذلك نحن مع هذا الرأي أيضا، ذلك انه من الناحية الفعلية فإن الاستغلال لا يؤثر في العقد الإلكتروني، إلا في حالة توفر الطيش لدى المستهلك، والتالي وقوه في استغلال المزود، وقد اهتم المشرع التونسي في قانون المعاملات الإلكترونية بهذا الجانب، فتى نص على حماية المستهلك، وهذا ما جاء في المادة 50 من ذات القانون، أما مشروع المبادلات والمعاملات الإلكترونية الفلسطينية فإنه لم يأخذ بهذه المادة، وراء ضرورة وجود نص يحمي المستهلك من الاستغلال في مشروع قانون المبادلات والمعاملات الإلكترونية تنص المادة 50 من القانون التونسي.¹

فالمبادئ القانونية التقليدية لم توفر الحماية المطلوبة للمستهلك، فتاه ليس أو التعزيز يشترط لإثباته عدة شروط منها استعمال طرق احتيالية قد يصعب إثباتها، وهو لا يتفق وطبيعة المعاملات الإلكترونية، وقد تطورت نظريه التدليس في الفقه والقضاء الفرنسي والتسععات لتشمل كل من الكريب والكتمان،² فالمستهلك في التعاقد الإلكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع كما في التعاقد التقليدي، وإنما يعاين الشيء من خلال شاشة الحاسوب، ولذلك يرى البعض انه في عقد البيع الإلكتروني إذ قام البائع بخداع المشتري عن طريق استخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة فإنه يجب إبطال العقد للغش، الغش يفسد كل التصرفات، وهذا يعتبر السكوت في التعاقد الإلكتروني تدليسا كقاعدة عامة، حيث يعتبر كتمان المعلومات المهمة عن السلعة أو السكوت عنها أو حتى ذكر بعضها

¹ - عبد الله نيب، عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 82.

² - مرجع نفسه، ص 82.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

والسكوت عن البعض الآخر من المعلومات تديسا¹، وطرق الغش كثيرة ومتنوعة، ومن أشهر هذه الطرق المستخدمة عبر الانترنت إنشاء موقع وهمي على الانترنت لا يوجد له على الإطلاق، وهو أمر متصور في المعاملات الالكترونية، ويمكن الحد من ظاهرة الغش والتدليس في التعاقد الالكتروني من خلال تنشيط دور جهات التوثيق، او مقدم خدمة التوثيق، فدورها ليس قاصرا على مجرد التأكد من صحة ونسبة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية الى منشئها، بل التأكد من جديده هذه الإرادة بعدها عن وسائل الغش والتدليس.

و نستنتج مما سبق ان هناك بعض الطرق التي يمكن من خلالها حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني من التغيرير او التدليس، والتي تم الإشارة إليها، حيث ان هذه الوسائل الحديثة تساعد على الحد من عيب التغيرير والغش.

اما بالنسبة لعيب الغلط فهو امر متصور الحدوث في التعاقد الالكتروني، وهذا يعرف الغلط بانه وهم يقوم في بهن العاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع، وينقسم الغلط الى ثلاث انواع : الاول الغلط المانع او الحائل، حيث يقع في ماهيه العقد، وقد تناوله كل من المشرع الاردني في المادة 152 من القانون المدني، والمشرع المصري في المادتين 122، 121 من القانون المدني المصري، ومشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 118، كم عرفت الشريعة الإسلامية الغلط المانع، وذلك حين يقع الغلط في جنس الشيء بان يكون المعقول عليه من جنس غير الذي اعتقده احد العاقدين، اذ يكون المحل معدوما لمن يشتري ماسا فاذا هو زجاج، و النوع الثاني من انواع الغلط، الغلط المعيب للرضا وهو لعيب الإرادة ولكن لا يمس وجودها، فهو لا يمنع من وجود العقد صحيحا، وانما يجعل العقد موقوفا على اجازة العاقد، وهذا ما جاء في المادة 153 من القانون المدني الاردني، اما المادة 120 من القانون المدني المصري فقد اشارت الى قابلية العقد للإبطال، وهذا ما ذهبت اليه المادة 119 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وقد عرفت الشريعة الإسلامية الغلط المعيب

¹ - ابراهيم خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 142.

الفصل الثاني :.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

للرضا بانه الغلط الذي لا يمنع من انعقاد العقد، سيكون العقد صحيحا نافدا ولكنه غير لازم، حيث يكون للعقد خيار الفسخ، اما انا و اثاث من انواع الغلط فهو الغلط غير المؤثر اي الغلط الذي لا اثر له على صحة العقد ولا يفسد الرضا.

وقد يتوهم احد العاقدين (المستهلك) ان الطرف الاخر معروف لديه، والذي يقدم منتجات تصنع بطريقة يدويه مثلا، وانه يرغب في التعاقد معه لمهاراته وخبرته ثم يتضح ان التعامل معه شخص اخر معروف لتشابه الاسماء او يتشابه موقع الويب الذي يعرض نفس السلعة، فهنا يمكنه طلب فسخ العقد، ويخرج من نطاق الغلط، الغلط المانع او الحائل اما الغلط الذي يقصد في التعاقد الالكتروني فهو الغلط الذي يعيب الارادة.

ويلاحظ ان المستهلك يستطيع فسخ العقد ويستطيع كذلك طلب التعويض من التاجر وذلك اذا كان الغلط ناتج عن خطأ من التاجر، اولى عيب في اجهزه الربط الذي يستخدمها هذا التاجر.

ويستنتج ان كل من عيب التدليس او التعزير و عيب الغلط يؤثران وبشكل كبير في الإرادة اللازمة للتعاقد الالكتروني، بينما يستبعد كل من عيب الاستغلال وعيب الاكراه في التأثير عن الإرادة اللازمة للتعاقد الالكتروني، وهذا لا يعني استحاله وقوع اي من العيبين (الاستغلال والاكراه) لكن إمكانية وقوعهما تبقى ضئيلة¹.

الفرع الثاني : اعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية عن المبيع اثناء التعاقد.

تحدثنا فيما سبق عن اعلام المستهلك بشروط الأساسية لمبيع في مرحلة ما قبل ابرام العقد الالكتروني، وفي هذا الفرسة نناقش كيفية اعلام المستهلك بالعناصر الأساسية للسلعة او الخدمة، واهميه ذلك في مرحله ابرام العقد الالكتروني.

¹ - عبد الله نيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 84.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

فمن المعلوم انه طبقا للقواعد العامة يجب ان يكون محل التعاقد معين او قابلا للتعيين¹، فالمحل في عقد الاستهلاك الالكتروني يكون معين عن طريق وصف المنتج او الخدمة وصفا مانعا من الجهالة على شاشة الحاسوب عبر شبكة الانترنت، سواء من خلال صفحات الانترنت، او الكتالوج الالكتروني.²

فالحق بالإعلام بخصائص وصفات المنتج هو من الالتزامات المفروضة على المزود اتجاه المستهلك، فالإعلام يجب ان يتعلق بكل المعلومات المتعلقة بصفة الجوهرية الخاصة بشيء محل التعاقد³، وقد نصت معظم القوانين العربية والأجنبية على ضرورة الاعلام اثناء ابرام العقد الالكتروني.⁴

والاعلام اثناء ابرام العقد الالكتروني لا يتعلق فقط بتبصير المستهلك بصفات المبيع، بل يمتد ايضا الى ما يسمى بمعايينه السلعة، اي ان يتم الاطلاع على المبيع اطلاقا يمكن من معرفه حقيقته وفقا لطبيعته، وتتحقق المعاينة للمبيع بإبصاره اذا كان من المرئيات، ويسمع صوته اذا من الصوتيات او بلمسه اذا كان من الاشياء التي تلمس كالملابس مثلا، الا ان اللمس امر يتعذر حصوله في عقود الاستهلاك الالكترونية، الا تظهر على شاشة الحاسوب الى الصورة المبيع او رسم مجسم له.⁵

هذا وتتم المعاينة عن طريق الكتالوج الالكتروني الموجود على موقع الانترنت، حيث يستطيع المستهلك من خلاله مشاهدته السلع والمنتجات والكتالوج الالكتروني عبارة عن معرض للمنتجات التي يعرضها المزود عبر شبكة الانترنت، ويتضمن مجموعه من

¹ - المواد 200 و 201 من مجله الاحكام العدلية، والمادة 466 من القانون المدني الاردني والمادة 419 / 1 من القانون المدني المصري.

² - ابراهيم خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 178.

³ - مجاهد اسامه ابو الحسن، خصوصيه التعاقد عبر الانترنت، الطبعة الاولى، مصر، دار النهضة العربية 2000، ص 31.

⁴ - انظر نصوص المواد 7، 8، 9، 10، 11، 12، 13، 14 من قانون حمايه المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

⁵ - عبد الله نيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 86.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

المعلومات والبيانات اللازمة بعملية التعاقد، مثل: اسم الشركة، ومقرها الرئيسي وعنوان بريدّها الإلكتروني، ومنتجاته وأسعارها، و نسبة الخصم ان وجدت، ومصاريف الشحن، والرسوم الجمركية، وضرائب وميعاد التسليم.¹

وقد تفور مشكله في معاينه المبيع في عقد الاستهلاك الإلكتروني، وهي ان المستهلك لا يتمكن من معاينه المبيع معاينه حقيقه كما في التعاقد الحقيقي، حيث تتم المعاينة فقط من خلال شاشة الحاسوب، لذلك يرى البعض انه في حاله عقد البيع الإلكتروني اذا قام البائع المشتري عن طريق استخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج او الخدمة فانه يجب ابطال العقد للغش

وارى في هذا الجانب انه في حال قيام المزود بالخداع المستهلك فان للمستهلك الخيار بفسخ العقد والرجوع على المزود بالتعويض بضرر الذي سببه للمستهلك اذا كان هناك ضرر، او ان يقبل المستهلك بالمبيع.

والمعاينة التي يتحقق بها العلم الكافي لدى المستهلك بحقيقه المبيع هي التي تحصل عند ابرام العقد، اما المعاينة التي تتم في وقت لاحقا على ابرام العقد لا تؤدي الى تحقيق علم المستهلك بالمبيع علما كافيا.

الفرع الثالث: احترام حق المستهلك في الخصوصية.

يجب احترام سريات البيانات الخاصة بالعملاء بوصفهم المستهلكين وكذلك احترام حقهم في الخصوصية² ويقتضي ذلك الالتزام بعدم نشر او بث اي بيانات تتعلق بشخصياتهم او حياتهم الخاصة، وكذلك البيانات المصرفية الخاصة بهم.³

¹ - المرجع السابق، ص 86.

² - قايد أسامة، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات الطبعة الاولى، مصر، الدار النهضة العربية 1994، ص 41.

³ - قشقوش، هدى حامد : الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، الطبعة الاولى، مصر دار النهضة العربية 2000، ص 67.

الفصل الثاني :.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

فالبيانات الاسمية او الشخصية التي تتعلق بالتعاقد الالكتروني، هي البيانات المتعلقة بالأشخاص اطراف التعاقد ومنهم المستهلكين، وذلك عندما يتعلق الامر بطلب السلع والخدمات وكذلك هناك بيانات تتعلق برغبات المستهلك وميوله، وهي تلك التي يمكن تتبعها من جانب شركات على شبكة الانترنت، وفي مرحله لاحقه يتم اغريق المستهلكين بدعاية لمنتجاتها على نحو قد يؤدي الى اعاقه شبكه الاتصالات¹، فضلا عن تحمل المستهلكين انفسهم لتكاليف باهظه بسبب الدعاية التي ترسل اليهم في صورة بريد الكتروني، ومن هنا يتحتم حمايه البيانات الشخصية للمستهلك في التعاقد الالكتروني²، وهذا يتم من خلال نظام التشفير، او غيره من التقنيات التكنولوجية الحديثة³، ويمكن ان الاحظ مما سبق ان الحفاظ على بيانات المستهلك في التعاقد الالكتروني يورث الثقة لدى المستهلك، ويجعل دياناته في مأمن من الاختراق والسرقة، فالثقة هي من اهم الاسس في العملية التعاقدية بالنسبة للمستهلك.⁴

الفرع الرابع : حماية المستهلك عند الدفع الالكتروني.

إن حماية المستهلك عند الدفع الالكتروني ترتبط بالعديد من الامور، فتسوق المستهلك عبر الانترنت وقيامه بالتعاقد او الشراء يرتبط بالدفع الالكتروني، لذلك فالأجهزة الإلكترونية وثيقه الصلة بالتعاقد الالكتروني، ويمكن عن طريق هذه اصيله تحويل المبالغ لحسابات اخرى، كذلك دفع الفواتير وتحويل المبالغ المالية لجهاز الخارج البنك، وذلك من خلال الدفع الالكتروني، وتتم اعمال الدفع الالكتروني من خلال بطاقات الدفع الالكتروني او بطاقه الائتمان، ويقصد ببطاقة الائتمان وهي بطاقه السحب او Debit card بطاقه بلاستيكية

¹ منصور محمد حسين، احكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، الطبعة الاولى، مصر، دار الفكر، 2006، ص 144.

² حجازي عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، الطبعة الاولى، مصر، دار الفكر الجامعي 2006، ص 52.

³ البنان محمد، العقود الالكترونية، الطبعة الاولى، مصر، المنظمة العربية للتنمية الإدارية 2007، ص 25.

⁴ عبد الله ديب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 88.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

تخول صاحب البطاقة بتحويل قيمه ماليه معينه من حسابه الى حساب البائع من خلال تقديم دليل اثبات الهوية، وبطاقه السحب يصدرها البنك لاحد المستهلكين، هو صاحب البطاقة يستطيع ان يستعمل هذه البطاقة من اجل نقل النقد والمال من حسابه الشخصي في البنك المصدر الى بنك البائع وعند الشراء فان مسجل النقد الالكتروني يقوم بتسجيل قيمه البيع وتخزينها مع تسجيل اسم الجهة المصدرة للبطاقة، وفي وقت اخر - او في نفس الوقت او في وقت متأخر من يوم البيع -يقوم البائع بإرسال بيانات المعاملات المسجلة الى بنكه الذي يمتلك حسابه، ومن ثم يقوم بنك البائع بمطالبه المستحقات من بنك المستهلك، او صاحب البطاقة وعندما يرسل بنك المستهلك موافقته لرد المستحقات، فان بنك البائع يزيد رصيد الحساب للبائع.

في المنهج او الطريقة التي تنتهجها انظمه بطاقات السحب من اجل تامين المعلومات المصرفية تجعل هذه الطريقة اكثر صعوبة في التعامل من العملات الورقية والمعدنية، فعندما يقوم صاحب البطاقة بتقديم بطاقتي الى البائع من اجل الشراء، فان مسجل النقد الالكتروني التابع للمزود يقوم بإرسال رساله طلب التحويل الى بنك المستهلك، ومن ثم يقوم بنك المستهلك بالكشف عن حساب المستهلك، والتأكد من وجود ايداع مصرفي كافي من اجل انجاز المعاملة وايضا يقوم البنك بالكشف عن سجل من الارقام من اجل التأكد من ان تلك البطاقة ليست مسروقه او ضائعة، فان كانت الامور على ما يرام فان بنك المستهلك يرسل رساله الى المزود تؤكد له قدره المستهلك على الدفع ونظام التأكد هذا ما بين المزود والبنك المستهلك يعزز من امن النظام لصالح صاحب البطاقة و لصالح المزود وبالتالي يصعب التحايل او الخداع من طرف المزود او اي طرف اخر.¹

وقد تعرض المجلس الاوروبي لموضوع حماية المستهلك عند الدفع الالكتروني تحت مسمى " تأمين نظم الوفاء " حيث صدرت توصية عن المجلس الاوروبي عام 1998 في

¹- عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 89.

الفصل الثاني :.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

1998/05/19، بهدف المساهمة في انعاش التجارة الإلكترونية عن طريق زياده ثقته المتعاملين فيها وفي اساليبها الخاصة السداء الالكتروني، والبحث عن سبل حماية المستهلك والتاجر عند السداد بهذه الطريقة وكيفية امكان الاسترداد في حاله السداد بدون وجه حق، وكيف تتم الحماية من المخاطر في حاله سرقة البطاقة وافقدها او ضياعها.¹

وتجب الإشارة الى ان هناك ما يسمى بجرائم السطو على ارقام البطاقات الائتمانية.

الفرع الخامس : حمايه التوقيع الالكتروني للمستهلك.

يعتبر التوقيع الالكتروني من التطبيقات التي ظهرت وتوسع في استخدامها تازيا مع التوسع في استخدام الحاسوب، وتقدم تطبيقاته وتقنياته على نحو جعل الحياه اليومية الافراد والدول تعتمد عليه بصفه شبه كاملة، وهو ما ادى الى البحث عن حمايه المستهلك الذي يستخدم التقنيات الإلكترونية في التعاقد.

عرف مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية سنة 2003 التوقيع الالكتروني على انه عباره عن بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات، او مضافه اليها او مرتبطة بها منطقيا، يجوز ان تستخدم لتحديد شخصيه الموقع بالنسبة الى رساله البيانات، ولي بيان موافقه الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

والعله في الحاجه الى حمايه التوقيع الالكتروني سببها اعتبارات الامن والخصوصية على شبكه الانترنت حيث ان هذا الموضوع يثير قلق الكثير من المستهلكين والمزودين، الامر الذي يسبب نوعان من انعدام الثقة بهذه الشبكة، ولذلك تم اللجوء الى تكنولوجيا التوقيع الالكتروني حتى يتم رفع مستوى الامن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين عبر شبكه الانترنت حيث انه وبفضل هذه التكنولوجيا يمكن الحفاظ على سرية المعلومات، وتحديد هويه المرسل والمستقبل في التعاقد الالكتروني.²

¹ - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 80.

² - عبد الله نيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 90.

الفصل الثاني :.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

فثقة في التوقيع الالكتروني تكون من خلال التأكد من صحته بشهادة تصديق معتمدة، فالتصديق على صحة التوقيع الالكتروني يقع على طرف ثالث محايد في التعاقد الالكتروني يسمى مزود خدمات التوثيق، وقد يتمثل في افراد او شركات او جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية، ويسمى هذا الطرف الثالث ايضا سلطات او جهات التوثيق ويمكن تلخيص المهام التي يقوم بها المزود خدمات التصديق في ما يلي : تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية وتحديد اهليتهم القانونية للتعامل والتعاقد، وتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته، وكذلك جديده وبعده عن الغش والاحتيال، وتعقب المواقع التجارية على شبكة الانترنت للتحري عنها وعن جديتها ومصادقيتها، واذا تبين لي مزود خدمات التصديق عدم امن احد المواقع فانه يقوم بتوجيه رساله تحذيره الى المستهلكين المتعاملين معه يوضح فيها عدم مصداقيه هذا الموقع.¹

يمكن ان يتمتع التوقيع الالكتروني بدرجة امان اعلى من التوقيع الخطي، مثال لذلك التوقيع البيومترى المعتمد على الخواص الذاتية مثل بصمه العين او بصمه الصوت، فهذه الخواص لا يمكن تقليدها بعكس الحال في التوقيع الخطي الذي يمكن تقليده، فالأثر القانوني للتوقيع الالكتروني يختلف بحسب ما يتوفر به من شروط، فقد يكون التوقيع الالكتروني توقيعا موثوقا به وقد يكون التوقيع الالكتروني غير موثوق به، فمعظم التشريعات الحديثة اعطت حجية تامة في الاثبات.²

واشير هنا الى التشريعات الحديثة قد اقرت حماية جزائية للتوقيع الالكتروني حيث تحدثت هذه التشريعات عن العديد من الجرائم منها : جريمة 12 شهادة توقيع الكتروني او شهادة مسابقة الكترونيه الى شخص لم يوقعها، او الى مزود خدمة تصديق لم تصدر عنه

¹ - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 262.

² - عبد الله نيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 92.

الفصل الثاني :.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

هذه الشهادة، كذلك جريمة نشر شهادة التوقيع الالكتروني التي تحتوي على بيانات غير صحيحة بقصد الاحتيال.¹

ويلاحظ اخيرا ان معظم التشريعات الحديثة قد وفرت حماية خاصة للتوقيع الالكتروني من خلال اشتراط بعض الشروط بهذا التوقيع، وتجريم بعض الاعمال المتعلقة بذلك فالمستهلك الذي هو موضوع دراستنا عندما يتعاقد الكترونيا يقوم بذلك من خلال الادوات الالكترونية، وبالتالي فان التوقيع الالكتروني للمستهلك يجب ان يكون محميا حتى تتوفر الثقة في التعاقد، وفي الوقت ذاته فان صعوبة التقليد او التصوير هذا الموقع على نحو يضر بالمستهلك يؤدي الى توفير الامان في التعاقد الالكتروني.²

¹ - حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 149.

² - عبد الله نيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 93.

المبحث الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.

تعد عملية الاستهلاك ضرورة من ضروريات الحياة البشرية فهي المحور او الدائرة التي تجمع بين المستهلك كعنصر فعال في الحياة الاقتصادية وبين المنتج او الخدمة باعتبارها محل الاستهلاك، اذ يتفق المستهلك والمهني عبر الانترنت الى المرور لمرحلة تنفيذ العقد بعد مرحلة ابرمه وهي مرحلة مهمة في حياة كل العقود، اذ نجد كل طرف ملزم اتجاه الآخر بمجموعة من الالتزامات هي نفسها في العقود التقليدية والعقود الإلكترونية عبر الانترنت لذلك منح له القانون الحماية الفعالة لهذا سندرس من خلال هذا المبحث حق المستهلك في العدول وطبيعته القانونية في المطلب الاول واجراءات ممارسة الحق في العدول واثاره في المطلب الثاني.

المطلب الاول: حق العدول وطبيعته القانونية.

ممارسة الحق في العدول لقد تضمنت بعض القوانين نصوصا مكرسة لحماية المستهلك، فأدرجت ضمن حقوقه حق المستهلك في العدول والرجوع عن الصفقة إن أراد ذلك وبيان كيفية رد الثمن المسدد ما بعد البيع. ولضمان إقامة نوع من التوازن في المصالح حدد هذا القانون مهلة قيام المستهلك بمراجعة نفسه، وممارسة حقه في العدول والرجوع قبل إتمام الصفقة بمهلة زمنية محددة.¹

الفرع الأول: تعريف حق العدول.

يعد حق العدول عن العقد الإلكتروني حق إرادي محض يترك تقديره لكامل اراده المستهلك وفقا للضوابط القانونية وهو حق يمس بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني، ويشكل خروجاً عن المبدأ، حيث اعتبره بعض شراح القانون² عقداً صحيحاً غير لازم بالنسبة

¹ - عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

² - حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهه الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، الطبعة الاولى، مصر، دار الفكر العربي، 1997، ص 39.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

للمستهلك، وعاقدا صحيحا لازما للمزود، فحق العدول هو حق شخص يخضع لتقدير المستهلك ويمارسه وفقا لما يراه محققا لمصالحه، فهو ليس ملزما بإبداء اسباب معينه لهذا العدول، بمعنى ان استعمال المستهلك بهذا الحق لا يؤدي الى قيام مسؤوليته.¹

ويعرف الحق في العدول ان العقد بانه وسيله بمقتضاه يسمح المشرع للمستهلك بان يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الجانب الذي ارتبط به مسبقا،² بحيث يستفيد من مهله للتفكير في خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وان ارتبط به.³

وقد تناول مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطينية حق المستهلك في العدول، حيث تنص المادة 55 على ما يلي " مع مراعاة احكام المادة 50 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشرة ايام تحتسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة، اكرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة، ويتم اختار البائع بالعدول بواسطة الجميع الوسائل المنصوصة عليها مسبقا في العقد وفي هذه الحالة، يجب على البائع المبلغ المدفوع الى المستهلك في مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ ارجاع البضاعة او العدول عن الخدمة ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة.⁴

ويلاحظ من النص السابق انه يحق للمستهلك العدول عن شراء خلال عشرة ايام تحتسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة، او من تاريخ اضراب العقد بالنسبة لتقديم الخدمة، ويتم اختار المزود بالعدول بواسطة الجميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد.⁵

¹ - ابراهيم ممدوح خالد، مرجع سابق، ص 84.

² - التهامي، سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الانترنت - دراسة مقارنة - الطبعة الاولى مصر، دار الكتاب القانونية، وتار شتات للنشر والبرمجيات 2008، ص 321.

³ - عبد الله حبيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 126.

⁴ - انظر المادة 30 من قانون المعاملات الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

⁵ - عبد الله نيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 126.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

الا ان يأخذ على النص السابق انه قيد حق العدول للمستهلك بعشره ايام فقط، كذلك اسم يتحدث عن الاضرار التي يمكن ان تلحق بالمستهلك نتيجة ارجاعه للمنتج، لذلك نقترح تعديل المادة 55 عند اصدار قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، بحيث تكون بالشكل التالي " مع مراعاة احكام المادة 50 من هذا القانون " .

- 1 -يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال ثلاثين يوما تحتسب من تاريخ تسلم المستهلك في البضاعة او من تاريخ ابرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة.
- 2 -يتم اخطار البائع بالعدول بواسطه جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد، وفي هذه الحالة يجب على البائع ارجاع المبلغ المدفوع الى المستهلك في مدة اقصاها سبعة ايام من تاريخ ارجاع البضاعة او العدول عن الخدمة.
- 3 - يتحمل البائع المصاريف الناجمة عن ارجاع البضاعة.
- 4 -يلتزم البائع بالتعويض عن الاضرار التي يكون قد سببها المستهلك اذا كان هناك مقتضى.

هذا هو يعتبر حق العدول للمستهلك عن العقد الالكتروني الحق ثابت، وذلك لان المستهلك في عقد الاستهلاك الالكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والايامن بخصائص الخدمة قبل ابرام العقد، في المستهلك يتمتع بحق العدول لان التعاقد يتم عن بعد، وقد تقرر هذا الحق بنص المادة 121 / 20 / 26 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 بمقتضى المرسوم 741 لسنة 2001.

وفقا لنص المادة 121 / 20 من قانون الاستهلاك الفرنسي، فان اللحظة التي يبدا فيها سريان مهلة العدول تختلف بحسب محل العقد (سلعة او خدمة) فاذا كان محل العقد سلعة، فان مهلة العدول تبدا في السريان منذ الوقت الذي يتم فيه تسليم السلع للمستهلك خلال سبعة

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

ايام اما اذا كان محل العقد خدمة، فان مهله العدول تبدأ في السريين منذ الوقت الذي يتم فيه العقد، اي منذ لحظه قبول المستهلك للإيجاب الصادر من المزود.¹

ويلاحظ من النصوص السابقة ان المشرع الفرنسي اهتم بحق المستهلك في العدول عن العقد، فقد تناول الموضوع بطريقه واضحه وشامله حيث علاج حق العدول في التعاقد عن بعد، الا انه يأخذ على المشرع الفرنسي انه حدد حق العدول بسبعه ايام فقط، على الرغم انهم مدته هذه الفترة في حال عدم قيام المزود بتبصير المستهلك بأحد المعلومات الواردة في المادة 121 / 19، فان المستهلك يتمتع بالحق في العدول لمدته ثلاثة اشهر، وهنا اشير الى ان المشرع الفرنسي لم يحدد شكل خاصا لتعبير المستهلك عن حقه في العثور على العقد الذي سبق له ابرامه، وبالتالي فانه يحق له التعبير عن هذا العدول في اي شكل فيحق له ان يرسل رسالة الكترونيه الى المزود يعلن فيها ارادته بالعدول عن هذا العقد.

اما بالنسبة للفقهاء الاسلامي فانه اول من تناول حق العدول للمشتري، حيث اسس ذلك على خيار الرؤية، فاشتراط للعدول عن التعاقد عدم رؤيه محل العقد عند التعاقد او قبله، وان يكون محل العقد عينيا، كذلك هناك نظريه اخرى في الشريعة الإسلامية العزاء، وهي نظرية - العقد غير اللازم - وهو عقد يقبل بانفاق الطرفين او بطبيعته او بحكم شرعي الرجوع عنه بالإرادة المنفردة لاحد المتعاقدين، دون ان يتوقف ذلك على رضاء المتعاقد الاخر، وهذا ما ينطبق على العقود الإلكترونية التي لا يكون فيها مجال لرؤيه الفعلية الحسية، كما يرى البعض ان العقد الإلكتروني المتضمن حق المستهلك في العدول هو عقد غير لازم، فهو يعتبر في الواقع عقدا نافدا لانعقاده صحيحا، وبالتالي منتجا لآثاره القانونية، ولكنه يتضمن حق العدول لمصلحة المستهلك وقد يستطيع العدول عنه وفقا لنظرية العقد غير اللازم لاحد طرفيه.²

¹ - عبد الله نيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 128.

² - التهامي، سامح عبد الواحد، مرجع سابق، ص 337 - 338.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

ويستنتج مما سبق ان حق المستهلك في العدول بفضل ان يكون محدود فقط في العقد الالكتروني، فهو حق يتسم بالصفة التقديرية حيث انه حق ارادي يترك تقديره لكامل اراده المستهلك، وفقا للضوابط القانونية وبالتأليه مست بالقوة الملزمة للعقد الالكتروني، ويشكل خروجاً عن المبدأ العام من خلال انه لا يشترط الالتزام به من قبل المستهلك خلال فترة زمنية محدودة نصت عليها اغلب التشريعات الحديثة السابقة الذكر، فهو عقد صحيحاً غير لازم خلال مده زمنية معينه بالنسبة للمستهلك اي يصبح بعد انتهاء المدة المعينة عقداً صحيحاً لازماً، وعاقداً صحيحاً لازم للمزود من لحظه انعقاد العقد الالكتروني.¹

اما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق العقود التجارة الالكترونية، في الاتجاه الاول وتزعم الولايات المتحدة الأمريكية يرى ان الأولوية ينبغي ان تكون لقانون دولة المزود، وذلك تيسيراً لنشاطه لاسيما وانا تفضيل قانون دولة المستهلك يعني ايجاد عقبات كثيرة مصدرها القوانين الداخلية في كل دولة مما يحول دون فعالية ونشاط التجارة الالكترونية، اما الاتجاه الثاني فيعكس وجهه نظر الاتحاد الاوروبي، ويرى ان الأفضلية لقانون دولة المستهلك بسواء في ما يتم من عقود التجارة الإلكترونية بين مستهلكين ومزودين في الدول اعضاء الاتحاد الاوروبي، او بين دولة من هذه الدول والدول الاخرى خارج الاتحاد، حيث يعتبر هذا الاتجاه انه من غير المنطقي المطالبة المستهلك كشخص طبيعي بضرورة الامام الغني الكامل في مجموعات التشريعات المتباينة في دول العالم قاطبة.²

وقد اعتبر البعض ان الاتجاهين السابقين لا وجود لهما في الواقع العملي، فعقد التجارة الإلكترونية يتسم بالطابع العالمي، والتاجر الفضائي الجديد يعرف ايجابه عبر مواقع تجارية محلها الفضاء الكوني.

¹ - عبد الله نيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 129.

² - عبد الله نيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 130.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

وأرى ان الاتجاه الثاني هو الاتجاه الصحيح الذي يعطي الأولوية في القانون الواجب التطبيق لقانون المستهلك في حماية المستهلك هي الأساس في اي عملية تعاقدية ولذلك فان قانون الدولة المقيم فيها المشارك هو الواجب التطبيق، بوصفه انه طرف ضعيف امام شركات الانتاج والخدمات العملاقة.

ويلاحظ ان قانون المستهلك قد يكون قانون جنسيه المستهلك او قانون الدولة التي يقوم فيها في العقود الإلكترونية التي يتم فيها عرض السلع او الخدمة من خلال الانترنت او اي وسيلة الكترونيه الهاتف المحمول، فان القانون المطبق هو محل الإقامة المعتادة للمستهلك، اذا قام بالتعاقد في هذه الدولة من خلال ارسال القبول كذلك قد يقوم المستهلك بالتفاوض على العقد الإلكتروني اذا كانت طبيعة هذا العقد تسمح بالتفاوض في دوله و يرسل القبول من دوله اخرى فان القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ارسل منها القبول النهائي. ويستنتج مما سبق ان العقد الذي يبرمه المستهلك عبر الانترنت او اي وسيله الكترونية اخرى، يخضع لقانون المستهلك سواء كان محل اقامته او قانون موطنه، وذلك درءا للغش او التحيل في حال تطبيق قوانين دول تحقق حمايه ضعيفة للمستهلك¹.

الفرع الثاني: مبررات الحق في العدول.

ترجع حكمه حق العدول في اطار عقود الاستهلاك الى حمايه المستهلك من تسرعه وعدم تصويره الى ابرام العقد وخاصة في البيوع التي تم عن بعد تلك التي تتم تحت تأثير الدعاية التجارية المكثفة التي تلاحق المستهلك حيثما كان، إذا يجد نفسه مدفوعا للتعاقد دون تردد او تفكير ذلك بسبب كثره الدعاية للمنتجات والخدمات بوسائل المحكمة تجذبه الى التعاقد وهنا يأتي دور حق العدول كفرصه الأخيرة للتخلص المستهلك من تبعات هذا العقد الذي ابرمه متسرعان ومن هنا يتبين لنا ان هذا الحق قد تقرره بهدف حمايه المستهلك من الشخص والذاتي وليس فقط من استغلاله المهني، وبالتالي فان حق العدول يحمي مصالح

¹ - المرجع السابق، ص 131.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

وحقوق المستهلك أكثر من سعيه لحماية ارادته ذاتها وبهذا يستغل حق العدول عن نظريه عيوب الإرادة وعلى نظرية العقد غير اللازم التي اسسها الفقه الاسلامي عن نظريه الخيارات، حيث تحمي هذه النظرية رضاء المتعاقد بصفه عامه وليس فقط حمايته ازاء عدم تزويده في ابرام العقد.¹

الواقع انه مع زياده معدلات ابرام العقود عموما وعقود الاستهلاك بصفه خاصه ولا سيما عبر الانترنت فان الحاجه تزيد الى وجود مثل هذا الحق كوسيله قانونيه لحمايه المستهلك الذي لا يمكنه التعاقد قبل رؤية ومعاينه السلع والمنتجات او تجربه الخدمات التي تقدم له الكترونيا وبذلك يصعب تحقيق العلم الكبير المستهلك بمحل عقد الاستهلاك الذي يبرمه مما يجعل حق العدول الضرورة ملحة وفعالة.²

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحق العدول.

لقد تبينت اراء الفقه حول الطبيعة القانونية للعدول، فهناك من يعتبر العدول حق وهناك من يعتبر العدول رخصه كم ا خيار.

اولا : العدل حق.

من المعلوم ان الحقوق المالية اما حقوق شخصية وحقوق عينيه كحقوق معنوية، وبناء على ذلك هناك اتجاه في الفقه يرى ان العدول حق، لكنهم اختلفوا حول نوع هذا الحق هل الحق شخصي؟ أو حق معنوي؟ امحق من نوع خاص.³

أ - العدول حق شخصي.

تقوم هذه النظرية على اعتبار العدول حقا شخصيا وذلك اعتمادا على كونه ينشأ الاعتماد على الرابطة العقدية بين الدائن والمدين.

¹ - جمال الدين بلعيد، الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في ظل القانون 18 / 05، مذكوره لنيل شهاده الماستر، تخصص قانون اعمال جامعه الجيلالي بونعامة، خميس مليانة 2018 - 2019، ص 71.

² - مصطفى احمد ابو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة للنشر 2016، ص 26.

³ - جمال الدين بلعيد، مرجع سابق، ص 74.

الفصل الثاني:.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

وفقا في هذه النظرية فان العدول يتمثل في السلطة الممنوحة للمستهلك في قدرته على انهاء العقد دون الابرام النهائي له وقد نسي المشرع على هذه السلطة للمستهلك لحماية رضائه، فقد لا يتوفى رضائه النفط الكافي بسبب الظروف المحيطة بالالتزام او لنقص المعلومات لديه.¹

ب - العدول حق ارادي محض.

ذهب اتجاه الى الفقه الى اعتبار خيار العدول يمثل منزله وسطى بين الحق بمعنه الدقيق والحرية كونه يعد مكان قانونيه لقصره صاحبها على احداث امر قانوني بإرادته المفردة الذي يكون خيار العدول، من اهم تطبيقاته وحق ارادي محض يترك تقديره لكامل اراده المستهلك وفقا لضوابطه قانونية، ويؤيد انصار هذا الاتجاه الى صواب لكون خيار العدول عن تمثيل العقد الالكتروني يعد مجرد حق اراضي او هو مكان قانونيه يختلف مضمونها عن مضمون الحق العادية التي يتميز بها من قدره صاحبها على احداث اثر قانوني خاص بإرادته المفيدة دون توقف على اراده شخص اخر.²

ج - العدول حق عيني :

تتأسس هذه النظرية على ان العدول حق عيني حيث انا العدول يقع على شيء معين بحيث تمكن لصاحبها سلطه مباشره على شيء محل التعاقد يتمثل في امكانيه نقص العقد او انقضائه.³

أ / العدول رخصة.

تقوم هذه النظرية على تكيف حق العدول بانه رخصة، والرخصة هي مكنة لاستعمال حرية من الحريات العامة بسبب اذن عام عن المشرع اما هي اباحه يأذن بها القانون في

¹ - سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد (دراسة مقارنة) بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية دار الجامعة الجديدة، ص 50.

² - زهير بن حجازي، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، الجزائر 2015 - 2016، ص 72.

³ - سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 61.

الفصل الثاني :.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

شان حرية من الحريات العامة، وتعتبر فكرة " الرخصة " حديثه نسبيا على الفكرة القانوني وهو الامر الذي جعل معناها يلتبس بعض الغموض والابهام حتى الان.

ب / العدول خيار :

الخيار هو مركز قانوني يخوف صاحبه سلطة الاختيار بين بدائل محدد سلفا حيث ان الامر قبل ممارسة خيار العدول يكون غير مستقر ويبقى كذلك الى ان يتخذ الخيار فنتضح وتستقر الامور، فإما ان يصبح المشتري مالكا بصفه نهائية او يعود المبيع مره اخرى للبائع، وقد اسست ثبوت الخيار وفقا لنظريه العقد غير اللازم في الشريعة الاسلامية، وهو عقد يقبل باتفاق الطرفين او بطبيعته او بحكم شرعي والرجوع فيه، يكون بالإرادة المنفردة احد المتعاقدين دون ان يتوقف ذلك على رضا المتعاقد الاخر.¹

وفقا لهذه النظرية فان العدول نوع من الخيارات التي تمنح للمستهلك بقوه القانون دون الحاجة الى النص عليه صراحة في العقد وذلك على غرار خيار الرؤية الذي يمنح للمستهلك الذي لم يرى المنتج والحكمة من العدول هي ذات الحكمة الموجودة في الخيارات بصفه عامه ومن ثم يعد على الحدود القانوني نوعا من الخيار المقرر بقوه القانون.²

المطلب الثاني : اجراءات ممارسه الحق في العدول واثاره.

ان الاجراءات الخاصة لممارسه حق في العدول تتمثل في الشرط الوحيد هو احترام المدة الواردة في القانون، ولكن هذا لا يمنع المشترك من اتخاذ اجراءات احتياطية خشية الوقوع في منازعه قانونيه لاحقة.

ولهذا سوف نتناول كيفيه ممارسه الحق في العدول والمدة المحددة لذلك (اولا) واثار

العدول على كل من المهن والمستهلك (ثانيا).

¹ - جمال الدين بلعيد، المرجع السابق، ص 75.

² - سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 64.

الفرع الاول : كيفية ممارسة الحق في العدول.

الغاية من ثبوت الحق في العدول هي التأكد من رضا المستهلك فيما يتعلق بتمهل في إبرام العقد وهو ما يتم معه اطلاق اراده التعبير في الرجوع عن التعاقد من اي قيود اتفاقا مع هذه الغاية في الاصل الا يخضع هذا الحق لأيدي اجراءات خاصة.¹

كما لم يحدد المشرع الفرنسي وكان التوجيه الاوروبي طريقه او شكل معين يتم فيه تعبير المستهلك عن عدوله في العقد، غير انه وضمانا لحقوق المستهلك ذلك يبقى كوسيله اثبات كان يكون ذلك مثلا عن طريق البريد الالكتروني، او في طريق بريد ليستخدمها الى تبليغه بالعدول.²

اشترط الوحيد لممارسه الحق في العدول هو ان يتم ضمن مهله محددته مده 07 ايام واش قنديل قانون الفرنسي والتشريع الاوروبي، كما انه توجد تشريعات اخرى اطالت المدة ويختلف حساب هذه المدد باختلاف محل العقد فاذا كان فمن يوم التسليم ام اذا كان خدمه في من يوم إبرام العقد، المدة المحددة قانونا تحسب بالأيام الكاملة واذا تضمنت اخر يوم عطله فإنها تمتد الى اليوم الموالي الاول يوم عمل، اما اذا اخذ التاجر بالتزاماته المتعلقة بإعلام المستهلك الالكتروني قبل العقد فان هذه المدة تمتد الى غايه ثلاثة اشهر.³

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 19 الفقرتين 03 و 04 في القانون رقم 18 - 09 المتعلق بحمايه المستهلك وقمع الغش على كيفية ممارسة الحقوق في العدول كما يلي "

¹ - مخلوف ياسين: النظام القانوني للمستهلك الالكتروني في ظل القانون 18 - 05، مذكره مقدمه لنيل شهاده الماستر اكايمي، تخصص قانون اعمال فرع الحقوق جامعه محمد بوضياف المسيلة 2019 - 2020، ص 52.

² - مخلوف ياسين، المرجع السابق، ص 52.

³ - كريمة كريم، سبل حمايه المستهلك اثناء ابراهيم لعقد الكتروني، مجله الحقوق والعلوم السياسية جامعه الجيلالي الياس بسيدي بلعباس، العدد 09، 2012، ص 204 - 205.

الفصل الثاني :.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ماضي من احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية تحدد شروط وكيفية ممارسة حق العدول عن طريق التنظيم¹.

الفرع الثاني : اثار العدول بالنسبة للمورد.

تقتصر آثار ممارسة الحق في العدول على التاجر المورد كالتالي :

أولا : رد الثمن للمستهلك.

على غرار ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة السادسة من التوجيه الاوروبي رقم 97 / 7 نصه المادة 121 / 20 / 1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي على التزام المورد عند ممارسه المستهلك لحقه في العدول يرد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مده اقصاها 30 يوم التالية لاستعمال هذا الحق وتجاوز الميعاد المذكور يؤدي الى جعل المبلغ المدفوع من قبل المستهلك منتجته التي تحسب في هذه الحيلة على اساس المعدل القانوني المعمول به². بالإضافة الى ذلك فقد جعل المشرع من رفض البائع رد المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل السلع استعمالا لحقه في العدول مخالفه من تلك التي يتم معاينتها والتحقق منها من قبل الجهات المنوط بها التحقيق في مجال المناقشة والاستهلاك وقمع الغش³.

ثانيا : انتهاء عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك.

اعمالا بنص المادة 4/6 من التوجيه الاوروبي نص المادة 1/25/311 من تقنين الاستهلاك الفرنسي على انه اذا كان الوفاء بثمن المنتج او الخدمة قد تم تمويله كليا او جزئيا باتمان من قبل المورد او من شخص من الغير على اساس اتفاق مبرم بين الاخير المورد، فان ممارسه المستهلك لحق العدول يؤدي الى فسخ عقد الائتمان بقوه القانون دون تعويض او مصروفات، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان وبذلك يكون

¹ - المادة 19 من القانون رقم 18 - 09 المتعلق بحمايه المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم للقانون رقم 09 - 03، الصادرة في 13 يونيو 2018.

² - اسماعيل عطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك بحث لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 2005-2006 بدون رقم الصفحة.

³ - المرجع نفسه بدون رقم الصفحة.

الفصل الثاني :.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

المشرع الفرنسي قد نظر الى العقدين العقد المبرم عن بعد تمويلا له باعتبارهما كلا لا يتجزأ، فقرر بالتالي ان زوال الاصلي منهما اي العقد المبرم عن بعد تتبع زوال تابعه اي العقد المبرم بتمويل الاول، ولا شكا ان المستهلك في الواقع لم يبرم عقد الائتمان الا بصدق التمويل العقد الذي ابرمه عن بعد فاذا مازال العقد الذي قصده اصلا بممارسه الحق في العدول تعينه انهاء العقد المرتبط به الذي لم يعد هناك للإبقاء عليه.¹

الفرع الثالث : اثار العدول بالنسبة للمستهلك.

تقتصر آثار ممارسة الحق في العدول على المشتري المستهلك كالتالي :

اولا : في القوانين المقارنة.

ان ممارسه المستهلك لحق العدول المقرر له يتتبع نقص العقد السابق ابرامه ويترتب على ذلك رد السلعة او المنتج الى المورد او التنازل عن الخدمة المستهلك الذي يمارس حقه في العدول خلال المدة المقررة، لا يتحمل في مقابل ذلك ايه جزيئات او مصروفات، هذا المصروفات المحتملة لإرجاع المنتج او السلعة، والا انت ذلك في حالات كثيرة الى امتناعه عن استعمال هذا الحق تفاديا لها قد يلحق به من جزاء.²

وإذا كان المستهلك لا يتحمل مقابل ممارسة حقه في العدول ايه مصروفات فان الامر يختلف بالنسبة للمصروفات التي تبدو كانت نتيجة مباشرة لاستعمال الحق ويقصد بهذه المصروفات تلك التي تكون نتيجة لإرجاع المنتج للمهني، بحيث تعتبر امرا متوقعا من قبل المستهلك بالنظر الى خصوصيه التعاقد الذي ابرمه عن بعد، لذلك نصت المادة 6 من التوجيه الاوروبي رقم 7 / 97 في هذا الصدد على ان المصروفات التي يمكن ان يتحملها المستهلك بسبب عدوله عن العقد، فهي فقط المصروفات المباشرة لإعادة البضائع الى المورد وقد جاءت المادة 121 / 20 / 1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي لتكريس الحكم

¹ - محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد دار الجامعة الجديدة للنشر الطبعة 2005، ص 69.

² - المرجع نفسه، ص 70.

الفصل الثاني :.....حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

بقولها "دون ان يكون ملزما بإبدائه مبررات و دون اي جزاءات او مصروفات باستثناء تلك المتعلقة بإرجاع السلعة او المنتج"¹.

في المستهلك الذي يمارس حقه في العدول عن العقد الذي ابرمه عن بعد لا يتحمل نتيجة لذلك الى مصروفات اعاده المنتج الذي تعاقد عليه الى مصدره وهذا في الواقع ما جاء على بعض الفقه يرى ان حق العدول وبجانب كونه حقا تقديريا هو ايضا حق مجاني².

ثانيا : في العقود الإلكترونية المتداولة.

نلاحظ ان كل من شروط المركز التجاري والعقد النموذجي الفرنسي تبينا المدة المعمول بها في تقنين الاستهلاك الفرنسي غير ان عقد now CD خرج عن القاعدة بنصه على " اننا نضمن لك بصفه مطلقه رضائك عن منتجاتك او خدماتنا، ولكن يجوز لك ان ترجع خلال 30 يوم من تسليمها لك مع استرداد الكامل الثمن عدا تكاليف النقل مع ملاحظه انه يحتمل الا نقبل رد الصادرات اليابانية اذا فتحت" ومن الواضح ان العقد يطيل مده الرد الى 30 يوم بدلا من مدة 7 ايام نص عليها القانون.³

وضعت المادة 6 من شروط المركز التجاري حدود لإرجاع السلع ينصها " لا يجوز رد القطع التي تلاغات او اتساخت بسبب من قبل المشتركة اذا حدث واعدت الينا مثل هذه القطعة فسوف تحتفظ بها وتظل تحت التصرف المشتري الذي يظل ملتزما بالوفاء بقيمتها، ولا يجوز ارجاع شرائط الكاسيت المسموعة والمرئية المسجلة او الاسطوانات وبرامج الكمبيوتر او المنتجات الصحية او ادوات التجميل الا اذا ظلت مغلقه دون فتح " كما ورد بالعقد النموذجية الفرنسي حكما مماثلا، اضافه الى الاشياء المذكورة سالفها الجرائد اليومية والدوريات والمجلات.⁴

¹- اسماعيل عطاق مرجع سابق بدون رقم الصفحة.

²- د. محمود قاسم مرجع سابق، ص 71.

³- د. اسامه ابو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة 2005، ص 105.

⁴- اسماعيل عطاق، مرجع سابق، بدون رقم الصفحة.

خلاصة الفصل الثاني :

وفي خلاصة هذا الفصل تحت عنوان حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد، تحدثنا عن حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية من خلال عقود الاذعان، والشروط التعسفي والعقد النموذجي، بالإضافة الى الشرط النموذجي. كذلك تحدثنا عن حقوق المستهلك عند التعاقد الالكتروني، وفي الاخير حق المستهلك في العدول عن العقد واجراءات ممارسته.

خاتمة

الخاتمة :

وفي الأخير ورغم ما يأخذ على المشرع الجزائري من تأخره في إصدار قانون خاص ينظم التجارة الإلكترونية مقارنة بالدول العربية الأخرى، إلا أنه أحسن فعلا في إصداره لهذا القانون حتى لا يبقى هناك فراغ قانوني أمام ما يعترض التجارة الإلكترونية من إشكالات، والتي من بينها حماية المستهلك الإلكتروني الذي قد يتعرض للانتهاك والاعتداء نتيجة جهله وعدم خبرته بأساليب التعاقد الإلكتروني .

فالعقد الإلكتروني أصبح يشكل جزءا من حياتنا، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهله أو البقاء بمنأى عنه، هو الأمر الذي جعل من مسائل الإثبات عبر الأنترنت خاصة وسائل الاتصال الحديثة نتاجا لما فرضه علينا الوجود الواقعي، والمستهلك الإلكتروني في هذا الصدد يعتبر جزءا من هذا العقد الذي يبرمه عبر شبكة الأنترنت دولية عالمية، الذي قد يتعرض فيه إلى تضليلات أو إغراءات يكون الغرض منها دفعه إلى التعاقد على محل معين يجهل أوصافه الفعلية الحقيقية، بحيث يكون من حقه فيما بعد المطالبة بالحماية القانونية باعتبار أنه الطرف الأضعف في العقد الإلكتروني .

وكإجابة عن الإشكالية المطروحة في هذه الدراسة، فإننا نجد بأن المشرع حاول من خلال هذا القانون الجديد قدر الإمكان أن يلم بأهم المسائل التي يتم من خلالها توفير حماية لهذا المستهلك، كمسألة المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني، مسألة التزامات المستهلك الإلكتروني، مسألة واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته، مسألة الدفع في المعاملات الإلكترونية، ومسألة الإشهار الإلكتروني، أما باقي المسائل التي لم يتعرض لها فطبقتنا عليها القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري.

وقد توصلنا في دراستنا إلى النتائج والاقتراحات التالية :

• النتائج :

- اهتم المشرع الجزائري بالمستهلك المتعاقد الكترونيا، حيث سن قانون خاص ومستقل يتعلق بالتجارة الإلكترونية وخصص جانبا منه للحديث عن حماية المستهلك الإلكتروني.
- لقد أحاط المشرع الجزائري المستهلك الإلكتروني بحماية سواء في المرحلة السابقة على إبرام العقد أو في المرحلة اللاحقة على إبرامه .
- لا يتميز العقد الإلكتروني عن العقد العادي الا في الوسيلة التي يتم بها، لذا أحاطه المشرع الجزائري بقواعد خاصة من أجل حماية رضاء المستهلك الإلكتروني فيه .
- نظم القانون 05/18 مسألة الإعلان الإلكتروني، فإذا توفرت فيه مسائله الجوهرية اعتبر إيجابيا، أما إذا لم يتضمنها فيبقى مجرد دعوة للتعاقد.
- عمل المشرع الجزائري على تنوير إرادة المستهلك الإلكتروني وحمله على إبرام العقد الإلكتروني برضاء تام منه، وذلك عن طريق تكريس مبدأ الإلتزام بالإعلام.
- عدم معالجة القانون 05-18 لبعض النزاعات التي قد تنتج بين أطراف العلاقة العقدية الإلكترونية، كمثلا في حالة تمسك المحترف المهني باستبدال السلعة أو الخدمة من جهة، وتمسك المستهلك بالعدول من جهة أخرى .

• الاقتراحات :

- تبني نظام خاص لوسائل الدفع الإلكتروني وذلك بسن قواعد قانونية في تقنين موحد يحمي المستهلك وبياناته الشخصية من الاحتيال المعلوماتي والقرصنة الإلكترونية على غرار مختلف التشريعات المقارنة .
- تطوير البنية التحتية في مجال الاتصالات لتساهم في انتشار وزيادة التجارة الإلكترونية.

- تدخل المشرع الجزائري بإصدار قانون خاص بالإعلان التجاري الإلكتروني والنص فيه على تجريم الإعلان الخادع أو المضلل، ووضع من خلاله قواعد وآليات لمراقبة مدى صحة ومطابقة الإعلان التجاري المعروض للقوانين السارية المفعول.
- تمديد آجال حق العدول على غرار التشريعات المقارنة .
- كان من الواجب أن يتضمن قانون 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مسألة حماية رضا المستهلك القاصر الذي يبرم عقدا عبر الأنترنت، فهي تعتبر مسألة هامة تعد بمثابة ثغرة قانونية وجب استدراكها .
- كان من الواجب أن يتضمن قانون 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مسألة فض النزاعات المتعلقة بعقد الاستهلاك الإلكتروني، ولا يترك طرق حلها للقواعد العامة.
- إعادة النظر في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ذلك أنه جاء بأحكام غير كافية لتنظيم العقد الإلكتروني من حيث الانعقاد و الإثبات .
- نأمل من المشرع الجزائري ألا يتأخر في إصدار التنظيم الذي يتعلق بتحديد شروط وكيفية ممارسة الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد، وكذا قائمة المنتجات التي تدخل ضمن دائرة هذا الحق، وهذا بغية ضبط هذا الحق حتى لا يتعسف المستهلك الإلكتروني في استعمال الحق المخول له بموجب القانون .
- إعداد ورشات وندوات وطنية من طرف أهل الخبرة والاختصاص، لشرح أكثر لحقوق المستهلك المتعاقد إلكترونيا وآليات حمايتها .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع :

الكتب:

- 1 - خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، الدار الجامعية، مصر 2007.
- 2 - موقف حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري، بغداد 2011.
- 3 - العربي بلحاح، مشكلات الرحلة السابقة عن التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011.
- 4 - محمد حسن الرفاعي العطاء، البيع عبر شبكة الانترنت، (دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004)، دار الجامعة الجديدة مصر، 2007.
- 5 - محمد الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2004.
- 6 - محمد بودالي، حمايه المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006.
- 7 - موقف حامد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري، بغداد 2011.
- 8 - عمر خالد زريقات، عقد التجارة الالكترونية - عقد البيع عبر الانترنت - دراسة تحليلية، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن 2007.
- 9 - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

- 10 - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية حمايتها القانونية، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2004.
- 11 - مزال سليم برهم، احكام معقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010.
- 12 - أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة تحليلية مقارنة)، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر 2009.
- 13 - بدر اسامه احمد، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، الطبعة الاولى، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر 2005.
- 14 - المنزلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر 2006.
- 15 - عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، الطبعة الاولى، الاردن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع 2002.
- 16 - ابراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية - دراسة مقارنة - الطبعة الاولى، مصر، الدار الجامعية 2007.
- 17 - الخياط عبد العزيز الخياط، المدخل الى الفقه الاسلامي، الطبعة الاولى، الأردن، دار الفكر للنشر والتوزيع، 1991.
- 18 - مجاهد أسامة ابو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، الطبعة الاولى مصر، دار النهضة العربية 2000.
- 19 - قايد أسامة، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، الطبعة الاولى مصر، النهضة العربية 1994م.

- 20 - قشقوش هدى حامد، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، الطبعة الاولى، مصر، دار النهضة العربية 2000م.
- 21 - منصور محمد حسين، احكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، الطبعة الاولى، مصر، دار الفكر 2006.
- 22 - حجازي عبد الفتاح بيومي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، الطبعة الاولى، مصر ، دار الفكر الجامعي 2006.
- 23 - البنان محمد، العقود الالكترونية، الطبعة الاولى، مصر، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، 2007.
- 24 - حجازي عبد الفتاح بيومي، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة، الطبعة الاولى، مصر، دار الفكر الجامعي 2005.
- 25 - حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة لشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، الطبعة الاولى، مصر، دار الفكر العربي، 1997.
- 26 - التهامي، سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى مصر، دار الكتاب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات 2008 م.
- 27 - مصطفى احمد ابو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر 2016.
- 28 - سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد (دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية) دار الجامعة الجديدة.

29 - محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الاولى، 2005.

30 - د. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، الطبعة 2005.

الرسائل والمذكرات الجامعية :

1 - خيمة شهرزاد، حماية المستهلك الالكتروني في ظل القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهاده الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص جامعة محمد ميرة، بجاية 2018-2019.

2 - أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنهاية شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص داخلي كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2018.

3 - غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهاده الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو.

4 - حاني حميدة، حقوق المستهلك في العقد الالكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص، التخصص القانون الخاص الشامل جامعة عبد الرحمن، ميرة 2014.

5 - كالم حبيبة، حمايه المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر 2005.

6 - الشنطي سهى النمر، التنظيم القانوني للاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية، (رسالة ماجستير)، جامعة القاهرة، مصر، 2005.

7 - جمال الدين بلعيد، الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 18 - 05، مذكرة لنيل شهاده الماستر، تخصص قانون اعمال، جامعة الجبالي بونعامه، خميس مليانة 2018 - 2019.

8 - زهير بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني مذكرة للنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، الجزائر 2015 - 2016.

9 - مخلوف ياسين، النظام القانوني للمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 18 - 05، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكايمي، تخصص قانون أعمال، فرع الحقوق جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2019 - 2020.

10 - إسماعيل عطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 2005 - 2006.

11- خلوي نصيرة، الحماية القانونية المستهلك عبر الانترنت، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

المجالات والمقالات :

1 - بومدين رحال، حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة قبل التعاقد، مجلة الفقه والقانون، العدد 58، جامعات طاهري محمد بشار الجزائر، اوت 2017.

2 - محمد حمادة نور الدين يوسف، الاشهار الإلكتروني والمستهلك، العدد 17 مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة 2018.

3 - زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني، دفاتر السياسية والقانون، العدد 9، جوان 2013.

4 - معزوز دليّة، " الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني ومدى فاعلية وشمولية قانون 09 / 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، " مجلة المعارف، المركز الجامعي العقيد اكلي محند اولحاج، البويرة 2010.

5 - الملحم احمد عبد الرحمن، نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها، العدد الاول والثاني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت 1992.

6 - كريمة كريم، سبل حماية المستهلك اثناء اضرامه لعقد الكتروني، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي الياس بسيدي بلعباس، العدد 09، 2012.

النصوص القانونية :

1 - القانون رقم 04 - 02 مؤرخ في 05 جمادى الاولى 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطلقة على الممارسة التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 41، 9 جمادى الأولى عام 1425 هـ، الموافق 27 يونيو سنة 2004 م.

المواد والمراسيم :

1 - المادة رقم 59 من القانون 05 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 44.

2 - المواد رقم 63، 64، 67 من القانون المدني الجزائري.

3 - المادة 2/86 من القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق ل 20 يونيو 2005، يعدل ويتم الامن رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية 21 لسنة 2008.

- 4 - المواد 24، 25 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 والمادة 51 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني.
- 5 - المواد 200 و 201 من مجلة الاحكام العدلية، والمادة 466 من القانون المدني الاردني والمادة 419 / 1 من القانون المدني المصري.
- 6 - انظر نصوص المواد 7، 8، 9، 10، 11، 12، 13، 14 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.
- 7 - انظر المادة 30 من قانون المعاملات الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.
- 8 - المادة 19 من القانون رقم 18 - 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل المتمم للقانون رقم 09 - 03 الصادرة في 13 يونيو 2018.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، عدد 05، الصادرة بتاريخ 31 جانفي 1990، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01 - 315، المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 ء ج ره عدد 61، الصادرة بتاريخ 21 أكتوبر 2001، (ملغي).
- 10- المادة رقم 30 من القانون رقم 18 . 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

المواقع الالكترونية :

- 1 - عمران محمد السيد، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت، منتدى محامي سوريا www.alegar.net

مراجع باللغة الأجنبية:

1. Nathalie moreau , la formation , électronique DEA , droit des contrats , la faculté des sciences juridique , et sociales , université de LILE: 2002-2003.

فهرس المحتويات

الفهرس :

الصفحة	العنوان
	البسمة
	الشكر
	الإهداء
01	مقدمة
05	الفصل الأول: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد.
06	المبحث الأول: حماية المستهلك المعلوماتي في مواجهة الإعلانات التجارية
06	المطلب الأول: ماهية الإعلانات التجارية الإلكترونية
06	الفرع الأول: مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني
09	الفرع الثاني: طبيعة الإعلان التجاري الإلكتروني
12	الفرع الثالث: شروط الإعلان التجاري الإلكتروني
15	الفرع الرابع: أهداف الإعلان التجاري الإلكتروني
16	المطلب الثاني: الحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية المضللة.
16	الفرع الأول: جواز رفع دعوى تدليس وطلب إبطال العقد.
19	الفرع الثاني: طلب التنفيذ العيني للعقد أو فسخه.
20	الفرع الثالث: طلب التعويض.
20	الفرع الرابع: رفع دعوى ضمان العيوب الخفية.
22	المبحث الثاني: حق المستهلك في الإعلام والتبصير في العقد الإلكتروني.
22	المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام والتبصير.
22	الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني
26	الفرع الثاني : شروط ومضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني
31	الفرع الثالث: مبررات الالتزام بالإعلام الإلكتروني.
32	المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بإعلام والتبصير

33	الفرع الأول: الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية
34	الفرع الثاني: الاستناد إلى نظرية عيوب الرضا، وخاصة التدليس والغلط
35	الفرع الثالث: تطبيقا لنظرية العيوب الخفية (مسؤولية عقدية)
36	الفرع الرابع: وجوب توافر حسن النية في تنفيذ العقود
37	خلاصة الفصل الأول
39	الفصل الثاني: حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد.
41	المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك أثناء التعاقد الالكتروني.
41	المطلب الأول: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية
41	الفرع الأول: عقود الإذعان
44	الفرع الثاني: الشرط التعسفي.
49	الفرع الثالث: العقد النموذجي.
50	الفرع الرابع: الشرط النموذجي.
53	المطلب الثاني: حقوق المستهلك عند التعاقد الالكتروني.
53	الفرع الأول: حماية رضا المستهلك.
56	الفرع الثاني : اعلام المستهلك بالمعلومات الجوهرية عن المبيع اثناء التعاقد.
58	الفرع الثالث: احترام حق المستهلك في الخصوصية.
59	الفرع الرابع : حماية المستهلك عند الدفع الالكتروني.
61	الفرع الخامس : حمايه التوقيع الالكتروني للمستهلك.
64	المبحث الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.
64	المطلب الاول: حق العدول وطبيعته القانونية.
64	الفرع الأول: تعريف حق العدول.
69	الفرع الثاني: مبررات الحق في العدول.
70	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحق العدول.
72	المطلب الثاني : اجراءات ممارسه الحق في العدول واثاره.

73	الفرع الاول : كيفية ممارسة الحق في العدول.
74	الفرع الثاني : اثار العدول بالنسبة للمورد.
75	الفرع الثالث : اثار العدول بالنسبة للمستهلك.
77	خلاصة الفصل الثاني
79	الخاتمة
83	المراجع
	الملخص

ملخص :

إن حماية رضا المستهلك الإلكتروني عندما يعبر عن إرادته في إقتناء منتج عبر عقد الإستهلاك الإلكتروني كوسيلة قانونية تربطه بالمورد الإلكتروني من خلال شبكات الاتصال الإلكترونية، يتطلب جملة من الشروط المرتبطة بإبرامه حتى ينتج آثاره القانونية، منها ما هو مستمد من القواعد العامة، وشروط تقتضيها طبيعة المعاملة المبرمة عن بعد قررها المشرع من خلال القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، كما تقتضي الحماية آليات قانونية في مرحلة قبل وبعد التعاقد مرتبطة بجزاءات ذات طابع مدني وجزائي، فحتى يتحقق الأمن لطرفي المعاملة لاسيما المستهلك الإلكتروني باعتباره الحلقة الأضعف، لابد من التزام المورد قبل إبرام العقد بإعلام المستهلك بكل تفاصيل المعاملة التجارية الإلكترونية، وبمطابقة المنتج وعملية البيع الإلكتروني، وصولا إلى مرحلة ما بعد التعاقد والتي تقتضي حق المستهلك الإلكتروني في الضمان وكذا الحق في العدول، و تترتب مسؤولية المورد الإلكتروني نتيجة إخلاله بما تفرضه الالتزامات المقررة قانونا في كلا المرحلتين، أين أقر المشرع جزاءات على الإخلال بنظام الحماية المقرر لرضا المستهلك الإلكتروني من ذلك الحق في إبطال العقد، مع فرض الحماية الجنائية لرضا المستهلك الإلكتروني من كل أشكال التضليل، الكذب والخداع والتصريح بغير حقيقة المنتج وتقديم معلومات غير صحيحة عن السلع والخدمات كما خص المشرع التوقيع الإلكتروني بحماية خاصة من خلال عقوبات جزائية على كل مساس به، نظمها بالقانون رقم 04-15) الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، وكذا قانون العقوبات، يعتبر تعزيز المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني تشجيعا للأفراد على الإقدام على التجارة الإلكترونية مما ينعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني .

Résumé:

La protection de satisfaction des e-consommateurs lorsqu'ils expriment leur volonté d'acquérir un produit par le biais de réseaux de communication électronique, exige un ensemble de conditions associées à sa conclusion afin de produire ses effets juridiques, Y compris celles qui découlent des règles et conditions générales exigées par la nature de l'opération de télécommunication décidée par le législateur en vertu de la Loi no 18-05 sur le commerce électronique, la protection exige également des mécanismes juridiques aules étapes contractuelles et post-contractuelles liées à des sanctions de nature civile et pénale. afin de sécuriser les parties à la transaction, en particulier le consommateur électronique, comme le maillon faible, Le fournisseur doit être obligé avant la conclusion du contrat d'informer le consommateur de tous les détails de l'e-transaction commerciale et en faisant correspondre le produit et le processus de vente électronique, jusqu'à la phase post-contractuelle qui nécessite l'e-le droit du consommateur de garantir ainsi que le droit au remboursement de la responsabilité du fournisseur électronique résulte d'une violation des obligations légalement établies imposées aux deux étapes, Lorsque le législateur a sanctionné une violation du régime de protection établi pour la satisfaction des consommateurs électroniques du droit d'annuler le contrat de protection pénale de la satisfaction des consommateurs électroniques contre toute forme de désinformation, Mentir, tromper et déclarer le produit irréaliste et fournir des informations incorrectes sur les biens et services. Le législateur a privilégié la signature électronique à une protection spéciale par des sanctions pénales pour toute infraction à celle-ci, régies par la loi n° 15-04) qui définit les règles générales sur la signature électronique et la certification, ainsi que le Code penal, L'amélioration du statut juridique des consommateurs électroniques encourage les particuliers à se lancer dans le commerce électronique, ce qui a un impact positif sur l'économie nationale.