

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون أعمال

الموسومة ب:

الحماية المدنية للمستهلك قبل وأثناء تكوين العقد الإلكتروني

تحت إشراف:
د. خليفة سمير

- إعداد الطالبتين:
- بوعون فاطمة.
- بلقندوز ونام.

أعضاء لجنة المناقشة:

اسم ولقب العضو	رتبته	مؤسسته	صفته
د. هدي العيد	أستاذ تعليم عالي	جامعة محمد البشير الإبراهيمي	رئيسا
د. رفاف لخضر	محاضر – أ.	جامعة محمد البشير الإبراهيمي	مناقشا
د. خليفة سمير	محاضر – أ.	جامعة محمد البشير الإبراهيمي	مشرفا

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱۴۳۸



27 ديسمبر 2020

ملحق بالقرار رقم 1082... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بلقندوز ونام
الصفة: طالب، أستاذ، باحث
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 403892894... والصادرة بتاريخ: 2022\12\08
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق
قسم القانون الخاص
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: الحماية المدنية للمستهلك قبل وأثناء تكوين العقد الإلكتروني

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ:2023\06\06.....

توقيع المعني (ة)

Wiam



27 ديسمبر 2020

ملحق بالقرار رقم 1082... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): **بوعون فاطمة**
الصفة: طالب، أستاذ، باحث
الحاملة(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100467765... والصادرة بتاريخ: 2016\04\07
المسجل(ة) بكلية / معهد **الحقوق** قسم **القانون الخاص**
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: **الحماية المدنية للمستهلك قبل وأثناء تكوين العقد الإلكتروني**
أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023\06\06
.....

توقيع المعني (ة)

Fatima

الإهداء

إلى من شرفني بحمل اسمه إلى تاج فخر طالما حملته على
رأسي،

فلك كامل الشكر والعرفان والدي الغالي.

إلى أوفى خلق الله وأحبهم إلى قلبي إلى نور عيني وضوء
دربي.

أمي ثم أمي ثم أمي إلى من كانت دعواتها وكلماتها مهجة
حياتي.

إلى السند والعضد والساعد خالي وأبي الثاني.

إلى روح جدتي وفقيدة قلبي سلطنة.

إلى من شاركوني طفولتي إخوتي.

إلى الدافع المعنوي ومركز التفاؤل زوجي.

إلى من كانوا ولا زالوا على عهد الصداقة أوفياء صديقاتي.

إلى أساتذتي الأفاضل ولكل من كان لهم الفضل عليا بعد الله عز
وجل.

الباحثة:

ونام

الإهداء:

الحمد لله الذي هداني وأعانني في إنجاز هذا العمل المتواضع.
أهدي هذه المذكرة لكل من كان له الفضل في تعليمي أولى حروفني
إلى غاية وصولي لمرحلة البحث العلمي.

أهديه إلى من أحمل اسمه بكل فخروالذي العزيز وفاء
وبرا.

إلى سندي وقوتي وسر وجودي إلى من كان دعائها سر نجاحي
أمي الحبيبة.

إلى مصدر السعادة والأمانزوجي الغالي.

إلى فقيدة قلبي الغاليةجدتي رحمها الله.

إلى من كان لهم الفضل الكبير في تجاوز الصعاب والعقبات إخوتي
أخواتي.

وكل أسرة الحقوق من أساتذة وعمال وزملاء، دون أن ننسى جميع
الأصدقاء.

إلى وئام بلقندوز رفيقتي في هذا العمل.

وكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بدعائه.

الباحثة:

فاطمة

شكر و عرفان

نتقدم بجزيل الشكر والحمد لله الذي أمدنا بالقوة والصبر من أجل إنجاز هذا العمل المتواضع.
نسجل كذلك شكرنا للأستاذ الفاضل: الدكتور رفاف لخضر الذي تكرم بقبول الإشراف على هذه المذكرة ولم يبخل علينا بنصائحه السديدة فأناز طريقنا بالإرشادات والتوجيهات القيمة.
كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أساتذتنا الأجلاء ونخص بالذكر أعضاء اللجنة الموقرة وكل من كان عوناً لنا ونبراساً في طريق البحث والتعلم.

مقدمة

مقدمة:

يعتبر موضوع حماية المستهلك تحديا قانونيا منذ القدم، واستمر ذلك التحدي ليلبغ ما بلغه في عصرنا اليوم، ولعل اصطلاح تسمية " شرعية حقوق المستهلك الأساسية التي تضمنها خطاب الرئيس جون كندي للكونغرس الأمريكي في 15 مارس 1962 (وهي أربعة حقوق: الحق في السلامة، الحق في الحصول على المعلومات، الحق في الاختيار، حق الاستماع إلى آرائه) كان بسبب ما نتج عنه من تأثير على المستوى العالمي، إذ ما لبثت منظمة الأمم المتحدة أن غيرت رؤيتها فأصبحت تعتبر حماية المستهلك جزء من حماية حقوق الإنسان؛ مضيئة أربعة حقوق إلى تلك التي وضعها جون كندي هي: (الحق في إشباع الحاجات الأساسية؛ الحق في التعويض، الحق في توعية المستهلك، الحق في بيئة صحية).

ومع ما شهده العالم في القرن الماضي من ثراء علمي ومعرفي، كان من أبرز مخرجاته ثورة تكنولوجيا المعلومات التي صاحبها ظهور الانترنت وتطور برامج وآليات عمل الحاسوب، بالإضافة لظهور الهواتف الذكية وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة، فقد أصبح المستهلك يحمل وصفا جديدا لم يكن معروفا عنه من قبل، وهو " المستهلك الإلكتروني " متسما في ذلك بسمة الوسيلة التي يستخدمها.

هذا المستهلك الذي زاده وصفه الجديد أي الإلكتروني طلبا لحماية قانونية أكبر تتمشى والمستجدات التي فرضها الواقع الإلكتروني، والتي مع إبقائها على اعتبار المستهلك الطرف الأضعف في علاقة تعاقدية يمكن وصفها بالغير متكافئة الأطراف، أضافت إشكاليات جديدة كخطر التعاقد مع مواقع وهمية، أو التعاقد على منتجات وسلع هي في حقيقتها ليست كذلك المعروضة على مواقع الانترنت وغيرها من الإشكاليات ...

أمور كثيرة من بينها المخاطر التي أدت بالدول على المستوى العالمي لسن تشريعات من شأنها حماية المستهلك الإلكتروني، وهو سبب المنحى الذي سلكه المشرع الجزائري باستصدار القانون 09-03 المؤرخ في 08 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وقانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05، رغم أنه يعتبر قد تأخر كثيرا مقارنة ببعض التشريعات العربية، وأول ما يلحظ على القانون الجديد أن المستهلك الإلكتروني قد عرف في المادة 06 الفقرة الثالثة.

على ضوء ما سبق رصده من تصور للموضوع، وبغية التعمق أكثر في تفاصيله قمنا بطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية المستهلك أثناء إنشاء العقد الإلكتروني؟

وهي الإشكالية التي برزت مع طرحها الإشكاليات الفرعية التالية:

- ما هي جملة الالتزامات العقدية الواقعة على عاتق البائع في البيع الإلكتروني؟

- هل أوجد المشرع الجزائري نطاقا قانونيا متكاملا لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني؟

ويكتسي موضوع حماية المستهلك الإلكتروني مما يتعرض له من مخاطر أهمية كبيرة عموما، وقد ازدادت هذه الأهمية بالنظر للوسيلة التي أصبح يستخدمها اليوم في اقتناء حاجياته ولوازمه، إذ أصبح يستخدم الوسائل الإلكترونية، وهو ما رافقه مخاطر ذات نوع مختلف، الأمر الذي يدعونا لضرورة البحث عن مدى كفاية النصوص القانونية لضمان حماية أكبر للمستهلك الإلكتروني، خصوصا لما نلمحه من تخوف من الفرد الجزائري من الخوض في غمار التجارة الإلكترونية واقتناء السلع والخدمات عبر صفحات الانترنت، ولعل هذا ما زاد من أهمية موضوع البحث.

لقد تعددت أسباب اختيار موضوع " حماية المستهلك الإلكتروني قبل وأثناء تكوين العقد الإلكتروني"، ومنها نذكر:

1- الأسباب الموضوعية: وتمثلت في:

- كون البحث في حماية المستهلك الإلكتروني بوصفه أحد أهم موضوعات التجارة الإلكترونية، يسلط الضوء على إشكالات عديدة تجعلنا نفتح باب البحث والتقصي للوصول إلى نتائج مرضية.

- دراسة الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني المرافقة لمراحل تعاملاته مع المحترفين في ميدان التجارة الإلكترونية باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية.

2- الأسباب الذاتية: تمثلت فيما يلي:

- من البديهي أن كل فرد منا يعتبر مستهلك قبل أن يكون باحثا في هذا المجال، ما يعني أن البحث عن وسائل حماية المستهلك أولوية معرفية لكل فرد مستهلك.

- شغف جيلنا الحالي بالوسائل التكنولوجية الحديثة وانتشار التعامل بها على نطاق واسع بين الأفراد لما لها من مميزات، وهو شغف بصحبه عند القانون دافع قوي للتعرف على أحكام قانونية جديدة تنفرد بها هذه المعاملات الإلكترونية الحديثة التي تحظى بإقبال كبير من طرف جميع فئات المجتمع، ومن أهداف دراستنا ما يلي:

- النظر في مدى ضمان النصوص القانونية التي أوردها المشرع الجزائري لحماية المستهلك الإلكتروني في شقيها المدني والجزائي.

- بيان العقوبات الجديدة التي تضمنها قانون التجارة الإلكترونية للموردين الإلكترونيين المعتدين على المستهلك الإلكتروني وفقا لبعض الجرائم كالغش والاحتيال، مع مقارنتها بالعقوبات السابقة.

فقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي في هذه الدراسة، إذ تم التعامل مع القانون 09-03 المؤرخ في 08 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع

الغش والقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري وهو قانون مستحدث في ماي من سنة 2018.

وتماشيا مع هذه المناهج، اعتمدنا أسلوب البحث القانوني الأكاديمي الذي يعتمد المراجع المختلفة، كالكتب والنصوص القانونية والبحوث المقدمة إلى المؤتمرات والندوات، فضلا عن لجننا إلى شبكة الأنترنت.

وتمت تقسيم الخطة تقسيما ثنائيا، وذلك من خلال فصلين:

تطرقنا في الفصل الأول إلى حماية المستهلك قبل إنشاء العقد الإلكتروني، بعد أن قسمناه هو الآخر إلى مبحثين، درسنا في المبحث الأول الحق في الإعلان الإلكتروني كضمان لحماية المستهلك، أما المبحث الثاني فدرسنا فيه الحق في الإعلام الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك.

أما بالنسبة للفصل الثاني، تناولنا موضوع حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، وقد قسم كذلك لمبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى حق المستهلك في العدول عن العقد، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لحق المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية.

الفصل الأول

حماية المستهلك قبل إنشاء العقد الإلكتروني

ساهمت التطورات التي شهدها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في التأثير على كافة مجالات الحياة الإنسانية وهذا ما أدى إلى التحول في منهج دراسة إبرام العقد. وأصبحت الدراسة تتجه إلى المرحلة السابقة على التعاقد، فالمستهلك الذي نبحت عنه عن حمايته نتيجة تعرضه للعديد من الأخطار سواء في المرحلة السابقة عن إبرام العقد أو عند إبرامه وتنفيذه لهذا العقد يحتاج لحماية واضحة وشاملة تعزز موقفه وخصوصا انه يمثل الطرف الضعيف في مقابلة المزود الذي يتمتع بالخبرة والدراية الاقتصادية.

فالتعاقد الإلكتروني زاد من مخاطر تعرض المستهلك للاحتيال وكذلك عدم قدرة المستهلك على معاينة الشيء المتعاقد عليه معاينة حقيقية، لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الحق في الإعلان الإلكتروني كضمان لحماية المستهلك، أما بالنسبة للمبحث الثاني الحق في الإعلام الإلكتروني كضمان لحماية المستهلك.

المبحث الأول: الحق في الإعلان الإلكتروني كضمان لحماية المستهلك.

عادة ما تكون الأعمال التجارية الإلكترونية مسبقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر الشبكة أو بأية وسيلة إلكترونية أخرى. هذا ما جعل الإعلان من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية¹ لذا سنتناول في هذا المبحث تعريف الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية الكاذبة والمضللة.

المطلب الأول: تعريف الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك وطبيعته القانونية.

إن الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك ما هو إلا نتاج عن عقد إبرام بين طرفين هما المعلن ووكالة الإعلان الإلكتروني من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الانترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى. وهو ينشأ شأنه شأن سائر العقود يتبادل التعبير عن الإرادتين المتطابقتين لطرفيه المعلن ووكالة الإعلان، وهو من العقود الرضائية فليس هناك شكل محدد لهذا العقد فلم يشترط شكل معين لإبرامه كمثل لم تسن التشريعات المختلفة تنظيمًا خاصًا له، لذا فهو من العقود الغير مسماة².

ومما سبق يتوجب علينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتحدث في الفرع الأول عن تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني الموجه للمستهلك والفرع الثاني عن الطبيعة القانونية للإعلان.

الفرع الأول: تعريف الإعلان الإلكتروني:

لقد تباينت واختلفت تعريفات الإعلان الإلكتروني الذي ما هو إلا نتاج عقد إبرام بين طرفين هما المعلن ووكالة الإعلان. كما يمكن أن نستخلص من مجموع محاولات تعريف الإعلان الإلكتروني. وأنه كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور

¹ إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص80.
² إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية-دراسة مقارنة-الطبعة الأولى، مصر، الدار الجامعية، 2007، ص83.

المستهلكين بهدف إقناعهم بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة سواء أكانت هذه الوسيلة من خلال الانترنت أو غيرها من الوسائل الإلكترونية الأخرى كالهاتف الجوال مثلا¹.

وعند النظر جليا في تعريف المشرع الفلسطيني لمعلن في قانون حماية المستهلك نجد أن هذا التعريف مشابه إلى حد كبير التعريف الوارد للمعلن في قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 بحيث أن المشرع جعل الوسائل التي يستخدمها المعلن للإعلان عن السلع والخدمات غير محددة، وبالتالي فتح المجال أيضا لدخول العديد من الطرق الحديثة النابعة من التطور التقني والتكنولوجي ضمن مفهوم الوسائل الواردة في نص قانون حماية المستهلك المصري.

هذا وتنقسم الإعلانات إلى أنواع مختلفة منها الإعلانات بحسب الهدف منها أو بحسب المنطقة الجغرافية التي يغطيها، أو بحسب نوعية نشاط المعلن أو بحسب الأداة المستخدمة، أو بحسب السلعة والخدمة محل الإعلان.

ومن التطبيقات العملية على الإعلان الإلكتروني الإعلانات المختصرة عبر الأنترنت، فعند فتح صفحة الانترنت من خلال شاشة الحاسوب قد تظهر بعض عناوين المواقع التجارية عليها، حيث يتم الدخول إلى أي عنوان من العناوين المعروضة بشكل مباشر وتظهر هذه الإعلانات اعلى صفحة محركات البحث (Yahoo –Google) بشكل عشوائي أو بمظهر ثابت. ومن أنواع الإعلانات الإلكترونية أيضا الرسائل القصيرة التي يتم إرسالها من الهواتف النقالة.

أما عن المشرع الجزائري فقد جاء بتعريفه في المادة 02- 08 من المرسوم التنفيذي رقم 39-90 في 30 يناير 1990².

المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات والعروض أو الإعلانات أو الخدمة بواسطة إسناد ديات بصرية أو سمعية بصرية. من كل هذه التعريفات يفهم أن الإعلان هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على الجمهور بهدف جذبهم وإقناعهم بالسلعة أو الخدمة.

لا يختلف الإعلان الإلكتروني عن الإعلان التقليدي، يتم تبادل الوثائق بين طرفي العقد والتي تتضمن عروضاً بالسلع والخدمات على حين انه فيما يتعلق بالتعاقد

¹ تعد الهواتف الخلوية متممة للبنية التحتية اللازمة للتجارة الإلكترونية. ويعود ذلك إلى سرعة انتشار الهواتف النقالة باعتبارها امتداداً لثقافة الهواتف التقليدية، فلم تقتصر الهواتف الخلوية على تقديم خدمة المكالمات الصوتية فحسب بل أنها أخذت تقدم خدمات أكثر إثارة وممتعة مثل خدمة الرسائل القصيرة، ولذلك ارتفع عدد الإعلانات المرسله عبر الهواتف النقالة في المملكة المتحدة إلى 500 مليون رسالة نصية شهريا وفي عام 2005 وهو ما يمثل ازدياد بنسبة 10 أضعاف معدل الرسالة المرسله في عام 2004. جامعة القدس المفتوحة، التجارة الإلكترونية، الطبعة 1- فلسطين – 2006 ص 185 .

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

الإلكتروني تكون الدعاية من الخدمة عبر وسائط إلكترونية على الشبكة أو عن طريق أقراص مدمجة أو شرائط ممغنطة يقضي بضرورة الحفاظ عليها، وهي وثائق مكملة للعقود المتعلقة بالمنتجات التي يرغب بشرائها¹.

الفرع الثاني: عناصر الإعلان التجاري الإلكتروني:

إن للإعلان التجاري عنصران: مادي ومعنوي، يقصد بالعنصر المادي كل فعل أو نشاط أو كل استخدام لأداة تعبير تدرك بالحواس، ويفترض في الإعلان استخدام أداة من أدوات التعبير التي يتم اختيارها من بين الوسائل المتاحة أمام المعلن. وتتنوع وسائل الإعلان التجاري إلى إعلانات مكتوبة أو مقروءة تتمثل في الصحف والمجلات وإعلانات سمعية مرئية كالانترنت والتلفاز والراديو أو ثابتة كاللافتات الإعلانية والألواح الضوئية والملصقات الجدارية وغيرها من الأساليب المستخدمة لجذب انتباه الجمهور².

وتعد الانترنت من أهم وأبرز وسائل الإعلان عن المنتجات والخدمات في الوقت الحاضر حيث لجأت إليه العديد من الشركات للإعلان عن منتجاتها وخدماتها، كونه يقدم لناشري الإعلانات والمستهلكين وسطا إعلانيا إلكترونيا يفرق بكثير ميدان الإعلان التقليدي³.

أما العنصر المعنوي في الإعلانات التجارية يقصد به تحقيق الربح والكسب المادي وهو ما يعبر عنه بالترويج للمنتجات والخدمات بغية تشجيع المستهلكين على طلبها، فالإعلان يستثير المستهلك ويدعوه إلى الإقبال على المنتجات والخدمات محل الإعلان وهذا القصد أي قصد تحقيق الربح وهو السمة المميزة للإعلان التجاري والتي تميزه عن غيره من النظم كالإعلانات التي تقوم بها وزارة الصحة في المحافظة على الصحة والسلامة في المجتمع أو الوقاية من أمراض معينة، أو الإعلان بالمعنى القانوني الذي يوجبه القانون في بعض الحالات كالإعلان عن تأسيس شركة مثلا.

والإعلان التجاري الإلكتروني الموجه للمستهلك هو عبارة عن عقد مبرم بين طرفين أحدهما المعلن وثنائهما وكالة الإعلان وهو بذلك يصنف ضمن قائمة العقود المبرمة عن طريق الانترنت وهو ينشأ في ذلك شأن سائر العقود بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين لكل من المعلن وشركة الإعلانات وهو بالتالي يصنف من العقود الرضائية بحيث لا يشترط شكل معين لإبرامه ولذلك فهو من العقود المسماة⁴.

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008، ص 101.

² عبد الفضيل محمد احمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، بدون سنة نشر، ص 17.

³ سلوى العوادلي، الإعلان المضلل وحماية حقوق المستهلك -دراسة ميدانية وتحليلية - مجلة الأمن، جامعة القاهرة، مصر، 2010، ص 137.

⁴ إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 112.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني.

لا يعد الإعلان الموجه إلى المستهلك عبر شبكة الانترنت إيجابا وإنما دعوة للتفاوض أو للتعاقد وهذا ما ذهب إليه جانب من شراح القانون. واشترط لذلك أن يتضمن الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد. فعرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون بيان أسعارها لا يعتبر لا يعتبر إيجابا. كما أن عرض البضائع والخدمات عبر الانترنت يشبه إلى حد كبير نافذة المتجر الحقيقي فإذا تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الانترنت ثمن المبيع يعد هذا العرض إيجابا شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على الواجهات المحلات التجارية مع بيان أثمانها، ففي الحالتين يتحقق للمستهلك رؤية الشيء المبيع سواء أكانت رؤية حقيقية بملء العين أو افتراضية داخل الموقع التجاري على صفحة الانترنت من خلال شاشة الحاسوب¹.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية باعتبار الإعلان عن فتح باب الحجز مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجابا بالبيع. ونستنتج مما سبق أن الإعلان التجاري الإلكتروني الموجه للمستهلك قد يعتبر إيجابا وقد تكون دعوة للتفاوض أو للتعاقد، فإذا تضمن الإعلان الشروط الجوهرية والأساسية للتعاقد أي تتضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الانترنت ثمن المبيع، فإن هذا العرض يعتبر إيجابا أي عند الشك في وضوح المعلومات الجوهرية عن التعاقد فإن الإعلان الإلكتروني لا يعتبر إيجابا وإنما دعوة للتفاوض².

المطلب الثاني: الحماية المدنية للمستهلك ضد الإعلانات الكاذبة والمضللة.

يتوجه المعلن بالإعلانات التجارية إلى المستهلك النهائي فإذا كانت مضللة فإنها توقعه في لبس. ولذلك يجب حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة والمضللة عن كل ما يعرضه التاجر في الفاتورة الإلكترونية، إذا أن المستهلك قد يقع فريسة سهلة للإعلانات الخادعة ولا يكتشف ذلك إلا بعد أن يكون قد دفع ثمن المنتج أو الخدمة محل الإعلان بل وربما استلمها أيضا³، نظرا لما قد يلحق بالمستهلك من أضرار بسبب الكذب والخداع لذلك واجهت معظم التشريعات التدليس أو التغرير والذي يتمثل في الكذب والخداع⁴. ويقصد بالتدليس في القانون المدني الجزائري إيهام الشخص بغير الحقيقة عن طريق الحيل والخداع لإقناعه بالتعاقد⁵ أي أن التدليس يقوم على عنصرين:

¹ عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة- أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2009، ص38.

² عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق 40.

³ إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد، مرجع سابق 432.

⁴ بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الباز-2- سطيف، كلية الحقوق، 2012-2013 ص16.

⁵ نص المادة 86، من القانون المدني الجزائري «يشترك كل من التدليس المدني والتدليس الجزائي في كونهم يجعلان إرادة ورضا المجني عليه مشوبة بعييب من عيوب الرضا " .

- عنصر مادي يتمثل في الوسائل المختلفة التي يستعملها لتضليل المتعاقد ودفعه لإبرام العقد كالكذب والكتمان.

- عنصر معنوي يتجسد في نية التضليل والخداع لدى المدلس قصد دفع الطرف الأخر للتعاقد¹.

وحتى يعتبر التدليس عيباً من عيوب الرضا، لا بد أن تتجه نية المدلس إلى خداع المتعاقد، وتكون الطرق الاحتمالية صادرة عن المتعاقد أو نائبه أو عالماً به على الأقل. كما يجب أن يعتدي المهني على المستهلك مستعملاً وسائل التدليس مما لا يسهل على المستهلك إثباته وبيانه فيظل مشكل عدم التوازن مطروحاً.

الفرع الأول: صور الإعلان التجاري الإلكتروني الخادع:

تطرق المشرع الجزائري للإشهار المضلل صراحة من خلال المادة 28 من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي عدت حالات سبق أن تطرقنا إليها من صعوبة التمييز بين بعض الحالات.

- التضليل المتصل بذات المنتجات أو الخدمات:

ويقصد بذاتية المنتج مجموع الصفات الأساسية للمنتج التي تلازمه والتي لولاها لما أقدم البعض على التعاقد، وفقدان هذه الذاتية يغير من طبيعة المنتج ويجب أن يقع التضليل في إحدى هذه الصفات الجوهرية بما يشوه طبيعة المنتج، ويكون التضليل في الإعلان متصلاً بذات المنتج أو الخدمة إذا وقع على المنتج أو الخدمة منظوراً إليه في ذاته، وهو ما يتحقق إذا كان محل هذا التضليل هو وجود المنتج أو الخدمة من حيث الأصل أو حقيقته أو مكوناته أو نوعه أو خصائصه الجوهرية، أي النتائج المتوقعة منه أو العدد أو الكمية أو المقاس أو الوزن أو الكيل أو طريقة صنع أو تاريخ هذا الصنع أو المصدر ويشمل التضليل المتعلق بذات المنتج والخدمة ما يلي²:

وجود المنتجات أو الخدمات:

قد يكون محل الإعلان منتجات أو خدمات غير موجودة وهناك تطبيقات لا تقع تحت حصر بعضها يتصل بالمنتجات والبعض الآخر بالخدمات ففيما يتعلق بوجود المنتجات صدرت تطبيقات قضائية كثيرة للإعلانات الكاذبة والمضلة كأن يعلن أحد التجار عن وجود رصيد كبير لديه من أحد المنتجات، الأمر الذي يدفع التجار الذين اعتادوا الاستيراد من الخارج إلى عدم الاستيراد والتعاقد معه ويتبين أنه لا يملك سوى رصيد من البضاعة ويعرض عليهم شراء منتجات أخرى من نوعية أقل جودة، أو أن يعلن أحد التجار عن بيع سراويل بسعر التكلفة حتى تاريخ معين وعندما يتوجه الجمهور إلى المحل لا يجيدون سراويل الأطفال، أو أن يعلن عن وجود غسالات تحمل علامات تجارية متعددة ومشهورة على حين لا يجد المشترون سوى نوع واحد من الغسالات لم يكن معلناً عنه أصلاً وغير

¹ عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 357.
² غسان رياح، حماية المستهلك الجديد، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص 115.

معروف في السوق، أو أن يعلن عن بيع تسجيلات لمشاهير المطربين بأسعار منخفضة على حين كان الأمر يتعلق بتسجيلات للمطربين لا يكادون يثبتون وجودهم في سوق الفن والطرب، أو أن يعلن عن بيع خمسين سلعة بأسعار التكلفة¹.

أما فيما يتعلق بالكذب الذي يتعلق بخدمات غير موجودة، فقد صدرت تطبيقات حديثة تتعلق بخدمات بيع وتأجير العمارات والشقق والوساطة في الزواج عن طريق مكاتب الزواج وبعض الخدمات الحرفية والتعليم والتوظيف وشركات سياحية، من ذلك إعلان سمسار عقارات عن وجود شقق وعمارات معروضة للبيع أو الإيجار.

1. ذاتية المنتجات:

يقصد بطبيعة أو ذاتية أو حقيقة المنتجات هي مجموع العناصر المميزة² لشيء وتكون دافعا للإقبال عليه وهي تشكل الطبيعة المادية لشيء أن تعلق الأمر بمنتجات طبيعية الشيء وهي مادة هذا الشيء ويكون هناك كذب أو تضليل بشأن طبيعة الشيء أو ذاتيته أو حقيقته إذا كان هناك تغيير جسيم في خصائص الشيء محل الإعلان، طبقا للإعلان وخصائصه في الواقع بحيث إما يفقده طبيعته وإما يجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد من أجله. ويعتبر في الحقيقة قد حول إلى شيء لطبيعة أخرى ومثال ذلك الإعلان عن صابون نابلسي مع أنه خالي من زيت الزيتون في الأمر والحال كذلك يتعلق بتغيير جسيم وليس أي تغيير يجعل المنتج أقل جودة أما الإعلان عنه بيع مياه صناعية على أنها معدنية فلا يعتبر الأمر متعلق بتغيير في الطبيعة ما دامت المياه الصناعية تحتوي نفس العناصر التي تحتوي نفس العناصر التي تحتوي عليها المياه المعدنية أما بخصوص الخدمات فقد صدرت أحكام عديدة تتعلق بدعاوى كان موضوعها قيام إحدى الشركات السياحية بالإعلان عن تنظيم رحلات سياحية تتوافر فيها إقامة مريحة في فنادق فئة ثلاث نجوم على بعد 50 مترا فقط من البحر مع أن البحر كان يبعد عن الفندق مسافة 1 كيلومتر ولم تكن كل حجراته من ذات الفئة المعلن عنها. أو الإعلان عن توفير فرص عمل للراغبين في أداء أعمال في منازلهم مع أن الأمر في حقيقته لم يكن سوى عملية ترويج كتاب لا قيمة له منشور من جانب المعلن يتحدث فيه عن العمل في المنازل³.

2. النوع والصنف:

أغلبية المنتجات تحمل نفس النوع والصنف خصوصا فيما يتعلق بالمنتجات الطبية، ويعتبر النوع ذو أهمية في التعريف بالمنتجات خصوصا المنتجات ذات الصنف المشترك

¹ السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد-دراسة مقارنة- الدار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 2003، ص 111.

² السيد محمد السيد عمران، نفس المرجع ص 112.

³ السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق ص 113.

فنوع المنتج يلعب دورا في تأثير على المستهلك ودفعه إلى الشراء يعتبر إعلانا مضللا لإعلانات منتجاتها أنها من نفس النوع وهي على عكس ذلك¹.

النوع أو الصنف هو مجموع الخصائص التي تميز منتج معين من منتجات من نفس الجنس وتسمح بتمييزها عنها فالكلاب والخيول من أنواع متعددة والزيوت أنواع متعددة: زيت بذرة القطن، زيت عباد الشمس زيت الزيتون . وتبدو خطورة الإعلان الكاذب أو المضلل بشأن النوع أو الصنف في الأحوال التي يعبر فيها المستهلك اهتماما خاصا بالنوع أو صنف المنتجات قد تتماثل من حيث المظهر والشكل ولكنها تختلف فيما بينها حسب النوع أو الصنف مما يترتب عليه تغيير قيمتها في نظر المتعاقدين.

3. النتائج الممكن توقعها:

النتائج التي يمكن انتظارها أو توقعها من جانب المستهلك هي الفائدة المرجوة أو الفاعلية أو الأثر الممكن للمنتج أو الخدمة محل الإعلان وفي الحقيقة يصعب تقدير هذه النتائج استنادا إلى معيار موضوعي وفق ذلك نتائج الشيء أو فائدة الخدمة ترتبط ارتباطا وثيقا بعناصر أخرى مثل طبيعة الشيء ومكوناته وخصائصه الجوهرية وغير ذلك، لذلك يخلط الفقه والقضاء عادة بين هذه العناصر على تباينها.

وفي مجال الأدوية والمستحضرات الطبية والمركبات الصيدلانية يعتبر إعلانا كاذبا بشأن النتائج الممكن انتظارها الإعلان عن مركب من عناصر طبيعية فقط له آثار مدهشة ضد الألام الحادة، أو الإعلان عن مركب فعال بنسبة 100% في علاج حالات الصلع وقرع الرأس أو عن المركب (هانزاس) عبارة عن خليط من الحشائش التي تحيي عليها قبيلة hanzas في الهند التي تتميز أفرادها بطول أعمارهم وذكر في الإعلان أن هناك ضمانا بعمر مديد وصحة ممتازة لمن يتناول عددا محددًا من الأقراص المستخلصة من هذه الحشائش مع أن المزاعم غير صحيحة².

4. طريقة الصنع:

زاد اهتمام المستهلكين مؤخرا بطريقة صنع المنتجات، خصوصا المنتجات الغذائية نظرا لانتشار الدعوة إلى العودة إلى المنتجات الطبيعية بسبب ما تسببه المواد الكيميائية والحافظة والمخلفة أضرار بالصحة، ولذلك يحرص المعلنون على ذكر أن منتجاتهم تصنع بطريقة طبيعية.

مع ذلك إن إعلان صاحب محل حلوى أن الفطائر التي يعرضها للبيع مصنوعة في المنازل مع أنها مصنوعة آليا، أو إعلان بائع الدواجن أن الدواجن المذبوحة كانت تربي في منازل الفلاحين، أو إعلان صاحب مخبرة أن الخبز في الفرن يعمل بالخشب، أو الإعلان عن منتجات الألبان لا تحتوي على مواد حافظه على خلاف الحقيقة.

¹ حماد مصطفى غرب، المنافسة غير مشروعة في مجال الإعلانات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص23.

² حمادة مصطفى غرب، مرجع سابق، ص 24.

5. تاريخ الصنع:

يحدث كثيرا أن يتضمن الإعلان كذبا¹⁴ أو تضليلا بشأن تاريخ صنع أو تاريخ انتهاء مدة الصلاحية لمدة الحفظ عن طريق تقديم أو تأخير التاريخ وهذا النوع من الكذب أو التضليل لا يتصور إلا في المنتجات دون الخدمات ولا شك في صعوبة فصل الكذب في تاريخ الصنع عن باقي العناصر التي تميز المنتج خصوصا خصائصه الجوهرية والفائدة المرجوة منه لأن تاريخ الصنع يتصل اتصال الوثيقة بكفاءة المنتج وصلاحيته لأداء الغرض منتظر منه¹.

الفرع الثاني: حماية المستهلك من الإعلان الإلكتروني المقارن:

إن التضليل في الإعلان التجاري لم يعد قاصرا على خداع المستهلك فقط بل امتد لينال من قيمة سلع وخدمات المنشآت التجارية المنافسة، وذلك عن طريق ما يسمى بالإعلان المقارن، الذي أصبح يلعب دورا كبيرا في تشويه منتجات المنافسين، ذلك لأنه قد يستهدف التقليل من قيمة السلع والمنتجات أو خدمات المنشآت المنافسة أو إيقاع المستهلك في لبس، وبالتالي يصبح أداة للمنافسة الغير الشريفة. والإعلان التجاري المقارن إما أن يكون إعلانا محط للقيمة أو مؤدي إلى لبس.

عرف كل من تقنين الاستهلاك الفرنسي²، والتوجيه الأوروبي الصادر في 06 أكتوبر 1997، الإعلان المقارن بأنه "كل إعلان يؤدي صراحة أو ضمنا إلى التعرف على سلعة أو خدمات منافس آخر، ولن يختلف الإعلان المقارن الإلكتروني عن هذا الإعلان إلا أن يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الانترنت ولذلك اختلفت مواقف التشريعات بين المنع والإجازة للإعلانات المقارنة، فقد ذهبت بعض التشريعات إلى إجازة الإعلان المقارن باعتباره مفيدا للمستهلك مثل القانون الأمريكي والقانون الكندي والقانون الأيرلندي والقانون الهولندي والسويسري.

وتحظر تشريعات بعض الدول الإعلان المقارن نهائيا، على أساس أنه من الخطورة بمكان، أن يدخل في إطار المنافسة الشريفة التعرض أو التلميح سواء صراحة أو ضمنا، لمنتجات أو خدمات منشآت تجارية منافسة.

أما الوضع في القانون الفرنسي فإن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين³، هو عدم جواز الاتجاه إلى الإعلانات المقارنة والإعلان التجاري المقارن مصدره المعلن نفسه، ولذا فإنه يقدم للمستهلكين معلومات غير دقيقة، حيث يلجأ المعلن بهدف تسويق منتجاته إلى إبرام مزايا مقارنة بالسلع والخدمات المنافسة، ومع ذلك فإنه يجوز للمعلن أن يشير في إعلانه إلى استطلاع الرأي الذي تجريه بعض الجهات بشأن معدل بيع أو استهلاك سلع ومنتجات معينة. والإعلان المقارن وإن كان مسموحا به في القانون

¹ غسان رياح، مرجع سابق، ص 125-126

² عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 236.

³ عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 244.

الفرنسي في ظل شروط معينة إلا أنه محظور لاستخدامه في بعض وسائل الإعلان، مثل تذاكر المواصلات وتذاكر السينما والمسرح والطرود والعبوات والفواتير ووسائل الدفع والنقود، ولكن يخرج من هذه الوسائل الإعلان المقارن عبر شبكات المعلومات والاتصالات الإلكترونية.

وقد نص مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرية وفي مجال حماية المستهلك. أن يلتزم أطراف التعاقد بالإعلانات والدعاية عن طريق الوسائط الإلكترونية واعتبارها وثائق مكتملة للعقود التي يتم إبرامها عن هذه السلع والخدمات، ومع ذلك فقد جاء هذا المشروع خالياً من أي نص يشير إلى تجريم الإعلانات المضللة أو المقارنة، ولذلك نرى أنه يجب أن يضاف إلى مشروع هذا القانون نص يجرم الإعلانات الإلكترونية المضللة والخادعة¹ وللمضروب بوصفة تاجراً، أن يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية عن المنافسة الغير المشروعة²، باعتبار الخداع الإعلاني خطأً تقصيرياً يوجب المساءلة إعمالاً لنص المادة 163 مدني، ويمكن للمستهلك أن يقبل المنتج غير مطابق للإعلان في مقابل إنقاص الثمن، إذا كانت قيمة المنتج المسلم إليه أقل من قيمة الشيء المتعاقد عليه على النحو الذي صور الإعلان.

¹ إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق 437.
² قررت محكمة النقض المصرية أنه " تعد المنافسة التجارية الغير مشروعة فعلاً تقصيرياً يستوجب مسؤولية فاعلة عن تعويض الضرر المترتب عليه ويعد تجاوزاً لحدود المنافسة المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الرف والأمانة في المعاملات «، لطعن نقض مدني، جلسة 1999/06/25، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، ص505.

المبحث الثاني: الحق في الإعلام الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك.

تعرف المرحلة السابقة على التعاقد بمرحلة التفاوض وهي مرحلة التي يتم فيها تبادل الاقتراحات والكتابات والتقارير والدراسات الفنية، كما تشمل أيضا الاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض، حتى يكون كلا المتعاقدين على بينة بما يحقق مصلحة الأطراف والتعرف أكثر على ما سيسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات الطرفين. ولعل الضمانات الأساسية التي تجسد حماية المستهلك في هذه المرحلة هي الالتزام بالإعلام التي نصت عليه غالبية التشريعات الحديثة الخاصة بالمعاملات والعقود الإلكترونية إذ يشكل هذا الالتزام عبء على عاتق البائع أو المورد بهدف حماية المستهلك الذي غالبا ما يتعامل مع السلع وخدمات عبر وسائل إلكترونية وهو يجهل عنها الكثير.

المطلب الأول: ماهية الالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد وشروطه:

يجب على المستهلك قبل يقبل على إبرام العقد أن يحصل على المعلومات اللازمة والضرورية من أجل أن يكون رضاه سليما ويخدم مصالحه، خاصة وان المستهلك يتعامل مع عون اقتصادي محترف بحكم خبرته وتخصصه فإنه على علم ودراسة واسعة وكافية تجعله في مركز قوة بالمقابل، المستهلك يجهل أو يعاني من نقص كبير في المعلومات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة.

وهذا يعكس عدم المساواة أو التفاوت الكبير بين المحترف والمستهلك مما يؤدي إلى وجود عدم توازن عقدي بينهما، لذلك فإن المستهلك بحاجة إلى وسيلة لها دور وقائي تضمن له على الأقل الدخول في علاقة عقدية بإرادة حرة وصحيحة تبعا. لذلك سوف نتناول في هذا المطلب ماهية الالتزام بالإعلام المستهلك قبل التعاقد، من خلال التطرق إلى تعريفه والشروط الواجب توفرها لقيام هذا الالتزام.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام:

أولاً: المقصود بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام من الناحية اللغوية:

جاء في لسان العرب ابن منظور الإفريقي: أن الإعلام من فعل علم، وعلمت الشيء بمعنى عرفته، وعلم الأمر بمعنى أدركه وتحصل على حقيقته. كذلك نجد مصطلح الإعلام من الناحية اللغوية يعني إبلاغ أي الإيصال، يقال بلغت القوم بلاغا أي أوصلتهم الشيء المطلوب¹.

ثانياً: المقصود بالإعلام التعاقدية بالإعلام من الناحية الاصطلاحية:

¹عيوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 17 أفريل 2018 ص 76.

هناك من عرفه بالالتزام السابق على التعاقد بحيث يلتزم التاجر الإلكتروني كل البيانات الخاصة بالشيء المبيع سواء كانت هذه البيانات تعليمات أو توصيات أو نصائح وهذا الهدف الوصول إلى رضا المستهلك السليم والكامل للتعاقد.

وعرفه البعض الآخر أنه التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني حيث يقوم المدين (المهني) بإعلام الدائن (المستهلك) بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بمحل العقد التي يعجز من معرفته بوسائله الخاصة وذلك لاستظهار رضاه التعاقد.

ويقول البعض أن الالتزام بالإعلام لا ينصب على الشيء المبيع بل كذلك على أمانة تحديد شخصية البائع أو المهني الإلكتروني حتى يكون المستهلك على بينة من أمره كتحديد مركزه القانوني والتزامه ومدى إمكانية تنفيذها وهناك تعريف آخر بأن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصره مناسبة على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد¹.

ثالثاً: التعريف القانوني:

بخصوص التعريف القانوني نجد العديد من التشريعات نصت على الالتزام بالإعلام ومن أهم هذه النصوص التي تكلمت على الالتزام دون تعريفه في التشريع الوطني الجزائري نذكر منها:

- المادة 352 من القانون المدني الجزائري فقرة 1 (يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه).

ومن خلال نص المادة يتضح أن المشرع يلقي على عاتق البائع التزام بالإعلام المشتري بالأوصاف الأساسية والجوهرية للمبيع من أجل تنوير رضاه قصد إبرام العقد. أيضاً قانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نص المادة 04 (يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع). وهذا ما أكدته المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 والتي جاء في مضمونها (يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة).

كذلك المادة 12 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ينص على أن (تمر طلبية المنتج أو الخدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية: وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة)².

¹دليلة معزز الالتزام بالإعلام للمستهلك الإلكتروني ومدى فعالية وشمولية قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة معارف العدد التأمين جوان 2016، ص 80.

² شبيخة بلقاسم أحمد ياسين، التزام المورد الإلكتروني بالإعلام للمستهلك في المعاملات التجارية مذكرة ماستر في الحقوق، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد حمد لخضر، الوادي، 2020 ص 13.

مما سبق يمكننا القول إن الالتزام بالإعلام هو عبارة عن التزام عام يقع على عاتق المواد الإلكترونية بصفته الطرف القوي في العلاقة التعاقدية والحائز للمعلومات والبيانات الأساسية الخصائص التفصيلية للمنتج محل التعاقد سواء كان سلعة أو خدمة، وكذا شروط العقد بحيث يستوجب عليه القيام بتزويد المستهلك بهذه المعلومات تحقيق للتوازن المعرفي والعقدي بين طرفين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي.

الفرع الثاني: مبررات نشوء الالتزام بالإعلام قبل التعاقد:

إن الهدف من دراسة الالتزام قبل التعاقد بالإعلام الإلكتروني توفير حماية فعالة لمن يتعاقد عبر شبكات الاتصال الإلكتروني من المخاطر التي قد يتعرض لها¹.
أولا: تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين:

إن عد التساوي بين المتعاقدين في المعلومات بشأن محل التعاقد، هو السبب الذي يؤدي إلى عدم توازن في العقد لاختلاف المراكز القانونية، فالطرف الضعيف معرض للاستغلال دائما من الطرف القوي الذي يعد صاحب الخبرة والمعرفة. وتزداد الحاجة لبلوغ هذا الهدف في إبرام العقود الإلكترونية نظرا للخصوصية التي تتمتع بها في استعمال التاجر الأدوات الويب التي تستطيع الوصول إلى كل مكان وتمارس تأثيرا يتجاوز التأثير الممارس بالأدوات التقليدية.

لذا نجد أن عدم المساواة في المعرفة بين أطراف العقد تبرر تقرير الحق في الإعلام الإلكتروني الذي يقع على عاتق الطرف القوي صاحب الخبرة من المهنيين، وإن تقرر الحق في الإعلام بالمعلومات الضرورية لتنوير إرادة المستهلك المتجهة إلى إبرام العقد الإلكتروني يرتبط بجهل هذا المستهلك وعدم خبرته فجهل المستهلك هو أحد أهم مبررات هذا الالتزام وهو جهل مشروع

ثانيا: ضمان تحقيق توازن العقد الإلكتروني:

من أهم مميزات العقود الإلكترونية أنها تتم بتبادل الإرادتين عبر شبكة الانترنت مع الغياب المادي للمتعاقدين وبالتالي فهما حاضرين من حيث الزمان، إلا أنهما غائبين من حيث المكان وهو ما لا يسمح للمتعاقد من التحقق من أهلية وصفة من يتعاقد معه وهو ما يفرد العقود المبرمة عن بعد بأحكام خاصة، لكون المستهلك لن يكون بوسعه الحكم على المنتج أو الخدمة التي يتعاقد عليها، لذلك يترتب الالتزام بالإعلام حتى يتم وضع المتعاقد الآخر في نطاق العلم أو إمكانية العلم بالعقد المراد إبرامه وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، لذا نجد أن العقود التي تتم عبر شبكة الانترنت تتسم بالغالب بالإذعان، التي تكون فيها القبول مقتصر على مجرد التسليم بما ورد فيها من شروط وهو ما جعل المشرع يتصدى لها، حيث فرض على الطرف القوي التزاما بإعلام الطرف الضعيف بكل

¹ياسين جاب الله، حماية المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص06.

المعلومات الجوهرية، بما يحقق توازن طرفي العلاقة العقدية من حيث العلم بكافة جوانب العقد.

ومن هنا بات الأمر ضروريا لإعادة التوازن المفقود بين المورد والمستهلك وهذا لا يتحقق إلا بتحديد التزامات كل طرف على حدا، باعتبار أن جل هذه الالتزامات تقع على التاجر، منها الالتزام بالإعلام باعتباره الطرف الأقوى اقتصاديا فضلا عن امتلاكه الخبرة الفنية اللازمة.

الفرع الثالث: شروط الالتزام بالإعلام:

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يفترض أن أحد الطرفين يجوز معلومات جوهرية بالعقد لا يعرفها الطرف الآخر، أي أنه يلزم لقيام الالتزام قبل التعاقد أن يتوافر شرطان أولهما علم البائع بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع، وثانيهما جهل المستهلك بمثل هذه المعلومات جهلا مشروعا، وتتناول فيما يلي كلا الشرطين:

الشرط الأول: علم المحترف بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع موضوع العقد:

تنص المادة 1/419 من القانون المدني على أن (يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه).

فهذا النص يضع التزام على عاتق المحترف بإعلام المستهلك بالصفات الجوهرية للمنتج محل عقدا الاستهلاك المزعم إبرامه ليتحقق له العلم به.

ويقصد بعلم المحترف هنا ليس فقط العلم بالبيانات والمعلومات للمنتج محل التعاقد وإنما كذلك العلم بأهميتها وبدورها المؤثر والفعال في تكوين رضا المستهلك.

وقد يصعب وصف وتحديد كافة البيانات والمعلومات التي يتعين على المحترف الإفصاح بها إلى المستهلك، فذلك أمر يتفاوت من عقد إلى آخر، إلا أن في مجال عقود الاستهلاك فإن ما يهم المستهلك معرفته هو المعلومات والبيانات للخصائص الأساسية والسمات الجوهرية للسلع والخدمات التي يسعى للتعاقد بشأنها¹.

الشرط الثاني: جهل الدائن بالمعلومات محل الإعلام:

غالبا ما يكون هناك عدم تكافؤ في المراكز العقدية وذلك فيما يتعلق بالمعلومات الواجب توافرها في العقد الإلكتروني فلا تظهر أمام المستهلك كأصل عام سوى صورة للمنتج المراد بيعه عبر الموقع الإلكتروني ومن ثم يحتاج من الطرف الذي طرح المنتج معلومات كافية ليكون رضاه بذلك العقد.

لكن بأي وسيلة يمكن للبائع المهني أن يعلم من خلالها المستهلك؟

بالرجوع إلى نص المادة 5 من التوجيه الأوروبي رقم 7/97 الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، نجد أن المهني يقوم بتأكيد

¹ قيده سعاد الالتزام بالإعلام ضمانا لتحقيق التوازن العقدي الإلكتروني مجلة الواحات للبحوث والدراسات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية العدد 1، 2021، ص 915.

الالتزام بالإعلام كتابة أو بأي دعامة أخرى ثابتة، ووضعها تحت تصرف المستهلك في الوقت المناسب وحدد الحد الأقصى خلال تسليم السلعة.

ويعتبر الدعامة الثانية كل أداة تسمح للمستهلك بالاحتفاظ بالمعلومات المنقولة إليه شخصيا وبصفة خاصة والتي تضم على سبيل المثال أسطوانات تخزين المعلومات الأسطوانات المدمجة cdroom فضلا عن الأسطوانات الصلة disquedur لجهاز الحاسب الآني والرسائل الإلكترونية.

كما أن الدعامة الثانية هي كل أداة تسمح للمستهلك بتخزين المعلومات الموجهة إليه شخصيا بحيث يمكن الرجوع إليه لاحقا، ونستنتج من هاذين التعريفين المواصفات الأساسية للدعامة وهيا إثبات إمكانية قراءتها، سهولتها وعدم إمكانية تعريفها¹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام وجزاء الإخلال به:

نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 11 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية (قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية) على وجود إلزامية الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني الذي يقع على عاتق المورد المهني، الذي يهدف إلى تنوير إرادة المستهلك وذلك من خلال تقديم المعلومات تطبيقا لمبدأ حسن النية في التعاقد يكون العقد سليما، لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى معرفة طبيعة الالتزام بالإعلام هل هو التزام عقدي أم غير عقدي في الفرع الأول ونتناول في الفرع الثاني طبيعة الالتزام التعاقدية هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

الفرع الأول : طبيعة الالتزام بالإعلام :

أولا: الالتزام بالإعلام التزام عقدي:

رغم أن هذا الالتزام موجود في الفترة قبل العقدية، لكن أنصار هذا الاتجاه يرون أن هذا الالتزام له طبيعة عقدية وهو يؤدي إلى مسؤولية البائع على أساس نظرية الخطأ في تكوين العقد التي بموجبها يعتبر هذا الالتزام التزاما عقديا يرتب المسؤولية العقدية كأثر للأخطاء التي تقع بسبب إبرام العقد، أي افتراض وجود عقد سابق عن العقد الأصلي وهو عبارة عن عقد ضمان لكن مفترض وهذا ما يأخذ به القانون السويسري حتى الآن.

فعلى الرغم من أن المعلومات سابقة على التعاقد إلا أنه يجب اعتبار المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالإدلاء بتا عقدية، حيث تسع الدائرة العقدية لتشمل الأخطاء السابقة على التعاقد والفائدة من هذه الطبيعة هو توفير حماية المستهلك لأنه يستفيد من قواعد الإثبات المعمول بها في المسؤولية العقدية ويكفي أن يقيم الدليل على عدم تنفيذه، كما أنه من الجانب العلمي يجب إهمال التمييز بين الالتزام العقدي والالتزام غير عقدي.

¹شلابي وردية، الالتزام المسبق بالإعلام كإلية لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، مذكرة لاستكمال شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية، أدرار 2018، ص42.

ومن أهم الحجج التي يستند لها أنصار هذا الاتجاه، أن الالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد يؤدي إلى المسؤولية التقصيرية بينما الإخلال بالالتزام بالإعلام العقدي يؤدي إلى المسؤولية العقدية.

وبهذا يكون المستهلك أمام مسؤوليتين أحدهما تقصيرية والأخرى عقدية وهذه مسألة وإن كانت مقبولة من الناحية النظرية، فهي صعبة من الناحية العملية، ذلك أن تجزئة الالتزام بالإعلام لا يخدم مصلحة المستهلك، لذلك اتجه القضاء بهدف تيسير الأمر على المستهلك إلى عدم تجزئه الالتزام بالإعلام واعتباره التزاماً عقدياً مهما كانت المعلومات التي تم تقديمها إليه ذلك أن المسؤولية العقدية تتسع لتشمل حتى الأخطاء السابقة على التعاقد، ولكن أثر الخطأ ارتد على العقد نفسه فالفعل سابق على العقد لكن أثره لم يظهر إلا بعد إبرام العقد.

ولقد أيد القضاء الفرنسي هذا الرأي، حيث اتجهت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر في 1978/1/31 وحكم آخر في 1980/7/4، وأدخلت دائرة الالتزام بالإعلام الدائرة العقدية، غير أن هذا الاتجاه منتقد، حيث أنه لا يوجد دليل على قيام تعهد سابق في كل العقود كما أن افتراض وجوده يجعله التزام ثانوي يبطل ببطان التصرف الأصلي.

ثانياً: الالتزام بالإعلام التزام قبل التعاقد:

إن الالتزام بالإعلام مستقل عن عقد البيع إذ ينشأ في مرحلة ما قبل إبرام العقد التي تبدأ من إبداء المتعاقد لرغبته في التعاقد وتنتهي بإبرام العقد، وإذ ينصب على التزام البائع بإخبار المتعاقد المحتمل بكل المعلومات التي من شأنها أن تكون له رضاء مستتيراً وسليماً من كل عيوب الإرادة فيصدر اختياره عن معرفة تامة ويترتب على مخالفته نشوء المسؤولية التقصيرية، ومن الحجج التي أوردها أصحاب هذا الاتجاه:

إنه ما يقوم به المنتج عند طرح منتجاته في السوق هو وضع وسم عليها يتضمن معلومات مهمة ليعلم المستهلكين المحتملين بمكوناتها ومخاطرها دون أن يربطهم بهم أي عقد إن الهدف الرئيس للالتزام هو ضمان رضاء مستتير قبل إبرام العقد لتجنب الوقوع في عيوب الإرادة.

ينصب الالتزام بالإعلام على اختيار المشتري المحتمل بكل المعلومات التي تكفل له وضع القرار المناسب لاختيار المنتج الأكثر ملاءمة مع حاجته ولا يكون ذلك إلا في مرحلة ما قبل إبرام العقد.

وهو ما كرسته الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها في: 1 مارس 2005 حيث جاء فيه: من المفروض على البائع بصفته محترفاً أن يعلم المشتري بوصفه غير محترف بالخصائص اللازمة للجهاز قبل إبرام عقد البيع.¹

¹ أسيا يلس، الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي 2011 ص73.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام:

الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة: إذا كان المهني يلتزم قبل التعاقد بإعلام المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة محل التعاقد، فهل التزم المهني هذا التزم بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية، إن الإجابة عن هذا التساؤل من قبل الفقهاء تمحورت في اتجاهين.

أولاً: الالتزام المسبق بالإعلام التزم ببذل عناية:

ذهب جانب من الفقه إلى أن الالتزام المسبق بالإعلام هو التزم ببذل عناية فالبائع لا يتحكم في نتيجة المعلومات التي يقدمها ولا يستطيع أن يلزم المشتري بشرائها، بل يتعهد فقط ببذل العناية اللازمة إعلام المستهلك المتعاقد بكل خصائص ومميزات الشيء المعقود عليه.

فقد استند أصحاب هذا الرأي إلى أحكام القضاء الفرنسي، حيث صدر قرار عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 12 جويلية 1972 بصدد دعوى حول مورد أجهزة الإعلام الآلي جاء في هذا القرار أن المورد ليس ملازماً بتحقيق نتيجة، كما نجد أن محكمة النقض أكدت على أن الالتزام بالإعلام هو التزم ببذل عناية في قرارها أن البائع المحترف لا يلزم فيما يتعلق بالأضرار التي يلحقها الشيء المبيع للمشتري بتحقيق نتيجة. وينطلق أصحاب هذا الرأي في تحديد طبيعة الالتزام بالنظر إلى ما هو مطلوب من المدين ويرون بأن المدين ملزماً فقط بنقل.

ثانياً: الالتزام المسبق بالإعلام التزم بتحقيق نتيجة:

وذلك يحقق أكثر حماية للمستهلك لأن فيه تحقيق عبئ الإثبات على المستهلك، باعتباره عنصر ضعيف في مواجهة طرف قوي يملك نفوذ اقتصادي ومن ثم فما على المستهلك سوى إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه لكي تترتب عليه المسؤولية.

إن التزم المتدخل بإعلام المستهلك هو التزم بتحقيق نتيجة وهو ما فرضه الوضع المزري الذي يعاني منه المستهلك اليوم، إذ يضطر للتعامل مع أشخاص متفوقين عليه اقتصادياً ومعرفياً في ظل الكم الهائل من المنتجات المعقدة والخطيرة في آن واحد، الأمر الذي يصعب عليه عملية إثبات تقصير المتدخل في تنفيذ التزمه، لذا تقوم مسؤولية هذا الأخير بمجرد إثبات المستهلك للضرر الذي أصابه وليس عليه أن يثبت إهمالاً معيناً.

إن كل اتجاه من الاتجاهات السابقة ينطوي على جانب من الصحة، إلا أن الأخذ بالاتجاه القائل بأن الالتزام بالإعلام التزم ببذل عناية، سيصعب على المستهلك مهمة إثبات تقصير المتدخل في تنفيذ التزمه.

أما الاتجاه الذي يعتبره التزمه التزمه بتحقيق نتيجة وإن كان يعمل على تأمين حماية المستهلك فإنه يجافي حقيقة أن المتدخل مهما نجح في نقل المعلومات الخاصة بالمنتج فإنه لا يضمن فهم المستهلك للمعلومات المقدمة.

الفصل الثاني

حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

الفصل الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

عقب انتهاء مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، بعد تطابق الإيجاب والقبول ينتقل طرفي العقد إلى المرحلة الحاسمة، وهي مرحلة تنفيذ العقد حيث يلتزم كل طرف بالوفاء بالالتزامات الناتجة عن العقد وتنفيذها¹، ولا شك أن حماية المستهلك يجب أن تمتد إلى تلك المرحلة أيضا لتشمل حق المستهلك في العدول عن العقد وحمايته في مواجهة الشروط التعسفية. وهذا مل سنتناوله في المبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى حق المستهلك في العدول عن العقد وحق المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: حق المستهلك في العدول عن العقد

يعد حق العدول عن العقد الإلكتروني حق إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك، وفقا للضوابط القانونية وهو حق يمس بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني ويشكل خروجاً عن المبدأ، حيث اعتبره بعض شراح القانون عقد صحيحاً¹، غير لازم بالنسبة للمستهلك وعقداً صحيحاً لازم للمزود، فحق العدول هو حق شخصي يخضع لتقدير المستهلك، ويمارسه وفقاً لما يراه محققاً لمصالحه. فهو ليس ملزماً بإبداء أسباب معينة لهذا العدول بمعنى أن استعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي إلى قيام المسؤولية². لذا سنتناول في هذا المبحث تعريف حق العدول وممارسته في المطلب الأول وفي المطلب الثاني حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الإلكتروني.

المطلب الأول: تعريف حق العدول عن العقد

تعددت المصطلحات التي تعبر الحق في العدول كالحق في الانسحاب من العقد، الحق في إعادة النظر في خيار الرجوع وغير ذلك³، وإذا كانت هذه المصطلحات تدل على نفس المعنى، إلا أن أنسبها الحق في العدول الذي يفيد يترك الشيء والانصراف عنه نحو الغير ولعل هذا المفهوم يقترب من المقصود بالحق في العدول الممنوح للمستهلك في مجال العقود الإلكترونية لاسيما المبرمة عن بعد سواء تعلق الأمر بما ورد في القوانين أو بما جاء به الفقهاء.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للعدول:

يستخدم بالفرنسية مصطلح *droit de rétractation* للتعبير عن الحق في العدول²، ويرى بعض الفقهاء أن الحق في العدول هو "حق ممنوح للمتعاقد بأن يلغي العقد من طرفه الذي سبق وقبله".

¹ إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 215.

² إبراهيم خالد ممدوح، نفس المرجع ص 267.

³ بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي- الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006، ص 152.

وعلى المستوى العربي عرف الأستاذ عبد الرحمان العيشي الحق في العدول بأنه " آلية قانونية منحها المشرع للمستهلك الذي تعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة منها الانترنت وذلك بأن يعدل عن عقد أبرمه خلال مدة زمنية معينة يحددها القانون دون إبداء أسباب العدول ودون تحمله مصاريف الرجوع"¹.

وهو تعريف مناسب ودقيق من حيث ذكر بأنه حق قانوني للمستهلك الإلكتروني يمارسه بصفة مجانية ودون ذكر أي مبرر انحلال أجل محدد ونحن بدورنا وبناء على ما سبق نقدم التعريف التالي " الحق في العدول آلية قانونية بمقتضاها يسمح القانون للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في العقد الذي ارتبط به مسبقا مع المورد خلال فترة معينة بعد التعاقد ويكون بوسعه الرجوع عن التعاقد دون أن يكون مضطرا لإبداء الأسباب ولا لتحمل مسؤولية الرجوع وعليه فالعدول يشكل مكانة إضافية لحماية المستهلك في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية باعتباره الطرف الأضعف في هذه العلاقة فنيا، اقتصاديا وحتى قانونيا وهو ما يطرح مسألة التكيف القانوني لهذا الحق ".

الفرع الثاني: التعريف القانوني للحق في العدول:

لم تتطرق جل التشريعات المقارنة المتعلقة بحماية المستهلك والتجارة الإلكترونية كالتشريع الفرنسي، الإسباني والتونسي....، لتعريف الحق في العدول وخلافا لذلك نجد أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري أورد لهذا الحق تعريفا بموجب مادته 19 كما يلي " العدول حق يجيز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم خلال (15) يوما التالية على تسلمه السلعة أو من تاريخ التعاقد علة تقديم الخدمة. وذلك دون الحاجة إلى تقديم أي مبررات"²، والملاحظ أن هذا التعريف وإن قدم مفهوما عن مضمون الحق في العدول ومجاله إلا أنه لم يوفق في استعمال مصطلح الفسخ الذي يؤدي إلى نفس المعنى مع مصطلح العدول فهما يختلفان من عدة نواحي فالفسخ هو الجزاء المترتب عن أخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فيحق للمتعاقد الآخر طبقا لمقتضيات العدالة أن يتحلل مما في ذمته من التزام عن طريق فسخ العقد وباستقراء نصوص قانون التجارة الإلكترونية الجزائري³ نجد أن المشرع الجزائري ذكر الحق في العدول بمناسبة تعدادها للمعلومات التي يتوجب أن يشملها الحق في الإعلام بموجب المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية بنصها" يجب أن يقدم المورد الإلكتروني الغرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ".

¹ إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص22.

² أدحمين محمد الطاهر، حق العدول في العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلة 57، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خده، 2020، ص27.

³ القانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، 30 شعبان 1439 الموافق 16 ماي 2018.

الفرع الثالث: ممارسة الحق في العدول:

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

في هذه الحالة، يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج خلال أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتج، وهذا ما صرحت به المادة 22 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹.

فمدلول الحق في العدول عن العقد، يعني أنه يحق للمشتري خلال المدة التي حددها القانون أن يعدل عن هذا العقد بإرادته المنفردة وذلك أن يعلن للبائع رغبته في العدول، وعندئذ يجب على البائع أن يقوم بإرجاع الثمن واستعادة البضاعة أو السلعة، وهذا ما نصت عليه المادة 23 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه " يجب على كل مورد إلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا ".

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج. مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني، ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

1. تسليم جديد موافق للطلبية.
2. إصلاح المنتج المعيب.
3. استبدال المنتج بأخر مماثل.
4. إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة من دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر².

وإذا انقضت المدة المحددة للمستهلك الإلكتروني لاستعمال حقه في العدول يصبح العقد ملزما للطرفين ويصبح باتا واجب التنفيذ، لكن إذا استعمل حقه خلال المدة المقررة فإنه يترتب على ذلك التزام التاجر برد الدين، وهذا ما جاء في نص المادة 4/23 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية «يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل (15) يوما من تاريخ استلام المنتج».

¹ المادة 22 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
² المادة 23 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الإلكتروني

ظهر نظام الوفاء الإلكتروني نتيجة التطور التكنولوجي وعادة ما يتم بوسائل إلكترونية فتعد هذه الأخيرة من أهم مكونات نظام الدفع الإلكتروني التي من خلالها تتم المعاملات المالية في بيئة افتراضية¹، إذا تتميز وسائل الدفع الإلكترونية بمجموعة من المميزات التي جعلتها أكثر استخداما وخاصة في المجتمعات المتقدمة اقتصاديا وثقافيا².

الفرع الأول: مفهوم الوفاء الإلكتروني:

أولاً: تعريف الوفاء الإلكتروني:

يقصد بالوفاء الإلكتروني كل عملية وفاء تتم بواسطة بطاقة ذات أشرطة ممغنطة أو تلك التي تحتوي على دوائر إلكترونية منفذ (ميكرو برو سيسور) لدى جميع شبكات الوفاء المزودة بآلات الوفاء الحديثة (TPV)، (TPE)³.

ويعرف كذلك الوفاء الإلكتروني بأنه تصرف قانوني يكون الهدف من ورائه تسوية دين ثابت في ذمة شخص ما لصالح شخص آخر كنتيجة لوجود معاملة تجارية بينهما عبر شبكة المعلومات الدولية للانترنت وذلك باستخدام وسائل الدفع موجودة أو معروفة من قبل وتم تطويرها لتتوافق وحاجات التجارة الإلكترونية، وإما بالرجوع إلى وسائل الدفع المستحدثة⁴.

حيث تعد وسائل الدفع الإلكترونية تسهيلا للتعامل عن بعد بين المستهلك والتاجر من خلال عقود إلكترونية لإتمام عمليات إلكترونية لا تظهر فيها الوسائل المادية والورقية⁵.

ثانياً: صور الوفاء الإلكتروني:

تتعدد طرق الدفع أو الوفاء الإلكتروني، فهي طرق دفع كانت معروفة من قبل وتم تطويرها إلكترونياً مثال: بطاقة الدفع، الأوراق التجارية. فظهرت: بطاقة الدفع الإلكتروني، الشيك الإلكتروني والكمبيالة الإلكترونية والسند لأمر الإلكتروني وظهورها ما يعرف أيضاً طرق جديدة مثل النقود الإلكترونية ومحفظة النقود الإلكترونية والتحويل الإلكتروني، وهذا ما سنتناوله في هذا الجزء بدأ بوسائل الدفع الحديثة والتطرق إلى أهم الوسائل المستخدمة.

أ- وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة:

1- بطاقات الوفاء: تعرف بأنها "ورقة تتضمن أمراً أو التزاماً بالوفاء، غير قابل للرجوع فيه من طرف الزبون صاحب البطاقة إلى المؤسسة المصدرة لها قصد القيام

¹ أمينة بن عميور، متطلبات الدفع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في إطار 18-05، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة/ العدد 52، ديسمبر، 2019، ص101.

² حوالف عبد الصمد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مقال منشور بمجلة الأكاديمية لدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة أبي بكر بالفايد تلمسان، العدد 15، جانفي 2016، ص128.

³ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني دار الجامعة الجديدة، 2012، ص550.

⁴ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص551.

⁵ أمينة بن عميور، مرجع سابق 101.

بتحويل مبلغ معين من حسابه إلى حساب التاجر المنخرط في نظام البطاقة. كما تعرف بأنها: عقد بمقتضاه تتعهد الجهة المصدرة للبطاقة وهي في الغالب أحد البنوك بفتح اعتماد في حدود مبلغ معين لمصلحة شخص يسمى حامل البطاقة (العميل) الأمر الذي يمكنه من الوفاء وسداد قيمة مشترياته إلكترونياً لدى المحلات التجارية التي ترتبط في ذات الوقت بالجهة مصدرة للبطاقة بعقد يلزمها بقبول الوفاء بمقتضى هذه البطاقات لمبيعاتها أو خدماتها وذلك خلال مدة معينة¹.

2- النقود الإلكترونية: عرفت المفوضية الأوروبية النقود الإلكترونية "بأنها قيمة نقدية مخزونة بطريقة إلكترونية على وسيلة إلكترونية كبطاقة أو ذاكرة كمبيوتر ومقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها ويتم وضعها في متناول المستخدمين لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية والورقية بهدف إحداث تحويلات إلكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة².

أما البنك المركزي فقد عرفها "بأنها مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية يستخدم بصورة شائعة للقيام بالمدفوعات لمتعهدين غير من أصدرها³.
دون الحاجة إلى وجود حساب بنك عند إجراء الصفقة.

3- حافظة النقود الإلكترونية: هي نوع من بطاقات الوفاء محملة بمبلغ مدفوع مقدماً، ويكون فيها الوفاء مؤمناً كلياً، إذا يكفل سرية العقود ويسمح بمعرفة مقدار المال المتاح، وتدار المبالغ الضخمة بواسطة نظام مصرفي وتسمح محفظة النقود الإلكترونية بالوفاء لأطراف بمقتضاه.

فهي بطاقة وفاء مصرفية مسبقة الدفع حيث تم تحميل مبلغ من المال، عليها يسمح بالوفاء بقيمة أكثر من عملية تجارية أو خدمة، وهي إحدى وسائل الوفاء التي تصلح لسداد المبالغ قليلة القيمة وقد ظهرت هذه الوسيلة نتيجة تزاوج تكنولوجيا المعلومات بتكنولوجيا البطاقة البنكية¹

4- التحويل الإلكتروني: تتمثل هذه الوسيلة في تحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن (تيلي فيرمون) ويتولى البنك أو جهة خاصة إدارة هذه العملية، فنظام التحويلات المالية الإلكترونية هو عملية منح الصلاحيات لبنك ما للقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة والمدينة إلكترونياً من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر أي أن عملية التحويل تتم إلكترونياً عبر الهواتف وأجهزة المودم عوضاً من استخدام الأوراق، وتنفذ عمليات التحويل عن طريق المقاصة الآلية، حيث تتيح الشركات والمؤسسات

¹كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص572.

²صراع كريمة، واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم السير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2013/2014، ص72.

³ مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2012، ص157.

تحصيل تحويلاتها المالية إلكترونيا عبر هذه الآلية وتتميز هذه الخدمة بأنها أسرع وأقدر على معالجة مختلف خدمات التحويلات المالية¹.

الأوراق التجارية الإلكترونية:

1- الشيك الإلكتروني: هو المكافئ الإلكتروني للشيكات الورقية التقليدية التي اعتدنا التعامل بها، والشيك الإلكتروني هو رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم (حامله) ليعمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الأنترنت بتحويل قيمة الشيك وإعادته إلكترونيا إلى مستلم الشيك (حامله) ليكون دليل على أنه قد تم صرفه.

كما يعرف أيضا بأنه " محرر، يتضمن أمرا صادرا من محرره ويسمى بالساحب، موجهها إلى بنك المسحوب عليه يدفع مبلغ محدد للأمر شخص معين أو لحامله، وذلك لإطلاع المسحوب عليه على هذا المحرر ومطالبته بالوفاء².

2- الكمبيالة الإلكترونية: تعرف " بأنها محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج

إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الإطلاع أو في تاريخ معين. كما يمكن أن تعرف " بأنها صك ورقي يتضمن بيانات محددة نص عليها القانون يتم معالجته إلكترونيا بعد ذلك، أو هي صك إلكتروني صبب الأصل، وكلاهما يتضمن أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود للمستفيد في تاريخ معين أو قابل للتعيين لدى الإطلاع .

الممغنط ثم يحتفظ به، ويتم تداول هذا الشريط الممغنط الذي يحتوي على بيانات السند، هو من بنك المستفيد إلى المقاصة بواسطة الحاسب الآلي، ثم إلى البنك المحرر الملزم بالوفاء.

ونلاحظ مما سبق أنه لوسائل الوفاء الإلكترونية تأثير كبير في مجال التجارة الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت ولها فعالية وسرعة في التعامل وهي كبديل للأوراق التجارية التقليدية كما أن تطرح صعوبة من حيث طبيعتها ومن حيث التظهير وغيرها على خلاف الأوراق التجارية التقليدية.

الفرع الثاني: مخاطر الوفاء الإلكتروني:

بالرغم من المميزات ووسائل الدفع من السرعة وتسهيل في عمليات التبادل التجاري على غرار الوسائل التقليدية التي تتميز بالبطئ وبما أن عملية الوفاء الإلكتروني تتم لتنفيذ التزامات أطراف العلاقة التعاقدية التي قد ينتج عنها مخاطر على المستهلك الإلكتروني

¹ زهير زاوش، دور نظام الدفع الإلكتروني في تحسين المعاملات المصرفية-دراسة حالة الجزائر-مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تمويل الدولي والمؤسسات المالية النقدية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010/2011، ص56.

² نوال بن عمارة، وسائل الدفع الإلكترونية (الأفاق والتحديات)، مقال منشور بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، ص11.

لعدم درايته بطرق استخدامها لنقص خيرته والمتمثلة في المخاطر الأمنية والقانونية وهو ما سنتناوله في هذه الجزئية¹.

أولاً-المخاطر الأمنية: هذه المخاطر لا تتعلق بالمستهلك فقط وإنما تمتد إلى التاجر ومصدر البطاقة الإلكترونية المملوكة للمستهلك أو التاجر، فقد تتعد المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها أداة الدفع الإلكترونية، فقد يعثر بها بعض نواحي القصور في أدائها لوظائفها وقد تتعرض لمخاطر الفقد أو الضياع، وأخيراً قد يسيء.

استخدام تلك الأداة إما بمحاولة نسخها أو تقليدها، وإما بمحاولة تعديل البيانات المسجلة عليها، بالنسبة للقصور الوظيفي هو ما قد يطرأ على أداة الدفع الإلكترونية من أعطال عرضية نتيجة اختلالات مادية أو كهربائية أو قصور في أوامر التشغيل المرتبطة بلغة البرمجة الخاصة بتصميم تلك الأداة أو قصور الصيانة².

أما بالنسبة لمخاطر الفقد فكثيراً ما يتفقد المستهلك أداة الدفع الإلكترونية الخاصة به والنقود المحملة عليها دون أن يصدر أي خطأ من الغير، وإنما يكون ذلك نتيجة لإهمال أو سهو أو خطأ من جانب البطاقة نفسه وإذا كان هذا الفرض واضحاً في حالة ضياع البطاقة سواء ائتمانية أو ذكية لأنها ذات طبيعة مادية فإنه يمكن تصوره أيضاً في حالة فقد الحواظ الافتراضية المثبتة على أجهزة الحاسب الآلي الخاصة بالمستهلكين، كما في حالة تحطم الوسيط المادي كالقرص الصلب لجهاز الحاسب الآلي المثبت على المحفظة أو قيام المستهلك بإلغاء برنامج الدفع بطريقة خطأ³.

ثانياً – المخاطر القانونية: علاوة على المخاطر الأمنية يثير الوفاء الإلكتروني الكثير من المشكلات القانونية، ومن ضمن الإشكاليات التي تثيرها استخدام هذه الوسائل في الوفاء، الحماية المدنية والجزائية للأطراف المتعاملين به، وكذلك إشكالية عدم تمتع بعض وسائل الوفاء الإلكتروني بقبول عام، وتعد مشكلة أمان الدفع الإلكتروني ومن أهم المسائل التي يثيرها هذا النظام الجديد في الوفاء تأثير على سعة انتشارها وقلوها من الجمهور، وتثور مشكلة إمكانية العميل (المستهلك) المفتاح الخاص الذي لا بد منه لإتمام توقيعه الإلكتروني على عملية الوفاء، وقد يسرق هذا الرقم بسرقة الحساب الشخصي للعميل ذلك بأن المفتاح الخاص ربما لا يكون مدمجاً ببطاقة بل مثبتاً بموجب برنامج خاص على الحاسوب مما يسمح بسرقة المفتاح دون أن يشعر العميل فهو يضل حائز له، وكذلك كيفية مواجهة جرائم غسيل الأموال أو إفشاء أسرار المستهلك (العميل) وانتهاك السرية، كما أن

¹ بحماوي الشريف، سليمان مصطفى، خصوصية وسائل الوفاء الإلكترونية ودورها في المعاملات التجارية، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية بجامعة أحمد دراية، أدرار، العدد السابع، سبتمبر، 2017، ص9.

² حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الوفاء الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015، ص316 و317.

³ حوالف عبد الصمد، نفس المرجع، ص320.

موضوع حماية المستهلك يعد من أهم المخاطر القانونية وكذلك إمكانية حدوث تهرب ضريبي لصعوبة ربط الضريبة على الصفقات التي تتم عبر الانترنت¹.

المبحث الثاني: حق المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية:

من المعروف أن العقود تقوم على مبدأ سلطان الإرادة أي الحرية التعاقدية، ولكن قد يتحول العقد من عقد مساومة إلى عقد إذعان وفق شروط، هذه الأخيرة غالباً ما تكون تعسفية فهي تحرر مسبقاً من قبل الطرف القوي ولا تقبل التفاوض فيها من قبل الطرف الأخر الضعيف، ما يجعل العلاقة غير متوازنة لأن المركز القانوني لأحد المتعاقدين غير متكافئ مع مركز المتعاقد الأخر، وهذا ما يؤدي إلى نشوء طائفة من الشروط التعاقدية تكون مجحفة في حقه تنسم بالتعسف يضعها الطرف القوي خدمة لمصلحة وهي ما تسمى الشروط التعسفية.

وسنحاول في هذا المبحث التطرق إلى مفهوم الشرط التعسفي وعناصره وهذا في المطلب الأول وأما في المطلب الثاني سنحاول معرفة أحكام الشروط التعسفية والجزاء المترتب عنه.

المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي وعناصره:

يعتبر الشرط التعسفي أهم ما يثقل التزام المستهلك، ويتضح صفة التعسف في هذه الشروط بشكل أوضح حينما تكون هذه العقود مكتوبة أو تكون مرفقة بالعقد أو في شكل عقد نموذجي معد مسبقاً، وهي تبدو وفقاً للقواعد العامة شروط اعتيادية لا تنال من سلامة الرضا، ولكن في حقيقتها شروط مجحفة وهذا ما يجعل الحاجة الماسة إلى حماية المستهلك من هذا النوع من الشروط، وللتفصيل أكثر سنقوم بتبيان تعريف الشروط التعسفية (الفرع الأول) وعناصرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي:

أولاً: التعريف القانوني للشرط التعسفي:

لقد تطرق المشرع الجزائري في القانون المدني إلى كيفية مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان بموجب المادة 111/110 منه التي تعطي للقاضي سلطة تعديل هذه الشروط أو إلغائها.

ترك المشرع في نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري الذي تصدى للشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان الحرية المطلقة للقاضي للنظر في طبيعة الشرط محل النزاع دون أن يقيد بأي سوى ضرورة مراعاته لمقتضيات العدالة بنصه على أنه " إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه

¹ بن عثمان مشرية، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، -قسم الحقوق - 2020/2019، ص51.

الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك "1.

ويتبين من هذا النص أن المشرع لم يعرف الشرط التعسفي تاركا ذلك للفقه، لكنه اعتمد على روح الحق والعدالة كمعيار لتعسفية الشرط، فمتى توافر كل من روح الحق والعدالة عند التعاقد انتفى وجود شروط تعسفية، والعكس، وما يمكن قوله هنا أن فكرتي روح الحق والعدالة هما فكرتان أكثر معنوية ومثالية لا يفترض وجودهما حتى في عقد البيع البسيط والذي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتحقق فيه العدالة بطريقة كلية في العطاءات المتبادلة، فكيف إذا في عقد الاستهلاك القائم أصلا على انعدام المساواة بين مراكز أطرافه².

إلا أنه لم يعرف الشرط التعسفي أو بين معاييرها إلا بمقتضى القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث نصت المادة 3 فقرة 1 منه على أن الشرط التعسفي هو " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند آخر أو عدة بنود أو أخرى من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع الجزائري قد اعتمد في إرساء حماية المستهلك طريقة تحديد موضوع الحماية بشكل واضح ودقيق، بحيث أدرج تعريف الشرط التعسفي مباشرة ضمن أحكام القانون المطبق على الممارسات التجارية، وهذا على عكس بعض التشريعات الأخرى.

وبناء على التعريف الذي أورده المشرع الجزائري للشرط التعسفي فإنه يمكن استخلاص العناصر التي يجب أن تتوافر لا اعتبار شرط من الشروط التعاقدية تعسفا، سواء لوحدته أو إذا ارتبط مع شرط أو شروط أخرى والأثر الذي يترتب على ذلك ألا وهو الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات الأطراف.

ثانيا: التعريف الفقهي للشرط التعسفي:

يعرف التعسف من الناحية الفقهية بأنه الاستعمال المفرط لحق قانوني بينما يعرفه بعض الفقه بأنه: الشرط المحرر مسبقا من قبل الطرف القوي لتحقيق ميزة فاحشة على حساب الطرف الآخر مما يحدث اختلال في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد³. ويعرفه البعض الآخر بأنه "ذلك الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن عقدي لصالح المحترف والذي يفرضه على الطرف الآخر الذي لا خيرة له، أو المتعاقد الذي وجد في مركز عدم المساواة الفنية أو الاقتصادية أو القانونية في مواجهة الطرف الآخر.

¹ وقزي سميرة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضرم بكرة، 29، 06، 2022، ص 10.

² محي الدين عواطف، مقال بعنوان (أحكام الشروط التعسفية حماية المستهلك وإعادة التوازن العقدي) مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول جانفي 2018، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، ص، 13.

³ -auloy jean Calais et stein mtzfrank ,droit de la consommation 5éne edition , dalloz ,Paris , 2000,p,185.

كما عرفه الفقه الفرنسي بأنه الشرط المعد سلفاً من طرف المتعاقد القوي بمقتضاه يستطيع جني منفعة فاحشة، ويدخل في حكمه شروط الإعفاء من المسؤولية أو المحددة لها الشروط الجزائية وشروط الاختصاص.

فالشرط التعسفي بهذا المفهوم هو إعفاء الطرف القوي الموجب من المسؤولية، وإمكان رجوعه في العقد أو إمكان وقف تنفيذه، وكذلك إعفائه من الضمان القانوني كضمان العيوب الخفية.

الفرع الثاني: عناصر الشرط التعسفي:

يذهب جانب كبير من الفقه إلى القول لكي يعتبر الشرط تعسفي يجب توافر ثلاثة عناصر هامة أولها التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، وثانيها حصول المهني على الميزة المفرطة، وثالثها الأثر المترتب وهو الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد.

أولاً: التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:

يقصد بالتعسف في استعمال القوة الاقتصادية، الوضع الاقتصادي للمهني الذي يجعله يملك نفوذ اقتصادي وتفوق في التقنية عن المستهلك الذي يجد نفسه إلا قبول الشروط دون إمكانية حقيقية للمنافسة أو التفاوض، فإنه يقبلها نتيجة لقلّة خبرته ووعيه القانوني وحاجته الملحة للسلعة أو الخدمة.

والقوة الاقتصادية تقاس في ضوء حجم المشروع الذي يقوم به المهني، بالنظر إلى الوسائل التي يملكها في منطقة نشاطه وكذلك حصة هذا المشروع في السوق، ولكن حجم المشروع ليس مصدراً بضرورة، فضخامة المشروع لا تعني القوة الاقتصادية، مادام بإمكان التاجر الصغير أو الصاعد أن يتمتع بقوة احتكار تشبه قوة المشروع الوطني، كما يصعب تحديد قوة المهني أو مدى انتشاره في الأسواق¹.

ثانياً: الميزة المفرطة:

أما العنصر الثاني الذي يجب توافره لاعتبار الشرط تعسفي هو الميزة المفرطة والتي يقصد بتا حصول المهني على مزايا مبالغ فيها مفروض على المستهلك بواسطة شرط مخالف للقانون الذي يؤدي إلى عدم التوازن في الالتزامات بين المهني والمستهلك والمشروع لم يحدد نسبة معينة تصل إليها هذه الميزة على خلاف الغبن الذي يكون سبب الإبطال بعض العقود إذا بلغ حداً معيناً².

وتجدر الإشارة أن الميزة المفرطة التي يتحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد لا تتعلق بطابع المالي، فقط إضافة إلى الشروط المتعلقة بثمن وشروط التقسيط، فإن الشرط التعسفي قدير على نظام تنفيذ الالتزامات التعاقدية وكيفية فسخ العقد أو تجديده، كما يمكن

¹ حسن عبد الباسط الجمعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 69.

² هشماوي وهيبية، الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2013 ص 28.

أن يرد على النظام تسليم الشيء محل العقد وغير ذلك كما أنه يعني مزايا لأحد أطراف العقد إذا أنه من الممكن أن يكون أحد الشروط موجهة لإعطاء الطرف الثاني من المزايا ما يعيد التوازن للعقد في مجمله.

ويوجه صعوبة فيما يتعلق بطريقة تقدير الميزة الفاحشة، هل بوجود النظر إلى جميع شروط العقد أم بالنظر إلى كل شرط على حدة، فذهب الرأي الأول إلى قول بوجود النظر إلى شرط التعسفي بصفة منفردة، أما الرأي الثاني وهو الأجدر بالإتباع وذلك بالنظر إلى جميع شروط العقد لتقدير عدم التوازن العقدي كما هو الحال بالنسبة لشرط تحديد مسؤولية المهني الذي يقابله تخفيض ثمن السلعة وسعرها المعروض على المستهلك.

ثالثاً: الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق والالتزامات طرفي العقد:

يعتبر المشرع الفرنسي بالإضافة إلى عنصرين السابقين، أول من تبني عنصر الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق والتزامات طرفي العقد، والذي استمده من خلال تبنيه للتعليمية الأوروبية في 05 افريل 1993 المتعلقة بشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المستهلكين، غير أنه يرى بعض الفقهاء أن هذا العنصر أم يحدث أي تغيير من حيث الموضوع، بمعنى أن العنصر الجديد ليس إلا ترديدا لمعيار الميزة المفرطة والذي يقترب بدوره من فكرة الغبن وفقا لنظريته المادية، إلا أنه وجه انتقاد لهذا الرأي على أساس أن الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق والتزامات طرفي العقد يختلف عن الغبن في عدة جوانب منها:

- عدم تحديد التكافؤ بحد معين، هذا عكس الغبن الذي يتحقق إذا بلغ خمس.
- العنصر الإخلال الظاهر لا يقتصر على الثمن فقط، بل يمتد لمختلف شروط التي يتضمنها العقد.

. إن هذا العنصر لا يقتصر على مزايا المالية فقط، وإنما يشمل مزايا غير مالية،¹ وفضلا عن ذلك هذا النظام الذي استمد من التعليمية الأوروبية وضع لمكافحة مظاهر عدم التوازن الملازم لشروط العقد، وليس من أجل ضمان التعادل الكلي بين أدوات المتقابلة، وهذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى إضافة الفقرة 07 إلى المادة 1/132 من قانون الاستهلاك الفرنسي، التي تنص على أن تقدير الطابع التعسفي لا يقع على تعريف المحل الرئيسي للعقد ولا على تعادل سعر المال المبيع أو الخدمة المقدمة.²

¹ محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة لنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ص 96-97.

² محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة 2007 ص 30.

المطلب الثاني: أحكام الشروط التعسفية وجزاءه:

تقتضي دراسة أحكام الشروط التعسفية التعرض لمسألة إثبات الشروط التعسفية في (الفرع الأول) والجزاء المترتب عن هذه الشروط في (الفرع الثاني) بشقها المدني والجزائي وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: إثبات الشرط التعسفي:

مما لا شك فيه أنه من بين الشروط اللازمة لقيام البنود التعسفية، أن يكون العقد مكتوبا وعليه لا يبقى أمام المدعى إلا إثبات أن البند التعسفي، والطابع التعسفي مفترض بالنسبة لشروط الواردة في المادة 29 من القانون رقم 02/04¹ وكذا الشروط الواردة في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06/306².

مع ما ينجم عن ذلك من إعفاء للمتعاقد المضرور أو المستهلك من عبء الإثبات أما إذا تعلق الأمر بشروط أخرى غير تلك المنصوص عليها في المواد السابقة، فإن المتعاقد المضرور يقع عليها عبء إثبات الطابع التعسفي للشروط وفقا لقاعدة البينة على من ادعى³.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمعايير الميزة المفرطة ولا معيار القوة الاقتصادية فهما معياران غائبان في المنظومة القانونية الجزائرية، بل نجد أن المشرع الجزائري قد ساير القوانين الأوروبية وأخذ بمعيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقد لكن كيف يمكن التعرف على هذا الإخلال؟ وما هي ضوابطه؟ هذا ما لم يجب عليه القانون الجزائري ولا الفقه ولا القوانين الأوروبية.

كما نصت المادة 65 من القانون 02/04 الحق لكل الجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل عون اقتصادي يخالف أحكام هذا القانون والتأس لطرف مدني للحصول على تعويض.

الفرع الثاني: جزاء الشرط التعسفي:

سنتناول في هذا الفرع جزاء الشرط التعسفي في شقه المدني (أولا)، مع تبيان هذا الجزاء في الشق الجنائي (ثانيا).

أولا: الشق المدني:

على خلاف المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري لم يتفطن إلى بيان الجزاء المدني المترتب عن الشرط التعسفي، إلا أنه أحالنا في المادة 02/65 من الأمر 02-04

¹ الأمر رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41، الصادر في 18 أوت 2010.

² الأمر رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2010، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر، عدد 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006.

³ سفيان بن قري، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 02-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2009، ص 59.

إلى المحاكم المدنية والمطالبة بالتعويض في حالة وقوع الضرر طبقا للقواعد العامة¹، وبالتالي يمكن الاستئناس بهذا النص لتطبيق نظرية إنقاص العقد إن تحققت شروط المادة 104 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على " إذا كان العقد في شقه منه باطلا، أو قابلا للإبطال، فهذا الشق هو وحده الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله " 2.

أو تحوله إن توفرت شروط المادة 105 من القانون المدني الجزائري الذي تنص على "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان العقد يكون صحيحا باعتبار العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام العقد"³.

ثانيا: الجنائي

تنص المادة 38 من الأمر رقم 02/04 بأنه "تعتبر الممارسات التجارية غير نزيهة والممارسات تعاقدية تعسفية، مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون ويعاقب عليها بغرامة من 50.0000 دج إلى 5,000 000 دج " ولعل المشرع الجزائري أخذ هذا الجزاء من نظره الفرنسي حيث كان يعاقب المرسوم 464/78 المؤرخ في 29 مارس 1978، بالغرامة كل من يحالف أو يخرق التزام بذكر الضمان القانوني للعيب الخفي في حالة ما إذا كان هناك اتفاق تعاقدي على ضمانها⁴.

ومن جهة أخرى أعطى المشرع في القانون 02/04 للسلطة التنفيذية حق التدخل عن طريق التنظيم من أجل تقرير الشروط التعسفية بطريقتين:

- تحديد العناصر الأساسية للعقود، ويتم اللجوء إلى مثل هذه الوسيلة في حالة العقود المنتشرة بكثرة نتيجة عدم استطاعة المستهلك تجنبها خاصة إذا كان محلها حاجة أساسية بالنسبة له كعقد التأمين.

- منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط فقد تقدر السلطة التنفيذية أن بعض الشروط التي يضمنها التاجر في عقودهم مع المستهلكين تعتبر تعسفية وبالتالي يمكن لها التدخل لمنعها تطبيقا لنص المادة 30 من الأمر رقم 02/04، خاصة إذا شاع انتشارها في مختلف العقود التي يكون المستهلك طرف فيها.⁵

¹ بحيث تنص المادة 65 من الأمر رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق، أنه كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعوى للحصول على التعويض ضرر الذي لحقهم.

² تنص المادة 104 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني "إذا كان العقد في شقه منه باطلا، أو قابلا للإبطال، فهذا الشق هو وحده الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله "

³ تنص المادة 154 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني " إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان العقد يكون صحيحا باعتبار العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام العقد "

⁴ هشايوي وهيبية، مرجع سابق، ص 34.

⁵ كريم تعو بلت، حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك من الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أيام دراسية حول التعديلات المستحدثة على المنظومة القانونية الوطنية، أيام 15-16-17 نوفمبر 2005، جامعة بجاية، ص 12.

فرغم هذه الحماية القانونية إلا أن عقود الإذعان مازالت تمارس في عدة مؤسسات بصورة غير مباشرة ويبقى المستهلك يعاني منها دون حماية ومثل هذه الشركات نجد على رأسها شركة سون لغاز، شركة التأمين ... وغيرها، إذ رغم توعدها وزارة التجارة بالقضاء على مصلحة المستهلك، منها مرسوم 54/08 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير بامتياز للخدمة العمومية لتزويد بالماء الشرب ونظام الخدمة المتعلق به.

الخاتمة

الخاتمة :

منذ أن صارت شبكة الإنترنت تشكل الجهاز العصبي لحجم لا يستهان به من المعاملات التجارية عبرها كإبرام العقود، أصبحنا نشهد الكثير من المشاكل التي أفرزتها طبيعة المعاملات الإلكترونية لما فيها من إجحاف في حق المستهلك الإلكتروني، لذا فقد عرضنا من خلال هذه الدراسة لأبرز وأهم حماية يمكن أن تطوق المستهلك في معاملاته التجارية وتلبسه درعا يصعب من خلاله على الطرف الآخر اختراقه وهي الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني.

فارتأينا أن نستهل بحثنا، بفصل أول تم التطرق من خلاله للحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني ما قبل التعاقد، فقد كان السبب الجوهرية الذي دفعنا إلى دراسة مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني بالرغم من أن معظم الفقه يعتبر عقد البيع عبر الإنترنت عقد إذعان مما لا يتوافر معه عنصر المساومة أو التفاوض أي انعدام هذه المرحلة في مثل هذه العقود، إلا أننا نرى أنه من الأولى، تمتع المستهلك بحماية خاصة لاسيما في هذه المرحلة التي لا يكون لف فيها حرية الإرادة ولا يمكنه خلالها التفاوض حول شروط العقد. فلا يكون له سوى الاستجابة للشروط الموضوعية من الطرف الآخر. كما أننا نساند الرأي القائل بأنه لا بد من التمييز بين الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد الإلكتروني لبيان طبيعته، فإذا ما تم التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني أو الوسائل السمعية البصرية، فإن عقد البيع الإلكتروني يكون عقدا رضائي.

حيث يتبادل فيه طرفا العقد وجهات النظر عبر الرسائل الإلكترونية وبذلك، يكون للمستهلك كامل الحرية بشأن التفاوض حول شروط التعاقد. أما إذا تم عن طريق صفحات الويب فإنه لا يترك للمستهلك فرصة مساومة شروط العقد أو مناقشتها، فيكون بذلك الطرف المذعن والأقل خبرة في عقد الإذعان، ولا بد من أن يستفيد من ميزات هذا العقد، حتى يتمتع بالحماية اللازمة في مثل هذه العقود.

لذلك تحدثنا عن صور حماية المستهلك وحقوقه في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، التي تتضمن وضوح الإعلان التجاري الإلكتروني الذي يجعل المستهلك على بينة من أمره عن التعاقد، فلا يتعرض للإيهام أو الادعاء. إضافة إلى حقه في الإعلام والتبصر الذي يكون من خلال تحديد شخصية المزود ووصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد واشتراط إعلامه باللغة الوطنية.

أما في نقطة أخرى تمت مناقشة حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد وذلك، من خلال الإشارة إلى حقوق المستهلك أثناء هذه المرحلة، كحقه في الخصوصية وضرورة إعلامه بالمعلومات الجوهرية عن المبيع وكذا حماية رضاه، إضافة إلى وسائل حمايته في مواجهة الشروط التعسفية، وبعد أن أكملنا بفضل الله سبحانه وتعالى هذه الدراسة، فإنه يمكن القول في نهايتها أننا توصلنا للآتي:

إن حاجة المستهلك الإلكتروني للحماية، من أهم الواجبات التي ينبغي على كل الدول الاهتمام بها، بسبب ما غزا العالم من مخاطر تلابس نشوء التجارة الإلكترونية، التي تفرض أوضاعا ينال فيها التجار المحترفون من أمان المستهلك، باستخدام وسائل الترويج الحديثة، كإعلانات الإلكترونيّة المضلّة والكاذبة، فضلا عن تحرير عقود تتضمن شروطا تعسفية ومعدة مسبقا، مما يكشف الواقع العملي وباطنه عدم التكافؤ بين طرفي العلاقة التعاقدية ووجود أشكال جديدة من السلع التي تنطوي على مخاطر وأضرار فادحة. بالرغم من محاولتنا إسقاط الحلول القانونية، الموجودة في إطار النظرية العامة للعقد، على وضع المستهلك الإلكتروني، من أجل حمايته، إلا أنها تبقى قاصرة، وذلك لعدم كفايتها أو لصعوبة إعمالها، خاصة في ظل غياب تشريع خاص يحمي المستهلك الإلكتروني وينظم تعاقدّه عن بعد، كما هو الحال في الجزائر، التي لا بد على المشرع فيها أن يسرع لسد الفراغ التشريعي في هذا الصدد.

وتماشيا مع ما هو مقرر في كثير من دول العالم، التي أفردت تشريعات خاصة لحماية المستهلك الإلكتروني، فقد أوردنا الكثير من الحقوق المستحدثة، التي تمنح المستهلك الإلكتروني حماية مهمة وفعالة، لنقرر أخيرا، أنه يتمتع المستهلك الإلكتروني بجملة ما أوردناه من حقوق ووسائل حماية، ليس فيه ما يخشى منه شراء حاجاته من سلع وخدمات عن طريق الإنترنت.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولاً: المصادر

1. الأوامر والقوانين:

- القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. ج.ر. 30 شعبان 1439، الموافق 16 ماي 2018.

- المادة 86 من القانون المدني الجزائري " يشترك كل من التدليس المدني والتدليس

الجزائي في كونهم يجعلان إرادة ورضا المجني عليه مشوبة بعيب من عيوب الرضا".

- المادة 22 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

- المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

- الأمر رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.، عدد 41 الصادر في 18 أوت 2010.

- الأمر 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2010، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة

بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.، عدد 56،

الصادرة في 11 سبتمبر 2006.

- المادة 65 من الأمر رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

- المادة 104 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

2- المراسيم الرئاسية والتنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 39-90 المؤرخ في 30 يناير 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، ج.ر.، عدد 61، الصادرة بتاريخ

21 أكتوبر 2001، (ملغى).

- المرسوم التنفيذي رقم 08-54 مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر

الشروط النموذجي للتسيير بامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة

المتعلق به، ج.ر.، عدد 08 صادر في 13 فيفري 2008.

ثانياً: المراجع

1- الكتب:

- أحمد عامر قاسم القيسي، الحماية القانونية للمستهلك دراسة مقارنة في القانون المدني

والقانون المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد - دراسة مقارنة-الدار

الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 2003.

- بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006.
- بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود -دراسة مقارنة – دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
- حسين عبد الباسط الجميعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- حمد الله محمد جمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
- حماد مصطفى غرب، المنافسة الغير مشروعة في مجال الإعلانات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، 2008.
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك من التعاملات الإلكترونية-دراسة مقارنة-الطبعة الأولى، مصر، الدار الجامعية، 2007.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك من عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، بدون سنة نشر.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- غسان رياح، حماية المستهلك الجديد، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006.
- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2012.
- 2- المذكرات:**
- أسيا يلس، الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011.
- بركات كريمة، حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، جامعة أكلي محند أولجاح، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016.
- بن عثمان مشرية، الحماية المدنية للمستهلك في العقود التجارية الإلكترونية، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020/2019.

- بوال كور رفيقة، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام، أطروحة دكتوراه جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
- بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الباز-2-سطف، كلية الحقوق، 2013/2012.
- بوقزي سميرة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضر، بسكرة، 2022.
- حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الوفاء الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2015/2014.
- رياح سعيدة، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطف، 2014.
- زهير زاوش، دور نظام الدفع الإلكتروني في تحسين المعاملات المصرفية -حالة الجزائر- مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تمويل الدولة والمؤسسات المالية النقدية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011/2010.
- سفيان بن قري، ضبط الممارسات التجارية على ضوء القانون رقم 04-02، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009.
- سلامة محمد، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018.
- شلابي وردية، الالتزام المسبق بالإعلام كألية لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، مذكرة لاستكمال شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018.
- شيخة بلقاسم أحمد ياسين، إلتزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك في المعاملات التجارية، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد أحمد لخضر، الوادي، 2020.
- صراع كريمة، واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم السير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2014/2013.
- عبد الله زيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة - أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطني، نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، 2009.
- عيوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.

- هشايي وهيبية، الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- ياسين جاب الله، حماية المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.

3- المقالات:

- أدمين محمد الطاهر، حق العدول في العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلة 57، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2020.

- أمينة بن عميور، متطلبات الدفع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في إطار القانون 05-18، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد 52، ديسمبر 2019.

- بحماوي الشريف، سليمان مصطفى، خصوصية وسائل الوفاء الإلكترونية ودورها في المعاملات التجارية، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسة، بجامعة أحمد دراية، الجلد الأول، العدد 7، سبتمبر 2017.

- حوالف عبد الصمد، الحماية القانونية للمستهلك، في عقود التجارة الإلكترونية، مقال منشور بمجلة الأكاديمية لدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، العدد 15، جانفي، 2016.

- دليلة معروز، الالتزام بالإعلام للمستهلك الإلكتروني ومدى فعالية وشمولية قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مجلة المعارف، جوان، 2016.

- زرداوي عبد العزيز، مقال بعنوان (مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك) مجلة الحقوق والحريات، العدد 4، جامعة باجي مختار، عنابة، أفريل 2017.

- سلوى العوادلي، الإعلان المضلل وحماية حقوق المستهلك – دراسة ميدانية تحليلية – مجلة الأمن، جامعة القاهرة، مصر، 2010.

- قيره سعاد، الالتزام بالإعلام ضمانا لتحقيق التوازن العقدي الإلكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، العدد 1، 2021.

- كريم تعويلت، حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك من الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أيام دراسية حول التعديلات المستحدثة على المنظومة القانونية الوطنية، أيام 15/16/17 نوفمبر 2005، جامعة بجاية.

- محي الدين عواطف، مقال بعنوان (أحكام الشروط التعسفية لحماية المستهلك وإعادة التوازن العقدي) مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، جانفي 2018، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس.

- نوال بن عمارة، وسائل الدفع الإلكترونية (الأفاق والتحديات)، مقال منشور بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، بدون سنة نشر.

4- المدخلات:

1- كريم كريمة، خصوصية الالتزام بالإعلام بالأنترنيت باعتباره مستهلك للمعلومات، مداخلة (غير منشورة) ألقىت في الملتقى الوطني الخامس أثر التحويلات الاقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك المنعقد بجامعة شلف، كلية الحقوق

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

1.....	مقدمة:
Erreur ! Signet non défini. .	الفصل الأول: حماية المستهلك قبل إنشاء العقد الإلكتروني .
7.....	المبحث الأول: الحق في الإعلان الإلكتروني كضمان لحماية المستهلك .
7.....	المطلب الأول: تعريف الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك وطبيعته القانونية.....
7.....	الفرع الأول: تعريف الإعلان الإلكتروني:.....
9.....	الفرع الثاني: عناصر الإعلان التجاري الإلكتروني:.....
10.....	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني.
10.....	المطلب الثاني: الحماية المدنية للمستهلك ضد الإعلانات الكاذبة و المضللة .
11.....	الفرع الأول: صور الإعلان التجاري الإلكتروني الخادع:.....
14.....	الفرع الثاني: حماية المستهلك من الإعلان الإلكتروني المقارن:.....
16.....	المبحث الثاني: الحق في الإعلام الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك.....
16.....	المطلب الأول: ماهية الالتزام بالإعلام السابق عن التعاقد وشروطه:.....
16.....	الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام:.....
18.....	الفرع الثاني: مبررات نشوء الالتزام بالإعلام قبل التعاقد:.....
19.....	الفرع الثالث: شروط الالتزام بالإعلام:.....
20.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام وجزاء الإخلال به:.....
Erreur ! Signet non défini.	الفرع الأول : طبيعة الإلتزام بالإعلام :
22.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام:.....
45.....	الفصل الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد
45.....	المبحث الأول: حق المستهلك في العدول عن العقد
45.....	المطلب الأول: تعريف حق العدول عن العقد.....
45.....	الفرع الأول: التعريف الفقهي للعدول:.....
46.....	الفرع الثاني: التعريف القانوني للحق في العدول:.....
47.....	الفرع الثالث: ممارسة الحق في العدول:.....
48.....	المطلب الثاني: حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الإلكتروني.....

48.....	الفرع الأول: مفهوم الوفاء الإلكتروني:
50.....	الفرع الثاني: مخاطر الوفاء الإلكتروني:
52.....	المبحث الثاني: حق المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية:
52.....	المطلب الأول: مفهوم الشرط التعسفي وعناصره:
52.....	الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي:
54.....	الفرع الثاني: عناصر الشرط التعسفي:
56.....	المطلب الثاني: أحكام الشروط التعسفية وجزاءه:
56.....	الفرع الأول: إثبات الشرط التعسفي:
56.....	الفرع الثاني: جزاء الشرط التعسفي:
52.....	الخاتمة:
61.....	فهرس المحتويات.....
36.....	الملخص:

الملخص:

إن التعاقد الإلكتروني يزيد من مخاطر الاحتيال على المستهلك لأنه يكون أمام عدم قدرته على اكتشاف مزايا الشيء المتعاقد عليه، كما أن للمستهلك مجموعة من الحقوق لضمان حماية المستهلك، ومن بينها الحق في الإعلان ويمكننا القول انه لا بد من الدعاية أو الإعلان عن الأعمال التجارية عن طريق الانترنت أو بأي وسيلة إلكترونية، والإعلان هو عقد بين المعلن ووكالة الإعلان الإلكتروني، وهو عقد مثل سائر العقود الأخرى يقوم على تطابق الإرادتين وهو يهدف إلى إقناع المستهلك بمزايا السلع والخدمات، وتنقسم الإعلانات إلى أنواع مختلفة منها: الإعلانات بحسب الهدف أو بحسب المنطقة الجغرافية التي يغطيها، أو حسب السلعة والخدمة محل الإعلان.

كما أن هناك إعلانات مختصرة عبر الانترنت، أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 02-08 من المرسوم التنفيذي رقم 39-90 في 30 يناير 1990، ومن أهم العناصر التي يقوم عليها العنصر المادي والذي هو فعل أو نشاط لأداة تعبير تدرك بالحواس، أما العنصر المعنوي يقصد به تحقيق الربح والكسب المادي وهو ما يعبر عنه بالترويج للخدمات والسلع.

كما يتوجب حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة والمضللة حيث يعتبر الطرف الأضعف في العقد ويكون فريسة سهلة للإعلانات الخادعة ويكتشف ذلك بعد دفع ثمن المنتج أو الخدمة، لذلك واجهة معظم التشريعات التدليس والتغريب والذي يتمثل في الكذب والخداع، ومن بين أهم الضمانات الأساسية التي تجسد حماية المستهلك في هذه المرحلة هي الالتزام بالإعلان وهو عبارة عن التزام يقع على عاتق المورد الإلكتروني بصفته الطرف القوي في العقد ويستوجب عليه تزويد المستهلك بهذه المعلومات لتحقيق التوازي المعرفي والعقدي، كما يقوم على بعض الشروط من بينها: علم البائع بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع، وجهل الدائن بالمعلومات محل الإعلام

إن الالتزام المتدخل بإعلام المستهلك هو التزام بتحقيق نتيجة وهو ما فرضه الوضع المزري الذي يعاني منه المستهلك اليوم، كما أنه يصعب عليه إثبات التقصير في تنفيذ التزامه، لذا تقوم مسؤولية هذا الأخير بمجرد إثبات المستهلك للضرر الذي أصابه وليس عليه أن يثبت إهمالا معيناً.

بعد الانتهاء من مرحلة ما قبل إبرام العقد، ينتقل الطرفي إلى مرحلة تنفيذ العقد ليلتزم كل طرف من أطراف العقد بالوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وتنفيذها، فالمستهلك في هذه المرحلة الحق في العدول عن العقد وحمايته في مواجهة الشروط التعسفية، فبالنسبة لحق العدول عن العقد هو حق شخصي يخضع لتقدير المستهلك، فحسب المادة 22 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حالة مخالفة المورد لأجل التسليم يجب عليه إرجاع المنتج في مدة خمسة عشر يوم (15) ابتداء من تاريخ استلام المستهلك للمنتج.

ومن بين الحقوق التي يمتلكها المستهلك حقه في الحماية من مخاطر الوفاء الإلكتروني والوفاء الإلكتروني هو تصرف قانوني يهدف لتسوية دين ثابت في ذمة شخص ما لصالح شخص آخر كنتيجة لوجود معاملة تجارية بينهما عبر شبكة المعلومات الدولية للانترنت وذلك باستخدام وسائل الدفع موجودة أو معروفة من قبل، وهذا الدفع يكون إما عن طريق وسائل حديثة تتمثل في: بطاقة الوفاء، النقود الإلكترونية، حافظة النقود الإلكترونية، التحويل الإلكتروني، أو تكون عن طريق أوراق التجارة الإلكترونية وتتمثل في: الشيك الإلكتروني، الكمبيالة الإلكترونية. وينتج عن عملية الوفاء الإلكتروني تتم لتنفيذ التزامات أطراف العلاقة التعاقدية التي قد ينتج عنها مخاطر على المستهلك الإلكتروني لعدم درايته بطرق استخدامها لنقص خبرته والمتمثلة في المخاطر الأمنية والقانونية.

أما حق المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية هذه العقود مكتوبة أو تكون مرفقة بالعقد أو في شكل عقد نموذجي معد مسبقاً، وهي تبدأ وفقاً للقواعد العامة شروط اعتيادية لا تنال من سلامة الرضا، ولكن في حقيقتها شروط مجحفة وهذا ما يجعل الحاجة الماسة إلى حماية المستهلك من هذا النوع من الشروط.

هذا بالنسبة لتعريف القانوني لشرط التعسفي، أما بالنسبة لتعريف الفقهي هو الاستعمال المفرط لحق قانوني، وقد تطرق المشرع الجزائري في القانون المدني إلى كيفية مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان بموجب المادة 110-111 منه التي تعطي للقاضي سلطة تعديل هذه الشروط أو إلغائها، ويتضمن هذا الشرط عناصر وهي التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، الميزة المفرطة، الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق والالتزامات طرفي العقد.

ولإثبات الشروط التعسفية يجب إثبات أحكامها والجزاء المترتب عنه، فلا بد لهذا العقد المبرم بين الطرفين إثبات وجود الشرط التعسفي إثباته، وهذا ما تضمنته المادة 29 من القانون 04-02 وكذا الشروط الواردة في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306. وعند إثبات وجود الشرط التعسفي في العقد يكون هناك جزاء مدني وذلك حسب إحالة المشرع الجزائري في المادة 65-02 المطالبة بالتعويض في حالة وقوع الضرر طبقاً للقواعد العامة ويمكن الاستئناف إذا تحققت شروط المادة 104 من القانون المدني، أو تحويله إذا توافرت شروط المادة 105.

أما الجزاء الجنائي فيكون حسب المادة 38 من الأمر 04-02 تكون العقوبة غرامة مالية تقدر ب 500.000 إلى 5000.000 دج.

Résumé:

Le contracte électronique augmentent les risque de friande sur le consommateur car il est confronte à l'incapacité d'explorer les avantage de la chose contracte.

Le consommateur disposé également d'un ensemble de droit pour assuré la protection du consommateur y compris le droit de faire de la publicité on peut dire qu'il est nécessaire de faire de la publicité on de faire de la publicité commerciale via internet ou par tout autre mayen électronique.

La publicité est un contracte entre l'annonceur et l'agence de publicité électronique, et c'est un contracte comme tout les autre contracte basés sur la congruence des volontés.

La publicité vise à convaincre le consommateur des avantagé des biens et des services, les aimances sont diviseuse en différents types :

Les annonce selon la cible on l'organisation géographique qu'elle donne on selon la notoriété de l'activité de l'annonceur on de l'admur striation utilisé on selon le type d'activité de l'annonceur on de l'ont il utilisé on selon les bien et services objet de l'annonces.

Il existe également des publicités soit abrégés via internet, le législateur algérien l'a défini a l'article 02/08 du décret exécutif n° 39/90 du 30 janvier 1990 et et l'un des éléments les plus important sur les quel repose l'élément matériel, qui est tout acte on 33 activité d'un ont il d'expressions conscient des sens, soit l'élément moral est destiné a réaliser un profit et un gain matériel qui s'exprime par la promotion de service.

Le consommateur doivent également être protégés contre la publicité commerciales fausses et trompeuses ou il considéré comme la partie la plus faible du contrat et une proie facile pour la

publicité trompeuse et le déçoit après avoir payé le prudent on le sa vice l'interface de la plupart des législations est la fraude et la tromperie , qui consistent en mensonge et tromper , l'un des garanties fondamentales les plus importantes qui incarne la protection du consommateur à stade est l'obligation de faire de la publicité , qui est une obligation qui incombe à l'objet de la ressource électronique en tant que partie forte au contrat et il est nécessaire de fournir au consommateur ces informations pour réaliser un formalisme cognitif et contractuel , car il repose sur certaines conditions notamment , la connaissance par le vendeur des données informations relatives à la vente et l'ignorance des informations par le créancier des informations dans les médias

L'obligation intermédiaire d'informer le consommateur est une obligation du résultat qui est imposée par la situation déplorable dont souffre le consommateur aujourd'hui, et il lui est également difficile de prouver le manquement à l'exécution de son obligation, de sorte que la responsabilité de la dernière repose sur la faute par le consommateur de préjudice qu'il a subi, et il n'a pas à prouver une certaine négligence.

Le consommateur à ce stade a le droit d'annuler le contrat et de le protéger face à des conditions abstraites , car le droit d'annuler le contrat est un droit personnel soumis à la discrétion du consommateur uniquement , article 22 de la loi 18_05 sur le commerce électronique dans le cas où le fournisseur ne respecte pas le délai de réflexion , il a le droit de retourner le produit dans les quinze jours (15) , à compter de la date à partir de laquelle dispose le consommateur , il a le droit à la protection contre les risques d'exécution électronique et l'exécution électronique est un acte juridique visant à régler une dette due par une personne en faveur d'une autre personne à la suite d'une transaction commerciale entre eux via le réseau internet , en utilisant des moyens de paiement existants ou connus auparavant , et ce

paiement , et ce paiement se fait sont par des moyens modernes représentés par :

Carte de fidélité , monnaie électronique , porte monnaie électronique , virement électronique , ou être par le biais de documents de commerce électronique et présentés dans : cheque électronique , lettre de change électronique , le processus d'esécution électronique entraine l'esécution obligations des parties à la relation contractuelle ce qui peut entrainer des sis que pour le consommateur électronique de ne pas savoir comment l'utiliser par manque d'espérience et présente par une sécurité juridique des juridique .

As pour le droit du consommateur de faire face à des conditions

Arbitrâmes ces contrats sont écrits on joints ou contract on sons la forme d'une condition normales qui ne compromettent pas l'intégrité de consommation. Mais en fait des condition injustes, et c'est ce qui rend urgent la protection des consommateurs contre ce genre de conditions.

Tout ca il s'agit de la defimtion juridique d'une condition arbitraire car la définition doctrinale est l'utilisation es cession d'un droit légal , le législateur algérien a abrdi dans le code civil la manrère de faire face aux condition arbitraires des contracta d'acquiescement en vertu de l'article 110 /111 de celin-a , qui donne au juge le pouuoive de modifier on d'annuler ces conditions cette condition contient des éléments à savoir l'arbitraire dans l'utilisation du pouvoir économique un avantage excessif une violation apparente de l'équilibre entre les droits et les obligations en t'eut que parât à la contracte .

Afin de prouver les conditions arbitraires , ses dispositions et la sanction qui en résulte doivent être prouvées donc ce contracte conclu entre les parties droit prouver l'ex stance d'un condition

arbitraire , prouver et ce qui est inclus dans l'article 29 de la loi 02/04 ainsi que les condition contenues dans l'article 05 du décret exécutif n°306/06 lors de la premier de l'existence d'une condition arbitraire dans le contracte , il y a une pénalité civile , selon l'absence de dommage conformément aux règles générales .il peut faire l'objet d'un recours si les condition de l'article 105 sont remplies .

Quant à la sanction pénale, selon l'article de l'ordonnance 02/04 la sanction est une amande financière estimée a 500 000 da .à 5000 000 da.