

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 متطلبات لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق
تخصص: قانون أعمال
الموسومة بـ:

آليات حماية رضا المستهلك الإلكتروني
في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذ:

د/ بوعافية رضا

إعداد الطلبة:

➤ رزيق خليل

➤ طيري علي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
بن يحي بشير	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
بوعافية رضا	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا
حمزة عياش	أستاذ محاضر "أ"	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر وعرافان

قال تعالى: " وَإِذِ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۗ "

ربي لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك العظيم وسلطانك حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه
إذ وفقتنا لإنجاز هذا العمل ويسرت لنا لأمر العسير نرجو اللهم أن تتقبل هذا
العمل وأنت راض عنا.

نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل
المتواضع ولو بكلمة طيبة.

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة... إلى جميع اساتذتنا الافاضل

فشكرا جزيلا

إهداء

وصلت رحلتنا الجامعية الى نهايتها بعد تعب و مشقة

إلى من أنشأني نشأة العلم والدين، وشدت به أزرى في محنتي

والدي...

إلى من سهرت الليالي من أجل أن أكون وشملتني بدعائها في كل

وقت وحين والدي...

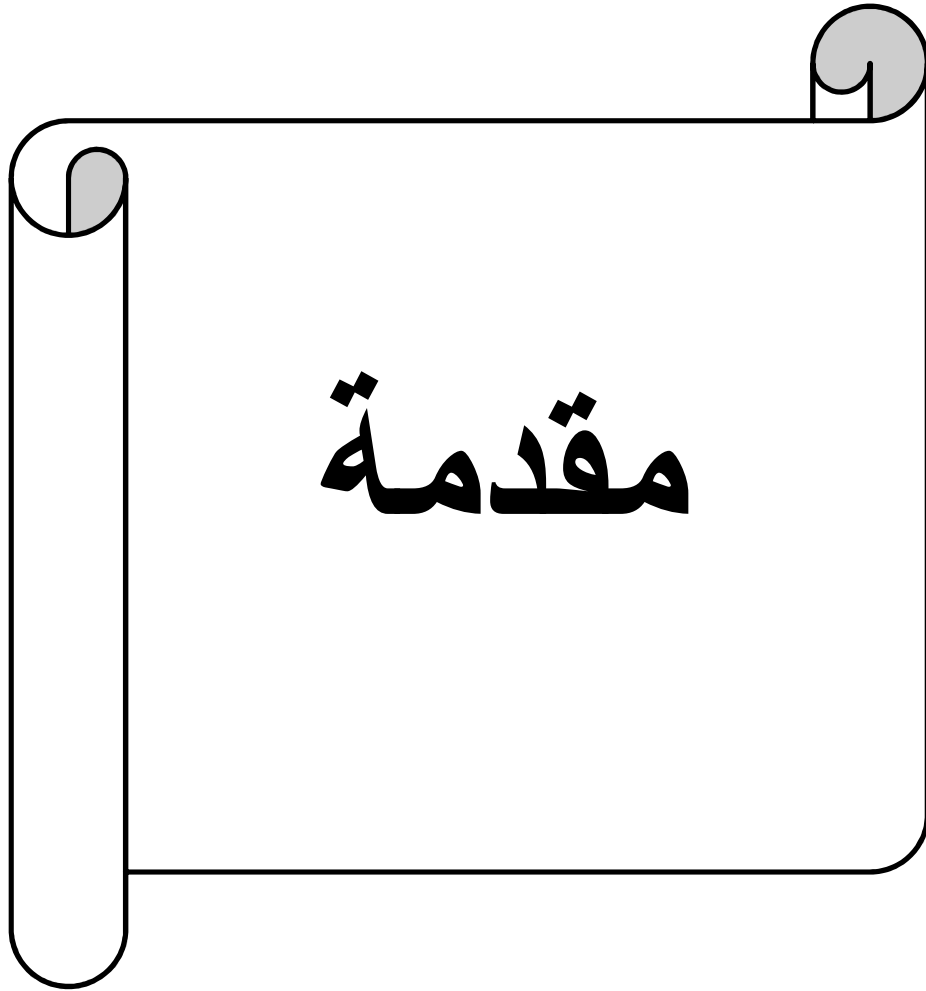
إلى من منحوني المحبة الأخوية الخالصة والصادقة أخواني واخواتي....

إلى كل صديق عبر بصدق بموقف أصيل أو كلمة مساندة أو دعاء في

ظهر الغيب بنية خالصة أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إليهم...

وحسبي الله ونعم الوكيل

"علي" - "خليل"



عرفت منذ القدم أشكال مختلفة من التعاقد، كالبيع عن طريق الراديو والتلفزيون والهاتف والفاكس والتلكس وغيرها، وها نحن نشهد في مطلع القرن الحادي والعشرين بزوغ ثورة جديدة هي "ثورة معلوماتية"، والتي واكبها تطور هائل في مجال تقنيات الاتصال.

وأصبح العقد يتم بوسائل حديثة ومن هذه الوسائل شبكة الأنترنت العالمية، ليظهر بعد ذلك نوع جديد من العقود وهي العقود الإلكترونية، والحال أنها تخضع في تكوينها للقواعد العامة التي يخضع لها أي عقد، من حيث اشتراط وجود التراضي، والمحل، والسبب، إلا أن ما يميزها أنها تتم عن بعد بين طرفين، قد ينتمي كلاهما لدولة واحدة، وقد ينتمي كل منهما لدولة غير دولة الطرف الآخر، وذلك باستخدام الوسائل الإلكترونية، ولا شك أن استخدام هذه الوسائل يمنح هذا النوع من العقود خصوصية غير التي تتميز بها العقود التقليدية.

لاشك أن العقود الإلكترونية قد شكلت تحولا واضحا في مجال قواعد التعاقد التقليدية، ما أثار في البداية جدلا عند فقهاء القانون بخصوص أثر هذا التحول على النظرية العامة للعقد، المعروفة في التشريعات الداخلية الذي دفع بعد ذلك عديد المشرعين إلى تعديل قوانينهم التقليدية حتى تستوعب هذا النوع من المعاملات، أو استحداث قوانين خاصة بهذه المعاملات، وهو ما فعله المشرع الجزائري.

نظرا لعجز أحكام القانون الخاص (القانون المدني، وقانون حماية المستهلك)، خلق التوازن بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، لكون التعاقد فيها يتم عبر وسائل إلكترونية افتراضية، وهذا ما يخلق لدى المستهلك الإلكتروني صعوبة التحقق من صحة البيانات الواردة ومن خصائص المنتج الذي يرغب باقتنائه على الموقع

الإلكتروني، مما أدى وجوب فرض التزامات على المور الإلكتروني والتي تعتبر بمثابة حقوق بالنسبة للمستهلك الإلكتروني التي تحقق له الحماية.

لذلك من اللازم توفير حماية المستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، والتي يقصد بها حفظ حقوق المشتري في علاقته بالتاجر عند اقتنائه سلعة أو خدمة ما باستخدام وسائط الكترونية، على اعتبار أن هذا المستهلك الإلكتروني هو الطرف الأضعف في علاقة تعاقدية يمكن وصفها بالغير متكافئة، أضافت إشكاليات جديدة كخطر التعاقد مع مواقع وهمية، أو التعاقد على سلع وخدمات هي في حقيقتها ليست كذلك المعروضة على مواقع الإنترنت وغيرها من الإشكاليات.

وهذه المخاطر وغيرها، أدت بالدول على المستوى الدولي لسن تشريعات من شأنها حماية المستهلك الإلكتروني، وهو السبب المنحني الذي سلكه المشرع الجزائري باستصدار قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18 المؤرخ في 05-10-2018، ليسد الفراغ التشريعي الذي كانت تعاني منه الجزائري في المجال المعاملات التجارية.

وباتجاه الإرادة المشتركة للطرفين إلى إحداث أثر قانوني، يتشكل ركن التراضي الذي يعتبر اهم ركن في كل التصرفات القانونية، وقد أدى البعد المكاني بين الأطراف المتعاقدة في هذا النوع من العقود إلى طرح سلسلة من الإشكالات والتساؤلات القانونية حول هذا الركن، الشيء الذي انعكس بدوره على طبيعة كل من الإيجاب والقبول المشكلين لركن التراضي، فأصبح هذا الأخير يتميز بخصوصيات أثرت كثيرا على المفاهيم السائدة في النظرية العامة للعقود، الشيء الذي أعاق تطبيق القواعد العامة على هذا النوع من التراضي باعتبار أن هذه القواعد تم صياغتها لتتناسب مع طبيعة المعاملات التقليدية.

تتجلى أهمية معالجة هذا الموضوع، والمتمثل في "حماية رضا المستهلك الإلكتروني"، في كون العلاقات التعاقدية في المجال الإلكتروني قد تصطدم بعد إبرامها بظروف مغايرة تحول دون استمرارها، ارتباط موضوع رضا المستهلك الإلكتروني بالواقع المعاش أكثر من بقية المواضيع التقليدية في ظل ما يتعرض إليه المستهلك الإلكتروني من مخاطر تؤثر على إرادته الحرة.

أهمية عقود الاستهلاك لتأثيرها المباشر على الإنسان وصحته وحقوقه، فقد أفردت التشريعات الوطنية والدولية عدة نصوص قانونية لحماية المستهلك من هذه العوامل، بإعطائه الحق في إبطال هذه العقود، وحق خاص خص به المشرع رغم قوة مبدأ سلطان الإرادة، وهو حق الرجوع عن العقد واسترجاع ما دفعه.

وعليه تطرح الإشكالية الآتية:

ما مدى فعالية الآليات التي جاء بها القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لحماية رضا المستهلك الإلكتروني في مواجهة المورد الإلكتروني الذي قد يخل بحقه في سلامة رضاه؟

هذا ما سنحاول معالجته من خلال استخدام المنهج الوصفي الذي يساعد في اتخاذ القرارات الصحيحة المتعلقة بالدراسة من خلال تقديم الإيضاحات والشروح الخاصة بها، واستعملنا المنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية التي سنت هذا المجال بهدف توضيح الفكرة وإزالة الغموض.

وتتلخص أهداف الموضوع:

تحديد آليات حماية رضا المستهلك الإلكتروني، الإحاطة بالجوانب القانونية للمستهلك الإلكتروني بصفة عامة وحماية رضا المستهلك الإلكتروني في ظل القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بصفة خاصة.

بيان مدى كفاية القواعد القانونية العامة في التشريع الوطني في توفير حماية رضا المستهلك الإلكتروني وبيان مدى حاجة المستهلك للحماية من خلال اثناء التعاقد. تنبيه المستهلك الجزائري والعربي عموماً إلى أهمية التعامل عن طريق الانترنت بالإضافة إلى بيان الحقوق والالتزامات المنبثقة عن ذلك، ومن جانب آخر تنبيه التجار الذين يقدمون على اتخاذ مواقع لتسويق منتجاتهم بالآثار الإيجابية لهذا التصرف وتقييم مدى توفيق المشرع الجزائري بتوفير حماية فعالة تضمن حقوق المستهلك الإلكتروني، وكذا الضمانات الممنوحة له بموجب هذا القانون.

وما دفعني للبحث في هذا الموضوع رغبة في معرفة ما إذا كان رضا المستهلك الإلكتروني محمي قانوناً بصفة فعلية أم بصفة نسبية، والميول الذاتي للدراسات المتعلقة بحماية المستهلك باعتباري طالب ماستر تخصص قانون أعمال.

أما رغبتني في هذا البحث من الناحية الموضوعية يعود لخصوصية موضوع حماية رضا المستهلك الإلكتروني، الذي يستخدم وسائل الكترونية حديثة الظهور، من التعاقد عن بعد والتعامل، مع أرقام وبيانات إلكترونية لإبرام العقد.

حادثة موضوع حماية رضا المستهلك الإلكتروني، وارتباط دراسته بالعديد من القوانين، ارتباطه بالواقع المعاش أكثر من بقية المواضيع.

ومن أجل تنسيق وترتيب الأفكار والإجابة على الإشكالية تم تقسيم المذكرة المداخلة إلى فصلين، الفصل الأول (التنظيم القانوني لرضا المستهلك الإلكتروني)، الذي تم تقسيمه إلى مبحثين، (المبحث الأول مفهوم رضا المستهلك الإلكتروني، والمبحث الثاني الضمانات الموضوعية لحماية رضا المستهلك الإلكتروني)، الفصل الثاني (أليات الحماية لرضا المستهلك الإلكتروني)، حيث تطرقنا في المبحث الأول (المسؤولية الجزائية)، أما المبحث الثاني (المسؤولية المدنية والقانونية).

الفصل الأول:

التنظيم القانوني لرضا

المستهلك الإلكتروني

تمهيد

نظرا للمخاطر الكبيرة التي تتطوي عليها العملية الاستهلاكية الإلكترونية في جميع مراحلها ومن أجل وقاية المستهلك من مخاطر ما يقتنيه من سلع وخدمات ووقوعه ضحية لنزعتة الاستهلاكية وجب على التشريعات أن تتعرض لحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية لإيجاد واستتباط الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية ما يرفع الضرر عن المستهلك، وليس على المستوى الوطني فقط بل وأن المعاملات الإلكترونية في الغالب معاملات دولية تتم عن طريق شبكة المعلومات الدولية للإنترنت ومن ثم فهي تمتد لتشمل كل أرجاء المعمورة مما.

يستدعي توحيد النظام القانوني الدولي للتنسيق بين المراكز القانونية للمتعاقدين واتساع نطاق الحماية القانونية للمستهلك، وإن للمستهلك ضمانات أو حقوق في مرحلة تكوين العقد، تمتد هذه الحقوق والضمانات لتشمل مرحلة تنفيذه، وهذه ما هي في الأصل إلا التزامات تقع على المهني المعلن.

وعلى ما سبق سندرس في هذا الفصل مفهوم رضا المستهلك الإلكتروني (المبحث الأول)، ثم بعد سنحاول التطرق للضمانات الموضوعية لحماية رضا المستهلك الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم رضا المستهلك الإلكتروني

يتساوى العقد الإلكتروني مع بقية العقود بقيامه على مبدأ الرضائية، بحيث يلزم لانعقاده التعبير عن إرادة التعاقد، ويعتبر الرضا الركن الأساسي والبدهي لقيام العقد وبمقتضاه يتبلور مبدأ الحرية التعاقدية وإرادة الالتزام.

إن ركن الرضا في العقد الإلكتروني يحتوي على أحكام عديدة بها، يقوم الركن لكن قبل الحديث عن نشوء الرضا والاعتداد به يجب تحديد المفاهيم المتعلقة به.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث من خلال تحديد مفهوم المستهلك الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك نتطرق لتحديد مجال التراضي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المستهلك الإلكتروني

يتوقف تحديد نطاق حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية على تعريف مفهوم المستهلك الإلكتروني، الذي يعتبر مصطلح مستحدث لا يختلف في أساسه عن مفهوم المستهلك التقليدي، إلا من حيث الوسيلة الإلكترونية التي يستخدمها في مجال معاملات التجارة الإلكترونية، وهذا يعني أن المستهلك الإلكتروني يتمتع بنفس الحماية القانونية المخولة للمستهلك العادي.

وعليه تطرقنا في هذا المطلب إلى تعريف وعناصر تحديد صفة المستهلك الإلكتروني (فرع أول)، ومبررات حماية المستهلك الإلكتروني (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف وعناصر تحديد صفة المستهلك الإلكتروني

يعتبر لفظ كلمة المستهلك حديث الظهور بالنسبة للغة القانون كونه يشاع كثيرا في علم الاقتصاد مما أثار جدلا واسعا في تحديد تعريف المستهلك وتحديد صفاته.

هذا ما سنحاول تبيانه من خلال تحديد تعريف المستهلك (أولا)، ثم تحديد صفة المستهلك الإلكتروني (ثانيا).

- أولا: تعريف المستهلك الإلكتروني

1-التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني:

أ- التعريف الضيق:

يعرف أنصار الاتجاه الضيق المستهلك على أنه "الشخص الذي يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، ويخرج من ذلك كل من يبرم التصرفات لأغراض المهنة أو الحرفة" كما يعرفون المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي، يبرم عقدا لتلبية احتياجاته الشخصية والعائلية ولا تدخل في نطاق تجارته أو مهنته¹.

وفقا لهذا المعنى، فالمستهلك هو ذلك الشخص الذي يبرم عقودا مختلفة من شراء وإيجار وغيرها، من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات وأغذية وأدوية لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية الآنية والمستقبلية، دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها، كما هو الحال بالنسبة للمنتج أو الموزع (التاجر) ودون أن تتوفر هذه الأشياء واصلاحها².

اتجه أغلب الفقه إلى تبني الاتجاه الضيق بهدف استبعاد الشخص الذي يتعاقد لأغراض مهنية، من نطاق الحماية المقررة للمستهلك وقصر هذه الحماية على من يتعاقد

¹ بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2017، ص 258، 261.

² بهلولي فاتح، مرجع نفسه، ص 259.

لأغراض شخصية أو عائلية، فأساس هذه الحماية هو عدم التكافؤ بين المهني والمستهلك بسبب ضعف الأخير، مما يستوجب ضرورة حمايته لبناء الثقة وتأسيس علاقة عقدية أكثر توازناً بين المهني والمستهلك.

عرف المستهلك في التوجيه الأوروبي رقم CE/7/97 الصادر في 20 مايو 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد في المادة 2/2 منه بأنه "كل شخص طبيعي يتصرف لإشباع حاجات لا تدخل في إطار نشاطه المهني¹".

ب- تعريف الواسع للمستهلك

ويتجه اتجاه آخر من الفقه إلى التوسع في مفهوم المستهلك، بحيث يشمل كل من يبرم تصرفاً قانونياً من أجل السلع والخدمات في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية كالطبيب الذي يشتري المعدات الطبية أو التاجر الذي أثاث وتجهيزات معلمه.

وعليه يتسع مفهوم المستهلك حسب هذا الفريق ليشمل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد للحصول على سلعة أو خدمة، بهدف استعمالها لغرض غير مهني من جهة، والأشخاص المعنوية التي تتعاقد للحصول على سلع وخدمات لاستعمالاتها غير المهنية، مثل النقابات التعاونية والجمعيات، التي لا تهدف إلى تحقيق الربح أو المضاربة بهذه السلع عن طريق إعادة بيعها أو تصنيعها.

ولقد انقسم الفقه إلى اتجاهين: اتجاه يرى أن المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه، ولول إشباع حاجة مهنية يجب أن يعتبر مستهلكاً، بحيث تمتد إليه أشكال الحماية التي يقرها قانون الاستهلاك، في حين يرى اتجاه آخر أن إضفاء وصف المستهلك على المهني - كما سبق بيانه - يتناقض مع الغاية التي يتوخاها قانون الاستهلاك والتي لا تستهدف سوى حماية المستهلك²، وهذه الحماية لم تقر للمستهلك إلا

¹ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية. مصر، الطبعة الأولى، ص 36.

² كراش ليلي، حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك، مجلة حوليات الجزائر -1 العدد 31، الجزء الرابع، 2017 ص 101.

لكونه طرفاً ضعيفاً في علاقته التعاقدية مع المهني، وهذا لا يصدق بالنسبة للمهني الذي يكون أكثر خبرة ودراية من المتعاقد الذي يتعاقد، وهو يفتقر لهذه الخبرة والدراية.

من خلال ما تقدم نرى أن قانون الاستهلاك وجد من أجل توفير الحماية للمستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقة التعاقدية في مواجهة المهني، لذلك لا يمكن اعتبار المهني مستهلكاً إذا تعاقد لأغراض مهنية تدخل في مجال تخصصه، لكن يمكن اعتباره كذلك إذا تعاقد بغرض إشباع أغراضه الشخصية والعائلية أو لأغراض مهنية، حيث أن المهني أو المحترف إذا أبرم تصرفاً قانونياً من أجل استخدام السلعة أو الخدمة في أغراض شخصية أو أغراض مهنية خارج مؤهلاته المهنية قد يتعاقد مع محترف، ويتساوى بالتالي مع المستهلك الذي يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية كالمحامي الذي يقتني جهاز كمبيوتر لمكتبه، أو التاجر الذي يركب جهاز انذار في محله.

وعليه نرى أن تحديد صفة المستهلك يجب أن تتم على أساس معيار الخبرة والتخصص والدراية، وليس على أساس معيار الهدف من اقتناء المستهلك للسلعة أو الخدمة، لأن الحماية المتوخاة من قواعد حماية المستهلك تركز على الضعف الذي يتميز به هذا الأخيرة مواجهة المحترف، وهذا الضعف يرتبط بعدم التخصص وينقص الدراية الفنية، وعليه في رأينا كلما كان المتعاقد طرفاً ضعيفاً بسبب نقص التخصص والدراية يكتسب صفة المستهلك، مهما كانت الأغراض التي سعى إلى تحقيقها سواء أغراض شخصية أو مهنية، شريطة انتفاء نية المضاربة والربح¹.

وأما عن موقف المشرع فمن خلال النصوص الواردة في قواعد حماية المستهلك يتبين أن المشرع أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، حيث نص في المادة الثالثة من القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأن المستهلك هو "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني.

¹ كراش ليلي، المرجع نفسه، ص 101، 102 .

وعرفه في المادة الثالثة من القانون 09-03 المتعلق بقواعد حماية المستهلك هو "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجياته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به إلا موقف المشرع يبدوا متباينا من خلال نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، حيث أدخل المشرع فكرة الاستعمال الواسطي في تحديده لمفهوم المستهلك واعتبر مستهلكا "كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الواسطي الى النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به."

من خلال النصوص السابقة نخلص إلى أن المشرع أخذ بالمفهوم الضيق من خلال تأكيده على ذلك في القانون 04-03، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والقانون 09-03 المتعلق بقواعد حماية المستهلك، وتوسع في تحديده لمفهوم المستهلك في المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، بهدف توسيع نطاق الحماية بالانتقال من فكرة المستهلك النهائي إلى الواسطي، ولكننا نرى أن العبرة ليست بالمرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش وإنما بالقانون 09-03، وهذا لأن المرسوم التنفيذي هو مجرد نص تطبيقي للقانون 89-02 المتعلق بقواعد حماية المستهلك، والتي كان لابد من إلغاءه بعد إلغاء هذا القانون وصدور قانون 09-03 المتعلق بقواعد حماية المستهلك.¹

ليأتي في المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري بالاتجاه الموسع بإعطائه مفهوما واسعا للمضرور دون تمييز المتعاقدين عن المنتج أو الأغيار، مضرورين مباشرين أو بالارتداد، مستهلكين أو مهنيين، طبيعيين أو معنويين²

¹ كراش ليلي، مرجع سابق، ص 102.

² شهيدة قادة، (إشكالية المفاهيم وتأثيرها على ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، المجلة النصف سنوية الصادرة عن كلية الحقوق سعد دحلب البليدة، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، العدد الثاني، جانفي 2012، ص 30.

2-التعريف التشريعي

أ- في التشريع الجزائري

لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للمستهلك في القانون الأول لحماية المستهلك الذي صدر سنة 1989، لكن تدارك الأمر المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة 02-09 حيث عرف المستهلك أنه كل شخص يقتني بثمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة الاستهلاك الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به¹.

وكذا نص القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 03 منه على أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني، ويلاحظ من هذه المادة أن مفهوم المستهلك يشمل كافة الأشخاص الطبيعية والمعنوية شريطة أن تكون مجردة من الغرض المهني لها لهذه الصفة يجعلها محل حماية القانون المستهلك².

أما القانون 09-03 وتحديدا في المادة 1/3 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش عرف المستهلك كالتالي المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به، وعليه فهذه المادة جاءت لتأكيد موقف المشرع من التعاريف السابقة وكذلك لبيان موقفه اتجاه التشريعات المقارنة، وبهذا التعريف يكون المشرع قد جنب الفقه والقضاء عناء البحث عن التعريف الملائم³.

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 ، المؤرخ في 30/01/1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، العدد05، الصادر في 31/01/1990 .

² المادة رقم 3 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/06/2004، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد41، الصادر 23/06/2004 .

³ قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، العدد 15، الصادر في 08/03/2009.

وقد تطرق إلى تعريف المستهلك الإلكتروني لأول مرة في القانون الجديد رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 06 الفقرة 03 بقوله المستهلك الإلكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي¹.

ونلاحظ هنا أنه حافظ على التعريف السابق في القوانين السابقة الذكر وأضاف إليه فقط الطريقة أو الوسيلة الاستهلاكية الإلكترونية فقط، وأخيراً يمكن تعريف المستهلك الإلكتروني أنه كل من يقوم باستعمال السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته أو حاجات من يعولهم ولا يهدف إلى إعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في النشاط المهني، وأن يقوم التعاقد بشأن تلك السلع أو الخدمات بالوسائل الإلكترونية الحديثة، إذن المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية والاختلاف الوحيد هو أنه يتعامل عبر وسيلة إلكترونية من خلال شبكة اتصالات عالمية، وهذا يعني أن المستهلك الإلكتروني يتمتع بنفس الحماية القانونية التي يقرها المشرع للمستهلك العادي مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد الخاصة المتعلقة بخصوصية العقد الإلكتروني كونه من العقود التي تبرم عن بعد عبر الشبكة الإلكترونية².

- ثانياً: عناصر تحديد صفة المستهلك الإلكتروني

ترتبط الاستفادة من الحماية المقررة وفقاً لأحكام قانون الاستهلاك بتحقيق صفة المستهلك في الشخص الذي يتعامل مع المهني أو المحترف والذي يهدف إلى تلبية حاجياته ومتطلباته دون الرغبة في تحقيق الربح خلافاً لما يصبو إليه الشخص المحترف.

ويتم تحقق صفة المستهلك في كل شخص يتمتع بالشخصية القانونية ويسعى ليحصل على منتج أو سلعة أو خدمة بغرض الاستهلاك.

¹ قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10/05/2018، متعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، العدد رقم 28، الصادر في 16/05/2018.

² إبراهيم خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 21

1- الشخصية القانونية للمستهلك

سبق وأن رأينا أن هناك اتجاه ذهب إلى تضيق مفهوم المستهلك بحيث يقتصر على الشخص الذي يتحصل على السلعة أو الخدمة بهدف تلبية حاجياته الشخصية، مما يجعل صفة المستهلك تقتصر على الشخص الطبيعي.

بينما يرى البعض الآخر ضرورة توسيع مفهوم المستهلك ليشمل كل شخص يقتني سلعة أو خدمة أو منتج لتلبية حاجياته الشخصية أو المهنية خارج تخصصه، ومن هنا يمكن تمديد صفة المستهلك على الشخص المعنوي إلى جانب الشخص الطبيعي على أساس نقطتين، الأولى في حالة كون الشخص المعنوي لا يمارس نشاطا مهنيا يدر عليه بالأرباح، والثانية عدم تمكنه أو نقص معلوماته في المجال الذي يتعامل فيه أثناء تعاقدته عن بعد وخروجه عن نطاق نشاطه المهني مما يجعله في وضعية المستهلك الضعيف الواجب توفير الحماية له.

وهو ما ذهب إليه وأخذ به المشرع الجزائري الذي عرف المستهلك بموجب القانون 02-04 الصادر بتاريخ 27-06-2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 103¹.

على أنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"، وفي المادة 03 فقرة 01 القانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.

أما القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد عرف المستهلك الإلكتروني في مادته السادسة (06) كما يلي: "المستهلك الإلكتروني، كل شخص طبيعي أو معنوي

¹ خيمة شهرزاد، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية- 2019، ص12.

يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

ومن خلال هذه التعريفات نستنتج أن المستهلك يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يقتني سلعا أو يطلب خدمات بشرط أن يكون مجرد من كل طابع مهني، أي عند اقتناء هذه السلعة أو الخدمة تكون نية الانتفاع بها وليس المضاربة بها.

ولكن ماذا عن الأشخاص المعنوية العامة التي تمثل الدولة، من المستقر عليه أن الدولة شخص معنوي ذات سلطة وسيادة ويستبعد أن تتواجد في وضعية الضعف التي يتميز بها المستهلك، ومن ثمة فإن كان هناك اختلال في التوازن فهو يكون لصالح الدولة غالبا ومن ثمة لا تعد الدولة مستهلكا.

أما في حالة تعاقد الدولة مع شركات أو مؤسسات دولية أو أجنبية من أجل الاستيراد والتوريد مثلا، فإذا حدث نزاع حول مدى اعتبار الدولة مستهلكا في هذه التعاقدات، ترجع إلى القانون الواجب التطبيق وتعريفه للمستهلك للوقوف على ذلك¹.

ب- حصول المستهلك على السلع والخدمات

يعتبر المستهلك الطرف النهائي في عملية الإنتاج فالشراء من أجل إعادة البيع يستبعد تطبيق أحكام حماية المستهلك، حيث اشترط المشرع الجزائري عند تعريفه للمستهلك أن يكون اقتناؤه للسلعة أو الخدمة موجها للاستعمال النهائي لأن محل الاستهلاك يتمثل في المنتج الذي قد عرفه المشرع الجزائري في المادة 10 من القانون 03-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كما يلي: "المنتج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا."

كما عرف القانون المدني الجزائري المنتج في نص المادة 140 مكرر فقرة 02 كالآتي: "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة

¹ خيمة شهرزاد، مرجع سابق، ص 13.

الكهربائية"، فإذا محل الاستهلاك المتمثل في المنتج قد يكون سلعة وتقصّد بالسلعة كل شيء مادي قابل للتنازل عليه بمقابل أو مجاناً، والسلعة لا يشترط أن تكون وطنية أو مستوردة، فالعبرة أن تكون السلعة منقول مادي يمكن تداوله من خلال عرضه للاستهلاك، ويستبعد هنا العقار من مجال تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك، وكذا الأشياء المنقولة المعنوية (كالمصنّفات المرقمة الفكرية مثلاً)، وكما يمكن أن يكون محل الاستهلاك خدمة وهي كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان المستهلك وقمع الغش. أي أنه يتمثل في كل عمل يؤديه المحترف لصالح المستهلك، سواء كان ملموس أو معنوي (مثلاً استشارات قانونية) يقيم بثمن¹.

ج- الغرض من استهلاك المنتج

المعيار في إضفاء صفة المستهلك هو تحديد الغرض من استخدام السلعة أو الخدمة لغرض تلبية الحاجيات الشخصية وليس لغرض مهني أو بقصد المصارفة، وهو ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك، أما أنصار المفهوم الواسع للمستهلك يرون أنه إذا كان الغرض من استهلاك المنتج سواء سلعة أو خدمة يمتد إلى تلبية أغراض مهنية لكن خارج تخصص النشاط المهني للمحترف هو من يكتسب صفة المستهلك في هذه الحالة².

غير أن المشرع الجزائري حدد الغرض من استهلاك المنتج عند تعريفه للمستهلك سواء في القانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية واقتصره في الغرض الشخصي في تلبية الحاجات الشخصية بعيداً عن الأغراض المهنية³.

¹ أكسوم عيلاّم رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم

الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2018، ص 37.

² أكسوم عيلاّم رشيدة، مرجع سابق، ص 40.

³ خيمة شهرزاد، مرجع سابق، ص 15.

الفرع الثاني: مبررات حماية المستهلك الإلكتروني.

بعد اتساع رقعة المعاملات الإلكترونية بالنسبة للمستهلك الإلكتروني، توجب توفير حماية له هذه الأخيرة لآبد من تبيان أسبابها وهذا ما بيناه من خلال التطور الحديث في شبكة الإنترنت (أولاً)، وضرورة الخدمات الإلكترونية للمستهلك (ثانياً)، مع افتقاره إلى التنوير المعلوماتي التقني (ثالثاً).

- أولاً: التطور الحديث في شبكة الإنترنت.

ظهرت العديد من التقنيات والأدوات التي ساهمت في تطوير عالم الإنترنت مما جعلها من أحدث الخدمات التقنية التي تعتمد على تفاعل المستهلك مع جهاز الحاسوب، فمن خلالها يمكن الوصول إلى العديد من السلع والخدمات بطريقة سليمة، ويمثل التطور التقني في هذا الجانب واقعا علميا يأتي بتطورات مستمرة، مما ينبغي أن يقود إلى تحسين الروابط التجارية بين المزود والمستهلك، بهدف الحصول على أفضل أداء للممارسات التجارية الإلكترونية، غير أن للتطور التقني جانب سلبي يمكن أن يؤثر على الوصف القانوني لعقد التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت معاينة المبيع بطريقة حقيقية أو الالتقاء مع المزود في العقد التقليدية¹.

- ثانياً: ضرورة الخدمات الإلكترونية للمستهلك.

إن التطور الحاصل في شبكة الإنترنت أدى إلى الاهتمام بالمواقع التجارية التي تحتوي على خدمات متعددة كالخدمات العقارية السياحية والمصرفية وغيرها من الخدمات الأخرى المهمة.

فحاجة المستهلك الضرورية إلى الخدمات الإلكترونية تتبع من كونها توفر منتجات وخدمات ذات جودة عالية بأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع الإلكترونية التجارية وزيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الأفضل للمستهلك، بالإضافة إلى الخدمات الممتازة

¹ مخلوف ياسين، النظام القانوني للمستهلك الإلكتروني في إطار ظل قانون 18-05، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف -مسيلة-، 2019-2020، ص24 .

للعميات ما بعد البيع فأهمية الخدمات الإلكترونية الموجودة على شبكة الإنترنت تزيد من إقبال المستهلكين فهي محور طلب للكثير من المستهلكين، ومن هنا كانت الحاجة للبحث عن الحماية للمستهلك بشكل ملح وواضح.

- ثالثاً: افتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني

تعتبر شبكة الإنترنت المنتشرة حول العالم نافذة مفتوحة أمام المالبين من الناس، فالبريد الإلكتروني ومواقع الإنترنت والتفاعل المباشر تتلخص جميعها في هدف واحد وهو عرض أنواع متباينة من المنتجات والخدمات للمستهلك والتعاقد معه من خلالها، ف قدرة المستهلك على التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت تسيل عليه الوصول إلى المنتجات والخدمات التي يريدها، وهنا يجب أن نفرق بين ما يسمى إعلام للمستهلك والذي هو حق من حقوق المستهلك وهو ما سنتناوله في الفصل القادم وبين معرفة المستهلك المعلوماتية بشبكة الإنترنت، والتي تمثل حد أدنى من أجل وصول المستهلك إلى معلومات عن الخدمات أو المنتجات،¹ فالحد الأدنى يعبر عن قدرة المستهلك عن التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت فافتقار المستهلك للثقافة المعلوماتية يعني عدم توفر الحد الأدنى من القدرة على التعامل خلال هذه الشبكة، بالإضافة إلى المشاكل التي تواجهه عند التعمق في هذه الشبكة قد يؤدي إلى وقوع المستهلك بحيل وخداع قراصنة الإنترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي.²

المطلب الثاني: مجال التراضي في العقود الإلكترونية

تتمثل المنتوجات التي يتم اقتناءها من قبل المستهلك هي جوهر ومحل العملية الاستهلاكية وإن اختلفت الطريقة التي يحصل عليها سواء عن طريق الانترنت أو الأسواق العادية، حيث تنصب العلاقة بين المورد والمستهلك على المحل المتمثل في المنتج الذي يعتبر مجموع من السلع والخدمات وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال السلع في ظل القانون 05-18، (فرع أول) والخدمات في ظل القانون 05-18 (فرع ثاني).

¹ مخلوف ياسين، مرجع سابق، ص 24، 25، 26.

² مخلوف ياسين، مرجع سابق، ص 25.

الفرع الأول: السلع في ظل القانون رقم 18-05.

يمكن القول أن السلع هو كل ما يباع ويشترى وله قابلية للنقل والحياسة، يحتاجها المستهلك في حياته اليومية لم يحددها المشرع على سبيل الحصر وإنما ترك الجال واسعا أمام المستهلك الإلكتروني للتعامل فيها هذا ما سندرسه في هذا الفرع من خلال تعريف السلع (أولا)، والتطرق لأنواعها (ثانيا).

- أولا: تحديد السلع.

لابد من تعريف السلع (أولا) لكي يتسنى لنا تصنيفها، ثم التطرق إلى السلع المحظورة (ثانيا).

أ: تعريف السلع.

يمكن أن يكون محل الاستهلاك الإلكتروني عبارة عن سلعة مادية يتم عرضها في المتاجر الإلكترونية عبر الانترنت، عوض المتاجر والأسواق القائمة في العالم المادي¹.

عرف المشرع الجزائري السلعة في المادة 03 الفقرة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنها: كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا، وعرفها أيضا في المادة 02 فترة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنها: "البضاعة: كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية". ويلاحظ أن المشرع في القانون رقم 09-03 لم يشترط أن تكون السلعة محل الاستهلاك شيئا منقولا، بخلاف ما كان عليه الأمر في ظل هذا المرسوم التنفيذي.

إلا أنه تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف السلعة في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث اكتفى بذكر السلع الممنوع التعامل فيها، والتي سنتطرق إليها فيما يلي.

¹ أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 169.

ب- السلع المحظورة في القانون رقم 18-05.

منع المشرع الجزائري التعامل في مجموعة من السلع في مجال التجارة الإلكترونية، بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث منع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، والتي تتعلق بلعب القمار والرهان واليانصيب، المشروبات الكحولية والتبغ، المنتجات الصيدلانية والمنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،¹ وحظر أيضا التعامل بكل سلعة محظورة بموجب التشريع أو التي تستوجب إعداد كما أضاف أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد عقد رسمي والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم، وكذا كل المنتجات التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.²

- ثانيا: أنواع السلع.

تمثل السلع منتجات غذائية وأخرى غير غذائية، يحتاجها المستهلك في حياته اليومية ويسعى إلى اقتنائها سواء في العالم الإلكتروني أو المادي، لذا لا بد من محاولة توضيحها فيما يلي³:

أ- المنتجات الغذائية.

جاء في المادة 03 الفقرة 02 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أن: "المادة الغذائية: كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا أو خام، موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان، بما في ذلك المشروبات وعلك المضغ، وكل المواد المستعملة

¹ عمرون ليدية وماديو بلال، حماية المستهلك في ظل قانون رقم 18-05، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري_ تيزي وزو-، 2019/07/10، ص 23، 24.

² عمرون ليدية وماديو بلال، مرجع سابق، ص 24.

³ بن سالم مختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 51.

في تصنيع الأغذية وتحضيرها ومعالجتها، باستثناء المواد المستخدمة فقط في شكل أدوية أو مواد التجميل أو مواد التبغ¹.

فالمواد الغذائية هي عناصر التغذية الأساسية، المستخدمة لغذاء الإنسان أو الحيوان سواء كانت هذه المواد بحالتها الطبيعية أو تم تحويلها وإضافة مواد أخرى إليها.

ويشترط في هذه المواد أن تكون مخصصة لغذاء الإنسان أو الحيوان، وإذا كانت لغير ذلك أي لأغراض صناعية مثلا فلا تدخل ضمن المواد الغذائية².

ب- المنتجات غير الغذائية.

نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستردادها وتسويقها في السوق الوطنية، على: يقصد في مفهوم هذا المرسوم بمنتج التجميل ومنتج المنظف البدني كل مستحضر أو مادة باستثناء الدواء المعد للاستعمال في مختلف الأجزاء السطحية لجسم الإنسان مثل البشرة، الشعر، الأظافر، الشفاه، الأجنان، الأسنان، الأغشية، بهدف تنظيفها أو المحافظة على سلامتها تعديل هيئتها تعطيرها أو تصحيح رائحتها³.

ومن السلع التي لا تدخل ضمن المنتجات غير الغذائية وكذا غير خاضعة لقانون حماية المستهلك، الأسلحة سواء كانت أسلحة حرب أو غير مخصصة للحرب، وكذلك المتفجرات، وهي بدورها مقسمة إلى أقسام الأخطار الناتجة عن انفجارها أو حسب درجة حساسيتها، وكذلك المواد السامة والمخدرة⁴.

¹ المادة 2/03 من القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

² بن سالم مختار، المرجع السابق، ص 52.

³ المرسوم التنفيذي رقم 37/97 المؤرخ في 14 جانفي 1997، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستردادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج ر، العدد 4، الصادر 15 جانفي 1997.

⁴ جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2002، ص 77، 78.

الفرع الثاني: الخدمات في ظل القانون رقم 18-05

تعتبر الخدمات منتج يخضع لقانون حماية المستهلك، ففي كل الأحوال المستهلك بحاجة إلى أشياء غير مادية في حياته، والمتمثلة في الخدمة، هذه الأخيرة أداة لا يمكن تملكها، وهذا ما سنتناوله في (أولا) تعريف الخدمة، و(ثانيا) إلى خصائصها.

- أولا: تعريف الخدمات.

ينصب الإستهلاك الإلكتروني على الخدمات التي تقوم على أداء مجهود يقوم على الفكر والقدرات التي يتمتع بها الشخص المورد¹.

عرف المشرع الجزائري الخدمة في المادة 03 الفقرة 16 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنها: "الخدمة: كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"². وفي نفس السياق أثارت المادة 02 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أنها: "كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج ولو كان هذا التسليم بالمجهود المقدم دعم له". يتضح من هذه النصوص القانونية أن الخدمة لا تتعلق بالتسليم، لأن هذا الأخير مرتبط بمفهوم السلعة باعتبارها التزام بإعطاء شيء في حين أن الخدمة التزام بعمل³.

وعليه فإن مفهوم الخدمة يشمل كل عمل أو أداء، سواء كانت هذه الأداء ذات طابع مادي، أو ذات طابع مالي كالتأمين والإئتمان، أو طبيعة ذهنية أو فكرية كالعناية الطبية والاستشارات القانونية، فكل هذه الخدمات يمكن أن تكون محلا للإستهلاك طالما أن غايتها هي سد حاجة شخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به كالخدمات البيطرية.

¹ أكسوم علام رشيدة، المرجع السابق، ص 170.

² المادة 16/03 من القانون رقم 03-09، المرجع السابق

³ المادة 04/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المرجع السابق.

- ثانيا: خصائص الخدمات

تتميز الخدمة بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن السلع، وتتمثل هذه الخصائص في:

1- عدم قابلية اللمس: لا يستطيع المستهلك استخدام حواسه الخمس لإدراك الخدمة قبل حصوله عليها أو إقتنائها بمعنى يجد صعوبة في معاينة أو فحص الخدمة قبل شارتها، كما أنه لن يكون قادر على إصدار قرارات أو إبداء أريه بالخدمة إستنادا إلى تقييمه المحسوس من خلال حواسه قبل إقتناؤه الخدمة مثلما يحصل لو أنه اشترى سلعة مادية¹.

2- التلازمية: وتعني درجة الإرتباط بين الخدمة ذاتها وبين الشخص الذي يتولى تقديمها، فنقول أن درجة الترابط أعلى بكثير في الخدمات قياسا مع السلع المادية، أي أنه يصعب الفصل بين الخدمة والشخص الذي يتولى تقديمها، لكون وقت إنتاجها هو نفسه وقت إستهلاكها، فالمستهلك لا يعلم من أنتج المنتج، وهذا ما يحث مقدم الخدمة على تحسين خدماته.

3- عدم التجانس: تتميز الخدمات بخاصية التباين أو عدم التماثل طالما أنها تعتمد على مهارة وأسلوب أو كفاءة مزودة وزمان ومكان تقديمها، فكل نوع من أنواع الخدمات لها طرق مختلفة في كيفية قياسها، كما أن مزود الخدمة يقدم خدماته بطرق مختلفة باعتماده على ظروف معينة، وبذلك تتباين الخدمة المقدمة من قبل نفس الشخص أحيانا².

¹ برنجي أيمن، الخدمات السياحية وأثرها على سلوك المستهلك -دراسة حالة مجموعة من الفنادق الجزائرية، مذكرة ماجستير، في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009، ص74

² برنجي أيمن، المرجع نفسه، ص 75.

المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية لحماية رضا المستهلك الإلكتروني.

تتطلب حماية المستهلك الإلكتروني تقديم معلومات وافية عن المنتج الذي يتم عرضه واقتناؤه عبر الإنترنت دون إمكانية معاينته أو فحصه عن بعد، الأمر الذي يزيد من عدم الخبرة التي يتميز بها المستهلك، وتحول دون إمكانية تحديد جودة المنتجات التي يتم عرضها عبر الإنترنت، وتتحكم أساليب الدعاية والترويجية التي يعتمدها المحترف الإلكتروني في الإعلان عن المنتج عبر الإنترنت في اختيار المستهلك الإلكتروني.

حيث يعتمد المحترف الإلكتروني على غرار نظيره التقليدي إلى إبراز مزايا المنتج، دون الإشارة إلى المساوئ والأضرار التي يتسبب فيها المنتج، مما يبين أهمية تكريس القواعد المتعلقة بالإشهار الإلكتروني وسندرس في هذا المبحث تنظيم العرض الإلكتروني (المطلب الأول) وتنظيم الإشهار الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تنظيم العرض الإلكتروني

أثير في ميدان العلاقات القانونية للتجارة الإلكترونية مسألة التعبير عن الإرادة بالطرق الإلكترونية، إذ بالرغم من تغيير الأنشطة من التقليدية إلى الحديثة، إلا أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد العادي في أركان انعقاده وشروط صحته، وإنما يختلف في الوسيلة التي يتم بها إبرامه بها، وبالرغم من دقة مسألة الإيجاب والقبول إلا أنها لم تظفر بتنظيم واف في القوانين المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية، حيث اتاحت تقنية الحاسوب الآلي إمكانية التعبير عن الإرادة من خلال شبكة الإنترنت، حيث اختصرت هذه الأخيرة الزمان والمكان، وقصد بنا الوقوف عند هذه الخصوصية التي سنتطرق لدراسة الإيجاب الإلكتروني في (الفرع الأول) والقبول (فرع ثاني) ثم بعد ذلك سوف نتطرق إلى الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني.

الفرع الأول: الإيجاب في العقد الإلكتروني

إن تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الإيجاب التقليدي بكونه يتم باستخدام وسيط إلكتروني جعله يتمتع بخصوصية تثير جملة من المشكلات النوعية بسبب خطورة الآثار التي يمكن أن تتجر عنه، فبمجرد أن يلتقي الإيجاب مع القبول ويتطابق معه يعني توافق الإرادتين على إبرام العقد، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الإيجاب وخصائصه (أولاً)، وشروط وسقوط الإيجاب (ثانياً).

- أولاً: تعريف الإيجاب وخصائصه

1- تعريف الإيجاب

يعرف الفقه الإيجاب بصفة عامة على أنه: "إبداء للإرادة أحادي الجانب يعلم فيه أحد الأشخاص عن نيته في التعاقد والشروط الأساسية للعقد، وقبول المرسل إليه شروط هذا الإيجاب يكون العقد.

ويعرف جانب آخر من الفقه الإيجاب الإلكتروني بأن: "تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أم كليهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول."

أما الإيجاب من الناحية القانونية، فنجد أن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة لم يضع أي تعريف للإيجاب سواء بصورته التقليدية أو الإلكترونية، بل اكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة وهذا ما نص عليه في المادة 60-1 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه¹.

¹ العربي شحط أمينة، (التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، 14، العدد: 03، جامعة الجزائر-1-2021، ص 158.

إذا يمكن اعتبار التعبير عن الإرادة بوسائل الاتصال الإلكترونية ضمن طرق التعبير بالكتابة إلا أنها كتاب من نوع خاص، حيث يتم تسجيل المعلومات في ذاكرة الحاسوب بطريقة إلكترونية فهي ليست كتابة على الورق، ولكنها كتابة إلكترونية ويمكن قراءتها من قبل الحاسوب ومن قبل المتعاقد بعد تحويلها من لغة الآلة إلى لغته عن طريق نظام معالجة معلومات خاص في الحاسوب عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أو كليهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول.

2- خصائص الإيجاب في العقد الإلكتروني

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصيات التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات.

أ- الإيجاب الإلكتروني هو إيجاب عالمي: يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائل إلكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات، لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية، ويكون الإيجاب الإلكتروني تبعاً لذلك إيجاباً دولياً نظراً لما تتسم به شبكة الإنترنت من الانفتاح والعالمية¹.

ب- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد: إن أهم ما يميز شبكة الانترنت، أنها شبكة دولية للاتصال عن بعد تمكن الموجب من عرض إيجابه خارج الأماكن التي إعتاد أن يعرض إيجابه فيها (المحلات التجارية التقليدية، الصحف، المجلات،...) فينتقل الإيجاب الإلكتروني عبر تقنيات الاتصال العابرة لحدود الدول بكل حرية، دون أن يكون لأي أحد القدرة على إيقافه، فالموجب يتمكن بكل سهولة من عرض إيجابه عبر صفحات الانترنت، أو البريد الإلكتروني، وفي أي مكان من العالم وهذا في لمح البصر، فالإيجاب الذي يتم عبر الانترنت يعتبر إيجاباً تاماً نظراً لكون العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة

¹ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 159.

العقود المبرمة عن بعد فالإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة، وعلى هذا الأساس فهو بذلك يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

ج- الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط الكتروني: من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني بل إنها أساس هذا العقد بحيث يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط الكتروني هو مقدم خدمة الإنترنت، حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية فهو يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت¹.

- ثانياً: شروط الإيجاب الإلكتروني

حتى يترتب الإيجاب الإلكتروني أثره يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط العامة؛ التي تقترب من شروط الإيجاب التقليدي، وهي بأن يكون باتاً وجازماً، كما يجب أن تتوافر فيه نية الالتزام في حالة قبول العرض، وأن يكون محدداً تحديداً كافياً، وله أيضاً شروطاً خاصة؛ كونه يتم عن طريق شبكة الأنترنت، إضافة إلى استيفائه لشروط استعمال اللغة الوطنية، وفيما يلي بيان ذلك²:

1- أن يكون الإيجاب باتاً وجازماً

يشترط في الإيجاب أن يكون باتاً وجازماً فيما يتعلق بعزم الموجب على الالتزام بما تعهد به، ولا يترك فيه الموجب لنفسه مجالاً للاختيار، وهذا الشرط جوهرى لاعتبار العرض إيجاباً، لأنه أساس التمييز بين الإيجاب البات وبين الإيجاب غير البات، الذي يعد في هذه الحالة مجرد دعوة للتعاقد، كما أن العقد لا يكتمل بإيجاب الطرف الآخر، بل لابد للطرف الآخر من التعبير عن إرادته بالقبول، مما يجعل الإيجاب البات والجازم شرط أساسى ولازم في العقد، فهو الذي يميز بين مرحلة المفاوضات ومرحلة إتمام العقد، ففي الأولى لا يعلن الموجب استعداده للتعاقد، بل تتصرف نيته فقط إلى التفاوض على شروط

¹ العربي شحط أمينة، المرجع السابق، ص 159، 160.

² لزعر وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي-، 2018، ص 141.

العقد، بينما الإيجاب يكون فيه الموجب قد انتهى من وضع شروطه التي يرغب بالتعاقد على أساسها، وبذلك إذا حدد الإيجاب تحديداً واضحاً وكاملاً عبر الأنترنت فإن العقد ينعقد بتوافر القبول¹.

2- أن يكون الإيجاب الإلكتروني واضحاً ومحدداً تحديداً نافياً للجهالة

يكن الغرض من الإيجاب إذا اقترن به قبول في إنشاء العقد، فيجب أن يكون الإيجاب محدداً تحديداً دقيقاً نافياً للجهالة، وذلك باستيفائه للعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، حتى يتسنى للموجب له أن يطلع على مضمون العقد المعروض عليه وينعقد العقد بمجرد صدور القبول دون إضافة أي شيء آخر، فإذا كان العقد بيعاً فيجب أن يتضمن الإنجاب ذكر المبيع من حيث مقداره ونوعه وبيان ثمنه، وفي عقد الإيجار لابد من ذكر الشيء الموجود وبدل الإيجار ومدة العقد وبداية تنفيذه، كما أنه ومن شروط وضوح الإيجاب أن يشتمل على بيان هوية الموجب، ويقع هذا الالتزام على الموجب، إذ عليه تحديد هويته أمام عميله، ويرجع تطلب ذلك البيان إلى طبيعة هذا التعاقد إذ هو تعاقد عن بعد، وليس تعاقد مباشر بين التاجر والمستهلك، بل هو تعاقد الكتروني يصعب معه على المستهلك التحقق من شخصية التاجر (الموجب)، وذلك ما يثير في نفس المستهلك خيفة بصدد الإيجاب المعروض، لذلك ومن أجل حماية المستهلك جاءت النصوص القانونية لتلزم الموجب بتحديد هويته في الإيجاب الإلكتروني من بيان اسمه وموطنه ومركز نشاطه وموقعه الإلكتروني وعلامته التجارية.

3- أن يكون الإيجاب الإلكتروني موجهاً إلى شخص أولى أشخاص معينين.

يصدر الإيجاب بطريقة التعبير المعتادة الصريحة أو الضمنية، ولا يصح في ذلك السكوت، فهو أول الكلام والصمت والسكوت كالعدم، والعدم لا يترتب أي أثر، والإيجاب هو حمل الطرف الآخر على الرد بالقبول أو الرفض، فإذا كان الإيجاب موجهاً إلى شخص معين أو أشخاص معينين فإنه يترتب عليه أثر، والسبب هو تعيين الشخص

¹ شية سفيان، العقد البيع الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان،

2011 - 2012، ص 154.

المقصود بالإيجاب، إذ أن الراجح فقهاً وقانوناً أن توجيه الإيجاب إلى الجمهور دون تحديد الشخص عد إيجاباً، أما إذا تعلق الأمر بالنشر أو الإعلان، فالأمر لا يخلو أن يكون دعوة للتفاوض والعلة في ذلك غياب الشك في الملبسات فالمقصود هو الإيجاب¹.

4- استخدام اللغة الوطنية في الإيجاب الإلكتروني.

إن عالمية شبكة الاتصالات والمعلومات الدولية تستدعي التخفيف من وجوب استعمال اللغة الوطنية في الإيجاب الإلكتروني، بخلاف ما تفرضه بعض القوانين الوطنية التي يكون القصد منها حماية المستهلكين، فتقر إمكانية الاحتجاج بسوء النية وتقرير بطلان العقد إذا كان العقد مكتوباً بغير اللغة الوطنية للمستهلك"، وهو ما جعل المبادئ القانونية الحديثة المقررة في حماية المستهلك توجب مراعاة اللغة الأم لكل مستهلك، حتى يتسنى له فهم مضمون العقد الإلكتروني الذي يريد أن يقدم عليه، وذلك كشكل من أشكال الحماية له"، فالإيجاب عبر الشبكة الدولية للإنترنت غالباً ما يتسم بالعالمية؛ فيكتب باللغة الإنجليزية، مما يستتبعه إبرام العقد بتلك اللغة أو أي لغة أجنبية غيرها، فاحتواء العقد على مصطلحات فنية وقانونية غير مألوفة، أو ذات دلالات قانونية مختلفة، من شأنها أن تعبر عن النظام القانوني المتبع في دولة المستهلك، أو قد تحمل ترجمة المصطلح أكثر من معنى في ذات الوقت².

- ثالثاً: سقوط الإيجاب.

كما هو معلوم أن تطابق الإيجاب والقبول يكون سبباً في نشوء العقد، وقبل ذلك نجد أن المشرع المدني أعفى الموجب الذي يرتبط بإيجابه بقبول في الأجل المعين لذلك، بنص المادة 64 مدني جزائري بنصها على أنه:

إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر فوراً وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص آخر

¹ لزعر وسيلة ، مرجع سابق، ص143، 144.

² لزعر وسيلة ، مرجع سابق، ص 144.

بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل، غير يثم ولو يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول وكان القبول صدر قبل أن ينفذ أن العقد مجلس التعاقد.¹

إن إعراض الطرف الثاني أو إحجامه عن الرد خلال المدة الممنوحة لذلك يؤدي إلى سقوط الإيجاب، ونفس المصير يلقاه الإيجاب إذا عدل قبل وصول القبول إلى الموجب ويسقط الإيجاب في حالتين:

سقوط الإيجاب بعدول الموجب عنه ما لم يرتبط بقبول أو علقه على أجل أو شرط.

سقوط الإيجاب لسبب خارج عن إرادة الموجب ويكون ذلك إذا:

- إذا رفض الإيجاب من قبل الطرف الثاني (المادة 64 مدني جزائري).

- إذا مات من صدر عنه الإيجاب أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره (المادة 62 مدني جزائري).

- إذا انتهت مدة الإيجاب ولم يقترن بقبول (م 63 مدني).

- إذا عدل القبول من الإيجاب القائم أو قيده، فيعد القبول الذي يغير الإيجاب إيجاباً جديداً (المادة 66 مدني جزائري).

- إذا انقضت مجلس العقد دون حصول القبول.²

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني.

لا يكفي الإيجاب وحده لإتمام العقد، فلا بد أن تقابله إرادة عقدية أخرى تتضمن قبولاً لهذا الإيجاب والعقود الإلكترونية التي تبرم عبر الأنترنت لا تختلف عن العقود التقليدية من هذه الناحية، والتعبير الثاني عن الإرادة يلزم أن يكون باتاً ويتجه لإحداث أثر قانوني،

¹ مناني فراح، العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى - الجزائر - طبعة 2009، ص 79، 80.

² مناني فراح، مرجع نفسه، ص 80.

ويلزم أيضا أن يكون حرا وصادرا من المنسوب إليه، وللوقوف على الجوانب القانونية للقبول الإلكتروني نعرض فيما يلي تعريفه وخصائصه (أولا)، بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في القبول الإلكتروني (ثانيا).

- أولا: تعريف القبول الإلكتروني وخصائصه

يعتبر القبول الإرادة الثانية في العقد المبرم عبر الأنترنت والصادرة ممن وجه إليه الإيجاب، والذي يتضمن النية القاطعة في التعاقد بلا قيد أو شرط، كما يتميز بمجموعة من الخصائص، وهو ما سيتم التعرض إليها فيما يلي:

أ- تعريف القبول الإلكتروني:

يعرف القبول بأنه الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له، أو هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب والذي بصدوره متطابقا للإيجاب تتم معه عملية التعاقد بين الموجب وبين القابل.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية القبول بأنه: "ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد.

وبالتالي فالقبول هو التعبير الصادر عن إرادة الموجه إليه الإيجاب، برضاه لإبرام التعاقد بالشروط الواردة بالإيجاب". في حين أن العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية الصادر عن اليونسسترال تعرض له في المادة 423 بنصه أنه "يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد"، كما أشار إليه قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية من خلال نص المادة 11، وهو ما سار عليه المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية في المادة 13، وكل هذه القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية تعرضت إلى القبول الإلكتروني، غير أنها لم تضع له شكلا معينا¹.

¹ مداوي بوعبد الله، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم-، 2018، 2019.

ب- خصائصه:

يخضع القبول الإلكتروني للقواعد العامة التي تحكم القبول التقليدي، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية، ومن أهمها نجد:

يتم عن بعد عبر وسائط ودعائم إلكترونية.

يتصف بأنه يمكن من التعبير عن الإرادة بأي طريقة طالما تكون كافية للإفصاح عنه.

يتميز باقترانه بعقد الإذعان، حيث تقل فرصة التفاوض والمساومة على شروط التعاقد¹.

- ثانيا: شروط القبول الإلكتروني

لا يتم العقد إلا باكتمال الرضا، ولا يكتمل الرضا إلا باتفاق الإرادتين وتطابقهما تطابقاً تاماً، ويمثل في ذلك الإيجاب الخطوة الأولى في العقد، في حين تمثل الإرادة الثانية فيه، وحتى يؤدي لإبرام العقد وجب أن يصدر والإيجاب مازال قائماً، وأن يكون مطابقاً له، إضافة إلى وجوب أن يكون باتاً وجازماً.

1- أن يطابق القبول الإيجاب:

يشترط في القبول حتى يعتد به أن يكون مطابقاً للإيجاب، وهذا هو الشرط الأهم في القبول، لأن مطابقة القبول للإيجاب هي الأساس في إبرام العقد، وبعبارة أخرى هي الرضا؛ بحيث يجب ألا يتضمن القبول أي زيادة عن الإيجاب أو تعديلاً أو تقييداً فيه، وإلا اعتبر القبول في هذه الحالة إيجاباً جديداً في ذاته يحتاج لقبول، وذلك استناداً لنص المادة 60 القانون المدني الجزائري.

ولتطبيق ذلك عبر شبكة الأنترنت لابد من التمييز بين تحقيق المطابقة من خلال البريد الإلكتروني أولاً، ثم تحقيقها من خلال مواقع الويب، ففي الفرض الأول يمكن تعديل

¹ مداوي بوعبد الله، المرجع السابق، ص26.

الإيجاب زيادة أو نقصانا عبر الأنترنت، وذلك عندما يوجه الموجب له للموجب رسالة بالبريد الإلكتروني تتضمن المطالبة بإنقاص سعر البضاعة مثلا،¹ فلا تحقق المطابقة بل نكون أمام رفض يتطلب إيجابا جديدا طبقا للقاعدة العامة، وبالعكس ذلك لا يمكن تصور التعديل في الإيجاب إذا تم من خلال موقع ما، لأن الطرف الآخر (الموجب له) ما عليه إلا أن يقبل الإيجاب، فيضغط على أيقونة الموافقة أو لا يضغط.

2- أن يصدر القبول والإيجاب لازلا قائما

لكي يتحقق التطابق الكامل بين الإيجاب والقبول لابد أن يكون صدور القبول في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب مازال قائما؛ أي خلال الفترة التي ألزم الموجب بها نفسه، فإذا تم القبول بعد زوال الإيجاب بسقوطه أو انتهاء المدة الملزمة أو بعدول الموجب عنه لا يتم العقد، وذلك لعدم وجود ارتباط أو توافق كامل بين الإيجاب والقبول.

وتطبيق ذلك على شبكة الأنترنت يكون بطرح الفرضية التالية: لو دخلنا عبر الأنترنت على أي موقع، كأن يكون موقع شراء سيارة، وذكر صاحب الموقع أن ثمنها مبلغ كذا ومن يرغب بالشراء عليه إيداء قبوله خلال خمسين يوما، فإذا لم يتلاق القبول بالإيجاب ضمن المدة المعينة بل جاء متأخرا فلا يمكن القول بتوافر القبول عبر الأنترنت.

وفي حالة إيداء الموجب إيجابه إلى الموجب له على الخط عبر غرف المحادثة، أو هاتف الأنترنت، يجب أن يكون القبول فوريا قبيل الانتهاء من المحادثة أو المحاورة، فإذا لم يعلن الموجب له رغبته في القبول أو لم يتفوه بعبارة القبول يعد الإيجاب كأنه لم يكن ولا يمكن أن يلحقه قبول حتى لو أجريت محاورة أو مكالمة جديتين.²

¹ لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 159.

² لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص-ص، 160، 161.

3- أن يكون القبول باتاً وجازماً :

أي أن تتجه فيه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد؛ فالقبول هو تعبير عن الإرادة تماماً كالإيجاب، وعليه يجب أن تكون هذه الإرادة جازمة متجهة إلى تكوين العقد والالتزام به، وذلك دون أن يتضمن أي تحفظ، أو يكون معلقاً على شرط أو مضاف إلى أجل، ولا يختلف ذلك كله عما هو موجود في القواعد العامة في التعبير عن القبول¹.

- ثالثاً: طرق التعبير عن القبول الإلكتروني

يتم القبول عبر الأنترنت إما بالكتابة التي تفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني أو عن طريق اللفظ عبر غرف المحادثة المباشرة بين الأشخاص، إذ بالإمكان أن تكون هذه المحادثة مسموعة أو مسموعة ومرئية بنفس الوقت، وقد يتم مباشرة عبر الشبكة (Online) وذلك بالضغط (Clic) على أيقونة خاصة بالقبول، يكون ذلك بمليء الفراغ المخصص بإحدى العبارات التي تفيد القبول، ومنها (Gree) أو (Acceptor) أو بمجرد اللمس أو الضغط على الأيقونة المعدة سلفاً للقبول.

وقد يحدث أن يتم الضغط على أيقونة القبول لهواً أو خطأ من غير قصد، وللتأكد من أن القبول بطريقة الملامسة أو الضغط يعبر بشكل واضح ويقصد عن حقيقة القبول، فإن بعض البرامج الإلكترونية التي تعرض التعاقد تتطلب بعض الإجراءات التي تؤكد القبول صحة إجراءاته، ومن ذلك تكرار الضغط (Double Clic) على أيقونة القبول Clic Final أو العمل على تحرير وثيقة (Bon Commande) أمر بالشراء على الشاشة من قبل العميل لتأكيد سلوكه الإيجابي بهذا الشأن، أو يرتد إلى موقع البائع تأكيداً للأمر بالشراء". وبناء على ما تم ذكره، فإن الأصل العام للقبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً².

¹ لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 161.

² مداوي بوعبد الله، المرجع السابق، ص 30، 31.

المطلب الثاني: تنظيم الإشهار الإلكتروني

إن الإشهار الإلكتروني الموجه للمستهلك ما هو الا عقد أبرم بين طرفين هما المعلن ووكالة الإشهار، وهو من العقود التي تبرم وتنفذ عبر الانترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، وهو من العقود الغير مسماة، وقد تعرضت النصوص الوطنية لتعريفه، لذلك سنتطرق إلى تعريف وخصائص الإشهار الإلكتروني (الفرع الأول)، ومن ثمة الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإشهار الإلكتروني وخصائصه

تعددت تعريفات الإشهار الإلكتروني من قبل الباحثين في العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعي، بحيث تشابهت في بعض الجوانب إلى حد الاتفاق واختلفت في بعض الجوانب وبما أن دراستنا في ظل قانون التجارة الإلكترونية 18-05 من تسليط الضوء على ما ورد فيه من قوانين تخص الإشهار الإلكتروني.

بناء على ذلك فسوف يتم التطرق لتعريف الإشهار الإلكتروني (أولاً)، وخصائصه (ثانياً).

أولاً- تعريف الإشهار الإلكتروني:

نتناول من خلال هذا العنصر التعريف الفقهي للإشهار الإلكتروني، والتعريف التشريعي للإشهار الإلكتروني.

1-التعريف الفقهي للإشهار الإلكتروني:

بداية يجب الإشارة إلى أن مصطلحي الإشهار أو الإعلان يستعملان كمترادفين ، وهذا ما جاءت به منى الحديدي في كتابها "الإعلان؟"، بقولها: " على مستوى اللغة العربية هناك تعبيران يستخدمان في مجال الحديث عن الإعلان على المستوى المهني (الممارسة)، وعلى المستوى الأكاديمي التعليمي والبحثي، حيث تستخدم كلمة الإعلان في

دول المشرق العربي (مصر، والأردن...)¹، في حين تستخدم كلمة الإشهار للتعبير عن نفس المعنى في دول المغرب العربي (تونس، والمغرب، وسوريا...)، ويقابل ذلك في اللغة الفرنسية تعبير La Publicite ، وفي اللغة الإنجليزية تعبير Advertising أو Advertisement Publicity، وفي اللغة الإيطالية Publicita، وفي الألمانية انهى كے "Anzeige"، فالاختلاف بين مصطلحي الإشهار والاعلان ليس اختلاف في المعنى وإنما اختلاف في التسمية بين المشرق العربي والمغرب العربي.

كما عرفه جانب ثالث منه بأنه: " عبارة عن جميع أشكال العرض الترويجي المقدم من معن معين من خلال شبكة الأنترنت.

ومن خلال التعريفات الفقهية السابقة يتبين أنهم ركزوا في تعريفهم للإشهار الإلكتروني على وسيلة الاتصال الإلكترونية المستخدمة للإشهار الإلكتروني وهي الأنترنت.

2-التعريف التشريعي للإشهار الإلكتروني:

تتناول من خلال هذا العنصر تعريف الإشهار الإلكتروني في التشريعات الدولية والوطنية.

أ- تعريف الإشهار الإلكتروني في التشريعات الدولية:

عرف التوجيه الأوربي رقم 84-450 الصادر بتاريخ 1984-09-10 الإعلان بأنه: كل شكل من أشكال الاتصالات التي تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية ويهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع والخدمات، بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة بها. ويتضمن هذا التعريف الإشهار الإلكتروني باعتبار أن الأنترنت تعتبر شكل من أشكال الاتصالات².

¹ بن جدو منيرة ، الحماية الجنائية للتعاملات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين -سطيف-2، -2021/2022، ص 12.

² بن جدو منيرة، مرجع السابق، ص 13.

ب- تعريف الإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري.

نص المشرع على الإشهار من خلال المادة 03 الفقرة 03 من القانون 04-02 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية،¹ بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"، حيث يستغرق هذا التعريف للإشهار التقليدي الإشهار الإلكتروني باعتبار أن شبكة الانترنت تدخل ضمن وسائل الاتصال المستعملة للإشهار، كما أن المشرع الجزائري لم يعرف الإشهار وإنما نص على الهدف منه وهو الترويج لبيع السلع أو الخدمات عن طريق أية وسيلة اتصال مستعملة."

وجاء تعريف المشرع للإشهار الإلكتروني من خلال المادة 06 الفقرة 06 من القانون 18-05، بأنه: " كل اعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية ، ويتبين لنا أن المشرع قام بالإبقاء على نفس التعريف الذي كان منصوصا عليه في المادة 03 الفقرة 03 من القانون رقم 04-02.²

-ثانيا: تمييز الاشهار التجاري في الألفاظ المشابهة

1- الإشهار والدعاية:

إن أول اختلاف بينهما يكمن في الجانب اللفظي، فالإشهار التجاري هو la *publicite commerciale* أما الدعاية فهي la *propagande* ، التي عرفها البعض على أنها " النشاط الذي يؤدي إلى التأثير في عقيدة الجمهور إيجابا سواء لجعله يؤمن بفكرة ما أو بمذهب ما، أو سلبا بجعله ينصرف عن فكرة ما أو مبدأ ما أو مذهب ما.

¹ بن جدو منيرة، مرجع نفسه، ص 15.

² بن جدو منيرة، المرجع السابق، ص 15.

وعليه فالدعاية ليس هدفها الترويج للربح، عكس الإشهار التجاري الذي يكون هدفه تحقيق الربح.¹

ويري جانب أن هناك فرق بين الدعاية التجارية، والإشهار التجاري، بحيث أن الدعاية التجارية يستعمل فيها المعلن وسائل تكنولوجية متطورة، تؤثر على المتعاقد وتدفعه للتعاقد، في حين أن الإشهار وسيلة من الوسائل التقليدية التي تعرف الجمهور بالسلعة المعروضة في السوق، إلا أن البعض الآخر يري بأنه لا يوجد فرق بينهما، لأن كل منهما وسيلة يستعملها البائع الإلكتروني لدفع وتحفيز الجمهور على التعاقد.

1 - الإشهار والإعلام :

الإعلام هو عبارة عن نشر للحقائق والمعلومات بين الجمهور، بهدف نشر الثقافة وتنمية الوعي معا هو مقبل عليه، وليس تحقيق الربح، وهو من وسائل الاتصال بين الناس عامة والأطراف المتعاقدة خاصة، أما الإشهار فهو يهدف إلى رواج المنتجات والخدمات بين الجمهور لكي يقدموا على التعاقد قصد تحقيق الربح، لأن المعلن ينفق عليه لهذا السبب، لذا فالإعلام هو أكثر موضوعية منه، لأن الإشهار وإن تضمن إعلاما إلا أنه إعلام ذو غرض وهدف معين.²

الفرع الثاني: خصائص الإشهار الإلكتروني وطبيعته القانونية

لقد تضاربت آراء الفقهاء واختلفت حول الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني إلى اتجاهين، أحدهما يري أنه إيجاب (أولا)، والآخر يري أنه دعوة للتعاقد (ثانيا).

أولا: خصائص الإشهار الإلكتروني

للإشهار الإلكتروني خصائص تميزه عن الإشهار التقليدي يمكن إيجازها فيما يلي:

¹ دمانة محمد، الإشهار الإلكتروني التجاري والمستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة المفكر، العدد 17

جامعة عمار تليجي-الأغواط-، 2006، ص.291

² دمانة محمد، المرجع نفسه، ص.291، 292.

- إذا كان الإشهار إشهار تقليدي يكتفي بالترويج للسلعة والخدمة فإن الإشهار الإلكتروني يحمل المزيد من المعلومات المفصلة التي يمكن أن يحتاجها الزبون ليتخذ قرار الشراء بكامل قناعته ودون أي غموض أو تستر¹.
- إقامة عالقة دائمة ومستمرة مع الزبائن وإيصال الرسالة الإشهارية للملايين من المتلقين.
- انخفاض تكاليف الطباعة والإنتاج والإشهار ككل.
- توفير استخدام الوسائط التقنية والفنية المتعددة التي تلفت انتباه المشاهد.
- القدرة على فحص إمكانية ومدى تقبل السوق للسلعة أو الخدمة الجديدة المعلن عنها.
- سرعة إيصال الرسالة الإشهارية ومرونة تداولها من قبل قاعدة عريضة من المستخدمين للإنترنت.
- القدرة في إمكانية زيادة وقت الإشهار والتحكم فيه حسن رغبة المعلن.
- تثبيت اسم المنتج أو الشركة لدى قاعدة واسعة من الزوار والمستخدمين في مختلف أنحاء العالم.
- غالباً ما تتضمن الإشهارات الإلكترونية قدراً كبيراً من الرموز والإشارات والإيماءات وهذه الدلالة تضيف بعداً علمياً وتقنياً راقياً على الإشهار وعليه فالتصميم في الإشهار الإلكتروني يعتمد على البساطة والرمزية معاً.
- يعتبر الدوران والتعبير صفة مميزة من مميزات الإشهار الإلكتروني الناجح والفعال، وعليه فإن الضرورة تقتضي أن تكون لدى المعلن أكثر من نسخة إشهار معدلة، فقدرته الإشهار على جذب الانتباه والنقر عليه من قبل المستخدم غالباً ما تتلاشى بسرعة بالنسبة

¹ ويسى بخته، الإشهار الإلكتروني وتأثيره على سلوك المستهلك، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاجتماعية، قسم علوم الاعلام والاتصال، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2018، 2019، ص21.

ألي مستخدم وقد يضطر المعلن إلى تغيير الإشهار الإلكتروني بشكل دوري اعتمادا على الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه من وراءه.¹

- إن القوة الإقناعية الإشهارية تتمثل في حث الزبون على الدخول للموقع بحيث تعمل من خلال القناة المركزية والتي تعتمد على المنطق والقناة المحيطة التي تعتمد على الجاذبية والمشاعر.

- يتطلب الإشهار الإلكتروني أعلى درجات الاهتمام من حيث التصميم والإخراج للصورة والصوت والحركة والنص.

- البحث عن أفضل المواقع لوضع الإشهار عليها وذلك للتأكد من وجود عدد كبير من الزوار لمثل هذه المواقع.

- إمكانية تعرف المستهلكين وغيرهم من المهتمين على الإشهارات دون محددات زمنية، فيكون لهؤلاء فرصة الطالع على الإشهار ومشاهدته في أي لحظة يدخل فيها إلى الموقع الإلكتروني وفي أي موقع جغرافي.

- الإشهار على الانترنت يجعل المطلع عليه يكون في موقف المتفاعل الإيجابي.

- إمكانية تخصيص أو توجيه الرسالة الإشهارية لشريحة معينة من المتلقين مع إمكانية التماور معهم فيما يخص السلعة أو الخدمة المعلن عنها.

- تمكن المؤسسات والشركات أو حتى الأفراد من قياس المنفذين لإشهارات الإلكترونيات من إجراء الدراسات الدقيقة كمعرفة عدد الزيارات للموقع وعدد الطلبات التي تتفاعل مع الموقع وهو مؤشر على مدى نجاح الإشهار الإلكتروني.²

ثانيا: الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني وصوره

- **أولا: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني**

¹ ويسبي بختة، مرجع سابق، ص 22 .

² ويسبي بختة، المرجع السابق، ص22.

1- يعتبر دعوى للتعاقد:

لا يعد الإعلان الموجه إلى المستهلك عبر شبكة الإنترنت إيجاباً وإنما دعوة للتفاوض أو للتعاقد، وهذا ما ذهب إليه جانب من شراح القانون، واشترط لذلك أن لا يتضمن الإعلان الشروط الجوهرية للتعاقد¹، فعرض السلع في واجهات المحلات التجارية دون بيان أسعارها لا يعتبر إيجاباً، كما أن عرض البضائع والخدمات عبر الإنترنت يشبه إلى حد كبير نافذة المتجر الحقيقي، فإذا تضمن عرض السلع والخدمات عن طريق الإنترنت ثمن المبيع يعد هذا العرض إيجاباً شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحال التجارية مع بيان أثمانها، ففي الحالتين يتحقق للمستهلك رؤية الشيء المبيع سواء أكانت رؤية حقيقية بملء العين أم افتراضية داخل الموقع التجاري على صفحة الإنترنت من خلال شاشة الحاسوب.²

2- يعتبر إيجاب:

يكون الإيجاب ملزماً، لا بد من اقترانه بميعاد صريح كان أم ضمنياً حيث تنص المادة 63 من ق.م.ج في فقرتها الأولى: "إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل."

وفي هذه الحالة، يكون المعلن ملزماً بإيجابه في حدود ما لديه من المنتجات المعلن عنها، فإذا وصل قبول المتلقي على هذه المنتجات، يكون ملزماً بتسليمها له، وإذا نفذت هذه الأخيرة، ووصل قبول بعد نفاذها يكون الإيجاب قد سقط.

ويذهب غالبية الفقه إلى اعتبار الإشهار التجاري، إيجاباً بكل معنى الإيجاب، فهو يرقى أن يكون له قيمة تعاقدية³.

¹ عبد الله ذيب، مرجع سابق، 70، 71.

² عبد الله ذيب، مرجع سابق، ص 71.

³ بن خالد فاتح، حماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة - الإسكندرية-، 2019، ص112، 113.

3- موقف المشرع الجزائري:

لم ينص المشرع صراحة على تجارية الإشهار، لكن من خلال الاطلاع على القانون التجاري خصوصا المادة الثالثة منه المعدة للأعمال التجارية بحسب الشكل نجدها تضمنت وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، والتي يدخل في إطارها وكالات الاشهار، إضافة الى المادة الرابعة منه التي تعطي صفة الاعمال التجارية بالتبعية للإشهار التجاري.

إذا فالإشهار هو عمل تجاري بحسب الشكل إذا تم في إطار وكالات الاشهار وهو عمل تجاري بالتبعية إذا تم من طرف التاجر.

كما يمكن التبين من خلال قراءة المواد 06 و 10، 12 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 السالف الذكر ما يلي:

تنص المادة 06 الفقرة 07 منه على ما يلي: "...الطلبية المسبقة هو تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني في حالة عدم توفر المنتج في السوق..."، هذا النص عرف الطلبية المسبقة واعتبرها تعهد بالبيع ولم يعطه وصف عقد البيع.

تنص المادة 10 منه على ما يلي: "يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني" هذه المادة اشترطت أن تكون كل عملية تجارية إلكترونية مسبقة بعرض إلكتروني وأن توثق بعقد إلكتروني لاحق يصادق عليه المستهلك .

أما المادة 12 منه فجاءت كالتالي: "تمر طلبية منتج أو خدمة عبر ثلاث مراحل وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني بحيث يتم تمكينه التعاقد من الزامية :بعلم ودراية تامة¹.

¹ جبارة نورة، (الإشهار الإلكتروني كوسيلة للإعلام)، مجلة الدراسات القانونية، صادرة عن مخبر السيادة والعولمة جامعة يحي فارس -المدية ، العدد02، 2021، ص 676، 677.

ثانيا: صور الإشهار الإلكتروني

إن للإشهار أساليب متعددة تختلف حسب الوسيلة المستعملة فقد يعبر عن المنتج أو الخدمة من خلال الصحف، وقد يعبر عنهما في وسائل الاتصال الحديثة المتعددة بما فيها الأنترنت (صفحات الويب، الشريط الاعلاني)، غير أنه إذا سمح للمتدخل ترويج منتجاته وخدماته بمختلف وسائل الإشهار، غير أنه ينبغي أن يكون هذا الأخير صادقا غير حاملا لمعلومات كاذبة أو تضليلي. لذلك سنتطرق فيما يلي للإشهار الإلكتروني غير المحظور، ثم الإشهار الإلكتروني المحظور.

1- الإشهار الإلكتروني غير المحظور:

يأخذ الإشهار الإلكتروني غير محظور صور وفق الأهداف والاستراتيجيات الأساسية للمعلنين، والتي يمكن تقسيمها إلى أربعة أساليب. تتمثل هذه الأساليب في الإشهار الإلكتروني عبر الإنترنت (الويب)، وكذا الإشهار الإلكتروني خارج شبكة الأنترنت، إضافة إلى الإشهار الإلكتروني حسب نوع الدعاية، والإشهار الإلكتروني بواسطة تقنيات الأجهزة اللاسلكية.

2- الإشهار الإلكتروني المحظور:

الإشهار الإلكتروني المحظور له عدة صور وهي، الإشهار الإلكتروني الكاذب، الإشهار الإلكتروني التضليلي، الإشهار الإلكتروني المقارن¹.

¹ جبارة نورة، المرجع السابق، ص 677.

الفصل الثاني:

أليات حماية رضا المستهلك

الإلكتروني

تمهيد

شهد العالم اليوم تطورات عالية الأهمية ودقيقة النتائج والآثار مما يستدعي وضع آليات قانونية لحماية المستهلك حين يلجأ إلى التعاقد الإلكتروني، وذلك من أجل إبراز عقد البيع المبرم عبر الأنترنت عقد بيع أمين وموثوق، فعادة عرض السلع والخدمات كثيرا ما تصاحبه المبالغة في الدعاية والإعلان وهذا الأمر يؤثر بشكل واسع على توجه المستهلك وقد يوقه مما لا شك في المغالطة تضر بمصالحه.

لقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بمراقبة الممارسة التجارية غير مشروعة، وذلك بسن قوانين في هذا الشأن وتوقيع عقوبات أو جزاءات على المخالفين للقواعد المنصوص عليها، فوجد قانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي كرس القواعد الشفافية والنزاهة على القواعد التجارية في المعاملات بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلك، وكذلك قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 المعدل والمتمم ينظم جميع مراحل المنتوجات للاستهلاك، واعتبرت هذه القوانين مخالفة هذه القواعد جرائم تستلزم توقيع جزاءات على مرتكبيها.

وكفل المشرع الجزائري للمستهلك الإلكتروني عدة جزاءات مدنية بغية تأمين الحماية اللازمة له، فللمستهلك إبطال العقد لعيب الغلط أو التدليس، أو المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام، أو فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض، ولأن هذه الجزاءات موجودة في القواعد العامة فلن نعيد تفصيلها بل سنكتفي بالتعرض للتعويض باعتباره أهم جزاء من الجزاءات المدنية، إضافة لحق المستهلك في العدول عن التعاقد.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى المسؤولية الجزائية (المبحث الأول)، المسؤولية المدنية والقانونية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية

من الواجب توفير الحماية اللازمة للمستهلك الإلكتروني وإنه لمن الواضح ان الحماية الجزائية هي الأجدى حيث تعددت صورها وذلك بتعدد الجرائم المفتعلة ضد هذا الأخير ومن بين اكثر الجرائم انتشارا في مجال التجارة الالكترونية جريمة الخداع والإشهار الإلكتروني المضلل التي يكون مصدرها البائع، لهذا سندرس في (المطلب الأول) الجرائم الماسة برضا المستهلك الإلكتروني، و(المطلب الثاني) الجزاءات المقررة للجرائم الماسة برضا المستهلك الإلكتروني.

المطلب الأول: الجرائم الماسة بالمسة بالمستهلك الإلكتروني

في ضوء هذا المطلب سنتعرف إلى اهم الجرائم الماسة برضا المستهلك الإلكتروني التي جرمها المشرع الجزائري في قوانينه الخاصة، لذا سيتم التفصيل في كل جريمة على حدى وبيان مفهومها والاركان المنضمة لها، إذ سندرس في (الفرع الأول) جريمة الخداع، وفي (الفرع الثاني) جريمة الاشهار الإلكتروني المضلل.

الفرع الأول: جريمة الخداع

إن إظهار الشيء المعروض للمستهلك أو المنتج بمظهر يخالف الحقيقة والواقع يؤدي إلى إيقاع المستهلك في الغلط حول طبيعة المنتج مما يشكل جريمة الخداع من قبل المورد الإلكتروني، سنتطرق لتعريف جريمة الخداع(أولاً)، ثم بيان أركانها(ثانياً).

أولاً: تعريف جريمة الخداع وصورها

1- تعريف جريمة الخداع:

جريمة الخداع تتمثل في: "استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد" وتعرف كذلك: "القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على حقيقته أو إلباسه مظهراً يخالف ما هو عليه في الحقيقة.

يعرف الغش والخداع الإلكتروني على أنه: "كل سلوك غير مشروع أو غير أخلاقي أو غير مصرح به يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات"، فيشمل غش وخداع المستهلك الإلكتروني في كل تصرف يصدر من شخص محترف، يهدف من خلاله إظهار الشيء محل التعاقد على غير حقيقته، مما يوقع مقتني المنتج في غلط من أجل الحصول على مصلحة غير مشروعة".

نظم المشرع الجزائري جريمة الغش في المادة 431 القانون العقوبات ، أين نص على حظر مجموعة من الأفعال التي تتضمن غش مواد استهلاكية صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوان أو مواد طبية أو فلاحية مخصصة للاستهلاك، مما يتوافق مع حكم المادة 70 من قانون رقم 09-03 المعدل بقانون رقم 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي استعمل فيها المشرع لفظ "التزوير" من أجل التعبير عن الغش.

أما الخداع فلم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً له، أين اكتفى في المادة 429 قانون العقوبات، بتعداد طرق ووسائل تحقق خداع المتعاقد بصفة عامة، حيث تشكل الأفعال الإيجابية المكونة لجريمة الغش خداعاً للمستهلك، أين عدد المجالات التي تنصب عليها جريمة الخداع¹.

¹ حاجي أمينة، بن كروش سمية، حماية المستهلك الإلكتروني من الخداع، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، 2021/2020 ، ص ص 42، 43.

2- صور الخداع عبر الإنترنت:

تتباين صور الخداع التي يتعرض لها المستهلك الإلكتروني عبر الانترنت إذ يمكن أن يكون ضحية تطبيق صور الخداع التقليدية عبر الانترنت، كما يمكن أن ضحية الخداع ينحصر وروده في العالم الإلكتروني.

أ-تطبيق صور الخداع التقليدية عبر الانترنت:

تتعدد صور الغش والخداع في العالم المادي، إلا أنها يمكن تقييمها وتقديمها.

- الخداع الذي ينصب على بيانات المنتج وخصائصه:

يعتبر خداعا تجاريا، عرض المحترف الإلكتروني لمنتجات أو بيعها عبر الانترنت، مع تعدد تغيير البيانات الي تتعلق بطبيعتها، كإحداث تغيير في المعلومات التي تتعلق بطبيعة السلعة أو كميتها، مما يتسبب في انتفاء الصفات أو الخصائص الجوهرية للمنتج.

- الخداع من خلال تقليد المنتجات:

يتعمد بعض المحترفين القيام بعرض وبيع منتجات للمستهلك الإلكتروني غير أصلية، بحيث يتم تقليد ووضع علامة تجارية مشابهة لعلامة تجارية أخرى مشهورة، أو عرض سلعة في نموذج أو تصميم مشابهة لنماذج أو تصاميم لسلع أخرى. بهدف تضليل المستهلك ودفعه للتعاقد واقتناء المنتج المقلد ودفع ثمنه على أساس منتج أصلي يستجيب للمعايير والمقاييس المعمول بها خاصة أن الثقافة الاستهلاكي تدفع الأشخاص على الاقبال على بعض المنتجات المعروفة بالجودة. الشيء الذي يقوم باستغلاله بعض المحترفين الإلكترونيين من خلال العرض عبر مواقعهم التجارية الإلكترونية للمنتجات المقلدة¹.

¹ حاجي أمينة، بن كروش سمية، المرجع السابق ص43.

تعتبر المصنفات الرقمية أكثر المنتجات عرضة للتقليد عبر الانترنت، وذلك راجع للانتشار الواسع وسهولة النشر الإلكتروني الذي يعتمد على دعائم الكترونية ورقمية يسهل تداولها وإعادة نسخها، لذلك غالباً ما يتم تقليد برامج الحاسوب وقواعد البيانات إلى جانب المصنفات الفكرية التي تم رقمتها عبر الانترنت على غرار الكتب والأغاني.

- تطبيق صور خداع المستهلك الإلكتروني المستحدثة عبر الانترنت:

يتخذ الخداع في إطار التجارة الإلكترونية العديد من الأشكال في ظل البعد التعاقدى واعتماد الوسائل الإلكترونية في التعاقد عن بعد، مما يعزز وقوع المستهلك الإلكتروني ضحية الخداع. إذ لا يمكن معاينة المنتج، ولا الاعتماد على سيمات ومظاهر الشخص في تحديد مدى مصداقيته في التعاقد، على غرار تعابير الوجه ونبرة الصوت، فالمستهلك الإلكتروني يسعى لتلبية احتياجاته الاستهلاكية عن بعد في بيئة الكترونية رقمية وافترضية. أين بجهل حقيقة الشخص المحترف الإلكتروني الذي يتعامل معه، وطبيعة المنتج الذي يتم عرضه عبر الانترنت. ورغم ذلك فالمستهلك الإلكتروني يقدم كافة معلوماته الشخصية والمالية، مما يساهم في سهولة وانتشار ظاهرة الخداع عبر الانترنت.

يستعين المحترف الإلكتروني في نشاطه المهني بتكنولوجيا الاتصال والتي قد يستغلها في خداع المستهلك الإلكتروني، من خلال التلاعب في المواقع الإلكترونية التي يتم فيها عرض منتج مغشوش أو لا يجوز التعامل فيه أصلاً عن بعد، وذلك بإنشاء مواقع رقمية احتيالية تتضمن بيانات مزورة، وتفاصيل غير مطابقة للحقيقة، سواء المتعلقة بشخص المحترف أو نشاطه التجاري أو المتعلقة بالمنتج ذاته أو خاصية من خصائصه ليقوم المحترف صاحب العنوان الإلكتروني بتعديل تلك التفاصيل دون ترك أثر، أو غلق الموقع الإلكتروني المستعمل في الاحتيال بمجرد التوصل إلى تحقيق غايته الإجرامية، وإن تعمد ترك الموقع الإلكتروني وكافة ما يحتويه من معلومات فلا جدوى من متابعة صاحب الموقع. الذي يلجأ لوسطاء تقنيين في بقع أرض المعمورة، مما يصعب من تطبيق العقوبات عليه مختلفة من والوسطاء التقنيين المساعدين له¹.

¹ حاجي أمينة، بن كروش سمية، مرجع سابق ص-ص، 44-45.

يمكن أن يتعرض المستهلك الإلكتروني للخداع أثناء تنفيذ عقد الاستهلاك من خلال امتناع المحترف الإلكتروني عن تسليم المنتج، أو تسليم منتج غير مطابق للإعلان التجاري إلى جانب إمكانية تعرض المستهلك الإلكتروني للاحتيال والنصب فيما يخص حسابه البنكية¹.

ثانياً: أركان جريمة الخداع

لا تختلف جريمة الخداع في أركانها عن باقي الجرائم، إذ يتطلب لقيامها توافر الركن الشرعي والركن المادي والمعنوي، وإن كان لا جديد يقال بشأن الركن الشرعي إلا أن الركن المادي والمعنوي يتطلبان بعض التفصيل.

1- الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في جريمة الخداع، بالقيام بأعمال وأكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته أو إلباسه مظهراً يخالف ما هو عليه في الحقيقة فهو عبارة عن تصرف من شأنه إيقاع أحد المتعاقدين في غلط حول ذاتية البضاعة أو حقيقتها أو أصلها أو مصدرها أو عددها أو مقدارها أو غير ذلك من الصور².

ويستلزم لقيام جريمة الخداع أن تكون وسيلة أو طريقة الخداع ترد على إحدى خصائص المنتج والتي عدتها المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري وكذا المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

وقد يطرح التساؤل قبل التطرق إلى خصائص المنتوجات التي يرد عليها الخداع ما إذا كان ذلك التعداد لتلك الخصائص وارد على سبيل الحصر أو المثال؟.

لا جدال وإعمالاً لمبدأ الشرعية أن خصائص المنتج المبينة في المادة 429 قانون العقوبات الجزائري واردة على سبيل الحصر وعليه فإنه لا يجوز القياس عليها وهو الأمر الذي تتفق عليه أغلب التشريعات.

¹ حاجي أمينة، بن كروش سمية، المرجع السابق ص 45.

² بن خالد فاتح، مرجع سابق، ص 280، 281.

ونجد الإشارة أننا لن نتولى بيان هذه الخصائص على نحو مفصل وتجدر مكتفين بما أوردناه تفصيلاً من قبل عند دراستنا لمحل الكذب أو التضليل على اعتبار أنهما على نفس التعداد.

وهكذا فقد تواترت أحكام القضاء الفرنسي للإدانة بجرم الخداع إذا تعلق الأمر بالعناصر المحددة قانوناً، إذ تمت إدانة تاجر بجرمة الخداع حيث قام بإشهار خاص بالبن بعبارة *Les planteurs de Sao Paulo* في حين أن جزء منها مستورد من البرازيل، وتمت إدانة تاجر للأحذية كتبت عليها عبارات باللغة الإيطالية في حين أنها مصنوعة في فرنسا، وتمت إدانة تاجر للأحذية كتبت عليها عبارات باللغة الإيطالية في حين أنها مصنوعة في فرنسا، وتمت إدانة تاجر يبيع الشمع بوسم يحمل صورة العلم الأمريكي في حين أنها مصنوعة في فرنسا.

جرمة الخداع تعتبر جنحة والقاعدة أن المحاولة في الجنحة لا عقاب عليها إلا إذا نص القانون على ذلك، وطالما أن نص المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري، تضمن لفظ يحاول فإن الشروع أو المحاولة في جنحة الخداع معاقب عليها، وطالما أن الأمر كذلك فإن القضاء الفرنسي قد اعتبر من المحاولة في جنحة الخداع المجال الخصب والأمثل للعقاب على الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل.

ذلك لأن الشروع أو المحاولة تكون غالباً بإلقاء الجاني أكويتته اتجاه المجنى عليه في شأن عدد البضاعة أو مقدارها أو ذاتيتها والتي تكون قبل التعاقد وهو ما ينطبق على الإشهار الكاذب أو المضلل، فالإشهار التجاري يعد في الغالب سابقاً على التعاقد¹.

ولا يعد الشروع في الخداع وحده المجال الخصب للعقاب على الإشهار الكاذب أو المضلل بقواعد جريمة الخداع، فقد اعتبر المشرع الجزائري إدراج بيانات كاذبة من قبيل طرف مشدد شأنه رفع العقوبة.

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق، ص 281، 282.

ويعد من قبيل إدراج البيانات الكاذبة ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ب: "... كتيبات أو منشورات أو وعليه فيمكن القول أن الإشهار الكاذب أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أي تعليمات أخرى..."
وعليه فيمكن القول أن الإشهار الكاذب أو المضلل يعد أيضا طرفا مشددا لجريمة الخداع¹.

2-الركن المعنوي:

إن جريمة الخداع في القانون الجزائري والقانون الفرنسي جريمة عمدية، يتطلب لتوافر أركانها ثبوت القصد الجنائي لدى المتهم.

وبناء على ذلك لا يعاقب الجاني فقط إلا إذا ثبت لديه قصد الخداع، وإنما أيضا كما تؤكد محكمة النقض الفرنسية، فإن النص السابق لا يقيم أية قرينة على سوء النية، وبالتالي يقع على القضاة أن يلتمسوا بين عناصر الدعوي والظروف المحيطة ما يدل على سوء نية الجاني.

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن القصد الجنائي صراحة في أحد أحكامها، " جريمة خداع المشتري هي من الجرائم العمدية التي يجب لتوافرها ثبوت القصد الجنائي...."².

وبناء على ما تقدم يجب توافر القصد الجنائي بعنصره وقت إبرام العقد إذا كان الخداع تاما، أو حين تقديم البضاعة أو عرضها إذا كان الخداع في مرحلة الشروع، كما إن الإهمال البسيط أو انعدام الرقابة لا يكفيان للقول بتوافر سوء القصد، إذ على رأي البعض لا قرائن في القانون الجنائي³.

¹ بن خالد فاتح، المرجع السابق ص281.

² إبراهيم زكري، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي-، 2018، 2019، ص 19، 20.

³ إبراهيم زكري، المرجع السابق، ص20.

الفرع الثاني: جريمة الإشهار الإلكتروني المضلل

إن لجوء المهني إلى الخداع في الإعلان الإلكتروني بذكر مواصفات خاطئة وغير صحيحة للسلعة والخدمة بقصد دفع المستهلك إلى التعاقد يعتبر في نظر القانون جريمة، لذا سندرس (أولاً) تعريف جريمة الإشهار الإلكتروني المضلل، ثم (ثانياً) تحديد أركانها.

أولاً: تعريف جريمة الإشهار الإلكتروني المضلل.

1_ التعريف الفقهي.

وقد عرف توجيه المجلس الأوروبي الصادر في 10 سبتمبر 1984 بالمادة الثانية منه الإعلان المضلل أو الخادع Misleading advertising بأنه " أي إعلان بأي طريقة كانت، يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل، أو قد يؤدي إلى تضليل لهؤلاء الذين يوجه، أو يصل إليهم الإعلان ". كما نصت المادة الثالثة من التوجيه السابق على أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها¹.

مفهوم الإشهار الإلكتروني الخادع لا يختلف عن المفهوم التقليدي إذ يعرف على أنه: " هو ذلك الإعلان الذي يقوم فيه المعلن سواء تاجر أو مقدم خدمة) باستخدام ألفاظ وعبارات كاذبة حول الخصائص والمميزات الجوهرية للسلعة الخدمة² أو المعلن عنها إلكترونياً بما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في خداع إعلاني يدفعه إلى التعاقد أو يزيد من إقباله على التعاقد³.

2_ التعريف التشريعي للإشهار الإلكتروني الخادع

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبراهيم العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي أمام كلية الحقوق-الاسكندرية 2011، ص433.

² رزيقات بشرى، لعطوي الطاهر، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار الإلكتروني الخادع، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية 2020، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، ص-ص، 43. 44.

³ رزيقات بشرى، لعطوي الطاهر، مرجع سابق، ص 44.

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري كغالبية التشريعات الأخرى لم يعرف الإشهار التضليلي وإنما اكتفى بتحديد حالات التضليل في المادة 28 من القانون السابق.

كما نصت المادة 1/60 من المرسوم التنفيذي رقم 378-13 السابق على أنه: "يمنع استعمال كل بيان أو إشارة...وكل أسلوب للإشهار ... من شأنه إدخال اللبس في ذهن المستهلك...."

لقد اعتبرت أغلب التشريعات الإشهار المضل جريمة يعاقب عليها واشترطت أن يكون موضعها كل إعلان تجاري يمكن مباشرة أو بصفة غير مباشرة، صراحة أو ضمنا من إيقاع المستهلك في غلط أو عم الفهم أو الخلط بشأن السلعة أو الخدمة وسواء تم ذلك عن حسن نية أو سوء نية¹.

ثانيا: أركان الإشهار الإلكتروني الخادع

1-الركن الشرعي

تحرص التشريعات المعاصرة على حماية المستهلك بصفة عامة، وفي المجال الإلكتروني بصفة خاصة، لذا تم تجريم بعض الأفعال التي تشكل اعتداء عليه.

ويتمثل الركن الشرعي لجريمة الإشهار الإلكتروني غير المشروع في المادة 40 من القانون 05-18 والتي جاء نصها كالتالي: "دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون"

ونصت المادة 30 من القانون 05-18 على الآتي: "دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية:

¹ رزيقات بشرى، لعطوي الطاهر، المرجع نفسه، ص، 45.

أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية،

أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه،

ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام.

أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في

حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا،

التأكد من أن الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة.¹

ونصت أيضا المادة 31 من القانون 05-18 على ما يلي: يمنع الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الإلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، باي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني.

كما نصت المادة 32 من القانون 05-18 على ما يلي: يجب على المورد الإلكتروني أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات.

وفي هذه الحالة، يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

_تسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه.

_اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة

¹ بن جدو منيرة، مرجع سابق، ص، 23.

أما المادة 34 من القانون 05-18 فنصت على ما يلي: "يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما¹.

2-الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل في الفعل المادي المحظور (فعل أو عدم فعل) الذي يقوم به المورد الإلكتروني أو غيره في حق المستهلك الإلكتروني².

مع وجود علاقة سببية بين الفعل المرتكب والنتيجة الضارة التي لحقت بالمستهلك الإلكتروني، الأمر الذي يجعل هذا النوع من الجرائم يتخذ وصف الجريمة الإلكترونية، كونها تتم عبر الوسيلة أو الوساطة الإلكترونية دون غيرها.

ولقيام الركن المادي لابد أن يستخدم المورد الإلكتروني طرق وأساليب احتيالية، حيث أن المشرع الجزائري لم يعرف الطرق الاحتيالية لكنه ذكرها في نص المادة 37 من قانون العقوبات، ومن خلال المادة 31 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18، حيث يجب أن يتحصل الفاعل على تسليم مبلغ مالي أو منقول أو أية قيمة منقولة بواسطة تلك الوسائل كما يجب أن يسبب تسليم لشيء ضررا ماديا لمالك الشيء، وفي الأخير يجب توفر قصد الغش، ليدخل هذا الإشهار ضمن دائرة الإشهار التضليلي الإلكتروني.

فإن الفصل السابع من قانون التجارة الإلكترونية حاول وبكل وبضوح أن يجنب المستهلك الإلكتروني الوقوع في النصب والغش والاحتيال، حيث اشترط الوضوح".

¹ بن جدو منيرة، مرجع سابق، ص، 24.

² قليل زبيدة، الإشهار الإلكتروني في ظل قانون 05-18 مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة العربي بن مهيدي_ أم البواقي، 2019، ص، ص، 41-42.

أ- مخالفة الزامية أخذ موافقة في تلقي رسائل الاستبيان المباشر:

إن عدم موافقة المستهلك المسبقة على تلقي رسائل الاستبيان المباشر تقوم الجريمة، وهو ما يعرف بنظام OPN-IN أو نظام Double OPN-IN ، ويقصد بهذا الأخير الاشتراك المزدوج، تشمل هذه الطريقة على بعض الخطوات الأخرى ولكنها لا تزال سهلة الاستخدام، أنه يشبه الاشتراك المفرد ولكنه يتضمن خطوة تأكيد، حيث تتلقى جهة الاتصال بريد إلكتروني ويجب عليه تأكيد إشتراكه، تملأ جهة الاتصال نموذج الاشتراك في Mail champ ، حيث أن نظام OPN-IN يلزم على المرسل أن يقوم بإرسال رسائل إلكترونية إلى المستهلك يطلب فيها قبوله باستلام الإعلانات التجارية التي يرسلها إليه¹.

غير أن المشرع الوطني قد اقتصر تطبيق هذا النظام على رسائل الاستبيان المباشر فقط، وهذا للموازنة بين احترام مبدأ حرية التجارة من ناحية وحماية بيانات المستهلك من ناحية أخرى، وعليه يمكن للمورد الإلكتروني الذي قدمه له المستهلك بمناسبة الاستبيان المباشر بخصوص البيع السابق أو أداء الخدمة السابقة، غير أنه لا يجوز استعمال عنوان بريد إلكتروني غير الذي تم استعماله ولو كان خاص بذات المستهلك.

يعد إرسال رسائل الاستبيان المباشر للمستهلك عبر بريد الإلكتروني دون الموافقة المسبقة، سلوك مجرم وفقا للمادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05، وجاء في المادة 13 من التوجيه الأوروبي رقم 58 لسنة 2002 المتعلق بالاتصالات والحياة الخاص، حيث نصت على ما يلي: "لا يجوز استخدام البريد الإلكتروني أو استبيانات التشجيعية للمستهلكين في الإعلانات التجارية والتسويق المباشر إلا بعد حصول رضائه المسبق".

¹ قليل زبيدة، مرجع سابق ص- ص، 41-42.

ب_ عدم تمكين المستهلك على الاعتراض على الرسائل الموجهة إليه:

ذكرتها المادة 32 من قانون التجارة الإلكترونية، أن عدم تمكين المستهلك الإلكتروني من الاعتراض على الرسائل الإشهارية التي ترد عبر البريد الإلكتروني للمستهلك غير تلك المتعلقة بالاستبيان لا تحتاج المستهلك المسبقة في تلقيها.

إن عدم التمكين من الاعتراض على الرسائل يقوم على حالتين:

ج_ عدم احترام رغبة المستهلك في تلقي الرسائل الإلكترونية:

عبر الرسائل الغير مرغوب فيه أو البريد الغير مرغوب فيه ولكنها تتفق جميعها حول اعتباره أنه عملية ارسال مكثفة نت الرسائل الإلكترونية الغير مرغوب فيها إلى المستخدمين وهو ما من شأنه وهو ما يمكنه التأثير على شبكة الانترنت عموماً¹.

كما أطلق عليها "طوني ميشال عيسى" تسمية الإغراق بالرسائل (multi postage excessif inondation)، معتبرا إياها وسيلة تستخدم غالبا لأغراض دعائية وتعني بإرسال مكثف إلى مستخدمي شبكة الإنترنت لعروض ذات طابع دعائي، بواسطة البريد الإلكتروني أو القوائم الدعائية.

اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بفرنسا (commission national d'information et CNIL liberté)، قد عرفت في تقريرها الصادر في 4 أكتوبر 1999 بأنه: "إرسال كمية كبيرة من البريد بشكل متكرر وغير مرغوب فيه، وله محتوى غير مشروع إلى أشخاص ليس بينهم وبين المرسل أية علاقة عقدية، ويكون قد تم اختيار بريدهم الإلكتروني²."

¹ قليل زبيدة، المرجع السابق، ص، ص42، 43.

² قليل زبيدة، المرجع السابق، ص44.

3_الركن المعنوي :

يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم ولا تخضع لسبب من أسباب الإباحة، بل لابد من أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط به ارتباطاً معنوياً.

وتعتبر جريمة الإشهار الإلكتروني غير المشروع جريمة عمدية تقوم على العلم والإرادة.

أي أن يكون المورد الإلكتروني على علم أن الإشهار الذي يقوم به محذور قانوناً، ومع ذلك تتجه إرادته إلى القيام به¹.

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة للجرائم الماسة بالمستهلك الإلكتروني.

يعتبر الجزاء هو الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية، لذا نجد ان المشرع الجزائري نص على مجموعة من العقوبات التي قد يتعرض لها المحترف الإلكتروني في حالة ارتكابه للجرائم السابق ذكرها.

لذا سنتطرق الى جزاءات عقوبة الخداع (الفرع الأول)، ثم الى جزاءات عقوبة الإشهار الإلكتروني المضلل(الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة الخداع.

تعتبر جريمة الخداع من بين الجرائم المنصوص عليها في القانون الجزائري، لذا نجد أن المشرع حدد مجموعة من الجزاءات للشخص المرتكب لهذه الجريمة. من هنا سنتطرق لتحديد الجزاءات (أولاً)، ثم لتقديره (ثانياً).

¹ بن جدو منيرة، المرجع السابق، ص32.

أولاً: تحديد العقوبة

1_ الجزء الأصلي

نص المشرع الجزائري على العقوبات المطبقة على جنحة الخداع بنص المادة 68 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وأحال العقوبة المقررة لها على المادة 429 من قانون العقوبات، وهي الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 2000 إلى 20.000 دج ويجوز الحكم إما بعقوبة الحبس أو بعقوبة الغرامة لكل جاني ارتكب جريمة الخداع، كما قرر المشرع الجزائري نفس العقوبة على الشروع في جريمة الخداع.

وفي كل الأحوال وسواء كانت العقوبة، الحبس أو الغرامة المالية، أو كانت العقوبة الحبس والغرامة المالية معاً، فإنه على مرتكب الجريمة إذا حصل على ربح جراء خداعه أو محاولة خداعه فإن هذا الربح أو هذه الأرباح هي أرباح غير مشروعة حصل عليها دون وجه حق و عليه بالتالي إعادتها (ردها).

كما شدد المشرع الجزائري من جريمة الخداع بنص المادة 69 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إذا تم خداع أو محاولة خداع المتعاقد باستعمال أية وسيلة من الوسائل المذكورة بنص المادة أعلاه¹.

والعقوبة المقررة بنص المادة 69 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش هي الحبس إلى خمس (05) سنوات كحد أقصى والغرامة ترفع إلى 500.000 دج.

مع ملاحظة أن هذه العقوبة هي نفسها العقوبة المدرجة في المادة 430 من قانون العقوبات بعد التعديل الذي جاء به القانون 06-23 على قانون العقوبات، حيث أن قبل التعديل لم يذكر المشرع الغرامة المالية وبالتالي كانت من ألفين دينار جزائري 2000 دج إلى عشرين ألف دينار جزائري 20.000 دج، و يبقى تقدير العقوبة لسلطة القاضي

¹ ماني عبد الحق، المرجع السابق، ص 268.

الجزائي في الحكم، فله أن يحكم بالحبس والغرامة المالية معا أو بإحدهما، إلا أن المشرع عدل المادة 430 من قانون العقوبات ورفع مدة الحبس إلى خمس سنوات وقيمة الغرامة إلى 500.000 دج.

أما في حالة العود المنصوص عليها بالمادة 85 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فتضاعف الغرامة.

قبل صدور القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نص المشرع الجزائري على عقوبة الشخص المعنوي الشخص المعنوي في جريمة الخداع، بنص المادة 435 مكرر: " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المعرفة في هذا الباب وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.

تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة، حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر وفي المادة 18 مكرر 2 عند الاقتضاء. ويتعرض أيضا إلى واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، إلا أن المشرع الجزائري بعد صدور القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لم ينص على عقوبة الشخص المعنوي¹.

ب- الجزء التكميلي:

نص المشرع الجزائري في هذه الجريمة على العقوبات الأصلية فقط دون التكميلية².

ثانيا: تقدير العقوبة

المشرع الجزائري جمع بين العقوبة السالبة للحرية المتمثلة في الحبس من (02) شهرين إلى ثلاث (03) سنوات والعقوبة المالية المحددة بحدها الأدنى 2.000 دج وحدها الأعلى 20.000 دج، إلا أن هذه العقوبة غير كافية خاصة عند قضاء القاضي بالغرامة

¹ ماني عبد الحق، المرجع السابق، ص 268.

² بن خالد فاتح، مرجع سابق، ص 319.

لوحدها كعقوبة أصلية، وحبذ لو أن المشرع الجزائري أخذ بالغرامة ورفع من قيمتها، مما يحقق التناسب بين العقوبة والهدف من ارتكاب الجريمة من جهة. وتحقيق الردع الكافي للأعوان الاقتصاديين في حالة ارتكاب جريمة خداع من جهة أخرى، كما أن عدم النص على عقوبة الشخص المعنوي يضعف من الحماية المقررة للمستهلك خاصة أن الأشخاص المعنوية هي التي تحتل المركز الأكبر في السوق التجارية، واستحوادها لرؤوس أموال مما لا يردعا قيمة الغرامة المطبقة، وحبذ لو أن المشرع الجزائري نص عليها وأحال عقوبتها على المادة 435 مكرر¹.

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة لجريمة الإشهار الإلكتروني المضلل

إن لم يلتزم المورد الإلكتروني بضوابط الرسالة الإشهارية، وقام بتضليل المستهلك رتب عليه المشرع مجموعة من الجزاءات.

وسنتطرق من خلال هذا المبحث للجزاءات المرصودة لمواجهة الإشهار المضلل وفقا للقانون 04-02(أولا)، ثم نتعرض للجزاءات المنصوص عليها في القانون 18-05(ثانيا).

أولاً: تحديد العقوبات

1_الجزاءات المقررة لجريمة الإشهار الإلكتروني المضلل وفق القانون 04-02

أ_العقوبات الأصلية

جريمة الإشهار تعتبر جنحة، وصنفها المشرع الجزائري ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة، وحبذا لو أن المشرع الجزائري أدرجه ضمن الباب المتعلق بشفافية الممارسات التجارية، وقد نص عليها في المادة 28 من نفس القانون.

والعقوبة المقررة لجريمة الإشهار التضليلي بنص المادة 38 من قانون 04 / 02 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية هي من خمسين ألف 50000 دج إلى

¹ ماني عبد الحق، مرجع سابق، ص268.

خمسة ملايين 5000000 دج وفي حالة العود كذلك تطبق أحكام المادة 47 من القانون رقم 02-04 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية من حيث العقوبة المقررة على العون الاقتصادي المخالف وهو في حالة العود، حيث تضاعف الغرامة المطبقة على الجريمة، بالإضافة إلى إمكانية إضافة عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة وهي اختيارية القاضي إن شاء حكم بالغرامة فقط، أو حكم بهما معا، وهنا سلطة تقديرية للقاضي طبقا للمادة 47 من قانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹.

ينبغي الإشارة إلى أنه حالة العود بمفهوم القانون 02-04 هي تكرار العون الاقتصادي للمخالفة وذلك خلال السنتين التي تلي انقضاء العقوبة السابقة.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة للشخص المعنوي عن جريمة الإشهار التضليلي، فيطبق على الشخص المعنوي نص المادة 18 مكرر 1 لأنه متعلق بالجزاءات المقررة عن المخالفات، وجريمة الإشهار المضلل تعد جنحة وليست جنائية².

ومنه وحسب نص المادة السالف ذكرها فإن العقوبات المرصودة للشخص المعنوي تتمثل في غرامة تساوي من مرة واحدة إلى 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة³.

ب_العقوبات التكميلية:

-المصادرة:

في حال ارتكاب المخالفة المتعلقة بالإشهار التضليلي أجاز القاضي مصادرة السلعة المحجوزة، فإذا كانت المصادرة تتعلق بسلع كانت موضوع حجز عيني تسلم هذه الماد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق للتشريع و التنظيم المعمول بهما، وفي

¹ فاتح بن خالد، مرجع سابق، ص 318.

² وهيبة رحال، مرجع سابق، ص 39.

³ وهيبة رحال، مرجع سابق، ص 39.

حالة الحجز الاعتباري تكون المصادرة على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها، وعندما يحكم القاضي بالمصادرة يصبح مبلغ السلع المحجوزة مكتسبا للخزينة العمومية¹.

-نشر الحكم الصادر بالإدانة:

يعد نشر الحكم جزاء آخر يكمل الجزاء الأصلي، ويقصد به نشر حكم الإدانة بأكمله أو مستخرج منه فقط في جريدة أو أكثر تعينها المحكمة أو تعليقه في الأماكن التي يبينها الحكم على أن لا تتجاوز مدة التعليق شهر واحد، فهو يصيب المحكوم عليه في اعتباره لدى زبائنه الذين يعتمد . في كسب عيشه وتنمية دخله، وليس أقصى عليه في اعتباره لدى زبائنه الذين يعتمد عليهم في كسب عيشه وتنمية دخله، وليس أقصى عليه من أن يسمع عنه هؤلاء، أنه ليس محلاً للثقة، والتشهير بالمحكوم عليه قد يكون أبلغ أثر من العقوبة الأصلية التي قد يضل تنفيذها خافيا على الجمهور الذي يتعامل عادة مع المحكوم عليه، فمثلاً يعرضه للإفلاس².

ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه في حدود ما تحدده المحكمة لهذا الغرض من مصاريف، ولا يميز المشرع في نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بين الجناية والجنحة، إذ يجوز الحكم بها في كل أنه يشترط أن تكون هذه العقوبة مقررة بنص صريح في الجرائم، غير القانون.

وقد أخذت بها المادة 48 من القانون رقم 04-02 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويطبق على كل الجرائم المتعلقة 01 جاء بها القاني 04-02 المذكور أعلاه، ومنه تطبق عقوبة النشر في جريمة الإشهار التضليلي.

ومدة شهر الحكم هي شهر تطبيقا للمادة 18 من قانون العقوبات الجزائرية ، شهر شهر الحكم أو ملخص بأحرف بارزة في الأماكن التي التعديل بالقانون 23 أضيفت إلى

¹ بن عتسو حنان، مرجع سابق، ص70.

² خالد بن فاتح، مرجع سابق، ص، ص، 320، 321.

المادة وتختص الاعتداء المنشور الملخص، وذلك عن طريق أو إخفاء أو المعلقات كان الاعتداء ملخص موضوع نشر كلياً جزئياً، بتعرض إلى عقوبة الحبس من أشهر إلى سنتين وبغرامة من إلى 200000 دج، ويأمر الحكم جديد بتنفيذ التعليق على نفقة الفاعل¹.

_ غرامة الصلح:

إن الجريمة واقعة جنائية منشئة لحق الدولة في العقاب، وهو حق الأصل فيه أنه قضائي، لا تقتضيه الدولة من مرتكب الجريمة إلا بعد صدور حكم بات فيه، يكشف عنه ويؤكد وينهي النزاع حوله، ومع ذلك فقد تقتضي الدولة حقها هذا بالتراضي، وهو ما تحققه حالة الإجراءات الموجزة أو الأوامر الجنائية، والتي تعتبر صورة من صور التصالح، والذي ينقضي به حق الدولة في العقاب، حيث يجيز المشرع في بعض الجرائم التي يغلب عليها الطابع الاقتصادي أو المالي أو النقدي للجهة العامة التصالح مع مرتكب الجريمة وتنقضي بالتالي الدعوة الجنائية.

وتعرف غرامة الصلح بأنها: "تسوية ودية بالتراضي بين الإدارة المكلفة بمراقبة الممارسات التجارية وقمع الغش من جهة والمتعامل الاقتصادي من جهة أخرى، فهي وسيلة سريعة وفعالة وعادلة لإنهاء النزاع دون اللجوء للقضاء"².

2- الجزاءات المقررة للإشهار الإلكتروني المضلل وفق قانون 18-05

_ العقوبات الأصلية:

أما بخوضنا في العقوبة التي أقرها المشرع الجزائري، لكل مورد إلكتروني لا يحترم القواعد المنظمة للإشهار الإلكتروني، خصوصاً ما يجعل منه مخادع أو مضللاً نجده إضافة إلى الشق المدني المتعلق بالتعويض عن الضرر وضع عقاباً جزائياً يتمثل في غرامة مالية بالرجوع لنص المادة 40 منه والتي جاء فيها: "دون المساس

¹ خالد بن فاتح، مرجع سابق، ص 321.

² وهبية رحالي، مرجع سابق، ص 41.

بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30، 31، 32، 34 من هذا القانون.

وعليه نستخلص، أن هذه المادة نصت على العقوبات الأصلية دون العقوبات التكميلية، لكل مورد الكتروني خالف التزاماته المنصوص عليها في المواد 30 31 32 34 من هذا القانون، وتتمثل في الغرامة المالية التي تتراوح بين 50 ألف دينار و 500 ألف دينار على كل مورد خالف الأحكام المتعلقة بالإشهار الإلكتروني.

أشار المشرع إلى جانب العقوبات المالية المقررة على المورد الإلكتروني المخالف، حق المتضررين في طلب تعويض يجبر الضرر الناجم عن هذه الجريمة.

بمقارنة المادة السالفة الذكر بالمادة 429 من قانون العقوبات نجد أنها أقرت عقوبة الغرامة المالية دون الحبس للمورد الإلكتروني الذي يضع إعلانا كاذبا أو مضللا بخلاف المادة 429 من قانون العقوبات التي أقرت عقوبة الحبس أيضا لكن قيمة الغرامة في المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية¹.

تجاوزت تلك التي أقرتها المادة السالفة الذكر من قانون العقوبات، التي كانت تتراوح ما بين 2000 دج و 20،000 دج.²

ب_ العقوبات التكميلية:

نصت المادة 43/1 من القانون 18-05 على أنه: "دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، عندما يرتكب المورد الإلكتروني أثناء ممارسة نشاطه، مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة.

¹ رزيقات بشرى، مرجع سابق، ص، 63.

² رزيقات بشرى، المرجع السابق، ص، 64.

فمن خلال نص هذه المادة إذا ارتكب المورد الإلكتروني مخالفة لأحكام الإشهار الإلكتروني أثناء بثه للرسالة الإشهارية، وكانت العقوبة المرصودة لهاته المخالفة هي غلق المحل التجاري بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، فيكون الجزاء الموازي لهذه العقوبة في ظل قانون التجارة الإلكترونية هو تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكل تحفظي، من طرف الهيئة المانحة لأسماء النطاق في الجزائر، عن طريق مقرر صادر من وزارة التجارة.

وقد عرف المشرع الجزائري اسم النطاق من خلال نص المادة 6/8 من قانون التجارة الإلكترونية بأنه: "عبارة عن سلسلة أحرف و/ أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني¹.

ثانيا: تقدير العقوبات.

بالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية، والحماية التي أقرها المشرع الجزائري من خلاله للمستهلك الإلكتروني الخادع والمضلل، نجده وضع جملة من الشروط التي أقرتها المادة 30 الواردة ضمن الفصل السابع المتضمن مجموعة من الضوابط التي تحكم وتنظم الإشهار أو الإعلان الإلكتروني، خصوصا الفقرة 06، والتي تؤكد على ضرورة كون كافة التفاصيل والشروط لمذكورة في الإعلان الإلكتروني والتي تخص الاستفادة من العرض التجاري ليست غامضة ولا مضللة.

أما بخوضنا في العقوبة التي أقرها المشرع الجزائري، لكل مورد إلكتروني لا يحترم القواعد المنظمة للإشهار الإلكتروني، خصوصا ما يجعل منه مخادع أو مضللا، نجده إضافة إلى الشق المدني المتعلق بالتعويض عن الضرر، وضع عقابا جزائيا يتمثل في غرامة مالية بالرجوع لنص المادة 40 منه والتي جاء فيها: "دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد: 30، 31، 32، 34، من هذا القانون.

¹ وهيبة رحال، المرجع السابق، ص44.

بالنظر لما جاء في المادة السالفة الذكر، نجد أنها أقرت عقوبة الغرامة المالية دون الحبس، للمورد الإلكتروني الذي يضع إعلانا كاذبا أو مضللا، بخلاف المادة 429 من قانون العقوبات التي أقرت عقوبة الحبس أيضا لكن قيمة الغرامة في المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية، تجاوزت تلك التي أقرتها المادة السالفة الذكر من قانون العقوبات، التي كانت تتراوح ما بين 2000 دج و 20.000 دج، وهذه الأخيرة ما يلفت انتباهنا إليها أنها تعد ثاني أكبر غرامة في ذات القانون، حيث لم تتجاوزها إلا تلك المقررة للمتاجرة عبر النت في المواد المحضرة بموجب المادة 03 كالتبغ والمواد الصيدلانية... الخ، أو المتاجرة في المواد الماسة بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي التي أوردها المادة 05 من ذات القانون، وهو ما يدفعنا إلى اعتبار أن المشرع تفادي الحبس نظرا لارتفاع قيمة الغرامة المالية المقررة¹.

لكننا نرى أن ذلك غير كاف لردع الموردين المخالفين، خصوصا أن رؤوس أموال الشركات كبيرة ما يدفعها في سهولة من أمرها لدفع الغرامة، الأمر الذي يجعلها تأخذ المخاطرة في وضع إعلان مضلل أو كاذب، والأمر الذي قد يردعهم هو الحبس دون أي شك، سواء لمصمم الإشهار أو لصاحبه، مع غلق واجهة الإعلان الإلكترونية، ما يجعل مرتكب الإعلان الكاتب والمضلل عبرة لغيره من الموردين الإلكترونيين لتجنب مثل هذه الأفعال المجرمة قانونا.

لكننا وفي هذا المقام لا ننسى أن نشير إلى أن المشرع الجزائري تبنى وبموجب المرسومين التنفيذيين رقم 91-101 و 91-103 معظم مبادئ القواعد الدولية المرعية في مجال الإعلان، والتي تجرم الإعلان أو الإشهار الكاذب، لكنه وفي قانون آخر هو قانون الإعلام رقم 07 المؤرخ في 03 أبريل 1990، نجده في نص المادة 100 أخرج الإشهار من مجال تطبيق المرسومين السابقين، وأحاله على قانون خاص، بمعنى آخر لم يعتبر الإعلان أو الإشهار الكاذب جريمة إلكترونية².

¹ قليل زبيدة، مرجع سابق، ص 56.

² قليل زبيدة، مرجع سابق، ص، ص، 56، 57.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية والقانونية:

لعل أحكام المسؤولية المدنية كانت ولا زالت السلاح البارز الذي يتصدى به رجل القانون الممارسات المخادعة والمضللة للتعاملات غير المنصفة، فبالرغم من حداثة وأسلوب إبرام العقود، وتنفيذ العقود فلا يؤدي الى استبعاد احكام المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخلال ب الالتزامات الالكترونية المترتبة عن هذه العقود.

من خلال هذا سنتطرق الى المسؤولية العقدية (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك الى المسؤولية التصيرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية العقدية.

إن الإقرار بحق المستهلك في الإعلام يوفر حماية لرضا المستهلك الإلكتروني من عيوب الرضا، ومن العيوب التي نتصورها في هذا المجال، هو إخلال المحترف عن تنوير إرادة المستهلك.

سيتم من خلال هذا المطلب التطرق إلى عيوب الإرادة (فرع أول)، وحق المستهلك الإلكتروني في العدول (فرع ثاني).

الفرع الأول: عيوب الإرادة.

تعتبر الإرادة الصحيحة مرجعا للمتعاقدين عبر الانترنت، فلا تستثنى أطراف العلاقة الاستهلاكية الالكترونية من هذه القاعدة، اذا يصح للمستهلك الإلكتروني التمسك بعيوب الإرادة من اجل مطالبة المحترف بإبطال عقد الاستهلاك عبر الانترنت، ويتم ذلك من خلال التطرق للغلط عبر الانترنت (أولاً)، والتدليس عبر الانترنت (ثانياً)، والاكراه عبر الانترنت (ثالثاً).

أولاً: الغلط.

1-تعريف الغلط:

يمكن تعريف الغلط بأنه حالة تقوم بالنفس، تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع ما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها. والغلط بهذا التعريف الشامل ينظم كل أنواع الغلط، ولا يقف عند نوع معين منها، والذي نريده هنا هو غلط يصيب الإرادة، فينبغي أن تمحص هذا النوع من الغلط يتميزه عن غيره من الأنواع الأخرى وبرسم الدائرة التي تحصره طاقة حتى نستطيع بعد ذلك أن نبين قواعده وأحكامه¹.

2-الأساس القانوني:

أخذ القانون المدني الجزائري بالنظرية الحديثة في الغلط، كما أخذ بها من قبل القانون المدني المصري، والمواد التي تحكم الغلط في القانون الجزائري خمس مواد من المادة 81 إلى المادة 85 وهي نفس العدد من المواد في القانون المدني المصري من المادة 120 إلى المادة 124 وتكاد تتطابق معها².

3- نطاق تطبيق الغلط:

بالرجوع إلى المادة 81 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 120 من القانون المدني المصري، يتضح أن نطاق تطبيق نظرية الغلط محصور في العقود، حيث استهل كلا من المشرعين في هاتين المادتين بـ " : إذا وقع المتعاقد....." و منه لا تكون لأي شخص هذه الصفة إلا إذا كان بصدد إبرام عقد. و بمفهوم المخافة أن خارج حدود العقد لا يمكن الاستفادة من تطبيق نظرية الغلط³.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الالتزام، 2008، ص 238.

² محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، سنة 2019، ص 166.

³ ماني عبد الحق، مرجع سابق، ص 131.

ومن العقود المسماة التي ظهرت حديثا العقد الاستهلاكي الذي يربط بين المستهلك والعمول الاقتصادي، حيث عرف على أنه: "عقد يلتزم به التاجر، المنتج المهني أن ينقل إلى المستهلك ملكية سلعة أو منتج أو أداء خدمة في مقابل ثمن نقدي".

والمشروع الجزائري لم يورد تعريفا بالعقد الاستهلاكي، ولكن من تعريف المستهلك الذي يعتبر شخصا طبيعيا أو معنويا يقنتي بمقابل أو مجانا منتوجا أو خدمات، والافتناء لا يكون إلا عن طريق عقد يربطه بعروض المنتج أو الخدمة، ومنه العقد الاستهلاكي هو عقد، كما أن من عبارة "... بمقابل أو مجانا..." فقد يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع، كما أنه يكيف من عقود الإذعان، وهذا ما نستشفه من نص المادة 03 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية السالف الذكر على أنه: "عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير من إحداث تغيير حقيقي فيه..."، ومنه هذا التعريف يتضح أن المشروع الجزائري كيف التعاملات التي تقع بين المستهلك والأعوان الاقتصاديين على أنه عقد استهلاكي، فيكفي للقول أننا أمام عقد استهلاكي أن يكون أحد أطراف العقد مستهلكا، وبما أنه عقد فتطبق عليه نظرية الغلط، ويمكن للمستهلك الذي وقع في غلط أن يطلب إبطال العقد¹.

4- أثر الغلط:

يرتبط وقوع الغلط في العقد المبرم عبر الأنترنت بوسائل الاتصال، التي قد تعرض السلعة أو الخدمة على غير حقيقتها، مع عدم إمكانية معاينة المستهلك لها²، ضف إلى ذلك كون العروض والاعلانات لا تتضمن كل البيانات الضرورية في تحديد المنتج وكيفية تسويقه، مما يترتب عليه عدم إعلام المستهلك وصعوبة استيعابه لمضمون العروض عبر الأنترنت.

¹ ماني عبد الحق، مرجع سابق، ص 131.

² أكسوم عيلام رشيدة، مرجع السابق، ص 245.

رغم نص التشريعات المقرنة بشأن التجارة الإلكترونية على التزام عارضي السلع والخدمات عبر الأنترنت بالإعلام، وتقديم كل البيانات والمعلومات الضرورية المتعلقة بشخصهم وكذا المنتج محل العرض.

يرجع تقدير الغلط لقاضي الموضوع الذي قد يستعين في تأسيس حكمه بعدم معرفة واحتراف التعاقد عبر الأنترنت، خاصة فيما يتعلق بالمعطيات الرقمية كقواعد البيانات وبرامج الحاسوب، إلا أنه قد يتعذر إثبات الغلط في البيئة الإلكترونية نظرا لإمكانية التعديل والتغيير في محل الغلط دون ترك أثر ملموس¹.

ثانيا: التدليس.

1-تعريف التدليس:

يعرف التدليس بأنه إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد وعرفه البعض الآخر بأنه: استعمال الحيل (الغش، الكذب، الكتمان)، بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد، كما يعرف أيضا بأنه: لجوء العاقد أو الغير إلى وسيلة غير مشروعة، بقصد إيقاع العاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد².

2- الأساس القانوني للتدليس:

وضح المشرع الجزائري أحكام التدليس في القانون المدني، وبالضبط في المادة 86 والمادة 87 منه. فالمادة 86 من القانون المدني الجزائري تقضي أنه: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه³. من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

¹ أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 245.

² جهاد محمود عبد المبدى، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2016، ص 199.

³ ماني عبد الحق، مرجع سابق، ص 137.

أما المادة 87 من القانون المدني الجزائري فتقضي أنه: "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس".

مما يفهم من هذين النصين أن المشرع الجزائري حدد شرطين لتوافر التدليس، فالشرط الأول أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، أما الشرط الثاني هو علم العون الاقتصادي بواقعة التدليس¹.

3- عناصر التدليس.

أ- العنصر الأول:

أساس التدليس، الاحتيال، التغيرير، والتضليل، وعلى ذلك لا بد أن يضمن الأدوات والرسائل التي تؤدي إلى هذه النتيجة. ومثال ذلك تقديم شهادات مزورة، وانتحال شخصية أو صفة رجل آخر، والظهور بمظهر اليسار وغير ذلك من الحيل التي لا تحصى، ويجب ملاحظة أن هذه الحيل لا يستلزم فيها أن تصل من الجسامة إلى الحد الذي تستلزم جريمة النصب الجنائية.

ويراعى في تقدير أثر الحيلة المكونة للتدليس المعيار الشخصي فالمهم هو تأثير الشخص بالحيلة حتى لو كانت لا تؤثر على غيره من الناس².

تتعدد الوسائل الاحتيالية عبر الانترنت، التي يسعى المحترف الإلكتروني من خلالها إلى تضليل وخداع المستهلك الإلكتروني بشكل يدفعه للتعاقد عن بعد³، كحالة استخدام أو اصطناع مستندات مزورة، أو تعمد نشر بيانات أو معلومات غير صحيحة أو السكوت بإخفاء المعلومات والبيانات المتعلقة بالمبيع مع علمه بأن هذه المعلومات لو علم بها المستهلك لما قبل التعاقد واقتناء المنتج.

¹ ماني عبد الحق، مرجع سابق، ص 137.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 177.

³ أكسوم عيلام رشيدة، مرجع سابق، ص 247.

تعتبر الاشهارات الكاذبة والمضلل من قبيل التدليس المبطل للعقد، لكن لا يعتد بهذا الصدد بمجرد مبالغة التاجر في الترويج لمنوجاته لكون ذلك مسموح به بموجب العرف والعادة، وما على المتعامل معه كشخص مشتري أو مستهلك إلا أن يتوخى الحيطة والحذر، ولا يكون بقدر من السذاجة في تعامله مع الغير عبر الأنترنت، ولمواجهة اتساع دائرة ترويج المسموح به تذهب التشريعات المقارنة إلى فرض التزامات على مقدمي السلع والخدمات عبر الأنترنت، كالاتزام بالإعلام والتبصير ونبذ الاعلان الكاذب والمضلل والتخلي بمبدأ حسن النية في التعامل¹.

العنصر الثاني:

العنصر النفسي في التدليس هو قصد التضليل للوصول إلى الغرض الغير مشروع، فلا بد من وجود نية التضليل لدى المدلس، لأن التدليس خطأ عمدي، فإذا قام شخص بعمل ما انخدع به شخص آخر، دون قصد محدث للعمل إلى خداعه لم نكن بصدد تدليس، وليس أمام المخدوع إلا إبطال العقد على أساس الغلط إن توافرت شروطهم فلا يعد تدليسا ابراز التاجر بضاعته في احسن صورة طالما أنه لم يقصد التضليل بل الترويج لبضاعته واستهواء الناس، ومن ذلك انخداع المتعاقد بظهور الثراء الذي يبدو عليه الطرف الآخر، أو عدم ذكر بيان يهم المتعاقد الآخر دون تعمد اخفائه عنه بقصد تضليله².

4-آثار التدليس

الأثر هو النتيجة المترتبة على حدوث التدليس، ويتمثل في إبطال العقد، وهو حق مقرر للمستهلك (المدلس عليه) بموجب المادة 86 من القانون المدني الجزائري، وقد منحه المشرع مكنة إبطال العقد للحيل التي لجأ إليها العون الاقتصادي من أجل الدفع به لإبرام العقد، وبما أنه حق للمستهلك فيجوز له أن يطلب إبطال العقد، أو أن يجيزه رغم وقوعه في الغلط من جراء الحيل التي استعملها العون الاقتصادي، وليس للعون

¹ أكسوم عيلا م رشيدة، مرجع سابق، ص 247.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 179.

الاقتصادي أن يتمسك بالإبطال، وهذا ما قضت به المادة 99 من القانون المدني الجزائري.

وفي حالة أن المستهلك يتمسك بطلب إبطال العقد، واتفق مع العون الاقتصادي على ذلك يمكن أن يقع إبطال العقد باتفاق الطرفين، وفي حالة الرفض من طرف العون الاقتصادي فيمكن للمستهلك اللجوء إلى القضاء، وللقاضي سلطة واسعة في تقرير واقعة التدليس، ومتى تبين للقاضي أن المستهلك قد دلس عليه من فإنه يقضي بإبطال العقد، متى توافر شرطيه المتمثلين في:

أ- **الشرط الأول:** أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، بالتأثير على إرادة المستهلك (المتعاقد) ودفعته إلى إبرام العقد عن إرادة معيبة، وعلى ذلك إذا لم يكن للتدليس تأثيرا على إرادة المتعاقد، فلا يمكن طلب إبطال العقد على أساس التدليس.

ب- **الشرط الثاني:** أن يصدر التدليس من طرف العون الاقتصادي، هذا ما أخذ به التشريع المصري والجزائري تبعا للتطور الحاصل في القانون المدني الفرنسي. أو صدوره من العون الاقتصادي شخصيا أو من أحد أتباعه، أو ممن وسطهم في إبرام العقد، أو ممن يبرم العقد لمصلحتهم.

ويقع عبء من ادعى بالتدليس إثبات توافر الشرطين: لأن الأصل خلو الإرادة من العيوب¹، ولإثباتها يكون بكافة طرق الإثبات لأن واقعة التدليس واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة الطرق، وللقاضي السلطة التامة في تقدير واقع التدليس دون الخضوع لرقابة محكمة النقض.

وترفع دعوى التدليس خلال خمس سنوات من يوم اكتشاف التدليس أو خلال عشرة سنوات من يوم إبرام العقد حسب نص المادة 101 من القانون المدني الجزائري.

وخلاصة القول فرغم أن قوانين حماية المستهلك وسعت من قاعدة التدليس في العقود الاستهلاكية، وذلك عن طريق تكيف الكذب الصادر من طرف العون الاقتصادي

¹ ماني عبد الحق، مرجع سابق، ص 146-145.

على أنه وسيلة من وسائل التدليس، إلا أن نظرية التدليس لم تحقق حماية نوعاً ما كافية إزاء الحيل التدليسية التي يلجأ إليها العون الاقتصادي في مرحلة إبرام العقد، خاصة اتجاه الإشهار لما تنطوي عليه الرسائل الإعلانية من كذب وتضليل لأن نظرية التدليس تطبق على العقود، وفي هذه الحالة لا يربط العون الاقتصادي بالمستهلك أي عقد¹.

ثالثاً: الإكراه.

1-تعريف الإكراه:

الإكراه هو ضغط غير مشروع يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة أو خوفاً تدفعه إلى التعاقد، وهذا الخوف أو الرهبة الذي يقوم في نفس المتعاقد المكره هو الذي يعيب رضاه، بغض النظر عن وسائل الإكراه، وهذا ما يستخلص من نص المادة 88 من القانون المدني الجزائري التي تقضي ببطان العقد تحت سلطان رهبة بينة، يبعثها المتعاقد في نفس المتعاقد الآخر دون وجه حق².

2-الأساس القانوني:

نص المشرع الجزائري على إمكانية إبطال العقد للإكراه في المادتين 88-89 من القانون المدني الجزائري، إذ يشكل عيباً من عيوب الإرادة يجعل المتعاقد يبرم العقد تحت تأثير الرهبة والخوف، بحيث تكون هذه الرهبة هي الدافعة للتعاقد، ويشترط كذلك أن تكون وليدة فعل المتعاقد الآخر، أو أن يكون على علم بها، أو كان مفروضاً فيه أن يعلم بها³.

¹ ماني عبد الحق، مرجع سابق، ص146.

² بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص182.

³ أكسوم عيلام رشيدة، مرجع سابق، ص 249.

3- أثر الإكراه:

يترتب على الإكراه قابلية العقد للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع الإكراه عليه، وعلاوة على حق المكره في ابطال العقد فله التعويض عن الضرر الذي أصابه ممن صدر عنه الإكراه لأنه عمل غير مشروع¹.

4- الاعتداد بالإكراه عبر الأنترنت:

يستبعد الإكراه المادي في مجال التعاقد عبر الأنترنت والاستهلاك الإلكتروني، نظرا للغيب المادي للشخص المحترف عبر الأنترنت والمستهلك الإلكتروني، فلا يمكن تصور ورود الإكراه المادي في ظل البعد التعاقد الذي يتم عن طريق الاستعانة بوسائل الكترونية من أجل عرض المنتجات وتبادل المعلومات حولها، على شكل بيانات رقمية في بيئة لا مادية لا تستوعب بطبيعتها كل ما هو محسوس، والحالة الوحيدة التي يمكن تصورها في هذا الصدد هي الاعتداء الرقمي عن بعد الذي قد يصيب مستعمل الأنترنت في جهازه وما يحتويه من معطيات، والتي قد تكون ذات قيمة مادية كبيرة رغم طبيعتها الرقمية، فإطلاق فيروس عن بعد من أجل إتلاف المعطيات الرقمية، وتهديد صاحبها بعدم توقيف الفيروس إلا إذا أقدم على إبرام عقد، مما يجسد إكراها ماديًا، إذ يشكل خطرا جسيما محقق بمال المتعاقد، ولا يصح في هذه الحالة استبعاد الإكراه المادي بحجة إمكانية المستعمل للأنترنت غلق جهازه، لكون التهديد وتوقفه مرتبط بإبرام عقد².

يمكن أن يكون الإكراه عبر الأنترنت نتيجة للتبعية الاقتصادية، أين يضطر المستهلك الإلكتروني إلى التعاقد نتيجة العوز الاقتصادي المتولد عن احتكار لمنتجات معينة يحتاج إليها المستهلك المتعاقد، بحيث يحدد المحترف الإلكتروني شروطا مجحفة من أجل تمكين المستهلك من المنتج المحتر، لكن من الصعب إبطال العقد وفقا لأحكام عيب الإكراه، نظرا لعدم تمكن المستهلك الإلكتروني من اثبات وقائع مادية قائمة في بيئة

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 196.

² أكسوم عيلام رشيدة، مرجع سابق، ص 250.

رقمية يتعمد المحترف الإلكتروني التحكم فيها وإزالتها من أجل عدم ترك دليل يثبت قيام مسؤوليته¹.

الفرع الثاني: الحق في العدول.

نص القانون 05-18 على حق المستهلك في العدول ورد السلعة أو المنتج المعيب أو غير مطابق لطلبية المستهلك، بالتالي يحق لهذا الأخير الاستفادة من هذا الخيار في حالة التضليل الواقع عليه من المورد عن طريق الإشهار الإلكتروني، الذي يقوم بعرض منتج معين في رسالته الإشهارية، ويسلم المعلن منتجا معيبا، أو غير مطابق لطلبه بحيث يكون مخالف للمنتج المعلن عنه والذي دفع المستهلك للتعاقد.

للتعرف على ما سبق ينبغي التعرض بتعريف الحق في العدول (أولا)، وكذلك استعراض أحكام الحق في العدول (ثانيا).

أولا: تعريف الحق في العدول.

يعرف الفقيه Daid Basco العدول بأنه: " حق أصيل يعطي للمتعاقد الحق في الانسحاب، ويرقي بالطرف الضعيف ويجعله وجهاً لوجه مع المتعاقد الآخر في إطار إعادة موازين القوى بين الطرفين".

المشرع الجزائري لم يعرف حق العدول في القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لكنه أشار إليه من خلال نص المادة 11 من القانون السالف ذكره بقوله: " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرتبة ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية: شروط وأجال العدول عند الاقتضاء، فمن خلال هذا النص ألزم المشرع المورد الإلكتروني بتضمين العرض التجاري الإلكتروني شروط وأجال العدول وذلك عند الاقتضاء.

¹ أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 250.

كما أشار إليه المشرع الوطني من خلال نص المادة 23/1 من القانون 18-05، التي نصت على أنه: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيباً، فيستوجب على المورد استرجاع منتوجه إذا كان هذا الأخير غير مطابق لطلبية المستهلك، أو كان معيباً، وهو ما يعني حق المستهلك في العدول عن التعاقد¹.

ثانياً: مبررات الحق في العدول ومجاليه

1-المبررات:

تتبلور مبررات الحق في العدول في كون عقود التجارة الإلكترونية عن بعد بوسائل اتصال، لا تسمح للمستهلك الإلكتروني بالحكم الدقيق على المنتج مهما بلغ وصف البائع لها من دقة وأمانة، فالحق في العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك، ويكون ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية للشروع والتدبير في أمر العقد الذي أبرمه تقادياً للأخطار التي قد تلحق به لتسريعه في التعاقد، نظراً لما تتميز به المعاملات من دعاية وإغراء في المجال الإلكتروني².

أما المشرع الجزائري في نص المادة 19 فقرة 02 فإنه أكد على أن حق العدول يمارسه المستهلك وبالتالي يمكنه العدول في أي وقت كان دون حاجة لتبرير عدوله³.

2-المجال:

يمتد تطبيق الحق في العدول في البيع عن بعد وبالضبط بالنسبة للبيع الإلكتروني في مجال توريد السلع والخدمات، لكن المشرع الفرنسي في نص المادة 121 فقرة 20 من قانون المستهلك استبعد بعض العقود من التطبيق وهي:

¹ وهيبة رحال، مرجع سابق، ص 59.

² حاجي أمينة، حماية المستهلك الإلكتروني من الخداع، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: الحقوق، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، 2019، ص 21.

³ حاجي أمينة، مرجع سابق، ص 21.

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

_ عقود توريد السلع والخدمات التي تحدد أثمانها وفق ظروف السوق عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصية المستهلك، أو بالمطالبة لشخصه، والتي طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع أو التي يسرع إليها الهلاك والتلف.

_ عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات.

_ عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها¹.

ثالثا: أحكام الحق في العدول

1- آجال ممارسة الحق في العدول

تستلزم ممارسة الحق في العدول عن التعاقد أن يتم خلال آجال محددة، وقد حدد المشرع الجزائر هذه المدة ب (90) أيام، وهذا من خلال نص المادة 2/23 من القانون 05-18 السالف ذكره والتي جاء فيها: " يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.

بالتالي للمستهلك مهلة 4 أيام كأقصى حد لإرجاع المنتج، حيث يبدأ أجل سريان هذه المدة من تاريخ التسليم الفعلي للسلعة أو المنتج، كما أشارت المادة السابقة إلى أنه هذه الأيام يجب ان تكون أيام عمل، " أما إذا كان محل العقد خدمة فيكون بدء سريان المهلة من يوم تقديمها"².

¹ حاجي أمينة، مرجع نفسه، ص 21.

² وهبية رحال، مرجع سابق، ص ص 61، 62.

2- آثار الحق في العدول.

أ_ بالنسبة للمستهلك.

متى تمسك المستهلك بحقه في العدول ازل العقد، واعتبر كأن لم يكن منذ لحظة إبرامه، وهذا يعني التزامه برد السلعة أو المنتج للبائع أو التنازل عن الاستفادة من الخدمة، ويجب أن يعيد البضاعة أو المنتج بالحالة التي تسلمها عليها، فإن أصابها تلف أو هلاك تحمله هو¹.

والمستهلك الذي يمارس حقه في العدول خلال المدة المقررة، لا يتحمل في مقابل ذلك أي جزاءات أو مصروفات، عدا المصروفات المحتملة لإرجاع المنتج أو السلعة.

لكن المشرع الجزائري أشار إلى أنه تقع تكاليف أو نفقات إعادة إرسال المنتج على عاتق المورد الإلكتروني، وذلك في نصي المادتين 22 و 23 من قانون التجارة الإلكترونية².

ب_ بالنسبة للمحترف.

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

لا يكفي إلزام المحترف برد ثمن المنتج في حالة عدول المستهلك وتحديد أجل لتنفيذ التزامه هذا، وإنما يجب فرض عليه جزاء عند الإخلال بتنفيذ هذا الالتزام³.

¹ عمرون ليديّة، مرجع سابق، ص 72.

² عمرون ليديّة، المرجع السابق، ص 72.

³ أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص -ص، 376-377 .

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية.

يوجه المعلن إشهاره التجاري إلى المستهلك النهائي، فإذا كان هذا الإعلان خادعا أو كاذبا على نحو يوقع في اللبس والغلط، فإن القانون المدني فرض جزاءات متعددة يمكن تطبيقها بحسب ما إذا كان الاشهار الخادع قد أدى إلى إبرام عقد أم لا، أو في حالة ما إذا كان يشكل حملا ضارا، فالمتضرر من الاشهارات الخادعة الذي يكون بصدده عقد، وفقا للقواعد العامة له الحق في إلزام المعلن بالتعويض.

ومن خلال ما سبق سنتطرق للتعويض من خلال تبيان تعريف التعويض وأنواعه (الفرع الأول)، وتقدير التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التعويض وأنواعه.

يترتب عن قيام المسؤولية التزام المسؤول بتعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه.

لذا سنحاول من خلال هذا الفرع تحديد تعريف للتعويض (أولا)، ثم بعد ذلك سنتطرق لأنواع التعويض (ثانيا).

أولا: تعريف التعويض.

"لم يتعرض فقهاء القانون المدني لتعريف التعويض بوضع نصوص محددة تبين تعريفه، وإنما يتعرضون مباشرة لبيان طريقته وتقديره... وذلك ربما يرجع إلى أن التعويض معناه واسع وواضح لا يحتاج إلى زيادة إيضاح¹.

ويقصد بالتعويض إصلاح ما اختل من توازن بحالة المضرور (المستهلك)، نتيجة وقوع الضرر بإعادة هذا التوازن إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، فهو يعني بعبارة موجزة الضرر الذي لحق المضرور، كما يعرف التعويض بأنه "جزاء المسؤولية المدنية ووسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته وهو بهذا يختلف عن العقوبة اختلافا

¹ وهيبه رحال، مرجع سابق، ص 50.

واضحا فالغاية من العقوبة زجر المخطئ وتأديبه والغاية من التعويض جبر الضرر وإصلاحه.

والمشرع الجزائري لم يعرف التعويض، إلا أنه نص عليه بموجب المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها بأنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض " .

بالتالي يمكننا القول أن التعويض هو " ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه من أصابه الضرر (أي المستهلك المتضرر من الإشهار الإلكتروني) فهو جزء المسؤولية ". أو اختصاراً هو عبارة عن جزاء يرتبه القانون يستهدف أساساً جبر الضرر الذي تسبب فيه الفعل الضار للمضروب¹.

ثانياً: أنواع التعويض

1- التعويض العيني:

هو الأصل في التعويض، القاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكناً وطلبه الدائن أو تقدم به المدين، ولا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل، إذا كان المدين مستعداً للتنفيذ العيني، وإذا طالب بالتنفيذ بمقابل ولم يكن التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، وللقاضي أن يقضي بتنفيذ العيني بصرف النظر عن طلب الدائن ولا يعتبر ذلك منه حكماً ما طلب الخصوم أو أكثر مما طلبوا، والتنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية العقدية بصدد المعاملات الإلكترونية يلتزم المنتج أو مقدم الخدمة بتنفيذ التزامه مثل تقديم البرنامج المناسب أو السلعة أو الخدمة المتفق عليها أو إزالة الفيروس.

¹ وهيبه رحال، مرجع سابق، ص 51.

2- تعويض بمقابل:

التعويض بمقابل، وهو الأصل في مجال المسؤولية التقصيرية، وبالتالي ليس المدين أن يعرض على الدائن بدلا من التنفيذ العيني إذا كان ممكنا¹.

وهو يتفق وطبيعة الضرر وخاصة في حالة الضرر الأدبي والجسماني فيستحيل تنفيذ العيني وتلك هي الصورة الغالبة في المسؤولية الإلكترونية كاختراق الجهاز المعلوماتي أو تدميره أو تعدي على حقوق الملكية الفكرية أو حقوق الشخصية مثل إفشاء الأسرار والمساس بالحق في الخصوصية.

وقد يرى القاضي بالإضافة إلى التعويض النقدي الإلزام المسؤول بنشر تصحيح اعتدار بنفس الطريقة التي تم بها التعدي².

الفرع الثاني: تقدير التعويض.

الأصل هو قيام القاضي بتقدير التعويض، وهو التعويض القضائي وقد يكون مقما وقد يكون أخيرا عن طريق القانون نفسه.

وبناء على متقدم سنتناول التقدير القانوني (أولا)، ثم التقدير الاتفاقي (ثانيا)، وأخيرا التقدير القضائي (ثالثا).

أولا: التعويض القانوني.

لم ينص التقنين المدني الجزائري على فوائد قانونية، ولذا فإنه عند عدم وجود سبب تأخر المدين في الوفاء بدين نقدي عين مقداره وقت رفع الدعوى (المادة 186 من القانون المدني الجزائري).

¹ بوزبوجة يمينة، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الإلكترونية، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة سهران - 2011، ص 167، 168.

² بوزبوجة يمينة، مرجع نفسه، ص 168.

ونلاحظ أن الإرادة التشريعية الجزائرية حرمت القرض بفائدة فيها بين الأفراد، فنصت المادة 454 من القانون المدني على أن القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر (أي يكون بدون عوض)، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك، وهذا يدل على كراهية الإرادة التشريعية للربا المحرم شرعا، غير أنها أجازت للمؤسسات المالية أن تمنح فائدة عن الودائع، كما لها أن تمنح قروضا بفائدة يحدد سعرها القانون، وذلك لتشجيع الادخار والاقتصاد الوطني، فتتص المادة 455 من القانون المدني على أنه يجوز لمؤسسات القرض في حالة إبداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بقرار الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار، وتتص المادة 456 من القانون المدني على أنه يجوز للمؤسسات المالية التي تمنح قروضا بقصد النشاط الاقتصادي أن تحصل على فائدة يحدد سعرها بقرار من الوزير المكلف بالمالية، ويتضح مما تقدم أن القانون المدني الجزائري يسمح بالفوائد الاستثمارية إذا كان أحد الطرفين المتعاملين مؤسسة مالية، بشرط أن تطبق السعر القانوني¹.

هذا ويلاحظ من المادة 186 من القانون المدني الجزائري الخاصة بتعويض الضرر عن التأخير في الوفاء بمبلغ من النقود أن النص استعمل عبارة تعويض الضرر اللاحق عن هذا التأخير، فالقاضي يقدر التعويض، لذا فالضرر مفترض ولا يقبل إثبات العكس، فالدائن لا يثبت أن ضررا لحقه التأخير، وبذلك يقترب التعويض التأخري القضائي من الفوائد التأخيرية².

ثانيا: التعويض الاتفاقي.

يحدث كثيرا أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي كما هو الأصل بل يعمدان إلى الاتفاق مقدما على تقدير هذا التعويض، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن هذا لم يقم المدين بالتزامه وهذا هو التعويض عن عدم

¹ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2019، ص93.

² محمد صبري السعدي، مرجع نفسه، ص93.

التنفيذ أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وهذا هو التعويض عن التأخير، هذا الاتفاق مقدما على التعويض يسمى بالشرط الجزائي.

ذكره المشرع الجزائري في المادة 183 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181¹.

ثالثا: التقدير القضائي

سبق القول أن التعويض قد يكون مستحقا مقابل التأخير في التنفيذ أو مقابل عدم التنفيذ، ويجب أن يكون التعويض في الحالتين جابرا كل ضرر اصاب الدائن، بحيث يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.

وقد نصت على ذلك المادة 182 قانون مدني جزائري بقولها في الفقرة الأولى: (إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول)².

فالقاضي في دعوى المطالبة بالتعويض، يقوم بفهم وقائع الدعوى ثم تكييفها ليستطيع تقدير التعويض، مع تحديده بشكل موازي للطريقة التي يتم من خلالها التعويض.

وتقدير التعويض يدخل في سلطة قاضي الموضوع، إلا أن هذا لا يعني عدم خضوعه لرقابة محكمة القانون، إذ ينبغي عليه أن يبين في حكمه عناصر الضرر التي استند عليها في حكمه بالتعويض حتى يتسنى لمحكمة القانون مراقبة صحة القوانين

¹ حديد مفيدة، زهاني حسبية، حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: الحقوق، جامعة محمد بوضياف-المسيلة-، 2019، ص ص 39، 40.

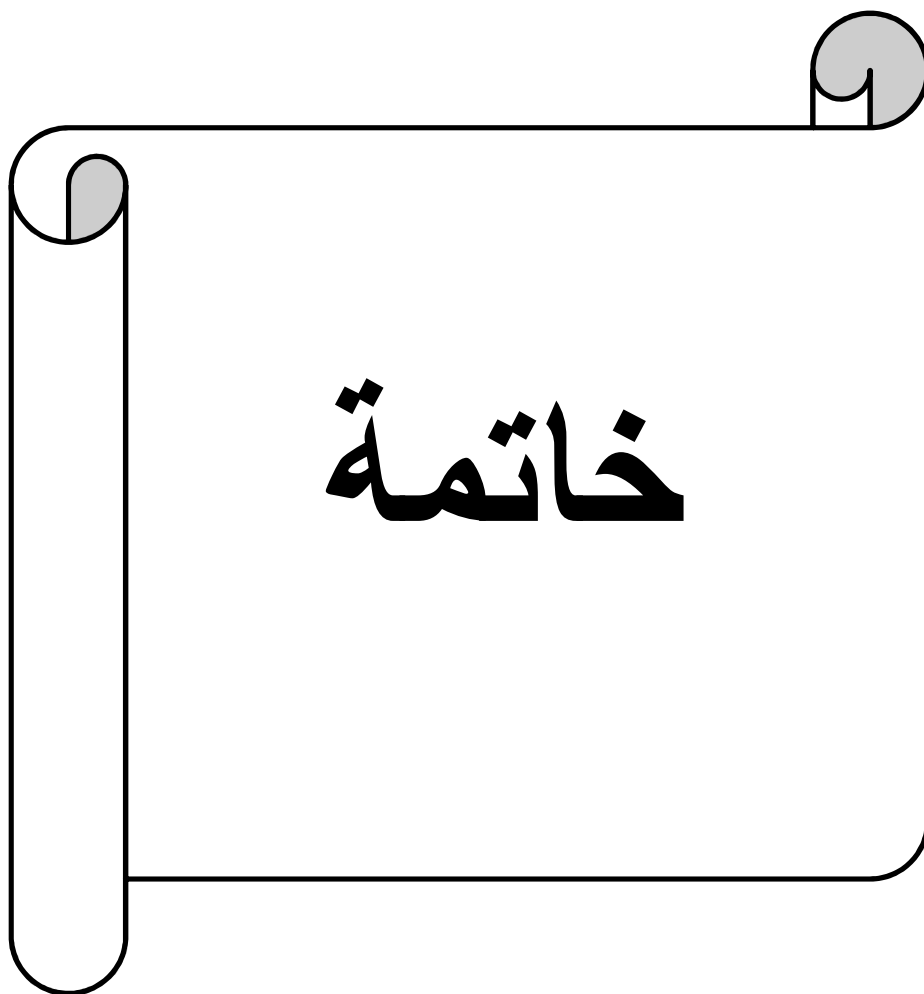
² محمد صبري، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 59.

المتعلقة بالتعويض، حيث أن معيار تقدير التعويض سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية هو ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب.

ويجب أن يكون التعويض مناسباً لجبر الضرر، ولم يترك المشرع للقاضي السلطة المطلقة بل قيده بمعايير يستند عليها تتمثل في الصور المتغير والظروف الملازمة.

فتقدير مبلغ التعويض الجابر للضرر هو مما يستقل به قاضي الموضوع، ما دام لا يوجد في القانون نص يلزمه بإتباع معايير معينة، ووفقاً لظروف كل دعوى على حدى. "ونفس السلطة التقديرية يتمتع بها القاضي عند اختياره للتعويض المناسب من حيث نوعه فله أن يقرر التعويض النقدي أو التعويض العيني طالما يعادل الضرر، فنشاط القاضي التقديري ينصب على حريته الكاملة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لظروف الدعوى، يمارسها دون رقيب عليه، سواء تمثل ذلك في الحكم بالتعويض العيني... أو التعويض النقدي¹.

¹ وهيبة رحال، مرجع سابق، ص 58.



وفي الأخير يمكن القول أن المستهلك المتعامل في نطاق التجارة هو الذي يتلقى الإعلان عن السلع والخدمات بوسيلة إلكترونية قد تكون شبكة الإنترنت أو غيرها فالمستهلك في هذا المجال هو نفسه في عملية التعاقد التقليدية، لكنه يتعامل عبر وسيلة إلكترونية، وبالتالي فله كافة حقوق المستهلك التقليدي مع إضافة خصوصية الوسيلة المستخدمة في التعامل، ويعتبر الاستهلاك الإلكتروني حقيقة قائمة بين أفراد المجتمع الجزائري، الأمر الذي دفع بالمشرع بمواكبة التطورات الاقتصادية كالاقتصادية التي فرضتها التكنولوجيا في مجال الاتصال أين يعتبر مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية خطوة مهمة في تنظيم الاستهلاك الإلكتروني .

حيث عمل المشرع الجزائري في وضع آليات قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني لما تتم العملية التعاقدية في أمان، من أجل ضمان حمايته في مواجهة المستورد، فالتزام بالضمان القانوني يمنح أكبر للمستهلك الإلكتروني، إضافة للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني، فوجود هذه الالتزامات والآليات القانونية توفر للمستهلك حق الحصول على التعويض عما لحقه من أضرار أثناء اقتنائه، واستعماله لهذه المنتجات والخدمات، وذلك مراعاة بما جاءت به النصوص القانونية خاصة القانون رقم 18-05 الجديد المتعلق بالتجارة الإلكترونية مما يؤدي إلى إحداث التوازن بين المستهلكين والموردين، وهذا في الأخير يؤدي إلى زيادة وعي المجتمع والازدهار في الاقتصاد الوطني .

ومن خلال دراستنا المتواضعة توصلنا إلى عدة نتائج نذكر منها ما يلي:

من حيث آليات الحماية لحق رضا المستهلك الإلكتروني، نجد أن المشرع الجزائري أقر على الحماية جزائية، عن طريق تجريم الأفعال التي يأتيها المحترف، وتكون مخالفة للقوانين المنظمة لهذا الحق، إما في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك مباشرة أو في القوانين المتعلقة بتنظيم الممارسات التجارية أو في قانون العقوبات الذي جرم كل الأفعال التي من شأنها أن تخدع المشتري في حالة التعاقد.

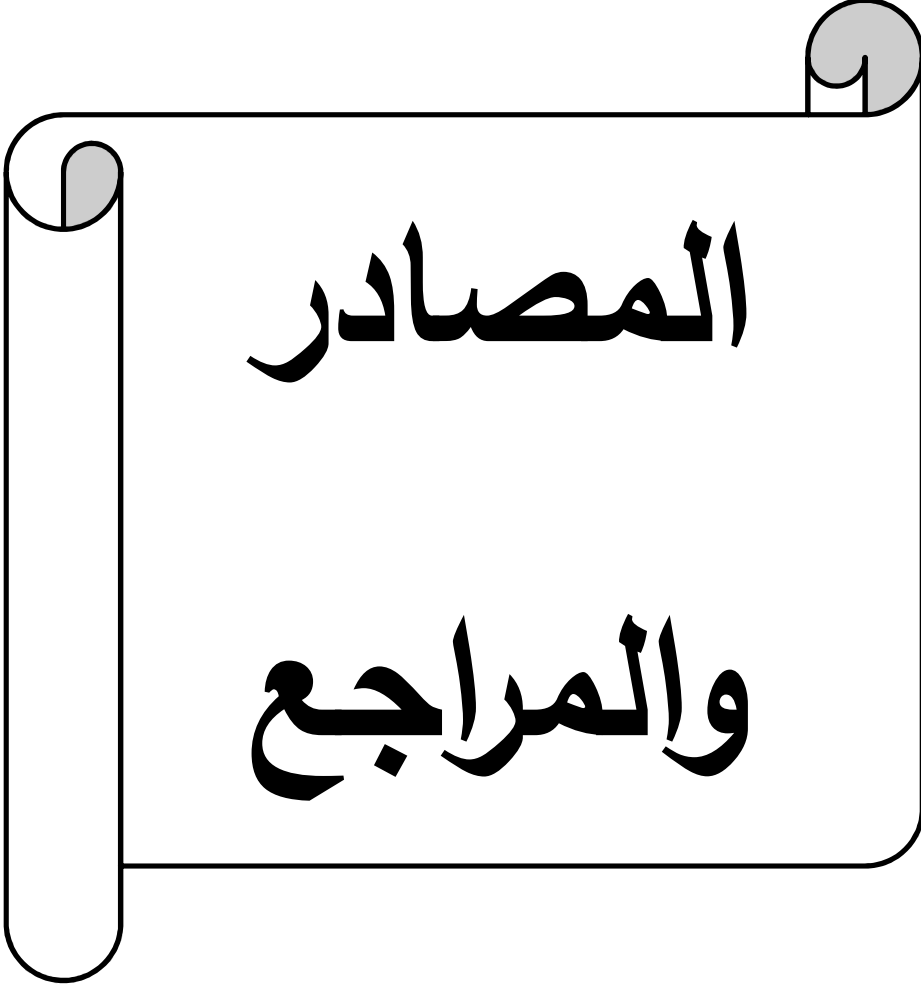
والى جانب الحماية الجزائرية المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني، نجد المشرع الجزائري أيضا نص على مستوى الحماية المدنية سواء المسؤولية العقدية عن طريق إبطال العقد للغلط الذي وقع فيه المستهلك نتيجة غياب الإعلام أو التدليس في حالة السكوت أو استعمال الحل العقدية أثناء مرحلة تكوين العقد، أما في مرحلة تنفيذ العقد أقر المستهلك المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام بالتسليم بالحالة التي عرض عليها أو للإيجاب الملمزم الذي صدر عنه، أو طلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن، أما على مستوى المسؤولية التقصيرية يحق للمستهلك المطالبة بالتعويض على أساس الضرر الحاصل له نتيجة اخلال العون الاقتصادي بإعلام المستهلك مما سبب له ضررا .

وتتم حماية محل العقد الإلكتروني بطريقة جنائية من خلال تجريم محل العقد الإلكتروني للمنتجات الممنوعة من التعامل الإلكتروني، وجريمة محل العقد الإلكتروني للمنتجات الحساسة، وحسنا فعل المشرع الجزائري بالحماية الجزائرية لمحل العقد الإلكتروني، لأن حماية محل العقد الإلكتروني هي حماية تتعلق بأمن وسلامة المستهلك الإلكتروني، ونص المشرع الجزائري في الجرائم المتعلقة بمحل العقد الإلكتروني على عقوبة أصلية تتمثل في الغرامة، وعقوبة تكميلية اختيارية تتمثل في غلق الموقع الإلكتروني .

بالرغم من التعديلات الإجابة التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 05-18 إلا أنه لم يستطع الإلمام بجميع الجوانب المتعلقة بحماية را المستهلك إذ لم يحدد بالضبط المقصود بالتضليل والكتب في الإشهار الإلكتروني مكتفيا بمنع هذا الشكل من الإشهارات فقط، مما يوسع مجال الخروقات التي يمارسها المورد الإلكتروني في الفضاء الإلكتروني، قصور الأحكام العامة في حماية رضا المستهلك الإلكتروني، حيث تبقى منحصرة في العقود التقليدية سواء فيما يخص أحكام صحة التراضي أو عقود الإذعان التي تتميز بالتشدد في الشروط مما يشكل عائق في تطبيقها على العقود الإلكترونية.

وبناء لهذه النتائج نقدم بعض الاقتراحات:

- ضرورة وضع قانون واضح وخاص بحماية المستهلك الإلكتروني
- عقد لقاءات وندوات وتشكيل لجان من هيئات وأشخاص قانونية تهدف إلى الوقوف على أحكام قانون المعاملات الإلكترونية وتعديل ما يستوجب ذلك في ضوء مقارنته بالقوانين المتخصصة الأخرى، وبما يحقق المصلحة العامة .
- توحيد القوانين العربية في قانون موحد للتجارة الإلكتروني.
- فرض عقوبات أكثر صرامة بشأن المخالفات التي ارتكبها في نطاق العقود الإلكترونية المبرمة مع المستهلكين، وهو ما يشكل ضماناً أخرى لحماية فاعلة للمستهلك الإلكتروني في ظل معاملات التجارة الإلكترونية.

A graphic of a scroll with a black outline and a grey shadow. The scroll is partially unrolled, with the top and bottom edges showing. The text is written in a bold, black, Arabic calligraphic font. The top edge of the scroll is rolled up, and the bottom edge is also rolled up, with the scroll being unrolled in the middle. The text is centered on the scroll.

المصادر

والمراجع

I - المصادر

القوانين والأوامر

1. القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/06/2004، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد 41، الصادر 23/06/2004
2. القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25/02/2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، العدد 15، الصادر في 08/03/2009.
3. القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10/05/2018، متعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، العدد رقم 28، الصادر في 16/05/2018.

المراسيم التنفيذية والقرارات

1. المرسوم التنفيذي رقم 39/90 ، المؤرخ في 30/01/1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، العدد 05، الصادر في 31/01/1990 .
2. المرسوم التنفيذي رقم 37/97 المؤرخ في 14 جانفي 1997، يحدد شروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبيها واستردادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج ر، العدد 4 ، الصادر 15 جانفي 1997.

II - المراجع

الكتب

1. خالد ممدوح إبراهيم، إبراهيم العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي أمام كلية الحقوق-الاسكندرية 2011
2. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2019
3. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، طبعة جديدة مزيده ومنقحة، سنة 2019
4. مناني فراح، العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى -الجزائر- طبعة 2009
5. بن خالد فاتح، حماية المستهلك من الإشهار الكاذب والمضلل، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة -الإسكندرية-، 2019
6. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي -الاسكندرية. مصر، الطبعة الأولى
7. جهاد محمود عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2016
8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الالتزام، 2008.

الأطروحات والرسائل

1. أكسوم عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، 2018،
2. بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2017.
3. شية سفيان، العقد البيع الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان-، 2011- 2012
4. بن جدو منيرة ، الحماية الجنائية للتعاملات التجارية الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف2، 2021/2022،
5. ويسى بختة، الإشهار الإلكتروني وتأثيره على سلوك المستهلك، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاجتماعية، قسم علوم الاعلام والاتصال، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2018 2019
6. بن سالم مختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018
7. لزعر وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي- ، 2018.

مذكرات الماجستير:

1. برنجي أيمن، الخدمات السياحية وأثرها على سلوك المستهلك -دراسة حالة مجموعة من الفنادق الجزائرية، مذكرة ماجستير، في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009.
2. بوزوجة يمينة، المسؤولية المدنية الناجمة عن المعاملات الالكترونية، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران - 2011.
3. جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2002.

مذكرات الماستر

1. إبراهيم زكري، الجرائم الماسة بأمن وسلامة المستهلك، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي-، 2018، 2019.
2. خيمة شهرزاد، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية- 2019.
3. حاجي أمينة، بن كروش سمية، حماية المستهلك الإلكتروني من الخداع، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف - المسيلة-، 2020/2021.
4. رزيقات بشرى، لعطوي الطاهر، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار الإلكتروني الخادع، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية-

- قسم الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية 2020، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
5. مخلوف ياسين، النظام القانوني للمستهلك الإلكتروني في إطار ظل قانون 18-05-05، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف -مسيلة-، 2019-2020
6. قليل زبيدة، الإشهار الإلكتروني في ظل قانون 18-05-05 مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة العربي بن مهيدي_ أم البواقي، 2019.
7. عمرون ليدية وماديو بلال، حماية المستهلك في ظل قانون رقم 18-05-05، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري_ تيزي وزو-، 2019/07/10
8. حديد مفيدة، زهاني حسبية، حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: الحقوق، جامعة محمد بوضياف- المسيلة-، 2019
9. داوي بوعبد الله، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2018، 2019.

المقالات

1. شهيدة قادة،(إشكالية المفاهيم وتأثيرها على ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، المجلة النصف سنوية الصادرة عن كلية الحقوق سعد دحلب البليدة، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، العدد الثاني، جانفي 2012.

2. جبارة نورة، (الإشهار الإلكتروني كوسيلة للإعلام)، مجلة الدراسات القانونية، صادرة عن مخبر السيادة والعولمة جامعة يحي فارس -المدية ، العدد02، 2021
3. العربي شحط أمينة، (التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، 14، العدد: 03، جامعة الجزائر-1- 2021
4. دمانة محمد، الإشهار الإلكتروني التجاري والمستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلة المفكر، العدد 17 جامعة عمار ثلجي-الأغواط-، 2006
5. كراش ليلي، حماية رضا المستهلك في ظل قواعد حماية المستهلك، مجلة حوليات الجزائر-1- العدد 31، الجزء الرابع، 2017



فهرس

المحتويات

الصفحة	العناوين
	البسمة
	شكر وعرقان
	إهداء
أ-هـ	مقدمة
الفصل الأول: التنظيم القانوني لرضا المستهلك الإلكتروني	
7	تمهيد
8	المبحث الأول: مفهوم رضا المستهلك الإلكتروني
8	المطلب الأول: مفهوم المستهلك الإلكتروني
9	الفرع الأول: تعريف وعناصر تحديد صفة المستهلك الإلكتروني
18	الفرع الثاني: مبررات حماية المستهلك الإلكتروني.
19	المطلب الثاني: مجال التراضي في العقود الإلكترونية
20	الفرع الأول: السلع في ظل القانون رقم 18-05.
23	الفرع الثاني: الخدمات في ظل القانون رقم 18-05
25	المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية لحماية رضا المستهلك الإلكتروني.
25	المطلب الأول: تنظيم العرض الإلكتروني
26	الفرع الأول: الإيجاب في العقد الإلكتروني
31	الفرع الثاني: القبول الإلكتروني.
36	المطلب الثاني: تنظيم الإشهار الإلكتروني
36	الفرع الأول: تعريف الإشهار الإلكتروني وخصائصه
36	الفرع الثاني: خصائص الإشهار الإلكتروني وطبيعته القانونية

الفصل الثاني: آليات حماية رضا المستهلك الإلكتروني	
46	تمهيد
47	المبحث الأول: المسؤولية الجزائية
47	المطلب الأول: الجرائم الماسة بالمسة بالمستهلك الإلكتروني
47	الفرع الأول: جريمة الخداع
54	الفرع الثاني: جريمة الاشهار الإلكتروني المضلل
60	المطلب الثاني: الجزاءات المقررة للجرائم الماسة بالمستهلك الإلكتروني.
60	الفرع الأول: جريمة الخداع.
63	الفرع الثاني: الجزاءات المقررة لجريمة الاشهار الإلكتروني المضلل
70	المبحث الثاني: المسؤولية المدنية والقانونية:
70	المطلب الأول: المسؤولية العقدية.
70	الفرع الأول: عيوب الإرادة.
79	الفرع الثاني: الحق في العدول.
83	المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية.
83	الفرع الأول: تعريف التعويض وأنواعه.
85	الفرع الثاني: تقدير التعويض.
87	خاتمة
94	المصادر والمراجع
101	فهرس المحتويات
	الملخص

الملخص

مع انتشار التعامل بالتجارة الإلكترونية ظهر مصطلح المستهلك الإلكتروني الذي يختلف عن نظيره في العالم المادي من خلال تعامله بوسائل إلكترونية لاقتناء السلع والخدمات، واقتناءها عبر الإنترنت.

لذلك أصبحت مسألة حماية المستهلك من المسائل المهمة في وقتنا الراهن، وقد زادت هذه الأهمية مع ظهور وسائل حديثة - الوسائل الإلكترونية - في مجال التعاقد مما يجعل المستهلك يقع ضحية للتسرع نظرا لرغبته في الحصول على المنتج في أقل وقت وبأقل تكلفة، فيستغل المتدخل - الإلكتروني - ذلك ويدفعه إلى إبرام عقد دون توافر الرضا الكافي، وهذا ما يبرر أهمية دراسة حماية رضا المستهلك سواء في القواعد العامة حيث يمكن للمستهلك أن يستفيد من هذه القواعد في حماية رضاه غير أن قصور هذه القواعد في توفير حماية كافية قد دفع بالمشرع إلى تكريس حماية خاصة لرضا المستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني خاصة .

Résumé:

Avec la diffusion du commerce électronique le terme du consommateur électronique le monde, qui ne diffère en rien du consommateur dans le monde réel (matériel) hormis en ce qui concerne l'utilisation des moyens électroniques et informatiques afin d'avoir des produits et services sur internet

La protection du consommateur est devenue l'un des importantes questions à nos jours. Et ce qui aggravé cette importances est l'apparition des moyens modernes moyens électronique- dans le domaine du contrat, ce qui expose le consommateur d'être un victime de hâte a cause de son désir d'obtenir le produit dans les plus brefs délais et avec le cout le plus bas L'intervenant électronique va abuser le consommateur et le porter a signer un contrat sans satisfaction adéquate, ce qui justifier l'étude de protection de la satisfaction du consommateur soit ce qui concerne les règles générales ou le consommateur peut bénéficier de ces règles pour protéger sa satisfaction. Mais le déficit de ces règles de fournir une protection complète a porté le législateur de consacrer une protection spéciale pour la satisfaction de consommateur généralement et le consommateur électronique en particulier.