



جامعة ألكل مكنء أولءاء - البوءرة -

كلية الءقوء والعلوم السلساسية

قسق القانون الءاص

الءماية المءنفة للمسءمك أثناء إءراء الءقء الإلكءرونف

مءكرة ءءرء لنفل شهاءة الماسءر فف القانون

ءءصص : عقوء ومسؤولة

ءء إشراف الأسءاءة :

عرعار الفاءوء

من إءءاء الطالبءفن :

قزقوز سهام

بوسفء سامفة

لءنة المناقشة :

الأسءاءة(ة) : قاسم ءكفم.....رئفسا

الأسءاءة :عرعار الفاءوءمشرفا ومقرا

الأسءاءة(ة) : ركرك راضفة.....مءءنا

ءارفء المناقشة : 2017/12/2.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا ليس له حدود . ونشكر فضله على إعانتة لنا لإنجاز هذه المذكرة بشكلها الحالي .

وكل الشكر والعرفان لأستاذتنا الفاضلة "عرعار الياقوت" التي حملت أقدس رسالة في الحياة ولم تبخل علينا بما وهبه الله لها من بحر العلم والمعرفة . و قبولها الإشراف على مذكرتنا . فجزاكي الله خيرا .

كما نتقدم بالشكر والامتنان ، وبالتقدير والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة قاسم حكيم، وركروك راضية، على تفضلهم بمناقشة هذه المذكرة وإفادتهم بملاحظاتهم القيمة وتوجيهاتهم السديدة ولهم منا تحية خالصة، وجزاكم الله .

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة الذين كانوا معنا في مشوارنا الدراسي منذ الصغر إلى يومنا هذا

سهام وسامية .

الإهداء :

أهدي عملي المتواضع إلى :

زهرة أحلامي ورفيقة أيامي و سر نجاحي، إلى من سهرت
الليالي وجاهدت الأيام صبرا لإنجاحي، إليك يا أمي حبيبتي ،
أدامك الله في طاعته

إلى الغالي ورمز افتخاري، إلى من علمني الإعطاء دون
انتظار وزرع فينا حب الخير والاحترام ،إليك يا أبي الغالي،
أدامك الله في طاعته .

إلى سندي الوحيد أخي عبد الحميد ،ورفيقات دربي ،وحبيبات
قلبي أخواتي :سهيلة وزوجها حاسين، زهرة وزوجها إلياس،
حنان و فتحة.

إلى الشمعة الصغيرة التي أنارت البيت ياسين.

إلى من رافقتني بدعواتها دائما جدتي ذهبية أطال الله في
عمرها

إلى صديقاتي، سامية، خديجة و سميرة .

إلى كل من ساعدني ومد لي يد العون من قريب أو من بعيد
ولم يذكرهم قلبي فشكرا لكم

سهام

إهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى :

إلى حبيبة قلبي... ونور دربي ...

إلى سعادتي في الدنيا... ووجنتي في الآخرة...

إلى أمي الغالية.

إلى من وهبني أول قلم في حياتي ...

ودفعني بحبه وحنانه إلى ما يريد أن يراني عليه...

إلى أبي الغالي.

إلى إخوتي وأخواتي

إلى صديقاتي سهام، سميرة وخديجة .

سامية

قائمة المختصرات :

الشرح	الرمز
جريدة رسمية	ج ر
دون طبعة	د ط
صفحة	ص
قانون مدني جزائري	ق م ج

الفصل الأول:

نطاق الحماية المدنية للمستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني

نظرا للتطورات التي يشهدها العالم اليوم خاصة في مجال التعاقد عبر الأنترنت التي تتم بين المستهلك المتعاقد إلكترونيا وبين التاجر (المحترف)، أدى إلى وضع الكثير من النقاشات والمشاكل خاصة أثناء إبرام العقد الإلكتروني، ومن هذه المشاكل المطروحة نذكر كيفية حماية المستهلك الذي يعد طرفا ضعيفا في العقد الإلكتروني والذي يقابله التاجر الإلكتروني وهو الطرف قوي ولديه خبرة في العقد الإلكتروني، ونجد وسائل حماية المستهلك الإلكتروني في التعاقد عن طريق الأنترنت تختلف عن طرق التعاقد التقليدية.

ونطاق حماية المستهلك الإلكتروني تتمثل في حماية رضاه أثناء التعاقد الإلكتروني، هذا ما سنتطرق إليه في (المبحث الأول)، أمّا في (المبحث الثاني) فسوف نتناول حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

المبحث الأول:

الحماية المدنية لرضا المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني:

الرضا هو الركن الأساسي في أي عقد من العقود فهو التعبير الصادر من المتعاقدين عن نيتهما في إبرام العقد.

و التراضي في حقيقته هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، ولحكم الرضا حكم خاص إذ يجب توافر شروط لوجوده، منها التعبير عن إرادة المتعاقدين بوسائل إلكترونية حتى يكون هناك قبول وإيجاب من الطرفين، أي هناك تجاوب بين المستهلك والتاجر عبر هذه الوسائل الإلكترونية، وعليه سوف نتناول وسائل التعبير عن الإرادة لسلامة رضا المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني (مطلب أول)، كما سنتطرق لكيفية التمسك بعيوب الرضا لحماية المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني (مطلب ثاني)، كما يعتبر الوكيل الإلكتروني وسيلة لحماية المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني (مطلب ثالث).

المطلب الأول:

آليات التعبير عن الإرادة لسلامة رضا المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني

عند إبرام العقد الإلكتروني أو أي عقد آخر، يتطلب توفر الإرادة لدى المتعاقد، كما يجب أن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني عن طريق ظهورها بمظهر مادي خارجي حتى لا تبقى كامنة في النفس دون إحداثها لأي أثر⁽¹⁾.

والتعبير عن الإرادة حسب نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه⁽²⁾: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه.

(1) أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، 2006، ص 91.

(2) أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية العدد 78 المعدل والمتمم.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

أما وسائل التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني فتبرم بعدة وسائل و سوف نذكر أهم هذه الوسائل، والتي يمكن أن تكون عبر الأنترنت (الفرع الأول)، أو الهاتف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت:

تعرف الأنترنت بأنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الإتصال عبر العالم، ومن أهمها وأكثرها انتشاراً التعاقد عبر شبكة المواقع (web)، والتعاقد عبر البريد الإلكتروني (Email) ⁽¹⁾، وعرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال في 16 ديسمبر 1996 وكذلك البرلمان والمجلس الأوروبي في الإتحاد الأوروبي رقم 97-27 الصادر في 20 مايو 1997، بإسم التعاقد عن بعد فجاء في المادة الثانية منه على أنه : " التعاقد عبر الأنترنت هو كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نظام البيع أو تقديم خدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم تقنية أو أكثر للإتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه " ⁽²⁾، وعليه فإن المستهلك يعبر عن إرادته ورغبته في التعاقد عن طريق الضغط على زر القبول، بعد الدخول إلى الموقع المراد الإقتناء منه وتبادل الرسائل بين التاجر الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني ⁽³⁾، وفي هذه الصورة قد يتم التعاقد بطريقة المحادثة، أو بطريقة المشاهدة، فالتعاقد بطريقة المحادثة يتم عن طريق خطاب عبر شبكة الأنترنت، فيفتح كل من الطرفين المتعاقدين الصفحة الخاصة به على جهازه في ذات التوقيت، فينتقل ما يكتبه الطرف الأول إلى الصفحة المفتوحة بجهاز الطرف الثاني عبر صندوق البريد الإلكتروني.

(1) حاج بن علي محمد، <<الطبيعة القانونية لمجلس عقد الإستهلاك الإلكتروني وأثره>>، مجلة المعارف، العدد 14 ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، جوان 2013، ص98.

(2) ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة النشر ناشرون، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص16.

(3) مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص24.

وفي حالة التعاقد عن طريق المشاهدة، فيتم التعاقد هنا عن طريق ربط الجهاز بوسائل الإتصال الصوتية والمرئية (عبر ميكروفون وكاميرا فيديو مثبتة على جهاز كل متخاطب) بما يسمح للطرفين بأن يسمع ويرى كل منهما الآخر، دون حضور مادي في نفس المكان وفي ذات الوقت الذي يتاح لهما فيه تبادل البيانات المكتوبة فوراً، أي يتم التعاقد بالصوت والصورة⁽¹⁾.

وعليه سوف نتناول التعاقد عبر شبكة المواقع الويب (أولاً)، والتعاقد عبر البريد الإلكتروني Email (ثانياً).

أولاً: التعاقد عبر شبكة المواقع الويب (web):

الويب هو عالم المعلومات التي يمكن الوصول إليها داخل الشبكة، هذا العالم الذي يقوم بإعطاء نوع جديد من التواصل بين البشر والتعبير عن إرادتهم مهما كانت نوعياتهم وأجهزتهم وبرامج حاسوبهم ولغتهم ومكانهم الجغرافي أو قدراتهم الجسدية أو الذهنية، فالويب هو أحد الأدوات لنشر المعلومات وهو كمرشد أو دليل في فضاء الأنترنت.⁽²⁾

وإستخدام الموقع يكون على مدار 24 ساعة ويتألف من صفحات، و صفحة رئيسية، وتتم صورة التعاقد عبر شبكة الويب من خلال زيارة العميل للموقع الإلكتروني للبائع، أو مقدم الخدمة، وإتمام التعاقد؛ حيث يتم إنشاء هذا الموقع (site) عن طريق الإشتراك في خدمة إنشاء صفحة خاصة بالعميل البائع أو مقدم الخدمة، بحيث يضع كل ما يرغب فيه من بيانات مكتوبة أو مصورة، أو أفلام داخل هذا الموقع والتي يريد الآخرين الإطلاع عليها، بهدف نشر المعلومات، أو ترويج البضائع أو الخدمات، ويتاح لكل من يرغب في أن يزور هذا الموقع الدخول إليه، وبدون حاجة إلى استخدام كلمة المرور أو كلمة السر⁽¹⁾.

(1) لزهري بن السعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية ، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص 65 ،

(2) أسامة عبد العليم الشيخ ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2013 ، ص 12 .

(1) لزهري بن السعيد ، مرجع سابق ، ص 66 .

ويعبر عن الإرادة عبر مواقع الويب بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة، سواء الموجود على لوحة المفاتيح أو بالضغط على المؤشر في الخانة المخصصة لذلك، أو باستخدام بعض الإشارات أو الرموز المتعارف عليها بين مستخدمي شبكة الأنترنت، فإشارة الوجه المبتسم تدل على الموافقة في حين يدل الوجه الغاضب على الرفض.

ثانياً: التعاقد عبر البريد الإلكتروني Email

البريد الإلكتروني هو أحد أشهر الخدمات الشبكية وأكثرها إنتشاراً في معظم الأماكن في العالم، فهو يتيح إرسال واستقبال الرسائل من أي مكان وإلى أي مكان في العالم في ثواني قليلة، وتتكون رسالة البريد الإلكتروني من جزئين مهمين: الرسالة message header، جسم الرسالة message body. (2)

فالرسالة تحتوي على عنوان البريد الإلكتروني المرسل إليه ويصبح إسمه مستلم الرسالة بالإضافة إلى حقل الموضوع subject، إضافة إلى حقل العناوين منها عنوان المستهلك. أما جسم الرسالة: فهو يحتوي على نصها وقد يكون النص قصيراً كما قد يكون طويلاً. والتعبير عن الإرادة في البريد الإلكتروني يكون بالإحتفاظ بالرسالة وإمّا عن طريق الضغط مرتين على مفتاحين مستقلين هما:

1_ مفتاح قبول العرض.

2.مفتاح إعادة تأكيد الطلب. (3)

ومثال على ذلك: كأن تقوم بعض الشركات بإرسال رسائل دعائية لنوع معين من السلع أو الخدمات في البريد الإلكتروني الخاص بالشخص، فإذا اطلع الشخص على هذه الرسالة، ورجب في السلعة أو الخدمة يقوم بمراسلة الشركة للتعاقد معها في هذا الشأن، وذلك بالنقر على

(2) منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، التبادل الإلكتروني للبيانات، د ط، دار الجامعي،الإسكندرية،مصر،

2004،ص17-18.

(3) بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص44.

مفتاح الموافقة⁽¹⁾، حيث يتبادل الأطراف وجهات النظر عبر الوسائل الإلكترونية، ويمكن للموجه إليه الإيجاب التفاوض بحرية حول شروط التعاقد حتى يحصل على أفضل الشروط، فتتم عملية إرسال رسالة إلكترونية إلى عنوان البريد الإلكتروني للطرف الآخر والذي يتكون من ثلاثة أجزاء، الأول هو اسم الدخول والثاني علامة الدخول والثالث اسم الحقل المرسل إليه.

ويتم نقل الرسائل بواسطة الإشارات بوصفها ظاهرة فيزيائية تتحول إلى كتابة إلكترونية يمكن قراءتها بصورة واضحة، والتعبير في الرسالة الإلكترونية يكون صريحا، إذ تترجم في الأخير لتتخذ شكل كتابة لا تختلف في جوهرها عن الكتابة العادية، وتختلف معها فقط في الوسيلة المستعملة وهي الكمبيوتر والذي يعتبر آلة طباعة حديثة يتم النقر فيها بالأصابع بدلا من الإمساك بالقلم، بحيث يجب إدراج هذه الطريقة ضمن الإشارة المتداولة عرفا.

الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة عبر الهاتف:

نصت المادة 64 من ق م ج، على أنه: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإنّ الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريقة الهاتف أو بأي طريقة مماثلة".

ولقد ظهرت عدة هواتف نقالة بإمكانها الدخول على شبكة الأنترنت وهي الهاتف المرئي أو الهاتف الذكي⁽²⁾. فإذا كان التعاقد بين حاضرين حقيقة أو حكما كما في العقد عن طريق الهاتف، فالأصل أن يصدر القبول فورا بعد الإيجاب مادام الموجب لم يحدد أجلا للقبول وإذا لم يعبر القابل عن إرادته يمكن للموجب أن يتحلل من إرادته وإيجابه⁽³⁾.

والتعبير عن الإرادة عبر الهاتف يكون عن طريق الكلام بين المتعاقدين بدقة ووضوح

(1) لزهري بن السعيد ، مرجع سابق ، ص 64 .

(2) مناني فراح ، مرجع سابق ، ص 47.

(3) علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ومصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2005 ، ص 33 .

فيمكن للمستهلك من سماع إيجاب المحترف كما ينقل للمحترف كلام وقبول المستهلك وهنا التعبير عن الإرادة يكون باللفظ⁽¹⁾، وبتطور الهاتف أصبح التعاقد سهلاً ويتم بسرعة لأنّ التعبير عن الإيجاب يعقبه القبول المباشر أو الرفض المباشر.

الفرع الثالث: التعبير عن الإرادة عبر الفاكس :

يعتبر الفاكس وسيلة للتعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، وهو منتشر بكثرة ويستعمله أغلب الأشخاص لحل تصرفاتهم بسرعة وربحاً للوقت.

و يعرف الفاكس أو البريد الإلكتروني المصور على أنّه آلة تمكن من إرسال وثائق ومستندات من طرف إلى آخر، عن طريق نسخها فهو جهاز شبيهه بالهاتف لكن له القدرة على طبع البيانات ونسخ الوثائق، ويظهر في النسخة المرسله رقم جهاز المرسل، وساعة الإرسال، وتاريخ الإرسال، ورقم كل صفحة والعدد الأصلي⁽²⁾، وبالتالي هو جهاز استنساخ بالهاتف ينقل الرسائل المخطوطة باليد أو المطبوعة بكل محتوياتها نقلاً مطابقاً للأصل⁽³⁾، ومن ناحية المرسل خروج ورقة منفصلة عن الرسالة المرسله وهي عبارة عن وصل يحمل رقم المرسل إليه، وساعة وتاريخ تسلّمه هذا الوصل، من أجل التأكد من أنه تم الإستقبال، وقد أقرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بالفاكس كدليل للإثبات، مادام يمكن نسبة محتوى الوثيقة إلى من أنشأه مع إمكانية التحقق منه، لذا إشتطرت محكمة النقض الفرنسية لقبول الفاكس كقوة ثبوتية أن يحتوي على توقيع المرسل أو نائبه، وهذا يعني توقيعه على الأصل المرسل منه قبل إرساله مما يمكن معه تحديد شخصيته، وقد صدرت هذه الأحكام قبل صدور القانون الفرنسي

(1) سليمان عبد الرزاق أبو مصطفى، التجارة الإلكترونية في العقد الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة، قسم الفقه المقارن، الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2005، ص 69.

(2) حاج بن علي محمد، مرجع سابق، ص 97.

(3) ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 27.

الخاص بالتوقيع الإلكتروني والذي ساوى بين جميع أنواع الكتابة باختلاف الوسائط المدونة عليها، مادامت مقروءة ومفهومة، ويمكن نسبتها لمن صدرت عنه⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

التمسك بعيوب الرضا لحماية المستهلك أثناء إبرامه العقد الإلكتروني:

إنّ المستهلك في علاقته التعاقدية مع المحترف يعتبر طرفاً قليل الخبرة خاصة في العقد الإلكتروني، لعدم حضور كل من المستهلك والتاجر مادياً أثناء إبرامهم العقد الإلكتروني، فالمستهلك سهل الوقوع في عيوب الإرادة، هذه العيوب المعروفة في النظرية العامة للإلتزام، وهي العيوب التي تشوب إرادة الطرفين وبالأخص المستهلك، فهل يمكن للمستهلك أن يتمسك بعيوب الإرادة أثناء إبرامه للعقد الإلكتروني؟ ولمعرفة ذلك سوف نتناول عيوب الإرادة وهي كل من عيبا الغلط والتدليس (فرع أول)، عيب الإكراه (الفرع الثاني)، وعيبا الغبن والإستغلال (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عيبا الغلط والتدليس:

لا تختلف عيوب الإرادة في العقود التقليدية عن عيوب الإرادة عند التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الإلكترونية، فعلى سبيل المثال نجد كل من عيب الغلط والتدليس في كلتا العقود، وسنتناول عيب الغلط (أولاً)، وعيب التدليس (ثانياً).

أولاً: عيب الغلط:

الغلط المعيب للرضا هو الغلط الذي يقع في أمر جوهرى مرغوب في العقد⁽¹⁾، وقد نصّت عليه المادة 81 ق م ج⁽²⁾ على أنّه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله" وأيضاً نصت عليه المواد 82، 83، 84، 85 من نفس القانون، والغلط في التعاقد الإلكتروني أمر متصور الحدوث فقد يتوهم أحد المتعاقدين بأن الطرف الآخر

(1) لزهر بن السعيد ، مرجع سابق ، ص 60 .

(1) فلاح فهد العجمي ، الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، الكويت ، 2011 ، ص 90 .

(2) أنظر الأمر رقم 75-58 السالف الذكر .

هو شخص يعرفه، لكن يكتشف بعد ذلك بأن الشخص غير معروف وذلك إما لتشابه الأسماء أو موقع الويب web الذي يعرض نفس السلعة.

والغلط في التعاقد الإلكتروني هو الغلط الذي يعيب الإرادة، بحيث يمكن للمستهلك إبطال العقد إذا وقع في الغلط الجوهرى أثناء إبرام العقد الإلكتروني وما كان ليتعاقد لولاه.

ويمكن أن يقع الغلط في صفة المتعاقد معه كأن يدخل المستهلك إلى موقع إلكتروني شبيه بموقع رسمي يتعامل معه ويقوم بإبرام عقد مع شخص يتوقع بأنه شخص رسمي معترف به وتعود التعامل معه ليتضح عكس ذلك و بأنه ليس نفس الشخص، وما كان ليتعاقد معه لو علم أنه ليس نفس الشخص الذي عادة يتعاقد معه، لأنّ هذا الأخير يقدم خدمات من نوع خاص لا يقدمها متعامل آخر إذ هنا يجوز له طلب إبطال العقد لوقوعه في الغلط الجوهرى⁽³⁾، ويجب أن يتصل هذا الغلط الجوهرى بالمتعاقد الآخر وهو المحترف حتى يعتبر الغلط قرينة تقبل إثبات العكس.

وقد يبدو من الوهلة الأولى عدم الأهمية العلمية لنظرية عيوب الإرادة في نطاق العقود الإلكترونية؛ حيث يمكن للمشتري أن يقوم بإرجاع المنتج إستنادا إلى حق الرجوع المقرر للمستهلك في هذا النوع من العقود دون الحاجة لإثبات وقوعه في الغلط، إلا أنّ طلب إبطال العقد الإلكتروني إستنادا لنظرية عيوب الإرادة قد تكمن أهميته في أنه في حال إبطال العقد الإلكتروني بسبب الوقوع في الغلط، فإنّ المشتري لن يتحمل مصاريف النقل حيث يتحملها البائع في هذه الحالة.

وتعتبر صفة عدم الخبرة، أو عدم الإحتراف في المعاملات الإلكترونية عنصرا جوهريا في قبول إدعاء المتعاقد الوقوع في الغلط الجوهرى، لاسيما في الأشياء الفنية ذات التقنية المتطورة مثل برامج الحاسوب، حيث يمكن اعتبار هذه الفئة من القرائن التي يستعين بها قاضي الموضوع في تقدير مدى وقوع المتعاقد في الغلط، خاصة إذا كانت البيانات والمعلومات التي

(3) بن غيدة إيناس ن مرجع سابق ، ص46 .

قدمها التاجر، أو مقدم الخدمة غير واضحة وغير محددة، بسبب العرض الناقص للمنتجات مما يؤدي إلى الوقوع في الغلط بشأن المنتج المعروض على شبكة الأنترنت⁽¹⁾.

ثانياً: عيب التدليس:

إنّ عيب التدليس هو من أهم الوسائل التي يستطيع المستهلك التمسك بها، وفي كثير من الأحيان يكون سبباً في فسخ وإبطال العقد، حيث يتمثل التدليس في إيهام الشخص بغير الحقيقة، بالإلتجاء إلى الحيلة والخداع ليحمّله إلى التعاقد معه، ويقترّب التدليس من الغلط، والتدليس هو وهم بفعل شخص آخر ولذا يسمى هذا التدليس بالتغليط أي إيقاع في الغلط⁽²⁾.

و جاء التدليس في نص المادة 86 من ق م ج على أنّه يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، لذا فالتأثير على رأي المستهلك باستعمال الحيل مما يؤدي بالمستهلك إلى الضغط على زر القبول لوقوعه في الوهم فيقع في الغلط، ويكون لديه الحق في طلب إبطال العقد الإلكتروني لوقوعه في التدليس أثناء إبرام العقد الإلكتروني، نظراً للتحسينات التي يضعها البائعون (المحترفين) على سلعهم من أجل ترويجها والإسراع في بيعها⁽³⁾، وحتى يكون التدليس قد وقع فعلاً يجب أن تتوفر فيه عدّة شروط، هي كالتالي :

_ استعمال طرق إحتيالية .

_ أن يكون الإحتيال هو الدافع إلى التعاقد .

_ إتصال الإحتيال بالمتعاقدين الآخر .

وعادة ما تكون هذه الحيل من وقائع إيجابية أي تأكيدات كاذبة لإخفاء الحقيقة عن

المتعاقدين، أو لإيهامه بخلاف الواقع .

(1) لزهري بن سعيد ، مرجع سابق ، ص ص 100_101 .

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام، العقد والإرادة

المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية) ، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2009، ص174.

(3) فلاح فهد العجمي، مرجع سابق، ص92.

وهذا يعني أن الكذب قد يكون سببا للتدليس إذا كان هو الدافع إلى التعاقد، ولولاه لما أبرم المدلس العقد، كما يمكن أن تتخذ الطرق الإحتيالية شكلا سلبيا وهو السكوت، أو الكتمان، والأصل أن السكوت ليس تدليسا لكن كاستثناء السكوت يعتبر تدليسا إذا كان المدلس قد سكت عن واقعة حاسمة في العقد عمدا، كأن يكتم عن المشتري أن المحل التجاري المراد بيعه أو تأجييره له قد صدر قرار بإغلاقه لعدم توافر الشروط الصحيحة فيه، وعليه إخفاء أي واقعة سواء بشكل ايجابي كالكذب أو بشكل سلبي وهو الكتمان فيعتبر تدليسا يعيب الإرادة⁽¹⁾.

وقد اتجهت معظم التشريعات الحديثة المتعلقة بتنظيم العقود والمعاملات الإلكترونية إلى محاولة وضع سياج لحماية المستهلكين الذين يبرمون عقودا عبر الشبكة، من خلال إلزام المهنيين بوصف المنتج أو الخدمة وصفا دقيقا، وبيان خصائصه وسعره بوضوح، كما أعطت للمستهلك الحق في إرجاع المنتج خلال المدة المحددة قانونا وهذا ما قرره بالفعل المشرع الفرنسي، والقانون الأمريكي، ولذلك فإننا نؤكد على ضرورة أن تتضمن التشريعات العربية التي ستصدر لاحقا ومنها الجزائر، على تنظيم قوانين تحمي المستهلك في العقود الإلكترونية، وتقدير حقه في العدول عن العقد الذي أبرمه، إذا أثبت وقوعه في الغش⁽²⁾.

الفرع الثاني: عيب الإكراه

الإكراه هو ضعف تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد، ويولد الإكراه، ويبعث في نفس المكره رغبة بيّنة تعيب الإرادة، ولقد تم ذكره في المادتان 88 و 89 من ق م ج، ويستبعد الإكراه

(1) رباح سعيدة، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، الجزائر، 2013_2014، ص ص 115_116.

(2) لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص ص 106_107.

في التعاقد الإلكتروني لأنه عقد مبرم عن بعد⁽¹⁾، ومجلس العقد فيه حكمي افتراضي⁽²⁾.

الفرع الثالث: عيب الغبن والإستغلال:

يعتبر كل من عيب الغبن والإستغلال عيوب تشوب إرادة الإنسان بشكل عام، والمستهلك بشكل خاص، وكل من وقع فيهما فله الحق أن يتمسك بهما، لأنهما يؤثران على العقد، وعلى إرادة المستهلك.

وسوف نتطرق لعيب الغبن (أولا)، والإستغلال (ثانيا).

أولا: الغبن:

هو المظهر المادي للإستغلال ويمكن تعريفه بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه.

والغبن لا يمكن تصوره في عقود التبرع وعقود المعاوضة الإحتمالية⁽³⁾، وإنما نجده في عقود المعاوضة غير الإحتمالية، والغبن يقدر تقديرا ماديا بأنه عبارة عن تفاوت وعدم التعادل بين الآداءات⁽⁴⁾، والغبن في العقود الإلكترونية له تطبيقات عديدة تظهر من خلال ظاهرة الغش والإحتمال التي تتم عادة بين الطرفين اللذين لا يجمعهما سوى مجلس عقد واحد، وتفصلهما مناطق جغرافية متباعدة، إضافة إلى أن تكنولوجيا الحاسوب الآلي والإتصال سهلة كثيرا في التعاقد، و تعتمد على أساليب جديدة استحدثت بفضل التكنولوجيا⁽⁵⁾.

ويمكن للمتعاقد طلب إبطال العقد الإلكتروني لأنه قد وقع في الغبن⁽⁶⁾، بحيث نجد أن

(1) غدوشي نعيمة، مرجع سابق، ص 47.

(2) ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص 507 .

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 192 .

(4) ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص 507 .

(5) أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 240.

(6) محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،

2007، ص 185 .

القانون التونسي الذي يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في المادة 50⁽¹⁾ منه تنص على أنه: " يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني، بدفعه للإلتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال، بخطية تتراوح بين 1.000 و 20.000 دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أنّ هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل و الخدع المعتمدة بالإلتزام، أو إذا ثبت أنّه كان تحت الضغط، مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية "، ولحماية المستهلك من هذه الإحتيالات نجد أن الأمم المتحدة تعقد بشكل دوري مؤتمرات دولية متعددة والتي تناقش فيها مسألة حماية المستهلك من ظاهرة الإحتيال في العقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت⁽²⁾ .

ثانيا: الإستغلال:

الإستغلال هو أمر نفسي ويعد الغبن مظهرا ماديا له فعدم التعادل بين الإلتزامات المتبادلة في العقد يحقق عيب الإستغلال حتى وإن تعلق الأمر بوجود أداء مقابل أداء آخر لا يساويه في القيمة وإنما يتعلق بشروط مجحفة يفرضها أحد المتعاقدين على الآخر⁽³⁾، وتم النص على الإستغلال من خلال المادة 90 فقرة 01 من ق م ج⁽⁴⁾: " إذا كانت التزمات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزمات المتعاقد الآخر، وتبين أنّ المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلاّ لأنّ المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص إلتزامات هذا المتعاقد ".

وبالتالي فالإستغلال عنصر يجب أن يتوفر في الإرادة حتى نقول أن الإرادة مشوبة بعيب

(1) أنظر القانون التونسي، عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية .

(2) أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 243.

(3) عامر قاسم أحمد القيس، الحماية القانونية (دراسة في القانون المدني والمقارن)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 29-30.

(4) أنظر الأمر رقم 75-58 السالف ذكره.

الإستغلال، ونجد الإستغلال منتشرًا بكثرة في العقود الإلكترونية، وهذا راجع لكثرة المتعاقدين سواء من لديهم الخبرة أو بدون خبرة فيقعون في الإستغلال لنقص خبرتهم في هذا المجال.

وحماية للمستهلكين قليلي الخبرة؛ تركنا لهم حرية الرجوع عن العقد الإلكتروني .

وهناك بعض التشريعات العربية ومنها القانون التونسي الذي يعد من أهم القوانين العربية للمعاملات الإلكترونية التي تطرقت لهذه الحماية⁽¹⁾.

ومن هنا تقررت الحماية القانونية للمستهلك لكثرة استعمال الطرق الإحتيالية وكثرة الإستغلالات التي تدفع بالمستهلك إلى التعاقد، خاصة وأنه يتعاقد دون قدرته على فحص المبيع، وعدم التحقق من شخصية المتعاقدين والذي قد يؤدي إلى الوقوع في شرك المحتالين وانتهاك الخصوصية.

كقيام المواقع بإفشاء أسرار العملاء والإختراق من قبل المتطفلين (hackers)، أو المخربين (crackers)، وسرقة أرقام بطاقات العملاء أثناء عملية الشراء، والسهولة في تزيف وتغيير البيانات في ظل إنعدام الأمن على شبكة المواقع الإلكترونية .

فكل هذه الحالات تعد عيوبًا في التعاقد عبر الأنترنت و تمس بمصالح المستهلك ويجب حمايته منها⁽²⁾.

المطلب الثالث:

الوكيل الإلكتروني كوسيلة لحماية المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني:

الوكيل الإلكتروني أو ما يعرف بالوسيط نصت عليه إتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية في المادة الرابعة منه لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية والذي ذكر الوسيط الإلكتروني على أنه⁽³⁾ : " برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي

(1) ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص508.

(2) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية-القانون الواجب التطبيق-المنازعات العقدية وغير العقدية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005، ص32.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة، دون طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص149-150.

يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كلياً أو جزئياً دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الإستجابة له".

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الوكيل الإلكتروني وصلاحيته في التعبير عن الرضا (الفرع الأول) وإنشاء الوكيل الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوكيل الإلكتروني وصلاحيته في التعبير عن الرضا:

إذا كان العقد في مفهومه التقليدي يبرم بين شخصين طبيعيين، فإنّ الأمر يختلف في نطاق العقود الإلكترونية، التي قد تتم بدون تدخل أي عنصر بشري، إذ يجري حالياً وبشكل متزايد استخدام الوسيط الإلكتروني أو الوكيل الإلكتروني، كطريقة تلقائية للتعبير عن الإرادة في بيئة التجارة الإلكترونية من خلال الوكيل الإلكتروني، نتيجة لذلك أولت التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية إهتماماً كبيراً بالمسائل القانونية التي أثارها التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني. خصوصاً إذا عرفنا أن القانون المدني الجزائري المنظم لأحكام العقد عموماً لا يتضمن أحكاماً قانونية خاصة بالتعاقد من خلال الوسيط الإلكتروني⁽¹⁾، وعليه في هذا الفرع سنتناول تعريف الوكيل الإلكتروني (أولاً)، وصلاحيات الوكيل الإلكتروني في التعبير عن الرضا (ثانياً).

أولاً: تعريف الوكيل الإلكتروني:

يعرف الوكيل الإلكتروني عموماً على أنه: وضع أجهزة تمت برمجتها وإعدادها لكي تتولى إبرام المعاملات الإلكترونية تلقائياً دون الحاجة إلى تدخل مباشر من الطرفين المتعاقدين أو أحدهما وأصبح من الشائع استخدامه في العقود الإلكترونية⁽²⁾، والوساطة يمكن أن تكون بأي وسيلة من وسائل الإتصال، ولا شك بأنّ الإتصال الإلكتروني أصبح وسيبقى أحد أهم الوسائل

(1) بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2014_2015 ص 58 .

(2) أمانج رحيم احمد، مرجع سابق، ص124 .

الحديثة للاتصال⁽¹⁾، وهذا بسبب أهميته المتزايدة واستخدامه الواسع في مجال إجراء المعاملات الإلكترونية وإبرام العقود تعود إلى كفايته الذاتية لإجراء المعاملات الإلكترونية؛ كاللغة المستخدمة في التعبير عن الإرادة إذا تم التعاقد بين طرفين يتكلمان بلغتين مختلفتين، إضافة إلى وصفه بأسلوب تفاعلي ويتحرك بسهولة عبر الشبكة⁽²⁾ .

ثانياً: صلاحيات الوكيل الإلكتروني في التعبير عن الرضا:

لا يخرج الوكيل الإلكتروني (أو الوسيط الإلكتروني) مبدئياً عن إطار القواعد العامة في هذا المجال والتي لا تشترط شكلية معينة في طريقة التعبير عن الرضا، بحيث هو وسيلة لا تدع ظروف الحال أي شك في دلالاته على التراضي.

وقد نصت أغلبية التشريعات والتوجيهات التشريعية على صلاحية هذا الوسيط الإلكتروني في التعبير عن الإرادة والرضا أثناء إبرام العقد الإلكتروني، وصحة المعاملات الإلكترونية من أجل توفير المزيد من الثقة واليقين بين كل من المستهلك والتاجر الإلكتروني، اللذين تعاقدوا عن طريق الوسيط الإلكتروني⁽³⁾.

الفرع الثاني: إنشاء الوكيل الإلكتروني وأشكال التعاقد به:

بعيدا عن القواعد التقليدية وأمام القواعد الخاصة بالتعاقد الإلكتروني تختلف وسائل التعاقد الإلكتروني بحسب درجة استخدام الكمبيوتر في التعاقد إذا كان بالكامل أم يوجد منه عنصر آدمي، ويتم إنشاء الوكيل الإلكتروني عبر ثلاث خطوات (أولاً)، كما سنتطرق إلى أشكال التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني (ثانياً) .

أولاً: إنشاء الوكيل الإلكتروني:

يتم إعداد وإنشاء الوكيل الإلكتروني عبر ثلاث مراحل:

(1) طارق البكوش، << مشروع مداخلة حول الوساطة الإلكترونية >>، مؤتمر المعاملات الإلكترونية، التجارة الإلكترونية،

الحكومة الإلكترونية، كلية الإمام مالك الشريعة والقانون في دبي، الإمارات، ص 710 .

(2) بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 59 .

(3) أمانج رحيم أحمد، مرجع سابق، ص 129 .

المرحلة 1 : هو قرار يتخذه إنسان لبرمجة أو من يمثله قانونا ببرمجة على الكمبيوتر بطريقة معينة، وهذا يعد قرارا إراديا بتجهيز وإعداد الوكيل الإلكتروني للقيام بالعمليات الإلكترونية.

المرحلة 2 : يقوم صانع البرنامج ببرمجة الكمبيوتر للرد حسب القرار السابق اتخاذه، لأن البرنامج المعلوماتي يعمل حسب المعلومات التي يتم تزويده بها⁽¹⁾.

ويمكن للمستهلك التسوق والشراء على صفحات الويب (page web) على الأنترنت وفقا للبرنامج الذي قام بإعداده لهذا المستخدم سلفا بجهاز الكمبيوتر⁽²⁾.

ثانيا: أشكال التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني:

تختلف وسائل التعاقد الإلكتروني بحسب درجة استخدام الكمبيوتر في التعاقد وعمّا إذا كان التعاقد بالكامل بواسطة الكمبيوتر أم يوجد في جزء منه، والتعاون عبر الوكيل الإلكتروني أو التعاقد عن طريق الوسائط الإلكترونية المؤتمنة يأخذ ثلاثة أشكال⁽³⁾:

الشكل الأول : من إنسان إلى كمبيوتر وبالعكس:

أي تعاقد ما بين وسيط إلكتروني وبين شخص طبيعي وذلك بالأصالة عن نفسه أو كونه الممثل القانوني لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وفي هذه الحالة فإنّ الإنسان يتخذ جميع خطوات عملية التعاقد الإلكتروني كطرف أول بينما في الجهة الأخرى فإنّ القرارات تتخذ من جانب جهاز الكمبيوتر المبرمج مسبقا، ويجب لإتمام هذا الشكل من أشكال التعاقد أن يكون الشخص الطبيعي على علم أو من المفترض أن يعلم أن الوكيل الإلكتروني هو الذي سيتولى إبرام العقد معه⁽⁴⁾.

الشكل الثاني : من كمبيوتر إلى كمبيوتر باتفاق مسبق (prioragree) :

وفي هذه الحالة فإنّ العقد الإلكتروني يبرم وينفذ بالكامل بواسطة جهاز كمبيوتر دون تدخل عنصر بشري، لكن الصفقة التجارية تحدث من خلال علاقات تجارية سابقة متفق عليها

(1) بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 59 .

(2) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق ، ص 156.

(3) المرجع نفسه، ص 157 .

(4) بلقاسم حامدي، مرجع سابق ، ص 60.

مسبقا بين الأطراف المتعاقدة⁽¹⁾ .

الشكل الثالث : من كمبيوتر إلى كمبيوتر دون اتفاق مسبق (Non prioragree)

يتم التعاقد دون تدخل عنصر بشري وبدون وجود اتفاق سابق بين أطراف التعاقد وفي هذا الشكل من التعاقد يقوم جهاز كمبيوتر بإبرام عقد مع جهاز كمبيوتر آخر دون تدخل من الشخص الذي ينتمي إليه الكمبيوتر⁽²⁾ .

(1) بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 60 .

(2) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 157 .

المبحث الثاني:

الحماية المدنية للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد

الإلكتروني:

يعتبر العقد الإلكتروني من العقود الرضائية، إلا أن ذلك لا يمنع أن يتضمن في أحد بنوده شرطاً تعسفياً وبصفة خاصة في عقود الإستهلاك.

فالأصل إذن هو حرية التعاقد ولا يجوز التدخل لتعديل العقد إلا باتفاق الطرفين، غير أن الروابط والعلاقات الإنسانية حالت دون ذلك، وهذا راجع إلى النشاط المتزايد في الحياة الإقتصادية والتفاوت المحسوس في المراكز الإقتصادية للطرفين، مما جعل الموجب ينفرد بوضع شروط العقد ولا يقبل المناقشة فيها⁽¹⁾.

ومع سيطرة أصحاب رأس المال وظهور الشركات والمؤسسات الكبرى بدت العلاقة بين المستهلك والمحترف غير متوازنة تماماً مما استوجب تدخل المشرعين لإصدار قوانين خاصة بحماية المستهلك لأجل إعادة التوازن إلى العلاقات التعاقدية بين المستهلك والمحترف، وذلك من خلال تعديل القوانين السابقة وتوسيعها لتشمل حماية المستهلك من الأخطار المستحدثة في التجارة الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت.

وبالتالي سنتطرق إلى مفهوم الشروط التعسفية (المطلب الأول) وإلى عناصر ووسائل تحديد الشروط التعسفية (المطلب الثاني) وكذلك إلى إمكانية تعديل أو إستبعاد هذه الشروط (المطلب الثالث).

(1) السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك)، د ط، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003، ص 44.

المطلب الأول:

مفهوم الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني

إنّ الشرط التعسفي هو ذلك الشرط الذي يفرضه المهني على المستهلك مستغلا في ذلك مكانته الإقتصادية مما يترتب عليه ميزة مفرطة للمهني ومجحفة للمستهلك⁽¹⁾، إذ نجد أنّ هذا المهني وبسبب قوته الإقتصادية ينفرد بوضع شروط العقد ويضطر المستهلك إلى قبولها حتى ولو كانت تتطوي على تعسف، ولقد تنبه كل من الفقه والقانون لهذه الشروط وعملوا على مكافحتها لإعادة التوازن العدي بين أطراف العقد⁽²⁾.

ويكون الشرط تعسفيا إذا كان مخالفا أو غير متوافق مع الفكرة الأساسية للتنظيم القانوني، أو محددًا للحقوق والإلتزامات الناشئة عن طبيعة العقد وتؤدي إلى جعل تحقق موضوع العقد أمرا غير ممكن⁽³⁾.

وعليه سنتطرق إلى تعريف الشروط التعسفية (فرع أول) ثم إلى خصائص الشروط التعسفية (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني:

بما أنّ التاجر الإلكتروني هدفه هو كيفية جذب المستهلك فإنّه يسعى في سبيل تحقيق ذلك إلى استخدام كافة وسائل الدعاية التي يهدف من خلالها إلى ترويج السلع والخدمات وعندما يقبل المستهلك بالتعاقد مع المهني يفرض عليه التاجر شروطا تكون في أغلبها تعسفية⁽⁴⁾.

وفي ضوء ذلك سنتطرق إلى التعريف اللغوي للتعسف (أولا)، ثم إلى التعريف الفقهي للشروط التعسفية (ثانيا) وإلى التعريف القانوني للشروط التعسفية (ثالثا).

(1) محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص34.

(2) زوية سميرة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 03 فيفري 2007، ص54.

(3) محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص19.

(4) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص193.

أولاً: التعريف اللغوي للتعسف:

تعسف من تعسف، الظلم، وهو التصرف الذي لا مبرر له ومنه تسريح الموظف تسريحا تعسفيا أي دون سبب معقول.⁽¹⁾

ثانياً: التعريف الفقهي للشروط التعسفية:

اختلفت تعريفات الفقه للشروط التعسفية باختلاف زاوية الرؤية للشرط التعسفي، فوردت تعريفات معتمدة على أطراف العلاقة التعاقدية، وأخرى مبنية على مصدر فرض الشروط التعسفية، أما الثالثة فركزت على أثر الشروط التعسفية على العلاقة العقدية.

1. فمن زاوية أطراف العلاقة التعاقدية ومصدر الشرط التعسفي يعرف الفقه الشرط التعسفي بأنه: "الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استخدام هذا الأخير لسلطته".⁽²⁾

2. ومن حيث طريقة فرض الشرط التعسفي فقد عرف بأنه: "الشرط المحدد مسبقا من جانب الطرف ذو النفوذ الإقتصادي القوي، والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر".

3. أما من حيث أثر الشرط التعسفي على العلاقة العقدية وتوازنها فقد جاء تعريفه كما يلي: "شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك، والمترتبة على عقد الإستهلاك ويتمثل في مكافأة المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الإقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك".⁽³⁾

ثالثاً: التعريف القانوني للشروط التعسفية:

لقد تبنت العديد من التشريعات تعريف الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني من

(1) محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء (عربي، فرنسي، انجليزي)، الطبعة الثالثة، دار النفائس للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010، ص151.

(2) أحمد رياحي، << أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن >> مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الخامس، جامعة الشلف، الجزائر، ص346.

(3) مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص37.

بينها القانون الجزائري و القانون الفرنسي.

1. تعريف الشرط التعسفي في القانون الجزائري:

قام المشرع الجزائري بتعريف الشرط التعسفي في المادة 5/3 من القانون 04-02⁽¹⁾

بأنه:

" كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك من بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

فالمشرع الجزائري لا يقتصر الحماية من الشروط التعسفية على فئة المستهلكين، بل يمد

الحماية إلى المهنيين أنفسهم فهي لا تقتصر على عقود الإذعان فقط بل تشمل جميع العقود.

هذا الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري بهذا الصدد أزال الكثير من التساؤلات التي أثرت

بشأن تحديد طبيعة الشروط التعسفية التي تستوجب الحماية والمعايير الواجب توافرها حتى

يوصف الشرط بأنه تعسفي.⁽²⁾

2. تعريف الشرط التعسفي في القانون الفرنسي:

عرّف المشرع الفرنسي الشرط التعسفي في المادة 35 من القانون رقم 23/78 المؤرخ في

10 جانفي 1978م المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين⁽³⁾ على أنه: "الشرط الذي يفرض على

غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته

الإقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة".

وقد أوردت تلك المادة عدّة شروط نصّت عليها صراحة وهي: شروط تحديد الثمن ودفع

الثمن، وجوهر الشيء، وتسليم الشيء، حدود المسؤوليات والضمان، شروط تنفيذ العقد، شروط

فسخ وإبطال أو تحديد العقد.⁽⁴⁾

(1) قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 الصادرة

في 09 جمادى الأولى 1425 / 27 يونيو 2004.

(2) سلمة سعيدي، مرجع سابق، ص 61.

(3) قانون الفرنسي رقم 23/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978، المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين .

(4) السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص 49.

كما نصّ القانون الفرنسي الصادر في الأول من فبراير 1995 بشأن حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية على أنه : " تعتبر شروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين أو المستهلكين تلك التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث إختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد " (1).

الفرع الثاني: خصائص الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني:

مايزال فريق من الفقه الفرنسي يتطلب أن تتوافر في الشرط التعسفي مجموعة من الخصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

- أن يرد الشرط في عقد مبرم بين مهني ومستهلك كما يجب أن يكون الشرط مدرجا في العقد، وأن يكون من ضمن الشروط التي ورد النص عليها في المادة 35 مكرر من القانون الفرنسي الصادر في 10 يناير 1978.

- ويعتبر كذلك تعسفا ذلك الشرط المفروض على المستهلك نتيجة تعسف أو تجاوز في استعمال القوة الإقتصادية للمهني، كما يعتبر تعسفا تلك الشروط المتعلقة بالمسؤولية والضمان، كالشروط المخففة أو المعفية من المسؤولية وهذا طبقا لقانون حماية المستهلك الفرنسي (المادة 35 منه)، وعليه تتضح عناصر الشرط التعسفي، والتي ذهب مجلس التشريع الفرنسي إلى تحديده بخاصيتين: (2)

أولاً: التعسف في إستعمال السلطة أو القوة الإقتصادية للمهني:

ويقصد بهذه الخاصية الوضع الإقتصادي القوي للمهني الذي يجعله يمتلك نفوذا وتفوقا في التقنية عن المستهلك الذي لا يجد أمامه إلاّ القبول أو الرفض للتعاقد دون إمكانية حقيقية للمناقشة، ذلك أن المستهلك بقبوله للشروط التعسفية دون المناقشة تكون نتيجة لقلّة خبرته الفنية والقانونية أو بسبب حاجته الضرورية للسلعة أو الخدمة. (3)

(1) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق ، ص 194 .

(2) محمود عبد الرحيم ديب، مرجع سابق، ص28.

(3) فلاح فهد العجمي، مرجع سابق، ص 84 .

ثانياً: الميزة الفاحشة أو المجحفة:

وهو عنصر موضوعي يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمهني كيفما كان نوع هذه المزايا، ويعرفها الفقيه " game " على أنها : " المقابل المالي..."، وذلك بواسطة شرط أو عدة شروط تكون مخالفة للقانون المدني أو التجاري⁽¹⁾، كما يؤدي إلى عدم التوازن في الإدعاءات بين المهني والمستهلك نتيجة الشروط المخالفة للقانون العام للإلتزامات⁽²⁾، وأثر الشرط التعسفي يؤدي إلى حصول أحد المتعاقدين على ميزة فاحشة مقارنة بالمتعاقدين الآخر وتتجسد هذه الميزة في عدم التوازن بين الحقوق والإلتزامات المترتبة عن العقد⁽³⁾.

الفرع الثالث: الأسباب التفسيرية للربط التشريعي بين الشروط التعسفية وعقود الإذعان:

في عقود الإذعان تعطى لأحد طرفيها فقط حرية الإختيار والمفاوضة للقبول بها، مما يترتب عليه إحتكار بعض المرافق الهامة إحتكاراً قانونياً أو فعلياً، لا يمكن للمستهلك سوى أن يقبلها كما هي دون نقاش وإذا قبلها كان متعاقداً. فالقوة الإقتصادية للشركات تجعل المستهلك الإلكتروني في حاجة للحماية وذلك برفع مظاهر الإذعان والشروط التعسفية من العقد⁽⁴⁾.

فعقود الإذعان والشروط التعسفية تجمعها علاقة سببية، فوجود عقد الإذعان يعتبر بمثابة السبب أو المقدمة التي يترتب عليها وجود شروط مجحفة كنتيجة لهذا السبب أو المقدمة والذي ينشئ هذه الرابطة هو استغلال الطرف القوي لنفوذه وإجباره للطرف الضعيف على قبول شروط مجحفة، فبمجرد توافر عقد الإذعان كعقد صحيح لا يترتب على إحتوائه على شروط تعسفية،

(1) خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص38.

(2) فلاح فهد العجمي، مرجع سابق، ص84.

(3) أحمد رباحي، مرجع سابق، ص361.

(4) إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص21.

فهذا الارتباط يتوقف على شرط واحد وهو تعسف الطرف القوي في استعمال سلطاته لتحقيقه مكاسب ومصالح على حساب الطرف الآخر، وعليه فليس ضعف الطرف المذعن هو الذي يترتب عليه وصف العقد بالتعسف الذي يقتضي تدخل القاضي لإزالته، ولكن ما يستوجب هذا التدخل هو عنصر الإستغلال الذي يشوب العلاقة التعاقدية بين الطرفين⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

عناصر ووسائل تحديد الشروط التعسفية

العقد الإلكتروني هو عقد يبرم بين التاجر (المحترف) الإلكتروني، والمستهلك أو أي شخص أهل لذلك، عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة، هذه الوسائل والتطورات المعلوماتية أثرت كثيرا على المستهلك لقلّة وعيه بالمجال الإلكتروني مما يجعله عرضة للقرصنة والخداع، فيبرم بعض العقود الإلكترونية تحت شروط تعسفية، و يرى جانب من الفقه أنّه لكي يعتبر الشرط تعسفيا يجب أن يتوفر على عنصرين هامين أولهما إقتصادي وهو التعسف في استعمال القوة الإقتصادية للمهني، وثانيهما قانوني وهو الميزة المفرطة المتجاوزة التي يحصل عليها المهني أو المحترف أثناء إبرام العقد الإلكتروني⁽²⁾.

وعليه سننظر بشيء من التفصيل إلى عناصر الشروط التعسفية (الفرع الأول) ثم إلى وسائل تحديد الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر الشروط التعسفية:

سنتناول عناصر الشروط التعسفية من خلال القواعد العامة نضرا لغياب القواعد الخاصة للشروط التعسفية في العقد الإلكتروني، وذلك حسب نص المادة 5/3 من القانون 02-04⁽³⁾، ونستخلص عناصر الشرط التعسفي والتي تتمثل في أن يوجد عقد يكون محله بيع سلعة أو

(1) إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الإستهلاك)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص35.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص196.

(3) أنظر القانون 02-04، السالف الذكر.

تأدية خدمة (أولاً)، وأن يكون العقد مكتوباً (ثانياً)، وأن يكون أحد طرفي العقد مستهلكاً أو عوناً إقتصادياً (ثالثاً)، وأن يؤدي الشرط الوارد في عقد الإذعان إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد (رابعاً).

أولاً: أن يوجد عقد يكون محله بيع سلعة أو تأدية خدمة:

ذهب المشرع الجزائري في هذا العنصر إلى تبني مفهوم حديث لعقد الإذعان حيث عرّفه في المادة 4/3 من القانون رقم 02-04⁽¹⁾ على أنه:

" **عقد:** كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقاً من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه ."

كما عرّفت المادة 01 من مرسوم تنفيذي 06-306 العقد في فقرتها الثانية⁽²⁾ بأنه: " يقصد بالعقد، في مفهوم هذا المرسوم وطبقاً للمادة 3، الحالة 4 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه، كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقاً من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

و من خلال هذه المواد نرى أن المشرع قد اهتدى إلى إعطاء تعريف لعقد الإذعان بعدما إكتفى في القانون المدني ببيان بعض الأحكام المتعلقة بتكوينه، هذا العقد الذي يكون محله بيع سلعة أو تأدية خدمة.

و قد جرت عادة المشرع الجزائري حتى الآن على إستعمال مصطلح منتج بدلاً من مصطلح سلعة.

لأن مفهوم المنتج أوسع من مفهوم السلعة، وحسب نص المادة 2/2 من مرسوم تنفيذي 90_266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات⁽³⁾ : " المنتج هو كل ما يفتتبه المستهلك من

(1) أنظر القانون 02-04 السالف الذكر .

(2) المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10/09/2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ، ج ر ع 56 ، 11/09/2006 .

(3) مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر العدد 49/29 صفر 1411.

منتج مادي أو خدمة"، وقد إعتبر المشرع المنتج سلعة حسب المادة 03/02 من أمر 03-06 المتعلق بالعلامات⁽¹⁾ على أنه: "3-السلعة: كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي، خاما كان أو مصنعا".

والمادة 1/2 من مرسوم تنفيذي 90-39 عرّفت لنا المنتج على أنه⁽²⁾: "المنتج كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية".

كما عرّفت المادة 140 مكرر/2 من ق م ج⁽³⁾ المنتج على أنه: "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

وبالتالي يمكن القول بأنّ السلعة تقتصر على المنقولات المادية لأن النص المذكور في المادة 3/2 من أمر 03_06 أعلاه لم يتحدث عن المسكن أو العقار الذي يعتبر منتوجا أو سلعة قابلة للإستهلاك ويخضع المتعاقد فيها للحماية الخاصة التي تقرها القوانين ومنها الحماية التي يوفرها القانون 04-02 من الشروط التعسفية التي ترد في عقود البيع أو عقود الإيجار⁽⁴⁾.

إضافة إلى بيع السلع قد يكون موضوع العقد أداء خدمة وقد ذهب المشرع الجزائري إلى تعريفها بموجب المادة 04/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90/39⁽⁵⁾ بأنها: "كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له".

(1) أنظر أمر رقم 03 - 06 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر العدد 44 الصادرة في 23 يوليو 2003.

(2) المرسوم التنفيذي 90-39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق لـ 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر العدد 5 الصادرة في 4 رجب عام 1410 هـ.

(3) أنظر أمر 57_58 السالف الذكر .

(4) محمد بودالي، مرجع سابق، ص 89.

(5) المرسوم التنفيذي رقم 90-39 السالف الذكر .

ثانيا: أن يكون العقد مكتوبا:

فمن خلال المادة 4/3 من القانون 02-04 اشترط المشرع أن يكون عقد الإذعان الذي يعد مجالا للشروط التعسفية محررا مسبقا، كما عرّفت المادة 01 من مرسوم تنفيذي 306-06 العقد في فقرتها الثانية⁽¹⁾ بأنه: " يقصد بالعقد، في مفهوم هذا المرسوم وطبقا للمادة 3، الحالة 4 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه " .

فمن عبارة " حرر مسبقا " نستخلص أن الحماية من الشروط التعسفية في القانون الجزائري تقتصر على الشروط المكتوبة مسبقا دون تلك التي لم تكتب، والمقصود بالكتابة ليس فقط الكتابة الرسمية، وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المحترف أو العون الإقتصادي، كما هو الحال في طلب الشراء، الفاتورة، وصل التسليم⁽²⁾.

ثالثا: أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكا أو عونا إقتصاديا:

اختلفت التشريعات حول مسألة الحماية من الشروط التعسفية بين موسّع لنطاق الحماية ليشمل جميع الأشخاص، كالقانون الألماني الذي لم يقتصر الحماية من الشروط التعسفية على المستهلكين فقط؛ بل تمتد إلى كل طرف في عقد الإذعان وكذلك القانون الإنجليزي الذي وسّع من نطاق الحماية من الشروط التعسفية.

وأما الجانب الآخر من التشريعات فقد ضيّقت من هذا النطاق، وعلى رأسها القانون الفرنسي الذي أفرد للمستهلكين حماية خاصة ضد الشروط التعسفية، بموجب القانون رقم 78/23 المؤرخ في 18 جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية.

أما موقف المشرع الجزائري فجاء موافقا للاتجاه الأول عند إصداره للقانون رقم 02-04 الذي رأى أن يضع فيه نظاما عاما للحماية من الشروط التعسفية يهتم بحماية المستهلك والعون

(1) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 306-06 السالف ذكره .

(2) سي طيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص 108.

الإقتصادي على حد سواء.⁽¹⁾

رابعاً: أن يكون الشرط التعسفي سبباً في الإختلال الظاهر لتوازن العقد:

من خلال نص المادة 5/3 من القانون 02-04 والتي تنص على أنه⁽²⁾ :

" 5- شرط تعسفي : كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد. " ومن هذه المادة بين المشرع الجزائري على أن الشرط التعسفي هو الشرط الذي يكون من شأنه إحداث إخلال ظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، ومنه يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار الإختلال الظاهر لتوازن العقد باعتباره شرطاً تعسفياً متأثراً في ذلك بما ذهب إليه المشرع الفرنسي.⁽³⁾

الفرع الثاني: وسائل تحديد الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني:

المشرع الجزائري في تحديده للشروط التعسفية اتبع نظيره الفرنسي الذي جاء بقائمة بيانية لا حصرية للشروط التي يمكن إعتبارها تعسفية.⁽⁴⁾

بالرجوع للقانون رقم 02-04 عرفت المادة 03 الفقرة 5 منه الشرط التعسفي بأنه: " كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند آخر أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

ومنه يتضح أنّ المشرع الجزائري قد اعتمد على معيار " اختلال التوازن الظاهر " لتحديد الشرط التعسفي، بدلاً من معيار القوة الإقتصادية والميزة المجحفة.⁽⁵⁾

(1) محمد بودالي، مرجع سابق، ص 88.

(2) أنظر القانون 02-04 السالف الذكر .

(3) سي طيب محمد أمين، مرجع سابق، ص 108.

(4) زروق يوسف، مرجع سابق، ص 110.

(5) زوبة سميرة، مرجع سابق، ص 71.

وقد ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 29 من القانون رقم 04-02 إلى ذكر ثمانية أنواع من الشروط التي اعتبرها تعسفية وذلك في عقود ما بين المستهلك والبائع.

حيث تنص المادة 29 من القانون 04-02 على أنه⁽¹⁾ : " تعتبر بنودا أو شروطا تعسفية العقود المبرمة بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير :

1. أخذ حقوق و/أو إمتيازات لا تقابلها حقوق و/أو إمتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
2. فرض إلتزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

3. إمتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

4. التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرارات في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

5. إلتزام المستهلك بتنفيذ إلتزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6. رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة إلتزامات في ذمته.

7. التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ الخدمة.

8. تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية

جديدة غير متكافئة.⁽²⁾

كما تطرق المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية في المادة 05 منه إلى البنود التي تعتبر تعسفية على أنه⁽³⁾ : " تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي :

(1) أنظر الأمر 02-04، السالف الذكر.

(2) محمد بودالي، مرجع سابق، ص 98.

(3) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف ذكره.

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه .
- الإحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة ، بدون تعويض للمستهلك .
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة ، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أي وسيلة طعن ضده.
- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد .
- الإحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الإقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه .
- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الإقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته .
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك .
- الإحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق .
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته .
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤولياته . " (1)

المطلب الثالث:

إمكانية تعديل أو إبطال الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني:

بما أنّ المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية يعد دائما الطرف الضعيف في هذه العلاقة

(1) أنظر المرسوم التنفيذي 06-306 السالف ذكره .

والتي يميزها الإحتكار والهيمنة، ولذلك له حق المطالبة بإبطالها أو تعديلها.

وعليه سنحاول التطرق لإمكانية تعديل الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني (الفرع

الأول) ثم إلى إمكانية إستبعاد أو إبطال الشروط التعسفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إمكانية تعديل الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني:

بموجب المادة 110 ق م ج⁽¹⁾ أجاز المشرع الجزائري للمستهلك اللجوء إلى القضاء

للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية في أي عقد من عقود الإذعان على نحو ما تقضي به

العدالة، وتدخل القاضي من أجل تعديل الشروط التعسفية يكون بالوسيلة التي يراها ملائمة،

والتي تتمثل في أن تكون هذه الشروط متصلة بالمقابل الذي يفرض على الطرف المذعن

(أولاً)، وقد يتعلق التعديل بالإنقاص (ثانياً).

أولاً: قد تكون هذه الشروط متصلة بالمقابل الذي يفرض على الطرف المذعن بنظير

الخدمة التي سيؤديها في عقد العمل أو الثمن في عقد البيع، مما يجعلها شروطاً جوهرية في

العقد يصعب الإغفاء منها دون المساس بالعملية التعاقدية ذاتها فتكون وسيلة التعديل هي

أنسب الوسائل لرفع الإجحاف والضرر عن الطرف المذعن.

ثانياً: قد يتعلق التعديل بالإنقاص ويتحقق ذلك بإزالة المظهر التعسفي للشرط بما يحقق

الغرض الذي يتوخاه المشرع من منح القاضي مثل هذه السلطة، وهو إعادة التوازن بين

الإدعاءات المتبادلة في العقد⁽²⁾.

وقد يمثل الشرط التعسفي صورة من صور الغبن أو حالة من حالاتها بمعناه المادي فيقوم

القاضي بالإنقاص بحسب الحالة بما من شأنه إزالة الغبن متقيداً في ذلك بالقيود والشروط

المطلوبة قانوناً للتعديل بسبب الغبن، إذ أنّ التعديل هنا لا يتم على أساس الطعن بالغبن أو

الإستغلال وإتّما يستند إلى الطعن بتعسف الشرط الوارد في العقد⁽¹⁾.

(1) أنظر الامر 58/57، السالف الذكر .

(2) مولود بغدادي، مرجع سابق، ص 82 .

(1) مولود بغدادي، مرجع سابق، ص 82 .

الفرع الثاني: إمكانية إبطال الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني:

وضعت التشريعات تحت يد المستهلك دعوى مباشرة يحق له بمقتضاها أن يطلب إبطال الشروط التعسفية الواردة في عقد الإستهلاك (أولاً)، كما وضع المشرع وسيلة أخرى تحت يد القاضي بمقتضاها يحق له إبطال الشروط التعسفية الواردة في عقود الإستهلاك التي تثار النزاع بشأنها (ثانياً)، كما سمح لجمعيات المستهلكين بالتدخل في الدعوى التي يرفعها المستهلك لإبطال الشروط التعسفية (ثالثاً).

أولاً: دعوى إبطال الشرط التعسفي:

بمقتضى نص المادة 1-132 الفقرة السادسة من القانون الفرنسي الصادر في 3 يناير سنة 2008 التي تنص على أنه: "تعتبر الشروط التعسفية غير مكتوبة".
فإنَّ المستهلك يستطيع أن يرفع دعوى شخصية يطالب فيها باعتبار أن شرطاً تعسفياً ورد في عقد سبق له أن أبرمه بأنه غير مكتوب.

وإصطلاح اعتبار الشرط غير مكتوب إصطلاح بطلان الشرط، إذ يقصد به أن يطلب المستهلك بطلان الشرط التعسفي مع بقاء العقد الذي تضمنه نافذاً ما دام أن هذا الشرط ليس هو الدافع للتعاقد، ولا شك أن هذه الدعوى تحقق مصلحة المستهلك.
لأن بطلان الشرط التعسفي مع بقاء العقد الذي تضمنه نافذاً ومطهراً من تلك الشروط يحقق مصلحة المستهلك أكثر من طلب بطلان العقد كلياً.⁽²⁾

ثانياً: حكم القاضي ببطلان الشرط التعسفي من تلقاء نفسه:

إن المادة 112 ق م ج⁽³⁾ تضي حماية خاصة للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية من خلال تفسير الشروط الغامضة التي يحيط الشك بحقيقة المقصود منها لمصلحة الطرف المدعى أو الأقل خبرة وبما يحقق مصالحه دائماً كان أم مدنياً⁽¹⁾.

(2) أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 124.

(3) المادة 112 من ق م ج تنص على أنه: "يؤول الشك في مصلحة المدعى، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً لمصلحة الطرف المدعى".

(1) بوزكري إنتصار، مرجع سابق، ص 43.

كما تضمّن القانون المدني الجزائري حماية للطرف المذعن من الشروط التعسفية في العقود التقليدية، وهذا ما يمنح القاضي سلطة إستثنائية بموجب نص المادة 110 ق م ج والتي تنص على أنه⁽²⁾ : " إذا تم العقد عن طريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك ."

ويتضح من نص هذه المادة أنّ المشرع الجزائري قد أجاز للقاضي إمكانية إهدار هذه الشروط التي يتضح له بأنها تتضمن أي شكل من أشكال التعسف من قبل أحد المتعاقدين اتجاه الآخر.⁽³⁾

كما نص أيضا مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري رقم 17 لسنة 1999 على جواز إبطال ما يرد من شروط تعسفية في العقود الإلكترونية والتي يمكن إعتبارها عقود إذعان في مفهوم القانون المدني وتفسيرها لصالح الطرف المذعن، وكذلك جواز إبطال كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد، ومن ثم فإنّ القاضي إذا رأى أن العقد الإلكتروني قد تضمن شرطا تعسفيا جاز له إبطال هذا الشرط وتفسيره لصالح الطرف المذعن وهو المستهلك⁽⁴⁾ .

ثالثا: دور جمعيات حماية المستهلكين في إبطال الشروط التعسفية :

تنص المادة L.421-7 من قانون Chanel الفرنسي الصادر في 3 يناير سنة 2008 على أنه : " تستطيع جمعيات حماية المستهلك أن تتدخل في الدعوى المرفوعة من أحد المستهلكين التي يطالب فيها ببطلان شرط تعسفي في عقد سبق له إبرامه سواء كانت هذه الدعوى مرفوعة من أحد المستهلكين أو عدة مستهلكين ."

والحكمة من هذا النص أنّ المشرع نظم هذه الوسيلة لمساعدة المستهلك في مكافحة الشروط التعسفية في العقود التي سبق له إبرامها، وذلك للاستفادة من الإمكانيات الهائلة المتاحة لجمعيات حماية المستهلك، وقد قضت محكمة فرساي بحق جمعية حماية المستهلك

(2) أنظر الأمر 57-58 ، السالف الذكر .

(3) زروق يوسف، مرجع سابق، ص 140 .

(4) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 460 .

بالتدخل في دعوى ضمان العيوب الخفية لمشتري dvd يطالب فيها بإلغاء شرط تعسفي ورد في عقد البيع، وتدخل جمعيات حماية المستهلك أمام القضاء المدني وليس القضاء الإداري أو التجاري.⁽¹⁾

⁽¹⁾ أيمن سعد سليم، مرجع سابق، ص 128 .

ومما سبق ذكره نرى أنّ المعاملات الإلكترونية أصبحت كثيرة في وقتنا الحاضر، لكثرة استعمالها فانتشرت بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة، وتبرم هذه المعاملات عن طريق وسائل الإتصال التي ابتكرها الإنسان، والتي أصبحت تربط بين أطراف المعمورة كلها، فاختصرت المسافات والحوازر المكانية والزمنية وهذا ما لاحظناه في العقود التي تبرم بين المستهلك والتاجر الإلكتروني، وفي العقود الإلكترونية دائما يكون هناك أطراف قوية وخبيرة في إبرامها للمعاملات الإلكترونية مثل التاجر أو المحترف الإلكتروني، يقابلها أطراف ضعيفة وقليلة الخبرة مما يؤدي إلى استغلالها مثل المستهلك، لذا يلزم بتوفير الحماية اللازمة للمستهلك، خاصة وأن العقود الإلكترونية تكون خادعة أحيانا، ومشبوهة لأنها تتم من طرف مواقع إلكترونية غير قانونية، أو غير حقيقية وخادعة، وحماية للمستهلك يجب تفعيل قوانين حمايته، وإعطاءه الوقت اللازم للتعبير عن رضاه حتى لا يقع ضحية هذه العقود الإلكترونية.

والرضا هو أساس إبرام أي عقد من العقود لأنه تعبير عن إرادة كلا الطرفين، حتى يكون العقد الإلكتروني صحيحا، ومطابقا للشروط الموجودة في النصوص القانونية. والتعبير عن الرضا يكون عن طريق وسائل إلكترونية منها: التعبير عن الإرادة عبر الأنترنت، كما تكون عن طريق الهاتف، والفاكس والتلكس .

وحتى يكون الرضا صحيحا يجب أن يكون غير مشوب بعيوب الرضا منها: عيب الغلط، وعيب التدليس، عيب الإستغلال... الخ، بحيث يمكن للمستهلك أن يتمسك بهذه العيوب لإبطال العقد الإلكتروني.

كما أنّ المستهلك في أغلب العلاقات التعاقدية خاصة الإلكترونية، يقع في بعض الشروط التعسفية، لأنّ التاجر الإلكتروني هو من يضعها، وما على المستهلك إلا قبولها، لذا وجبت حمايته من الشروط التعسفية التي يواجهها أثناء إبرامه للعقد الإلكتروني، نتيجة لعدم التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، وبهذه الحماية تصبح العقود الإلكترونية أكثر أمانا ويبرمها المستهلك دون خوف .

الفصل الثاني:

ضمانات حماية المستهلك أثناء غير ام العقد الإلكتروني

يتساوى العقد الإلكتروني مع بقية العقود بقيامه على مبدأ الرضائية، غير أن استخدام وسائل إلكترونية لإبرام العقد، واتسام هذا العقد باللامادية يستدعي وجود ضمانات لحماية المستهلك أثناء إبرامه للعقد الإلكتروني، وبعد الحق في الإعلام أحد الأسس الأساسية للدفاع عن حقوق المستهلكين فهو يوفر جانبا من الحماية لهم.

كما نص قانون حماية المستهلك التونسي في الفصل 15 منه على ضرورة ضمان إعلام المستهلك وترشيده من حيث المعلومات التي يلتزم التاجر بالإدلاء بها للمستهلك، وكذا الأسس القانونية التي يقوم عليها هذا الإلتزام بالإعلام، أي الطبيعة القانونية بحيث كونه إلتزاما ببذل عناية أم إلتزاما بتحقيق نتيجة، كما يتعين تحديد محل هذا الإلتزام بالإعلام وإلتزام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات اللازمة حول المنتجات حتى يضمن سلامته.

ومن ضمانات حماية المستهلك أيضا حقه في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني.

وللتعمق أكثر في دراسة ضمانات حماية المستهلك أثناء إبرامه للعقد الإلكتروني سوف نتناول حق المستهلك في الإعلام التعاقدية أثناء إبرام العقد الإلكتروني (المبحث الأول)، ثم بعد ذلك سنتطرق إلى حق المستهلك في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني وحقه في حماية بياناته الشخصية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

حق المستهلك في الإعلام التعاقدى أثناء إبرام العقد الإلكتروني:

يعد الإلتزام رابطة قانونية يلتزم بمقتضاها شخص بأداء أمر معين نحو شخص آخر، فالإلتزام بالتاجر بالإعلام يعد من أهم التدابير الحمائية المقررة لفائدة المستهلك بصفة عامة وفي مجال التعاقد عن بعد بصفة خاصة، كما يظهر دور الإلتزام بالإعلام في سد فجوة التفاوت المعرفي بين المستهلك والتاجر من خلال إعلام هذا الأخير للمستهلك بكافة المعلومات المتوفرة لديه، خاصة وأن فكرة إعلام المستهلك من طرف التاجر ليس بفكرة جديدة وإنما عرفت في الشريعة الإسلامية بما يعرف بخيار الرؤية.

وقد جاء في نص المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 على أنه⁽¹⁾ :

" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم أو بوضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة تحدد شروط وكيفية تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم" كما تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 على أنه⁽²⁾: " يتعين على العون الإقتصادي إعلام المستهلك بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه".

وعليه سنتناول مفهوم الإلتزام بالإعلام التعاقدى أثناء إبرام العقد الإلكتروني في (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى الأساس القانوني للإلتزام بالإعلام التعاقدى (المطلب الثاني)، وإلى محل الإلتزام بالإعلام والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بالإعلام أثناء إبرام العقد الإلكتروني (المطلب الثالث).

(1) قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15 الصادر بتاريخ 5 مارس 2005.

(2) أنظر المرسوم التنفيذي 06-306 السالف ذكره .

المطلب الأول:

مفهوم الإلتزام بالإعلام التعاقدى أثناء إبرام العقد الإلكتروني:

إن حاجة المستهلك بإعلامه بكافة المعلومات الجوهرية للمبيع سواء كانت سلعة أو خدمة هو من الإلتزامات التي تقع على عاتق المزود أثناء التعاقد الإلكتروني وهو ما أكد عليه التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر في 08 جوان 2000 في المادة 10 منه، فالحق في الإعلام شرط يندرج ضمن أركان عقود التجارة الإلكترونية⁽¹⁾، ويعني أن يلتزم المتعاقد بأن يمد الطرف الآخر بكل معلومة من شأنها أن تساعد في اتخاذ القرار بخصوص العقد.

وقد تضمن قانون المستهلك الفرنسي هذا الحق في الفصل الأول تحت عنوان الضرورات العامة للإعلام والذي ينص على أنه:

"1- قبل توقيع أي عقد على المتعامل أن يضع بطريقة واضحة في خدمة المستهلك المعلومات والخصائص الأساسية للسلع او الخدمات المعروضة.

2- كل وصف بخصائص أو نوعيات السلعة أو الخدمة الموجودة في وثائق أو وسائل إشهار يجب إعلام المستهلك بها، وكذلك إبلاغه بالضمان التجاري المتعلق بالسلعة، هذه المعلومات تدخل ضمن العقد المتعلق بالسلعة أو الخدمة حتى ولو كان الإشهار من طرف المنتج المالك أو المستعمل للعلامة أو كل متعامل آخر.

إذا كانت السلعة أو الخدمة لا تتوافق مع هذا الوصف فللمستهلك الحق في فض العقد. " (2)

وسنتطرق إلى تعريف الإلتزام بالإعلام أثناء إبرام العقد الإلكتروني (الفرع الأول)، وإلى

تمييز الإلتزام بالإعلام عن المفاهيم المشابهة له (الفرع الثاني)، وإلى شروط وجود الإلتزام

(1) قعفرور فاطنة، << الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في مرحلة التعاقد >>، مجلة الفقه والقانون، العدد السادس والخمسون، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، جامعة الجبلاي اليابس، الجزائر، يونيو 2017، ص 77.

(2) Code de la consommation, législation : memorial A-302 du 28 decembre 2016, jurisprudence de la cour de justice de l'Union européenne au 8 mai 2014 ,p12 .

بالإعلام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف بالإعلام التعاقدى أثناء إبرام العقد الإلكتروني:

الإلتزام بالإعلام هو إلتزام يقع على عاتق المدين لتزويد المتعاقد الآخر بكل المعلومات المتعلقة بمحل العقد والكفيلة بتتوير رضائه وتسهيل تنفيذ العقد⁽¹⁾، وعليه سنتناول تعريف الإلتزام بالإعلام لغة (أولاً)، وإلى تعريف الإلتزام بالإعلام إصطلاحاً (ثانياً).

أولاً: تعريف الإلتزام بالإعلام لغة:

الإلتزام "obligation" هو علاقة قانونية بين شخصين أو أكثر، يكون لأحد الطرفين فيها (الدائن) أن يلزم الطرف الآخر (المدين) بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل⁽²⁾، أما الإعلام ف جاء في كتاب لسان العرب لابن منظور الإفريقي أن الإعلام من فعل علم، وعلمت بالشيء أي عرفته، وعلم الأمر بمعنى تعلمه وأتقنه وتحصل على حقيقة الشيء وأدركه.⁽³⁾

ثانياً: تعريف الإلتزام بالإعلام إصطلاحاً:

دأبت التشريعات على النص بالإلتزام بالإعلام في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية، فالمشعر الجزائري قد نص عليه ضمن النص الخامس تحت عنوان "إلزامية إعلام المستهلك" بمقتضى المادتين 17 و 18 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ورغم هذه العناية التشريعية إلا أن الفقه لا يزال مختلفاً في مسألة تعريفه فنجد له تعريفات متعددة منها:

أنه إلتزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزعم إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب

(1) نور الدين فريش، الإلتزام بالإعلام "القواعد البنكية نموذجاً"، مقال تم تحميله من: www.marocdroit.com.

تاريخ الإطلاع 10 جوان 2017.

(2) عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون (عربي، فرنسي، انجليزي) ص63.

(3) ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد التاسع، الطبعة الرابعة، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، 2005،

ص264.

وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة. (1)
 كما عرفه جانب من الفقه بأنه: "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون الطالب على بينة من أمره، حيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد". (2)

الفرع الثاني: تمييز الإلتزام بالإعلام التعاقدية عن المفاهيم المشابهة له:

اختلف الفقهاء على الألفاظ المستعملة للدلالة على الإلتزام بالإعلام فمنهم من استخدم عبارة "renseignement" ومنهم من استعمل لفظ "information" أو عبارة "conseil"، وكذلك الفقهاء والمسلمين والعرب لم يتفقوا على مدلول واحد للتعبير عن الإلتزام بالإعلام فمنهم من ركز على لفظ الإلتزام بالتبصير وآخرون يرون أنه يستحسن استعمال لفظ "الإلتزام بالإخبار" بينما بعض الفقهاء يفضلون توظيف الإلتزام بالإعلام. (3)
 وعليه سنتطرق إلى تمييز الإلتزام بالإعلام عن التحذير (أولاً) وتمييزه عن الإلتزام بالإستعلام (ثانياً) وتمييزه عن الإلتزام بالإعلان (ثالثاً) وتمييزه عن الإلتزام بالنصح (رابعاً) وتمييزه عن الإلتزام بالتعاون (خامساً).

أولاً: تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالتحذير:

التحذير هو لفت نظر المتعاقد الآخر إلى المخاطر المادية أو القانونية المترتبة عن التعاقد، فهو يوجد في منطقة وسطى بين الإلتزام بالإعلام والإلتزام بالنصح فهو أقوى من مجرد الإعلان ولكنه لا يصل إلى درجة النصح، كما أن الإلتزام بالإعلام يتلخص بصفة عامة في تقديم موضوعات موضوعية.

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، الإلتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك (دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص33.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص129.

(3) يوسف الزوجال، << دراسة ميثولوجية للإلتزام بالإعلام وفق مدونة التأمينات الجديدة >> مقال تم تحميله من الموقع:

www.marocdroit.com تاريخ الإطلاع 11 جوان 2017، ص 1 .

والإلتزام بالتحذير يتمثل في إعلام المستهلك بمصادر خطورة المنتجات وكيفية التعامل معها، إستعمالاً وحفظاً وذلك على النحو الذي يقيه المخاطر التي يمكن أن تتجم عنها حال عدم إتباع التحذيرات اللازمة.

ثانياً: تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالإستعلام:

إذا توفرت شروط الإلتزام بالإعلام فعلى المدين به أن يدلي بالبيانات والمعلومات اللازمة سواء كان يحوزها هو شخصياً أو اضطر إلى الإستعلام عنها للوفاء بإلتزامه، فالمدين بالإلتزام بالإعلام لا يلتزم بالإفشاء بالبيانات أو المعلومات التي يحوزها فقط بل يلتزم أيضاً بالإدلاء بالمعلومات والبيانات التي كان يمكنه الإحاطة بها بوسائله الخاصة لو بذل العناية المطلوبة.

ويتلخص مفهوم هذا الإلتزام في حرص المدين على البحث عن المعلومات والبيانات محل الإعلام بغية تنوير إرادة المستهلك أو الدائن، ويمكن تعريف الإلتزام بالاستعلام من أجل الإعلام بأنه: " إلتزام قصد منه أن يلتزم المدين -مهنيًا كان أم غير مهني- بالتحري والبحث عما يجله من معلومات تعين عليه تقديمها إلى الدائن بالإلتزام بالإعلام قبل التعاقد".

ثالثاً: تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالإعلان:

الإعلام هو نشر الحقائق والمعلومات والأخبار بين الجمهور أي يمكن إعتبره أحد أشكال الإتصال التي تقوم على بيانات ومعلومات للجمهور، أما الإعلان فهو يهدف إلى ترويج المنتجات والخدمات بقصد تحقيق الكسب المادي وغالباً ما يكون مدفوع الأجر عادة⁽¹⁾

كما يتميز الإعلان عن الإعلام من ناحية الهدف حيث يهدف الإعلان إلى العمل على ترويج المنتجات بين الجمهور بينما لا يهدف الإعلام إلى ذلك بل يعمل على تكوين فكرة معينة أو دعم الثقة في نظام معين.⁽²⁾

رابعاً: تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصح:

يعتبر واجب النصح واجباً لا يتنازع في وجوده لأنه إلتزام يقع على عاتق الطرف الذي بسبب

(1) يوسف الزوجال، مرجع سابق، ص 1.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 129.

موقعه في العقد يملك معلومات لا يشاركه فيها الطرف الآخر⁽¹⁾.

كما يتفق الإلتزام بالإعلام مع الإلتزام بالنصيحة في كونهما يردان على تقديم معلومات أو بيانات للدائن بالإلتزام وذلك في سبيل معاونته على اتخاذه قرارا معيناً، والجدير بالذكر أن بعض الفقه يرى أنه من الصعب التمييز بين هذه الإلتزامات نظراً لشدة التشابه بينهما من حيث المحل⁽²⁾.

خامساً: تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالتعاون:

أصبح الإلتزام بالتعاون "obligation de corporation" يحتل مكانة هامة سواء في مرحلة إبرام العقد أو في حال تنفيذه، ويعني ذلك أن مبدأ التعاون صار مألوفاً في الإطار التعاقدى ليعمل على الإرتقاء بالطرفين معنوياً وأخلاقياً ويساعد على التخلص من نزعة الأنانية والفردية التي كانت تسود المعاملات ولاتزال، ويقصد بالتعاون في مجال التعاقد ذلك العمل المشترك بين أطراف العقد في مرحلة تكوينه أو تنفيذه.

ومما سبق يتضح أن الإلتزام بالإعلان يستقل ويتميز عن نظيره الإلتزام بالإعلام وبيان ذلك أن الإلتزام الأخير يتمثل في سلوك فردي من جانب أحد طرفي عقود الإستهلاك، إذ يتجلى في الإدلاء بالبيانات الجوهرية المرتبطة بمحل العقد أو بنوده أو ما ينشأ من إلتزامات، ويتميز كلا من الإلتزامين عن الآخر أيضاً من حيث الهدف فالإلتزام بالإعلام يهدف لتتوير إرادة الدائن بالإلتزام، كما يعمل هذا الإلتزام على إعادة التوازن العقدي بين المهني والمستهلك الذي يعد الأضعف إقتصادياً أو قانونياً أو معنوياً.⁽³⁾

الفرع الثالث: شروط وجود الإلتزام بالإعلام التعاقدى

يسعى المشرع من خلال الإلتزام بالإعلام إلى ضمان قدر معقول من التوازن العقدي، وذلك من خلال تتوير إرادة المستهلك قبل التعاقد ووقايته من مخاطر المنتجات في مرحلة تنفيذ العقد، ومما سبق نستخلص أن نشوء الإلتزام بالإعلام يستلزم إستجماع الشروط التالية:

(1) يوسف الزوجال، مرجع سابق، ص1.

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص45.

(3) المرجع نفسه، ص28.

أولاً: علم المحترف أو إمكانية علمه بالبيانات والمعلومات محل الإعلام:

لكي يتم فرض الإلتزام بالإعلام على عاتق المدين به وهو عادة التاجر، فإنه يلزم بداية أن يكون هذا الأخير عالماً بتلك البيانات أو المعلومات التي يلزمه المشرع بالإفشاء بها للدائن الذي يكون عادة هو المستهلك.

والبيانات التي يفترض علم المدين بها تتركز على فكري السمات الجوهرية للمنتجات محل التعاقد ومدى ملائمة البيانات أو المعلومات للدائن المدين بالبيانات أو المعلومات محل الإفشاء على عاتق الدائن الذي يتقرر هذا الإلتزام لصالحه، وقد ورد ذلك في المادة 2 من القانون 306/06.⁽¹⁾

لكن إلقاء عبء إثبات علم المحترف بالمعلومات على عاتق الدائن من شأنه أن يبسر على المدين التخلص من إلتزامه معتمداً على عجز الدائن عن إثبات علمه بالبيانات والمعلومات المطلوبة، وبالتالي لا بد من التخفيف عن عبء الإثبات، وذلك من خلال التيسير في وسائل الإثبات بحيث يستطيع الدائن إثبات علم المدين بهذا الإلتزام بالبيانات والمعلومات بكافة طرق الإثبات، ويستطيع الدائن أيضاً أن يثبت أن المهني كمدین بالإلتزام بالإعلام وإن كان لم يعلم بالبيانات أو المعلومات إلا أنه كان بإمكانه العلم بها إذا بذل العناية اللازمة.⁽²⁾

ثانياً: أن تكون البيانات والمعلومات من شأنها التأثير على إرادة المستهلك:

لا يكفي لنشوء الإلتزام بالإعلام في إطار عقود الإستهلاك أن يحوز أحد الطرفين بعض البيانات أو المعلومات، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يكون من شأن علم الدائن بهذه المعلومات التأثير على قراره التعاقدي، والجدير بالذكر أنه في ظل وجود تشريعات مستقلة لحماية المستهلك سواء في فرنسا أو في العديد من الدول العربية فإن المشرع بات يتولى بنفسه تحديد

(1) المادة 2 تنص على أنه: "تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الإقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة مابعد البيع".

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 63 .

البيانات التي يتعين على المهني الإفشاء بها لتتوبر رضاء المستهلك. وقد نصت على ذلك المادة 3 من القانون 06-306.⁽¹⁾

ثالثا: جهل المستهلك بالمعلومات محل الإعلام:

هدف الإلتزام بالإعلام يتمثل في حماية المستهلك من تبعات جهله بالمعلومات وتأثيره على رضائه في مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه، ويلزم أن يكون جهل المستهلك بالبيانات محل الإعلام مشروعا أو مبررا، وبمعنى ذلك أن هذا الأخير لا يكون في مقدوره أن يعلم أو يستعلم عن البيانات الجوهرية سواء بسبب ظروف التعاقد أو طبيعة الشيء محل التعاقد.⁽²⁾

المطلب الثاني:

الأساس القانوني للإلتزام بالإعلام:

لقد كرس المشرع الجزائري في القانون 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى جملة من الحقوق لجمهور المستهلكين، وألزم الأعوان الإقتصادييين على احترامها، ومن بين هذه الحقوق التي جاء بها القانون 03-306 حق المستهلك في الإعلام، وإن لم ينص عليه صراحة غير أن القانون الجديد 09-03 نص صراحة على هذا الحق وأفرد له فصل خاص تحت عنوان "الإلزامية إعلام المستهلك".

(1) المادة 3 تنص بأنه: "تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 2 أعلاه ، أساسا بما يأتي:

_ خصوصيات السلع و/أو الخدمات وطبيعتها.

_ الأسعار والتعريفات.

_ كفيات الدفع.

_ شروط التسليم وآجاله.

_ عقوبات التأخير عن الدفع و/أو التسليم

_ كفيات الضمان ومطابقة السلع و/أو الخدمات

_ شروط تعديل البنود التعاقدية

_ شروط تسوية النزاعات

_ إجراءات فسخ العقد "

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 63.

كما كرس الحق في الإعلام بالقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽¹⁾، وغيرها من النصوص القانونية المنظمة للالتزام بالإعلام وأساسه القانوني.

ففيما يتعلق بمرحلة تنفيذ العقد فإن المشرع يفرض على التاجر الإدلاء ببعض البيانات خاصة تلك المتعلقة بكيفية استعمال المنتجات أو الاحتفاظ بها، وما يلزم في هذا الشأن من إحتياجات، وفي هذه الحالة يظل الإلتزام بالإعلام محتفظا بالأساس القانوني وإن ارتبط بمرحلة التعاقد إبراما وتنفيذا على أن الإخلال بهذا الإلتزام يعد في ذات الوقت إخلالا بالإلتزام عقدي أيضا.

وقد يشترط الدائن في عقود الإستهلاك أن يدلي له المدين ببيانات معينة لم ترد في نصوص القانون وعندئذ يكون الإلتزام بالإعلام الناشئ عن هذا الإتفاق متمتعا بالطابع الإتفاقي والتعاقدي⁽²⁾.

وعليه لتحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية عبر شبكة الأنترنت لابد من حماية المستهلك وتبصيره بشكل فعال وهو ما يستوجب حماية رضا المستهلك وتعزيز هذه الحماية بإعلامه بكافة المعلومات الضرورية للمبيع⁽³⁾.

وقد انقسم الفقه بصدد تحديد الأساس القانوني للإلتزام بالإعلام إلى إتجاهين أحدهما يرى أنه التزم ببذل عناية (فرع أول)، والآخر يعتبره التزم بتحقيق نتيجة (فرع ثاني).

الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام إلتزام ببذل عناية:

يرى غالبية الفقه أنّ الإلتزام الواقع على عاتق البائع بإعلام المستهلك بطريقة استعمال المنتج والمخاطر المحتمل حدوثها نتيجة هذا الإستعمال إنما هو إلتزام بوسيلة أو ببذل عناية،

(1) صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد، رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2013-2014، ص63.

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص67.

(3) قعفر فاطنة، مرجع سابق، ص74.

ومقتضى هذا التحديد أن يقف إلتزام البائع عن حد تزويد المشتري بالمعلومات والبيانات التي تكفي لإعلام المستهلك بطريقة استخدام المنتج ومخاطره فضلا عما ينبغي مراعاته من إحتياطات لتفادي تلك المخاطر، وذلك دون أن يضمن النتيجة، بحيث يكون موفيا بالالتزامه من بذل في تنفيذه العناية التي يبذلها الشخص العادي، ويترتب على تكليف الإلتزام بالإعلام بأنه التزم بوسيلة أن يثقل المشتري بعبء إثبات خطأ البائع حتى تتقرر مسؤوليته، وقد استند أنصار هذا الإتجاه إلى أن المدين بالإلتزام بالإعلام ليس بوسعه إجبار الدائن على اتباع ما يقدمه إليه من نصائح وتوجيهات ومن ثم لا يمكن أن ينتظر من هذا المدين أن يضمن النتيجة النهائية للعملية العقدية (1).

فمضمون الإلتزام بالإعلام لا يتحدد تبعا لهذا الإتجاه وفق النتيجة التي ينتظر تحقيقها و ذلك بالنظر إلى ضرورة ما يبيده المشتري من تعاون لبلوغ تلك النتيجة على أساس أن الإستعمال الصحيح للمنتج يعتمد بقدر كبير على التصرف الذي يصدر عن المستعمل هذا من ناحية؛ ومن ناحية أخرى يزيد معيار مساهمة الدائن في تحقيق النتيجة وكذا معيار الإحتمال إعتبار الإلتزام بالإعلام إلتزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، والمقصود بمعيار الإحتمال أن النتيجة المبتغاة، والمتمثلة في تجنب المستهلك المخاطر المصاحبة لحيازة المنتج أو إستعماله لايمكن أن يضمنها التاجر (2).

فبالنسبة للمعيار الأول يلعب الدائن (المستهلك) دورا إيجابيا في تحقيق النتيجة المنشودة أو منعها، إذ أنه قد يستجيب للتوصيات والتوجيهات التي يقدمها إليه المدين التاجر، وقد لا يعيرها إهتماما على الإطلاق، كما أنه قد ينفذ بعضها ويتجاهل البعض الآخر مما يؤدي إلى إلحاق الضرر به.

(1) منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 90.

(2) المرجع نفسه، ص 91.

ووفقا لمعيار الإحتمال فإن النتيجة المبتغاة والمتمثلة في تجنب المستهلك المخاطر المصاحبة لحيازة المنتج أو إستعماله، لا يمكن أن يضمنها المنتج وهذا بالنظر إلى طابع الإحتمال الذي يغلب عليها. (1)

الفرع الثاني: الإلتزام بالإعلام بالتزام بتحقيق نتيجة:

يعتبر العديد من الفقهاء أن الإلتزام بالإعلام وفقا لقانون الإستهلاك هو إلتزام بتحقيق نتيجة، فلا يكفي أن يثبت المنتج أنه بذل العناية اللازمة في إيصال البيانات والمعلومات للمستهلك لأن الأمر يتعلق ببيانات إجبارية منصوص عليها في نصوص تشريعية وتنظيمية وإنما يجب أن يتم تنفيذه طبقا لما جاء في القانون، فإذا لم يعلم المستهلك عنها يستنتج القاضي إخلال المنتج بالإلتزام بالإعلام ويترتب عليه حق المستهلك في التعويض (2). ويقوم هذا الإلتزام على أسانيد ثلاثة:

أولاً. الرغبة في تخفيف عبء الإثبات عن المستهلك إستجابة لمتطلبات حمايته:

ومفاد هذا التكييف أن يخفف على المستهلك عبء الإثبات خطأ البائع ويكون على التاجر إذا ما أراد نفي مسؤوليته أن يقيم الدليل على تنفيذه للإلتزام بالإعلام الواقع على عاتقه أو يثبت السبب الأجنبي.

ثانياً. المنطق القانوني يقتضي تكييف الإلتزام بالإعلام بأنه التزم بنتيجة:

فالربط الواضح بين الإلتزام بالسلامة والإلتزام بالإعلام يقتضي أن يكون للإلتزامين وصف قانوني واحد، وبالتالي إدراجهما ضمن طائفة الإلتزامات بتحقيق نتيجة، وذلك بالنظر إلى أن الإعتبارات التي أدت الى اعتبار الإلتزام بضمان السلامة إلتزاما بنتيجة في حالات وجد فيها أنه من الضروري لحماية الضحية إنما تتوفر أيضا بالنسبة للإلتزام بالإعلام.

(1) منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 91.

(2) زبيري أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 121.

ثالثا. مساهمة الإلتزام بالإعلام في تقدير العيب في دعوى المسؤولية الموضوعية:

صدر التوجيه الأوروبي رقم 374-85 في 25 يوليو سنة 1985 بشأن التقريب بين الأحكام التشريعية والتنظيمية في الدول الأعضاء في مادة المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وفي ضوء هذا التوجيه أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 98/389 في 19 مايو 1998 بتنظيم المسؤولية الموضوعية للمنتج من عيوب المنتجات وتنص المادة 1/1386 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "تقوم مسؤولية المنتج عن الأضرار الناجمة عن عيوب منتجاته" (1).

كما نص المشرع الجزائري عن مسؤولية التاجر عن الضرر الناتج عن عيب منتوجاته في المادة 140 مكرر (2) كما يلي: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

المطلب الثالث:

مضمون الإلتزام بالإعلام التعاقدية والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بالإعلام

أثناء إبرام العقد الإلكتروني:

إن الإهتمام بضمان إعلام صادق يتعلق بمعطيات العقد بالنسبة للمستهلك لم يكن وليد اليوم بل كان موجودا ومازال موجودا في العقود التقليدية ويتحقق عن طريق الرضائية (3).
واليوم نرى أن الإلتزام بالإعلام يتطور تدريجيا وهذا بتطور التكنولوجيا، ويلزم على التاجر الإلكتروني الذي يعرض منتجاته عبر الإنترنت أن يحدد الخصائص العامة الضرورية للمنتج،

(1) منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص74.

(2) أمر رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق لـ 20/06/2005، يعدل ويتم القانون المدني الجزائري، ج ر العدد 44، الصادرة في 26/06/2005.

(3) السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص101.

وكل ما يخص الكمية والمدة والكيفية التي تقوم عليها السلعة⁽¹⁾، وسوف نتناول في هذا المطلب مضمون الإلتزام بالإعلام (فرع أول)، أما المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام التعاقدى (فرع ثاني).

الفرع الأول: مضمون الإلتزام بالإعلام التعاقدى:

قد تتحقق الأضرار التي تصيب المستهلك في صحته وسلامته أو في أمواله لدى استعماله سلعة معينة أو إنتفاعه من خدمة مقدمة إليه لذا فإن الإلتزام بالإعلام لازم في أي مرحلة من مراحل التعاقد الإلكتروني خاصة أثناء التعاقد الإلكتروني سواء كان محله سلعة أو خدمة⁽²⁾، و إعلام المستهلك من طرف المهني على شبكات الإنترنت إحدى المبادئ المتفرعة عن مبدأ حسن النية الذي يجب أن يكون أثناء إبرام العقد الإلكتروني فعلى المهني أن ينصح المستهلك ويتعاون معه ليصل المستهلك إلى ما يتمناه ويوفر له الأمن والسلامة بحيث يعد هذا الإعلام من المواضيع الهامة لسياسة حماية المستهلك لأنه يجسد حرية المستهلك في اختيار الخدمات والمنتجات.⁽³⁾

كما نصت عليه المادة 8 من قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على الإعلام حيث جاء فيها بأنه⁽⁴⁾: " يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتج أو الخدمة "، وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة من المسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة، لذا فان حق المستهلك في الإعلام هو إلتزام من طرف المهني بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم له، وعلى الشركات عند قيامها بالإعلام عن السلع والخدمات عبر شبكات الأنترنت أن تذكر البيانات الكاملة للسلعة والخدمة المعلن

(1) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 440-441.

(2) منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 121.

(3) إسماعيل قطاف، مرجع سابق، ص 49.

(4) أنظر الأمر رقم 02-04 السالف الذكر.

عنها واستخداماتها التجارية وغير التجارية حتى لا تكون هناك أي مشاكل أثناء إبرام العقد الإلكتروني⁽¹⁾.

وسوف نتناول في هذا الفرع أهم المسائل التي يستلزم الإعلام حولها حتى لا يقع المستهلك المتعاقد إلكترونيا ضحية هذه المنتجات والخدمات الخطيرة لقلة خبرته باعتباره طرفاً ضعيفاً في هذا العقد وعدم إعلامه إعلاماً كافياً نافياً للجهالة.

أولاً: الإعلام بشروط التعاقد:

على التاجر الإلكتروني القيام بإعطاء البيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة، وهذا ضمن شروط التعاقد، لأنها معلومات متصلة بالعقد وذلك وفقاً لمبدأ حسن النية الذي يلتزم بمقتضاه التاجر أن يأخذ بيد المستهلك من مرحلة الجهل إلى مرحلة العلم بالعناصر الأساسية المتصلة بموضوع التعاقد سواء تعلق ذلك بمعلومات قانونية أو معلومات مادية للسلع أو الخدمات.

1. أما الحالة القانونية للشيء: فتتضمن كل البيانات القانونية للشيء التي قد تثار بعد التعاقد ولو علم بها المستهلك أثناء تعاقد له لما تعاقد مع التاجر فينبغي أن يعلم بتكاليف ونوعية السلع والخدمات ومدة صلاحيتهم أو أية حقوق عينية أو شخصية أخرى.

2. أما الحالة المادية للشيء: فتتضمن كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالخصائص وبالأوصاف المادية للشيء محل التعاقد عملاً على تصحيح صورته في ذهن المستهلك بشكل يمكنه من الوقوف على مزايا العقد وخصائصه الذاتية وهذا ما نصت عليه كل من المادة 18 / 121 من قانون الإستهلاك الفرنسي والمادة 1/111 من نفس القانون والتي أضافت قدراً آخراً من المعلومات والشروط التي يجب الإدلاء بها،⁽²⁾ منها الرسوم والشروط الخاصة بتحديد

(1) عبد الحق حميش، "حماية المستهلك الإلكتروني"، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون وغرفة التجارة والصناعة في دبي، المجلد الثالث، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 11 ربيع الأول 1424 هـ الموافق لـ 10-12 مايو 2003م، ص 1287-1288.

(2) عبد الرحمان خلفي، << حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) >>، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، المجلد 27 (1) كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013، ص 11.

المسؤولية المدنية العقدية، مصاريف التسليم إن وجدت وطرق الوفاء والمعلومات الخاصة بحق المستهلك في العدول ومدة صلاحية العرض والتمن وتكلفة إستخدام وسيلة الإتصال. واستثنى المشرع الفرنسي أن يكون هذا الإعلام حول توريد مواد إستهلاكية عادية عن طريق الأنترنت.

وأيضاً من شروط التعاقد اللغة المستعملة كشرط أساسي، فحتى تصل المعلومة إلى المستهلك يجب أن تكون اللغة وطنية، والمشرع الجزائري نص في المادة 18 من ق حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 على أن اللغة العربية أساساً، ويمكنه إستعمال لغات أخرى لكن مفهومة وبطريقة مرئية ومقروءة ويتعذر محوها⁽¹⁾.

كما تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13⁽²⁾ على أنه : " يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية أساساً وعلى سبيل الإضافة يمكن إستعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الإستيعاب لدى المستهلك وتسجل في مكان ظاهر وبطريقة مرئية".

بخصوص اللغة المستعملة نجد أن كل منتج ملزم بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يعرضه للإستهلاك من خلال الوسم، العلامة، أو كل وسيلة ناجعة أو طريقة الإستعمال، منوال الإستخدام، شروط ضمان المنتج وكل معلومة واردة في القانون المعمول به يجب أن تحرر باللغة العربية أو شكلياً بلغات أخرى مقروءة من قبل المستهلك وبصفة مرئية مقروءة ومحفوظة.⁽³⁾

ثانياً: الإعلام حول طريقة إستعمال المنتج:

تمثل طريقة إستعمال المنتج المعلومات التي يستلزم على المنتج أن يرفقها بالسلعة إلى المستهلك وبدونها سوف يتعذر على المستهلك الحصول على الفائدة اللازمة من هذه السلعة،

(1) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 11-12.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 378/13 مؤرخ في 05 محرم عام 1435 الموافق 09 نوفمبر 2013م، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر العدد 58، الصادرة في 18 نوفمبر 2013م.

(3) information des consommateurs (commonodites, consomateur, consommation), Article disponible sur le site : www.elmouratim.dz/information_des_consomateurs.p2.

كما يمكنه أن يتعرض لمخاطر عديدة تنشأ عن إستعمالها الخاطئ⁽¹⁾، خاصة السلع ذات الصلة الوثيقة بصحة المستهلك بالإضافة إلى خطورة الأجهزة ذات التقنية العالية والمعقدة.

1.المنتجات ذات الصلة الوثيقة بالصحة: وأهم هذه المنتجات هي المنتجات الصيدلانية

والمنتجات المتعلقة بالمواد الغذائية والمواد الكيماوية.

أ. المنتجات الصيدلانية:

هي من أهم العناصر في حياة الإنسان تؤدي إلى أضرار جسيمة أو بحياة المريض خاصة الأدوية التي لا تستعمل إلا بأمر من الطبيب، وعلى الأطباء تحديد الجرعات اللازمة للمرضى لأنها تختلف من مريض لآخر حسب المرحلة السنية وما يعانيه من مشاكل صحية، كالحساسية اتجاه بعض المركبات أو المكونات فالمنتجات الدوائية منتجات خطيرة بطبيعتها ويجب التقيد بأوامر الطبيب.

أما في حالة عدم خطورة حالة المريض و الصيدلي هو من أشار بهذا الدواء للمريض، وهذا ما هو مشاع في واقعا فينبغي على الصيدلي أن يعلم ويبصر المريض بطرق العلاج المثلى لأن المريض لا يعلم مكوناته ويتناوله دون وصفة طبية، وأنه قد يتناول دواء آخر فيتفاعل مع هذا الدواء ويعرض حياته للخطر⁽²⁾ .

ب.المواد الغذائية والمنتجات الكيماوية:

وهي أهم المنتجات التي لها صلة بالصحة، نظرا لما تحتويه من مكونات ومركبات يمكن أن تضر بالمستهلك خاصة الأشخاص اللذين لهم حساسية لبعض الأمراض (حساسية الصدر، الجهاز التنفسي، أمراض المعدة، وغيرها.) لذلك نجد أن المشرع الجزائري أصدر مرسوما تنفيذيا خاصا بوسم المواد الغذائية وتوضيح طريقة الإستعمال⁽³⁾.

(1) عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص70.

(2) حدوش كريمة، الإلتزام بالإعلام في إطار قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012، ص71.

(3) حدوش كريمة، مرجع سابق، ص 72 .

وهذا ما جاء في نص المادة 6⁽¹⁾ منه على أنه : " يتضمن وسم السلع الغذائية، طريقة إستعمال المنتج " .

كما تنص المادة 04 من المرسوم 378/13⁽²⁾ أنه: " يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو الإعلان أو بأي وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للإستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقاً لأحكام هذا المرسوم " .
كذلك هناك منتجات تشكل خطراً على سلامة المستهلك في حالة عدم توضيح طريقة إستعمالها كالمواد الكيماوية، ولهذا يجب أن يكون هذا الإلتزام بالإعلام كاملاً، واضحاً وشاملاً حتى لا يصاب المستهلك بأي ضرر خاصة في حالة تعاقدته عبر الأنترنت .

وفي هذا الشأن قضت محكمة إستئناف باريس بالإلتزام بالمنتج بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المشتري نتيجة إلتهاب فروة الرأس إستناداً إلى المسؤولية الناشئة عن إخلاله بالإلتزام بالإعلام لطريقة إستعمال أحد أنواع صبغات الشعر، وجاء في حيثيات هذا الحكم أنه ينبغي على المنتج أن يذكر في طريقة الإستعمال ضرورة إجراء إختبار سابق لمعرفة درجة حساسية الجلد وأن هذا التقصير بالإعلام هو الذي أدى لحدوث الضرر⁽³⁾ .

2. الأجهزة ذات التقنية العالية والمعقدة:

نجد أن المستهلك وفي ظل التطور أصبح يستخدم عدة آلات وأجهزة كهربائية تساعده في حياته اليومية والعملية .

بحيث أصبح اقتناء هذه السلع عبر شبكة الأنترنت أو وسائل الإتصال الحديثة موجوداً وبكثرة، لذا فعلى المهني المتعاقد مع المستهلك على شبكة الأنترنت أن يقوم بإيضاح خصائص ومكونات الجهاز وطريقة إستخدامه واحتياطات التشغيل كما هو الحال في الأجهزة الكهربائية

(1) مرسوم تنفيذي رقم 484-05 المؤرخ في 22-12-2005 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 10-11-1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية العدد 83، الصادرة في 25 ديسمبر 2005.

(2) أنظر مرسوم تنفيذي رقم 378/13 السالف الذكر .

(3) حدوش كريمة ، مرجع سابق، ص74.

العادية والآلات الميكانيكية ، وكذلك إعلامه بدقة هذه الأجهزة وإمكانية إستعمالها وما يتطلبه لتشغيلها وكيفية الحصول على أفضل النتائج من إستعمالها.

ثالثا: الإعلام حول مخاطر المنتج:

حماية المستهلك لا تتحقق بمعرفته كيفية إستعمال السلعة بل يجب فوق ذلك أن يعلم بما تنطوي عليه السلعة من أخطار وكيفية الوقاية منها، فمن يشتري مثلا عبوة من مبيد الحشرات يستطيع أن يحصل على أفضل النتائج باتباع طريقة إستعماله التي وضحها المنتج، لكنه ربما يجهل أن تقربها من مصدر لهب أو درجة حرارة مرتفعة يمكن أن يؤدي إلى إنفجارها⁽¹⁾، لذا يجب على المنتج (المهني) إعلام المستهلك بمخاطر المنتج ذاته وكذا المخاطر التي تنجم عن إستعماله أو حيازته والإحتياطات الواجب مراعاتها في حيازته للمنتجات الخطيرة أو في إستعمالها ولا يكون هذا الإعلام صحيحا إلا اذا كان واضحا⁽²⁾، ظاهرا وكاملا.

1. أن يكون الإعلام حول مخاطر المنتج واضحا:

فحتى يكون الإعلام واضحا يجب أن يكون بدقة وبشكل واضح ميسور الفهم للشخص العادي خالي من المصطلحات الفنية المعقدة التي يصعب على المستعمل فهمها⁽³⁾، خاصة المنتجات التي تنطوي على درجة عالية من الخطورة كالمنتجات السامة والقابلة للإشتعال و المنتجات الدوائية والمواد الغذائية المحفوظة والمعبأة في عبوة مغلقة⁽⁴⁾، ويجب أن يكون هذا الإعلام أيضا سهل الدلالة حتى لا يفهم منه شيء آخر، فقد يفهم من عبارة " يحفظ في مكان بارد" بالنسبة لبعض المنتجات الغذائية كمشتقات الحليب والعصائر ضمنا للإستفادة القصوى من مكونات المنتج، أو لضمان الإنتعاش بالمنتج لكن هذا غير صحيح لأن تعرضها لدرجة الحرارة العالية قد يسبب في تسمم المستهلك ويؤدي هذا إلى وفاته، بالإضافة إلى إستعمال لغة

(1) حدوش كريمة، مرجع سابق، ص74.

(2) شعيباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 03-08-2012، ص75.

(3) حدوش كريمة، مرجع سابق، ص74.

(4) عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص127.

واضحة وبسيطة خاصة وأن عقود التجارة الإلكترونية قد تكون بين طرفين من دولتين مختلفتين⁽¹⁾ .

2. أن يكون الإعلام حول مخاطر المنتج ظاهراً:

يكون كذلك إذا كان يجذب وعلى الفور إنتباه المستهلك، وللتاجر مطلق الحرية في إختيار الطريقة التي يتبعها ليحقق الإعلام ظهوره، ويكون ذلك باختيار لون ونمط معين في طباعة موضوع التحذير بإستعمال مثلا حروف طباعة مختلفة كبيرة الحجم مثلا وأن يكون لصيقا بالمنتج ومتصلا به⁽²⁾، ويختلف ذلك باختلاف طبيعة المنتجات، فنجد مثلا المنتجات المعبأة في زجاجات يحفر التحذير على جدارها تقاديا لسقوط بطاقة التحذير التي تلتصق على جسمها⁽³⁾، كما يمكن أن يكون الإعلام ظاهرا كأن يتم تأكيد المعلومات للمستهلك بإرسال رسالة عبر البريد العادي أو البريد الإلكتروني وهذا حتى يكون للمستهلك حماية ظاهرة وإعلام ظاهر⁽⁴⁾.

3. أن يكون التحذير حول مخاطر المنتج كاملاً:

يجب أن يحيط التحذير بجميع الأخطار التي يمكن أن تلحق بالمستهلك في شخصه أو في ماله من جراء استعماله للسلعة أو حيازتها وكيفية الوقاية من هذه الأخطار فلا يجوز أن ينساق وراء حسابات الربح المادي إلى الإفصاح عن جزء من المخاطر وإخفاء جزء آخر خاصة في التعاقد الإلكتروني بحيث المستهلك هنا يكون طرفا ضعيفا لا يمكنه التأكد من شراء هذه السلعة عبر الأنترنت، لهذا يجب على المنتج أن يقوم بالتحذير الكامل حول مظاهر المنتج لجلب المستهلكين ووضع الثقة من أجل شراء المنتجات.

(1) آلاء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، د ط ، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد ،

العراق، دون سنة نشر، ص 37.

(2) عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص 128.

(3) شعيباني حنين، مرجع سابق، ص 75.

(4) آلاء يعقوب، مرجع سابق، ص 37.

وأى تقصير من المهني في إخفائه بعض المخاطر وعدم ذكرها على مواقعها الخاصة على شبكات الأنترنت يؤدي إلى قيام مسؤوليته عما يلحق المستهلك من أضرار⁽¹⁾، وهذا ما نجده مذكورا في نص المادة 17 من قانون 03-09 على أنه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج " (2) .

ولا يجب أن يقتصر إعلام المهني للمستهلك عن المنتجات الغذائية عبر الأنترنت وبالأخص المنتجات الفعالة هذا لكفالة إحترام هذا التوجيه (3).
فلا يجوز الإعلام عن جزء من المخاطر وإخفاء البعض الآخر بهدف زرع الثقة في نفوس المستهلكين.

خصوصا بالنسبة للمنتجات السامة والدوائية والمنتجات المحفوظة والمعبأة في عبوات مغلقة.(4)

الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام التعاقدى الإلكتروني:

يكفل القانون لحماية المستهلك أن يتم إعلامه بالسلعة أو الخدمة ومواصفاتها وطريقة إستخدامها وتبصيره بمخاطرها، ويتطلب التسوق عبر الأنترنت حماية أكبر للمستهلك في هذا الجانب، حيث يفترق المستهلك للخبرة التي تمكنه من التمييز بين السلع المعروضة عبر الأنترنت على كثرتها وتنوعها ووسائل عرضها المختلفة.(5)

(1) شعيباني حنين نوال، مرجع سابق ، ص75.

(2) أنظر الأمر رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

(3) عبد الرحمان خلفي ، مرجع سابق ، ص9.

(4) حدوش كريمة، مرجع سابق، ص75.

(5) أنور جمعة على الطويل، "الحماية المدنية للمستهلك في عملية التسويق الإلكتروني في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة)"، أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر، الجرائم الإلكترونية جامعة فلسطين، غزة، فلسطين، 2017، ص6.

ومن واجب المهني كما قلنا إعلام المستهلك بكل ما يخص السلعة أو الخدمة حتى لا تكون حياة المستهلك في خطر وبموجب المادة "121/19" من قانون الإستهلاك الفرنسي على المزود أن يقوم بإعلام المستهلك ببعض المعلومات الجديدة، كشروط وأوضاع ممارسة الحق في العدول عن العقد وعنوان المؤسسة الخاصة بالمهني إضافة إلى المعلومات المتعلقة بخدمة ما بعد البيع⁽¹⁾.

أمّا المشرع الجزائري وبالرغم من بعده عن تنظيم التعاقد عن بعد، إلاّ أنّه أعطى للمستهلك الحق في الإعلام اللاحق على إبرام العقد من خلال نص المادة 2/13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، هذه المادة منحتة الحق في تبديل السلعة أو إصلاحها أو إسترجاع ثمنها حال عدم مطابقتها لما اتفق عليه شرط إستعمالها بشكل سليم⁽²⁾، أيضا المادة 8 من قانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالف ذكره.

أيضا جاء في نص المادة 1-11 من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 ما يتعلق بجزاء مخالفة الحق في الإعلام بحيث تحت الدول الأوروبية على إيجاد الوسائل الفعالة لكفالة إحترام هذا التوجيه، وبالرجوع إلى قانون الإستهلاك الفرنسي الذي نظم التعاقد عن بعد والتعاقد عبر الأنترنت بالخصوص جعل هذا النوع من التعاقد من النظام العام وأي مخالفة لأي التزام يقع من طرف التاجر الإلكتروني مصيره البطلان.⁽³⁾

والمشرع الجزائري نظم الحق في الإعلام في المادتين 17 و 18⁽⁴⁾، من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09، وجعل الجزاء جنائيا لمخالفته، كما نصت المادة 78 من هذا

(1) بوزكري إنتصار، مرجع سابق، ص63.

(2) انظر الأمر 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر.

(3) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص9.

(4) المادة 17 تنص على أنه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة...". أما المادة 18 تنص على أنه: " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الإستخدام ودليل الإستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا...".

القانون على مايلي: " يعاقب بغرامة من مئة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) كل من يخالف إلزامية الوسم المنتج المنصوص عليها في المادتين 17 و18 من هذا القانون ."

ويترتب على الإخلال بالإلتزام بالإعلام آثار مهمة وهي المطالبة بالتعويض بحيث يضمن هذا الحق حق المستهلك في حصوله على التعويض العادل في حالة تضرره من السلع والخدمات التي حصل عليها، كالتعويض عن التضليل أو السلع الرديئة أو الخدمات غير المرضية وهذا كله لعدم إعلامه إعلاما كافيا ويرجع عليه على أساس إلتزامه بتوفير الضمان للمستهلك لمدة معينة بعد البيع.⁽¹⁾

وإذا قصر التاجر وأخفى جزءا من هذه المخاطر، أو لم يعين كيفية الوقاية منها تحمل المسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك ويلتزم بالتعويض أو فسخ العقد.⁽²⁾

(1) عمار طهرات، بلقاسم أمحمد، محاضرة في إنعكاسات تطبيق اتفاقية تريبس "trips" على حماية المستهلك في الوطن العربي وقصور التشريعات على محاربة ظاهرة التقليد، الجزائر نموذجاً، الجزائر، دون سنة نشر، ص6-10.

(2) يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص32.

المبحث الثاني:**حق المستهلك في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني وحقه في حماية****بياناته الشخصية:**

يعتبر الحق في العدول أحد الحقوق الممنوحة للمستهلك التي نص عليها قانون حماية المستهلك، باعتباره أحد الآليات القانونية الحديثة التي توفر حماية فعالة للمستهلك المتعاقد عن بعد لعدم إمكانية هذا الأخير من مناقشة شروط العقد وخضوعه لتأثير الإعلانات، وما يمثل لهم ذلك من دوافع ضاغطة للتعاقد، وعدم إمكانيةه من رؤية ما يتم التعاقد عليه أو التحقق من خصائصه، وبموجب القوة الملزمة للعقد لا يمكن لطرفيه الرجوع عنه متى تم إلتقاء الإيجاب بالقبول وقام العقد ويصبح تنفيذه ملزماً، ولكن لضعف المستهلك في هذا العقد ولعدم قدرته على رؤية؛ والتأكد من صحة المعلومات والإعلانات المقدمة من طرف التاجر فإنه يتمتع بحق العدول أثناء إبرام هذا العقد وقبل إتمامه، وسوف نتناول الحق في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني (مطلب أول)، وبالمقابل من ذلك نجد أن للمستهلك الحق في حماية بياناته الشخصية أثناء إبرام العقد الإلكتروني، خاصة أن حق الإنسان في الخصوصية ذو ارتباط وثيق بحقه في الحرية، والخصوصية تقتضي ألا يتطفل أي شخص على آخر، خاصة مع تطور الإتصالات والمعلومات مما أدى أحيانا إلى إنتهاك الحق في الخصوصية عن طريق الحاسوب وذلك باستعمال بيانات شخصية غير حقيقية، وسوف نتناول حق المستهلك في حماية بياناته الشخصية (مطلب ثان).

المطلب الأول:**حق المستهلك في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني:**

من أجل حماية المستهلك أثناء إبرامه للعقد الإلكتروني منح له حق العدول عن هذا العقد، نتيجة لتسريعه في إبرامه لهذا العقد أو أبرمه دون معرفة كافية ودون رضا صحيح⁽¹⁾، هذا نتيجة الدعايات الكاذبة التي وضعها التاجر الإلكتروني من أجل جلب أكبر عدد من المستهلكين، لذا فإن أغلبية التشريعات أعطوا لهذا المستهلك الحق في العدول حماية له، فما هو مفهوم العدول عن إبرام العقد الإلكتروني؟ (الفرع الأول)، وما هي أهم أحكام ممارسة حق المستهلك في العدول عن إبرام هذا العقد؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم حق المستهلك في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني:

إنّ الحق في العدول مكمل لحق التبصر أي الإعلام، و المستهلك يشتري السلعة في هذا النمط من التعاقد الإلكتروني و في الغالب عن طريق الأنترنت دون رؤيتها فعلا بل رؤية نموذج لها فقط على شاشة الحاسب الآلي⁽²⁾، لذا سنتطرق إلى تعريف هذا الحق ومبرراته (أولاً)، ثم نتناول مجال هذا الحق (ثانياً).

أولاً: تعريف ومبررات حق المستهلك في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني:**1. تعريف حق العدول:**

وردت عدة تعاريف لهذا الحق منها: إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وتكون بأن يرد المستهلك المنتج الذي تم تسليمه إليه دون أن يكون ملزماً بتبرير موقفه، فقد يكون السبب هو عدم مطابقة المنتج أو بسبب التفاوت بين الصور التي تم بثها عبر الشاشة وحقيقتها في الواقع وحتى لمجرد هوى المستهلك⁽³⁾.

(1) فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الأنترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص52.

(2) زروق يوسف، مرجع سابق، ص139.

(3) إسماعيل قطاف، مرجع سابق، ص77.

وعرفه الفقه بأنه قدرة المتعاقد بعدم إبرام العقد المفاضلة والإختيار بين إمضائه والرجوع عنه.⁽¹⁾

ويعرف الفقه الفرنسي الحق في العدول بأنه: " الإعلان عن إرادة مضادة يلتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن وذلك بتجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون في المستقبل ".⁽²⁾

2. مبررات الحق في العدول:

إنّ الحق في العدول هو وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الإلتزام الذي ارتبط به مسبقاً، ويستفيد من مهلة يفكر فيها حتى يتسنى له الرجوع عن إلتزامه، والغاية الأساسية من تقرير عدول المستهلك عن بعض العقود هو حماية رضائه الحقيقي وضمان إرادة واعية ومستنيرة وعدم تسرعه في إبرام العقود الإلكترونية الذي يصعب على المستهلك من معرفة كل الجوانب العلمية التعاقدية التي يقدم عليها.⁽³⁾

وحماية للمستهلك من هذه التطورات التكنولوجية والتسرع في إبرام العقود وباعتباره طرفاً ضعيفاً في هذا العقد يمكن له المماطلة في تنفيذ إلتزامه وإعطائه مهلة للتفكير ووضع حد لهذا العقد وذلك بحقه في العدول.

ثانياً: مجال تطبيق حق المستهلك في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني:

الحق في العدول يرد فقط على العقود الملزمة كالبيع والإيجار دون العقود الأخرى كعقد الوكالة مثلاً، ويرد على العقود الصحيحة لأن العقد الباطل لا يرتب أي أثر، وإذا كانت عقود الإستهلاك الإلكترونية هي وسيلة للمستهلك في الحصول على المنتجات والخدمات التي يرغب فيها، فالعدول سوف ينصب على تلك العقود فقط.⁽⁴⁾

(1) ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة عن بعد، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، ص341.

(2) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص14.

(3) غدوشي نعيمة، مرجع سابق، ص76-78.

(4) بن غيدة إيناس، مرجع سابق، ص116.

وفي الغالب فإن بعض العقود تتسم بخصائص تجعل الخيار فيها غير ممكن ، خاصة ما تعلق بطبيعة بعض السلع السريعة التلف، ثم إن بعض المنتجات يتم اختيارها بناء على رغبة المستهلك الذي يشترط بعض المميزات في المنتج ، فمن غير المقبول تمكينه من خيار الرجوع لأن الخصوصية التي يتميز بها منتج معين بناء على رغبة مستهلك معين قد لا تتوافق مع رغبة مستهلك آخر.⁽¹⁾

لهذا نجد أن المشرع الفرنسي في نص المادة 20/121-2 من قانون المستهلك إستبعد بعض العقود من التطبيق،⁽²⁾ وهذه العقود هي كالاتي:

- عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالإتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.
- عقد توريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق نظام السوق.
- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك أو بالمطابقة لشخصه والتي بحسب طبيعتها لا يمكن اعادتها للبائع والتي يسرع إليها الهلاك والتلف.
- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات.
- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها.
- عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو برامج المعلوماتية عندما يكون قد تم نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك.⁽³⁾

وبالتالي نجد أن مجالات الحق في العدول عن إبرام العقود الإلكترونية في غالبيتها تتمثل في السلع والخدمات التي يلتزم المهني بأدائها للمستهلك ومن ثم فإن مجالات عقد الإستهلاك هي المنتجات والخدمات التي تكون مستخدمة من جانب المستهلك مقابل أدائه مبلغ مالي.⁽⁴⁾

(1) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص16، 15.

(2) والتي تقابلها المادة 6/3 من قانون التوجيه الأوروبي 97_07.

(3) غدوشي نعيمة، مرجع سابق، ص78، 79.

(4) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص272.

الفرع الثاني: أحكام ممارسة حق المستهلك في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني:

وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد، فإن أيا من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم إلتقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد، ولكن نظرا لأن المستهلك في عقد الإستهلاك الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة قبل إبرام العقد لأن التعاقد تم عن بعد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول.⁽¹⁾

وعليه سنتناول كيفية ممارسة الحق في العدول عن ابرام العقد الالكتروني (أولا)، ثم مدة ممارسة الحق في العدول عن ابرام العقد الالكتروني (ثانيا)، ثم آثار ممارسة الحق في العدول عن ابرام العقد الالكتروني (ثالثا).

أولا: كيفية ممارسة الحق في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني:

إن الغاية من ممارسة الحق في العدول هي التأكد من رضا المستهلك من عدمه، وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التعبير في الرجوع عن التعاقد من أي قيود إنفاقا مع هذه الغاية، فالأصل ألا تخضع ممارسة هذا الحق لأي إجراءات خاصة.

كما لم يحدد المشرع الفرنسي وكذا التوجيه الأوروبي شكلا معينا لتعبير المستهلك عن عدوله في العقد غير أنه يستحسن إختيار وسيلة إثبات معينة سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو في موقع التاجر أو برسالة موصى عليها، أو عن طريق محضر إثبات حالة، وذلك خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة مع التاجر إذا أنكر تبليغه بالعدول، ويعتبر حق العدول حقا يخضع لتقدير المستهلك إن شاء قام به وإن شاء امتنع، دون أن يكون مطالبا بتقديم تبرير عن ذلك.⁽²⁾

(1) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 275.

(2) عبد الرحمان خلفي ، مرجع سابق ص 58.

ثانيا: مدة ممارسة الحق في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني:

إنّ الشرط الوحيد الذي تم تقديره لممارسة الحق في العدول هو أن يتضمن هذا الأخير مهلة، حددها التوجيه الأوروبي بشأن بيوع المسافة بـ: سبعة أيام تبدأ من تاريخ تسلم البضاعة، وهي نفس المدة التي أقرها المشرع الفرنسي في قانون الإستهلاك .

غير أنه يجب الإشارة إلى الوقت الذي يبدأ من خلاله حساب هذه المدة، فإن كان محل العقد الإلكتروني مثلا عبارة عن سلع ومنتجات فإن المهلة تبدأ من لحظة تسلم المستهلك للسلعة أو المنتج، أما إذا كان محل العقد أداء خدمات فالمهلة القانونية تبدأ لحظة إستغلال الخدمة⁽¹⁾، والمدة المحددة قانونا هي سبعة أيام وهي مدة مبدئية، تحسب الأيام كاملة، وإذا تضمنت آخر المدة يوم عطلة فإنها تمتد إلى اليوم الموالي لأول يوم عمل، أما إذا أخل التاجر بالتزاماته المتعلقة بإعلام المستهلك الإلكتروني قبل العقد ، فإن هذه المدة تمتد إلى غاية ثلاثة أشهر ولكن اذا تدارك التاجر هذا الخطأ وقام بإعلام المستهلك خلال هذه المدة فإن مدة السبعة أيام هي الأصل وتحسب من تاريخ تنفيذ إلتزامه .⁽²⁾

ثالثا: آثار ممارسة الحق في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني:

إذا مارس المتعاقد حقه في العدول في المهلة المحددة ترتبت على ذلك آثار بالنسبة اليه وآثار بالنسبة إلى الطرف الثاني.

(1) شيرة نوال، حماية المصالح الإقتصادية للمستهلك في مجال البيوع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص112.

(2) غدوشي نعيمة، مرجع سابق، ص82.

1. آثار العدول بالنسبة للمستهلك:

رتبت القوانين على رجوع المستهلك عن التعاقد جملة من الآثار أهمها الإلتزام برد السلعة إلى التاجر إضافة إلى إلتزامه بدفع مصاريف رد السلعة أو التنازل عن الخدمة وهذا ما سنتناوله تبعا :

(أ) إلتزام المستهلك برد السلعة إلى المحترف:

يترتب على إختيار المستهلك طريق العدول عن العقد الذي أبرمه عبر الأنترنت، إزالة العقد وانقضائه، وهنا يلتزم من مارس هذا الحق بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإذا تسلم شيئا إلتزم بإعادته بالحالة التي تسلمه عليها وأن يعيد الأشياء جديدة كما هي وفي الهيئة التي تسلمها عليها، وخلال المدة المعينة لممارسة حق العدول،⁽¹⁾ والمستهلك الذي يمارس حقه في العدول خلال المدة المقررة لا يتحمل في ذلك أية مصروفات ما عدا ما يتصل بنفقات إرجاع البضائع، حيث يلتزم المستهلك بإعادتها إلى التاجر⁽²⁾، وتتم إعادة السلعة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه وهي في عبوتها أو غلافها الأصلي.

وتثور هنا مسألة تبعة هلاك السلعة، وذلك بالنظر إلى أن المشتري قد تسلم المبيع دون أن يكون مالكا له، لذلك فإن المشتري قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه يكون مجرد حائز للسلعة ويظل رغم استلامه لها مملوكا للبائع (المحترف)، وإعمالا للقواعد العامة فإن البائع يتحمل تبعة هلاك المبيع إذا وقع الهلاك خلال مدة العدول رغم أن المشتري (المستهلك) حائز له باعتبار أن المبيع مازال مملوكا للبائع خلال هذه الفترة.⁽³⁾

وتجدر الإشارة أنه لا يجوز للمستهلك التعسف في استعمال حقه بأن يتجاوز حدود الرؤية وأن يستعملها بشكل خارج المألوف.⁽⁴⁾

(1) منصور حاتم محسن، إسراء حضير مظلوم، << العدول في عقود الإستهلاك الإلكتروني (دراسة مقارنة) >>، مجلة

المحقق، السنة الرابعة، العدد الثاني، الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، سوريا، ص 66.

(2) غدوشي نعيمة، مرجع سابق، ص 84.

(3) منصور حاتم محسن، إسراء حضير مظلوم، مرجع سابق، ص 68.

(4) شيرة نوال، مرجع سابق، ص 113.

ب) إلتزام المستهلك بدفع مصاريف السلعة:

المستهلك عندما يعدل عن العقد الذي سبق وأن أبرمه لا يتحمل مقابل عدوله أي تعويض أو مصاريف ما عدا المصاريف التي تبدو نتيجة طبيعية ومباشرة لاستعمال خيار العدول وهي المبالغ التي يصرفها المستهلك بغية إرجاع السلعة إلى المحترف وإيصالها إلى مكانه ، كما تشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين.⁽¹⁾

2. آثار العدول بالنسبة للتاجر الإلكتروني:

إذا انقضت المدة التي حددها المشرع للمستهلك الإلكتروني لاستعمال حقه في العدول يصبح العقد لازماً للطرفين ويصير واجب التنفيذ لكن إذا استعمل المستهلك حقه خلال هذه المدة فيترتب على ذلك إلتزام المهني برد الثمن.⁽²⁾

وذلك خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً وهذا طبقاً للمادة 20/121 من قانون الإستهلاك الفرنسي، تبدأ هذه المدة من اليوم الذي أعلن فيه المستهلك تمسكه بالعدول، وفي حالة تجاوز البائع هذا الأجل دون أن يرد الثمن، فإنه يتعرض لزيادة في الثمن على سبيل الغرامة، وهي الغرامة التي يعود تقديرها للقانون الذي ينظم الفوائد القانونية في فرنسا.⁽³⁾

المطلب الثاني:**حق المستهلك في حماية بياناته الشخصية أثناء إبرام العقد الإلكتروني:**

إنّ القانون يحمي المستهلك وكل التصرفات التي يجريها حتى لا يقع ضحية الخداع في العقود الإلكترونية ، لأنه طرف ضعيف في هذا العقد بالمقارنة مع صفة التاجر، بحيث هذا الأخير هو الذي يقوم بإعلانات وطرق تدفع بالمستهلك إلى التعاقد معه، وبقبول شرائه للسلع والخدمات يقوم هذا المهني بإعطائه معلومات حتى يتعاقد معه، ويجب على المهني أن يكون موثقاً حتى يدفع هذا المستهلك للتعاقد معه، والقانون يحمي البيانات الشخصية والمعلومات

(1) منصور حاتم محسن، إسراء حضير مظلوم، مرجع سابق، ص 68.

(2) غدوشي نعيمة، مرجع سابق، ص 83.

(3) عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 246.

التي يقدمها هذا المستهلك للمحترف خاصة وأنه عقد يتم عن بعد بين التاجر والمستهلك على شبكة الأنترنت، وينفذ دون إتقاء طرفيه جسديا وجها لوجه⁽⁴⁾، وسوف نتناول حق المستهلك في المحافظة على سرية المعلومات التي يقدمها للمحترف (فرع أول)، ونتطرق إلى مجالات البيانات الشخصية (فرع ثان).

الفرع الأول: حق المستهلك في المحافظة على سرية المعلومات التي يقدمها المحترف:

إن حق المستهلك في الخصوصية من أهم الحقوق التي يجب أن يتمتع بها خاصة في إبرام العقد الإلكتروني، وعدم انتهاك سرية البيانات الخاصة به منها: إسمه عنوانه هاتفه، بريده الإلكتروني، كذلك البيانات المصرفية المتعلقة به أو معلومات بطاقة الإئتمان ولا يتوجب نشرها، كما أنه لا بد من جعل البيانات المتعلقة بالمستهلك في التعاقد الإلكتروني في مأمن من الإختراق والسرقة كي يعزز الثقة لدى المستهلكين والتي تعد من أهم الركائز التي يقوم عليها عقد البيع الإلكتروني.

ومن ضمن البيانات الخاصة بالمستهلك الإلكتروني هي البيانات التي تتعلق برغبته وميوله والتي يمكن تتبعها من طرف المتعاقد معه عبر شبكة الأنترنت، أو تلك الدعايات التي ترسل له في صورة بريد إلكتروني والتي تحمله تكاليف باهضة.⁽¹⁾

ولم ينص المشرع الجزائري على حماية البيانات الشخصية في التعاقد عن بعد إلا أنه نص على ضرورة حماية الحق في الحياة الخاصة وذلك من خلال المواد 34 و 39 من الدستور الجزائري،⁽²⁾ كما نص على ضمان الحقوق الملازمة للشخصية طبقا لما ورد في نص المادتين 47 و 48 من القانون المدني الجزائري.⁽³⁾

(4) قعفرور فاطنة، مرجع سابق، ص76.

(1) قعفرور فاطنة، مرجع سابق، ص77-76.

(2) أمر رقم 19_08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008م المتضمن دستور الجزائر، الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 م.

(3) أمر 58/75 السالف الذكر.

لذا يلزم الحماية والمحافظة على سرية المعلومات التي يقدمها المستهلك، خاصة وأن تقنية المعلومات يمكنها تخزين كميات هائلة من البيانات الشخصية المجمعة من المؤسسات والدوائر والوكالات الحكومية والشركات الخاصة، واسترجاعها وتحليلها، وإمكان نقل هذه المعلومات الخاصة بالمستهلك في وقت قصير وبتكاليف رخيصة، وهذا ما يكشف المدى حتى أصبح المستهلك يشعر بخطر تقنية المعلومات التي تهدد الخصوصية باتساع دائرة الإعتداء على الحياة الخاصة للأفراد⁽¹⁾، مما دفع بالجهود الدولية وبالإقليمية والوطنية إلى إيجاد مبادئ وقواعد تحمي الحق في الحياة الخاصة، مع ضرورة وجود التوازن بين حاجات المجتمع في جمع البيانات الشخصية وتخزينها ومعالجتها، وكفالة الحماية لهذه البيانات من مخاطر الإستخدام غير المشروع لتقنيات معالجتها، فيجب على التاجر الإلكتروني الذي تلقى المعلومات الخاصة بالمستهلك، أن يتخذ كافة الإجراءات للحفاظ على سرية المعلومات التي زوده بها المستهلك.⁽²⁾

ونجد أن المشرع الجزائري قد جرم صراحة الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة وذلك عبر نصوص المواد 303 مكرر و 303 مكرر 1 من قانون العقوبات⁽³⁾، وقد إستحدث المشرع الجزائري جريمة الدخول في نظام المعالجة أو البقاء فيه بصفة غير شرعية بموجب تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 15_04⁽⁴⁾ وذلك في المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 تحت عنوان "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعلومات"، لكن لم يتطرق للحماية التي تقوم عبر التعاقد عن بعد وبالتالي فمن الضروري وضع قوانين خاصة بحماية البيانات الشخصية خاصة في التعاقد عن بعد، لأن هذا الحق قد قرره الإسلام وكفله قبل أن يتدخل الفقه والتشريع الوضعي في حمايته وذلك باعتباره حقا أساسيا ولا يجوز إنتهاكه أو الإعتداء عليه، ومن

(1) يحيى يوسف فلاح حسن، مرجع سابق، ص 37.

(2) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 19.

(3) قانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر 156/66، المؤرخ في 08 يونيو 1960م، المتضمن

قانون العقوبات، ج ر عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006م.

(4) القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10، ج ر العدد 71.

الضوابط الشرعية التي تقرر هذه الحماية قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث النبوي الشريف: "من اطلع في كتاب أخيه دون أمره فإنما اطلع في النار."⁽⁵⁾

ومما سبق ذكره نرى أنه يتوجب على الطرفين عدم إفشاء الأسرار التي علمها أثناء إبرام العقد الإلكتروني ، وإلا قامت مسؤولية كل منهما في حالة ما إذا وقع ضرر للطرف الآخر.

الفرع الثاني: مجالات البيانات الشخصية:

قد تقتضي عملية التفاوض أن يكشف أحد الأطراف للآخر عن بعض الاسرار الهامة، لذلك يوجب هذا الالتزام امتناع المفاوض الذي اطلع على هذه المعلومات عن إفشائها للغير أو استغلالها، إذا كان ذلك يلحق الضرر بالمفاوض الآخر الذي تعلق به هذه المعلومات ، ويجب التأكد أن هذا الالتزام لا يظم مسائل غير مشروعة⁽¹⁾، ومجالات البيانات الشخصية ضمن شبكة الإنترنت هي كثيرة ويمكن تداولها بين التاجر والمستهلك الإلكتروني، ويتم ذلك عبر أكثر من وسيلة إلكترونية، لعل أبرزها البريد الإلكتروني (أولا) ونظام التبادل الإلكتروني للبيانات (ثانيا).

أولا: البريد الإلكتروني:

لا يختلف البريد الإلكتروني عن البريد العادي في تبادل المعلومات وغيرها إلا أنه يتميز عنه بأن صاحبه لا يمكنه الوصول إلى البريد الإلكتروني إلا باستعمال كلمة السر وإسم المستخدم للولوج إليه.

⁽⁵⁾ بن غيدة إيناس، مرجع سابق، ص38.

⁽¹⁾ بلقاسم حامدي ، مرجع سابق ،ص 54.

ويتم من خلال البريد الإلكتروني تبادل الرسائل الإلكترونية والملفات والرسوم والصور والبرامج وغيرها، بحيث يقوم صاحبها بإرسالها إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد التقليدي.

ورغم أهمية البريد الإلكتروني، إلا أنه في المعاملات الإلكترونية يجب الثقة والإلتزام وعدم المساس بالمصالح الشخصية والحياة الخاصة للإنسان، لكون هذا البريد يحتوي على عيوب وأهمها: إمكانية طبع الرسائل من الأنترنت بدون موافقة صاحبها، وإمكانية حذف المعلومات أو الرسائل أو تعديل محتواها، كما أن ذلك قد يسبب مشاكل بين المتعاقدين مما يمكن الدخول والإطلاع عليها، هذا ناهيك عن عدم الاعتراف بها كورقة رسمية في بعض التشريعات، لذا بات من الضروري وضع قانون يحمي مثل هذه المعاملات حتى لا يقع المستهلك ضحية الإختراقات والإنتهاكات لحرمة الخاصة⁽¹⁾.

ثانياً: التبادل الإلكتروني للبيانات:

عرف قانون اليونسكوتال النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة 2/2 منه تبادل البيانات الإلكترونية بأنه: "نقل المعلومات إلكترونيًا من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستعمال معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

ويستخدم نظام التبادل الإلكتروني للبيانات في كثير من العمليات مثل إجراء التفاوض بين الأطراف وإبرام العقود والإستعلامات وطلبات الشراء ومواعيد الشحن والتسليم وبيانات الإنتاج وشهادات المطابقة ودفع الفواتير وخطابات الاعتماد وغيرها.

ويتميز نظام التبادل الإلكتروني بعدة خصائص أهمها تقليل مصاريف النقل وسهولة الوصول إلى المعلومة وقلة الخطأ واللبس في المعاملات التجارية مع ضمان الخصوصية وتوفير الوقت لأن هذا النظام يتيح نقل رسائل البيانات بوقت أسرع.

(1) عبد الرحمان خلفي ، مرجع سابق، ص 21.

رغم إيجابيات التبادل الإلكتروني للبيانات إلا أنّ هناك سلبيات وعيوب تعتلي هذا النظام تتمثل أهمها في تعرض البيانات المعروضة للمخاطر الأمنية فمن الممكن الوصول إلى المعلومة بطريقة أسهل من الملفات الورقية.

ومشكلة الإثبات الإلكتروني أنّ الكثير من الدول لم تعتمد على قبول المستند الإلكتروني.⁽²⁾ كما نجد المشرع الجزائري قد نص على الإثبات الإلكتروني في نص المادة 323 مكرر، و323 مكرر⁽³⁾، حيث تنص المادة 323 مكرر على أنه : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها ."

أمّا المادة 323 مكرر 1 فتتص هي الأخرى بخصوص الإثبات الإلكتروني على أنه " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ."

ومن هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري قد اعترف بالإثبات بالكتابة الإلكترونية، واعتبره مثل الكتابة على دعامة ورقية.

لكن لا يكفي اعتراف المشرع الجزائري بالمحرر الإلكتروني كدليل للإثبات، وكما لا يكفي الإقرار للمحرر الإلكتروني بنفس الحجية التي يتمتع بها المحرر الورقي، لكن يجب أن تتوفر شروط في المحرر الإلكتروني حتى يعتمد عليه في إثبات التصرفات القانونية؛ منها التوقيع الإلكتروني، والتوثيق الإلكتروني⁽¹⁾.

1- التوقيع الإلكتروني :

(2) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 21.

(3) أنظر الأمر رقم 10/05 السالف الذكر.

(1) ناجي الزهراء ، مداخلة << التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية >>، المؤتمر العلمي المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، أكاديمية الدراسات العليا "طرابلس" المغرب، 2010/2009، ص 12 .

واعتمد المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني لأول مرة في نص المادة 2/327 ق م ج المعدلة بالقانون 10-05⁽²⁾ والتي تنص على أنه: "... يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه..". وذلك من أجل إضفاء الحجية على المحررات الإلكترونية.

كما نص على التوقيع الإلكتروني القانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني وذلك في المادة 1/2 التي تنص على أنه⁽³⁾ "

1- التوقيع الإلكتروني : بيانات في شكل إلكتروني ، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق ."

بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون هذا التوقيع الإلكتروني مؤمن، ويكون التوقيع الإلكتروني مؤمن في ثلاث حالات وهي كالاتي :

- يكون خاصا بالموقع.
- يتم بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحضرية .
- يضمن الكشف عن كل تعديل لاحق.

2- التوثيق الإلكتروني (التصديق الإلكتروني) :

الموثق الإلكتروني هو طرف ثالث محايد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية، وقد نصّ قانون 04-15 على الطرف الثالث الموثوق في نص المادة 11/2 والتي تنص على أنه⁽¹⁾ "شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني". والوظيفة الأساسية للموثق الإلكتروني أو لجهة التوثيق الإلكترونية هي

(2) أنظر القانون 10-05 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني .

(3) قانون 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق أول فبراير سنة 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، ج ر عدد 06 الموافق لـ 20 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق لـ 10 فبراير سنة 2015م .

(1) أنظر القانون 04-15 ، السالف الذكر .

تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية وتحديد أهليتهم القانونية في التعامل والتحقق من مضمون هذا التعامل وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والإحتيال. وبذلك تكون جهة التوثيق الإلكتروني مسؤولة عن توثيق العقد الإلكتروني، الأمر الذي يجعل الوضع تطبيقاً لمهمة الموثق العادي⁽²⁾.

(2) ناجي الزهراء ، مرجع سابق ، ص 12-13 .

إنّ حماية المستهلك تكون في عدة مجالات وهي عديدة ومتنوعة ونحن حصرنا أهمها، فحاولنا تبيان حق المستهلك في الإعلام التعاقدى أثناء إبرام العقد الإلكتروني ، وبيناه بنوع من التفصيل حتى يكون المستهلك على علم بكافة المخاطر جراء إقتناء سلع أو خدمات عبر الوسائل الإلكترونية دون مناقشة ورؤية السلع لعدم الوجود المادي لمجلس العقد الإلكتروني وحتى يكون هذا المستهلك على يقين ويقظة لما سوف يتعاقد عليه وتناولنا المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالإلتزام بالإعلام التعاقدى.

أيضا حاولنا تبيان ضمانات أخرى تحمي المستهلك ، بحيث تجعله قادرا على فسخ العقد والرجوع إلى الحالة السابقة على إبرام العقد وهو حقه في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني. إنّ الشيء الأهم في حماية خصوصية حياة المستهلك هو حماية المستهلك خاصة والمجتمع عامة ويتمثل بحماية بياناته الشخصية وكل مايتعلق بحقه في حرمة الحياة الخاصة ، نظرا للإختراقات التي تجعله عرضة لمثل هذه الأخطار التي تهدد حياته وربما عائلته ، نظرا لإفشاء معلوماته وبياناته الشخصية التي تخص حياته الخاصة.

خاتمة

إنّ التطور التكنولوجي وظهور الأنترنت أدى إلى ظهور قواعد قانونية تحكم المعاملات القانونية المختلفة بين الأفراد ، وذلك من أجل الإسراع في إبرامها وتنفيذها.

ولا يزال هذا النوع من العقود في مختلف المجالات في تزايد مستمر ، لذا تطرقنا في بحثنا هذا إلى "الحماية المدنية للمستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني"، من خلال توضيح القواعد الخاصة بالمعاملات الإلكترونية واللازمة لتكملة القواعد العامة، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يستجب لتطورات المعاملات الإلكترونية، ولم يتطرق لتعريف العقد بصفة خاصة، وبذلك لا يوجد في القانون الجزائري قانون للمعاملات الإلكترونية مستقلا بذاته عن بقية فروع القانون الأخرى ، ولذا وجب عليه أن يحذو حذو التشريعات العربية والغربية التي سبقته في هذا المجال لإصدار قانون خاص بمعاملات التجارة الإلكترونية وهذا لحماية المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني.

ومن النتائج المتوصل إليها : ملاحظة نقص المنظومة التشريعية وعدم وجود قانون مستقل بحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا، أو بالأحرى عدم وجود قانون يحكم العقد الإلكتروني في الجزائر.

✓ أنّ المستهلك هو دائما الطرف الضعيف في هذا العقد لعدم وجود قانون يحميه وقلة خبرته ، عكس التاجر الإلكتروني أو المحترف الذي هو دائما في مركز القوة والإحتكار ويتمتع بخبرة في المعاملات الإلكترونية.

✓ أنّ هذا العقد لا يمكن أن يقوم بدون رضا المستهلك والذي يعد ركنا أساسيا لأي عقد حتى العقد الإلكتروني. ويجب أن يخلو هذا الرضا من عيوب الإرادة.

✓ يعتبر العقد الإلكتروني عقد إذعان إذا لم يكن هناك تفاوض فتكون التزامات الأطراف غير متوازنة ويتحقق الشرط التعسفي، لذا يجب أن يكون هناك تفاوض بين المستهلك والتاجر حتى يتسنى للمستهلك مراجعة بنود العقد وحقه في تعديله أو عدم قبوله لبعض الشروط التعسفية.

- ✓ فكرة الالتزام بالإعلام التي تخص خصائص وصفات السلع والخدمات المعروضة هو حق للمستهلك، وخصائص السلعة أو الخدمة هي الباعث الرئيسي لدى المستهلك التي تدفعه إلى التعاقد والتي غالبا ما توقع المستهلك في الغش والخداع.
- ✓ إن حماية المستهلك تعد دخلا مهما في استقرار التعاملات التجارية الإلكترونية وتوفر عنصر الأمان والثقة لذا فحماية البيانات الشخصية للمستهلك تعد عنصرا مهما في كسب الثقة وتوفير الأمان في العقود الإلكترونية.
- ✓ توصلنا إلى نتيجة مهمة أيضا هي الإختراقات التي يقع فيها المتعاقدين عبر الانترنت ،وذلك بإفشاء أسرار العملاء ، والإختراق من قبل المتطفلين (hackers) أو المخربين (crackers) وسرقة أرقام العملاء أثناء عملية الشراء فيجب الحيطة والحذر ،وتفعيل الثقة في مثل هذه العقود.
- ✓ وعليه فإن حماية المستهلك أثناء إبرامه للعقد الإلكتروني تشمل عدة مراحل، ولنقص القوانين التي تحميه جعلت المستهلك يحمي نفسه بنفسه، خاصة وأن المشرع الجزائري بقي موقفه غامضا وغير واضح في شأن المعاملات الإلكترونية، على الرغم من تعديل القانون المدني في 2005 و اعترافه بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني واعتبارها كأدلة للإثبات ، إلا أنه وليومنا هذا لم يتدارك النقص الفاضح في المواد التي تحكم العقد الإلكتروني.
- لذا توصلنا إلى بعض التوصيات والاقتراحات وأهمها كالاتي:**
- ✓ يلزم على المشرع الجزائري الإسراع في سد الفراغ التشريعي بشأن المعاملات الإلكترونية، ووضع قانون ينظم المعاملات الإلكترونية أو يقوم على الأقل بتعديل القوانين العامة التي نلجأ إليها دائما خاصة فيما يخص التجارة الإلكترونية، فيجب تعديل كل من: القانون المدني الجزائري، القانون التجاري الجزائري، قانون حماية المستهلك بوجه خاص وغيرها من القوانين، والإستفادة من القوانين التي نظمت المعاملات الإلكترونية.

✓ بالإضافة إلى أنّ المستهلك عرضة للعديد من الأخطار فيجب تفعيل قوانين لحماية المستهلك من هذه الأخطار التي تهدد حياته ، وهذا نظرا لغياب نصوص خاصة بحماية المستهلك الإلكتروني مقارنة بتشريعات الدول الأخرى .

✓ كما يجب نشر ثقافة التعاقد عبر الأنترنت تماشيا مع مستجدات العصرنة.

ونحن ننهي هذه الدراسة المجدة في موضوعنا بالقول أنه على رغم ما تحويه القوانين الجزائرية من نقائص، إلا أنه يمكن الأخذ بالقواعد والأحكام العامة الواردة بها لعدم وجود قانون مستقل يخص التعاقد الإلكتروني، كما يتضح بأن المشرع الجزائري جاء ببعض النصوص القانونية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية دون التطرق لتعريف العقد الإلكتروني وبيان أحكامه، وبذلك لا يوجد في القانون الجزائري قانونا للمعاملات الإلكترونية يكون مستقلا بذاته عن بقية فروع القانون الأخرى، ويجب تفعيل قوانين تحمي المتعاقد عن بعد من أجل تعزيز الثقة والأمان وحتى تكون دولة الجزائر متماشية مع التطور التكنولوجي الذي فرض نفسه على أرض الواقع، مع دخولها إلى السوق العالمية الإقتصادية حتى لا يستعصى لها أمرا.

الله المصطفى والمراد

أولا :قائمة المصادر

- 1.إبن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب،المجلد التاسع، الطبعة الرابعة ، دار صادر للطباعة والنشر،لبنان 2005م .
- 2.محمد رواس قلعة جي ،معجم لغة الفقهاء،(عربي ،فرنسي،إنجليزي)،الطبعة الثالثة،دار النفائس للنشر والتوزيع،بيروت لبنان 2010 م.
- 3.عبد الواحد كرم،معجم مصطلحات الشريعة والقانون (عربي،فرنسي،إنجليزي)، دون طبعة،دون دار النشر،1995 م.

ثانيا :قائمة المراجع

I. باللغة العربية

(1)الكتب :

- 01 . أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية ،(دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) ،الطبعة الاولى،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،مصر 2013م.
2. أمانح رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، (دراسة تحليلية مقارنة) ،الطبعة الأولى،دار وائل للنشر ،الأردن ،عمان 2006م.
3. أيمن سعد سليم ،الشروط التعسفية في العقود(دراسة مقارنة)، دون طبعة،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر 2011م.
4. إبراهيم عبد العزيز داوود،حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الإستهلاك)،دون طبعة،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،مصر 2007م.

5. حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2016م.

6. حوى فاتن حسين، الوجيز في قانون حماية المستهلك (دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد إلكترونياً)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2012م.

7. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دون طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007م.

8. _____، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2007م.

9. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك)، دون طبعة، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003م.

10. عامر قاسم أحمد القيسي الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني والمقارن)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000م.

11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2005م.

12. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005م.

13. فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الأنترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان 2012م.

14. لزهرة بن سعيد ،النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية،دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر 2012م.
15. ماجد محمد سليمان أبا الخيل ،العقد الإلكتروني ،الطبعة الأولى، مكتبة النشر ناشرون،الرياض،المملكة العربية السعودية 2009م.
16. محفوظ لعشب،المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري ،الطبعة الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر،2007م.
17. محمد إبراهيم أبو الهيجاء،عقود التجارة الإلكترونية(العقود الإلكترونية ،القانون الواجب التطبيق،المنازعات العقدية وغير العقدية)،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،الأردن،2005م.
18. محمد بودالي،الشروط التعسفية في القانون الجزائري ،الطبعة الثانية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2010م.
19. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري،دون طبعة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982م.
20. محمد صبري سعدي ، الواضح في شرح القانون المدني،(النظرية العامة للإلتزامات ،مصادر الإلتزام،العقد والإرادة المنفردة ،دراسة مقارنة في القوانين العربية)،الطبعة الرابعة، دار الهدى،عين مليلة،الجزائر 2009م.
21. محمود عبد الرحيم الديب،الحماية المدنية للمستهلك(دراسة مقارنة)،دون طبعة،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر،2011م.
22. مصطفى أحمد أبو عمرو،الإلتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك،(دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية)،دون طبعة ،الإسكندرية،مصر،2011م.
23. مناني فراح،العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، بدون طبعة ،دار الهدى،الجزائر،2009م.
24. منى أبو بكر الصديق،الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات،دون طبعة،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ،مصر،2013م.

25. منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، التبادل الإلكتروني للبيانات، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004م.

26. ميكائيل رشيد علي، العقود الإلكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة والقانون، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014م.

(2) الرسائل والمذكرات الجامعية:

(أ) الرسائل الجامعية:

01. عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 16 جوان 2014م.

02. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014_2015م.

(ب) المذكرات الجامعية:

01. إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006م.

02. بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014_2015م.

03. بوزكري إنتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الباز، سطيف الجزائر، 2013م.

04. حدوش كريمة، الإلتزام بالإعلام في إطار قانون 03_09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2011_2012م.

05. خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013م.
06. زبيري أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011م.
07. زوبة سميرة، الحماية العقدية للمستهلك، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 03 فيفري 2007م.
08. سلمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مهنية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014م.
09. سليمان عبد الرزاق أبو مصطفى، التجارة الإلكترونية في العقد الإسلامي، رسالة استكملت للحصول على الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة، قسم الفقه المقارن، الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2005م.
10. سي طيب محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007_2008م.
11. شيرة نوال، حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك في مجال البيوع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013_2014م.
12. شعيباني نوال حنين، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 08-03-2012م.

13. صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد، رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2013م.
14. غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 27_09_2012م.
15. فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الكويت، 2011م.
16. مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإستهلاك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015م.
17. ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة عن بعد، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق. دون سنة النشر.
18. يحي يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007م.
19. رباح سعيدة، الحماية العقدية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، الجزائر، 2013-2014م.

(03). المقالات :

01. أحمد رباحي، >> أثر التفوق الإقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن <<، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الخامس، جامعة الشلف، الجزائر، دون سنة النشر.

02. حاج بن علي محمد، <<الطبيعة القانونية لمجلس عقد الإستهلاك الإلكتروني وأثره>>، مجلة المعارف، العدد 14، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، جوان 2013 م.

03. زروق يوسف، <<حماية المستهلك مدنيا من مخاطر الثقافة الإلكترونية>>، (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2013م.

04. عبد الرحمان خلفي، <<حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري>> (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، المجلد 27 (1) كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013م.

05. قعفرور فاطنة، <<الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في مرحلة التعاقد>>، مجلة الفقه والقانون، العدد السادس والخمسون، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، جامعة الجيلالي اليابس، الجزائر، يونيو، 2017م.

06. منصور حاتم حسين، إسرائ حضير مظلوم، <<العدول في عقود الإستهلاك الإلكتروني>>، (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق، العدد الثاني، الحلبي للعلوم القانونية والسياسية دون بلد النشر، دون سنة النشر.

07. آلاء يعقوب يوسف، <<الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية>>، مجلة كلية الحقوق، العدد 16، جامعة النهرين، دون بلد النشر، 2005م.

(05). المؤتمرات :

01. أنور جمعة علي الطويل، (الحماية المدنية للمستهلك في عملية التسويق الإلكتروني في القانون الفلسطيني) (دراسة مقارنة)، أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر، "الجرائم الإلكترونية"، جامعة فلسطين، غزة، فلسطين، 24_25 مارس 2017م.

02. طارق البكوش، (مشروع مداخلة حول الوساطة الإلكترونية)، مؤتمر "المعاملات الإلكترونية، التجارة الإلكترونية، الحكومة الإلكترونية"، كلية الإمام مالك الشريعة والقانون في دبي. دون سنة النشر.

03. عبد الحق حميش، (حماية المستهلك الإلكتروني)، بحوث مؤتمر الأعمال "المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون"، المجلد الثالث، غرفة التجارة والصناعة في دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 11 ربيع الأول 1424 هـ الموافق لـ 10_12 مايو 2003م،
04- ناجي الزهراء، مداخلة >> التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية <<، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، أكاديمية الدراسات العليا "طرابلس"، ليبيا، 2010/2009،

(05). المحاضرات:

01. عمار طهرات، بلقاسم أحمد، محاضرة في انعكاسات تطبيق إتفاقية تريبس "Trips" على حماية المستهلك في الوطن العربي وقصور التشريعات على محاربة ظاهرة التقليد، الجزائر نموذجا، الجزائر، دون سنة النشر.

(06). النصوص القانونية والتنظيمية:

(أ) النصوص القانونية:

01. أمر رقم 75_58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المعدل والمتمم، ج ر العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975م.
02. قانون رقم 04_02 مؤرخ في 23 يونيو 2004م، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 الموافق لـ 09 جمادى الأولى 1425/27 يونيو 2004م.
03. قانون رقم 03_09 مؤرخ في 25 فبراير 2009م، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15 الصادر بتاريخ 5 مارس 2005م.
04. قانون عدد 117 لسنة 1992م، مؤرخ في 7 ديسمبر 1992 يتعلق بحماية المستهلك، منشور في التراث الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 83 لسنة 135 الصادر بتاريخ 1992م.

05. أمر رقم 10_05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426، الموافق لـ 20/06/2005، يعدل ويتم القانون المدني الجزائري، ج ر العدد 44، الصادرة في 26/06/2005م.

06. قانون 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06 الموافق لـ 20 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق لـ 10 فبراير سنة 2015م .

(ب) النصوص التنظيمية:

01. المرسوم التنفيذي رقم 90_39 المؤرخ في 3 رجب 1410 هـ الموافق لـ 30 يناير 1990م المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر العدد 5، الصادرة في 4 رجب عام 1410 هـ.

02. المرسوم التنفيذي رقم 06_306 مؤرخ في 17 شعبان 1427 هـ الموافق لـ 10 جوان 2006م، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية ج ر عدد 56، الصادرة في 18 شعبان 1427 هـ الموافق لـ 11 سبتمبر 2006م.

03. المرسوم التنفيذي رقم 05_484 المؤرخ في 22_12_2005م، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90_367 المؤرخ في 10_11_1990م والمتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، ج ر العدد 83، الصادرة في 25 ديسمبر 2005م.

04. مرسوم تنفيذي رقم 13/378 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق 09 نوفمبر 2013م، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر العدد 58 الصادرة في 18 نوفمبر 2013م.

05. مرسوم تنفيذي رقم 90_266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات ج ر العدد 49 لـ 29 صفر 1411 هـ.

(7). المواقع الإلكترونية:

01. نور الدين فريش، "الإلتزام بالإعلام البنكية نموذجاً"، تم تحميله من موقع:

.www.Marocdroit.com

02. يوسف الزوجال، "دراسة ميثولوجية للإلتزام بالإعلام وفق مدونة التأمينات الجديدة"، تم

تحميله من موقع : www.Marocdroit.com .

II. باللغة الفرنسية:

A. Les sites :

1. Information des consommateurs (commandites , consommateur, consommation) ,Article disponible sur le sit : www.Elmouwatine.dz/Information-des-consommateurs .

B. Les codes :

1 . Code de la consommation ,législation : mémorial A-302 du 28 Décembre 2016,jurisprudence de la cour de justice de L'union européenne au 8 mai 2014.

فهرس المحتويات

	شكر وتقدير.....
	إهداء.....
	قائمة المختصرات.....
02	مقدمة.....
08	الفصل الأول: نطاق الحماية المدنية للمستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني.
09	المبحث الأول: الحماية المدنية لرضا المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني.....
10	المطلب الأول: آليات التعبير عن الإرادة لسلامة رضا المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني.....
10	الفرع الأول: التعبير عن الإرادة عبر الإنترنت.....
11	أولاً: التعاقد عبر شبكة المواقع الويب (web).....
12	ثانياً: التعاقد عبر البريد الإلكتروني Email.....
14	الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة عبر الهاتف.....
14	الفرع الثالث: التعبير عن الإرادة عبر الفاكس.....
16	المطلب الثاني: التمسك بعيوب الرضا لحماية المستهلك أثناء إبرامه العقد الإلكتروني.....
16	الفرع الأول: عيب الغلط والتدليس.....
16	أولاً: عيب الغلط.....
18	ثانياً: عيب التدليس.....
19	الفرع الثاني: عيب الإكراه.....
19	الفرع الثالث: عيب الغبن والإستغلال.....
20	أولاً: الغبن.....
21	ثانياً: الإستغلال.....
22	المطلب الثالث: الوكيل الإلكتروني كوسيلة لحماية المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني.....
22	الفرع الأول: تعريف الوكيل الإلكتروني وصلاحياته للتعبير عن الرضا.....
23	أولاً: تعريف الوكيل الإلكتروني.....

23	ثانيا: صلاحيات الوكيل الإلكتروني في التعبير عن الرضا
24	الفرع الثاني: إنشاء الوكيل الإلكتروني وأشكال التعاقد به
24	أولا: إنشاء الوكيل الإلكتروني
24	ثانيا: أشكال التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني
26	المبحث الثاني: الحماية المدنية للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني
27	المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني
27	الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني
28	أولا: التعريف اللغوي للتعسف Aberrition
28	ثانيا: التعريف الفقهي للشروط التعسفية
28	ثالثا: التعريف القانوني للشروط التعسفية
30	الفرع الثاني: خصائص الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني
30	أولا: التعسف في استعمال السلطة أو القوة الإقتصادية للمهني
31	ثانيا: الميزة الفاحشة أو المجحفة
31	الفرع الثالث: الأسباب التفسيرية للربط التشريعي بين الشروط التعسفية وعقود الإذعان
32	المطلب الثاني: عناصر ووسائل تحديد الشروط التعسفية
32	الفرع الأول: عناصر الشروط التعسفية
33	أولا: أن يوجد عقد يكون محله بيع سلعة أو تأدية خدمة
35	ثانيا: أن يكون العقد مكتوبا
35	ثالثا: أن يكون أحد طرفي العقد مستهلكا أو عونا إقتصاديا
36	رابعا: أن يكون الشرط سببا في الاختلال الظاهر لتوازن العقد
36	الفرع الثاني: وسائل تحديد الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني
38	المطلب الثالث: إمكانية تعديل أو إبطال الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني
39	الفرع الأول: إمكانية تعديل الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني
39	الفرع الثاني: إمكانية إبطال الشروط التعسفية أثناء إبرام العقد الإلكتروني
40	أولا: دعوى إبطال الشرط التعسفي
40	ثانيا: حكم القاضي ببطان الشرط التعسفي من تلقاء نفسه

- 41 ثالثا: دور جمعيات حماية المستهلكين في إبطال الشروط التعسفية
- 45 **الفصل الثاني: ضمانات حماية المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني**
- 46 **المبحث الأول: حق المستهلك في الإعلام التعاقدى أثناء إبرام العقد الإلكتروني.....**
- 47 **المطلب الأول: مفهوم الإلتزام بالإعلام التعاقدى أثناء إبرام العقد الإلكتروني.....**
- 48 **الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالإعلام التعاقدى أثناء إبرام العقد الإلكتروني.....**
- 48 **أولا: تعريف الإلتزام بالإعلام لغة.....**
- 48 **ثانيا: تعريف الإلتزام بالإعلام اصطلاحا.....**
- 49 **الفرع الثاني: التمييز بين الإلتزام بالإعلام التعاقدى والمفاهيم المشابهة له.....**
- 49 **أولا: تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالتحذير.....**
- 50 **ثانيا: تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالإستعلام.....**
- 50 **ثالثا: تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالإعلان.....**
- 51 **رابعا: تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالنصح.....**
- 51 **خامسا: تمييز الإلتزام بالإعلام عن الإلتزام بالتعاون.....**
- 52 **الفرع الثالث: شروط وجود الإلتزام بالإعلام التعاقدى**
- 52 **أولا: علم المهني أو إمكانية علمه بالبيانات والمعلومات محل الإعلام.....**
- 53 **ثانيا: أن تكون البيانات والمعلومات من شأنها التأثير على إرادة المستهلك.....**
- 53 **ثالثا: جهل المستهلك بالمعلومات محل الإعلام.....**
- 53 **المطلب الثاني: الأساس القانوني للإلتزام بالإعلام**
- 54 **الفرع الأول : الإلتزام بالإعلام إلتزام ببذل عناية.....**
- 56 **الفرع الثاني : الإلتزام بالإعلام إلتزام بتحقيق نتيجة.....**
- 57 **المطلب الثالث: مضمون الإلتزام بالإعلام التعاقدى والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بالإعلام أثناء إبرام العقد الإلكتروني**
- 58 **الفرع الأول: مضمون الإلتزام بالإعلام التعاقدى.....**
- 59 **أولا: الإعلام بشروط التعاقد.....**
- 61 **ثانيا: الإعلام حول طريقة إستعمال المنتج.....**
- 63 **ثالثا: الإعلام حول مخاطر المنتج.....**

65	الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالاعلام التعاقدى الإلكتروني.
68	المبحث الثاني: حق المستهلك في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني وحقه في حماية بياناته الشخصية.....
69	المطلب الأول: حق المستهلك في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني.....
69	الفرع الأول: مفهوم حق المستهلك في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني.....
69	أولاً: تعريف ومبررات حق المستهلك في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني.....
70	ثانياً: مجال تطبيق حق المستهلك في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني.....
72	الفرع الثاني: أحكام ممارسة حق المستهلك في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني...
72	أولاً: كيفية ممارسة الحق في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني.....
72	ثانياً: مدة ممارسة الحق في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني.....
73	ثالثاً: آثار ممارسة الحق في العدول عن إبرام العقد الإلكتروني.....
75	المطلب الثاني: حق المستهلك في حماية بياناته الشخصية أثناء إبرام العقد الإلكتروني
76	الفرع الأول: حق المستهلك في المحافظة على سرية المعلومات.....
78	الفرع الثاني: مجالات البيانات الشخصية.....
78	أولاً: البريد الإلكتروني.....
79	ثانياً: التبادل الإلكتروني للبيانات.....
84	الخاتمة:
88	قائمة المراجع
99	الفهرس