جامعة قاصدي مرباح- ورقلة-
كلية الحقوق العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة:الحقوق

التخصص:قانون الشركات

إعداد الطالب: أحمد أمين نان

بعنـوان:

حماية المستهلك الالكتروني

نوقشت وأجيزت بتاريخ:2017/05/22

أمام اللجنة المكونة من السادة:

د / محمد قريشي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة قاصدي مرباح – ورقلة	رئيسا.
د / رضا هميسي	أستاذ تعليم العالي	جامعة قاصدي مرباح – ورقلة	مشرفا.
د / محمد بكرارشوش	أستاذ مساعد (أ)	جامعة قاصدي مرباح – ورقلة	مناقشا.

السنة الجـامعـية: 2017/2016

الشكر

اللهم لك الحمد على ما أعنت وأنعمت، ولك الثناء وعلى ما وفقت وهديت، أحمد الله تعالى على وافر نعمته حمدا كثيرا يليق بجلال وجهه الكريم.

أتقدم بالشكر الجزيل وامتناني و احترامي إلى الأستاذ رضا هميسي الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة و لم يبخل علي بالمساعدة أو التوجيه أو النصح .

كما أشكر الدكتور عياض محمد عماد الدين الذي قدما يد المساعدة لي.

كما أتقدم بالشكر لكل من ساعدني من قريب أو بعيد في انجاز هذا البحث

الإهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى قرة عيني و مهجة حياتي ، إلى من سهر الليالي لراحتي و كان شغلها الشاغر رؤيتي في أعلى المراتب إلى أمي العزيزة.

إلى من دعمني و شجعني للمضي قدما و لم يبخل علي بأي دعم معنوي أو مادي

إلى أبي حفضه الله .

و إلى كل من أحبه قلبي

المقدمة

مقدمة

إن المحرك الأساسي لأي تحول يشهده عالمنا المعاصر يقوم أساسا على المعرفة والتراكم العلمي، باعتبارهما الأساس المتين للتقدم الاجتماعي والاقتصادي اللذين يشكلان حجر الزاوية لعملية التقدم لأي مجتمع ، بحيث انطلقت في أواخر القرن الماضي ثورة جامحة وجديدة في مسماها ، وهي ما أصبحت تعرف بثورة تكنولوجيا المعلومات .

فقد أفرزت تلك الثورة تطورات لم يسبق لها مثيل في مختلف مجالات الحياة المعاصرة ، حيث أحدثت تغييرا في أسلوب الحياة بالعمق والشمول والسرعة التي يشهدها العالم ، وتفاعلت مع كافة القطاعات والمؤسسات ، فقد أدخلتنا إلى عصر العولمة ، ويعود الفضل في إحداث هذه الثورة إلى التزاوج الشهير الذي تم بين أنظمة الحوسبة وأنظمة الاتصالات ، وما نتج عنه ، ما أصبح يعرف بشبكة الانترنت . ونظرا للخصائص التي تتمتع بها الانترنت، جعلها قادرة على تقديم خدماتها إلى قسم كبير من فئات المجتمع المختلفة من حكومات ومؤسسات على اختلاف أنواعها انتهاء بالأفراد العاديين، وهذا ما جعلها تشكل ظاهرة تقنية واجتماعية وثقافية وتجارية.

وقد سمح التطور العلمي والتكنولوجي الحاصل والحديث بإبرام العديد من العقود بسرعة وبسهولة تامة بين جميع الأشخاص عبر العالم والتي كان يصعب سابقا إنجازها مما أدى بتحول المستهلكين من المنتجات الطبيعية البسيطة إلى أشكال جديدة من المنتجات. ويعد من أخطر المواضيع في ميدان العقود، إبرام العقود بغير الطرق المعروفة بين الحاضرين أو الغائبين، وهي التي تتم بواسطة وسائل الاتصال الحديثة.

ونظرا لأن المعاملات الالكترونية سالفة الذكر طرفها الضعيف هو المستهلك، مما يجعله عرضة للتلاعب والمخاطر ونظرا لما يملكه المحترفين من قوة وهيمنة اقتصادية مما يستوجب تدخل المشرع الجزائري لإصدار القوانين الخاصة أو تحيين القوانين القائمة من أجل إعادة التوازن إلى العلاقات التعاقدية بين المستهلكين والمحترفين .

وتظهر أهمية الدراسة من خلال جملة من العوامل أهمها الضرورة الملحة لدراسة هذا الموضوع نظرا للتطور السريع والملفت للانتباه في مجال التجارة الالكترونية التي يعد المستهلك الالكتروني أحد أطرافها الأساسية. إلا أنه الطرف الضعيف فيها و أحيانا يكون مذعن إذا كانت عملية الاستهلاك لا تقبل التأخير أو الإحجام عنها.

إضافة إلى أن المستهلك لا يزال يعاني من الغش و التحايل عند تعاقده الكترونيا، مما دفعني إلى دراسة مظاهر حماية المستهلك الالكتروني.

كما تكتسب هذه الدراسة أهميتها، حيث يمتاز التعامل الالكتروني بتطور سريع ومستمر، مما يتطلب أيضا أن تتطور القواعد و القوانين التي تحكمه بنفس سرعة التطور الحاصل فيه.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان حاجة المستهلك الالكتروني لحماية تجعله يدخل أسواق الكترونية بثقة وأمان، كما تهدف إلى بيان مدى حاجة المستهلك للحماية عند إقدامه على العقود الالكترونية ،بالإضافة إلى التعرف على حقوق المستهلك في مرحلة تكوين العقد الالكتروني وكذلك حقوقه في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني .

ومن بين الأسباب التي دفعتنا لاختيار موضوع حماية المستهلك الالكتروني هو الميول لهذه الدراسة والرغبة في فهمها، أيضا المساهمة في إيجاد حلول للمشاكل التي تعاني منها الجزائر في إطار التجارة الالكترونية وحماية المستهلك الالكتروني بدرجة الأولى.

أما الدافع الذي حفزنا لدراسة موضوع بحثنا يتمثل في الوقوف على كافة الجوانب القانونية والتطبيقية الخاصة لحماية المستهلك الالكتروني وذلك بتعرف على نطاق الحماية في مرحلة تكوين العقد وكذا مرحلة تنفيذ العقد.

- طبيعة ممارسة العقود الالكترونية وحماية المستهلك.
- خطورة المعاملة في مجال التجارة الالكترونية وكذا المخاطر التي يتعرض لها المستهلك وكيفية حمايته ووقايته منها.

أما عن منهج الدراسة فارتأينا إلى إتباع المنهج الوصفي وذلك من خلال عرض لأهم المشاكل التي تواجه المستهلك في التعاقد الالكتروني وأسباب هذه المشاكل مع محاولة وضع الحلول لها من خلال النصوص التشريعية.

وبما أن المنهج الوصفي لا يجوز الاعتماد عليه فقط بل يجب بالإضافة إليه الاستعانة بأحد المناهج العلمية الأخرى . لذلك أخدنا بالمنهج التحليلي وذلك من خلال تتبع النصوص القانونية وتحليلها للوصول إلى أهم النتائج، و اعتمدنا في أحيان أخرى على المنهج المقارن بالنظر إلى القانونين الفرنسي والأوروبي ومقارنتها بما جاء في القانون الجزائري من قواعد عامة في حماية المستهلك الالكتروني.

ونظرا لإمكانية الدخول إلى الأسواق العالمية من خلال ما توفره شبكة الانترنت الأمر ما أدى إلى تحقيق عائد أكبر من الذي تحققه ممارسة النشاط التجاري بشكله التقليدي ، بفضل عامل الوقت الذي يقيد في كثير من الأحيان حركة التجارة التقليدية ، وهذا حول العالم إلى سوق مفتوح أمام المستهلك للتسوق من أجل إشباع حاجته من سلع وخدمات من دون أن يكون هناك وجود مادي لطرفي العقد . وبما أن

هناك بعض العقود يتم عبر شبكة الانترنت يكون فيها الطرف الأخر مستهلكا ، فكان لابد من توفير الحماية اللازمة له باعتباره الطرف الضعيف في العقود التي تربطه بمنتجي ومسوقي السلع والخدمات الذين يستخدمون مختلف وسائل الدعاية والإعلان والعروض المبهرة والمبالغ فيها في بعض الأحيان التي تؤثر في توجيه إرادة المستهلك وتدفعه إلى التعاقد ، هذا فضلا عن أن التعاقد يتم في فضاء الكتروني ، مما يجعل المستهلك غير قادر على معاينة السلع والخدمات للتأكد من نفعها وسلامتها، لتلبية احتياجاته بالشكل المطلوب .

ترتيبا لما تما التوصل إليه، فان إشكالية البحث تتمحور فيما يلي:

ماهي مظاهر حماية المستهلك في عقد الاستهلاك الالكتروني ؟ وما مدى تمتع المستهلك من الحماية خلال مراحل تكوين وتنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني ؟ .

وللإجابة على هذه الإشكالية قمت بتقسيم البحث إلى فصلين، الفصل الأول جاء بعنوان حماية المستهلك الالكتروني عند تكوين العقد الذي ينقسم إلى ثلاث مباحث ، الأول حق المستهلك الالكتروني في الإعلام والمبحث الثاني بعنوان حق المستهلك الالكتروني في العدول ، والمبحث الثالث حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية .والفصل الثاني جاء بعنوان حماية المستهلك الالكتروني عند تنفيذ العقد، بدوره كذلك ينقسم إلى ثلاث مباحث ، الأول بعنوان الالتزام بسلامة المستهلك الالكتروني، والمبحث الثاني الالتزام بالمطابقة ، والمبحث الثالث الالتزام بضمان .

أما صعوبات الدراسة، باعتبار أن كل باحث تعترضه صعوبات في بحثه سواء من حيث قلة المراجع وغيرها، ومن خلال دراستنا لهذا البحث واجهتنا صعوبات نذكر منها:

– عدم تطرق المشرع الجزائري إلى وضع قانون خاص بالتجارة الالكترونية والمستهلك الالكتروني، خاصة أن هذه الدراسة تحتاج إلى القانون الجزائري.

– قلة المراجع الجزائرية في هذا المجال .

الفصل الأول

حماية المستهلك الالكتروني

عند تكوين العقد

الفصل الأول

حماية المستهلك الالكتروني عند تكوين العقد

تعتبر المرحلة التمهيدية لإبرام العقد ذات أهمية قصوى بالنسبة لمن ينوي التعاقد عبر الشبكة، خاصة من جهة أن يتأكد من مدى مشروعية التعبير عن إرادته في العقد المراد إبرامه ، ومدى إمكانية إبرام هذا العقد عبر هذه الوسيلة المستحدثة ، فإذا ما أجازت التشريعات التعبير عن الإرادة وإبرام هذا العقد عبر الانترنت ، فيمكن للمتعاقد أن يتنبه إلى وجود أية مشاكل قانونية قد تثور من جراء التعبير عن الإرادة عبر الانترنت ، ويحاول البحث عن الحلول المناسبة لها قبل الدخول في العملية التعاقدية .

ومن خلال هده الدراسة قسمت هدا الفصل إلى ثلاث مباحث، يتضمن المبحث الأول حق المستهلك الالكتروني في الإعلام أما المبحث الثاني فهو حق المستهلك الالكتروني في العدول وأخيرا سأتناول المبحث الثالث حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية.

المبحث الأول

حق المستهلك الالكتروني في الإعلام

أصبح اليوم الالتزام بالإعلام بناءا قانونيا جديدا تمليه ضرورات الحياة الحديثة ومتطلباتها ، وبالتالي لابد من ضرورة توسيع نطاق تطبيقه وبسطه على كافة العقود ، وذلك رغبة في الحد من حالات عدم المساواة في المعرفة بين أطراف العقد المراد إبرامه.

ويكون هذا الالتزام مطلوبا أكثر في مجال العقد الالكتروني ، ذلك أن هذا النوع من التعاقد يتم باستخدام وسائط الكترونية دون التقاء مادي بين أطرافه ، وفيه الكثير من المخاطر التي تؤدي إلى التأثير على رضا المستهلك[1].

لذا كان حرص التشريعات الحديثة على ضرورة إعلام المستهلك الالكتروني على نحو معين يختلف عن الحق في الإعلام في الحالات العادية [2]. وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى المقصود من الحق في الإعلام الالكتروني مع بيان الحكمة من تقريره (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى الأساس القانوني للإعلام ومضمونه (المطلب الثاني).

[1] زريقات عمر خالد، **عقود التجارة الالكترونية ، عقد البيع عبر الانترنت** ،(ط 1) ، دار الحامد للنشر والتوزيع ،عمان، 2007، ص 339 .
[2] أحمد محمد محمد الرفاعي، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء مضمون العقدي**،(ط 1)، دار النهضة العربية ،القاهرة، 1994، ص105 .

المطلب الأول

مفهوم الالتزام بالإعلام

يفرض على عاتق المهني التزام بأن يدلي قبل إبرام العقد كافة أنواع البيانات و المعلومات المتعلقة بالعقد والتي من شأنها أن تساهم في إيجاد رضا كامل و سليم ومتنور بكافة تفصيلات العقد فهو لا يشدد الاعتداء على الإرادة وإنما على المسؤولية و حسن نية الطرفين [1] .

تعرض المشرع الجزائري للالتزام بالإعلام في كل من التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة التي تحكم أغلب التصرفات ، حيث نص بضرورة التزام المهني بإعلام المستهلك بالمبيع طبقا لنص المادة 1/352 من التقنين المدني ضمن أحكام عقد البيع حيث تنص :

" يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه " [2] .

فعلى البائع أن يصرح بحقيقة المبيع و يصفه وصفا نافيا للجهالة ، وإلزامية إعلان المستهلك بكل ملابسات التعاقد في إطار العقود التقليدية بصفة عامة دون الإشارة إلى العقود الالكترونية ، على عكس المشرع الفرنسي الذي أشار في قانون المستهلك إلى المعاملات الالكترونية ، في إطار ما يعرف بحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد [3] .

وسنتناول في هذا المطلب تعريف الالتزام بالإعلام الالكتروني (الفرع الأول) والحكمة من تقريره (الفرع الثاني).

الفرع الأول:تعريف الالتزام بالإعلام الالكتروني

عرف البعض الالتزام بالإعلام بأنه "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام احد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الأخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار أخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلتزم ببيانات معينة أو يحتم عليه

[1] عروبة شافي المعموري ، **التنظيم القانوني للمرحلة السابقة عل التعاقد** (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير في القانون المدني ، جامعة بابل ، 2008 ، ص 116 .

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 1975/09/30.

[3] أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، **مجلة الشريعة و القانون**، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 40، 2009، ص 439.

منح ثقة مشروعة للطرف الأخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات"[1] .

وهناك من يعرفه على أنه " التزام قانوني عام سابق على التعاقد ، يلتزم فيه المهني بالإعلام المستهلك في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه ، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبني عليها رضاءه بالعقد "[2] .

ويقصد به إعطاء المستهلك جميع المعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه.

كما عرف الالتزام بالإعلام بأنه إعلام المهني الذي يكون في مركز أقوى من المستهلك بإخطار المستهلك في العقد بكافة البيانات عند إبرامه للعقد والتي تساهم في تكوين الرضا الحر المستنير والتي تمكن المتعاقد الضعيف الذي هو المستهلك من الإقدام على العقد عند إبرامه أو عدم إبرامه إذا شاء ، ثم إيجاد نوع من التعاون بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل وحماية الثقة المشروعة في العقد .

ويتضح لنا من خلال التعريفات السابقة لهذا الالتزام بأنه التزام يجد أساسه في الالتزام الرئيسي في هذه المرحلة ، وهو التعامل بحسن نية إذ أن هذا الأخير يفرض على كل طرف من طرفي التعاقد منذ اللحظة الأولى لبدء هذه المرحلة التي تسبق التعاقد أن يتخذ موقفا ايجابيا اتجاه الطرف الأخر ، فيطلعه على كافة البيانات و المعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه [3] .

ويتم الالتزام بالإعلام سواء بشكله التقليدي أو الالكتروني في المرحلة السابقة على التعاقد أي مرحلة المفاوضات، ولذلك يجب أن يتوفر في الالتزام بالإعلام الالكتروني السابق على التعاقد شرطين هما:

الشرط الأول : أن يكون أحد المتعاقدين مهنيا خبيرا على نحو يسمح له بالعلم الشامل و الكافي ببيانات ومواصفات المبيع محل عقد الاستهلاك ، ولا يقتصر علم المهني بالمعلومات المتعلقة بالمنتج بل يتعدها إلى العلم بأهميتها و بدورها المؤثر و الفعال في تكوين رضا المستهلك .

الشرط الثاني : أن يكون المستهلك جاهلا لهذه المعلومات ، حيث أن هذا الجهل هو الذي يجعل المهني في عقود الاستهلاك الالكترونية مدين بالإعلام للمستهلك ، غير أن جهل المستهلك لابد أن يكون

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية**، دراسة مقارنة، (ط 1)، الدار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007، ص 163.
[2] نضال إسماعيل برهم، **أحكام عقود التجارة الالكترونية**، (ط 1)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص 138.
[3] محمد السعيد رشدي، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات**، (ط 1)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 16.

مشروعا ، باعتبار أن الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المهني له حدود ، حيث لا يتعدى ما يجهله المهني شخصيا [1] .

الفرع الثاني:أهداف الالتزام بالإعلام الالكتروني

يعتبر الالتزام بالإعلام الالكتروني وجه من أوجه التنسيق بين المتعاقدين، و إشارة دالة على التعاون بين الأطراف يهدف إلى ترتيب التعاقد و جعله أكثر مصداقية ، و لعل سبب الإقرار التشريعي لهذا الالتزام يرجع في الأساس إلى طبيعة العقد الذي يبرمه المستهلك، فعقد الاستهلاك يتميز بشكل عام بمبدأ انعدام التوازن العقدي بين طرفيه، و يتجلى بشكل خاص إذا ما ابرم هذا العقد بوسائل الكترونية حيث يكون الحضور افتراضيا بين طرفيه، و إن كان هذا الأخير يضفي التفاعلية بين المتعاقدين إلا أن البعد المكاني يضل واقعا مؤثرا يثير العديد من الإشكالات ويبرز حاجة المستهلك إلى الحماية الخاصة [2] . وعليه فمن أهم الضرورات العملية التي أدت إلى وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد انعدام التكافؤ بين المستهلك و التاجر في عقود الاستهلاك الالكترونية، و يرجع ذلك للأسباب التالية :

– عادة ما تكون الأعمال التجارية الالكترونية مسبوقة بشكل من أشكال الدعاية و الإعلان الالكتروني، ولأن الإعلان في شكله الالكتروني أقل تكلفة و أكثر سهولة من الإعلان التجاري التقليدي فانه يشكل مصدر خطورة حقيقية على توجيه إرادة المستهلك و ذلك بدفعه إلى الإقدام على شراء السلع و الاستفادة من الخدمات دون أن يكون بحاجة فعلية إليها ،إذ في ضل الإغراءات التجارية و تأثير التقنية الحديثة عل محتوى الإعلان نفسه أصبحت الصورة الإعلانية الافتراضية تتفنن في إظهار الأشياء على غير حقيقتها بشكل منقوص الوضع الذي يخلق في النهاية مظهرا من مظاهر عدم التكافؤ ليصبح المهني مسيطرا على العلاقة التعاقدية أمام عرقلة رضا المستهلك في اختياره [3] .

– ومن جهة أخرى قد لا يمكن الوسيط الالكتروني المستهلك من فرصة المفاوضة والمساومة، ويعظم الأمر في حالة التعاقد عبر مواقع الويب التجارية التي تستخدم نظام العقود النموذجية، وهي عقود معدة مسبقا تتضمن شروط لا يخول للمستهلك مناقشتها، ولا يكون له سوى قبولها إذا ما أراد التعاقد . ففي نطاق عقود التجارة الالكترونية، و حيث لا يتوافر التواصل المباشر بين المهني والمستهلك وما ينجم عنه

[1] جرعود الياقوت ، **عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري** ، رسالة ماجستير، تخصص العقود و المسؤولية، كلية الحقوق –بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص 38 .

[2] خليفي مريم ، الالتزام بالإعلام الالكتروني و شفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية ،**مجلة دفاتر السياسة و القانون** ، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة ، العدد الرابع ،2011 ، ص 203 .

[3] غدوشي نعيمة ، **حماية المستهلك الالكتروني** ، رسالة ماجستير، تخصص المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ص 17 .

من افتقار لفرصة المساومة من أصلها، يرضخ المستهلك للبنود المحددة مسبقا ويشكل جامد دون إمكانية تعديلها، وهو ما يجعل العقد غير متوازن بتضمنه لبنود لصالح المهني على حساب المستهلك [1] .

نخلص إلى أن انعدام التكافؤ بين المستهلك و المهني يرجع إلى عدم المساواة بينهما في الدراية والمعرفة بجوانب العقد، فالإعلام شرط لحرية الاختيار.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للالتزام بالإعلام و مضمونه

تلعب البيئة الالكترونية دورا كبيرا في خلق مركز الضعف الذي يوجد فيه المستهلك و الذي تبدأ ملامحه قبل التعاقد عن طريق الضغط الممارس عليه من خلال الدعاية الترويجية المضللة بشكلها الالكتروني ، ومحاولة تقليل الأثر السلبي للبيئة الالكترونية سعت مختلف التشريعات المنظمة لحماية المستهلك الالكتروني إلى تعزيز حقه في الحماية في حالة التعاقد عن بعد ، وهو ما يترجمه تقرير التزام يقع على عاتق المهني بإعلام المستهلك بالبيانات الجوهرية اللازمة حتى يكون على علم بكافة ظروف العقد [2] . وعليه سنتناول الأساس القانوني للحق في الإعلام (الفرع الأول) ومضمون الالتزام بالإعلام (الفرع الثاني) .

الفرع الأول:الأساس القانوني للحق في الأعلام

اختلف الفقه حول الأساس القانوني الذي يوفر للمستهلك حق الإعلام الصادر من المهني ، فمنهم من يبني أساسه على تلك الحتمية في إضفاء التوازن بين أطراف العقد، بينما أكد جانب أخر أن مبدأ حسن النية في التعاقد هو الأساس الذي ينبع منه الالتزام بالإعلام [3] .

أولا: التوازن العقدي

يرى بعض فقهاء القانون أن الالتزام بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد يستند إلى مبدأ سلامة العقود، والتوازن العقدي فيما بين طرفي العقد، ذلك أن وجود مثل هذا الالتزام هام وضروري لسلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المتعاقدين في العلم نظرا للتفوق الذي يحظى به أحد المتعاقدين إزاء الطرف الأخر.

---

[1] خليفي مريم ، المرجع السابق، ص 204.

[2] يحيى يوسف فلاح حسن ، **التنظيم القانوني للعقود الالكترونية** ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح ، فلسطين، 2006 ، ص 30 .

[3] انظر: يحيى يوسف فلاح حسن، المرجع نفسه، ص 31.

فالمهني الذي يعرض بضائعه أو خدماته بأي وسيلة كشبكة الانترنت مثلا غالبا ما يتميز بالعلم بكافة تفاصيل العقد لمعرفته بكافة خصائص البيع أو الخدمة، بينما الطرف الأخر وهو المستهلك يفتقر لهذه المعلومات فتحصل حالة عدم التوازن في العلاقة العقدية.

وعليه يمكن القول وفقا لهذا الاتجاه أن أساس وجود هذا الالتزام يترتب على من يمتلك معلومات عن موضوع العقد المراد إبرامه أن يلقي الضوء على ذلك، حتى يصبح العقد متوازنا.

ثانيا: مبدأ حسن النية في العقود

اتجه الفقه والقضاء إلى القول بأن أساس الالتزام بالإعلام هو مبدأ حسن النية بما يوجبه هذا المبدأ من التزامات على عاتق كلا المتعاقدين بهدف توفير الأمانة و الثقة بينهما.

يوجب مبدأ حسن النية مراعاة الأمانة بين المتعاقدين بما يحقق الثقة بينهما ، فعلى البائع عند إبرام العقد الإدلاء بكافة المواصفات و المعلومات الضرورية عن البيع ، و أي كتمان لهذه المعلومات يتنافى مع حسن النية ، الأمر الذي أكده المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني [1] .

رغم اختلاف الفقهاء حول مصدر الالتزام بالإعلام، فان الفقه الراجح يجسد مبدأ حسن النية في العقد الذي يمتد من مرحلة تكوين العقد إلى مرحلة تنفيذه، كأساس لتجسيد حق الإعلام.

الفرع الثاني:مضمون الالتزام بالإعلام

إن أكثر ما يهم المستهلك عند إبرامه للعقود عبر شبكة الانترنت هو التأكد ومعرفة شخصية البائع الذي يتعامل معه ، لأن طبيعة التعاقد الالكتروني تستلزم الوضوح في جميع خطواته ، ولعل أهمها تحديد شخصية الموجب في هذه العقود بشكل قاطع لا لبس فيه ، فمن أجل الحرص على الثقة و الشفافية التي تسمح بتشجيع المعاملات التجارية الالكترونية مع المستهلكين يلتزم المهني بتحديد هويته عبر الشبكة بحيث يتضمن إيجابه جميع العناصر التي تمكن تحديده [2] .

[1] تنص: المادة 107 من القانون المدني الجزائري " يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه و بحسن نية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون ، و العرف ، و العدالة ، و بحسب طبيعة الالتزام ".

[2] تامر محمد سليمان الدمياطي ، **إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت** (دراسة مقارنة) ، (ط 1) ، بهجات للطباعة ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 68 .

التشريع الجزائري وان لم يضع أحكام خاصة لحماية المستهلك الالكتروني إلا أنه أهتم بحماية المستهلك بصفة عامة ، وجسد أحكام تنظم الالتزام بالإعلام من خلال سلسلة من القوانين في أكثر من موضع [1] ، من بينها ما ورد في القانون رقم 09-03 لسنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الذي عنون الفصل الخامس منه بإلزامية إعلام المستهلك [2] .

يعتبر وجوب مراعاة اللغة الأم لكل مستهلك وهي الحالة التي أضافتها المبادئ القانونية المعاصرة للمستهلك، ليتسنى لهم فهم مضمون العقد الذي يريد أن يقدم عليه، التي أوجبت المبادئ القانونية الحديثة أن يكون العقد بلغة المستهلك.

وتظهر العبرة في إعلام المستهلك باللغة التي يفهمها في حماية المستهلك الطرف الضعيف بأن يتجه نحو التعاقد وهو على بينة فيما يخص تعهداته المستقبلية و إجراءات التعاقد ، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد لغة أجنبية بديلة ، ولكنه سمح على سبيل الإضافة أن يرد الإعلام بلغات أخرى[3] .

المبحث الثاني

حق المستهلك الالكتروني في العدول

تعتبر حقوق المستهلك في مرحلة تكوين العقد من الضمانات الأساسية من أجل انتفاع المستهلك بالمنتج أو الخدمة محل التعاقد ، فهناك حقوق تقليدية للمستهلك نصت عليها القواعد العامة ، إلا أن التشريعات الحديثة توجهت إلى إضافة حماية جديدة للمستهلك تتمثل في حماية المستهلك عن طريق حقه في العدول عن التعاقد .

ويعتبر هذا الحق من الوسائل التي لجأت لها التشريعات الحديثة لحماية رضاء المستهلك ، حيث يتضمن هذا الحق إعطاء فرصة للمستهلك للتروي والتفكير ، فهو حق يتسم بالصفة الاختيارية ، فهو من الحقوق المستحدثة .

وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى المقصود بالحق في العدول الالكتروني(المطلب الأول) ثم التطرق إلى إجراءات وأثار ممارسة الحق في العدول (المطلب الثاني).

---

[1] بلحاج العربي ، **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري** ، دار وائل للنشر، عمان ، 2010 ، ص 33 .

[2] قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة 8 مارس 2009.

[3] غدوشي نعيمة ، المرجع السابق، ص 31.

المطلب الأول

ماهية الحق في العدول

ينشأ العقد صحيحا و يرتب التزامات متبادلة على عاتق طرفي العلاقة التعاقدية ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ، إلا أن التشريعات الحديثة المتعلقة بالتعاقد عن بعد عموما والتعاقد الالكتروني خصوصا قد منحت للمستهلك مهلة زمنية يتروى فيها قبول المبيع أو الرجوع أو استبدال المبيع بأخر خلال هذه المدة .

إن هذا الحق يعتبر في الواقع الآلية القانونية الأساسية المعدة لضمان حماية فعالة للمستهلك الالكتروني، ويمثل في الواقع خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد، و هذا الخروج يجد مبرراته في ضرورة حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المهني.

ويعد هذا الحق خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي يقتضي ضرورة الوفاء بالعهد كمبدأ خلقي وقانوني، ولا يجوز لأي طرف أن يستقل بنقض هذا العقد أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو النص القانوني [1] . ومن خلال ما سبق سنتناول تعريف الحق في العدول (الفرع الأول) ثم توضيح مبرراته (الفرع الثاني).

الفرع الأول:تعريف الحق في العدول

يقصد بالحق في العدول إعادة المتعاقدين على الحالة التي كان عليها قبل التعاقد،بأن يرد المستهلك المنتوج الذي تم تسليمه إليه مادام أنه ثمة مبرر معقول دونما شطط الهوى الشخصي للمستهلك [2] .

كما يعرفه البعض "بأنه رغبة أحد المتعاقدين بنقض العقد و التحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الأخر " [3] .

يظهر من هذه التعاريف أن الحق في العدول مقرر لكلا المتعاقدين ، لكن في بحثنا هذا مقرر فقط لمصلحة المستهلك .

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني**، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 374.

[2] أسامة أحمد بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني**، دراسة مقارنة، (ط 1)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 210.

[3] بحث علمي منشور على الرابط التالي:

www.alarabiya.net/ar/aswaq/2014/03/31/حق-المستهلك-في-العدول-عن-العقد.html

فالحق في العدول إذا وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق و إن ارتبط به [1] .

يتميز الحق في العدول بجملة من الخصائص أهمها أن هذا الحق لا يرد إلا على عقد لازم كالبيع والإيجار ، دون العقود غير اللازمة بطبيعتها مثل الوكالة ، وكان المشرع الفرنسي يكرس الحق في العدول في العقود التي تتم عن بعد عن طريق البيع من خلال الهاتف ، ومنح المستهلك في هذا المجال حق العدول خلال سبعة أيام ثم جاء ذلك في قانون حماية المستهلك الصادر سنة 1993 ، لكن لم يبقي على هذه المدة بل مددها إلى 15 يوم .

هذا وقد أقر المرسوم الرئاسي رقم 741/2001 ذات الحق للمستهلك فأصبح مقررا له ليس فقط في مجال السلع و المنتجات عن بعد وإنما في مجال الخدمات كذلك.

ومن خصائصه أيضا ، أن مصادره محددة بالقانون والاتفاق ويتقهقر بالإرادة المنفردة للمستهلك ودون الحاجة للقضاء ، و دون اشتراط موافقة الطرف الأخر، بل ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأشير أو الخداع [2] .

الفرع الثاني:مبررات الحق في العدول

لاشك أن الغاية الأساسية من تقرير عدول المستهلك عن بعض العقود هو حماية رضائه الحقيقي و ضمان إرادة واعية و مستنيرة ، ويتحقق ذلك بواسطة إعطاء المستهلك فرصة كافية للتروي و التأمل في العقد يقدم على إبرامه متسرعا بدون فكرة واعية وكافية عن المبيع .

وفي ضل تطور طرق الاتصال الحديثة و التعقيد الذي شهده استخدام الوسائل التكنولوجية في إبرام العقود وبشكل يجعل من الصعب على المستهلك العادي الإلمام بكل جوانب العملية التعاقدية التي يقدم عليها، أصبح ملحا توفير وسائل أكثر فعالية لحماية المستهلك. الحاجة إلى هذه الحماية تفاقمت في ضوء الرغبة بتمكين المستهلك من تكوين رضا حر و مستنير بالنسبة للعقد الذي يبرمه.

[1] سامح عبد الواحد التهامي، **التعاقد عبر الانترنت**، دراسة مقارنة، (ط 1)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص 319.
[2] عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، **مجلة جامعة النجاح للأبحاث**(العلوم الإنسانية)،جامعة النجاح الوطنية ،نابلس، المجلد 27، 2013 ،ص 14.

ولهذا يعد حق العدول من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته وبالتالي لا يحق للمستهلك التنازل مسبقا عنه ولا يجوز بأي شكل من الأشكال تقييده [1] .

المطلب الثاني

إجراءات ممارسة الحق في العدول و أثاره

الحقيقة أنه لا توجد إجراءات خاصة لممارسة الحق في العدول ، فالشرط الوحيد هو احترام المدة الواردة في القانون ، ولكن هذا لا يمنع المستهلك من اتخاذ إجراءات احتياطية خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة .

ولهذا سوف نتناول كيفية ممارسة الحق في العدول و المدة المحددة لذلك (الفرع الأول) و أثار العدول على كل من المهني و المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول:كيفية ممارسة الحق في العدول

الغاية من ثبوت الحق في العدول ، هي التأكد من رضا المستهلك فيما يتعلق بالتمهل في إبرام العقد وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التعبير في الرجوع عن التعاقد من أي قيود اتفاقا مع هذه الغاية فالأصل ألا يخضع هذا الحق لأية إجراءات خاصة .

كما لم يحدد المشرع الفرنسي و كذا التوجيه الأوروبي طريقة أو شكل معين يتم فيه تعبير المستهلك عن عدوله في العقد ، غير أنه وضمانا لحقوق المستهلك ، ذلك يبقى كوسيلة إثبات كأن يكون ذلك مثلا عن طريق البريد الالكتروني ، أو بطريق بريد موصى عليه ليستخدمها إذا ما أنكر التاجر تبليغه بالعدول.

الشرط الوحيد لممارسة الحق في العدول هو أن يتم ضمن مهلة محددة مدة 07 أيام وفقا للقانون الفرنسي والتشريع الأوروبي ، كما أنه توجد تشريعات أخرى أطالت المدة ، ويختلف حساب هذه المدد باختلاف محل العقد فان كان عبارة عن سلعة فمن يوم التسليم أما إذا كان خدمة فمن يوم أبرام العقد، والمدة المحددة قانونا تحسب بالأيام الكاملة ، وإذا تضمنت أخر يوم عطلة فإنها تمتد إلى اليوم الموالي لأول يوم عمل ، أما إذا أخل التاجر بالتزاماته المتعلقة بإعلام المستهلك الالكتروني قبل العقد فان هذه المدة تمتد إلى غاية ثلاثة أشهر [2] .

---

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 14.

[2] كريمة كريم ، سبل حماية المستهلك أثناء إبرامه لعقد إلكتروني ، **مجلة الحقوق و العلوم السياسية** ، جامعة جيلالي ليابس ،سيدي بالعباس ، العدد 09، 2012، ص 204-205 .

الفرع الثاني:أثار ممارسة الحق في العدول

يترتب على اختيار المستهلك طريق الرجوع عن التعاقد زوال العقد وانقضائه ، ويلتزم الأطراف بإعادة الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، فان تسلم المبيع التزم بإعادته إلى الحالة التي تسلمها فيها ، وهذا ينطبق على العقود الاستهلاكية العامة ، وينطبق كذلك على العقود الالكترونية ، ولهذا سوف ندرس أثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمهني ، ثم بالنسبة للمستهلك الالكتروني .

أولا: أثار العدول بالنسبة للمهني

إذا انقضت المدة التي حددها المشرع للمستهلك الالكتروني لاستعماله حقه في العدول ، يصبح العقد لازما للطرفين ، لكن أذا استعمل المستهلك حقه خلال هذه المدة فيترتب على ذلك التزام المهني برد الثمن– إذا دفع المستهلك الثمن مسبقا– وذلك خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما طبقا للمادة 1_20/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي . وفي حالة ما إذا انقضت هذه المدة ولم يقم البائع بإرجاع الثمن، فان كل يوم تأخير يصاحبه فوائد لصالح المستهلك ناهيك على أن فعل عدم الإرجاع يشكل جريمة في مواجهة البائع [1] .

ثانيا: أثار العدول بالنسبة للمستهلك الالكتروني

يعتبر حق العدول بالنسبة للمستهلك حق مجاني ، فان مارسه خلال المدة المحددة قانونا فلا يتحمل أي تبعات ولا يترتب على ذلك أي جزاء ما عدى ما تعلق بالمصروفات المحتملة لإرجاع المنتوج أو السلعة .

ومن حيث أثار العدول عن العقد، فانه يترتب على ذلك نقض العقد أي فسخه، و على المستهلك إرجاع البضاعة كما تسلمها، وإذا كانت خدمة فعليه أن يتنازل عنها [2] .

[1] كوثر سعيد عدنان خالد ، **حماية المستهلك الالكتروني** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2012 ، ص 644 .
[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 18.

المبحث الثالث

حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية

من المعروف أن الصورة التقليدية لعقود البيع تقوم أساسا على المساواة بين طرفيه من خلال مناقشة شروطه وبحثها بكل حرية ، غير أن العقود الالكترونية وبالأخص التي تتم عبر شبكة الانترنت ، تختلف كل الاختلاف ، إذ ينفرد الموجب بوضع شروط العقد ، ولا يقبل المناقشة فيها ، حيث أن الهدف الأساسي للمهني هو كيفية جذب المستهلك ، ويسعى في سبيل ذلك إلى استخدام كافة وسائل الدعاية و الإعلان عبر شبكة الانترنت ، ويكون الهدف من هذه الدعاية هو ترويج السلع و الخدمات ، وعندما يأتي المستهلك للتعاقد مع المهني يفرض عليه هذا الأخير شروط للمتعاقد لا تخضع لأي مفاوضات ، مستندا في ذلك على تفوقه الاقتصادي والمعلوماتي ، وبالمقابل ما على المستهلك إلا قبول هذه الشروط إذا ما أراد إتمام إبرام العقد ، وفي أغلب العقود تكون هذه الشروط مجحفة بحق الطرف الأخر الذي لم تتسنى له مناقشتها لذا هي تعتبر شروطا تعسفية بحقه [1] .

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الشرط التعسفي (المطلب الأول)، ثم حق المستهلك الالكتروني في مكافحة الشروط التعسفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الشروط التعسفية

الملاحظ أن الشروط التعسفية لم تأت به أغلب التشريعات في القانون المدني ، إذ أن تعريفها غالبا ما نجده في القوانين الخاصة بحماية المستهلك ، ومن بين التشريعات التي تولت تعريف الشرط التعسفي سواء في التقنين المدني أو القوانين الخاصة بحماية المستهلك هي القانون الفرنسي . ويتحدد مفهوم الشرط التعسفي بتعريفه وتحديد عناصره (الفرع الأول) ثم أنواعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:تعريف الشرط التعسفي

يعرف الشرط التعسفي بأنه " الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العقد بفرضه تعسفا على الطرف الأخر بسبب عدم المساواة بينهما. وينتج عنه اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف"[2] .

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، **حماية المستهلك الالكتروني عبر شبكة الانترنت**، (ط1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 45.
[2] بحث علمي منشور على الرابط التالي:
www.alarabiya.net/ar/aswaq/2014/03/17-الشروط-التعسفية-في-عقود-الاستهلاك.html

أما التوجيه الأوروبي رقم 93/13 الصادر في 05 أفريل 1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المستهلكين ، فقد عرف بالمادة 01/03 الشرط التعسفي بأنه " الشرط الذي يرد في العقد و ينطوي على تفاوت جلي ، خلافا لما يقتضي به مبدأ حسن النية و ضد مصلحة المستهلك ، بين حقوق و التزامات الأطراف فيه على حساب المستهلك " [1] .

كما نص القانون الفرنسي المؤرخ في 1995/02/01، بشأن حماية المستهلك من الشروط التعسفية بأنها "تعتبر شروطا تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين و غير المهنيين أو المستهلكين تلك التي يكون موضوعها أو من أثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق و التزامات الأطراف في العقد ".

وفقا لهذا لكي يستفيد المستهلك من النصوص الحمائية التي وضعت لمواجهة الشروط التعسفية ، أن يكون العقد مبرما بين طرفين غير متكافئين في القوى هما المهني والمستهلك ، حتى يستفيد هذا الأخير من الحماية المقررة بمقتضى هذا القانون . أما في العقود المتكافئة بين المستهلكين فقط فلا يوجد مبرر لهذه الحماية، إذ أن احد أشكال التجارة الالكترونية أن تبرم بين مستهلك و مستهلك أخر [2] .

أما المشرع الجزائري تناول تعريف الشروط التعسفية بموجب المادة 5/3 من قانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كما يلي " الشرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد [3].

غير أن المشرع الجزائري قد ركز على الإخلال الظاهر في التوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد، وهذه الخطوة تكشف عن نيته في مكافحة الشروط التعسفية.

ولكي يعتبر الشرط تعسفيا يجب أن يتوفر عنصران هامان هما:

– التعسف في استعمال القوة أو السلطة الاقتصادية للمهني ، بحيث أن التفوق الفني للمهني يمكنه فرض شروط تعسفية لأن هذا الأخير متعود على إبرام العقود والصفقات ، وصفة الاعتياد هي التي تجعل منه شخصا محترفا ، ويكون بذلك في مركز أقوى من المركز الذي يحتله المستهلك ، ويعرف جيدا الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد ، ويمتلك من الوسائل ما يمكنه من تحديد الالتزامات التي يستطيع تنفيذها ويفرض الشروط التي يراها مناسبة على المتعاقد معه.

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 194.

[2] خالد عبد الفتاح محمد خليل، **حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص**، (ط 1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 24.

[3] قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ، جريدة رسمية عدد41 الصادرة 27 جوان 2004.

ويقصد بمعيار تعسف القوة الاقتصادية ، الوضع الاقتصادي القوي للمهني ، الذي يجعله يملك نفوذ وتفوق في التقنية عن المستهلك الذي لا يكون أمامه إلا القبول أو الرفض للتعاقد، دون إمكانية مناقشة شروط العقد ، هذا ما يؤدي إلى عدم تعادل جسيم ، وذلك تحت ضغط حاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة ، وذلك أن المستهلك إذ يقبل الشروط التعسفية بدون مناقشة أو تفاوض ، تحت العوز الاقتصادي والحاجة الضرورية .

– الميزة المفرطة و المتجاوزة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد، وهو عنصر موضوعي يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمهني كيفما كان نوع هذه المزايا.

يعرفها الفقيه "GAIME" على أنها " المقابل المغالي فيه و ذلك بواسطة شرط أو عدة شروط عديدة تكون مخالفة للقانون المدني أو التجاري [1] .

الفرع الثاني:أنواع الشروط التعسفية

تتعدد أنواع الشروط التعسفية، منها ما هو متعلق بتكوين العقد، وقد تتصل بتنظيم الالتزامات أو تنفيذها و منها ماهو متعلق بتنفيذ العقد وسنحاول توضيحها كما يلي .

الشروط التعسفية المتعلقة بتكوين العقد:

إن أهم عناصر تكوين العقد هي محل العقد، وتحديد ثمن السلعة أو الخدمة، لذلك يمكن أن يضع المهني أو المحترف شروطا تعسفية تتعلق بـ:

– حقيقة الشيء المبيع مثل الشرط الذي يسمح للمهني بأن يعدل بإرادته المنفردة في بعض خصائص الشيء المطلوب ، أو أن يحتفظ لنفسه بحق تسليم محل غير مطابق للمواصفات المعروضة

– الشرط المتعلق بتحديد الثمن ، فعلى سبيل المثال الشرط الذي يضعه المحترف في العقد ليرفع بمقتضاه السعر خلال الفترة مابين انعقاد العقد والتسليم ، فمنتجو السيارات يدخلون في عقود شراء السيارات شروطا من هذا القبيل : السيارة تباع بالسعر الذي سيصير إليه لحظة التسليم و ليس لحظة التعاقد [2] .

الشروط التعسفية المتعلقة بتنفيذ العقد:

إن التزام المحترف باحترام الوعود والضمانات و التزاماته بتحمل المسؤولية عادة ما يدفعه إلى وضع شروط تعسفية بشأنها من أجل تخفيف أعبائه والتزاماته ، ومن هذه الشروط :

[1] نصيرة عنان خلوي، **الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت** ، رسالة ماجستير،تخصص المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ، ص 33 .
[2] غدوشي نعيمة ، المرجع السابق، ص39.

الشروط المتعلقة بالتسليم: فالتسليم يدفع المحترف إلى اشتراط سلطته المنفردة و المطلقة في تحديد موعد تسليم المبيع بدون التزامه بتقديم أعذار عن التأخير أو أسباب اختيار موعد معين دون غيره .

الشروط المتعلقة بالمسؤولية والضمان: تعتبر الشروط التعسفية التي تتعلق بتطويع أهم التزامات المحترف وهي التزامه بضمان العيوب الخفية ، فيبحث عن طريقة من أجل تحديدها في بعض أجزاء المبيع دون غيرها [1] .

المطلب الثاني

حق المستهلك الالكتروني في مكافحة الشروط التعسفية

لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، غالبا ما تقوم القوانين الوطنية بإضفاء الحماية التشريعية باشتراط تضمين العقد بعض البنود التي تحمي المستهلك، وذلك إلى جانب تخويل القاضي سلطة مراجعة الشروط التعسفية [2] .

ففي القانون الفرنسي كان يعتمد في مكافحة الشروط التعسفية على القانون 23/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية ، ولقد تم إلغاء هذا القانون بقانون 05 جانفي 1988 الذي نص على دعوى حذف الشروط التعسفية ، وقد تم إدماج هذين القانونين في قانون

الاستهلاك لعام 1993 . ووفق هذا القانون، يتم مكافحة الشروط التعسفية عن طريق مرسوم يصدر من مجلس الدولة وفقا للمادة 1/123 ويكون ذلك بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية.

وبذلك لا يكون للقاضي المختص بالنظر في النزاع أية سلطة تقديرية ، إذ يجب عليه أن يعتبر الشروط التي تضمنها المرسوم و كأن لم تكن مكتوبة " باطلة " ، وينصب البطلان على الشرط التعسفي ذاته وليس على كل العقد إذ يضل هذا الأخير صحيحا [3] .

وقد جاء في المادة 10 من قانون حماية المستهلك المصري على أنه " يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك ، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي التزاماته الواردة في هذا القانون [4] .

---

[1] غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص 40.
[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 198.
[3] منير البصري ، أحمد المنصوري ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية** ، مقال منشور على الرابط : http://droitcivil.over-blog.com/article-5144795.html ، ص 8.
[4] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 199.

أما القانون الجزائري فلم ينص على نظام خاص لحماية المستهلك من الشروط التعسفية ، حتى و إن نص على إنشاء لجنة البنود التعسفية لدى الوزير المكلف بالتجارة ، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 [1] ذات طابع استشاري إلا أن دورها في هذا المجال غير فعال ، كونها تصدر توصيات ليس لها طابع إلزامي ، هذا ما جعلنا نبحث عن التقنيات العامة المتاحة لتحقيق التوازن بين الشروط التعاقدية من جهة والوسائل القانونية الخاصة لمكافحة الشروط التعسفية من جهة أخرى .

وإذا راجعنا القانون الجزائري عموما ، فإننا لا نصادف فيه مبدأ عام يضمن بشكل مباشر توازن العقد،إلا أن القواعد العامة في القانون المدني تضمنت عددا من التقنيات التي يمكن أن يسهم إعمالها في محاربة عدم التوازن العقدي [2] ، و التي نذكر منها الغبن و الاستغلال [3] ، قاعدة حسن النية ، حيث طبقا للمادة 107 قانون مدني ، اعترفت للقاضي بأن يلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد بشكل يتفق مع الطرف الحسن النية. وعليه سنتناول الوسائل القانونية الخاصة لمكافحة الشروط التعسفية (فرع الأول).

الفرع الأول:الوسائل القانونية الخاصة لمكافحة الشروط التعسفية

قد تضمن القانون المدني الجزائري حماية للطرف المذعن من الشروط التعسفية في العقود التقليدية، وهذا بمنح القاضي سلطة استثنائية بموجب نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: " إذا تم العقد بطريق 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 على خلاف ذلك"، ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع أجاز للقاضي إمكانية إهدار هذه الشروط التي يتضح له بأنها تتضمن أي من أشكال التعسف من قبل أحد المتعاقدين تجاه الآخر أو تعديل هذه الشروط بالقدر الذي يعيد التوازن بين المتعاقدين [4] .

ومنه المادة 110 تخول للمستهلك اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد الذي أبرمه، وتعتبر هذه المادة وسيلة تضمن حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يفرضها

المحترفون، أيضا عدم جواز الاتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء بعض الشروط التي يرى أنها تعسفية.

[1] انظر: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، جريدة الرسمية، عدد 56، الصادرة في 2006/06/11.

[2] نصيرة عنان خلوي، المرجع السابق، ص 40.

[3] انظر: في ذلك المواد 358 و 732 ق م ج .

[4] زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة، **مجلة دفاتر السياسة و القانون**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، العدد التاسع، 2013، ص 140.

ملخص الفصل

نستخلص من خلال هذا الفصل، أنه تم إقرار عدة حقوق مستحدثة لصالح المستهلك، كالحق في الإعلام إذ يفرض على عاتق المهني التزام بأن يدلي قبل إبرام العقد كافة أنواع البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد. إلى جانب حق العدول بحيث هذا الأخير يعتبر في الواقع الآلية القانونية الأساسية المعدة لضمان حماية فعالة للمستهلك الالكتروني بشرط ممارسته في المدة المحددة قانونا، إضافة إلى ذلك الحق في الحماية من الشروط التعسفية إذ غالبا ما تقوم القوانين الوطنية بإضفاء الحماية التشريعية باشتراط تضمين العقد بعض البنود التي تحمي المستهلك و ذلك إلى جانب تخويل القاضي سلطة مراجعة الشروط التعسفية.

الفصل الثاني

حماية المستهلك الالكتروني

عند تنفيذ العقد

الفصل الثاني

حماية المستهلك الالكتروني عند تنفيذ العقد

يقوم قانون الاستهلاك على مبادئ الإنصاف و العدالة ، فعلى الرغم من أن هذه المبادئ ليس لها وجود في اقتصاد السوق و المعاملات والصفقات إلا أن مختلف التشريعات تتبناها ، لأن المستهلك طرف يفتقد المقدرة المالية و البيانات الضرورية مما يبرر تدخل الدولة لضمان تحقيق العدل والإنصاف وهو ما يطلق عليه بالتدخل الايجابي .

ولقد سعى المشرع الجزائري بدوره إلى تحقيق العدل و الإنصاف في علاقة المستهلك بالمحترف من خلال القانون 02/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989 (الملغى) المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك وما تبعه من نصوص تنظيمية وتطبيقية [1]. إذ جاء القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش. حيث فرض هذا الأخير مجموعة من الالتزامات على عاتق المحترف تهدف إلى حماية المستهلكين. ومن خلال هذه الدراسة قسمت هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، يتضمن المبحث الأول الالتزام بسلامة المستهلك الالكتروني، أما المبحث الثاني فهو الالتزام بالمطابقة، وأخيرا سأتناول المبحث الثالث الالتزام بالضمان.

المبحث الأول

الالتزام بسلامة المستهلك الالكتروني

كان لاجتهاد القضاء المدني الفرنسي فضل في إنشاء الالتزام بالسلامة في بعض العقود بوصفه التزاما تبعيا وضمنيا يقع على أحد المتعاقدين ، فظهر بداية في عقد النقل في صورة التزام الناقل بضمان سلامة الراكب بموجب القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 21 نوفمبر 1911[2] .

وإن الالتزام العام بالسلامة هدفه تقوية الحماية المقررة للمستهلك عن طريق وضع قواعد ذات طابع وقائي، تهدف إلى منع ظهور منتوجات ضارة أو خطرة في السوق أو تقرير مسؤولية المنتج و الموزع

[1] عماد الدين محمد عياض ، **الحماية المدنية للمستهلك من خلال الممارسات التجارية ، دراسة على ضوء القانون 02/04** ، رسالة ماجستير،تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة ورقلة ، 2006 ، ص 18 .

[2] صياد الصادق ، **حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم : 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش** ، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة1 ، 2014 ، ص 74 .

الذي يقوم بطرح منتجات تلحق بسبب ما فيها من عيوب الضرر لمن يستعملها أو يستهلكها [1]. وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى مضمون الالتزام بالسلامة (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى شروط الالتزام بضمان السلامة مع تحديد طبيعته القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مضمون الالتزام بالسلامة

يعد الالتزام العام بالسلامة من المفاهيم الجديدة التي لا يجب الخلط بينه وبين الالتزام التعاقدي بالسلامة ، فالالتزام العام التعاقدي من حيث الهدف يتعارض مع الالتزام المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك ، حيث يتضمن الوقاية من المخاطر ، بينما الالتزام التعاقدي يتعلق بإصلاح الأضرار الناتجة عن المنتوج أو الخدمة . وعليه سنتناول في هذا المطلب الفرق بين الالتزام العام بالسلامة والالتزام التعاقدي بالسلامة (الفرع الأول)، مضمون الالتزام في القوانين المقارنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:الفرق بين الالتزام العام بالسلامة و الالتزام التعاقدي بالسلامة

إن الالتزام العام بالسلامة ، يعد أساسا لوضع مجموعة من الإجراءات الحمائية التي يتم تطبيقها عن طريق الإدارة و القضاء الجزائي ، حسب قانون حماية المستهلك ، بينما الالتزام التعاقدي بالسلامة متعلق فقط بالجانب المدني أين يكون أساسا لمسؤولية المهني .

كما أن مجال تطبيقهما مختلف من حيث الأشخاص الذين يستفيدون منهما ، فالالتزام التعاقدي بالسلامة يستلزم لتطبيقه صفة المتعاقد في المستهلك ، في حين الطابع القانوني للالتزام العام بالسلامة ، يشمل مجمل المستغلين سواء متعاقدين أو من الغير بالنسبة للمنتج أو البائع الذي يستجيب للرغبات المشروعة للمستهلك .

ورغم هذا ، فهناك من يرى أن الالتزام التعاقدي يسمح بالانتقال إلى أساس موحد للوقاية والتعويض، حيث يتضح منها أن الالتزام العام بالسلامة يجب أن يكون أساسا لتدخل التنظيم من أجل الوقاية وتحريك مسؤولية المهني في حالة الضرر الناتج عن السلعة أو الخدمة [2].

[1] صياد الصادق، المرجع السابق، ص 74.
[2] إسماعيل قطاف، **العقود الالكترونية و حماية المستهلك**، رسالة ماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 62 .

وعليه، فان المهني مطالب بضمان الأمن والسلامة على المنتجات والخدمات التي يجب أن تكون ضمن الشروط العادية للاستعمال ، أو ضمن شروط أخرى متميزة ومتوقعة من طرف المهني ، حيث تمنح السلامة المشروعة والمنتظرة التي لا تمس بصحة الأشخاص ، فاستعمال بعض المنتجات تلحق أحيانا أضرارا وخيمة كالآلات التي تنفجر والألعاب النارية الخطيرة على سلامة المستهلك ، وفي هذه الحالة يجب التمييز بين المنتجات الخطيرة من حيث طبيعتها ، وهي منتجات غير ممنوعة كالمواد المنظفة وبين المنتجات الخطيرة لوجود عيب بها ، وهي المنتجات التي تلحق الضرر مع طول الوقت، نظرا لوجود بها عيوب في التكيف أو بالصنع ، تجعلها غير صالحة كبعض المدفآت التي يشكل استعمالها خطر[1] .

الفرع الثاني:مضمون الالتزام في القوانين المقارنة

1/ **في القانون الفرنسي:** لقد عالج المشرع الفرنسي السلع الخطرة بنوعيها سواء كانت الخطورة راجعة إلى طبيعة السلعة ذاتها أو بسبب عيب فيها ، في تقنين الاستهلاك من خلال المواد 221-1 / 221-2 / 225-1 ، وذلك فيما يتعلق بنظم و إجراءات حماية وسلامة المستهلك من هذه الأخطار .

2/ **في القانون الأوروبي:** صدر التوجيه الأوروبي في تاريخ 1992/06/29 والذي يلزم الأعضاء بأن يعتمدوا ما يلزم من النصوص من أجل ضمان احترام المنتجين والموزعين للالتزام بالسلامة. وقبل هذا أوجد التوجيه الأوروبي الصادر عام 1985 ، نظاما خاصا في شأن مسؤولية المنتجين و يخلص جوهره كالأتي :

- وجوب حماية كل ضحايا الأضرار الجسدية الناتجة عن منتجات مطروحة في السوق بنفس الطريقة، دون التفرقة بين المضرور المتعاقد و المضرور من الغير.

- إلزام المنتج بإصلاح الأضرار المترتبة على العيب في منتجاته.

- عرف المنتج المعيب بأنه ذلك المنتج الذي لا يوفر الأمان والسلامة لكل من يسوغ له أن ينتظرها منه [2] .

3/ **في القانون الجزائري:** تجد فكرة الالتزام بالسلامة تبريرها من الناحية القانونية و كأصل عام في نص المادة 2/107 من القانون المدني الجزائري التي تنص " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه

[1] إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 62.
[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، **العلامات التجارية – حماية المستهلك من الغش التجاري و التقليد – حق المؤلف**، (ط 1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 54.(الموضوع الثاني).

فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " [1].

وفي قانون حماية المستهلك رقم 03/09 ، فقد اقتصرت السلامة على المستهلك دون غيره و دون تعميم في المادتين 9 و 10 منه ، حيث نصت المادة 9 منه على أنه " يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المنتظر منها ، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين " .

أما المادة 10 من ذات القانون ، فنصت على أنه " يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص :

- مميزاته و تركيبته و تغليفه و شروط تجميعه و صيانته
- تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات
- عرض المنتوج و وسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج
- فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتوج ، خاصة الأطفال " [2] .

أما بخصوص تغليف المواد الخطرة ، فقد أوجب المشرع الجزائري أن تلف في رزم ملائمة حسب الصنف المرتب فيه ، ويقصد بالرزم جهاز يستعمل لاحتواء المادة الخطرة يكون قادرا على مقاومة الضغوط والهزات والصدمات والرطوبة ، كما ينبغي أن يكون عازلا و لا يقبل التأثر بالمحتوي أو يشكل معه تركيبات ضارة ، و نظرا لخطورة هذه المواد يمكن تفتيش جميع أنواع الرزم و تفصل عند الاقتضاء ، بغرض استجابة هذه الرزم لجميع المواصفات ، وعلى كل صانع لأي نموذج من الرزم أن تكون له شهادة تبين أن تخصيص النموذج المعني روعيت تماما [3] .

[1] انظر: المادة 2/107 ق م ج، المرجع السابق.
انظر كذلك مواقي بناني أحمد ، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم ، المضمون ، أساس المسؤولية) ، **مجلة المفكر**، جامعة بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد العاشر، ص 421 .
[2] انظر: المادة 9، 10 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المرجع السابق.
[3] إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 63.

المطلب الثاني

شروط الالتزام بضمان السلامة

يعتبر هذا الالتزام من الالتزامات القائمة على عاتق البائع المحترف لصالح المستهلك الالكتروني في عقد البيع الالكتروني ، فالالتزام بضمان السلامة ، هدفه الأساسي توفير الأمان وضمان حصول المستهلك الالكتروني على سلعة لا تنطوي على خطورة يمكن أن تكون مصدر ضرر بالنسبة له وللمحيطين به .

وتتعلق شروط الالتزام بضمان سلامة المستهلك في العقد الالكتروني بما يلي:

1/ **وجود خطر يهدد أحد العاقدين في سلامته الجسدية :** ففي عقد البيع الالكتروني في ظل التقدم الصناعي و تعقد الأجهزة الحديثة – مثل الأجهزة الطبية أو الرياضية – يفوق غيره من العقود بسبب الأخطار المحتملة لجمهور المستهلكين وكذلك الأشخاص الذين يستعملون هذه المنتجات الصناعية ، حيث أن المستهلك الالكتروني يشتري هذه السلعة من موقع على شبكة الانترنت ، وليس له مصدر معلومات عن تلك السلعة سوى من البائع عندما يقدم له نموذج الاستعمال المرفق مع السلعة [1] .

2/ **الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد العاقدين موكلا للأخر:** فالمستهلك الالكتروني بحكم جهله بتكوين السلع والمنتجات الفنية والكيميائية المعقدة التركيب ، فانه أمر ضمان سلامتها إلى المنتج و يكون في حالة خضوع تام لهذا الأخير .

والالتزام بضمان أمن المستهلك لا يعني المشتري وحده ، بل أصبح يهم جميع المستهلكين الذين قد يكونوا ضحايا المنتجات الخطرة والغير متوفرة على أساليب الصحة وأصبح كل من البائع الموزع المنتج ومقدم الخدمة ملتزم بذلك ، حيث يقوم كل منها بالحفاظ على صحة أمن المستهلك [2] .

3/ **البائع أو المنتج يجب أن يكون مهنيا:** يتعامل معه المستهلكون لما له من خبرة ودراية بأصول مهنته أو حرفته، فالمهني لا يقوم على احتراف مهنته، إلا إذا كان محيطا بالأصول و الخبرات الفنية التي تمكنه من ممارستها على أفضل وجه.

وهذا الحال ينطبق أيضا على البائع الذي يعرض سلعة معقدة أو أجهزة فنية على شبكة الانترنت، حيث يمكن له الاتصال بعدد غير محدود من الناس، مما يجعل الضرر كبيرا في هذه الحالة متى كانت

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 51.
[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص 51.

السلعة معيبة و تنطوي على خطر محدق بالآخرين . والمؤكد بأن الالتزام العام بالسلامة ، لا يتدخل إلا في حالة استعمال المنتج في الحالات العادية ، وعليه لا يمكن اتهام المهني بالتقصير في كل حالة يستعمل فيها المستهلك منتج أو خدمة خارج المعايير العادية ، ويصيب ضررا إليه شخصيا أو حتى إلى غيره [1] .

الفرع الأول:الطبيعة القانونية للالتزام العام بالسلامة

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للالتزام العام بالسلامة وانقسم إلى عدة أراء.

الفريق الأول: يرى بأن الالتزام العام بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة وهي ضمان للمستهلك سلامة جسمه و صحته.

أما الفريق الثاني: يميز بين بيع السلع أو المنتجات الذي يكون فيه دائما الالتزام بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة ، وبين أداء الخدمات التي قد يكون بتحقيق نتيجة عندما يمنح المستهلك عناية شخصه أو ماله كليا لمقدمي الخدمات وهو فاقد بذلك اتخاذ أي إجراء أو مبادرة من تلقاء نفسه ، وقد يكون الالتزام ببذل عناية عندما يكون للضحية دور في التأثير على طبيعة مسؤولية مقدمي الخدمات [2] .

الفريق الثالث: يذهب جانب من الفقه إلى أن الالتزام بسلامة المستهلك الالكتروني لا يمكن اعتباره التزاما ببذل عناية، بل هو أكثر من ذلك.

الفريق الرابع : يرى جانب أخر من الفقه أنه أقل من الالتزام بتحقيق نتيجة لأنه لإثبات مسؤولية البائع لا يكفي للمستهلك أن يثبت أنه قد أصابه الضرر ، بل يتعين إقامة الدليل على رجوع الضرر إلى عيب أو خلل في الصنع أكسب السلعة وصف الخطورة و جعلها سببا للضرر ، فمثلا في عقد البيع الالكتروني نرى أن البائع ملزم بتحقيق نتيجة بصفة مطلقة ، ويلتزم بضمان سلامة المستهلك الالكتروني دون الحاجة للقول أن التزامه في هذا العقد هو دون الالتزام بتحقيق نتيجة و أقوى من الالتزام ببذل عناية .

فقد يكون الخطر المهدد بسلامة المستهلك متعلق بالتعامل مع مواد خطرة بطبيعتها كمواد الحفظ السامة أو أشياء خطرة بعد خروجها من يد المنتج إذا ما اتصلت بعوامل خارجية التي تؤثر على خواصها، كالمشروبات الغازية التي يمكن أن تتخمر من الحرارة فتنفجر. وقد تكون المواد المبيعة خطرة

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 52.
[2] صياد الصادق، المرجع السابق، ص 75.

في ذاتها، من ذلك جهاز التلفزيون الذي يحتوي على عيب في الشاشة الخاصة به وينفجر في وجه المشاهدين،أو شواية اللحم الكهربائية والتي بسبب عيب فيها تؤدي إلى صعق من يستعملها [1] .

المبحث الثاني

الالتزام بالمطابقة

الالتزام بالمطابقة يعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المحترف عند تولي مهمة الإنتاج، بعدما كنا في ضل القانون المدني نتحدث عن المطابقة للمحل المتفق عليه من طرف المتعاقدين، أصبحنا في ضل أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش نتحدث عن المطابقة للمواصفات القانونية والقياسية قصد توفير الجودة العالية في المنتوجات ومنافسة المنتوجات العالمية .

فجودة المنتوجات تشكل عنصرا أساسيا في التقدم الصناعي والتطور التكنولوجي، حيث بفضلها يمكن ترويج هذه المنتوجات والمحافظة على الأسواق الداخلية ، بالإضافة إلى كسب قواعد جديدة وضمان ثقة المستهلكين مما يزيد وتيرة طلب هذه المنتوجات ، فاعتماد المستهلكين على المنتجات والخدمات أصبح أمرا أساسيا فبالرغم من أنها حققت لهم الكثير من أسباب المتعة والرفاهية إلا أنها في نفس الوقت زادت من فرص المخاطر التي تهدد حياتهم [2] . وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم المطابقة والمواصفات القياسية (المطلب الأول) ، ثم التطرق إلى دعوى المسؤولية عن عيوب المنتجات (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

مفهوم المطابقة والمواصفات القياسية

يتحدد مفهوم المطابقة بحيث هي المحدد الأساسي للجودة وتعبر عن الخصائص المطلوبة في المنتج حتى يحقق غرضا معينا، كذلك تشمل جميع أوصافه مثلا الأبعاد اللازمة الأوزان والمقادير، كما تحدد وصفا لطريقة استعماله والظروف الواجب توفرها أثناء استعماله وخطوات تركيبه وصيانته.

وعرفت االمادة 3 الفقرة 18 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 المطابقة بأنها "استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به " [3] .

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 52، 53.
[2] صياد الصادق، المرجع السابق، ص 86.
[3] انظر: المادة 18/3 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المرجع السابق.

أما فيما يخص مفهوم المقاييس إذ هي الوثائق المرجعية التي تبين خصائص المنتج أو الخدمة، هدفها الأساسي المطابقة المشروعة للمنتجات والخدمات، وتحدد المقاييس أو المعايير خصائص معينة لحماية صحة أمن المستهلكين [1].

وعرفت الفقرة 1 من المادة 2 من قانون التقييس رقم 16-04 المؤرخ في 2016/06/19 المقاييس بأنها "النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موحد ومتكرر في مواجهة مشاكل محتملة، الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين " [2] .

ومن خلال تحديد مفهوم المطابقة ومفهوم المقاييس نقدم في هذا المطلب مضمون المطابقة في القوانين المقارنة (الفرع الأول) المطابقة المسبقة (الفرع الثاني) ثم شهادة المطابقة (الفرع الثالث) .

الفرع الأول:مضمون المطابقة في القوانين المقارنة

1/ في القانون الأوروبي: نصت المادة 2 من التوجيه الأوروبي رقم 1999/44 الصادر في 1999/5/25 والمتعلق ببعض جوانب البيع وضمان أموال الاستهلاك، بأن البائع "يلتزم بأن يسلم المستهلك مالا مطابقا للعقد"، وأن هذا المال يفترض مطابقته للعقد "إذا كان موافقا للمواصفات المعطاة من قبل البائع"، وكذلك "إذا كان صالحا للاستخدامات التي يخصص لها عادة الأموال التي من نفس النوع ".

2/ في القانون الفرنسي : نجد أن المادة 55 تقنين الاستهلاك، أقرت في المادة 212-1على وجوب المطابقة المسبقة بين المنتج والمواصفات التي يتعين إنتاجه بها فنصت على أن "المنتجات يجب أن تكون منذ أول طرح لها في السوق مستجيبة للقيود السارية المتعلقة بسلامة وبصحة الأشخاص وبشرف

المعاملات التجارية وبحماية المستهلكين" وهذا النص يقدم حلولا جماعية وقائية وليس حلا فرديا لكل حالة على حدة[3] .

3/ تضع المادة 35 من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع ، على البائع التزام بضمان مطابقة البضائع التي يقوم بتسليمها لأحكام العقد.

4/ في القانون الجزائري: وضع المشرع الجزائري قواعد وقائية للمنتجات والخدمات الخطيرة، حيث أقر بضرورة مطابقة جميع السلع والخدمات للمواصفات القانونية والمقاييس المعتمدة، فنصت المادة 11 من قانون حماية المستهلك الجزائري رقم 03/09 المؤرخ في 2009/2/25 على أنه " يجب أن يلبى كل

[1] إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 66.
[2] قانون رقم 16-04 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016 ، يعدل و يتمم القانون رقم 04-04 المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 و المتعلق بالتقييس .
[3] إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 66.

منتوج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله .

كما يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه " [1] .

الفرع الثاني:المطابقة المسبقة

سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي من حيث أخذه بفكرة المطابقة المسبقة الواردة في تقنين الاستهلاك الفرنسي، حرصا منه على توفير حماية فعالة للمستهلكين، فجعل المجال واسعا أمام رقابة مطابقة المواد والخدمات التي تعرض على المواطن للاستهلاك للمقاييس المحددة من طرف التنظيم، تباشر قبل الإنتاج، خلال الإنتاج وتستمر إلى غاية مرحلة التسويق والعرض في الأسواق [2] .

إن الفقرة 1 من المادة 12 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 أوجبت "على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول"، وأضافت الفقرة 2 منها على أنه " تتناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل حسب حجم وتنوع المنتوجات التي يضعها للاستهلاك والوسائل التي يجب أن يمتلكها مراعاة لاختصاصه والقواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال " .

ونص قانون حماية المستهلك في المادة 74 منه، على معاقبة من يخالف إلزامية رقابة المطابقة المسبقة بغرامة من خمسين ألف دينار 50.000 د ج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج .

وبالرغم من أن قانون حماية المستهلك، اعتمد على مصلحة المستهلك في كل مراحل العقد التكوينية، واعتبر مصلحته فوق كل الاعتبارات القانونية، غير أن الواقع يكشف أن اغلب المنتجات الوطنية تفتقر للمواصفات والشروط الصحية للاستهلاك، ولم تتقيد المؤسسات بالمقاييس اللازمة للبضائع ولم تقدم أية ضمانات للمستهلك.

فقد ظلت المنتجات والخدمات تعاني الرداءة، والمواصفات القياسية في الجزائر محدودة للغاية مقارنة مع بعض الدول، كما أنه ليس هناك حداثة في هذه المواصفات بصفة مستمرة متماشية مع التطورات التكنولوجية، إضافة لهذا فان نتائج مختلف برامج المراقبة التي أجريت قبل السنوات الأخيرة من طرف

[1] انظر: المادة 11 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المرجع السابق.
[2] عماد الدين محمد عياض، المرجع السابق، ص 22.

مصالح المتخصصة للإدارة المكلفة بالنوعية أظهرت بأن الحد الأدنى من قواعد الضمان الموجودة، لم تكن محترمة خاصة في مجال المنتجات الالكترونية ذات الاستهلاك الواسع، تبين أن الضمان نادرا ما كان يمنح حتى بالنسبة للمنتجات المكلفة أو المشكلة لخطر عند استعمالها من طرف المستهلك [1].

الفرع الثالث: شهادة المطابقة

الإشهاد للمطابقة هو عملية يعترف بها بأن منتجا ما يطابق للمواصفات أو الخصائص التقنية حسب الفقرة 9 من المادة 2 من قانون التقييس الجزائري . والمطابقة للمواصفات الجزائرية يشهد عليها بواسطة شهادة المطابقة أو تجسد بوضع علامة المطابقة على المنتوج حسب المادة 7 من ذات القانون [2] .

والإشهاد للمطابقة لا يعني الوصول إلى قمة النوعية، بل يضمن للمستهلك خصائص وصفية للمنتج وإعلامه بها، وهو مرتبط بحقه في الإعلام، حيث تتمثل خصائص الإشهاد للمطابقة، على توفير الحماية من حيث الأمن عن طريق الوقاية من جميع الأخطار التي يمكن أن تمس المستهلك . ويبدو عسيرا تحقيق رقابة على طبيعة المنتجات أو الخدمات التي تعرض على شبكة الانترنت، فإذا ما صدر الإيجاب الخاص بها ووافقه قبول مطابق، فقد يفاجأ المستهلك بعد تكوين العقد وفقا لضوابط الملائمة لخصوصيته الالكترونية، بمنتجات غير مطابقة أو مقلّدة ، ولعل هذا هو السبب الذي من أجله واجه المجلس الوطني الفرنسي للاستهلاك هذه الاحتمالية، بأن استلزم ضرورة وجود شهادة تؤكد حقيقة المنتج وفقا للمستوى الدولي [3].

والإجراء نفسه الذي حرص عليه المشرع الجزائري عندما وضع ضمانات تشريعية وتنظيمية لمكافحة ظاهرة عدم المطابقة، ومن خلال إخضاع المنتجات و الخدمات للرقابة سواء كانت هذه السلع و الخدمات محلية أو كانت مستوردة.

فبخصوص السلع المستوردة من الخارج – مادام أن السلع والمنتجات التي يتعاقد حولها المستهلك الإلكتروني ببلادنا تأتي من الخارج– فان المراسيم التنفيذية الصادرة تحت أرقام 65/92 – 354/96 306/2000 ، المتعلقة برقابة مطابقة المنتجات الموضوعة محليا والمستوردة، فرضت على كل منتج مستورد لا يمكن أن يتم عرضه في السوق الوطنية، إلا إذا كان مطابقا للمقاييس المصادق عليها . وتهدف الرقابة التي تخضع لها المواد المستوردة قبل تسويقها نحو الجزائر، إلى التأكد من أن المنتج يستجيب للمقاييس الوطنية، وفي حالة عدم وجود مقاييس وطنية، فان الرقابة تتم حسب ما هو مقرر من بنود في دفتر الشروط الذي يصاحب العقد المبرم بين المورد والمستورد، وبناء على المادة 5 من المرسوم

[1] إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 67.
[2] انظر: المادة 9/2 و المادة 7 من القانون رقم 16-04 المتعلق بقانون التقييس ، المرجع السابق .
[3] أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 185.

التنفيذي رقم 73/93 المتعلق برقابة مطابقة المنتجات الموضوعة محليا والمستوردة، فانه يقع على عاتق المستورد إلزام وضع تحت تصرف الأعوان المكلفين برقابة الجودة وقمع الغش شهادة المطابقة، ويمكن أن توضع خاصة على مستوى وحدات الإنتاج وقت الشحن أو في الموانئ أو عند التفريغ ويجب أن تحفظ بنفس المدة المقررة قانونا لحفظ الوثائق التجارية [1] .

المطلب الثاني

دعوى المسؤولية عن عيوب المنتجات

استحدث القانون الجزائري دعوى المسؤولية عن عيوب المنتجات في تعديل القانون المدني الجزائري رقم 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني المؤرخ في 2005/6/20 من خلال المادة 140 مكرر، التي أقرت المسؤولية المفترضة للمهني المنتج عن الأضرار الجسمانية التي يسببها للمستهلك بنصها "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية [2] .

أما على المستوى الدولي تضع اتفاقية فيينا البائع مسؤولا في مواجهة المشتري، في حالة إخلاله بالتزام ضمان مطابقة البضائع التي يقوم بتسليمها لأحكام العقد حسبما نصت عليه المادة 36 من الاتفاقية، كما بينت المادة 39 من ذات الاتفاقية كيفية تمسك المشتري بعيب عدم المطابقة، بنصها في فقرتها1 على أنه يتعين على المشتري إخطار البائع بطبيعة العيب خلال مدة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب أو التي كان يجب عليه اكتشافه، وإلا فقد حقه في التمسك بعدم المطابقة، وفي فقرتها 2 نصت على أنه يفقد المشتري حقه في التمسك بعيب عدم المطابقة في جميع الأحوال، إذا لم يخطر البائع بذلك خلال فترة أقصاها سنتان من تاريخ تسلمه الفعلي للبضائع، ما لم تكن هذه المدة غير متفقة مع مدة الضمان المحدد بالعقد [3] . وعليه سنتناول أساس المسؤولية عن عيوب المنتجات (الفرع الأول) ثم التطرق إلى حالات سقوط شرط الإعفاء من المسؤولية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: أساس المسؤولية عن عيوب المنتجات

إن العلاقة بين البائع والمشتري، تنشأ عنها مسؤولية على عاتق الأول، وتختلف حسب ما إذا كان البائع محترفا أو غير محترفا، وقد اعتبر الاجتهاد القضائي البائع المحترف سيء النية، لأنه من الضروري أنه عالم تمام العلم بالشيء الذي يبيعه، فهو ملزم بكل الأضرار التي أصابت المشتري، أما إذا كان غير محترف، فهنا يكون مسؤولا ويعوض فقط المصاريف التي سببها المبيع، كما يفرق القضاء

[1] إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 68.
[2] انظر: المادة 140 مكرر قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.
[3] إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 68.

ما بين المنتج والبائع العادي، فالمنتج رجل مهني صنع المنتجات التي طرحت للبيع في السوق، ولذلك يفترض فيه أنه يعرف ما يشوب منتجاته من عيوب [1] .

وعليه، فإذا أصيب المستهلك أو الغير بأضرار جراء المنتجات الخطرة، فإن المهني يكون مسؤولا عن تعويض ما قد يحدث للمستهلك أو المستعمل من أضرار، إذا ما ثبت تقصيره، ويرى غالبية الشرّاح، أنه من الصعب أن يتحلل المهني من مسؤولياته عن الأضرار التي تصيب المستهلك أو المستعمل بسبب منتجاته المعيبة، بمجرد ثبوت جهله الفعلي بوجود هذه العيوب، أما إذا كان يربطه به عقد بيع، فإن هذا الرجوع يتأسس على أساس المسؤولية العقدية، ويرى البعض أكثر من ذلك، بأن المشتري المضرور لا يمكنه أن يتخلى عن صفته كمتعاقد ليرجع على المنتج بالمسؤولية التقصيرية [2] .

الفرع الثاني:حالات سقوط شرط الإعفاء من المسؤولية

الملاحظ أن العقود المتداولة عبر شبكة الانترنت ، تحرص على التأكيد بأنه من الممكن أن يحدث اختلاف بين وصف المهني وبين ما هو عليه في الواقع، ومن ذلك ما ورد بدليل المشتريات من أنه " يتم وصف وتقديم القطع التي نعرضها للبيع في كتالوجاتنا بأكبر قدر من العناية والدقة ورغم ذلك فلسنا مسؤولين عما قد يقع من غلط في هذا الشأن .

كما نصت الشروط العامة للمركز التجاري على "إننا نبذل قصارى جهدنا في وصف وتقديم المعروضات بأكبر قدر من الدقة ومع ذلك فقد يضطر المورد إلى تعديل السلعة تعديلا طفيفا وبصفة خاصة من اجل تحسين جودتها ومن ناحية أخرى وعلى الرغم من كل ما نتخذه من احتياطات فإذا حدث غلط في هذا الشأن فلن نكون مسؤولين عن ذلك فنرجو أن تقرا بعناية أوصاف المعروضات إذ إننا نقدمها كما تصلنا من المورد" [3] .

ويجب التأكيد أنه إذا كان بوسع البائع أن يضع هذا الشرط الذي يعفيه من المسؤولية في هذه الحالة فان هذا الشرط لا يسري إذا ارتكب البائع غشا أو خطأ جسيما وهو ما نصت عليه المادة 2/178 مدني [4] .

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 48.
[2] إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 69.
[3] اسماعيل قطاف، المرجع نفسه، ص 69 .
[4] تنص : المادة 2/178 من ق م ج " و كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي ، إلا ما ينشأ عن غشه ، أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش ، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم من تنفيذ التزامه " .

المبحث الثالث

الالتزام بالضمان

يعتبر الضمان من أهم الالتزامات التي رتبها المشرع على عاتق المتدخل(المهني) ، وقد ظهر التزام الضمان خاصة مع التطور الصناعي والتكنولوجي في المنتوجات الاستهلاكية التي أصبح اعتماد المستهلكين عليها أمرا أساسيا ، بما حققت لهم من أسباب المتعة و الرفاهية ، إلا أنها في نفس الوقت قد زادت من فرص المخاطر التي تهددهم في أرواحهم و أموالهم [1] . وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى مضمون الالتزام بالضمان (المطلب الأول) ثم التطرق إلى جزاء الإخلال بعدم الضمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مضمون الالتزام بالضمان

إن الضمان بمفهومه العام ، هو عبارة عن حماية مضمونة من طرف شخص إلى شخص أخر، ويعرفه الأستاذ " كاربونيه " بأنه رابطة قانونية موجودة بين شخص بمقتضاه يلتزم أحدهما بالقيام بعمل أو بفعل شيء للأخر.

وعليه سوف نتناول في هذا المطلب الفرق بين الضمان و المطابقة (الفرع الأول) ثم أنواع الضمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول:الفرق بين الضمان و المطابقة

يختلف الضمان والمطابقة هو أن كلاهما وسيلتين لجأ إليهما المشرع لحماية المستهلك، إلا أنه لم يوصفهما بنفس الشكل إذ لا يمكن التحدث عن المطابقة في غياب الضمان لكن العكس غير صحيح . فالضمان مجاله المنتجات، أما المطابقة فتشمل المنتجات والخدمات دون تمييز ويلاحظ أن الضمان أقل اثر في ترتيب المسؤولية لأنه محدد من حيث المحل أو المدة، أما المطابقة فهي تشمل كل ما هو متجه للمستهلك، والالتزام بالمطابقة أوسع من الالتزام بالضمان، إذ يقع على عاتق كل مهني في عملية عرض المنتج للاستهلاك، ويكون هذا في كل المراحل حتى قبل الإنتاج إلى غاية العرض النهائي للاستهلاك،

[1] صياد الصادق، المرجع السابق، ص 55.

كما أن الالتزام بالمطابقة له مهمة وقائية أكثر في كل الأوقات والمراحل، وفي حالة مخالفته هناك جزاءات مدنية إدارية وعقابية، أما الالتزام بالضمان فيكون على عاتق المنتج أو الصانع أو الموزع أو البائع، وذلك بعد البيع أو الاقتناء وهو يهدف إلى حماية المصالح المادية للمستهلك وهو التزام بتحقيق نتيجة [1] .

الفرع الثاني:أنواع الضمان

هناك أنواع من الضمان الضمان القانوني والضمان ألاتفاقي والضمان الصريح وهو ما سنتعرض إليه فيما يأتي:

1/ الضمان القانوني: هو ضمان يستفيد منه المستهلك بحكم القانون فلا يحتاج إلى اتفاق ، المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك 03/09 حدد نوع المنتج والجنس حسبما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 13 منه "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون"، كما نصت الفقرة 2 من ذات المادة 13 على أن "هذا الضمان يمتد أيضا إلى الخدمات " .

أما المدة التجريبية التي يمكن أن يتدخل ويطالب المستهلك فيها من المهني بتنفيذ ضمانه، فلم يتم تحديدها في القانون المدني، وألزم المشتري بإعلام البائع بالعيب في مدة معقولة، يبدأ سريانها من يوم كشف العيب، وهذا أمر غير واقعي، إذ لا يمكن تصور أن مدة الضمان تدوم حتى إلى يوم كشف العيب فقد تطول المدة لسنوات، وهو ما حاول معالجته المرسوم التنفيذي رقم 266/90 [2] المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات حيث حدد هذا الأخير مدة الضمان طبقا للمادة 16 "على أن لا تقل مدة 6 أشهر" [3] ، وهذه المدة تختلف من منتج لأخر وتبدأ من يوم التسليم [4].

[1] إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 70.
[2] المرسوم لتنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1990/10/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، الجريدة الرسمية العدد 40 ، الصادرة بتاريخ 1990/10/19 .
[3] انظر: المادة 16 من المرسوم لتنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1990/10/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، المرجع السابق .
[4] انظر: الملحق رقم 1 .

ومن جهة أخرى ألزمت الفقرة 4 من المادة 13 من قانون حماية المستهلك رقم03/09 [1] ، البائع بتصليح المبيع مجانا دون مصاريف إضافية، كما فرضت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات [2] ، وكذا المادة 10 من القرار الصادر عن وزارة التجارة في1994/5/10 والمتضمن كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 266/90 [3] ، على المحترف بتسليم شهادة الضمان يذكر فيها نوع الضمان وشروط التشغيل .

2/ الضمان ألاتفاقي: هو ضمان مجاني يمكن أن يمنحه المهني للمستهلك وهو ليس إلزاميا.

ولقد أخضعت المادة 384 مدني، الضمان ألاتفاقي إلى مبدأ سلطان الإرادة، فهو لا يتعلق بالنظام العام وليس قاعدة آمرة، إذ يمكن للبائع أو المشتري الزيادة أو النقصان فيه [4] .إلا انه في قانون حماية المستهلك نجد عكس ذلك، حيث نصت الفقرة 5 من المادة 13 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 " يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة"، كما أن المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، نصت على أنه يبطل كل شرط بعدم الضمان ويبطل مفعوله ويكون باطلا، ونص المادتين الأخيرتين هو الواجب التطبيق باعتباره نص خاص، بينما المادة 384 نص عام، والقاعدة تقول بأن الخاص يقيد العام .

إلى جانب هذا، اشترطت الفقرة 2 من المادة 14 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 على أنه "يجب أن تبين بنود وشروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة مرفقة للمنتوج ".

وفي العقود الالكترونية المتداولة، نجدها تحرص على تأكيد حق المستهلك في الضمان، بتمتعه بضمان اتفاقي إلى جانب الضمان القانوني المقرر له، حيث ورد في البند العاشر من شروط المركز التجاري بعنوان الضمانات الاتفاقية، أن المستهلك "يتمتع بالضمانات التي ارتضاها صانع المنتجات، وذلك وفقا للشروط الأساسية لهذا الضمان والتي تذكر على الشبكة مصاحبة لوصف المنتجات"، كما نص البند الحادي عشر من شروط المركز بعنوان الضمان القانوني على أنه "لا يجوز للشروط الخاصة بالضمانات الاتفاقية أن تخفض أو أن تلغى الضمان المقرر قانونا بشان العيوب الخفية " [5].

---

[1] انظر: المادة 4/13 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المرجع السابق.

[2] تنص :المادة 14 من المرسوم التنفيذي 266/90 " يثبت كل ضمان ، مع أخذ طبيعة المنتوج بعين الاعتبار بشهادة يذكر فيها خصوصا نوع هذا الضمان ، وشروط التشغيل و البيانات الآتية : اسم الضامن وبياناته – رقم الفاتورة – نوع المنتوج المضمون لاسيما نمطه و صنفه و رقمه التسلسلي –سعر المنتوج المضمون – مدة الضمان –المتنازل له بضمان عند الاقتضاء – يطبق الضمان القانوني في جميع الأحول " .

[3] القرار المؤرخ في 1994/05/10 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 ، الجريدة الرسمية ، العدد 35 .

[4] تنص :المادة 384 ق.م.ج "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه و أن يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا اذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه.

[5] إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 70.

إضافة لهذا، فقد نص العقد النموذجي الفرنسي في الفقرة 8 من البند 4 على ضرورة تحديد ضمانات وخدمة ما بعد البيع، وكرره البند12 بعنوان "الضمانات وخدمة ما بعد البيع وذلك بالنص على ضرورة تحديد كيفية تقديم خدمة ما بعد البيع وذكر الضمانات التجارية القانونية والاتفاقية تحديدا [1] .

3/ الضمان الصريح : إن وصف المنتجات على الشبكة، يمكن أن يعد من قبيل الضمان الصريح إعمالا للمادة 353 في فقرتها 1 من القانون المدني الجزائري، وذلك إذا اعتمد المشتري على هذا الوصف بصفة رئيسية، وعليه فأي إشارة يتم إبداؤها في أي موقع تجاري على شبكة الانترنت بشأن جودة المنتج أو ثمنه أو صفة جوهرية أخرى، يمكن أن تعد من قبيل الضمان الصريح، وذلك بقدر تأثيرها على إرادة المشتري.

ورغم ما قد يثور من اعتراض بشأن اعتبار وصف المبيع على شبكة الانترنت من قبيل البيع بالعينة، باعتبار أن المشتري لم يتسلم عينة بالفعل، إلا انه يجوز الأخذ بهذا الحل ولو على سبيل التفسير الواسع لأحكام البيع بالعينة، في ظل الرأي القوي الذي يرى أن العينة ليست إلا طريقة من طرق تعيين المبيع .

والعينة تغني عن تعيين المبيع بأوصافه فهي مبيع مصغرا، وبمضاهاة المبيع على العينة، يتبين إن كان البائع قد نفذ التزامه تنفيذا سليما فيما يتعلق بجنس المبيع ونوعه وجودته وغير ذلك من الأوصاف التي يتميز بها، وهي في الوقت ذاته تغني عن رؤية المبيع، إذ أن المشتري برؤيته للعينة يكون في حكم من رأى المبيع [2] .

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بعدم الضمان

في حالة وجود عيب في المبيع أو العقد بين طرفيه –(المهني و المستهلك)– قائم على شرط القيام بإجراء معين ، فلا يجوز للمستهلك اللجوء للقضاء رفع دعوى الضمان إلا بعد مباشرة بعض الإجراءات المعينة. وعليه سنتناول إجراءات قبل اللجوء للقضاء (الفرع الأول) ثم إجراءات اللجوء للقضاء (الفرع الثاني).

[1] إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 70.
[2] إسماعيل قطاف، المرجع نفسه، ص 71.

الفرع الأول:إجراءات قبل اللجوء للقضاء

طبقا للفقرة 3 من المادة 13 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 بنصها على أنه "يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته"، فبمجرد ظهور العيب يجب على المستهلك أن يقدم للمحترف طلب تنفيذ الضمان ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وطبقا للمادة 8 من القرار الوزاري الصادر في 1994/5/10التي تحدد مدة تنفيذ الالتزام بعد طلبه من المستهلك في أجل محدد باتفاق المشتري، وفي حالة عدم الاتفاق بين الطرفين يحدد الأجل بـ7 أيام ابتداء من تاريخ طلب تنفيذ الالتزام بالضمان، وفي حالة تقصير أو عدم تنفيذ الالتزام في أجل 7 أيام ابتداء من تاريخ استلام الإشعار بالإنذار يمكن حينئذ للمستهلك رفع دعوى قضائية [1] ، واستنادا إلى نص المادة 75 من قانون حماية المستهلك رقم 03/09 التي تفرض عقوبة الغرامة من ألف دينار 100.000 د ج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 د ج [2] .

الفرع الثاني:إجراءات اللجوء للقضاء

تمنح بعض التشريعات للمستهلك، إمكانية الرجوع على المهني بدعوى ضمان العيوب الخفية، في حالة اكتشاف المستهلك للعيب الذي لحق بالمبيع بعد انقضاء الفترة التي يمكنه خلالها مباشرة حقه في العدول، حسبما تنص عليه المادة 1641 مدني فرنسي، ويتولى القضاء الفرنسي حماية المستهلك الالكتروني من تقديم منتج معيب له غير مطابق للمواصفات، على أساس الالتزام بضمان العيوب الخفية المقررة في القانون المدني، حيث كان دائما يسبغ هذه الحماية على المستهلك بصفته هذه وليس بوصفه مشتري عادي .

وفي قانون الاستهلاك الفرنسي، جاءت الحماية شاملة للمستهلك بنص المادة 55 التي تفرض المطابقة المسبقة من أضرار العيوب الخفية، وهذه الوسيلة في الحماية المدنية تقدم ضمانة أكبر من تلك المقررة في ضمان العيوب الخفية حسب القواعد العامة [3] .

[1] انظر: المادة 8 من القرار المؤرخ في 1994/05/10، المرجع السابق.
[2] انظر: المادة 75 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المرجع السابق.
[3] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع نفسه ، ص 49 .

أما القانون المدني الجزائري، فقد فرض التزاما بضمان العيوب الخفية على عاتق البائع حسب المادة 379 مدني، التي تشترط أن يكون الشيء المبيع مشوب بعيب يجعله غير صالح للاستعمال العادي، أي غير صالح للهدف المراد تحقيقه، وكذلك يشترط في العيب الذي يضمنه المحترف أن يكون جسيما، وكذلك خفيا على المشتري عند انعقاده ويترتب على ذلك أن البائع لا يلتزم بضمان العيوب الظاهرة، أي تلك التي يمكن اكتشافها عن طريق شخص بسيط، إلا إذا اثبت المشتري أثناء التسليم أن البائع قد أكد له خلو المبيع أو أخفاها غشا منه، كذلك يشترط أن يكون العيب قديما قبل البيع أو بالتحديد قبل التسليم [1] .

وتهدف دعوى ضمان العيوب الخفية إلى الحفاظ على السلامة المالية للمستهلك، درءا للضرر التجاري الذي قد يصيبه في حالة وجود عيوب خفية في السلعة أو المنتج، لكون البائع الالكتروني محترفا، يفترض فيه دائما علمه بعيوب المبيع [2] .

[1] انظر: المادة 379 ق م ج، المرجع السابق.
[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 50.

ملخص الفصل

نستخلص من هذا الفصل، اتساع نطاق حماية المستهلك من خلال توقيع جملة من الالتزامات على عاتق المهني، كالالتزام العام بالسلامة بحيث هذا الأخير هدفه تقوية الحماية المقررة للمستهلك عن طريق وضع قواعد ذات طابع وقائي. والالتزام بالمطابقة وذلك بتقديم سلع و خدمات مطابقة للمواصفات المتفق عليها. والالتزام بالضمان إذ يعتبر من أهم الالتزامات التي رتبها المشرع الجزائري على عاتق المهني والتي تعبر عن حماية مضمونة من طرف المهني لصالح المستهلك.

الخـــاتمة

الخاتمة

نخلص من هذا البحث بأهمية الحاجة إلى ضرورة توفير الحماية اللازمة للمستهلك الذي يتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، وذلك نظرا لخصوصية الوسيلة التي يتم من خلالها التعاقد، حيث يتم في فضاء الكتروني ودون وجود مادي يسمح للمستهلك بمعاينة وتفقد السلعة المراد التعاقد بشأنها، الأمر الذي يدعو إلى حماية اكبر لسلامة المستهلك وصحته، وتقديم معلومات كافية وصحيحة للمستهلك، تمكنه من تكوين قناعته في التعاقد ، والابتعاد عن الإعلانات الخادعة والمضللة التي تجذب المستهلك إلى التعاقد، وتقديم سلع وخدمات مطابقة للمواصفات المتفق عليها وخالية من العيوب إضافة إلى شهادة الضمان، كي يتمكن من الانتفاع بها وكذالك احترام حق المستهلك بالعدول عن السلعة أو الخدمة خلال المدة المحددة مع مراعاة القيود الواردة على ممارسة هذا الحق كما تبين معنا.

وفيما يخص الدول الغربية حيث قطعت شوطا كبيرا في مجال حماية المستهلك الإلكتروني بتهيئة الإقليم القانوني وتطويعه لاستيعاب تطور فكرة العقد الذي يجمع المستهلك بالمهني والذي أصبح يبرم عبر شبكة الانترنيت ودون حضور المتعاقدين،على نحو يضمن للمستهلك التعامل بارتياح ، أما الدول العربية مازالت متأخرة في هذا الميدان ونخص بالذكر الجزائر التي مازالت متخوفة من التطور الحاصل في العالم وحتى الوزارات التي من المفروض أن تتولى وتتصدى لهذا الأمر مازالت خامدة, فمثلا وزارة التجارة لا تملك لحد الساعة معطيات حول التجارة الإلكترونية في البلاد، وقد تم وضع مشروع الحكومة الإلكترونية الجزائرية في سنة 2004 لكنه لم يرى النور لحد الآن، رغم أنه كان من المقرر تتميمه مع نهاية 2006 حيث قالت شركات الانترنت إن معظم المؤسسات والدوائر الحكومية ليست لديها مواقع للانترنت.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع نستنتج جملة من النتائج نذكرها فيما يأتي:

النتائج:

- إن حماية المستهلك الالكتروني لم تلق الاهتمام الكبير من المشرع الجزائري.

- المشرع الجزائري لم يسن قانون خاص بالتجارة الالكترونية ، إذ نص على بعض القوانين المتفرقة بعضها خاص بالتوقيع الالكتروني والبعض الأخر خاص ببطاقات الدفع الالكتروني وهذا لا يكفي لحماية المستهلك الالكتروني.

– تعتبر العقود الالكترونية عقود إذعان إذا لم يكن هناك تفاوض، فإذا أمكن التفاوض حول شروط العقد وسمح للمستهلك بمراجعة وتعديل بنوده فانه لا يعتبر عقد إذعان. أما إذا جاءت بنود العقد جامدة لا تقبل المراجعة فهو عقد إذعان.

كما يمكننا أن ندرج بعض الاقتراحات نذكرها فيما يأتي:

– ضرورة تجميع القوانين المتفرقة كقانون التوقيع الالكتروني وقانون بطاقات الائتمان وغيرهم في قانون شامل يسمى قانون التجارة الالكترونية.

– ضرورة تشكيل جمعيات خاصة بحماية المستهلك الالكتروني كما هو الشأن في المستهلك العادي، وإعطائها صلاحيات واسعة.

– إيجاد مناخ قانوني لتحفيز نشاط المجتمع المدني المتعلق بحماية المستهلك الالكتروني.

– ينبغي مراجعة القوانين الخاصة بالاستهلاك التي لا تتماشى والتطور التكنولوجي.

– يتعين فرض رقابة على العقود الالكترونية لوقف سيطرة المحترف، وذلك بإلغاء الشروط التعسفية ومنع الغش والاحتيال.

– إصدار الدول العربية قانون موحد خاص بالمستهلك الالكتروني تحت إشراف الجامعة العربية، وتعاونهم الجاد في هذا المجال.

– إنشاء مواقع الكترونية عربية لترشيد المستهلك الالكتروني وتوعيته وتقديم الدعم القانوني له.

– على الدول العربية المنظمة لمنظمة للتجارة العالمية أن تجري تحفظات على الاتفاقيات التي تسبب ضررا للمستهلك العربي العادي بصفة عامة والالكتروني بصفة خاصة.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

الكتب:

1/ أحمد محمد محمد الرفاعي، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء مضمون العقدي**،(ط 1)، دار النهضة العربية، القاهرة 1994.

2/ أسامة أحمد بدر، **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني**، دراسة مقارنة، (ط 1)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005.

3/ بلحاج العربي، **الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري**، دار وائل للنشر،عمان 2010 .

4/ تامر محمد سليمان الدمياطي ، **إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت** (دراسة مقارنة)، (ط 1) ، بهجات للطباعة، الإسكندرية 2009.

5/ خالد عبد الفتاح محمد خليل، **حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص**، (ط 1)، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.

6/ خالد ممدوح إبراهيم، **حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية**، دراسة مقارنة، (ط 1)، الدار الفكر الجامعي، القاهرة 2007.

7/ خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الالكتروني**، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005.

8/ زريقات عمر خالد، **عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت**،(ط 1)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان 2007.

9/ سامح عبد الواحد التهامي، **التعاقد عبر الانترنت**، دراسة مقارنة، (ط 1)، دار الكتب القانونية، القاهرة 2008.

10/ عبد الفتاح بيومي حجازي ، **حماية المستهلك الالكتروني عبر شبكة الانترنت** ،(ط1) ، دار الفكر الجامعي 2006.

11/ عبد الفتاح بيومي حجازي، **العلامات التجارية – حماية المستهلك من الغش التجاري و التقليد – حق المؤلف**، (ط 1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005.

12/ كوثر سعيد عدنان خالد ، **حماية المستهلك الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2012.

13/ محمد السعيد رشدي، **التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات**، (ط 1)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008.

14/ نضال إسماعيل برهم، **أحكام عقود التجارة الالكترونية**، (ط 1) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.

المقالات:

1/ أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، **مجلة الشريعة و القانون**، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 40، 2009.

2/ خليفي مريم ، الالتزام بالإعلام الالكتروني و شفافية التعامل في مجال النجارة الالكترونية ،**مجلة دفاتر السياسة و القانون** ، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة ، كلية الحقوق، العدد الرابع ،2011.

3/ زروق يوسف ، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة، **مجلة دفاتر السياسة و القانون**، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، العدد التاسع، 2013.

4/ عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، **مجلة جامعة النجاح للأبحاث**(العلوم الإنسانية)، جامعة النجاح الوطنية ،نابلس،المجلد 27، 2013.

5/ كريمة كريم ، سبل حماية المستهلك أثناء إبرامه لعقد إلكتروني ، **مجلة الحقوق و العلوم السياسية** ، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بالعباس ، العدد 09، 2012.

6/ مواقي بناني أحمد ، الالتزام بضمان السلامة (المفهوم ، المضمون ، أساس المسؤولية) ، **مجلة المفكر**، جامعة بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد العاشر.

8/ منير البصري ، أحمد المنصوري ، **حماية المستهلك من الشروط التعسفية** ، مقال منشور على الرابط :

http://droitcivil.over-blog.com/article-5144795.html

الرسائل الجامعية:

1/ إسماعيل قطاف، **العقود الالكترونية وحماية المستهلك**، رسالة ماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية2005-2006.

2/ جرعود الياقوت ، **عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري** ، رسالة ماجستير، تخصص العقود و المسؤولية، كلية الحقوق-بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002.

3/ صياد الصادق ، **حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم : 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش** ، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة(1) ، السنة الجامعية 2013-2014.

4/ عروبة شافي المعموري ، **التنظيم القانوني للمرحلة السابقة عل التعاقد** (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير في القانون المدني ، جامعة بابل ، السنة الجامعية 2007-2008.

5/ عماد الدين محمد عياض ، **الحماية المدنية للمستهلك من خلال الممارسات التجارية ، دراسة على ضوء القانون 02/04** ، رسالة ماجستير،تخصص القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة ، السنة الجامعية 2005-2006.

6/ غدوشي نعيمة ، **حماية المستهلك الالكتروني** ، رسالة ماجستير، تخصص المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية2012.

7/ نصيرة عنان خلوي، **الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت** ، رسالة ماجستير،تخصص المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، السنة الجامعية 2013.

8/ يحيى يوسف فلاح حسن ، **التنظيم القانوني للعقود الالكترونية** ، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح ، فلسطين، السنة الجامعية 2006.

النصوص القانونية:

1/ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 78، مؤرخة في 1975/09/30.

2/ المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 1990/10/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، الجريدة الرسمية العدد 40 ، الصادرة بتاريخ 1990/10/19 .

3/ القرار المؤرخ في 1994/05/10 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 ، الجريدة الرسمية ، العدد 35 .

4/ قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد41 الصادرة في 27 جوان 2004.المعدل والمتمم بقانون رقم 10-06 مؤرخ في 18أوت2010، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2010.

5/ المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد 56، الصادرة في 2006/06/11 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-44 جريدة رسمية عدد 07 الصادرة 2008/02/10.

6/ قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادرة 8 مارس 2009.

7/ قانون رقم 16-04 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016 ، يعدل و يتمم القانون رقم 04-04 المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 و المتعلق بالتقييس .

مواقع الانترنت:

- www.alarabiya.net/ar/aswaq/2014/03/31/حق-المستهلك-في-العدول-عن-العقد.html
- www.alarabiya.net/ar/aswaq/2014/03/17-الشروط-التعسفية-في-عقود-الاستهلاك.html

الفهرس

العـــــــنوان	الصفحة
الإهداء	-
شكر و تقدير	-
المقدمة	01
الفصل الأول: حماية المستهلك الالكتروني عند تكوين العقد	05
المبحث الأول: حق المستهلك الالكتروني في الإعلام	05
المطلب الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام	06
الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام الالكتروني	06
الفرع الثاني: أهداف الالتزام بالإعلام الالكتروني	08
المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام و مضمونه	09
الفرع الأول: الأساس القانوني للحق في الأعلام	09
الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام	10
المبحث الثاني: حق المستهلك الالكتروني في العدول	11
المطلب الأول: ماهية الحق في العدول	12
الفرع الأول: تعريف الحق في العدول	12
الفرع الثاني: مبررات الحق في العدول	13
المطلب الثاني: إجراءات ممارسة الحق في العدول و أثاره	14
الفرع الأول: كيفية ممارسة الحق في العدول	14
الفرع الثاني: أثار ممارسة الحق في العدول	15
المبحث الثالث: حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية	16
المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية	16
الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي	16
الفرع الثاني: أنواع الشروط التعسفية	18
المطلب الثاني: حق المستهلك الالكتروني في مكافحة الشروط التعسفية	19

الفرع الأول: الوسائل القانونية الخاصة لمكافحة الشروط التعسفية	20
ملخص الفصل	21
الفصل الثاني: حماية المستهلك الالكتروني عند تنفيذ العقد	23
المبحث الأول: الالتزام بسلامة المستهلك الالكتروني	23
المطلب الأول: مضمون الالتزام بالسلامة	24
الفرع الأول: الفرق بين الالتزام العام بالسلامة و الالتزام التعاقدي بالسلامة	24
الفرع الثاني: مضمون الالتزام في القوانين المقارنة	25
المطلب الثاني: شروط الالتزام بضمان السلامة	27
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للالتزام العام بالسلامة	28
المبحث الثاني: الالتزام بالمطابقة	29
المطلب الأول: مفهوم المطابقة و المواصفات القياسية	29
الفرع الأول: مضمون المطابقة في القوانين المقارنة	30
الفرع الثاني: المطابقة المسبقة	31
الفرع الثالث: شهادة المطابقة	32
المطلب الثاني: دعوى المسؤولية عن عيوب المنتجات	33
الفرع الأول: أساس المسؤولية عن عيوب المنتجات	33
الفرع الثاني: حالات سقوط شرط الإعفاء من المسؤولية	34
المبحث الثالث: الالتزام بالضمان	35
المطلب الأول: مضمون الالتزام بالضمان	35
الفرع الأول: الفرق بين الضمان و المطابقة	35
الفرع الثاني: أنواع الضمان	36
المطلب الثاني: جزاء الإخلال بعدم الضمان	38
الفرع الأول: إجراءات قبل اللجوء للقضاء	39
الفرع الثاني: إجراءات اللجوء للقضاء	39
ملخص الفصل	41

الخاتمة	43
قائمة المراجع	46
الفهرس	53

الملحق الأول

قائمة المنتوجات الخاضعة لإجبارية تسليم شهادة الضمان ومدة الضمان الخاصة بكل منها

منتوجات أو منتوجات متشابهة	مدة الضمان الدنيا (شهر)
- أجهزة الطبخ.....	18
- أجهزة التبريد والتجميد.....	18
- أجهزة التسخين (تسخين المحلات، تسخين الماء).....	12
- أجهزة تكييف الهواء و / أو استخلاصه.....	18
- أجهزة التسجيل ونقل الصورة.....	18
- أجهزة تسجيل الصوت ونقله.....	12
- آلات الخياطة والغزل وأجهزة أخرى مشابهة.....	18
- أجهزة كهرو منزلية صغيرة.....	12
- آلات وأجهزة للغسل والتنظيف والعصر والتجفيف.....	12
- أدوات كهربائية محمولة.....	12
- مضخات كهربائية.....	12
- أجهزة الحماية من الحرائق ومكافحتها.....	12
- مولدات الكهرباء، بطاريات ومراكم (باستثناء الحاشدات التي لاتسخن).....	12
- محولات و / أو مثبتات الكهرباء.....	12
- لعب كهربائية.....	06
- آلات المكاتب وأجهزتها.....	12
- أجهزة كهربائية للاشارة السمعية.....	12
- أجهزة التصوير.....	12
- لوازم الساعات.....	06
- آلات موسيقية.....	06
- أجهزة الترفيه والتسلية والرياضة.....	06
- دراجات ودراجات نارية.....	12
- أجهزة الوزن والقياس.....	12
- تجهيزات الإعلام الآلي المصغرة.....	12

الملخص:

مع التطور الهائل لشبكة الانترنت و ما نتج عنها زيادة في التجارة الالكترونية، أصبح مصير حماية المستهلك الالكتروني موضوع يثير الكثير من الجدل.

وقد بدأت الحاجة لحماية المستهلك في السوق الالكترونية في ضل اختلال التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف باعتبار أن هذا الأخير هو الطرف الأقوى اقتصاديا وهو الذي يفرض شروطه على المستهلك الذي هو الطرف الضعيف الواجب حمايته.

كما أن العقود الالكترونية تمتاز بخصوصية هامة، حيث أنها عقود تبرم عن بعد، مما يجعل المستهلك يجهل الكثير عن نطاق التزاماته، كما يجهل مع من يتعاقد مما يثير مشكل مدى توافر الثقة والائتمان بين الأطراف المتعاقدة.

الكلمات المفتاحية:

المستهلك، المستهلك الالكتروني، التجارة الالكترونية، حماية المستهلك، العقد الالكتروني، التعامل الالكتروني.

Résumé

Avec le développement massif de l'Internet et ce qui a entraîné une augmentation du commerce électronique, est de venu le sort de la protection des consommateurs électronique qui pose beaucoup de controverse.

Et la nécessité pour le déséquilibre du marché électronique et la relation entre le consommateur et le professionnel a commencé à protéger, au motif que ce dernier est le parti le plus puissant économiquement et qui impose des conditions au consommateur. ce qui est le devoir de protéger la partie faible.

Les contrats électroniques caractérisés par une spécificité importante, car ils concluent des contrats à distance, ce qui rend le consommateur ne connaît pas beaucoup de choses sur la portée de ses obligations, et pas au courant du contrat avec ce qui pose le problème de la disponibilité du crédit et la confiance entre les parties contractantes.

Mots clés: Consumer, Consumer Electronics, E-Commerce, Consumer Protection, Electronic Contract

Summary

With the massive development of the Internet and what has led to an increase in e-commerce, comes the fate of electronic consumer protection that poses a lot of controversy. And the need for the imbalance of the electronic market and the relationship between the consumer and the professional began to protect, on the grounds that it is the most economically powerful party and imposes conditions on the consumer. Which is the duty to protect the weak part. Electronic contracts characterized by a significant specificity because they conclude remote contracts, which makes the consumer does not know much about the scope of his obligations, and not aware of the contract with what causes the problem of availability Credit and trust between the contracting parties.

Key words: Consumer, Consumer Electronics, E-Commerce, Consumer Protection, Electronic Contract Electronic dealing