جامعـــة قاصدي مربـاح – ورقلـة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق والعلوم السياسية

قسم حقوق- تخصص قانون أعمال

تخصص: قانون أعمال

نوقشت وأجيزت بتاريخ : ...../...../2020

من إعداد الطلبة:

بن عثمان مشرية

اشراف الاستاذة :

مجوج انتصار

أمام اللجنة المكونة من السادة الأعضاء

اعضاء لجنة المناقشة	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
أ.زرقون نور الدين	أستاذ محاضر-أ-	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
.مجوج انتصار	أستاذ محاضر – أ–	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا
.زرقاط عيسى	أستاذ محاضر -أ-	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2019 - 2020

الشـــــكر

شـــكر و عـــــــرفان

أتوجه بالشكر اولا وقبل كل شيء الى الله عز وجل الذي وفقني لإعداد هذا العمل المتواضع وأرجو ان يكون خالصا لوجهه الكريم وان ينتفع به .

أتقدم بالشكر الجزيل الى الدكتورة المحترمة المشرفة "مجوج انتصار" على كل ما قدمته لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ومرافقتها طيلة هذه الفترة ودعمها و بالمجهودات المبذولة التي انارت لي طريق البحث والتقصي لاتمام هذا العمل المتواضع

كما أتقدم بالشكر الجزيل الى مجموعة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين .

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل من قام بمساندتي من قريب او بعيد وكل اصدقائي خاصة أسية ، نعيمة ، والأستاذ بوعروة علاء الدين

بن عثمان مشرية

الاهـــــــداء

أتقدم بإهداء هذا العمل المتواضع الى روح والديا الغالين

رحمة الله عليهما الذين احسنا تربيتي وأدعو من الله عز وجل ان

تجعله في ميزان حسناتهم.

الى جميع اخواتي كل واحد باسمه واخص بالذكر "سميرة ،وفاء"

وأبنائهم حفظهم الله عز وجل

بن عثمان مشرية

اهـــــداء خاص

الى من جعله الله نورا لدربي

أهدي هذا العمل المتواضع الذي هو ثمرة جهدي الى استاذي الفاضل

بوطبة محمد حافظ

والفضل يعود له ولنصائحه المتكررة والتشجيع المتواصل طيلة المشوار الجامعي والرعاية الخاصة الذي شملني بها من توجيهات سديدة و مقترحات مفيدة، كان لها أثرا بالغا في نفسي لإتمام هذا البحث المتواضع، فله مني الشكر الجزيل والدعاء بأن يمتعه الله بالصحة والعافية وان يطيل في عمره وان تجعل كل ذلك في ميزان حسناته .

بن عمار مشرية

قائمة أهم المختصرات

جريدة رسمية: ج ر .

الجزء :ج .

الصفحة: ص.

العدد: ع.

دون دار نشر: د.د.ن .

الطبعة: ط.

القانون المدني: ق م.

مقدمـــــة

مـــــقدمة

في المجال التجاري والاقتصادي يعد موضوع العقود له أهمية كبيرة باعتبارها عنصر أساسي وفعال في تنظيم المعاملات بين الافراد والدول والتي كانت تعتمد في إبرامها على استخدام وسائل تقليدية منها الكتابة والحضور المادي لأطراف التعاقد.

إلا أن العصر الحالي يتميز بتطور النشاط التبادلي في اطار تلك المعاملات في شتى الميادين نتيجة تطور العلاقات بين الافراد والدول في أشكال قانونية منها العامة والخاصة للنهوض بالنمو الاقتصادي وهو الميدان الاكثر أهمية لأنه يعتبر المحرك الاساسي لأي تغيير للعالم المعاصر الذي يبنى على التطور الفكري والعلمي لكونهما حجر أساس لعملية التقدم لآي مجتمع .

ولتجسيد ذلك ظهرت موجة تكنولوجية هائلة من المعلومات والتي عملت على احداث إفرازات كبيرة في مختلف مجالات الحياة العصرية التي يشهدها العالم وكل ذلك تحت ظل ادخال العولمة .

الشئ الذي أدى بالحاجة الى ظهور نوع جديد من المعاملات التجارية أكثر دينامكية بالاعتماد على استخدام وسائل الكترونية حديثة أكثر ملائمة في اطار التعاقد عن بعد او مايسمى التعاقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت.

والجدير بالذكر ان التعاقد عن بعد أو ما يسمى بالتعاقد الالكتروني لا يختلف عن التعاقد التقليدي من حيث اركان الانعقاد من محل وسبب والرضا وكذا شروط صحته الا أنهما يختلفان من حيث وسيلة الابرام والتي تتم عبر الهاتف او التكلس او الكمبيوتر وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة والتي تعد بديل ناجح لقدرتها على مسايرة النشاطات التجارية والاقتصادية المعاصرة الحالية ، اذ يعتبر" العقد الالكتروني"[1] هو المحور الاساسي لتحريك التجارة الإلكترونية فعقد التجارة الالكترونية يتم ابرامه بوسيلة الكترونية عن بعد بين طرفين المهني والمستهلك.

ومن تم ظهر مفهوم التجارة الالكترونية التي تعرف على أنها :" كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستعمال وسيلة الكترونيا وذلك حتى اتمام العقد ".[2]، كما يمكن تعريفها بالرجـوع لنص المادة 6 من القانون رقم 05/18 " التجارة الالكترونية هي النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع و خدمات عن بعد للمستهلك الالكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية ".

---

[1] لم يرد تعريف موحد للعقد الالكتروني الا أن التعريف الاقرب للصواب " متى حصل الارتباط بين الايجاب والقبول ، وكلن هذا الارتباط بين طرفيه بوسيلة الكترونية أيا كانت هذه الوسيلة ،سمي عقدا الكترونيا "نقلا عن العيشي عبد الرحمان ، ركن الرضا في العقد الالكتروني ، أطروحة دكتورة في العلوم تخصص قانون (قسم القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر 1، 2016-2017 ص20.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل-،عقد التجارة الالكترونية ، الطبعة الاولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،لبنان، 2010، ص.21

والواقع ان التجارة الالكترونية صورة من صور التعاقد عن بعد باستخدام تقنية حديثة .[1]

ونظرا لكون المستهلك الالكتروني هو العنصر الفاعل والأساسي في المجال التجاري من خلال امكانية الدخول الى السوق الافتراضي جراء ما توفّره شبكة الإنترنت من تسهيلات متمثلة في تقديم خدمات و اشباع رغبات وحاجيات المستهلك من سلع وبضائع في إطار عقود التجارة الالكترونية وهذا ما جعلها تشكّل قوة فعالة في السرعة والجهد ، من جهة.

وبالرغم من الخصائص "والمزايا المتعددة المتاحة للمستهلكين التي تتسم بها عقود التجارة الالكترونية "[2] إلا أن المستهلك الالكتروني معرض للعديد من الاضرار والمخاطر التي تجعل منه يقع ضحية المهني أو مقدم الخدمة بصفته الطرف الاقوى في العلاقة التعاقدية نتيجة استخدام طرق غير سوية من غش حيل من أجل دفعه على التعاقد وكذا نتيجة الاقبال القوي على اقتناء السلع والخدمات المعروضة دون دراية كافية بالمعلومات والبيانات الجوهرية حولها والنقص في الخبرة لكونه الحلقة الاضعف في تلك العلاقة التعاقدية من جهة أخرى.

وعلى هذا الاساس ولمواجهة تلك المخاطر ظهرت الحاجة الى"حماية المستهلك" * مما أدى بسعي العديد من التشريعات بالتدخل بحماية جزائية بتطبيق عقوبات على المهني وكذا حماية مدنية طبقا للقواعد العامة من القانون المدني و القواعد خاصة من خلال تكريس مجموعة من الحقوق والضمانات التي تعمل على تأمين حماية المستهلك الالكتروني في ظل التطور التكنولوجي الحديث .

---

[1] فادي محمد عماد الدين توكل ، مرجع سابق ، ص23.

[2] من مزايا عقود التجارة الالكترونية المتاحة للمستهلكين : امكانية الدخول الى الاسواق العلمية ،ايجاد وسائل للتجار توافق عصر المعلومات تبادل الخبرات والاراء ،الحصول على الخدمة الخاصة أو الموجهة لطلب العميل ، أنظر بن خضرة زهيرة ،الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني أطروحة دكتورة في الحقوق(القسم الخاص) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر 01 ، ،2015-2016 ص 122.

* ان عملية حماية المستهلك يقصد بها التوجيه الصحيح للمستهلك ومعاونته في الحصول على ما يلزمه من مواد وخدمات ، وذلك بأسعار معقولة في كل الاوقات وتحت كافة الظروف مع دفع أي أخطار وعوامل من شأنها الاضرار بمصالحه أو تؤدي الى خداعه وتضليله ، أي أن حماية المستهلك بوجه عام يرتبط بضمان حقوقه في مجال العملية الاستهلاكية من خلال وسائل مناسبة تكفل ايجاد التوازن العقدي بين المستهلك والطرف الاخر في عقد الاستهلاك. انظر أسامة خيري ، الرقابة وحماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري، ط 3، دار الراية للنشر والتوزيع الاردن ،2015 ص 36 .

* أهداف الحماية تتمثل في خلق الوعي لدى المستهلك حول الخدمات الصحية اللازمة للسلع ، ارشاد المستهلك للتأكيد من ملاءمة المواد الاستهلاكية لاستخدام ،قراءة العقد بإمعان لكشف الكذب أو الغش او التضليل ،تنوير وعي إرادة المستهلك عديم الخبرة ،ابطال العقد اذا تبين وجود تضليل أو كذب للمستهلك ، ضمان العيوب الخفية والا التزم البائع بالتعويض.أنظر ابراهيم الاخرس ، حماية المستهلك بين مقاصد الشريعة والفكر الاقتصادي الوضعي في منظور منهج الاقتصاد الاسلامي ، ط 1، إتراك للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ،2012 ص 360.

ويقصد بمفهوم "حماية"* المستهلك " تلك الجهود التي تبدل من جهات متعددة بهدف تعريف المستهلك وتوعيته ، وإعلامه بحقوقه وواجباته ."[1]

فالحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية تعتبر من اهم المواضيع لما تكتسيه من اهمية تجاه التشريعات الغربية والعربية بتطبيق قواعد العامة وقواعد الخاصة بحماية المستهلك من خلال تجسيد قوانين تشمل الدقة في الاجراءات عبر مراحل التعاقد .

وعليه تكمن أهمية البحث. تسليط الضوء على النصوص المنظمة للتعاقد الالكتروني وتقييم تلك النصوص ومدى توفير الحماية المدنية للمستهلك في مجال ابرام عقود التجارة الالكترونية وتمتع بحقوقه ومنع استغلال المهني أو مقدم الخدمة من خداعه وتضليله باعتباره الطرف الاقوى في العلاقة التعاقدية . وتزداد أهمية البحث في الضمانات الواجب توفيرها لحماية للمستهلك الالكتروني بالنظر للحاجة الملحة لاستفادة من التقدم التكنولوجي في مجال التجارة ودوره الفعال في السوق الافتراضي مما يستوجب حمايته من كل المخاطر التي يتعرض لها ، ولعل ما أفرزته جائحة كرونا من ضرورة التعامل عن بعد هو خير دليل على ذلك .

ومن بين الاسباب : هناك أسباب ذاتية التي دعتني للاختيار هذا الموضوع تمثلت في الرغبة الذاتية في دراسة هذا الموضوع بالنظر لما يحتله المستهلك الالكتروني من مركز قانوني هام في مجال التجارة الالكترونية والوقوف على مدى الحماية القانونية له ، خاصة وأن هذا التعاقد أصبح ضرورة ملحة في ظل متطلبات الحياة ، لكنه يبقى مثيرا للمخاوف بالنظر للمخاطر المحيطة به والتي أثبتها الواقع فعلا .

وكذا أسباب موضوعية والمتمثلة في جدية الموضوع بحيث انه لازال يحتاج الى الكثير من الاهتمام ومحاولة البحث عن الضمانات التي وفرتها التشريعات وكذا التشريع الجزائري لحماية المستهلك والتي هي في الاصل تتمثل في حقوق هذا الاخير وواجبات المهني أو مقدم الخدمة من خلال تبيان مختلف النصوص القانونية التي سنتها في معالجتها .

معرفة مدى استطاعة المشرع الجزائري وعلى غرار الكثير من التشريعات بإحاطة توفير الحماية للمستهلك الالكتروني بتنظيم قواعد تعمل على إعادة توازن العقد بين المهني المستهلك الالكتروني

[1] ابراهيم الاخرس ، المرجع السابق ، ص 360.

* والملاحظ أنه قد بدأت حركة حماية المستهلك نتيجة العديد من الممارسات الغير مشروعة التي كان يمارسها المنتجون والتجار و الوسطاء ، ضد المستهلكين في السوق بعيدا عن القيم الاجتماعية والضوابط الاخلاقية ، وبذلك نشأت فكرة حماية المستهلك ، وتوسعت حركتها في المجتمعات المتقدمة جراء الضغط الذي مارسه المستهلكون على حكوماتهم من أجل التدخل وفرض القوانين لحمايتهم مما يعرف بجشع المضاربين من التجار والصناع ، وأول قانون لحماية المستهلك صدر في الولايات المتحدة سنة 1873 م ثم توالى بعد ذلك صدور القوانين ،واتخاذ الاجراءات من قبل الكثير من دول العالم بهدف حماية المستهلك وحقوقه.أنظر أسامة خيري ، مرجع سابق ، ص 30.

لما يحتله هذا الاخير من اهمية كبيرة داخل المجتمع ولكونه عنصر اساسي فعال في العلاقة التعاقدية.

ومن بين أهداف المتوخاة في هذا الموضوع هي :

- تسليط الضوء على مختلف النصوص القانونية والتشريعات التي تعمل على توفير الحماية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية و إعادة التوازن العقدي.
- الاشارة الى مدى مساهمة المشرع الجزائري في تحقيق الحماية المنشودة للمستهلك .

الصعوبات:

صعوبة التحصل على بعض المراجع والمصادر الأصلية من الكتب المتخصصة في موضوع البحث وكذا عدم وجود أحكام قضائية وقرارات قضائية بسبب الاوضاع الراهنة والمتمثلة في غلق المكاتب الشئ الذي دفع بنا الى اللجوء إلى الاقتباس من المراجع المتوفرة .

وعليه اشكالية الـــدراسة :

ماهي الضمانات التي نظمها المشرع الجزائري لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ؟

ومن تم اعتمدت على التزاوج بين المنهج التحليلي الذي يعتمد على جمع المعلومات والأفكار العلمية والقواعد القانونية وكذلك الاستعانة بالمنهج الوصفي لشرح وتبيان المفاهيم واستخلاص أهم الاحكام المتعلقة بموضوع البحث ، وذلك بتبيان المسؤولية الملقاة على عاتق المهني ، كما أننا لجأنا في بعض الاحيان الى المنهج المقارن وذلك من خلال مقارنة التشريع الجزائري مع غيره من التشريعات الاخرى كالتشريع الفرنسي.

وكانت خطة البحث:

وعليه ارتأيت تقسيم الخطة الى فصلين كما يلي كما يلي :

الفصل الاول :حماية المستهلك الالكتروني عند نشأة التعاقد.

أما الفصل الثاني: حماية المستهلك الالكتروني عند تنفيذ التعاقد.

تم تقسيم الفصل الاول الى مبحثين مرحلة قبل ابرم التعاقد والمبحث الثاني مرحلة أثناء التعاقد أما الفصل الثاني تم تقسيمه الى ثلاث مباحث المبحث الاول حق المستهلك الالكتروني بالالتزام بالضمان أما المبحث الثاني حماية المستهلك الالكتروني ضد مخاطر الدفع الالكتروني وتكريس حق العدول وأخيرا المبحث الثالث اليات الحماية أثناء النزاع.

ملحوظة : انه تم الاعتماد على مصطلح المستهلك الالكتروني من اجل التخصيص لمحل الدراسة.

الفصل الأول: الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني خلال نشأة التعاقد

الفصل الاول: الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني خلال مراحل التعاقد

ان الثورة المعلوماتية التي شهدها العالم في الاونة الاخيرة بسبب دخول شبكة الانترنت والتي تعد احدى وسائل التجارة الالكترونية ويتجلى ذلك من خلال الاستعمالات الكبيرة في مختلف الميادين والمعاملات والتي تتم عن طريق العقود الالكترونية.

وان التعاقد الإلكتروني يساهم بالتأثير في وسائل الحماية فهو يمر في ابرامه عبر نشأته بمرحلتين وهما المرحلة السابقة عن التعاقد بحيث تعتبر من اهم المراحل لحماية اطراف العلاقة التعاقدية خاصة المستهلك الالكتروني باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة وتتجلى الحماية في هذه المرحلة من التضليل الاعلاني الالكتروني وكذا تفعيل الحق في الالتزام بالإعلام لإتمام عملية التعاقد وهي موضوع المبحث الاول أما المرحلة الثانية تتمثل في ابرام التعاقد فهي مهمة من حيث رضا المستهلك الالكتروني في الايجاب والقبول و تفعيل مواجهة الشروط التعسفية وهي موضوع المبحث الثاني .

المبحث الاول : حماية المستهلك الالكتروني في المرحلة القبلية للتعاقد

اذا كان مبدأ حرية التجارة يسمح للمعلنين باستخدام الوسائل الكفيلة بجذب عملائهم ، ويقع الاعلان على رأس هذه الوسائل ، فان المنافسات الاعلانية يجب ان يتم في اطار قواعد قانونية تحد من التعسف او الممارسات غير المشروعة لهذه الحرية ، حماية المستهلكين.[1] وبالرجوع لطبيعة العقد المبرم في ظل انعدام الحضور المباشر او ما يسمى بالوجود الافتراضي مما يحتم على المهني بالالتزام بالاعلام كعامل وقائي ذو أهمية كبيرة للمستهلك الالكتروني نتيجة عدم الدراية في المعلومات والبيانات الضرورية لهذا الاخير مما قد يجعله ضحية ويشكل خطورة عليه لذا تم تكريس حق المستهلك في الاعلام لضمان ارادة مستنيرة. وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتطرق في (المطلب الأول) إلى حماية المستهلك الالكتروني من التضليل الاعلاني التجاري ، وفي(المطلب الثاني) إلى حق المستهلك الالكتروني في الالتزام الاعلام والتبصير.

المطلب الاول : حماية المستهلك من التضليل الاعلاني التجاري الالكتروني

ان الإعلان الالكتروني عبر الانترنت له تأثير ودور فعال في اقناع المستهلك لاقتناء السلع وهو من أكثر الوسائل الترويجية للمنتجات السلع والخدمات في ظل التسويق الالكتروني فهو وسيلة فعالة لضمان سير ونشاط المؤسسات وفق ما يتطلبه المستهلك غير أن هذا الاعلان قد يكون في حقيقته وسيلة لتضليل المستهلك واستغلال تأثره به ،ولذلك من المهم حماية هذا الاخير من مخاطر الوقوع في تضليل اعلاني وهو ما يحقق ببيان مفهوم الاعلان الالكتروني المشروع (الفرع الاول) ومن جهة أخرى حماية المستهلك الالكتروني من نتائج التضليل الاعلاني عند وقوعه (الفرع الثاني).

الفرع الاول :مفهوم الاعلانات التجارية الالكترونية

يعتبر الإعلان الالكتروني احد اهم الوسائل تأثيرا في سلوك المستهلك بإقناعه في ظل هذا التطور لتسهيل العملية التعاقدية باعتباره احد اطراف العلاقة وذلك يتعلق بالسلع والخدمات المقدمة والتي قد تستعمل لاستغلال وإيهام المستهلك بمميزات صورية باغرائه ودفعه للتعاقد ،اذ أن المؤسسات التجارية عبر شبكة الانترنت تلجا للإعلان لتسويق منتجاتها أو خدماتها بهدف اقناع المستهلك بشراء السلعة او الخدمة المعلن عنها.

[1] شريف محمد غنام ، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت ،دار الجامعة الجديدة ،28 ،4 ش الازابطة ،الاسكندرية 2011،ص2.

أولا: تعريف الاعلانات التجارية الالكترونية

الاعلانات لغة يقصد بها اظهار الشئ بنشره في الصحف ونحوها[1]

"الاعلان اصطلاحا"[2] **يعرف الاعلان بأنه:** مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف الى توجيه انتباه أفراد المجتمع الى سلعة ، او خدمة محددة لحثهم على شرائها ، او طلبها ،أو هي عبارة عن أنواع الانشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر ، او اذاعة الرسائل الاعلانية المرئية أو المسموعة عللى أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة او الخدمة المعلن عنها . [3]

كما استخدم توجيه التجارة الالكترونية رقم 31/2000 الصادر في 8 يونيو2000[4] مصطلح الاتصال التجاري: **وقد عرفه بانه** " كل شكل من أشكال الاتصال موجه للتسويق السلع والخدمات مباشرة او بصورة غير مباشرة أو صورة مشروع او منظمة او شخص له نشاط تجاري او صناعي حرفي او يمارس نشاط منظم "

وعرف المشرع الفرنسي الاعلانات بصورة غير مباشرة ضمن نص المادة 121 ف01 من قانون الاستهلاك التي تحظر كل دعاية تحتوي أي شكل من أشكال الادعاءات أو المعلومات الكاذبة أو العروض المضللة ، سواء شمل التضليل طبيعة السلعة او تكوينها الانواع ، الاصل ، الكمية وطريقة الصنع وتاريخه والممتلكات والأسعار وشروط البيع للسلع والخدمات الخاضعة لإعلان وشروط استخدامها ، والنتائج التي يمكن أن تتوقع من استخدامها. [5]

---

[1] كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الازابطة الاسكندرية ، 2012ص102.

[2] لقد تباينت الاراء حول تعريف الاعلان ، حيث عرف البعض الاعلان بأنه : النشاط أو الفن الذي يستهدف احداث تأثير نفسي على الجمهور لغايات تجارية ، أو أنه : مجموعة من الوسائل المستخدمة بقصد التعريف بمشروع صناعي أو تجاري أو امتداح منتج ما .انظر علي حسين. أبو ذياب وليد محمد بشر – الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الاعلانات الكاذبة أو المضللة في القانون المصري والنظام السعودي بحث منشور بكلية العلوم والدارسات الانسانية بالغاط جامعة المجمعة ، المملكة العربية السعودية ، العدد الثاني والثلاثون، الجزء الثاني ،ص445 .

[3] عبد الله ذيب عبد الله محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، اطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا ،جامعة النجاح ،2009 ،ص 35 وص36.

[4] كوثر سعيد عدنان خالد ، نفس المرجع، ص103.

[5] جلول دواجي بلحول ، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص55.

بينما عرف البعض الاعلان من الناحية القانونية بانه :" كل وسيلة معلومات موجهة الى العميل المحتمل ليكون رأيه حول النتائج التي يمكن توقعها من السلعة او الخدمة المقترحة عليه "[1]

وفي مجال حماية المستهلك يعرف الاعلان بانه:كل ما يستخدمه التاجر لتحفيز المستهلك على الاقبال على سلعته سواء تم ذلك بالوسائل المرئية او المسموعة أو المقروءة وهو ما يسمى " الاعلان الاستهلاكي "[2]

ثانيا : شروط الاعلانات التجارية

ان حق المستهلك في تلقي الاعلان باعتباره من أهم الوسائل المناسبة التي من خلالها يحصل المعلومات والبيانات لتسويق المنتجات و السلع و الخدمات، ولكن قد يتجاوز الاعلان هذا الدور المشروع ليصبح اعلان مضلل من طرف مروجي الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة، فيشكل خطرا على المستهلك ولحماية هذا الاخير يجب ان يتوفر شرطان أساسيان في الاعلان التجاري .

أ- وضوح الاعلان التجاري الالكتروني

ان البيانات والمعلومات عن السلعة او الخدمة المعروضة التي يتضمنها الاعلان الالكتروني يشترط ان تكون كافية "واضحة"[3] غير غامضة والتي تحقق ارداة مستنيرة للمستهلك قبل الاقبال على ابرام العقد ومساعدته على اتمام التعاقد .

لقد نص المشرع الفرنسي الصادر عام 1986 والمتعلق بوسائل الاعلام السمعية والبصرية والذي يطبق على خدمات الانترنت ،ان رسائل الاعلانات التي تداع بواسطة الوسائل المبينة في هذا القانون - ومنها الإنترنت يجب ان تكون محددة وواضحة [4]

---

[1] كوثر سعيد عدنان خالد، نفس المرجع ، ص107.

[2] صياد الصادق ، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قسنطينة ،2014/2013 ص63.

[3] تتفق القوانين الوطنية والتوجيهات الاوروبية ، وكذلك القواعد التي وضعتها الهيئات والتنظيمات المتعلقة بالاعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت في اطار التنظيم الذي يضعه المتعاملون في الاعلانات التجارية لهذه الاعلانات في ضرورة تحديد محتوى الرسالة الاعلانية ، حماية للمستهلكين من أي غموض أو نقص قد يستغله المعلنون ، فضمانا لسلامة الرضا لذي يصدره المستهلك وعدم اعتباره مشوبا بالغش أو بالتدليس ، بات من الضروري أن يكون الاعلان واضحا في كل تفصيلاته ، وبصفة خاصة التي قد تؤثر في قرار المستهلك في الشراء. يجب على المعلنين أن يوضحوا كل ما يتعلق بإعلاناتهم وبياناتهم بشكل صريح في الاعلانات ، والا يركزوا فقط على بعض العبارات التي تكشف وتترجم هذه الادعاءات فيجب والحال كذلك أن يأخذوا في اعتباراتهم الاعلان مجملة بما يتضمن ن عبارات مكتوبة وأرقام وغيرها . انظر شريف محمد غنام ، المرجع السابق ص53. وص59 .

[4] خالد ممدوح إبراهيم ،ابرام العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، ط 2،الدار الجامعية القاهرة،، الاسكندرية ، 2011، ص431 ،ص 432.

ب- ان لا يكون الاعلان خادعا او مضللا:

مما لاشك فيه انه يستوجب أن لا ينطوي الاعلان على الكذب " اوالتضليل"[1]، يقصد بالاعلان الخادع المضلل الاعلان المتضمن معلومات تدفع المستهلك الى الوقوع في خلط وخداع فيما تعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج .[2]

وقد عرف توجيه المجلس الاوروبي الصادر في 10 سبتمبر 1984 بالمادة الثانية منه الاعلان المضلل او الخادع بأنه " أي اعلان بأي طريقة كانت يحتوي في طريقته على أي تضليل ، او قد يؤدي الى تضليل لهؤلاء الذين يوجه ، او يصل اليهم الاعلان "كما نصت المادة الثالثة من التوجيه السابق على ان الاعلان المضلل يقع عن طريق اغفال احدى الخصائص الجوهرية المعلن عنها .[3]

وقد أشار المشرع الجزائري الى حظر الاعلان الخادع او الكاذب بموجب المادة 56 من المرسوم التنفيذي المحدد لشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك والتي نصت " تمنع كل معلومة او اشهار كاذب من شانهما احداث لبس في ذهن المستهلك ".[4]

بالنسبة للإعلانات الالكترونية سواء عن طريق الويب أو الرسائل عبر البريد الالكتروني او الهاتف المحمول أو غيرها فانها تعتبر مصدر لخطورة حقيقية على توجيه إرادة المستهلك في التجارة الالكترونية، بشكل يلفت انتباهه ويغريه ويجذبه الى البضائع المعروضة على الموقع التجاري ، ومن تم فان القوانين الالكترونية تمنع الاعلان الكاذب او الخادع أو المضلل في الرسالة الاعلانية أو البصرية او الاثنين معا ، في الخدمات الرقمية وغير الرقمية بشتى والوسائل الالكترونية .[5]

ثالثا: الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية الالكترونية

تجدر الاشارة بأنه قد اختلفت الاراء حول الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الموجه للمستهلك عبر شبكة الانترنت فهناك من يرى بأنه ايجاب لإقناعه وتحفيزه لإبداء الرغبة في التعاقد والاتجاه الثاني

---

[1] ومن الممكن أن يكون العنصر المضلل في الرسالة الاعلانية نصا أو صورة أو صوتا ، ولا يقتصر التضليل على ذكر بيانات تخالف الحقيقة في مضمون الاعلان ،وانما قد يتمثل في طريقة تقديم المعلومات الى الجمهور. انظر شريف محمد غنام مرجع سابق ص68 .

[2] خلوي (عنان) نصيرة ، الحماية القانونية عبر الانترنت ، (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير فيا لقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تزي وزو ص 13

[3] خلوي (عنان) نصيرة ، نفس المرجع،14

[4] المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 13/378 مؤرخ في 05 محرم الموافق ل09 /2013/11 (ج ر ، ع 55 مؤرخة في 08 نوفمبر 2013)

[5] بلحاج العربي ، الاطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مفارنة) ،دار وائل للنشر،2010 ص83

يرى ان الاعلان عند ابدا الرأي يعتبر دعوة للتعاقد .،" لا يعد الاعلان الموجه للمستهلك عبر شبكة الانترنت ايجابا وإنما دعوة للتفاوض او التعاقد".[1]

على ذلك فانه لكي يعتبر العرض الموجه الى الجمهور ايجابا ، يجب أن يكون محدد للسلعة تحديدا نافيا للجهالة وان يحدد الثمن والعناصر الاساسية للتعاقد وان فان الامر لا يعدو أن يكون مجرد دعوة للتعاقد ، أي انه يجب أن يعبر الايجاب عن ارادة باتة ونهائية في التعاقد ، بمعنى ان تتجه نية الموجب الى ابرام العقد في الحال اذ ما صادفه قبول مطابق ، ويجب ان يكون الايجاب خاليا من أي لبس او غموض وان يكون محدد بشكل كاف.[2]

اذن نستنتج ان الاعلان الموجه يعد ايجابا اذ تم التعبير عن ارادة الموجب في ابرام العقد عند اقترانه بقبول مطابق اما الدعوة الى التعاقد فهي أخذ وعطاء كمرحلة تفاوضية يجوز الرجوع عنها دون ان ترتب مسؤولية الا في حالة ان كان الرجوع اقترن بخطأ فعنصر التميز بينهما هو وجود أو عدم وجود النية القاطعة في الارتباط بالعرض والكشف عن هذه النية هو أمر يتصل بالواقع، ويختلف باختلاف الظروف والملابسات ويبقى تقديره لقاضي الموضوع .

الفرع الثاني : قواعد حماية المستهلك الالكتروني من الاعلان المضلل

يقوم التاجر او مقدم الخدمة بتضمين اعلانه كاذبا في المعلومات بهدف خداع المستهلك بمميزات وفوائد السلعة او الخدمة وبأهميتها بالنسبة له واحتياجاته اليها بشكل يزيد من الطلب على تلك السلع او الخدمات بما يؤدي الى زيادة ارباحه.[3]

ومن تم فانه من قواعد حماية المستهلك من الاعلان المضلل تكمن اما في الالتزام بالتنفيذ العيني او رفع دعوى التدليس مع التعويض لجبر الضرر.

أولا :التنفيذ العيني للالتزام

اذ أعلن التاجر المحترف عبر الانترنت عن سلعة او خدمة معينة لغرض التعاقد عليها وقبل المستهلك هذا العرض ، وبعد ذلك امتنع التاجر عن تنفيذ التزامه وذلك بتسليم شئ من النوع ذاته الذي تضمنه الاعلان التجاري ، جاز للمستهلك الذي كان ضحية الاعلان التجاري المضلل ن يطالب بالتنفيذ

[1] عبد الله ذيب ، عبد الله محمود ، مرجع سابق ،ص38.

[2] خلوي (عنان) نصيرة ، مرجع سابق ،ص12.

[3]. جلول دواجي بلحول، المرجع السابق ، ص55.

العيني للالتزام استناد الى احكام المادة 164 ق م ج التي تنص على أنه " يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا ".[1]

فاذ لم يقم المعلن بتنفيذ التزامه جاز للمستهلك ضحية التضليل الاعلاني أن يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة التاجر المعلن ، بعد استئذان المحكمة او بغير استئذانها في حالة الاستعجال ، فضلا عن ذلك فان له حق المطالبة المعلن بالتعويض (أي التنفيذ بمقابل ان كان لذلك مقتضى).

والتعويض بمقابل قد يكون بمقابل نقدي وقد يكون بمقابل غير نقدي ، ولمحكمة الموضوع كامل السلطة في اختيار الطريقة المناسبة لجبر الضرر ، طالما أنه لم يورد نص في القانون باتباع معايير معينة في خصوصه.[2]

ثانيا :دعوى التدليس

مفهومها لغة : كتمان عيب أو خديعة أو الظلمة أو اختلاط الضلام .

مفهومها اصطلاحا :

عرفها الدكتور علي سليمان بأنه " استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه ودفعه للتعاقد[3]، وهناك من عرفها " ايهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة عن طريق استعمال طرق احتيالية بقصد دفعه الى ابرام العقد ".[4]

يعرف الفقه الفرنسي التدليس بأنه :" التدليس بأنه استعمال شخص طرقا احتيالية لإيقاع أخر في غلط يدفعه الى التعاقد ، ويكون ذلك بأن يستعمل أحد المتعاقدين طرقا احتيالية ، ومناورات خادعة تؤدي الى اقناع العاقد وإيقاعه في الغلط" . [5]

ويلزم لكي يعتبر الاعلان المضلل تدليسا توافر ثلاثة شروط ، الاول يتعلق باستعمال طرق احتيالية تحمل المستهلك على التعاقد ، والشرط الثاني يتناول النية للوصول الى غرض غير مشروع ، اما الثالث فيتحدث عن أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد ، حيث يستطيع المستهلك اذ أصيب بضرر جراء

---

[1] بن جامع مليكة ، حماية المستهلك المعلوماتي ، أطروحة لنيل درجة الدكتورة في العلوم القانونية ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الجيلاني البابس سيدي بلعباس ،2018/2017 ص38

[2] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 83 .

[3] غنية قري ، نظرية الالتزام ، ط 1 ، منشورات قرطبة ،المحمدية ،الجزائر ،2007، ص 64,

[4] الذهبي خدوجة ، الاليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص القانون الخاص الاساسي ، جامعة أدرار 2015 ،ص58.

[5] عبد الله ذيب عبد الله محمود ، مرجع سابق ،ص45.و ص46.

الاعلان المضلل ان يرفع دعوى تدليس بوصفه متعاقدا مطالبا بابطال العقد وفقا لقواعد المسؤولية التعاقدية او التقصيرية. [1]

فان القانون المدني الجزائري أجاز للمستهلك ابطال العقد للتدليس بموجب نص المادة 86 أنه" يجوز ابطال العقد لتدليس اذا كانت الحيل التي يلجأ اليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم الطرف الثاني العقد" [2]

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة او ملابسة اذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة .،فالتدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه الى التعاقد ، فهو اذن يفترض قيام عنصرين ، عنصر مادي وهو استعمال حيل ، وعنصر شخصي وهو أن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم الـمدلس عليه العقد.[3]

نستخلص مما سبق بان ممارسة الاعلان التجاري الالكتروني عنصر فعال لجلب وإقناع المستهلك ودفعه للشراء عبر شبكة الانترنت قبل ابرام التعاقد هو أمر مشروع في ظل العولمة الا انه اذ تضمن الاعلان تضليل او خداع من المعلن يصبح غير مشروع لذا فان قوانين التجارة الالكترونية نصت على أن الاعلانات التجارية هي ضرورية لشروط العقد الالكتروني مما يسمح للمستهلك المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام او ابطال العقد للتدليس مع طلب التعويض لجبر الضرر اللاحق به

المطلب الثاني : تفعيل حق المستهلك الالكتروني في الاعلام والتبصير

حق المستهلك في تزويده بالمعلومات الكافية للمنتوجات أو الخدمات المقدمة هو التزام يقع على عاتق المهني او مقدم الخدمة في المرحلة السابقة على التعاقد ."ان التزام المهني بإعلام المستهلك يعتبر أحد أبرز الاليات القانونية في مجال حماية المستهلك بصفة عامة " [4]

مما لاشك فيه أن الالتزام بتنوير ارادة المستهلك الالكتروني بكافة البيانات والمعلومات ضرورة حتمية باستخدام كافة الوسائل من خلال الحق في الإعلام والتبصير كمظهر من مظاهر الحماية قبل التعاقد، حيث تجدر الاشارة انه في مجال عقود التجارة الإلكترونية يتم الحرص على إعلام المستهلك بجل الأعباء التي قد تقع على عاتقه وذلك كله بشكل مفصل، لتقليل من المخاطر والأضرار التي قد

[1] الذهبي خدوجة ، مرجع سابق ،ص59.

[2] المادة 86 من الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني.

[3] علي علي سليمان ، نظرية الالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني) ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2003،ص60وص61.

[4] سليم سعدواي ، عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ،د ط دار الخلدونية 2008، ص24.

يتعرض لها ، وعليه سوف يتم التطرق في (الفرع الاول) لمفهوم الالتزام بالإعلام من خلال مضمونه والتميز بينه وبين المصطلحات المشابهة له ونعرج على الشروط الالتزام بالاعلام و جزاء الاخلال به في (الفرع الثاني) .

الفرع الاول :مفهوم الاعلام والتبصير

أولا: المعنى اللغوي والفقهي للالتزام الاعلام

أ - المعنى اللغوي : هو تحصيل حقيقة الشيء ومعرفته والتيقن منه، أما في الإصطلاح يقصد به عملية توصيل الأحداث والأفكار لعلم الجمهور عن طريق وسائل عديدة سواء كانت مسموحة أو مرئية أو مكتوبة، ويشترط في الإعلام المصداقية والوضوح.[1]

ب- المعنى الفقهي بالالتزام بالاعلام

عرفه جانب من الفقه الالتزام بالإعلام بأنه "التزام احد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الاخر على ابرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره ولفت نظرة اذا استدعى الامر ذلك"[2].

كما عرفه البعض الاخر بأنه تنبيه أو اعلام طلب التعاقد بصورة من شأنها القاء الضوء على واقعة ما أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع إقامته حت يكون الطالب على بينة من أمره ، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا في ضوء حاجته وهدفه من ابرام العقد ، والملاحظ أن جل التعريفات الواردة في الالتزام بالاعلام العقدي أنها استخدمت الالفاظ متعددة للدلالة على مايقدمه أحد المتعاقدين للاخر من معلومات ، فا بالاضافة للإعلام استخدمت مصطلحات كالإفضاء ، التبصير،النصح، في حين اختار البعض عبارات دالة على هذا الالتزام مثل الادلاء بالبيانات ، تقديم المعلومات.[3]

وعليه فان الالتزام باعلام المستهلك هو التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك ويطلق بعض الفقه على هذا الالتزام قبل التعاقدي بالادلاء بالمعلومات والبيانات.[4]

وقد أشار "المشرع الجزائري على الالتزام بالاعلام في القانون المدني بمقتضى "نص المادة 352 فقرة 1"[5] التي تنص على أنه: " يجب ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا اذ

---

[1] الصغير محمد مهدي ، قانون حماية المستهلك ، دراسة تحليلية مقارنة، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الازابطة الاسكندرية 2015 ص 114.

[2] ابراهيم محمود يوسف المبيضين،الحماية المدنية في عملية التعاقد الالكتروني ، ، كلية الحقوق ، جامعة دار العلوم ، ص 63 .

[3] أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالاعلام التعاقدي- مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون ،العدد 11 جامعة قاصدي مرباح جوان 2014 ص20

[4] سعاد نوري ، الالتزام بالاعلام حماية المستهلك في القانون الجزائري ، مقال منشور بمجلة الباحث للدارسات الاكاديمية ،العدد الثامن جامعة العربي التبسي ، تبسة ، جوان 2016 ص 12

[5] أنظر المادة 352 فقرة 1 من ق م ، مرجع سابق .

اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الاساسية بحيث يمكن التعرف عليه "،وجاء قانون 09-03 في مادته 17 يكرس هذا الالتزام صراحة حيث تنص " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بأي وسيلة أخرى مناسبة...".[1] وعادة ما يتم الاعلام عن طريق الوسم ، والوسم كما عرفته المادة 3 من القانون 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش :يشمل" كل البيانات أو الكتابات أو الاشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أوسمة أو ملصقة أو بطاقة أ ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها. "[2]

ونستنتج مما سبق ان التاجر او ما يطلق عليه المهني او المحترف المتعاقد في التجارة الالكترونية ، ملزم بان يعلن عن سلعته او خدمته المعروضة على المستهلك وذلك بذكر البيانات الجوهرية وإبداء النصح على نحو يحقق علم كاف وشامل للمستهلك لتمكين هذا الاخير من ارادة حرة عند تعاقده والابتعاد عن الحيل والخداع ، الذي قد تدفع المستهلك الى التعاقد .

ثانيا : مضمون الاعلام :*

ان من المعروف أن التاجر يلتزم بأن يقدم للمستهلك المعلومات والبيانات المتعلقة بالتعاقد والتي تكون (محل الالتزام بالتبصير)، يقصد بالبيانات الجوهرية البيانات التي يمكن أن يكون لها تأثير على ابرام العقد او على تنفيذه او على استعمال السلعة او الخدمة المعروضة ، فيجب تقديمها للمستهلك من قبل الطرف الاخر الذي يعرفها فتكون المعلومات جوهرية بالنسبة للمستهلك كلما كان من شأنها أن تؤدي الى اتخاذ قرار قبول التعاقد عن ارادة حرة واعية ، وهي تكون كذلك حينما تمنع المستهلك الوقوع قي غلط والتي تحول دون انخداعه بالتدليس ، او مفاجأته بعيب خفي في الشئ او بالتعرض لاستحقاق الشئ ، أو منازعة الغير فيه ، او تحديد مدى التزامه بناء على بيانات غير صحيحة .[3]

---

[1] سعاد نوري ، مرجع سابق ، ص 225.

[2] أحمد خديجي، مرجع سابق ص27.

* ويرى بعض الفقهاء القانونين أن الحق في الإعلام حسب القانون الفرنسي الصادر عام 1993 يجب أن يتضمن ثلاث نقاط أساسية هي: التبصير والتوضيح بالخصائص المميزة للسلع أو الخدمات المعروضة باعتبارها الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد، وفي إطارها يقع المستهلك ضحية للغش و التقليد.، التبصير والتوضيح بثمن السلع و الخدمات.، التبصير والتوضيح على بعض البيانات الإلزامية من ذلك التزام البائع بضمان العيوب الخفية قبل المستهلك، وعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من هذا الشرط حماية للمستهلك الذي لا يعلم بحقيقة العيوب الخفية التي اجتهد المنتج أو التاجر في إخفائه. أنظر ابراهيم محمود يوسف المبيضين ، مرجع سابق ،ص63.

[3] كوثر سعيد عدنان خالد ،مرجع سابق ، ص 296.

ومن الالتزامات الموجبات الملقاة على عاتق المهني/ المحترف ضمن اطار مضمون الالتزام الموجب بالإعلام انه يجب على المحترف الذي يعرض على المستهلك ان يتم تسديد ثمن السلعة او الخدمة على دفعات ان يزود هذا المستهلك بالمعلومات التالية :

- الثمن في حال التسديد نقدا ودون تقسيط .
- الفائدة السنوية المعتمدة ، وما اذا كانت الفائدة بسيطة او مركبة ،وكيفية احتسابها والمبلغ الاجمالي الذي يمثل مجموع الفوائد المتوجبة والمصاريف ايا كان نوعها
- عدد الدفعات وقيمة وتاريخ استحقاق كل منها .
- القيمة الاجمالية يعد التقسيط بحيث تشمل قيمة السلعة او الخدمة في حال تم تسديد ثمنها نقدا مضافا اليها الفوائد والمصاريف .
- حقوق وموجبات كل من المحترف والمستهلك في حال اخلال اي منهما بشروط الاتفاق .

كما يتوجب على المحترف تضمين العقد الذي يجريه كافة المعلومات المذكورة اعلاه .[1]

ثالثا: شروط الالتزام بالاعلام

يستلزم لتحقيق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجب توفر جملة شروط لكلا الطرفين المستهلك والمهني وهي متمثلة في ما يلي :

أ: علم المهني أو امكانية علمه بالبيانات والمعلومات محل الالتزام بالإعلام

يجب حتى يفرض الالتزام بالإعلام على عاتق المهني أن يكون المهني عالما بالبيانات أو المعلومات التي يلزمه المشرع بالإفضاء بها للدائن الذي يكون عادة هو المستهلك ، وغالبا يتطلب المشرع الادلاء بهذه البيانات في المرحة السابقة على ابرام العقد فنكون عندئذ بصدد الالتزام قبل التعاقد بالإعلام والمعلومات التي يفترض علم المدين بها ترتكز على فكرتي السمات الجوهرية للمنتجات محل التعاقد ، ومدى ملائمة البيانات او المعلومات للدائن وهو المستهلك .[2] حيث أن المحترف بحكم خبرته في مجال المعاملة قد يتحقق عنده الالمام الشامل بالمعلومات الجوهرية المؤثرة في العقد ، ومن ثمة عليه تقديمها من تلقاء نفسه الى المستهلك حتى ولو لم يطلبها هذا الاخير.[3]

---

[1] فاتن حسين حوى ، الوجيز في قانون حماية المستهلك ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2012، ص 58و59.

[2] غدوشي نعيمة ، حماية المستهلك الالكتروني ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع المسؤولية المهنية) جامعة مولود معمري تزي وزو2012،ص51 و52.

[3] رفاوي شهيناز ،الالتزام قبل التعاقد ي بالاعلام في عقود الاستهلاك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف 02 ،2016/2015،ص46.

ب :جهل المستهلك بالمعلومات محل الالتزام بالاعلام

كون المستهلك يجهل المعلومات، حيث أن هذا الجهل هو الذي يجعل المهني في عقود الاستهلاك الالكترونية مدين بالالتزام بالإعلام للمستهلك، غير أن جهل المستهلك لابد من أن يكون مشروعا باعتبار أن الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المهني له حدود، حيث لا يتعدى ما يجهله المهني شخصيا ولا المعلومات التي يعلمها المستهلك أو يفترض علمه بها.[1] وهكذا فان المستهلك لا يستطيع أن يدعي مشروعية جهله بالمعلومات والبيانات الضرورية الا اذ أثبت عدم امكانية الاستعلام عنها وقد صاغ الفقهاء الفرنسيون الفكرة في مبدأ يقضي بوجود التزام بالإعلام المتعاقد الذي لا يمكنه الاستعلام . [2]

الفرع الثاني : حماية المستهلك الالكتروني جراء الاخلال بالالتزام بالإعلام والتبصير

لم ترد نصوص قانونية خاصة في حالة الاخلال بهذا الالتزام مما يسوغ الرجوع "القواعد العامة"[3] في القانون المدني بحيث يمكن للمستهلك ابطال العقد او المطالبة بالتعويض المترتب عن المسؤولية التقصيرية.[4] "ان الاخلال بهذا الالتزام يؤثر على رضا المتعاقد المستهلك بما يؤدي الى تعيب الارادة ويؤدي خطأ المدين بهذا الالتزام "أي المهني" أيضا الى قيام المسؤولية المدنية في حالة حدوث ضرر للمستهلك نتيجة هذا الخطأ وبذلك فان الجزاءات المدنية تدور حول مطالبة الدائن المستهلك بإبطال عقد الاستهلاك لوقوعه في غلط أو تأسيسا على أنه ضحية تدليس او سلوك خادع من المهني ".[5]

ويشترط لإبطال العقد للغلط أن يكون الغلط جوهريا ويكون كذلك اذا وقع في صفة الشئ (المنتوج) ، أو في ذات المتعاقد او في صفة من صفاته، وتكون هذه الصفة أو تلك هي الدافع او السبب الرئيسي الى التعاقد اذ لو لها لما أقدم المستهلك على التعاقد. [6] ، وفي عقود التجارة الالكترونية يعتبر كتمان أي معلومات عن المستهلك يعد اخلالا بمبدأ حسن النية التي يجب أن يسود في هذا النوع من التعاقد حيث لا يكون أمام المستهلك الا ما يقدمه التاجر المحترف من معلومات عن السلعة أو الخدمة أو

---

[1] عبوب زهيرة ، المرجع السابق ص128.

[2] لزهر بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية د ط ، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع ،الجزائر 2012 ص73.

[3] الذهبي خدوجة ، مرجع سابق ص،50

[4] تنص المادة 86 م ج على أنه: "يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجأ اليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة ، بحيث لولا لها لما أبرم الطرف الثاني العقد ".ويعتبر تدليسا السكوت عندا واقعة أو ملابسة اذا ثبت أن المدلس عليه ماكان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة ،أنظر علي علي سليمان ، المرجع السابق ص60

[5] خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق ،ص316.

المعلومات المتعلقة بها وقد ذهب الفقهاء الى اعتبار التدليس كجزاء مدني يخول للمتعاقد ابطال العقد متى كان التاجر مخالفا لالتزامه بإعلام المستهلك.[1]

وقيام المسؤولية المدنية للمهني نتيجة اخلاله التزامه بإعلام المستهلك هو مسؤولية تقصيرية حيث وجوب دفع التعويض للمستهلك تضمينا لما أصابه من ضرر نتيجة اخلال المهني بالتزامه بالإعلام.

ومن خلال ما سبق يتضح ان التنوير المعلوماتي للمستهلك ضرورة حتمية من خلال الالتزام بالإعلان التجاري للمنتجات او الخدمات المعروضة من قبل المهني وكذا التزام هذا الاخير بالإعلام والتبصير بتقديم جل المعلومات والبيانات الجوهرية التي من شانها مساعدة المستهلك على التعاقد بإرادة مستنيرة واضحة بحيث انه في حالة الاخلال بهذا الالتزام يرتب مسؤولية مدنية على المهني التي تضمن حماية المستهلك في العلاقة التعاقدية .

المبحث الثاني : حماية المستهلك الالكتروني خلال ابرام التعاقد

يخضع تكوين عقود التجارة الالكترونية على غرار العقود التقليدية للأحكام العامة في ابرام العقود بحيث يحتاج الى توفير جميع اركانه من محل وسبب وتطابق الايجاب والقبول بين اطرافه المهني والمستهلك .

فالمستهلك في مجال المعاملات الالكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية ولكنه فقط يتعامل عبر وسيلة الكترونية وعبر شبكات اتصال عالمية ، هذا يعني أن للمستهلك في مجال التجارة الالكترونية حقوق المستهلك العادي نفسها ويتمتع بالحماية القانونية نفسها التي يقررها له المشرع ، مع الاخذ في الحسبان القواعد الخاصة المتعلقة بخصوصية العقد المبرم عبر وسائل الكترونية وكونه من العقود التي تبرم عن بعد وما يترتب على ذلك من قواعد خاصة ، نشأت نتيجة لعدم مادية عالم الاتصالات وما استتبع ذلك من شكليات اضافية ألزم المشرع بها المهني ، لضمان التعبير الصحيح للمستهلك عن ارادته الحرة .[2]

فالتعبير عن ارادة اطراف التعاقد من اجل احداث اثر قانوني يشكل ركن الرضا و وهو القاعدة الاساسية لتكوين العقد في اللحظة التي يتطابق فيها الايجاب والقبول معا لتحقيق ارادة مستنيرة للمستهلك

ولكون المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية قد يصطدم من المهني او مقدم الخدمة في وضع بعض الشروط التعسفية في العقد مما أدى بالتشريعات الى وضع قواعد لحماية المستهلك

[1] لزهر بن سعيد مرجع سابق ص72.
[2] بن خضرة زهيرة ، مرجع سابق ، ص164.

في مواجهة الشروط التعسفية وهو ما سنتناوله في هذا المبحث بالتطرق لمفهوم أطراف التعاقد وحماية رضا المستهلك الالكتروني في (المطلب الاول) والحق في مواجهة الشروط التعسفية في(المطلب الثاني)

المطلب الاول : أطراف التعاقد وحماية رضا المستهلك الالكتروني في الايجاب والقبول

الاصل في التعاقد التقليدي هو الرضا بمعنى أنه ينعقد بتطابق الايجاب والقبول فالتعبير عن الارادة الحرة لأطرافه يكون بأية طريقة كانت إما باللفظ او الكتابة أو بالإشارة فهو يتم بالوسائل المادية في القواعد العامة، الا أننا نلاحظ بأنه يختلف عن التعاقد الالكتروني من حيث الوسيلة والتي تتم عبر شبكات الاتصال الالكترونية فهو يتميز بنوع من الخصوصية بين المستهلك والمهني .

وقبل الخوض في حماية الحديث حماية المستهلك الالكتروني فانه يستوجب التطرق لمفهوم اطراف العلاقة التعاقدية وهما المستهلك والمهني ، ومن خلال هذا سنتطرق في هذا المطلب الى اطراف التعاقد (الفرع الاول) وحماية رضا المستهلك الالكتروني من خلال الايجاب والقبول الالكتروني في (الفرع الثاني).

الفرع الاول : مفهوم اطراف التعاقد

أولا: تعريف المستهلك الالكتروني

في الاصل يرتبط مصطلح المستهلك بعلم الاقتصاد ، بيدا أنه مصطلحا قانونيا .[1]

ومما لاشك فيه أن تعريف المستهلك* أثار جدلا كبيرا لدرجة انقسام الفقه الى قسمين ، مفهوم ضيق ومفهوم موسع ، فأنصار الاتجاه الأول ركزوا عند تعريفهم على الهدف أو الغرض الذي يسعى الى تحقيقه الشخص عند التعاقد في الحصول على السلعة أو الخدمة ، فقد عرفه الفقيه الفرنسي Raymond بأنه " شخص طبيعي يحصل أو يمكن أن يحصل على أشياء استهلاكية أو خدمات من نفس الطبيعة؛لغرض منفرد وهو إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية. مع استبعاد المشاريع والمهن الحرة من ذلك" وهناك جانب آخر من الفقه الفرنسي عرفه بأنه " الشخص الذي يمتلك أو يستخدم سلعاً أو خدمات للاستخدام غير المهني" [2]

[1] محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، 09-03 ، مجلة دفاتر السياسية و القانون، العدد التاسع، جوان 2013 ، ص 63.

* المستهلك : " كل شخص طبيعي و معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني أنظر المادة 2 من القانون 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر، ع 2004/41

[2] طارق كميل ، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنت،(دراسة مقارنة)، مقال بمجلة الجامعة العربية الامركية للبحوث ، مجلد، 0 العدد 0 ص66،

اما بالرجوع لنص المادة 3 من القانون 09-03 فقد عرفت المستهلك بأنه : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال المهني من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به .[1]

فالمستهلك الالكتروني :هو الشخص الذي يحصل على حاجياته الضرورية أو المتعلة بنشاطه المهني من خلال أحد وسائل الاتصال ، فالمستهلك الالكتروني لايلتقي بالطرف المهني الا من خلال وسيط الكتروني والعقدي المبرم بينهما يسري عليه أحكام التعاقد بين غائبين .[2] اذن هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الالكترونية المختلفة من شراء أو ايجار وقرض وانتفاع ، وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع أو خدمات لاشباع حاجته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ، ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الاشياء . [3]

ثانيا : تعريف المهني

المهني أو المحترف أو المتدخل هو الطرف المقابل للمستهلك في عقد الاستهلاك[4] فقد عرفته المادة 03 فـ02 من القانون 04-02 فهو" عون اقتصادي كل منتج أو تاجر او حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الاطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تتأسس من أجلها "[5].

كما تنص المادة 2/3 من لقانون 12/18 المتعلق بالمنافسة:" كل شخص طبيعي أو معنوي . أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات او الاستراد " ، أما المادة 8/03 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش" المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات والخدمات للاستهلاك " [6]

الفرع الثاني : الايجاب والقبول الالكتروني

أولا :الايجاب الالكتروني

[1] قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر،ع 15، الصادر في 8 مارس 2009

[2] سلمة بن سعيدي حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج خضر باتنة ،2014/2013 ، ص 13.

[3] أسامة خيري ، مرجع سابق ص 55.

[4] فاتن حسين حوى ، مرجع سابق ص53.

[5] بن خضرة زهيرة ، مرجع سابق ص 181.

[6] بن خضرة زهيرة ، مرجع سابق ص 181.

"يتميز الايجاب الالكتروني عن الايجاب التقليدي في أنه يتم باستخدام وسيط الكتروني من خلال شبكة الإنترنت.[1]

فالإيجاب الالكتروني هو : تعبير جازم عن الارادة ، يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء أكانت مسموعة أم مرئية أم كلتيهما ، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الاساسية للعقد المراد ابرامه ، بحيث ينعقد به العقد اذا ما تلاقى معه القبول"[2].

وقد عرفته محكمة النقض المصرية الايجاب بأنه " هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته في ابرام عقد معين بحيث اذ اقترن به قبول مطابق انعقد العقد[3] .

كما عرفه "التوجيه الاوروبي رقم 7 لسنة 1997 المتعلق بحماية المستهلك الايجاب الالكتروني بأنة كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة ، بحيث يستطيع المرسل اليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان[4].

وكنتيجة وعلى الرغم من الاختلاف يعرف الايجاب بأنه التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه الى الطرف الاخر بقصد احداث اثر قانوني ، اي ابرام العقد ، ويعرفه البعض اعراب عن الارداة - صريح أو ضمني- به يعرض شخص على اخر عدة أشخاص أخرين –معينين او غير معينين ابرام عقد بشروط معينة [5] .

ومن خلال التعاريف السابقة يتبين لنا مجوعة من الشروط والخصائص للإيجاب الالكتروني وهي:

أ : شروط الايجاب الالكتروني

1. أن يكون محددا وواضحا

يجب أن يكون العرض الذي يقدمه الموجب محددا وواضحا ، أي لا يشوبه أي لبس أو غموض ، ويكون كذلك اذا استعمل الموجب عبارت واضحة الدلالة في التعبير عما يريده. ويكون الايجاب محددا وواضحا اذا تضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد ابرامه ، وتتوقف العناصر التي يجب تحديدها بطبيعة

[1] لزهر سعيد ، مرجع سابق،72.

[2] العيشي عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص142.

[3] خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق ، ص316.

[4] العيشي عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص142.

[5] محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)،ط 1 ، د د ن ،عمان 2005، ص116،115.

الحال على نوع العقد المراد ابرامه ، فاذا كان العقد عقد بيع يجب أن يتضمن الايجاب بيان الموقع التجاري الذي يعرض المبيع ، مع بيان الشئ المبيع من حيث مقداره ونوعه وكميته وثمنه والطريقة التي يتم أداء الثمن بها وغيرها من المسائل التي يعدها صاحب الموقع ضرورية[1] .

2. يجب أن يكون الايجاب باتا

يجب أن يكون التعبير عن الارداة عبر الوسيط باتا ، أي لا رجعة فيه من قبل الموجب ، فاذا أعد الموجب الايجاب وطرحه على المستهلكين لايجوز له أن يرجع فيه ، بحيث اذا لقي قبولا من أحد المستهلكين انعقد العقد فلا يجوز أن يكون معلقا على شرط أو أمر معين ، كما يجب أن يكون جازما يعبر عن ارادة مصممة وعازمة على ابرام العقد اذا صادف قبولا .[2]

ب : خصائص الايجاب الالكتروني :

يتميز الايجاب الالكتروني بمجموعة من الخصائص في استعمال وسيلة مسموعة مرئية واهم هي الخصائص هي :

1. **الايجاب الالكتروني يتم عبر وسيط الكتروني** : يتطلب الايجاب الالكتروني وجود وسيط إلكتروني وهو ما يطلق عليه مقدم خدمة الانترنت ، فالإيجاب يتم من خلال الشبكة، وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية ،وبالتالي فان الوجود الفعلي لايجاب يكون منذ اللحظة التي يتم فيها اطلاق الايجاب من خلال شبكة الانترنت وليس ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الانترنت.[3]

2.الايجاب الالكتروني يتم عن بعد : نظرا لان العقد الالكتروني ينتمي الى طائفة العقود عن بعد ومن ثم فان الايجاب الالكتروني ينتمي الى تلك الطائفة ، ولم كان الايجاب الالكتروني ايجابا عن بعد ، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، والتي تفرض على المهني او المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الالكتروني والتي منها ، تزويد المستهلك بمعلومات شخصية التاجر وعنوانه والمركز الرئيسي له وعنوان البريد الالكتروني والخصائص الاساسية لمنتجات والخدمات المعروضة وأوصافها ، وأثمانها ووسائل الدفع أو السداد ، وطريقة التسليم ، وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد ، وإعادة اخطار وخدمة ما بعد البيع ومدة الضمان .[4]

3.الايجاب الالكتروني يكون في الغالب ايجابا دوليا

---

[1] بـن جامع مليكة ، ، مرجع سابق ، ص 72.

[2] بن جامع مليكة ، ، نفس المرجع، ص 72.

[3] لزهر بن سعيد ، ، المرجع السابق ص81.

[4] خالد ممدوح ابراهيم، نفس المرجع ،ص322 .

يتم الايجاب الالكتروني باستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية ويكون الايجاب الالكتروني تبعا لذلك ايجابا دوليا نظرا لما تتسم به شبكة الانترنت من الانفتاح والعالمية.[1] وقد أجاز العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الايجاب او تلك التي يغطيها تنفيذ العقد.[2]

ثانيا : " القبول الالكتروني

لا يكفي لابرام العقود وجود الايجاب وحده ، فلا بد أن تقابله ارادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الايجاب مطابقا له من المتعاقد الاخر .[3]

يعرف القبول بأنه " التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب "[4]

القبول في العقد الالكتروني يتم من خلال وسائط الكترونية عبر شبكة الانترنت فهو قبول عن بعد، ما عدى ذلك فهو لا يختلف عن القبول العادي من حيث القواعد والأحكام ،وقد عرفه قانون الاونسترال النموذجي المحلق العاشر لمشروع عقد نموذجي في شأن المعاملات الالكترونية بأنه : "يعتبر القبول مقبولا اذا استلم مرسل هذا الايجاب قبولا غير مشروط للإيجاب من خلال التوقيت المحدد، "وفي الغالب يصدر القبول الالكتروني من المستهلك ويتم عن بعد وعبر وسيط الكتروني ويكون الايجاب مطابقا.[5]

ويجب التعبير لطرفي العقد عن تعبير عن ارادتهما عن القبول وذلك بعد توفر مجموعة من الشروط كمايلي :

أ: شروط القبول الالكتروني

1. **أن يكون مطابقا للايجاب:** يجب أن يكون القبول مطابقا للايجاب أون يطابق العناصر الجوهرية التي يتضمنها الايجاب ، أما اذا عدل القبول هذه العناصر فلا ينعقد العقد لانهما يكونا بصدد ايجاب جديد وهذا عملا بأحكام المادة 66 ق م ج.[6]

---

[1] ماجد سليمان أبا الخيل ، العقد الالكتروني ، ط 1 ،مكتبة الرشد،ناشرون المملكة السعودية الرياض ، 2009 ص44.

[2] خالد ممدوح ابراهيم – مرجع سابق ص323.

[3] بن جامع مليكة ، نفس المرجع ، ص 72.

[4] محمود عبد الرحيم الشريفات ، مرجع سابق ص132.

[5] العيشي عبد الرحمان ، المرجع السابق ص164

[6] بن جامع مليكة ، مرجع سابق ، ص 76.

2. **أن يكون صريحا :** طبقا للقواعد العامة ، فالتعبير عن الارادة يكون باللفظ او بالكتابة او بالاشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لايدع شك في دلالته على مقصود صاحبه ، كما يجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمنيا اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا .[1]
3. **أ يكون واضحا وحرا :** ويكون القبول واضحا اذا اشتمل على عدد من البيانات التي عفر بهوية المستهلك ، كما يكون حرا اذا أقدم المستهلك على قبول العرض دون ضغط أو إكراه ، فالمستهلك حر في قبول الايجاب أو رفضه لان الشخص حر في التعاقد كيف يشاء مادام لايخالف النظام العام والاداب العامة .[2]

ب : طرق التعبير عن القبول الالكتروني

القبول الالكتروني يتم اتعبير عنه من خلال وسيلة الكترونية ، وتتعد مظاهر هذا القبول في التعاملات الالكترونية من خلال الضغط على مفاتيح الموافقة أو القبول ، ويتضمن نموذج العقد خانات تحتوي على عبارات تفيد بقبول (نعم) أو رفضه (لا) ويتم القبول بمجرد قيام المرسل اليه بالضغط على مفتاح القبول بالحاسب الالي ، او بالضغط بالمؤشر على الخانة المحددة للقبول بالعقد .[3] ، ومن طرق القبول الالكتروني أيضا النقر مرة واحدة بالموفقة سامبل كليك ، على العلامة الخاصة بذلك – الايقونة Icon .حيث نجد عبارة "أنا موافق " وتستخدم مواقع الويب التي تتعامل باللغة الفرنسية في الغالب عبارات تدل على الموافقة مثل عبارة "أكسبت اوفر"أو " "داكور"، اما مواقع الويب باللغة الانجلزية فتستخدم عبارة "لاخج""، "أوكي" [4]

والأصل أن من وجه اليه الايجاب لا يعد سكوته قبولا أما بالنسبة لحالة السكوت الملابس فانه لابد من توجد حالاته خاص بخصوص القبول عن طريق الانترنت ،ويتكون التعبير عن الارادة بوجود الكتابة ولكن قد تثور صعوبة عن غياب الدليل الكتابي ، وقد يثور التساؤل حول ما اذا كان مجرد ملابسة من وجه اليه الايجاب لأيقونة (القبول) او الضغط عليها يعد كافيا لتعبير عن القبول . [5]

[1] بن جامع مليكة ، نفس المرجع ، ص 76.
[2] بن جامع مليكة ، نفس المرجع ، ص 76.
[3] - خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص342.
[4] - خالد ممدوح ابراهيم، نفس المرجع، ص342.
[5] -خالد ممدوح ابراهيم، نفس المرجع ، ص346

وممارسة المستهلك لحقه في العدول قد لا يجدي نفعا من الناحية العملية في بعض الحالات مثل عقود برامج الحاسب ، وذلك اذا تم ارسالها بالبريد العادي وقام العميل بفض الاختام ونزع الغلاف أو ارسالها الكترونيا الى ذاكرة الحاسب الالي بالمستخدم .[1]

نخلص مما سبق أن حماية رضا المستهلك الالكتروني قبل ابرام العقد تهدف الى الحد من الممارسات التجارية والمخاطر المحتمل وقوعها بحيث عملت التشريعات على المحافظة على تكوين ارادة مستنيرة صحيحة وكل ذلك يتأتى بتوفير مايلزم من شروط الايجاب والقبول لمجابهة العروض من مقدم الخدمة بتكريس جل المعلومات والبيانات الضرورية والكافية من اجل الاختيار السليم ومن اجل تحقيق علاقة تعاقدية سليمة من خلال تطابق الايجاب والقبول لاثبات التراضي بين اطرافها وخاصة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة .

المطلب الثاني : تفعيل حق المستهلك الالكتروني في مواجهة الشروط التعسفية

ان عدم التلائم والتفاوت في المراكز بين اطراف العلاقة التعاقدية في مجال التجارة الالكترونية في ظل التطور السريع للحياة التجارية والاقتصادية وذلك بسيطرة الطرف القوي بملئ شروطه بالصورة التي تحقق اهدافه وتخدم مصالحه على حساب الطرف الضعيف المستهلك لعدم كفاءة هذا الاخير ودرايته الكافية في ضوء التعقيدات التكنولوجية التي تتطلب الفطنة وهذا وما يطلق عليه بالتعسف لذ عملت التشريعات على تفعيل مواجهة الشروط التعسفية وحماية المستهلك ضدها ولذلك سنتطرق في هذا المطلب في مفهوم الشروط التعسفية ومعايير تحديدها في الفرع الاول الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية من خلال القواعد العامة ومن خلال القواعد الخاصة في الفرع الثاني.

الفرع الاول : مفهوم الشروط التعسفية

أولا :المعنى الفقهي والتشريعي للشرط التعسفي

تعني كلمة تعسف لغة " الاستخدام السيئ " [2]

التعريف الفـــقهي

يرى الفقه بأنه يعتبر تعسفا " الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الاكثر قوة ويمنح لهذا الاخير ميزة فاحشة عن الطرف الاخر "، ويمكن ان يعتبر تعسفيا تطبيقا لذلك شروط الاعفاء من

[1] -مخلوفي عبد الوهاب، التجارة لالكترونية عبر شبكة الانترنت ، اطروحة لنيل شهادة الدكتورة ، قانون أعمال كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ،2012/2011 ،ص110.

[2] اسماعيل قطاف ، العقود الالكترونية وحماية المستهلك ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون ومسؤولية ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2006/2005، ،ص85.

المسؤولية المحددة لها ، وكذا الشروط الجزائية أو انه في العقد المبرم بين المستهلك والمهني والمحرر مسبقا من طرف هذا الاخير ، ويعتبر الشرط تعسفيا عندما يؤدي الى عدم التوازن في حقوق والتزامات الاطراف بالنظر للميزة المقتصرة على المهني .[1]

أ- التعريف الـتشريعي

تعددت المعاني التشريعية للشرط التعسفي على النحو التالي :

حيث عرفه المشرع الفرنسي بمقتضى القانون 96/95 الصادر في أول فبراير لسنة 1995، ثم تعديل نص المادة 132 فقرة 1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي والتي جاء فيها أنه :" في العقود المبرمة بين المهنين وغير المهنين او المستهلكين تعتبر تعسفية ، الشروط التي من شأنها أن تنشئ ضد مصلحة غير المهني او المستهلك تفاوتا ظاهرا بين حقوق والتزامات طرفي العقد ".[2]

كما عرفه التشريع الجزائري في قانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية امر تعريف الشرط التعسفي ، اذ جاء النص عليه في الفقرة الخامسة من المادة 3 كما يلي " شرط تعسفي": كل بند أو شرط بفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخربمن شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات اطراف العقد [3].

كما أننا نلاحظ أن المادة 29 و30 من نفس القانون تضمنت هي أيضا حماية المستهلك من الشروط التعسفية بحيث المادة 29 حددت الشروط التعسفية " تعتبر بنودا وشروطا تعسفية .. "[4]

كما اشارت الى حمايته بحيث نصت 30 من نفس القانون" [5] بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه ،يمكن تحديد العناصر الاساسية للعقود عن طريق التنظيم وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض التي تعتبر تعسفية ." [6]

وكنتيجة يعرف الشرط التعسفي بأنه " الشرط اذي يستأثر به أحد طرفي العقد بفرضه تعسفا على الطرف الاخر بسبب عدم المساواة بينهما ، وينتج عنه اخلال في التوازن العقدي بين حقوق الاطراف " [7]

---

[1] اسماعيل قطاف نفس المرجع ص 85و86

[2] ابراهيم عبد العزيز داود ، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الازابطة الاسكندرية 2014 ص111.

[3] - بوشارب ايمان ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية كلية الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي2012/2011 ص 54.

[4] - أنظر المادتين 29و30 من القانون 04.-02 ، مرجع سابق .

[5] الصادق عبد القادر ،حماية المستهلك من الشروط لتعسفية (دراسة مقارنة) ، مجلة أفاق المجلد 11 ع 01، جامعة أدرار ،2019 ص45.

[6] الصادق عبد القادر ، نفس المرجع ،ص 46.

[7] سلمة بن سعدي ،مرجع سابق ص74.

ثانيا : معايير تحديد الشروط التعسفية

لكي يعتبر الشرط تعسفيا يستوجب توفر شرطان ومها كما يلي:

1. معيار تعسف النفوذ الاقتصادي للمهني

وقد مثل في معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية سببا هاما يقوم عليه تحديد مدى تعسفية الشرط ، اذ يفترض أن يتمتع المهني بوضعية اقتصادية معينة حينما يتعاقد مع المستهلكين ، يستغلها للحصول على الميزة التي يصبو اليها عن طريق فرض الشروط التعاقدية بالطريقة التي يريد ، نظرا لتمتعه بمركز قوي من الناحية الاقتصادية ، وهي تلك المكانة التي الهامة التي يحضى بها المهني في السوق والتي تخول له أن يكون ذا نفوذ وهيبة مما يجعله معرفا في السوق ، مايترتب عنه وضعية الهيمنة ، ذلك أن القوة الاقتصادية ووضعية الهيمنة وجهان لعملة واحدة[1].

2. معيار الميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد

تعتبر الميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد عنصرا موضوعيا يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمهني[2] كيفما كان نوع هذه المزايا يعرفها الفقيه " GIAME" على أنها المقابل المغالي فيه وذلك باسطة شرط أو عدة شروط عديدة تكون مخالفة للقانون المدني أو التجاري. [3]

3. "معيار الاخلال الظاهر بالتوازن العقدي" *

ظهر في البداية معيار عدم التوازن الطاهر بين الالتزامات ، الذي استبعد وحل محل معيار الميزة الفاحشة بالتوازن ، الا أن البعض رأى في هذا الصدد أن المعيار الجديد ليس سوى ترديدا لمعيار الميزة المفرطة أي أن مفهوم معيار الاخلال الظاهر بالتوازن هو نفسه معيار الميزة المفرطة من حيث الموضوع ، على ان الاختلاف يكمن فقط في التسمية ، ونلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بهده المعايير الجديدة ويظهر من خلال نص المادة 3 الفقرة 5 من قانون 04-02 المعدل والمتمم بقوله " كل بند أو شرط .... من شأنها لاخلال الظاهر بالتوازن بين واجبات اطراف العقد " [4]

---

[1] سلمة بن سعدي ،مرجع سابق ص74.

[2] بوشارب ايمان ، مرجع سابق ص67.

[3] خلوي (عنان نصيرة)، مرجع سايق ص 33.

* تارخيا يعود أول ظهور لفكرة اختلال التوازن العقدي على الصعيد التشريعي الى التوجيه الاوربي لسنة 1993 ، في المادة 03 فقرة 1منه والتي جاء فيها الشرط التعسفي هو " ذلك الشرط في العقد الذي لم تكن له مناقشة شخصية ، عندما يكون مخالفا لمقتضيات حسن النية ، ويرتب ضررا للمستهلك يتمثل في عدم توازن ظاهر في الحقوق و والالتزامات الناجمة عن العقد بين أطرافه ". أنظر معوش رضا ، حماية المستهلك من الشرط التعسفية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تزي وزو 2015/2014 ص32.

[4] سلمة بن سعدي ، المرجع السابق ، ص74.

ان غاية القانون في نطاق عقود الاستهلاك والشروط التعسفية هو تحقيق المساواة الفعلية لاالمساواة القانونية المكرسة في القانون المدني ، غير أن مضمون العقد يلحقه اختلال في توازنه جراء ترجيح الكفة من حيث الالتزامات والحقوق لمصلحة المهني على حساب المستهلك [1].

الفرع الثاني :إجراءات ممارسة الحق في مواجهة الشروط التعسفية

أ ولا- ابطال الشروط التعسفية*

يجوز للمستهلك بموجب " المادة 110 ق م ج "، أن يلجأ الى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد من العقود أو بإعفائه منها كليا على نحو ما تقضي بع العدالة مادام القانون منح القاضي ارادة قوية يحتمي بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضه عليها شركات الاحتكار والمحترفين.[2]

ولقد انتقد بعض الفقه الموسع في حماية الطرف المذعن على هذا النحو ، ذلك لآن السلطات الممنوحة للقاضي بموجب المادة 110 ق م ، تتجاوز السلطة الثابتة للقضاء عند تفسير العقود والتي تقتضي وفقا للقواعد العامة على مجرد التفسير دون أي تدخل باجراء التعديلات على الشروط التعاقدية ومن باب أولى التدخل لإهدار لشرط كلية.[3]، ومن هذا المنطلق أجاز المشرع للمستهلك اللجوء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية المفروضة من قبل المهني. [4]

يتضح من خلال المادة أن المشرع الجزائري قد منح أداة قوية في يد القاضي تتمثل في امكانية توقيع الجزاء المناسب للشرط التعسفي تعديلا او اعفاءا وفقا لسلطته التقديرية، لا يتقيد في ممارستها الا بما هو تقرره مبادئ العدالة الامر الذي من شأنه أن يوفر الحماية المباشرة للمستهلك بما تقتضيه

---

[1] معوش رضا ، نفس المرجع ص32.

* تنص المادة 06-01 من التوجيه الاوربي رقم 93-13 على أنه :" تنص الدول الاعضاء على أن الشروط التعسفية الواردة بالعقد المبرم مع مستهلك بواسطة مهني لاتلزم للمستهلكين في الشروط المحددة بواسطة القوانين الوطنية ، ويبقى العقد ملزما بالنسبة للاطراف طبقا لذات الاحكام اذا كان يمكن أن يبقى دون الشروط التعسفية . " ، اما في فرنسا فالشروط التعسفية منظمة بقانون مؤرخ في جانفي 1978 المتمم بالمرسوم التنفيذي المؤرخ في 24 مارس 1978 ،حيث نصت المادة 32 منه على تقرير بطلان الشرط التعسفي ،وهو مانصت عليه المادة 01_132 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-940 الصادر في 26 جويلية 1993، والتي اعتبرت الشروط التعسفية كأن لم تكن مكتوبة ، فتنص هذه المادة يعتبر نص أخر متعلقا بالنظام العام ، ويكون باطلا بطلانا مطلقا كل اتفاق بين المتعاقدين على مخالفته ولا يستلزم القانون الفرنسي أن يكون العقد من عقود الاذعان لكي يتم ابطال الشروط التعسفية .انظر ، جلول دواجي بلحول ، مرجع سابق ص159.

[2] عياض محمد عماد الدين ، الحماية المدنية للمستهلك من خلا ل قواعد الممارسات التجارية(دراسة على ضوء 02/04) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة قاصدي مرباح 2006،ص 174.

[1] عياض محمد عماد الدين ، مرجع سابق ،ص174.

[4] قادري مهنية ، مرجع سابق ص34.

مصلحته الخاصة[1]. ، وقد يحدث أن يقوم المهني بحكم تفرده بتحرير بنود العقد بصياغة ألفاظه وعبارته بطريقة غامضة ، ويعتبر النص غامضا عدما يتضمن من الكلمات مايحتمل عدة تأويلات أو كانت من الابهام مايجعل الفكرة المعبر عنها غير واضحة المعالم مما أوجد الالتباس حول مأراده الفرقاء من استعمالها ، أو كانت الكلمات المتداولة عرفا ، ولكن لامعنى قانوني لها ومحدد[2] .

وكما أن المشرع خول السلطة التقديرية للقاضي في تفسير الشك لمصلحة المدين ،سواء كان دائنا او مدينا وهو نفس الحكم الذي تبناه المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 1/211 من قانون الاستهلاك حين نص على ان تفسر عبارات العقد بالمعنى الاكثر ملائمة للمستهلك[3].

فتنص المادة 112 من ق م ج على أنه : " يؤول الشك في مصلحة المدين "،ومن ذلك ان قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين هو أمر طبيعي في عقود الاستهلاك نتيجة لضرورة حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية نتيجة لضعفه من الجانبين المعرفي والاقتصادي ،فأولى بالاعتبار أن يكون الدائن بالشرط هو المهني ، والمدين بالشرط هو المستهلك وهو الذي يجب أن يفسر الغموض لصالحه.[4] كما يعد حسن النية من القواعد الاساسية في التشريعات الحديثة عموما والقديمة ، ومن الممكن الاستعانة بتطبيقاته المتنوعة في استخلاص الحلول المناسبة في مختلف مراحل العقد ، حيث تفرض على طرفي العلاقة التعاقدية توجيه ارادتيهما بطريقة تتفق وما توجيه هذه القاعدة .[5]

كما في اطار العقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين نجد أن الالتزام بما تقتضيه قاعدة حسن النية يكون مطلوبا من جانب المحترف أكثر من المستهلك ، لان هذا الاخير لا يملك من المقومات ما يمكنه من ابرام العقد مع المحترف بما يخالف مقتضيات حسن النية ، لذلك يمكن القول بأن هذه العقود هي منتهى حسن النية وتتطلب من المحترف الالتزام بما تقتضيه حسن النية على نحو متشدد وواضح [6].

نظر للقصور الذي يشوب القواعد العامة في حماية المستهلك في الحد من الشروط التعسفية ارتئى المشرع الى ايجاد طرق وسبل مستحدثة بموجب قواعد خاصة للقضاء على تلك الممارسات التعسفية والمتمثلة في لجنة البنود التعسفية وجمعيات حماية المستهلك اللذان يلعبان الدور الكبير في الدور الرقابي على العقد المتضمن الشروط التعسفية والعمل على حضر فرضه على المستهلك.

---

[1] بن جامع مليكة ، نفس المرجع ص92

[2] سلمة بن سعدي ، مرجع سابق ، ص149.

[3] بن جامع مليكة ، نفس المرجع ص92

[4] قادري مهنية ، مرجع سابق ص34.

[5] بن جامع مليكة ، نفس المرجع ص92

[6] جريفلي محمد ، حماية المستهلك في نطاق العقد(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتورة في الحقوق ، تخصص قانون معمق ، جامعة أحمد دراية ، ادرر،2018/2017 ص205.

ثانيا- انشاء " لجنة البنود التعسفية "* ضد الشروط التعسفية

اتبع المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي وأنشأ لجنة البنود التعسفية فنص عليها في المادة 6 من المرسوم 06-306 المعدل والمتمم وعرفها بأنها : لجنة ذات طابع استشاري تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة وهذه اللجنة تقوم باعداد نظامها الاساسي الذي يصادق عليه من الوزير المكلف بالتجارة.[1]

فدور اللجنة يظهر من خلال المادة 7 من المرسوم السابق ذكره ، فعمل اللجنة يتضمن أساسا البحث والتحري عما اذا كانت نمادج العقود التي يعرضها المهنيون على المستهلكين ، وكذا العقود التي يتم ابرامها تتضمن شروط ذات طابع تعسفي واذا تبين لها ذلك لها أن تصوغ توصيات الى الوزير المكلف بالتجارة وكذا المؤسسات المعنية .[2]

كما اضافت المادة 12 من نفس المرسوم ، ان على اللجنة اعداد تقرير نشاط كل سنة يبلغ الى الوزير المكلف بالتجارة وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة ، ويتضمن التقرير كل الدراسات والخبرات التي قامت بها وكذلك كل التوصيات بها التي ارسلت الى الوزير المكلف بالتجارة والى المؤسسات المعنية حول الطابع التعسفي لبعض العقود .[3]

تنعقد اللجنة بصورة دورية من أجل بحث وتحليل الشروط المجحفة والتي تجبر على قبوها المستهلك كطرف الضعيف، وعلى ذلك اذا تيقنت اللجنة أن هذه الشروط المفروضة على المستهلك تحمل الصفة التعسفية ، فانها تقوم باصدار توصية بتعديل هذه الشروط أو بالغائها بالشكل الذي يضمن إعادة التوازن والتكافؤ بين المستهلك والتاجر.[4]

هذا وتقوم اللجنة مباشرة مهامها عن طريق ما يعرف بالأخطار وذلك إما ان تخطر من تلقاء نفسها ، او ان يتم اخطارها من قبل الوزير المكلف بالتجارة او من طرف كل ادارة او جمعية مهنية وكل

---

* حيث أنشأت فرسا لجنة الشروط التعسفية بمقتضى قانون 10 يناير 1978 وهي هيئة ادارية منظمة حاليا بالمواد L822-4 . ومايليها من القسم التسريعي لقانون الاستهلاك الجديد ، بالاضافة الى المواد R822-18 ومايليها من القسم التنظيمي لنفس القانون ، حيث نصت المادة L822-4 على أنه "لجنة الشروط التعسفية هي لجنة تنشأ لدى الوزير المكلف بالاستهلاك تقوم بالتعرف على نماذج من الاتفاقيات التي عادة ما يقدمها المهنيين لغيرهم من المتعاقدين المستهلكين وغير المهنيين، وهي مكلفة بالبحث فيما إذا كانت هذه الاتفاقيات تتضمن بنودا يمكن أن تكون ذات طابع التعسفي ."وعن تشكيلة هذه اللجنة نصت المادة R822-18 على أنها تتكون من 13 عضوا منهم قاضي ينتمي للقضاة العاديين كرئيس، وقاضيان من القضاء العادي أو الإداري أو أعضاء مجلس الدولة وشخصان مؤهلان في مادة القانون أو تقنيات العقود يختاران بعد أخذ رأي المجلس الوطني للاستهلاك، وأربعة أشخاص يمثلون المحترفين، وأربعة أشخاص يمثلون المهنيين، وأربعة أشخاص يمثلون المستهلكين، ويتم إخطار اللجنة سواء من طرف الوزير المكلف بالاستهلاك أو من طرف 1جمعيات حماية المستهلكين أو من قبل المهنيين المعنيين أنفسهم كما يمكن تخطر من تلقاء نفسه..انظر جريفلي محمد ، نفس المرجع ، ص205.

[1] سلمة بن سعدي ،مرجع نفسه ص149.

[2] مولود بغدادي ،-حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، بن عكنون 2015/2014 ص121 و122 .

[3] مولود بغدادي، مرجع نفسه ص122.

[4] ابراهيم عبد العزيز داود ، مرجع سابق ص147.

جمعية حماية المستهلكين او كل مؤسسة اخرى لها مصلحة في ذلك ، وهو ما تؤكده احكام المادة 11 من نفس المرسوم.[1]، ولم يرد أي نص في التشريع الجزائري يتيح للقاضي الجزائري أخذ رأي اللجنة بخصوص تحديد الطابع التعسفي لأي شرط من الشروط المدرجة في العقود التي تكون موضوع دعوى أمام القضاء كما فعل المشرع الفرنسي، بالإضافة إلى أن القانون الجزائري لم يكلف للسلطة التنظيمية باستشارة اللجنة عن مشاريع المراسيم التي تصدرها بمناسبة إصدارها لقائمة التي تحدد الشروط التعسفية مثل التي صدرت بواسطة المرسوم رقم 306/06 عكس ما نص عليه القانون الفرنسي[2].

ثالثا – **انشاء جمعيات حماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية**

"تعرف بأنها: "جمعيات مدنية تابعة لحقوق الانسان وهي لا تهدف الى تحقيق الربح وانما تهدف الى توحيد الجهود والخبرة لتوفير وسائل الدفاع عن مصالح المستهلكين وتتبع في دفاعها عن المستهلكين عدة طرق من أهمها التوعية والدعاية المضادة والامتناع عن الشراء والامتناع عن الدفع".[3]

مما سبق يمكن تعريف جمعيات حماية المستهلكين على أنها : جمعيات تطوعية غير حكومية ، يؤسسها نشطاء من أفراد المجتمع المدني باختلاف ثقافاتهم واختصاصتهم ، لاتهدف الى الربح وانما تهدف الى حماية حقوق المستهلكين من الممارسات الخادعة والمضللة التي تخل بحقوقه وضمان الدفاع عنها عن طريق توعيته وتحسيسه بما هو له من حقوق وما عليه من واجبات ورفع الدعاوي القضائية ضد المتسببين في الاضرار بأمنه وسلامته .[4]

يرى E chervrir أن جمعيات حماية المستهلكين فاعل اول في مقاومة الشروط التعسفية ، وبالتالي يكون لهم أن يتخذون المبادرة لرفع دعاوي الغاء الشروط التعسفية ، كما أن الدعوى الفردية بالنظر الى تكلفتها أو مدتها قد تمنع المستهلكين من القيام بها ، وتمثل الدعوى الجماعية فاعلية كبيرة أكثر من الدعوى المحتملة بالالغاء لانها تتناول الغاء الشروط التعسفية بطريقة عامة ووقائية التي توجد في الوثائق التعاقدية النمطية التي وضعها المهنيون .[5]، تم انشاء جمعية المستهلك من المشرع الجزائري بموجب احكام نص المادة 1/21 القانون 03/09 ، حيث عرفها " جمعية حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقا للقانون تهدف الى ضمان حماية المستهلك من خلال اعلامه وتحسيسه وتوجيهه

[1] صونية شرقي ، حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال ، جامعة العربي بن مهيدي ام لبواقي،2018/2017ص 77 .

[2] جريفلي محمد ،المرجع السابق ص208.

[3] بوشناف صافية ، دور جمعيات في حماية المستهلك الجزائري بالتصدي للممارسات التسوقية ،جامعة فرحات عباس 1 مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التيسيير، جامعة فرحات عباس 2018/2017 ص42.

[4] بوشناف صافية، نفس المرجع ص42.

[5] كوثر سعيد عدنان خالد ، مرجع سابق، ص 533.

وتمثيله "[1] وعليه ان أهم الصلاحيات القانونية الممنوحة لجمعيات حماية المستهلكين تتمثل في تحسسيس و اعلام المستهلكين اذ تمارس جمعيات حماية المستهلكين دورها في تحسيس واعلام كل من المستهلكين وأصحاب القرارات بمشاكل المستهلكين ، وهو ما يعرف بالدور الوقائي ويعد هذا الدور من بين أهم الادوار التي تمارسها جمعيات حماية المستهلكين من خلال سعيها لمنع وقوع الضرر على المستهلك ، من خلال خلق وعي وثقافة استهلاكية لديه فيكون من خلالها مؤهلا لحماية نفسه .[2]

واضافة الى الدور التحسيسي لجمعيات حماية المستهلكين يناط بها دور أخر هو الدور العلاجي وذلك لحماية المستهل من الوقوع ضحية غش المحترفين من خلال الدفاع عن مصالح المستهلكين ، وهو الاجراء الذي تباشره هذه الجمعيات أمام الجهات القضائية في حالة الاضرار بمصالح جماعة المستهلكين أو القيام بأعمال أكثر صرامة في مواجهة المحترفين .[3]

وباستقراء المادة " 23 من القانون 03/09" [4] المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش انها خولت لجمعيات المستهلكين التأسيس كطرف مدني وذلك برفع دعوى للدفاع عن حقوق المستهلكين المتضررين من الشروط اتعسفية المفروضة من المهنيين. وعليه " ان المشرع منح لجمعية حماية المستهلك الحق في رفع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي اللاحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين ، ولقبول هذه الدعوى يجب توفر شروط منها وقوع عمل غير مشروع ولم يشترط القانون الجزائري ان يشكل هذا العمل غير المشروع جريمة. "[5] وحق التقاضي للجمعيات له شروط "، بالاضافة الى رفع الدعوى القضائية من قبل جمعية حماية المساهمين بموجب القانون السالف الذكر فقد خول لها المشرع دعوى الغاء الشروط التعسفية من خلال نص المادة:" 65 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية التي نصت على أنه بإمكان جمعيات حماية المستهلك رفع دعوى في حالة مخالفة أحكام هذا الفانون .[6]

نخلص مما سبق ذكره أن الشروط التعسفية الصادرة من المهني في العقود المبرمة مع المستهلك تعد مخالفة لمبدأ سلطان الاردة ذلك ان المشرع كرس قاعدة مستقرة على أن العقود بصفة عامة سواء العقود التقليدية او الالكترونية تمنع مثل هذه الشروط لتأثيرها على القوة الملزمة للعقد فنجد أن

---

[1] صونية شرقي ، المرجع السابق ، ،ص81.

[2] قادري مهنية ،مرجع سابق، ص 99و100.

[3] قادري مهنية ، نفس المرجع ،ص 100.

[4] تنص المادة 23 من القانون 03/09 السالف الذكر على أنه " عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لاضرار فردية تسبب فيها نفس المتخل وذات أصل مشترك ، يمكن جمعيات حماية المستهلكين ان تتأسس كطرف مدني "

[5] صياد الصادق – مرجع سابق ص46.

[6] أنظر المادتين 65 من القانون 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، مرجع سابق .

التشريعات تدخلت لحماية المستهلك ضد الشروط التعسفية للتقليل من المخاطر والأضرار التي قد تلحق بهذا الاخير حيث وفرت الحماية وفقا للقواعد العامة للقانون بتفعيل دور القضاء من خلال تعديل العقد او الغاءه وكذلك من خلال القواعد الخاصة لقانون الاستهلاك بتفعيل دور البنود التعسفية وكذا جمعيات حماية المستهلكين .

خـــــلاصة الفـــــصل

إن فلسفة القانون تجاه القواعد المتخذة في التنوير المعلوماتي للمستهلك الالكتروني قد انصبت جلها في اطار تكوين ارادة مستنيرة المنبثقة من مبدأ سلطان الارادة عند اقتناءه السلع او الخدمات من اجل اشباع رغباته وباعتبار هذا الاخير الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الواجب مراعاته أثناء ابرام العقد حيث عملت التشريعات على تكريس الحماية للمحافظة على حقوقه لتحقيق التوازن العقدي في ظل وجود عالم افتراضي عبر الانترنت لتفادي وقوع المستهلك ضحية المهني .

وباعتبار حماية للمستهلك الالكتروني في المرحلة القبلية للتعاقد وأثنـاء ابرامه يعد ضرورة حتمية في عملية التعاقد ، لهذا فإن المستهلك في هذه المراحل يكون بحاجة الى مجموعة من الوسائل التي تحقق التوازن التعاقدي بين اطرافه والمتمثلة في وضع قواعد وقائية من خلال الحماية من التضليل

الاعلاني وتفعيل دور الالتزام بالاعلام وكذا حماية رضا المستهلك ودفعه للتعاقد بالالتزام توفير شروط الايجاب والقبول ومواجهة الشروط التعسفية .

الفصـــــل الثـــــــــاني: الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني خلال تنفيذ التعاقد

الفصـــــل الثـــــــاني

الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني خلال تنفيذ التعاقد

ان حماية المستهلك الالكتروني عند نشأة العقد من خلال التنوير المعلوماتي قبل ابرام التعاقد وحماية الرضا أثناء تكوين العقد والتي تسعى اليها جميع التشريعات لتحقيقها هي غير كافية بالنظر لجهله وعدم درايته الكافية امام التطور التكنولوجي واحترافية المهني حيث عملت على تكريس حماية اكثر الى غاية تنفيذ العقد وذلك يبرز من خلال اهتمام التشريعات بإعمال القواعد العامة والحديثة لتوفير الحماية من العيوب الخفية و تكريس تفعيل ضمان السلامة لتنفيذ العقد تنفيذا سليما لذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، خصص المبحث الأول إلى حماية المستهلك الالكتروني بحق الضمان من العيوب الخفية وضمان السلامة

وخصص المبحث الثاني حماية المستهلك الالكتروني ضد مخاطر الوفاء الالكتروني وتكريس حق العدول مع التعريج على آليات الحماية عند وقوع النزاع في(المبحث الثالث) .

المبحث الاول :حق المستهلك الالكتروني في الضمان

يعتبر الالتزام بالضمان ذو اهمية كبيرة باعتباره اهم الالتزامات المفروضة قانونا امام نقص خبرة المستهلك الالكتروني وانعدم تمتعه بالثقافة الاستهلاكية الكافية مما حث المشرع الى التدخل لتنظيم العلاقات التعاقدية لحماية المصالح المادية للمستهلك من خلال تمكينه من التعرف على حقوقه والمطالبة بها بالسبل المكفولة له قانونا أثناء تنفيذ العقد وعليه فسوف سنتطرق الى الالتزام بضمان العيوب الخفية في (المطلب الاول) والتعريج على الالتزام بضمان السلامة في (المطلب الثاني).

المطلب الاول : الالتزام بضمان العيوب الخفية

ان القواعد العامة والتي تفرض توفير الحماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية أثناء تنفيذ العقد تظهر من خلال الحماية من "العيوب الخفية "[1].

بحيث يترتب على المهني او مقدم الخدمة في مرحلة تنفيذ العقد بتوفير الضمانات الكافية للمستهلك وذلك لضمان انعقاد العقد صحيحا وعليه سنتطرق في هذا المطلب لمفهوم ضمان العيب الخفي (الفرع الاول) ومظاهر حماية المستهلك من العيوب الخفية في (الفرع الثاني .)

الفرع الاول : مفهوم العيب الموجب الضمان

أولا . التعريف بالعيب الخفي

اختلفت التشريعات في تعريف" العيب الخفي" [2] ، فأما المشرع العراقي فكان السباق لتعريفه جلية من خلال نص المادة 558 من قانونه المدني الصادر سنة1951 والتي نصت على مايلي : العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في أمثال المبيع من عدمه.[3]، وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه : الافة الطارئة اتي تخو منها الفطرة التي

---

[1] كما يمكن تعريف العيب لغة بأنه " النقيصة وما يخلو عنه من أصل الفطرة السليمة والعيب يكون اما يسيرا أو جسيما ، والعيب اليسير هو ما ينقص مقدار تحت تقويم المقويمين ، والعيب الجسيم هو مالا يدخل نقصانه تحت تقويم الموقومين "وفي هذا السياق ذهب الدكتور سليمان مرقص في بيان تعريف للعيب بقوله " العيب نقيصة يقصي العرف سلامة المبيع منها غالبا " انظر حساني علي - الاطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات (دراسة مقارنة)- رسالة لنيل شهادة دكتوره في القانون الخاص ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2012/2011ص109.

[2] يحق للمتعاقد عبر الانترنت الحصول على منتوج سليم وخالي من العيوب ، بالشكل الذي يمكن المتعاقد من الانتفاع منه بما كان يرجو تحققه عند الاقدام على شراءه ، فاذا وجد عيب ينقص من قيمة أو منفعة المبيع أو تخلف فيه صفة معينة تعهد البائع بوجودها ، مما يجعل المشتري يتراجع عن عملية الشراء ولا يرغب في المبيع ، فيكون حينها البائع مسؤولا لتنفيذ التزامه بضمان العيوب الخفية .أنظر أكسوم عيلام رشيدة ، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني ، أطروحة لنيل درجة الدكتورة في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السايسية جامعة مولود معمري تزي وزو 2018 ص246.

[3] قادري مهنية ، مرجع سابق ص38.

تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع .[1] ،كما عرفت محكمة ليون الفرنسية العيب الخفي في حكمها الصادر بتاريخ 1952 انه :النقص الذي يصيب الشئ بشكل عارض ولايوجد حتما في الاشياء المماثلة.[2]،اما المشرع الفرنسي إكتفى بتنظيم أحكام المسؤولية عن فعل المتجات المعيبة بمقتضى أحكام القانون 389-98 الصادر 19ماي 1998 .وقد أتى تطبيقا للتوجيه الاوربي رقم 374-85 الخاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة .[3] ،ولقد جرت معظم التشريعات ومنها المشرع لجزائري في المادة 379 ق م ج على التمييز بين العيوب الظاهرة والعيوب الخفية ، فالعيب الظاهر هو الذي يمكن للمشتري كشفه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد وبما يتفق مع طبيعته ، وهذا العيب لا يقع ضمانه على البائع اذ يفترض ان المشتري قد قبل المبيع بما فيه من عيب ، ام العيب الخفي فهو الذي لا يمكن للمشتري كشفه عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد وهو الذي يقع على البائع ضمانه.[4]

ثانيا :شروط العيب الخفي

وبذلك فان اعتبار العيب خفيا موجبا للضمان يتطلب جملة من " الشروط"[5]

- يجب ان يكون العيب قديما أي سابقا على البيع .

- يجب ان يكون العيب مؤثرا أي من شأنه الانقاص من قيمة الشئ المبيع أو من نفعه المادي ، ويكفي تخلف الصفات التي تعهد البائع بوجودها في المبيع وقت التسليم لقيام التزامه بالضمان حتى وان لم يكن تخلف تلك الصفات مؤثرا .

- يجب ان يكون العيب خفيا ويعتبر كذلك اذا لم يستطع المشتري تبينه عن طريق فحص المبيع بعناية الرجل العادي .

---

[1] عبد الله ذيب عبد الله محمود ، مرجع سابق ص28.

[2] بركات كريمة ،حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني (دراسة مقارنة) ، محاضرات لطلبة اولى ماستر ، تخصص عقود ومسؤولية،جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة 2017/2016 ص 100.

[3] الذهبي خدوجة ، - مرجع سابق، ص134.

[4] " فاذا توفرت هذه الشروط على المشتري أن يخطر البائع في الوقت الملائم .ومن تم يرجع على البائع بدعو ضمان العيب على نحو ما بينته المادة 376 ق م ج والت تفرض بين فرضين العيب الجسيم والعيب الغير جسيم ، وتتقادم دعوى الضمان حسب المادة 383 ق م ج بانقضاء سنة من يوم تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب الا بعد انقضاء هذا الاجل ، مالم يلتزم البائع بمدة أطول على أنه لايجوز للبائع التمسك بسنة التقادم اذ ا أخفة العيب غشا منه" أنظر عياض محمد عماد الدين- مرجع سابق ،ص12.

[5] - سليمة لدغش – حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع والضرورة – مرجع سابق ،ص372.

- يجب ان يكون العيب غير معلوم للمشتري وقت المبيع لان علمه بالعيب وسكوته يعد قبولا ونزولا عن حقه في الضمان .[1]، بتطبيق الشروط السابقة الواجب توفرها لقيام التزام البائع بضمان العيب الخفي في البيع نجد . أنها متوفرة أيضا في حالة التجارة الالكترونية فمثلا اذا قام المستهلك بشراء برنامج حاسب ألي وعند استعماله تبين أنه معيب ولا يحقق الفائدة المرجوة منه أو اذ تم زرع فيروس به لا يستطيع الا خبير اكتشافه ، فهنا نكون بصدد عيب خفي ومؤثر يصعب على المستهلك العادي اكتشافه مما يتوفر معه في هذه الحالة التزام المهني في عقد الاستهلاك بضمان العيب الخفي في برنامج الكمبيوتر .[2]

الفرع الثاني :مظاهر الحماية المدنية للالتزام بضمان العيوب الخفيـــة

إن مسألة ضمان حماية المستهلك في مواجهة العيوب الخفية"[3] تعد ضرورية ،و لقيام التزام البائع بضمان العيب الخفي في المبيع في عقد البيع الالكتروني عبر الانترنت فانه يثبت للمستهلك الالكتروني ما يثبت للمستهلك العادي من الحق في مطالبة المزود او البائع باستبدال المبيع او اصلاحه، اما ان لم يتمكن هذا الاخير بذلك، فان المستهلك مخير بين رد المبيع واسترجاع ثمنه، او الاحتفاظ والمطالبة بإنقاص الثمن حالة كون العيب بسيطا هذا ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي 90-266 المشار اليه سابقا ، غير أن الامر لا يقتصر على ذلك فقط غير أن الامر على ذلك فقط بل ان المشرع الجزائري مكن المستهلك من امر محترف مؤهل بإصلاح المنتوج المعيب على نفقة البائع ،فضلا عن مطابقة هذا الاخير البائع بدفع التعويض ، نتيجة الضرر الذي أصاب المستهلك في نفسه أو املاكه جراء هذا العيب.[4]

---

[1] - قد تناولتها بعض التشريعات الخاصة بحماية المستهلك ، اذ جاء نص المادة 08 من القانون المصري لحماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 تنص على أحقية المستهلك في استبدال السلعة أو اعادتها مع استرداد قيمتها في حالة اذ شاب السلعة عيب ينق من منفعتها ، وكذا نجد قانون الاتحاد الاماراتي للمستهلك رقم 24لسنة 2006 يلزم التاجر برد السلعة أو ابدالها في حالة اكتشاف المستهلك لعيب الا أنه اقتصر على هذا الحق في السلع دون الخدمات ، أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 13 /1 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك على أنه :"يجب على كل متدخل .... في حالة ظهور عيب بالمنتوج ، استبداله أو ارجاع ثمنه أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته ."، كما نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات " اذا تعذر على المنتج اصلاح المنتوج أو استبداله ، فانه يجب عليه أن يرد ثمنه دون تأخير ."أما على مستوى القواعد العامة فقد ضمن المشرع ألية لحماية المشتري من العيوب الخفية وفقا لنص المادة 1/380 من القانون المدني ، التي أوجبت على المشتري التحقق من حالة المبيع وفحصه ، وفي حالة اكتشاف أي عيب يستلزم أن يكون الاحتجاج خلال مدة معقولة والا اعتبر راضيا .أنظر الذهبي خدوجة ، المرجع السبق ص139.

[2] - بوزكري انتصار ، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق جامعة الباز 02 سطيف 2013/2012 ص55.

[3] - عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت ، ط 1 ،دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2006ص66.

[4] - محمد حازم عبد الستار ، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط،2018 ص82.

كما يجب على المستهلك بمجرد ظهور العيب أن يقدم للمحترف طلبه بتنفيذ الضمان ، ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك وعلى المحترف هنا القيام بتنفيذ التزامه بالضمان بأجل محدد مع المشتري ، وفي حالة عدم وجود اتفاق يحدد هذا الاجل بسبعة (7) أيام من تاريخ طلب تنفيذ بالضمان وفي حالة تقصيره بعد فوات هذه المدد يمكن للمستهلك أرن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة في أجل أقصاه سنة ، هنا اذن لم يعد الضمان مسألة اختيارية تعود لارادة المحترف ، بل أصبح الضمان من النظام العام بموجب قواعد أمرة .[1]

كما يمكننا الاشارة الى اهتمام الشرع بحماية المستهلك من العيوب الخفية " يذكر ان الشريعة الاسلامية الغراء ، والفقه الاسلامي الحنيف قد عالج مسألة الالتزام من قبل البائع –بضمان العيوب الخفية- ضمن ضوابط عديدة لحماية المستهلك من العيوب الخفية ، والذي له بعد رؤيتها اما ردها او الاستمرار في العقد ، وهذا الخيار المقرر للبائع والمشتري –المستهلك – هدفه رفع الغبن عنها أخذا بما هدفت اليه الشريعة الاسلامية من حماية المستهلك في المعاملات وعدم الافتئات على حقوقه ".[2]

ونخلص مما سبق ان" ضمان العيب الخفي لا يكفي في تأمين حماية المستهلك الالكتروني ، ذلك بصعوبة كشف العيب الخفي من جهة أمام المزود لما يتمتع به هذا الاخير من المهنية والخبرة قبل المستهلك الالكتروني خصوصا وان من بين عيوب التجارة الالكترونية عدم القدرة على رؤية أو فحص المبيع والذي تسبب في ابتعاد الكثير من المستلهلكين عنها".[3]

المطلب الثاني : الالتزام بضمان السلامة

ولضمان حماية أكثر للمستهلك فقد أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 13/327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ ، الذي جاء ليواكب التطور الصناعي والتكنولوجي في المنتجات الاستهلاكية التي أصبح اعتماد المستهلكين عليها أمرا ضروريا وليحقق بعض التوازن في العلاقة الاستهلاكية بالقاء المزيد من الالتزامات على عاتق المتدخل لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف .[4]

وهذا ما يعبر عليه بالالتزام بالسلامة وهو ثاني التزام يقع على المهني او المحترف تجاه المستهلك

[1] صياد الصادق ، مرجع سابق ، ص 67.

[2] - معزوز دليلة ،العقد الالكتروني ، محاضرات لطلبة السنة الاولى ماستر تخصص عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق ، جامعة اكلي محند اولحاج البويرة 2016/2015 ص62.

[3] معزوز دليلة ، نفس المرجع ، ص62.

[4] صياد الصادق، نفس المرجع، ص60.

وعليه سنتطرق الى تعريف وشروط الالتزام بالسلامة في (الفرع الاول) ثم نتطرق الى الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة في (الفرع الثاني).

الفرع الاول : مفهوم الالتزام بضمان بالسلامة

أولا : تعريف الالتزام بالسلامة

يعرف الالتزام بضمان السلامة بأنه الالتزام الذي حرص فيه المدين سواء كان بائعا أو صانعا أو منتجا على تنفيذ العقد دون أن يلحق أضرار بالدائن (المشتري) .[1]

كما عرفه رأي من الفقه هذا الالتزام بأنه " الالتزام الذي يتطلب توافر في كل منتوج ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك (المشتري) وأمنه أو تضر بمصالحه المالية ".[2]

خلافا لتعريف السابق اتجه رأي من الفقه الى تعريف الالتزام بضمان السلامة بانه:" ممارسة المدين (الملتزم) سيطرة فعلية عن كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضرار للدائن المستفيد من السلعة او الخدمة وهو التزام بتحقيق غاية ونتيجة وليس بذل عناية" .

ولا يتحقق الالتزام بالسلامة الا بجملة من الشروط الواجب توفرها الحماية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية وهي كما يلي :

ثانيا : شروط الالتزام بضمان السلامة

1. **وجود خطر يهدد أحد المتعاقدين في سلامته الجسدية** :عقد البيع الالكتروني في ظل التقدم الصناعي وتعقد الاجهزة الحديثة مثل - الاجهزة الطبية أو الرياضية – يفوق غيره من العقود بسبب الاخطار المحتملة لجمهور المستهلكين وكذلك الاشخاص الذين يستعملون هذه المنتجات الصناعية .

والمستهلك الالكتروني يشتري هذه السلعة من موقع على شبكة الاننترنت وليس لديه مصدر معلومات عنها سوى من البائع ، وهي تلك الموجودة في نموذج الاستعمال المرفق مع السلعة.[3]

2. **أن يكون الحفاظ على السلامة الجسدية لاحد العاقدين موكلا للاخر** :فالمستهلك الالكتروني بحكم جهله بتكوين السلع والمنتجات الفنية والكميائية معقدة التركيب ، فانه يترك أمر ضمان سلامتها الى

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي- المرجع سابق ص67.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي نفس المرجع، ص67.

[3] - عبد الفتاح بيومي حجازي ، نفس المرجع ، ص67.

المنتج ، ويكون في حالة خضوع تام لذلك[1]. ،ونظر لما تتميز به هذه السلع والخدمات من خصائص فنية ومكونات معقدة وما استتبعهامن صعوبات لدى المستهلك ،كصعوبة الكشف عما يعتريها من قصور أو خلل ، جعل هذا الاخير يترك أمر ضمان يلامة شخصه وماله للبائع المحترف ، الذي يلتزم بتحقيق ذلك بحكم الفارق العلمي الموجود بينهما من جهة ، ومن جهة أخرى كونه في مركز اقتصادي يمح له بفرض شروطه عليه .[2]

3.**لقيام الالتزام بضمان المستهلك لابد ان يكون مهنيا** : فالناس يقدمون على التعامل مع ذلك الشخص لما له من خبرة ودراية باصول مهنته إذا كان محيطا باصول مهنته أو حرفته فالمهني – البائع المحترف- لايقدم على احتراف مهنته الا اذا كان محيطا بالاصول والخبرات الفنية التي تمكنه من ممارستها على أفضل وجه وذلك شأن البائع الذي يعرض سلعه معقدة أو أجهزة فنية ، ويعرضها على شبكة الانترنت ،حيث يمكن له الاتصال بعدد غير محدود من الناس ، الامر الذي يجعل الضرر كبير في هذه الحالة متى كانت السلعة معيبة و تنطوي في استعمالها على خطر محقق بالاخرين. [3]

كما ان المشرع حرص على ضرورة سلامة المستهلك وذلك من خلال نص المادة "13 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش" تحت عنوان الزامية الضمان والخدمة مابعد البيع . [4]

ان الاهتمام بالالتزام بضمان سلامة المستهلك هو التزام على عاتق المحترف لصالح المستهلك "ولهذا الالتزام بضمان السلامة هدفه توفير الامان أي حصول المستهلك الالكتروني على سلعة لا تنطوي على خطورة يمكن أن تكون مصدر ضرر بالنسبة له وكذلك المحيطين به".[5]

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية للالتزام بضمان بالسلامة وجزاء الاخلال به

أولا : الطبيعة القانونية بالالتزام بضمان السلامة

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية الالتزام بضمان السلامة فهناك من اعتبرها التزام ببدل عناية والجانب الاخر اعتبرها التزام بتحقيق نتيجة وهناك من يرى بأنه ذو طبيعة خاصة .

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي مرجع سابق ص67.

[2] سامية بوزيري ،الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند بلحاج ، البويرة 2018، ص 109

[3] أنظر المادة 13 من قانون 03/09 مرجع سابق .

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي نفس المرجع ص68 .

[5] عبد الفتاح بيومي حجازي ، نفس المرجع ،ص68 .

أ: **ضمان السلامة التزام ببذل عناية :** في الالتزام ببذل عناية على الدائن إثبات خطأ المدين الذي كان سببا في حدوث الضرر الذي أصابه ، بحيث لا يكفي حدوث الضرر ، وإنما إثبات خطأ المدين والعلاقة السببية لان المدين هنا غير ملزم بتحقيق نتيجة وإنما ببدل عناية .[1]، ويترتب على اعتبار الالتزام بضمان السلامة ، التزما ببذل عناية ، أنه لا يكفي عندئذ للمستهلك الحصول على التعويض أن يثبت حصول الضرر بفعل المنتوج ، بل يتعين عليه أن يقيم الدليل على خطأ المتدخل المتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلاقي وجود عيب أو خطورة بالسلعة المبيعة ، فيكون المتدخل مخطئا ، إن هو لم يتخذ الاحتياطات ، أو اذا علم وجود العيب ولم يلفت نظر المشتري اليه.[2]

ب-ضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة *

أما اذا نظرنا للالتزام المتدخل بضمان السلامة على أنه التزام بتحقيق نتيجة ،فإن هذا يؤدي الى تخفيف عبء الاثبات على المضرور ، الذي يستطيع الحصول على التعويض بمجرد اثبات تخلف النتيجة المطلوبة أي بمجرد حصول الضرر بفعل السلعة التي قام بشرائها ، فالمستهلك يستحق التعويض عندما يقيم الدليل على وجود الضرر وعلاقة السببية التي تربطه بالسعلة .[3]

ج **الالتزام بضمان السلامة ذو طبيعة خاصة :** ان الالتزام بضمان السلامة ليس مجرد بذل عناية لان المضرور في هذه الحال لايقع عليه عبء اثبات الخطأ البائع ، لكنه لا يرقى الى درجة الالتزام بتحقيق نتيجة لانه لا يمكن للمشتري الحصول على التعويض بمجرد اثبات الضرر ، وانما يتعين عليه زيادة على ذلك أن يثبت الدور الايجابي للمنتوج وتدخله في احداث الضرر كخلل في المنتوج أكسبه صفة الخطورة.[4]

---

[1] جريفلي محمد ، مرجع سابق ص302.

[2] زوبة سميرة ، الاحكام القانونية المستحدثة ، لحماية السمتهلك المتعاقد ، رسالة لنيل شهادة دكتورة الدولة في القانون تخصص قانون ،كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تزي وزو ، 2016 ، ص244.

* اتجه جانب أخر من الفقه الفرنسي الى أنه بالرغم من أن الالتزام بضمان السلامة أساه الارادة الضمنية للمتعاقدين ، فان هذا الالتزام ظل مجالا واسعا في نظر القضاء الفرنسي أعطى لنفسه السلطة التقديرية المطلقة في تحديد طبيعته القانونية ، بحيث أسبغ فيه سمات الالتزام ببذل عناية في حالات ناذرة ، أما الغالب من الاحكام ذهبت الى اعتباره التزام بتحقيق نتيجة على أساس الحماية الواسعة التي حققها هذا الالتزام كونه كذلك وهي تعويض المضرورين دون تحميلهم عبئ إثابت خطأ المتج عكس اتعبار الالتزام على أنه مجرد التزام ببذل عناية .أنظر جريفلي محمد مرجع سابق ص 302.

[3] زوبة سميرة ، نفس المرجع سابق ص245.

[4] جريفلي محمد ، نفس المرجع ، ص302.

ثانيا : جزاء الاخلال بالتزام ضمان السلامة

ان القانون المدني لم ينظم مسؤولية المتدخل عن الاضرار التي تلحق للمستهلك بسبب منتجاته المعيبة الا أن تعديل القانون المدني 2005، جاء فيه نص المادة 140 مكرر التي تنظم مسؤولية المنتج وهي مسؤولية احتياطية ، تقوم الى جانب المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية ، فهي لا تستبعد هاتين المسؤوليتن ، انما يكون للمضرور الرجوع على المنتج إما على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية أو المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ، وتعتبر هذه الاخيرة من النظام العام أي لايمكن الاتفاق على مخالفتها.[1] ، ومتى ثبت للمحكمة توافر عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما يتعين عليها الحكم بتعويض مناسب للمستهلك المتضرر، وسيتعين القاضي بأصل الخبرة لتقدير قيمة التعويض .[2]

الاصل أن يكون التعويض كاملا دون تحديد ، بمعنى ان المشرع لم يضع حدا أدنى للمطالبة بالتعويض ، كما لم يضع حدا أقصى له (المواد 176 الى 187 ق م ج)، حيث أجاز المشرع للمتضرر الرجوع بدعوى المسؤولية ، عما لحقه من ضرر على المنتج أو على البائع للمطالبة بالتعويض ، وذلك بالتضامن بينهما بصريح نص (المادة 126 ق م ج)، وتسقط دعوى التعويض بالتقادم بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع (المادة 383 ق م ج). [3]

وتجدر الاشارة أن المشرع الجزائري حرصا منه على حماية صحة وسلامة المستهلك ، فقد كلف بمقتضى المادة 53 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فئة من الاعوان حسب المادة 25 من هذا القانون ، باتخاذ التدابير الوقائية المتمثلة في رفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتوجات المستوردة عند الحدود والايداع ، الحجز ، السحب المؤقت او النهائي للمنتوجات أو اتلاف ، التوفيق المؤقت لنشاط المورد .[4]

ونلخص مما سبق أن لجوء التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري الى توفير الحماية المدنية في ظل الضمانات التقليدية طبقا للقواعد العامة وعدم اغفال قواعد الخاصة يهدف لضبط وضمان استقرار المعاملات التجارية الالكترونية والمحافظة على حماية المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية

---

[1] بركات كريمة ، حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني (دراسة مقارنة)، محاضرات لطلبة السنة اولى ماستر ، تخصص عقود ومسؤولية 2017/2016 ص120.

[2] بركات كريمة ، نفس المرجع ،ص121.

[3] بـركات كريمة ، نفس المرجع ص120.

[4] سامية بوزيري، مرجع سابق، ص 117.

حيال المهني وذلك لتسهيل الحركة التجارية الالكترونية وتمكين المستهلك من ضمان اجود السلع والخدمات وتفعيل الثقة في التعاقد.

المبحث الثاني :حماية المستهلك الالكتروني ضد مخاطر الوفاء الالكتروني وتكريس حق العدول

يلتزم المستهلك بأداء الثمن وهو المقابل للحصول على السلعة أو الخدمة محل التعاقد[1] كما يلتزم المهني بتوفير الحماية للمستهلك الالكتروني لنقص خبرته خاصة وأمام التطور الهائل التكنولوجي وكذا من اجل الحفاظ على استقرار المعاملات بالنظام الجديد والمتمثل في نظام الدفع الالكتروني الشئ الذي استدعى اهتمام المشرع بالعمل على استحداث ضمانات اكثر ملائمة للتطورات المتسارعة والتي لم تعد الضمانات التقليدية قادرة على تحقيق الحماية المرجوة لها. والتي تمثلت في الحماية ضد الوفاء الالكتروني (المطلب الاول) كما يعد تكريس الحق في العدول أحد حقوق المستهلك باعتباره أحد الاليات الحديثة التي توفر حماية فعالة لهذا المستهلك عن بعد[2]، (المطلب الثاني) وهذا محطة دراستنا في هذا المبحث.

المطلب الاول: حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الالكتروني

ظهر نظام الوفاء الالكتروني نتيجة التطور التكنولوجي وعادة ما يتم بوسائل الكترونية. فتعد هذه الاخيرة من أهم مكونات نظام الدفع الالكتروني التي من خلالها المعاملات المالية التي تتم في بيئة افتراضية .[3] ، اذ" تتميز وسائل الدفع الالكترونية بمجموعة من المميزات التي جعلتها أكثر استخداما وخاصة في المجتمعات المتقدمة اقتصاديا وثقافيا.[4]

وعليه سنتاول مفهوم وسائل الوفاء الالكتروني بالتطرق بتعريف والخصائص وصور الوفاءفي (الفرع الاول) والتعريج على مخاطر الوفاء الالكتروني والضمانات المنوحة للمستهلك في مواجهتها في (الفرع الثاني) .

[1] كوثر سعيد عدنان خالد ، مرجع سابق، ص 548.

[2] فاتن حسين حوى ، مرجع سابق ص136.

[3] أمينة بن عميور ، متطلبات الدفع الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية في اطار 05/18، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية جامعة الاخوة منتوري قسنطينة / العدد 52، ديسمبر 2019 ص101.

[4] حوالف عبد الصمد ، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، مقال منشور بمجلة الاكاديمية لدارسات الاجتماعية والإنسانية جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، العدد 15، ا جانفي 2016 ص128.

الفرع الاول : مفهوم الوفاء الالكتروني

أولا : تعريف الوفاء الالكتروني*

يقصد بالوفاء الالكتروني كل عملية وفاء تتم بواسطة بطاقة ذات أشرطة ممغنطة أو تلك التي تحتوي على دوائر الكترونية مـــنفذ (ميكرو بروسيسور) لدى جميع شبكات الوفاء المزودة بآلات الوفاء الحديثة(**T.P.V**), (**T.P.E**).[1]،و يعرف كذلك الوفاء الالكتروني بأنه تصرف قانوني يكون الهدف من ورائه تسوية دين ثابت في ذمة شخص ما لصالح شخص اخر كنتيجة لوجود معاملة تجارية بينهما عبر شبكة المعلومات الدولية الانترنت ، وذلك باستخدام وسائل الدفع موجودة أو معروفة من قبل وتم تطوريها لتتوافق وحاجات التجارة الالكترونية ، واما بالرجوع الى وسائل الدفع المستحدثة . [2]

وهذا مأكده نص المادة 27 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية "يتم الدفع في المعاملات التجارية الالكترونية اما عن بعد أو عند تسليم المنتوج ، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به" .[3]

حيث تعد وسائل الدفع الالكترونية تسهيلا للتعامل عن بعد بين المستهلك والتاجر ، من خلال عقود الكترونية لإتمام عمليات الكترونية لا تظهر فيها الوسائل المادية والورقية .[4]

ثانيا : – صـــــــور الوفاء الإلكتروني

تتعدد طرق الدفع أو الوفاء الإلكتروني، فهي طرق دفع كانت معروفة من قبل وتم تطويرها إلكترونيا مثال:بطاقة الدفع، الأوراق التجارية، فظهرت :بطاقات الدفع الإلكتروني، الشيك الالكتروني والكمبيالة الالكترونية و السند لأمر الالكتروني وظهور ما يعرف أيضا طرق جديدة مثل النقود

---

* ويتميز الوفاء الالكتروني بمجموعة من الخصائص أهمها : الوفاء الالكتروني وسيلة لتسوية المعاملات التي تتم عن بعد .،الوفاء الالكتروني يلتزم به المستهلك لصالح التاجر في التعاقد الالكتروني .،الوفاء الالكتروني يتسم بالطبيعة الدولية .،الوفاء الالكتروني بكل صورة يقوم مقام الدفع الحقيقي للنقود مما يترتب عليه ابراء الذمة ، فا بالدفع الالكتروني تبرأ ذمة المستهلك في مواجهة التاجر خصائص الوفاء الالكتروني، الوفاء الالكتروني وسيلة لتسوية المعاملات التي تتم عن بعد .،الوفاء الالكتروني يلتزم به المستهلك لصالح التاجر في التعاقد الالكتروني .،الوفاء الالكتروني يتسم بالطبيعة الدولية .،الوفاء الالكتروني بكل صورة يقوم مقام الدفع الحقيقي للنقود مما يترتب عليه ابراء الذمة ، فا بالدفع الالكتروني تبرأ ذمة المستهلك في مواجهة التاجر وينقضي الدين .، تضمن وسائل الدفع الالكتروني قدرا من الامان عند اتمام التسوية . أنظر كوثر سعيد عدنان خالد ، مرجع سابق ص.552

[1] كوثر سعيد عدنان خالد ، المرجع سابق، ص550.

[2] - كوثر سعيد عدنان خالد ، نفس المرجع ، ص551.

[3] المادة 27 من قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية مرجع سابق ص 8.

[4] أمينة بن عميور، المرجع ،السابق ص101.

الالكترونية ومحفظة النقود الالكترونية والتحويل الإلكتروني .[1] وهذا ما ستناوله في هذا الجزء بدأ بالوسائل الدفع الحديثة والتطرق الى اهم الوسائل المستخدمة .

أ - :وسائل الدفع الالكتروني الحديثة

1. **بطاقات الوفاء** : تعرف بانها " ورقة تتضمن أمرا أو التزما بالوفاء ، غير قابل للرجوع فيه من طرف الزبون صاحب البطاقة الى المؤسسة المصدرة لها قصد القيام بتحويل مبلغ معين من حسابه الى حساب التاجر المنخرط في نظام البطاقة."[2] **،كما تعرف** بانها "عقد تتعهد بمقتضاه تتعهد الجهة المصدرة للبطاقة وهي في الغالب أحد البنوك بفتح اعتماد في حدود مبلغ معين لمصلحة شخص يسمى حامل البطاقة (العميل) ، الامر الذي يمكنه من الوفاء وسداد قيمة مشترياته الكترونيا لدى المحال التجارية التي تربط في ذات الوقت بالجهة مصدرة البطاقة بعقد يلزمها بقبول الوفاء بمقتضى هذه البطاقات لمبيعاتها او خدماتها وذلكم خلال مدة معينة".[3]

2. **النقود الالكترونية** : عرفت المفوضية الاوربية النقود الالكترونية " بأنها قيمة نقدية مخزونة بطريقة الكترونية على وسلية الكترونية كبطاقة أو ذاكرة كمبيوتر ، ومقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها ويتم وضعها في متناول المستخدمين لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية والوريقة بهدف احداث تحويلات الكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة ".[4]

أما البنك المركزي فقد عرفها " بأنها مخزون الكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية يستخدم بصورة شائعة للقيام بالمدفوعات لمتعهدين غير من أصدرها ، دون الحاجة الة وجود حساب بنك عند اجراء الصفقة وتستخدم كأداة محمولة مدفوعة مقدما" [5].

---

[1] باطلي غنية ، وسائل الدفع الالكتروني ، محاضرات سنة اولى ماستر ، كلية الحقوق جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2014/2013 ص17.

[2] – صراع كريمة ، واقع وأفاق اتلجارة الالكترونية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية تخصص استراتجية / جامعة وهران 2014/2013 ص72.

[3] - كوثر سعيد عدنان خالد مرجع نفسه ص572.

[4] - صراع كريمة ، نفس المرجع ص72.

[5] - مخلوفي عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص157.

3. **حافظة النقود الالكترونية** هي نوع من بطاقات الوفاء محملة بمبلغ مدفوع مقدما، ويكون فيها الوفاء مؤمنا كلية ، اذ يكفل سرية العقود ،ويسمح بمعرفة مقدار المال المتاح ، وتدار المبالغ الضخمة بواسطة نظام مصرفي وتسمح محفظة النقود الالكترونية بالوفاء للأطراف بمقتضاها.[1]

فهي بطاقة وفاء مصرفية مسبقة الدفع حيث يتم تحميل مبلغ من المال عليها ، يسمح بالوفاء بقيمة أكثر من عملية تجارية أو خدمة [2] ،وهي إ حدى وسائل الوفاء التي تصلح لسداد المبالغ قليلة القيمة ، وقد ظهرت هذه الوسيلة نتيجة تزاوج تكنولوجيا المعلومات بتكنولوجيا البطاقة البنكية .[3]

4.**التحويل الالكتروني** :تتمثل هذه الوسيلة في تحويل مبلغ معين من حساب المدين الى حساب الدائن (تيلي فيرمون) ويتولى البنك أو جهة خاصة أنات لهذا الغرض ، إدارة هذه العملية .[4]

فنظام التحويلات المالية الالكترونية هو عملية منح الصلاحية لبنك ما للقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة والمدينة الكترونيا من حساب بنكي الى حساب بنكي أخر أي أن عملية التحويل تتم الكترونيا عبر الهواتف وأجهزة المودم عوضا من استخدام الاوراق ، وتنفذ عمليات التحويل عن طريق المقاصة الآلية ،حيث تتيح الشركات والمؤسسات تحصيل تحويلاتها المالية الكترونيا عبر هذه الآلية وتتميز هذه الخدمة بأنها أسرع وأقدر على معالجة مختلف خدمات التحويلات المالية مثل خدمة الشبكات لتحصيلها على الاستحقاق ، وخدمة تحصيل الاقساط .[5]

ب : الاوراق التجارية الالكترونية

1.الشيك الالكتروني:" هو المكافئ الالكتروني للشيكات الورقية التقليدية التي اعتدنا التعامل بها ، والشيك الالكتروني هو رسالة الكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك الى مستلم (حامله) ليعمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت بتحويل قيمة اشيك واعادته الكترونيا الى مستلم الشيك (حامله) ليكون دليل على أنه قد تم صرفه" .[6]

---

[1] - كوثر سعيد عدنان خالد مرجع نفسه ص579.

[2] بركات كريمة ،مرجع سابق ، 2017/2016 ص131.

[3] زهير زاوش ، دور نظام الدفع الالكتروني في تحسين المعاملات المصرفية (دراسة حالة الجزائر) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص تمويل الدولي والمؤسسات المالية النقدية ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي 2011/2010 ص56.

[4] بركات كريمة ، المرجع نفسه ،ص 126.

[5] زهير زاوش، نفس المرجع ، ص44.

[6] نوال بن عمارة ، وسائل الدفع الالكترونية (الافاق والتحديات)، مقال منشور ب كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية / جامعة ورقلة ص11

كما يعرف أيضا بأنه :"محرر ، يتضمن أمرا صادرا من محرره ويسمى بالساحب ، موجها الى بنك المسحوب عليه يدفع مبلغ محدد للامر شخص معين او لحامله ، وذلك لاطلاع المسحوب عليه على هذ المحرر ومطالبته بالوفاء ".[1]

2. **الكمبيالة الالكترونية** : تعرف:" بأنها محرر شكلي ثلاثي الاطراف معالج الكترونيا بصورة كلية او جزئية يتضمن امرا من شخص يسمى الساحب الى شخص أخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أوفي تاريخ معين" .[2]

كما يمكن ان تعرف" بأنها صك ورقي يتضمن بيانات محددة نص عليها القانون يتم معالجته الكترونيا بعد ذلك ، او هي صك الكتروني صب الاصل ، وكلاهما يتضمن امر من الساحب الى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود للمستفيد في تاريخ معين او قابل للتعين لدى الاطلاع ".[3]

3.- **السند للامر الالكتروني:** هو محرر شكلي ثنائي الاطراف معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية ، يتضمن تعهدا من محرره بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين لاذن شخص أخر يسمى المستفيد.وهذا الاخير ينقل البيانات على الشريط الممغنط تم يحتفظ به ، ويتم تداول هذا الشريط الممغنط الذي يحتوي بيانات السند ، هو من بنك المستفيد الى المقاصة بواسطة الحاسب الالي ، ثم الى بنك المحرر الملتزم بالوفاء .[4]

ونلاحظ مما سبق انه لوسائل الوفاء الالكتروني تأثير كبير في مجال التجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت ولها فعالية وسرعة في التعامل وهي كبديل للأوراق التجارية التقليدية كما ان تطرح صعوبة من حيث طبيعتها من حيث التظهير وغيرها على خلاف الاوراق التجارية التقليدية.

[1] كوثر سعيد عدنان خالد ،مرجع سابق ص575.

[2] كوثر سعيد عدنان خالد ، نفس المرجع ، ص578.

[3] كوثر سعيد عدنان خالد ،نفس المرجع ، ص578وص 579.

[4] بحماوي الشريف ،سليماني مصطفى،خصوصية وسائل الوفاء الالكتروني ودورها في المعاملات التجارية ،مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،بجامعة أحمد دراية ، أدرار ، المجلد الاول ،العدد السابع سبتمبر 2017 ص9.

الفرع الثاني : مخاطر الوفاء الالكتروني

بالرغم من مميزات وسائل الدفع من السرعة وتسهيل في عمليات التبادل التجاري على غرار الوسائل التقليدية التي تتميز بالبطئ وبما ان عملية الوفاء الالكتروني تتم لتنفيذ التزامات أطراف العلاقة التعاقدية التي قد ينتج عنها مخاطر على المستهلك الالكتروني لعدم درايته بطرق استخدامها لنقص خيرته والمتمثلة في المخاطر الامنية والقانونية وهو ما ستناوله في هذه الجزئية .

أولا المخاطـــر الامنية:ان هذه المخاطر لا تتعلق بالمستهلك فقط ، وانما تمتد الى التاجر ومصدر البطاقة الالكترونية المملوكة للمستهلك أو التاجر.[1] فقد تتعدد المخاطر اتي يمكن أن تتعرض لها أداة الدفع الالكترونية ، فقد يعتريها بعض نواحي القصور في أدائها لوظائفها وقد تتعرض لمخاطر الفقد أو الضياع ، وأخيرا قد يسئ استخدام تلك الاداة اما بمحاولة نسخها أو تقليدها ، وإما بمحاولة تعديل البيانات المسجلة عليها ، بالنسبة للقصور الوظيفي هو ما قد يطرأ على أداة الدفع الالكترونية من أعطال عرضية نتيجة إختلالات مادية أو كهربائية او قصور في أوامر التشغيل المرتبطة بلغة البرمجة الخاصة بتصميم تلك الاداة او قصور الصيانة.[2]

أما بالنسبة لمخاطر الفقد فكثيرا ما يفقد المستهلك أداة الدفع الالكترونية الخاصة به والنقود المحملة عليها دون أن يصدر أي خطأ من الغير ، وإنما يكون ذلك نتيجة لإهمال أو سهو أو خطأ من جانب البطاقة نفسه واذا كان هذا الفرض واضحا في حالة ضياع البطاقة سواء ائتمانية أو ذكية لأنها ذات طبيعة مادية فانه يمكن تصوره أيضا في حالة فقد الحوافظ الافتراضية المثبتة على أجهزة الحاسب الالي الخاصة بالمستهلكين ، كما في حالة تحطم الوسيط المادي كالقرص الصلب لجهاز الحاسب الالي المثبت على المحفظة ، أو قيام المستهلك بإلغاء برنامج الدفع بطريق خطأ .[3]

ثانيا المخاطر القانونية :علاوة على المخاطر الامنية [4]، يثير الوفاء الالكتروني الكثير من المشكلات القانونية ، ومن ضمن الاشكاليات التي تثيرها استخدام هذه الوسائل في الوفاء الحماية المدنية والجزائية للأطراف المتعاملين به ، وكذلك اشكالية عدم تمتع بعض وسائل الوفاء الالكتروني بقبول عام ، وتعد

---

[1] زهير زاوش ، المرجع السابق ، ص94.

[2] حوالف عبد الصمد -، النظام القانوني لوسائل الوفاء الالكتروني ، مذكرة لنيل شهادة الدكتورة، ، (كلية الحقوق والعلوم السياسية) ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان 2015/2014 ص316 و317.

[3] حوالف عبد الصمد ، نفس المرجع ، ص320 .

[4] حوالف عبد الصمد ، نفس المرجع ، ص345 .

مشكلة أمان الدفع الالكتروني من أهم المسائل التي يثيرها هذا النظام الجديد في الوفاء تأثير على سعة انتشارها وقبوله من الجمهور .[1]

وتثور مشكلة امكانية العميل (المستهلك) المفتاح الخاص الذي لابد منه لإتمام توقيعه الالكتروني على عملية الوفاء ، وقد يسرق هذا الرقم بسرقة الحاسب الشخصي للعميل ، ذلك بأن المفتاح الخاص ربما لا يكون مدمجا ببطاقة بل مثبتا بموجب برنامج خاص على الحاسوب مما يسمح بسرقة المفتاح جون ان يشعر العميل فهو يظل حائز له ،وكذلك كيفية مواجهة جرائم غسيل الاموال أو إفشاء اسرار المستهلك (العميل) وانتهاك السرية ، كما أن موضوع حماية المستهلك يعدمن أهم المخاطر القانونية وكذلك امكانية حدوث تهرب ضريبي لصعوبة ربط الضريبة على الصفقات التي تتم عبر الانترنت . [1]

الفرع الثالث: ضمانات حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الالكتروني

لحماية المستهلك الالكتروني من مخاطر الوفاء فكان لابد من وضع ضمانات لمواجهتها والتي تمثلت في تامين بطاقات الوفاء الالكتروني وكذا ضمانات قانونية من اجل اضفاء النزاهة والفعالية على عملية الوفاء الالكتروني .

أولا : تأمين الوفاء الالكتروني

لعل أول ضمانات حماية المستهلك فيما يتعلق بالوفاء الالكتروني هو تأمين وسائل وطرق الدفع الالكتروني ، وذك من أجل بث الثقة لدى المستهلك في هذه الوسائل ، لكي يقبل على استخدامها في الوفاء وهو مطمئن وغير متوجس من ضياع أمواله.[2]، فهو عبارة عن حماية وتأمين كافة المواد المستخدمة في معالجة المعلومات ، حيث يتم تأمين المنشأة ، ويتم ذلك عن طريق إتباع اجراءات ووسائل حماية عديدة تضمن في النهاية سلامة المعلومات وهي الكنز الثمين الذي يجب على المنشأة المحافظة عليه.[3] ، وتفاديا للمخاطر التي قد يتعرض لها وسائل الدفع بهذه البطاقات الالكترونية من قرصنة معلوماتية محتملة ، على أرقامها السرية وحماية المستهلكين المتعاملين بهذه البطاقات قدمت عدة مشاريع ، وبذلت جهود كثيرة من بين أهمها النظام الخاص بالتأمين الذي طورته شركتي " فيزا ومستر

[1] كوثر سعيد عدنان خالد ، المرجع السابق ص 654.

[2] كوثر سعيد عدنان خالد ، نفس المرجع، ص 654.

[3] عبد الرؤوف دبابش ،ذبيح هشام- وسائل الدفع مابين الحماية التقنية والقانونية للمستهلك الالكتروني - مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ،العدد الرابع عشر أفريل 2017 ص 104.

كارد "والمعترف به من طرف " أمريكان إكسبرس" والذي يعرف بنظام الصفقات الالكترونية (SET)، ويرتكز هذا النظام على الاستخدام الامن لبطاقة الدفع الاعتيادية.[1]

كما يعتبر **التشفير** هو كذلك احدى وسائل الحماية ،اذ يقوم على مبدأ تشفير الارقام السرية وقت تبادلها عن بعد ، ويقيم علاقة ثلاثية بين التاجر وشركة الخدمات وبين الهيئة التي تتولى عملية الدفع[2].

و يعرف التشفير بأنه عملية تحويل المعلومات الى شفرات غير مفهومة (حتى تبدو غير ذات المعنى) لمنع الاشخاص غير المرخص لهم بالاطلاع على المعلومات أو فهمها ، ولهذا تنطوي عملية التشفير على تحويل النصوص العادية المنصوص مشفرة وتستخدم مفاتيح معينة في تشفير الرسالة وفك تشفيرها.[3] ،التشفير هو تقنية تكنولوجية تستعمل خورزميات رياضية معقدة لتشفير ونزع البيانات وهذا بهدف ضمان السرية التي تستلزمها المعلومات بقصد تأمين المعلومات مابين الزبون على الخط والتاجر أو البنك يقصد أن تنحصر قراءاتها والإطلاع عل المعنين الشرعين لهذه العملية[4]. ،كما يمكن للتغلب على مخاطر سرقة الرقم السري لبطاقة الانترنت ، وهي تقوم على اللجوء الى وسيط موثوق فيه يتم من خلاله نقل رقم البطاقة المصرفية بدلا أن يتم بين أطراف العقد[5].

كما يعد التوقيع الالكتروني أحد ضمانات حماية المستهلك في مجال الوفاء الالكتروني .[6] فهو عبارة عن ملف رقمي صغير مكون من بعض الحروف والرموز الالكترونية تصدر عن احدى الجهات المتخصصة والمعترف بها حكوميا ودوليات ويطلق عليها إسم الشهادة الرقمية[7] . ويستفاد من ذلك أن التوقيع الالكتروني أنه " طريقة اتصال مشفرة رقميا تعمل على توثيق المعاملات بشتى أنواعها والتي تتم عبر صفحات الانترنت "[8]

وباعتبار الدفع الالكتروني عملية بالغة الاهمية في اتمام المعاملات التجارية ، فان حمايته من المخاطر الناتجة عن التطور التكنولوجي والأنظمة الجديدة المعتمد عليها في إتمام عمليات الدفع ، يعد جوهر الثقة

---

[1] بركات كريمة ، المرجع السابق ،ص 128.

[2] ولقد يوسف - النظام القانوني للدفع الالكتروني - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام ، (مدرسة دكتورة للعلوم القانونية والسياسية) ،جامعة مولود معمري تزي وزو 2011/5/9 ص 154.

[3] - عبد الرؤوف دبابش ،ذبيح هشام، المرجع السابق ،ص108.

[4] كوثر سعيد عدنان المرجع السابق 656.

[5] كوثر سعيد عدنان المرجع السابق 659.

[6] أمينة عميور ، مرجع سابق ص106

[7] كوثر سعيد عدنان المرجع السابق ص614و615.

[8] ولقد يوسف ، نفس المرجع ص 154.

في نظام الدفع وعلى ذلك يعد التوقيع الالكتروني وسيلة أمان لمستخدمي النظام [1]. ،وقد أكد نص المادة 28 من القانون 18-05 على وجوب وصل الموقع التجاري للمورد الالكتروني بمنصة الدفع الالكترونية بنظام التصديق الالكتروني ، وذلك قصد تأمين عملية الربط ومن ثمة تأمين عملية الدفع الالكتروني وتمامها ، غير أن عملية التصديق تسبقها عملية التوقيع الالكتروني.[2]

ثانيا : الضمانات التشريعية

اضافة الى الى الضمانات القانونية لوسائل الدفع الالكتروني لتوفير الحماية للمستهلك الالكتروني هناك ضمانات تشريعية وهي متمثلة كالأتي:

1. التزام البنوك والمؤسسات المالية بتبصير (اعلام) عملائها (المستهلكين) بوسائل الدفع الالكتروني مع المتعامل بها البنك ، وكيفية الحصول على عليها (التعاقد) وشروط التعاقد ، وكيفية استخدام تلك الوسائل ، وكيفية المحافظة عليها ومزايا وعيوب كل وسيلة ومخاطر كل وسيلة وكيفية المحافظة التقليل أو الحماية من هذه المخاطر وابراز كل بيان جوهري يتعلق بتلك الوسائل ويتم ذلك من قبل البنك قبل تنفيذ التعاقد مع العميل أي المستهلك عند ابدأ رغبته في التعاقد معه واستعمال تلك الوسائل.[3]

2. اصدار تشريع يقضي ببطلان الشروط التعسفية التي قد ترد في العقد المبرم بين البنك والعميل المستهلك ، ومن أمثلتها اشتراط عدم مسؤولية البنك عن الوفاء غير المشروع ، أو عدم مسؤوليته عن أخطأء الكمبيوتر في القيد المصرفي ، أو اشتراط عدم تحقق البنك من هوية المتعامل بالوسيلة الالكترونية ، والشرط الذي يعطي للبنك حق تعديل سعر الفائدة أو العمولة المتفق عليها ضمن العق مقابل الخدمات المصرفية، وعموما بطلان كل شرط يزيد من التزامات العميل المستهلك أو يقلل من حقوقه لصالح البنك[4] .

3. ترك الحرية للمستهلك في اختيار وسيلة الوفاء المناسبة له، وعدم السماح للتاجر أو مقدم الخدمة باجباره على وسيلة دون أخرى ، مادامت الوسيلة التي يختارها المستهلك تحظى بقبول دولي مصرفي[5].

---

[1] كوثر سعيد عدنان خالد ،مرجع سابق ،ص614،615.

[2] جلول دواجي بلحول ، مرجع سابق ص 126

[3] جلول دواجي بلحول ، مرجع سابق ص 127

[4] كوثر سعيد عدنان المرجع السبق ص615.

[5] كوثر سعيد عدنان المرجع السبق ص615.

المطلب الثاني : تفعيل حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد

ان حق العدول عن التعاقد مكفول قانونا باعتباره احد الطرق المستحدثة التي تعمل على تكريس الحماية للمستهلك الذي عمل على شراء سلع ومتوجات دون دراية كافية عليها اضافة "الى عدم وجود امكانية حقيقية للمستهلك المتعاقد عن بعد لرؤية ما يتم التعاقد عليه او التحقق من خصائصه "[1]

وبالتالي فان هذا الحق يمثل وسيلة هامة في حماية المستهلك المتعاقد لنقص خبرته و حمله وحث على التعاقد عن بعد دون رؤية السلعة او الخدمة المتعاقد عليها ، ومن خلال ما سبق سنتاول تعريف حق العدول وشروطه وكذا ومبرارته (الفرع الاول) ثم توضيح أثاره بالنسبة لأطراف العقد وإجراءاته وكذا كيفية انقضاءه في(الفرع الثاني) .

الفرع الاول :مفهوم العدول

أولا : تعريف الحق في للعدول*

اختلفت تعريفات الفقه لحق العدول نذكر أهمها: فهناك من يرى حق المستهلك الالكتروني في العدول في إمكانيه لإرجاع السلعة أو رفضه للخدمة خلال مدة زمنية محددة قانونا ، دون ضرورة اداء أية مبررات مع التزام المحترف بحسب الاحول برد قيمتها ، مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط.[2]

ويعرف كذلك على أنه : سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه ، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الاخر .[3]

ويتضح من التعاريف السابقة بأن حق العدول هو رخصة تكمن في امكانية رجوع المستهلك الالكتروني بالإرادة المنفردة عن العقد في الاجل المحدد، كما نجد في التشريع الجزائري انه نص على حق العدول بموجب المادة 13 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والمتعلقة بحق الضمان التي تنص" ... "**يجب على المتدخل خلال فترة الضمان في حالة ظهور عيب استبدله أو ارجاع ثمنه أو تصليح المتنوج أو تعديل على نفقته** " وكذا المادة 372/13 الذي يحدد شروط وضع السلع

---

[1] فاتن حسين حوى ، مرجع سابق ،ص 137 .

* نظم التوجيه الاوربي رقم 07/79 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد الحق في العدول في المادة 06 منه تنص على54: << يملك المستهلك في كل عقد عن بعد مدة سبعة أيام عمل على الاقل للرجوع أو العدول دون جزاءات ، وجون بيان السبب والمصاريف الوحيدة التي يتمكن أن يتحملها المستهلك للممارسة الحق في العدول هي المصاريف المباشرة لرد البضائع، أنظر أكسوم عيلام رشيدة ، مرجع سابق ص368

[2] أكسوم عيلام رشيدة ، نفس سابق ، ص368.

[3] أكسوم عيلام رشيدة ، نفس المرجع ، ص368.

والخدمات حيز التنفيذ .[1]،أما قانون التجارة الالكتروني الجزائري لم يعرف حق العدول بل نص على حق المستهلك الالكتروني من إعادة ارسال المنتوج على حالته وفي غلافه الاصلي في حالة عدم احترام المورد الالكترونيلاجال التسليم في أجل (04)أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع ذكر سبب الرفض[2]

ثانيا : مبررات الحق في العدول

لان حق المستهلك في العدول أو الرجوع عن العقد يتم بموجب نص قانوني أو بموجب إتفاق أطراف العقد ، كاستثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد والذي منحته قوانين حماية المستهلك والمعاملات الالكترونية للمستهلك .[3]

لا يرتبط الحق في العدول بحماية المستهلك الالكتروني أو المستهلك المتعاقد عن بعد فقط ، بل مرتبط وجوده بكل تشريع يهدف الى حماية المستهلك ، لكن اختلاف طبيعة العقد الالكتروني تجعل الحق في العدول أكثر من ضرورة بالنسبة للمستهلك الالكتروني فهو طرف ضعيف في العقد في مواجهة الطرف الضعيف .[4] .، فالحق في العدول* ، يهدف بصفة أصلية الى حماية رضا المستهلك، وتقنينه مما يعلق به من عوامل المجازفة التي تؤدي الى الندم ، ويكون ذلك من خلال اعطائه مهلة اضافية

[1] يلس أسيا ،حق المستهلك الالكتروني عن العدول في العقد بين الحاجة وغموض النص ، مداخلة ضمن اعمال الملقى الوطني بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،ص6 .

[2] نصيرة غزالي ، العربي بن مهيدي رزق الله ، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك ، مقال منشور بمجلة أفاق علمية بجامعة عمار ثليجي ، الاغواط ، كلية الحقوق ، المجلد 11ع 03 بتاريخ 2019/6/18 ص300.

[3] نصيرة غزالي ، العربي بن مهيدي رزق الله، ، نفس المرجع ص301.

[4] عبد الرحمان خلفي ، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للابحاث (العلوم الانسانية)،جامعة عبد الرحمان ميرة ، الجزائر ، المجلد 27، ،2013 ص 14.

* يتميز الحق في العدول بجملة من الخصائص أهمها :مصادرة محددة بالقانون والاتفاق ، ويتقرر بالارداة المنفردة للمستهلك ، ودون الحاجة الى القضاء، ودون اشتراط موافقة الطرف الاخر ، بل ودون الحاجة لإثبات التعرض الى أي وسيلة من وسائل التأثير او الخداع ،حق العدول تحكمه قواعد أمرة لانه منظم بقواعد حماية المستهلك المتعلقة بالنظام الاقتصادي ولا يجوز التنازل عنه ، حق المستهلك في العدول يخضع لقواعد متماثلة ، بحيث لاتختلف فيما بينها الا فيما يتعلق بالمدة الزمنية التي يحق للمستهك خلالها أن يقرر العدول عن العقد ، وهي تتراوح في غالبية التشريعات ، تبعا للاحوال بين سبعة (07) أيام وثلاثين يوما (30) يوم. أنظر نصيرة غزالي ، العربي بن مهيدي رزق الله - الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك- مقال منشور بمجلة أفاق علمية بجامعة عمار ثليجي ، الاغواط (كلية الحقوق والعلوم السياسية) ، المجلد 11 ،العدد 03 بتاريخ 2019/06/18 ص 302. ،ومن خصائصه أيضا :ان ممارسة حق الرجوع مؤقت أي مقيد بمدة زمنية معينة ، المحددة قانونا أو اتفاقا ، اذ ينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة لذلك حفاظا على استقرار المعاملات وعلى مصالح الطرف الاخر أي المهني ،انظر سي يوسف زهية حورية ، حق العدول عن العقد الية لحماية المستهلك الالكتروني ، مقال منشور بمجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية بجامعة مولود معمري تزي وزو ، المجلد 07 ،العدد 02 بتاريخ 2018/04/15 ص 15.

للتروي والتدبر في أمر العقد الذي أبرمه ، تفاديا للأخطار التي تلحق به لتسرعه في التعاقد خاصة لما تتميز به المعاملات الحالية من دعاية وإغراء في المجال الالكتروني بالذات .[1]،

كما يساعد هذا الحق على التحقق من مبغة الاخلال بالالتزامات التعاقدية ، اذا أحس المستهلك بأن رضاءه غير مكتمل ، فانه سيلجأ في المماطلة في تنفيذ التزاماته[2] .

الفرع الثاني : اجراءات ممارسة حق العدول وأثاره

أولا :. اجراءات ممارسة حق العدول

رغم أهمية وتأثير الشكلية على جوهر ضمان العدول ، الا أن التشريعات الاولى التي تضمنته في مجال التعاقد عن بعد ، أجازات للمستهلك مباشرته من دون أن تفرض عليه أي التزام يقضي بإتباع أسلوب معين أو اجراءات محددة يعبر من خلالها على إرادته في العدول .[3]

الا أنه لممارسة الحق في العدول* الذي يتم بإعلام الشخص الذي يمارس ذلك الحق في مواجهته من خلال اخطاره وبالنسبة للعقد الذي تم ابرامه على شبكة الانترنت فانه يتعين على المتدخل أن يمكن المستهلك لملآ عبر الموقع التجاري إما نمودج إستمارة الرجوع المنصوص عليها في الملحق وإما اقرارأخر صريح وواضح ، وعلى المتخل أن يرسل إخطار يتسلم العدول على دعامة دائمة.[4]

ثانيا: أثـــار ممارسة حق العدول لطرفي العقد

"يترتب على استعمال المستهلك حقه في الرجوع بالشروط السابقة عدد من الاثار[5].،زوال العقد وانقضاؤه ، وبلتزم باعادته الى الحالة التي تسلمها عليها ، فان تسلم الشئ المبيع التزم باعادته الى

---

[1] عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع ،ص14.

[2] سامية بوزيري ، مرجع سابق ص152.

[3] عبد الرحمان خلفي ، مرجع سابق ، ص14

* وفقا لنص المادة 121-20-1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي ، يكون للمستهلك حقه في العدول خلال المدة المحددة له دون ابداء الاسباب لكونه يعتبر في الواقع حقا تقديريا يخضع لتقدير المستهلك ، فليس عليه أي التزام بتبرير قراره بالعدول أو بيان بواعثه التي دفعته الى ذلك.،هذا ولم يحدد المشرع شكلا خاصا لتعبير المستهلك عن عدوله عن العقد الذي أبرمه ، غير أنه من الناحية العملية ، ينبغي الاشارة الى أنه يكون دائما من مصلحته عند استعماله لهذا الحق أن يعبر عن عدوله من خلال وسيلة تمكنه من اثبات هذا العدول فيما بعد ، وعند منازعة المهني من حدوقه وهو ما يمكن تحققه مثلا ، من خلال تضمين عدوله لخطاب موصى عليه بعلم الوصول نقلا عن اسماعيل قطاف ، مرجع سابق ،ص 80.

[4] سامية بوزيري، مرجع سابق ،ص 152.

[5] يلس أسيا، مرجع سابق ، ص7.

الحالة التي تسلمها عليها ، وهذا الحال مثلما ينطبقعلى العقود الاستهلاكية العامة فانه ينطبق كذلك على العقود الالكترونية .[1]

وهي التزامات تقع على عاتق اطراف العلاقة التعاقدية وإرجاعهما الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد.

أ- أثار العدول بالنسبة للمحترف أو المهني المتعاقد

اذ يترتب على ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع ، و قيامه بإرجاع السلعة أو رفض الخدمة ، ان يلتزم التاجر برد المبلغ الذي دفعه للمستهلك مقابل تلك السلعة او الخدمة .[2]

و،مما لاشك فيه،أن فرض التشريعات *لمهلة زمنية محددة يتوجب على المهني خلالها رد ثمن المبيع للمستهلك ، يعد أمرا هاما وضروريا من أجل تحقيق حماية فعالة للمستهلك ، من امكانية تحيل وتماطل المهني في رده لثمن السلعة أو الخدمة ، حتى يجبره على عدم ابرام عقد جديد يلبي حاجياته الاستهلاكية. [3]

كما اشترطت التشريعات المنظمة لحق العدول أن رد الثمن يكون بالوسيلة نفسها التي استعملها المستهلك في دفع الثمن الصفقة الاصلية ، الا اذا وافق المستهلك صراحة على قبول رد الثمن بطريقة أخرى لا تكلفه أعباء اضافية ، وبالمقابل يمكن للمحترف في العقود التي يكون موضوعها بيع السلع أن يؤجل دفع الثمن الى غاية استرداد السلعة ، اوالى غاية تقديم المستهلك دليلا بانه قام بإرسال السلعة[4].

ب-أثار العدول بالنسبة للمستهلك المتعاقد

---

[1] نصيرة غزالي ، العربي بن مهيدي رزق الله ص304.

[2] كوثر سعيد عدنان خالد ، مرجع سابق ص 644.

* نصت المادة 6-2 من التوجيه الاوربي رقم 97-07 الى التزام المحترف عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول ، برد المبالغ له خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ استعمال خيار العدول. نقلا عن جلول دواجي بلحول ، مرجع سابق ص 174 وكذا المشرع الفرنسي بإلزام التاجر برد المبلغ الى المستهلك وتحديد اجال تنفيذ ذلك الالتزام ،بل أكثر من ذلك وضع جزاء يوقع على التاجر المخل ، فاذا لم يقم التاجر برد المبلغ الى المستهلك خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع ، ينتج ذلك المبلغ فوائد بالسعر القانوني السائد ، ويكون ذلك تلقائيا ، أي دون سبق اخطار التاجر او اعذاره ، أنظر كوثر سعيد عدنان خالد ، نفس المرجع ، ص 645.

[3] كوثر سعيد عدنان خالد ، نفس المرجع، ص 674

* نصت المادة 6-2 من التوجيه الاوربي رقم 97-07 الى التزام المحترف عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول ، برد المبالغ له خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ استعمال خيار العدول. نقلا عن جلول دواجي بلحول ، مرجع سابق ص 174 وكذا المشرع الفرنسي بإلزام التاجر برد المبلغ الى المستهلك وتحديد اجال تنفيذ ذلك الالتزام ،بل أكثر من ذلك وضع جزاء يوقع على التاجر المخل ، فاذا لم يقم التاجر برد المبلغ الى المستهلك خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع ، ينتج ذلك المبلغ فوائد بالسعر القانوني السائد ، ويكون ذلك تلقائيا ، أي دون سبق اخطار التاجر او اعذاره ، أنظر كوثر سعيد عدنان خالد ، نفس المرجع ، ص 645.

[4] معزوز دليلة ، نفس المرجع ، ص74.

يترتب على ممارسة المستهلك لحقه في العدول فسخ عقد الاستهلاك الذي يجمعه مع المحترف ويكون ذلك مبررا لكون العقد يتأسس دون الفحص المادي للمنتوج ، و انما مجرد رؤيته عن بعد بالوسائل الالكترونية ، من خلال الوصف والخصائص التي يضعها المحترف عبر شاشة العرض ، فإذا ما تبين للمستهلك عدم مطابقة الوصف الذي تقدم به المحترف مع المنتوج الذي حصل عليه ، أين لا يتماشى مع رغباته ومتطلبات احتياجاته الاستهلاكية ، فلا يكون المستهلك حينها مجبرا على استهلاكه لسلعة أو خدمة لا تناسبه مما يبرر حقه في العدول[1].، فان ممارسة المستهلك لحق العدول ، يستتبعه رد المبيع ان كان سلعة أو التنازل عن الخدمة بالنسبة للسلعة ، ينبغي ردها على الحالة التي كانت عليها وقت ابرام العقد أو وقت التسليم ، غير أنه عند بيع المنتوجات الغذائية القابلة للتلف ، يستحسن عدم ردها ومطالبة البائع بالتعويض[2].

ومن الملاحظ أن ذلك يطبق بالنسبة لحالة ارجاع السلعة ، فهي التي يتكلف اعادتها مرة أخرى للتاجر مصروفات الرجوع (مصروفات نقل وشحن)، أما اذا كان العقد يتعلق بخدمة وقام المستهلك باستخدام حقه في الرجوع ورفض الخدمة بعد ابرام العقد ، فلن يتحمل أي شئ ، حيث ان الخدمة لم تؤدى بعد ، وكذلك لا يوجد شئ معين يقوم المستهلك بإرجاعه.[3]

للمستهلك حق ارجاع السلعة للمهني دون ابدأ الاسباب او تحمل عقوبات ، بل عليه فقط تحمل تكاليف الرجوع عن العقد ، وهذا ما يبرره كون المستهلك هو الذي إتخذ قراره بالعدول عن العقد بإرادته المنفردة ، ودون تقصير من جانب المهني.[4]

كما قررت تشريعات البيع الالكتروني استبعاد ممارسة حق العدول على بعض المبيعات كالخدمات والبرامج والتسجيلات الصوتية أو المرئية ، وتكمن العلة في هذا الاستبعاد في عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول ، وكذلك خوفا من أن يكون المستهلك قد انتفع بهذه البرامج أو نسخها.[5]

لكن في المقابل وفي جميع الحالات التي يرغب فيها المستهلك في العدول ، عليه اعلام الطرف الاخر بالعدول عن طريق رسالة الكترونية معلن عليها في العقد أو أية وسيلة متفق عليها .[6]

---

[1] كوثر سعيد عدنان خالد ، نفس المرجع، ص 674

[2] سي يوسف زهية ، مرجع سابق ، ص23

[3] معزوز دليلة، نفس المرجع السابق ، ص74

[4] سي يوسف زهية حورية، نفس المرجع ، ص23.

[5] كوثر سعيد عدنان ، مرجع سابق 648.

[6] معزوز دليلة ، نفس المرجع ، ص74.

وكذلك هو الحال بالنسبة لتحمل مصروفات رد المبيع فان" القاعدة أنه اذا استعمل المستهلك حقه في الرجوع تحمل مصروفات الرد في مقابل ذلك" . [1]

كذلك لا يجوز للتاجر أن يحمل المستهلك أية مصروفات أخرى سوى مصروفات الرجوع ، ولا يجوز أن يحمله أية مبالغ أخرى أو مطالبته بالتعويض وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن المشتري ليس ملزما الا بمصاريف الرد باستبعاد أي مبلغ أخر ، ولذلك استبعدت مصاريف الاختبار ، التصحيح لمنتج تقني في الرد تضيفه شركة البيع عن بعد. [2] أما اذا كانت السلعة غير مطابقة للمواصفات أو تأخر المهني في تسليمها للمستهلك في الموعد المتفق ،فهنا يتحمل المهني تكاليف الرجوع بالإضافة الى التزامه بالتعويض عن الضرر الذي لحق المستهلك من جراء ذلك طبقا لأحكام المسؤولية العقدية.

ونستخلص مما سبق أن وسائل الدفع الالكتروني وبالنسبة للعدول عن التعاقد فهو حق مخول للمستهلك طبقا لقواعد العامة المستحدثة من أجل احاطة هذا الاخير بالحماية اللازمة وفقا لشروط ومدة زمنية محددة لمنع تعسف التاجر المحترف وتحقيق التوازن في العلاقة بينهما كما أن التشريعات لم تغفل على تحديد الحالات الاستثنائية التي لا يحق للمستهلك العدول لتفادي الحاق الاضرار بالتاجر المحترف .

المبحث الثالث: حماية المستهلك الالكتروني خلال وقوع النزاع

ان غالب العقود المبرمة في مجال التجارة الالكترونية ما تكون عقود دولية فقد يقع نزاع بين المستهلك والتاجر المحترف او ما يعرف بالمهني نتيجة عدم الاتفاق على تنفيذ العقد المبرم بينهما بحيث قد يتم ابرام العقد في مكان والتنفيذ يكون في مكان اخر ومن تم فإنهما يواجهان مشكلة القانون الواجب التطبيق وهو ما سيتم تناوله في (المطلب الاول) وبما أن جميع العقود التقليدية او الالكترونية تحكمها إرداة الاطراف المتعاقدة والتي تقوم على مبدأ سلطان الارداة من اجل تحقيق علاقة تعاقدية متوازنة وذلك بوضع شروط متفق عليها ومن ضمنها تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة وقوع النزاع إلا انه قد لا يتفق الاطراف على ذلك فيتم اللجوء الى الوسائل البديلة لحل النزاع وهو ما سنتطرق اليه في (في المطلب الثاني) .

[1] خالد ممدوح ابراهيم ، مرجع سابق ،ص 443

[2] كوثر سعيد عدنان ، مرجع سابق ،ص648.

المطلب الاول : القانون الواجب التطبيق

تتم عقود الاستهلاك الالكترونية خلال شبكة المعلومات والاتصالات " الانترنت " لذلك فهي في الغالب تكون عقود دولية تنتمي لأكثر من نظام قانوني ،وهو ما يؤدي الى أن تثور مشكلة تنازع القوانين ويتلازم مع هذه المشكلة بالتالي مشكلة القانون الواجب التطبيق .[1]

لذلك تعتبر مسألة اقانون الواجب التطبيق من أبرز المشكلات القانونية التي يثيره العقد المبرم عبر الانترنت باعتباره عقد دولي للحدود الوطنية ، وبالتالي يمكن أن يكون أحد أطرافه أجنبي من أجل ذلك لابد من معرفة القانون الواجب التطبيق على هذا العقد .[2]

وبالتالي فان تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال عقود التجارة الالكترونية لحماية المستهلك الالكتروني هو مقسم الى حالتين فالحالة الاولى وهي القانون الواجب التطبيق يكون باتفاق الاطراف وبالتالي اخضاع العقد طبقا للقواعد العامة أي المحل المتفق عليه (الفرع الاول) وفي حالة غياب ذلك الاتفاق ونظر للخوف من هيمنة الطرف القوي على الطرف الضعيف المستهلك فلا بد من اللجوء الى بنود العقد المتفق عليها والاخد بعين الاعتبار العناصر المحددة فيه كالمكان والجنسية وغيرها وهي الحالة الثانية (الفرع الثاني).

الفرع الاول : حماية المستهلك الالكتروني بتكريس قانون الارادة *

لا تثور أي مشكلة في العقد الالكتروني من حيث القانون الواجب التطبيق* اذا كان أطراف التعاقد في بلد واحد اذ سوف يطبق قانون هذا البلد ، ولكن نظرا لان المعاملات الالكترونية تتسم في الغالب بالطابع الدولي نظرا لعالمية شبكة الانترنت والطابع الطليق لها فهي في أغلب الاحوال تشتمل على طرف أجنبي ولذلك تثور مسألة هامة وهي مشكلة تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق .[3]

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم –ابرم العقد الالكتروني – مرجع سابق ص447.

[2] بن جامع مليكة – حماية المستهلك المعلوماتي – مرجع سابق ص246.

* وقاعدة قانون الارداة هي في أصلها قاعدة عرفية دولية تم ادراجها ضمن النظم القانونية الوطنية تشريعيا أو عرفيا أو اجتهاديا أو قضائيا ، ولكنها لم تفقد صفة الدولية ، ومن ثم يمكن أن تشير قاعدة قانون الارداة الى نظام قانوني داخلي أو نظام عبر الدول Transnational، بما في ذلك قانون وهذه الارادة تحدد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العلاقة العقدية بين الاطراف باضافة بند خاص في بنود العقد الالكتروني ، وبالفعل جراء العمل على ذلك بقيام بعض المواقع باضافة هذا البند في عقودهما. نقلا عن يحي يوسف فلاح حسن ،التنظيم القانوني للعقود الالكترونية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح / نبلس فلسطين سنة 2007 ص67.

* كما أن المادة 135-1 من ا تقنين الاستهلاك الفرنسي ، تخول أمر القانون الواجب التطبيق لاختيار الطرفين سواء تم بصورة صريحة أو ضمنية مع الاستعانة بالقرائن التي يحددها هذا القانون ، وهو نفس الاجراء نجده في المادة 12-1 من المرسوم الاوروبي رقم 7/97 التي تنبه الى أن صلة

فنجد أن المشرع الجزائري كرس مبدأ حرية المتعاقدين في اعتبار القانون الواجب التطبيق حيث جاء نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري نصت على :" يسري على الالتزملت التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين اذ كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد وفي حالة عدم امكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة ، وفي حالة عدم امكان ذلك يطبق قانون محل ابرام العقد غي أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه "[1]

وبما أن عقود التجارة الالكترونية لا تختلف عن نظيرتها التقليدية في تفعيل المبدأ بل ان طبيعة العقود الالكترونية تتطلب أكثر من غيرها تطبيق قانون الارداة ، فوفقا لهذا المبدأ للأطراف المتعاقدة الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم [2]. وتجمع النظم القانونية على خضوع العقود الدولية لقانون الارداة *.

أي القانون الذي يختاره الاطراف أنفسهم لحكم العقد المبرم بينهم ، سواء كان الاختيار صريحا أو ضمنيا وفي هذا الصدد يقول البروفيسور " جورج فوهيك " أستاذ القانون في جامعة leuvern وعضو محكمة النقض البلجيكية، أن العقود الدولية في الفترة مابين 1956و1960، لم تكن تتضمن بنود لتحديد القانون الواجب التطبيق ، قبل أن يتغير هذا الحال بصورة جلية عام 1975، حيث أصبحت العقود الدولية لا تخلو من بند يحدد هذا القانون[3].

الفرع الثاني : حماية المستهلك الالكتروني عند غياب قانون الارادة

اما في حالة عدم وجود ارادة صريحة في اختيار القانون من قبل أطراف التعاقد ، يتم البحث عن ارادتهم الضمنية بالاستعانة بعناصر في العقد مثل مكان الابرام ومحل التنفيذ ، وجنسية الاطراف ولغة العقد ونوع العملة المستخدمة أو اللجوء الى ضابط إسناد أخر لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد و من أبرز هذه الضوابط ضابط الاداء المميز وفكرة هذا الاخير تقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق

العقد بقانون دولة واحدة أو أكثر من قانون الدول الاعضاء في الاتحاد الاوروبي قد يكون قرينة تعيين القانون الواجب التطبيق عن طريق محتوى واثر الصلة . أنظر اسماعيل قطاف، مرجع نفسه ص 91.

[1] ماجد محمد سليمان أبا الخيل -، مرجع سابق ، ص 115 .

[1] غدوشي نعيمة ،حماية المستهلك الالكتروني ،مرجع سابق ص87.

[2] عبوب زهيرة ، مرجع سابق 333.

[3] اسماعيل قطاف ، مرجع سابق ص90.

على كل عقد حسب الاهمية الواقعية للالتزام الاساسي فيه أي أن العقد يخضع الى قانون دولة المدين بالأداء الاساسي فيه .[1]

ولكن بتطبيق هذه النظرية بالإسناد الى قانون المدين يؤدي الى تطبيق قانون الطرف القوي فيه ، مما يؤدي الى حرمان حماية المستهلك من الحماية التي يوفرها قانون محل اقامته .[2]

وبالتالي فالقاضي في هذه الحالة لا يبحث عن الارادة الحقيقة للمتعاقدين ، بل يفرض عليهما ارادة غير موجودة فعلا ،ويقيمها على قرائن مستمدة من الرابطة العقدية ذاتها أو من ظروف وملابسات الحال، وهو اذ يقوم بذلك عن طريق اسناد الرابطة لضوابط جامدة ومعلومة سلفا للمتعاقدين كمحل ابرام العقد او الموطن المشترك او الجنسية المشتركة أو بإسنادها لضوابط مرنة تستمد من طبيعة العقد الذاتية.[3]

وعليه فانه سوف سنتطرق للضوابط الجامدة ثم نعرج عبى الضوابط المرنة كما يلي :

أولا : الضوابط الجـــامدة لإسناد العلاقة التعاقدية

1. **ضابط محل ابرام العقد** : تستعين العديد من التشريعات بضابط محل ابرام العقد لتعيين قانون العقد في حال انتقاء الارادة الصريحة او الضمنية للأطراف المتعاقدة.[4]

ولقد قيل في تأييد هذا الاسناد الجامد بأنه :اسناد يعبر عن وجود صلة حقيقية وجادة بين القانون والعقد كم أنه يكفل للمتعاقدين امكانية عرض الحلول المطبقة بشكل مفصل ناهيك عن كونه يمكنهم من العلم المسبق بالقانون الذي يحكم العقد، مما يضمن لهم الامان القانوني المنشود ويصون لهم توقعانهم

وعليه ان قانون دولة الابرام هو القانون الذي يسهل على المتعاقدين الرجوع اليه للتأكد عند التعاقد من صحة الشروط التي يزعمون ادراجها في العقد ، كما أن هذا الاسناد يكفل وحدة القانون الواجب التطبيق على الرابطة العقدية [5].

ولكن نظرا لخصوصية العقد الالكتروني تظهر صعوبات اعمال هذا الضابط فالفكرة اللامادية التي تنطوي عليها هذه العقود يصعب معها تحديد مكان ابرام العقد ومكان تسلم الاشياء اللامادية المبيعة عبر

---

[1] خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سابق ص447.

[2] خالد ممدوح ابراهيم ،مرجع سابق ص447.

[3] محمد بلاق ، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الالكترونية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أو بكر بلقايد . تلمسان . سنة 2011/2010 ص51.

[4] محمد بلاق ، مرجع سابق ، ص354،353..

[5]محمد بلاق ، نفس المرجع ، ، ص354،

الخط وهو ما يسمى بصعوبة التوطين الو التركيز الموضوعي للعقود الالكترونية والصعوبة ان يكون موضوعها أشياء غير مادية ، وهذه الصفة تتوافر خاصة في العقود التي تبرم وتنفذ الكترونيا مثل بيع البرامج التجارية والخدمات المالية عبر الخط. [1]

2. **ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين** :يدافع أنصار هذا الاسناد عنه بالقول بأن قانون الموطن المشترك هو القانون الذي يعرفه المتعاقدون أكثر من غيره ، وقد اعتادوا على أن ينظموا سلوكهم وفق أحكامه ،الامر الذي يسمح لهم بتوقع الاثار لتي ستترتب عنه من جراء اعمالهم لهذا الضابط .

و الاصل ان تحديد الموطن يعتمد على الربط بين الشخص والمكان برابط قانوني ، ولهذا يعرفه الفقه بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص أو يتخذ منه مركزا لإعماله. [2]

وعلى الرغم من وضوح هذه الفكرة الا أنه يصعب تطبيقها في مجال العقود الالكترونية خاصة تلك التي عبر الانترنت ، ذلك أن التعامل عبر شبكة الانترنت يعتمد على العناوين الالكترونية اللامادية وهذه العناوين لا تعطي دلالة واضحة على العنوان الحقيقي ، مثل العناوين التي تنتهي FR:ORG.COM والعناوين الالكترونية لم تصمم اصلا بمنظور جغرافي وهي تتسم بعدم التوطن.[3]

3. ضابط الجنسية المشتركة:

اختلفت معظم التشريعات حول موقع الافضلية لقانون الجنسية المشتركة للأطراف المتعاقدة ، كما اختلف القضاء في شأن ذلك فاعتبرته أحكام القضاء الفرنسي قرينة على الارادة المفروضة ، بينما اعتبرته أحكام أخرى دليلا على الارادة الضمنية أو مركز الاعمال المشترك ، في حين جعله المشرع الجزائري في نفس مرتبة ضابط الموطن المشترك والدليل على ذلك ايراده "أو" الذي يفيد التخيير لا الترتيب . [4]

الان اسناد الرابطة العقدية لقانون الجنسية المشتركة يصعب التعويل عليه في مجال العقود الالكترونية لضعف الصلة بين القانون الواجب التطبيق وفقا لهذا الاساس والعقد اضافة لصعوبة التحقق من هوية الاطراف المتعاقدة وتحديد تواجدهم لحظة ابرام العقد، كما نجد أن اتفاقية فينا لا تعير اهتماما

[1] سيني مخالفية نور الدين – القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني –مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج . البويرة . سنة 2013 ص42,

[2] محمد بلاق ، مرجع نفسه ص 354.

[3] سيني مخالفية نور الدين ، مرجع سابق ص47.

[4] بن جامع مليكة ، مرجع سابق ص 257.

لجنسية الاطراف و انما لاماكن عملها ، واستبعدته صراحة في الفقرة الثالثة من المادة الاولى التي نصت :<... لا تؤخذ في الاعتبار جنسية اطراف ...>.[1]

ثانيا: الضوابط الـــــمرنة لإسناد العلاقة التعاقدية

ازاء الانتقادات التي وجهت اللى ضوابط الاسناد الجامدة ، والتي أثبتت عدم ملائمتها وصعوبة تطبيقها على العقود التجارة الالكترونية وعدم كفايتها في توفير الحماية الفعالة للمستهلك بوصفه طرفا ضعيفا في عقد الاستهلاك الالكتروني ، تبنى الفقه والقضاء ضابط مرن يتلائم مع واقع التجارة الدولية المتطور وهو ضابط الاداء المميز للعقد .[2]

وعليه ظهرت فكرة التركيز الموضوعي في العلاقة التعاقدية والتي تعتبر كأساس للإسناد المرن التي يقوم عليه الاداء المميز .

1. **فكرة التركيز الموضوعي*** : ظهر منهج التركيز الموضوعي للعقد كوسيلة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية على اثر الانتقادات الموجهة لقانون الارادة بما يتضمنه من مخاطر على حماية العاقد الضعيف بصفة عامة وعلى المستهلك بصفة خاصة ، حيث تأخذ منهجية التركيز الموضوعي بعين الاعتبار مصالح المستهلك بوصفه طرفا ضعيفا عند تحديد القانون الواجب التطبيق ، في حين يتم اختيار هذا القانون طبقا لقانون الارادة اعتمادا على مبدأ سلطان الارادة بصفة أساسية دون النظر الى مصالح المستهلك. [3] ، لذا فان نظرية التركيز الموضوعي دورا هاما في حماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العقد من خلال القيود التي تفرضها على الطرف القوي مما يؤدي الى الحد من الاضرار التي قد تلحق بالمستهلك جراء الحرية المطلقة لمبدأ سلطان الارادة .[4]

---

[1] سيني مخالفية نور الدين ، نفس المرجع ، ص46.

[2] بن جامع مليكة ، مرجع سابق ص 258.

* لكن بالرغم من ذلك الا ان هذه النظرية لم تخلو من الانتقاد بما يتعلق بدورها في حماية المستهلك حيث " تؤدي نظرية التركيز الموضوعي الى الاخلال بتوقعات الاطراف في مجال العقود التي تضم متعاقد ضعيف كالمستهلك ، كما أنه في حالة اطلاق سلة القاضي وعدم تأييده بأية نتيجة قان ذلك سيؤدي بالضرورة الى وجود عدم الامان وعدم تبصر او توقع بشأن القانون الواجب التطبيق " عبوب زهيرة مرجع سابق ،ص 352.

* يعتبر مبدأ الاداء المميز أهم مبادئ القانون الدولي الخاص التي يتم تطبيقها بخصوص أحوال تنازع القوانين ، نظرا لما يوفره من مرونة في تعيين القانون الواجب التطبيق لاعتماده التركيز الموضوعي للعقد والذي يتنوع بحسب طوائف العقود المختلفة مما يؤدي الى اختلاف الاسناد تبعا لطبيعة الرابطة العقدية ويكون القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني في هذه الحالة هو قانون موطن الطرف المدين بالأداء المميز في ذلك العقد . أنظر جامع مليكة مرجع سابق ص 259.

[3] عبوب زهيرة مرجع سابق ص 352.

[4] عبوب زهيرة مرجع سابق ص 352.

2. **فكرة الاداء المميز*:** يعرف بعض الفقه الاداء المميز للعقد بأنه : الاداء الذي يسمح بوصف العقد وتمييزه عن غيره من العقود الاخرى ، فمن خلال التعريف يمكن القول أن فكرة الاداء المميز للعلاقة التعاقدية قد كفلت للمتعاقدين ضمان القانون دون أن تفقد مع ذلك المرونة المتطلبة في الاسناد بخصوص طبيعة العقد محل النزاع هذا من ناحية .[1]

ومن ناحية أخرى فان الاداء المميز في العقد هو البحث من له دور فعال وظاهر في ابرام العقد والنظر للطبيعة العقدية من حيث الوظيفة الاقتصادية التي يؤديها الذي يعد أداءه مميزا في التعاقد، فمثلا عقد البيع الذي يبرمه البائع (الالتزام بتسليم الشئ المبيع) يعد أداء مميزا على خلاف أداء المشتري (الالتزام بدفع الثمن) والذي يقل أهمية مما يبرر اسناد العقد لقانون محل أدء الاول ، ومن تم تخضع العقود وفقا لهذه النظرية لقانون محل اقامة المدين المميز فيها (قانون محل اقامة البائع) وهو المكان الذي يفترض مسبقا أنه محل هذا الاداء .[2]

حيث تقوم فكرة الاداء المميز على تنوع معاملة العقود وتحديد القانون الذي يحكم العقد وفقا للالتزام الاساسي فيه ، فعلى الرغم من تعدد الالتزامات في العقد الواحد الا أن أحد هذه الالتزامات هو الذي يميز العقد ويعبر عن جوهره ، وبالتالي يجب الاعتماد عليه لتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد في جملته .[3] ،يمكن القول أن فكرة الاداء المميز تحقق الامان للمتعاقدين ، حيث يتم تركيز الرابطة العقدية على أساس ذاتية الرابطة العقدية بغض النظر عن ارادة المتعاقدين كما قد تشير اليه ظروف التعاقد وملابسته.[4]

تجدر الاشارة الى أنه قد يتعذر على القاضي في بعض الفروض أن يحدد الاداء المميز في العقد مما يستحيل معه الكشف عن القانون الواجب التطبيق بل يتبين له في فروض أخرى انه وعلى الرغم من امكان تحديد هذا الاداء ، الا أن ظروف التعاقد وملابساته تشير الى وجود قانون أخر أوثق صلة بالرابطة العقدية ، وهو ما ينهار معه أساس الافتراض بأن محل اقامة المدين بالأداء المميز هو أقرب القوانين صلة بهذه الرابطة .[5]

---

[1] عبوب زهيرة فس المرجع ص 362.

[2] سيني مخالفية نورالدين ، مرجع سابق ص 48.

[3] دربة أمين ، منازعات عقود التجارة الدولية ، مذكرة لنيل شهادة دكتوراة علوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد . تلمسان .ا . سنة 2018/2017 ص70 .

[4] دربة أمين ، نفس المرجع ، ص80 .

[5] عبوب زهيرة مرجع نفسه ص 362.

المطلب الثاني : إجراءات المتابعة لفض النزاع

فرضت التطورات الحاصلة على المستوى الاجتماعي والاقتصادي على سلطة القضاء أن يتكيف مع مستجدات العصر ومتطلباته ، حيث كثرت النزاعات وتعددت ، وصار من الصعب على مرفق القضاء التصدي لها بما يحقق فكرة السرعة في البث فيها ، كما وقد صار من المؤكد أن الرضائية هي الامثل في حل الخصومات بدلا من فرض حكم أو قرار من سلطة مؤهلة بعد طول اجراءات المخاصمة.[1]، الشئ الذي يخول لطرفي التعاقد الى اللجوء الى وسائل بديلة عن القضاء لفض النزاع القائم بينهما والمتمثلة في الوساطة الالكترونية والتحكيم الالكتروني كطرق ودية.

وهو ما سنتاوله في (الفرع الاول) الا أنه في حالة عدم نجاعة تلك الطرق قد يظطر المستهلك الى اللجوء الى الاجراءات القضائية والمتمثلة في التقاضي الالكتروني (الفرع الثاني).

الفـــــرع الاول : الوسائل البديلة لفض النزاع

تعد الوساطة احدى الوسائل الناجعة في حل الخلافات القائمة في عقود التجارة الالكترونية لإتسامها بالرضائية "فهي عملية اقناع المتنازعين بقبول الحل المقترح دون اكراه او ضغط" [2] ،وعليه سوف نبين مفهوم الوساطة الالكترونية واجرءات سيرها (اولا) ومفهوم التحكيم الالكتروني واجراءات سيره (ثانيا).

أولا : الوساطـــــة الالكترونية كآلية لفض النزاع

تعرف الوساطة الالكترونية بأنها ن أهم الوسائل البديلة لحل النزعات الناشئة عن العقود المبرمة بالوسائل الالكترونية ، وذلك باستعانة أطراف النزاع بوسيط يعمل على تقديم النصح والإرشاد وربط الاتصال بين الاطراف ، كما يطرح بعض الاحتمالات وللأطراف الحرية التامة في قبولها دون ضغط أو اكراه لحل النزاع القائم بينهما ، كما للاطراف منة العدول في كل لحظة عن السير قدما في هذا الطريق ليختاروا الطريق التقليدي في التقاضي .[3]

---

[1] محمد الصالح روان ، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الاجرءات المدنية والادارية القانون09/08 ، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 09 العدد 02 جوان 2018 _ ص493.

[2] غيدوشي نعيمة، ، مرجع سابق ص 105.

[3] خليفي سمير – حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي تخصص قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق جامعة والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تزي وزو ، سنة 2010 ص131.

كما عرفتها المادة 01 من قانون الاونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي بأنها :" **عملية يتم من خلالها حل النزاع وديا سواء بالوساطة او التوفيق ، مع محاولة الوسيط الوصول لحل ودي للنزاع العقدي او القانوني دون أن يملك سلطة اجبار المتنازعين على قبول الحل**"[1]

يعتبر الوسيط عامل محايد وتطوعي شرط موافقة الاطراف العمل معه للوصول الى نتيجة عسى أن تكون حلا وسطا للنزاع .*

يتجلى من التعاريف السابقة أن الوساطة* تقوم على ارادة طرفي المنازعة في اللجوء اليها كوسيلة لحل النزاع بدلا من القضاء ، ولعل مظاهر الارادة تستنبط أيضا من خلال تجريد الوسيط من سلطات الاجبار في قبول الوساطة أو الاستمرار فيها ، حيث يقتصر عمله على محاولة تقريب وجهات النظر بين المتنازعين ، وهذان الاخيران من يملكان الحق في قبول توجيهاته او رفضها .[2]

وعليه تجرى الوساطة الالكترونية من خلال مجموعة من الاجراءات التي تتم بطرق الكترونية وهي كما يلي:

حيث تحدد المراكز المقدمة لخدمة الوساطة الالكترونية اجراءات الرفع والنظر في النزاع عن طريق قنواتها المعدة لذلك ، وتبدأ الوساطة الالكترونية بتعبئة الطلب المخصص والمعد لذلك مسبقا والمتضمن البيانات الشخصية مع ذكر مقدم الطلب ، ملخص عن موضوع النزاع والطرف الاخر وكيفية الاتصال به ، وبعد تقديم الطلب يقوم المركز بالاتصال بالطرف الاخر والاستفسار عن مدى رغبته في فض المنازعة من خلال الوساطة الالكترونية .[3]

---

[1] غدوشي نعيمة ، نفس المرجع ، ص 104.

* يشترط على الطرف الوسيط أن يتحلى بعدة صفات لتسمح له مسايرة عملية الوساطة الالكترونية فلايمكن لأي وسيط غير مختص في مجال نزاع ما أن يقوم بدور الوسيط للبحث عن الحل المرضي للطرفين ، بالاضافة الى شروط أخرى كالحياد ، الشفافية والوضوح في جميع مراحل العملية ، السرية والاعلان عن كل صغيرة وكبيرة عن تجربته وخبرته في العمل ، الكفاءة العالية أنظر خليفي سمير ، المرجع نفسه ص 131 و 134.

* ومن خصائص الوساطة الالكترونية :فعالية الادوات المستخدمة في عملية الوساطة الالكترونية ، والتي تصاحب النزاع منذ لحظة احالة النزاع الى حين الفصل فيه .، توفير قنوات أمنة خلال سير مرحلة الوساطة الممتدة منذ الاتفاق عليها من الاطراف الى غاية التوقيع على اتفاق التسوية الملزم . ، توفير قاعدة بيانات متكاملة تشمل سير الوساطة وكيفية الاثبات وتقديم الطلبات الى جانب أمثلة متعددة لأنواع القضايا .

المرونة في القواعد الاجرائية المتبعة خلال عملية الوساطة ، حيث يترك للاطراف اختيار القواعد التي تناسبهم والقائمة على الحيادة ، الشفافية واحترام القانون .، سرعة العمل على نظر النزاع ، ومحاولة فضه مع الاقتصاد في التكاليف .، إتاحة المجال للاطلاع على موقع المركز المتضمن خطوات نظر النزاع من خلال الوساطة كخطوة مبدئية صوب وضوح الرؤية لدى المتنازعين ، وتشجيعهم على اللجوء الى الوساطة الالكترونية كوسيلة بديلة لفض المنازعات . أنظر الى خليفي سمير ، المرجع نفسه ص134.

[2] غدوشي نعيمة المرجع نفسه ص 104

[3] بن جامع مليكة ، مرجع سابق ص 270.

يتم تقديم نسخة عن طلب الوساطة ونموذج لجواب ، تبدأ الوساطة بعد تعبير الاطراف على الموافقة للاشتراك في جلسات الوساطة التي تتم عبر الانترنت من خلال الموقع الالكتروني للمركز الذي يوفر صفحة مخصصة للأطراف النزاع ، بما في ذلك قائمة من الاسماء التي يمكن من خلالها اختيار الوسيط الذي يقوم يكمن دوره في الاشراف على جلسات الاطراف التي تتم من خلال غرفة الاجتماعات أو المؤتمر المصور بالإضافة الى صياغة مشروعات التسوية وعرضها على الاطراف. [1]

ثانيا : "التحكـــــــيم الالكتروني"* كآلية لفض النزاع

يعود أساس وجود التحكيم الالكتروني الى ظهور بيئة جديدة تجرى فيها المعاملات القانونية في اطارها والتي أضفت صعوبات عديدة كتحديد اختصاص محاكم الدول والقانون الواجب التطبيق على منازعات الناشئة من هذه البيئة ،حيث يعد التحكيم الالكتروني الوسيلة الاكثر لجوءا اليه على غيره من الوسائل الالكترونية الاخرى.[2] وعليه سنعالج مفهوم التحـكيم الالكتروني وسير اجراءاته.

يعرف التحكيم الالكتروني بأنه :< **اتفاق أطراف علاقة قانونية لإخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا من علاقة تجارية أو غيرها ، الكترونية كانت او عادية الى جهة أخرى غير القضاء ،للفصل فيها بإجراءات الكترونية وإصدار حكم ملزم لها** >.[3]

كما يعرف بأنه < **التحكيم الذي تتم اجراءاته عبر شبكة الانترنت ، وفق قواعد خاصة دون الحاجة الى التقاء أطراف النزاع في مكان معين** >.

فالتحكيم هو عملية ارادية يتفق الاطراف بواسطتها على احالة النزاع الى شخص ثالث ليس متحيزا ، يسمى المحكم ويتم اختياره من طرف الاطراف بصفة حرة ، معتمدين على القائمة المتوفر عليها فيأحد

---

[1] بن جامع مليكة نفس المرجع ، ص 270.

* أضحى التحكيم الالكتروني أمرا واقعا بالرغم مما يواجهه من صعوبات ، فهو وسيلة معترف بها لتسوية المنازعات الالكترونية وذلك منذ مطلع 1996 م ،حيث بدأ نظام حل المنازعات إلكترونيا باستخدام البريد الالكتروني E-mail أو من خلال الموقع الالكتروني webste أو من خلال الفيديو كون فرنس videoconference وهو مايعبر عنه انتقال حل المنازعات من خلال الوسائل البديلة ADR الى طريقة أحدث وأسرع وهي حلها من خلال وسائل التسوية الالكترونية ADR الى طريقة أحدث وأسرع وهي حلها من خلال وسائل التسوية الالكترونية ODR. أنظر محمد محمد حسن الحسنى – حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص –دار النهضة العربية ، القاهرة ،2012 ص 158.

[2] - حمادوش أنيسة، خصوصة التحكيم الالكتروني في حل المنازعات التجارية الالكترونية – مقال منشور بمجلة العلوم الانسانية(كلية الحقوق والعلوم السياسية)، بجامعة مولود معمري تزي وزو ، المجلد ب ص ص ،232 ، العدد 48 بتاريخ ديسمبر 2017 ص 229

[3] حمادوش أنيسة، نفس المرجع ، ص 230.

مراكز التحكيم .[1]ويتميز التحكيم الالكتروني بجملة الخصائص أهمها:تقريب المسافة ، تجنب قضايا الاختصاص التشريعي ، انخفاض التكاليف .[2]

وعليه فان سير التحكيم الالكتروني يكون من خلال مجموعة من الاجراءات التي تتم بطرق الكترونية وهي كما يلي:

تبدأ اجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم ، ثم تتوالى بعد ذلك اجراءات التحكيم من اعلانات وتبيلغات ، ومرافعات وتقديم أوجه الدفاع المختلفة ، وتبادل المستندات والمذكرات .

ويقصد بطلب التحكيم ذلك الطلب الذي يوجهه أحد طرفي اتفاق التحكيم الى مركز التحكيم المنتظم المتفق عليه ، أو الى الطرف الاخر ، يخطره فيه برغبته في رفع انزاع الى التحكيم ، ويطلب منه اتخاذ اللازم التحريك اجراءات التحكيم واستكمالها.[3]

يقوم كل طرف بتحديد أسماء ممثليه في نظر النزاع وتحديد وسلة الاتصال بهم وعما اذا كان عن طريق البريد الالكتروني أو الفاكس او التلكس وتحديد عدد المحكمين واختيار طريقة الاجراءات التي يرغب في اتباعها خلال نظر النزاع وكذلك تحديد مدة التحكيم.[4]

وكذا اجراء المؤتمرات المرئية أين يتواجد الاطراف بطريقة افتراضية ، وفي هذا الصدد نجد لائحة المحكمة الالكترونية تنص في المادة 1/21 على أنه :" **للمحكمة أن تستخدم كل وسيلة معقولة لتسمح بتبادل البلاغات بشكل مناسب بين الاطراف**"[5]

يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم ، ويقوم بإخطار المحتكم ضده بالادعاء ، في حالة عدم اخطاره بطلب التحكيم وذلك لكي يتمكن من ابدأ دفاعه في موضوع النزاع وتقديم الادلة والبيانات المؤيدة لدفاعه .[6]

تقوم المحكمة بإغلاق باب المرافعة بعد التأكد من تمكن الاطراف من تقديم دفاعهم ، ومن ثم تصدر المحكمة حكمها في النزاع خلال 30 يوما من اغلاق باب المرافعة ما لم تمدد الامانة هذا الميعاد

[1] خليفي سمير مرجع سابق ص150.

[2] عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، 28 ش سوتير الازابطة ،الاسكندرية ،2009،ص54

[3] عصام عبد الفتاح مطر – المرجع نفسه ص438.

[4] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص408.

[5] خليفي سمير ، مرجع سابق ص160.

[6] خالد ممدوح ابراهيم، نفس المرجع ، ص408.

بناء على طلب المحكمة ، ويجب أن يتضمن الحكم أسبابه، تاريخ ومكان الصدور نفقات العملية وأجور المحكمين والخبراء ، ويصدر الحكم بالأغلبية في المحكمة النظامية ويتم توقيعه الكترونيا .[1]

يبلغ الحكم للأطراف عن طريق البريد الالكتروني المشفر وتضعه المحكمة على الموضع الشبكي للقضية ولهؤلاء العودة الى الهيئة للاستفسار عن أي غموض يشوب هذا الحكم او تصحيح أخطاء مادية خلال مدة 30 يوم من تاريخ استلامهم للحكم التحكيم. [2]

ومن خلال ما سبق نستنتج أن كل من الوساطة الالكترونية والتحكيم الالكتروني من أهم الطرق البديلة لتسوية المنازعات الناتجة عن عقود التجارة الالكترونية الا أن الاختلاف بين الوساطة الالكترونية. والتحكيم الالكتروني يكمن في أن المحكم يتمتع بسلطة قضائية تمنحه القدرة على اصدار أحكام وقرارات ملزمة للطرفين ، على خلاف الوسيط الذي لا يتمتع الا بسلطة التنظيم واقتراح الحلول على الطرفين ، كما يظهر الاختلاف في امكانية الاطراف في الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة ، في حين لا يتمتعان بنفس الامكانية أمام التحكيم الالكتروني.[3]

الفرع الثاني : التقاضي الالكتروني* كآلية لفض النزاع

مما لاشك أن عقود التجارة الالكترونية تتم في الغالب بين أطراف مقيمين في أماكن مختلفة اما في دولة واحدة أو دول متعددة بحيث تختلف الانظمة الدولية في الاختصاص القضائي لقضايا التجارة والعقود الالكترونية.[4]

ويعرف التقاضي الالكتروني بأنه " سلطة لمجموعة متخصصة من القضاة النظامين للنظر في الدعوى ومباشرة الاجراءات القضائية بوسائل الكترونية مستحدثة ،ضمن نظام أو أنظمة قضائية معلوماتية

---

[1] خليفي سمير ، مرجع سابق ، ص160.

[2] خليفي سمير ، نفس المرجع ، ص161.

[3] بن حليمة ليلى ، عشور سليم ، خصوصية التحكيم الالكتروني في حل المنازعات التجارية الالكترونية ، مقال منشور بمجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، ، المجلد 04 ، العدد 01 السنة 2019، ص184.

* من مميزات التقاضي الالكتروني حلول الوثائق الالكترونية محل الوثائق الورقية بل ان كافة المراسلات تتم الكترونيا وتصبح الرسالة الالكترونية هي السند القانوني .،تسلم المستندات والعرائض الكترونيا عبر شبكة الاتصال .،الاعتماد على الوسيط الالكتروني ويتمثل في في جهاز كمبيتور متصل بشبكة الانترنت او الاكسترانت التي تقوم بنقل التعبير عن الادرة الالكترونية بالرغم عن البعد المكاني لأطراف النزاع .،سرعة تنفيذ اجراءات التقاضي بحيث تتم عملية ارسال المذكرات عبر الانترنت دون الحاجة الى انتقال الاطراف الى المحكمة وبذلك توفير الوقت والتقليل من الازدحام واكتظاظ المحاكم والجلسات .،من حيث سداد المصاريف القضائية اذ تحل وسائل الدفع الالكتروني محل الدفع النقدي العادي في التقاضي الالكتروني .،اثبات اجراءات التقاضي الكترونيا يتم اثباته عن طريق المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني فالمستند الالكتروني هو المرجع وتحديد التزامات اطراف النزاع والتوقيع عليه يضفي الحجية على هذا المستند أنظر عصماني ليلى، مرجع سابق ص128

[4] ابراهيم محمود يوسف المبيضين ، مرجع سابق، |632.

متكاملة الاطراف والوسائل ، تعتمد منهج تقنية شبكة الربط الدولية الانترنت "[1]، ويتطلب التقاضي الالكتروني انشاء تصميم وبرمجة نظام قضائي معلوماتي يشمل مواقع الكترونية تقدم خدمات ادارية وقضائية بالإضافة الى قاعات محاكم مجهزة ووجود محكمة الكترونية لتنفيذ الاحكام ، وينبني على محكمة استئناف الكترونية للنظر في الطعون المقدمة اليها الكترونيا ، الامر الذي يوصلنا الى ان ملفات الدعوى الالكترونية يفترض بالضرورة القصوى أن تختلف عن الالية التقليدية.[2]

ومن هذا التعريف نستخلص بان الخصومة القضائية الالكترونية فهي حق كل شخص أن يرفع للقضاء كل خصومة ولكن بتقنيات الكترونية كالبريد أو وسائل دفع اخرى مشابهة .[3]

وعليه يتطلب التقاضي الالكتروني بجملة من اجراءات لرفع الدعوى الالكترونية كما يلي :

ترفع الدعوى الالكترونية كسائر الدعاوي التقليدية بتقديم عريضة مكتوبة وموقعة تحتوي على البيانات المستندات والوثائق الثبوتية الضرورية واللازم بحيث تتضمن عريضة افتتاح الدعوى كامل البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية عن طريق وسائل حديثة[4].

يتم رفع الدعوى القضائية بتقييدها بعد اكتمال جميع المعلومات اللازمة ، حيث يجب تقييد في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها ،بالإضافة الى التسجيل يجب رفع دفع الرسوم قانونا .

وفي حالة تسجيل الدعوى الالكترونية فانه تسجل على سجل الكتروني مخصص بقيد الدعاوى ، مع دفع الرسوم القضائية الكترونيا ، اذ أن هذا الاجراء لا يطرح إشكالا مع تطور وسائل الدفع الالكتروني من بطاقة ائتمانية ودفع عن بعد وما الى ذلك .[5]

ومن خلال ما سبق نستنتج أنه تكمن حماية المستهلك الالكتروني عند النزاع باعتبار عقود التجارة الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت قد تثير مشكلة محل اقامة اطرافه او مكان تنفيذها وبالتالي فان تحديد القانون التطبيق يمكن أن يكون باتفاق الاطراف وبالتالي يخضع لقانون الاراداة.

---

[1] درار عبد الهادي ، لوزاني ليندة ، التقاضي عبر الوسائط الالكترونية من زاوية القانون 03.15-، مداخلة منشور بجامعة جيلاني اليابس سيدي بلعباس ، ماي 2019، ص 01.

[2] درار عبد الهادي ، لوزاني ليندة نفس المرجع ص 01.

[3] بن غيدة أيناس ،الحماية المدنية للمستهلك في العقود الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ،كلية الحقوق والعلوم السايسية ، جامعة أبو بكر بلقائد ، تلمسان ،2015/2014 ص127.

[4] بن غيدة أيناس، ، نفس المرجع ص129.

[5] بن غيدة أيناس، نفس المرجع ،ص130.

أما في حالة عدم الاتفاق فان " قواعد تنازع القوانين وبالنظر لصعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني في حالة عدم الاتفاق ليلجأ بعدها الى ضابط الاسناد الاحتياطي والمتمثل في قانون محل ابرام العقد "[1]

أما بالنسبة لطرق تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين أطراف العلاقة التعاقدية فيمكن لهما اللجوء الى التسوية الودية والتي تسمى بالطرق البديلة عن طريق الوساطة الالكترونية أو التحكيم الالكتروني في حين قد يلجأ المتعاقدان الى التقاضي الالكتروني باعتباره أسلوب متطور وحديث لما له من مميزات في السرعة وتوفير الجهود وكذا تخفيض التكاليف بحيث يعمل على تيسير الاجراءات والسير الحسن للعدالة.

خلاصـــة الفصل الثاني

يظهر اهتمام كبير من خلال حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ التعاقد من خلال توفير جملة من الضمانات التقليدية بضمان العيوب الخفية و تفعيل حق المستهلك في ضمان التعرض والاستحقاق وكذا الضمانات المستحدثة ضد مخاطر وسائل الوفاء الالكتروني وتفعيل حق المستهلك في العدول عن التعاقد وكذا الأليات التي تكفل التمتع بحقوقه عند النزاع والمتمثلة في سلك الطرق البيدلة للنزع كالوساطة الالكترونية والتحكيم الالكتروني وكذ التقاضي الالكتروني وما يقتضيه ذلك من ضرورة تحديد القضاء القانون الواجب التطبيق وفي اللجوء للقضاء .

[1] يوسف مسعودي ، نفس المرجع ، ص149.

الخاتمـــة

الـــخاتـــــمة

في نهاية البحث نخلص الى أن العقود في مجال التجارة التقليدية التي تبرم بين حاضرين (المشتري والبائع) تختلف عن العقود في مجال العقود التجارة الالكترونية في وسيلة ابرام بالنظر خصوصية هذه العقود الالكترونية والتي تبرم بين غائبين (المستهلك والمهني).

وعليه ان حاجة المستهلك الالكتروني الى الحماية في ظل التطور التكنولوجي وعلى اعتباره هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الشئ الذي أدى الى تكاثف جهود التشريعات الغربية والعربية الى ايجاد نظام قانوني يتناسب وطبيعة ابرام العقود مع المستهلك كما أنها بحاجة تنظيم قواعد تعمل على تأطير المبادلات التجارية الالكترونية أمام التطور التكنولوجي الهائل الذي يشهده العالم وذلك يكون عن طريق إصدار تشريعات خاصة بالتجارة الالكترونية.

تجدر الاشارة بأننا لاحظنا أن حماية المستهلك الالكتروني تمر بمراحل خلال الابرام في مجال التجارة الالكترونية للمتعاقد مما استدعى توفير مجموعة من الضمانات في مرحلة نشأة التعاقد من خلال الحماية في مرحلة قبل التعاقد بالالتزام بالإعلان وكذا توفير المعلومات والبيانات الجوهرية حول المنتج او السلعة والخدمة محل الابرام عن طريق الاعلام والتبصير ، هذا من جهة واحترم رضا المستهلك الالكتروني من خلال الايجاب والقبول ومواجهة المستهلك الشروط التعسفية من جهة أخرى .

كما تظهر حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة تنفيذ التعاقد باعتبارها ثاني مرحلة مهمة من خلال توفير حق ضمان العيوب الخفية وكذا حق ضمان السلامة طبقا للقواعد العامة اما بالنسبة لضمانات الحماية المستحدثة في عقود التجارة الالكترونية تمثلت في الحماية ضد مخاطر الوفاء الالكتروني لنقص العلم والدراية الكافية في البيئة المتعامل فيها كما أجاز له حق العدول عن العقد وذلك بالإرادة المنفردة ،ويعتبر ذلك خروجا عن القاعدة العامة، بالإضافة الى عنصر الارادة في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة نشوب النزاع او اللجوء الى الوساطة ولتحكيم كطرق بديلة لحل النزاع وكذا اللجوء الى القضاء عن طريق التقاضي الالكتروني .

ولضمان حماية فعلية في مجال عقود التجارة الالكترونية ان المشرع الجزائري حاول تنظيم حماية المستهلك الالكتروني من خلال نصوص قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وكذا القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وذلك بتبيان التزامات المستهلك والمهني (المحترف) وتمكين المستهلك الالكتروني من حق العدول، إلا أنه بالرغم من كل ذلك فانه مازال في طريق النمو

و لم يحقق تلك الحماية الكافية والمنشودة مقارنة بالتشريعات العربية الاخرى والغربية التي وضعت نصوص وقواعد خاصة بالحماية للمستهلك الالكتروني في مجال عقود التجارة الالكترونية .

من خلال ما تم دراسته نستخلص النتائج التالية :

- قصور وعجز القواعد التقليدية العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري على تحقيق الحماية المرجوة التي تتلائم ومصلحة المستهلك الالكتروني في العلاقة التعاقدية وتحقيق التوزان العقدي تحت ظل سيطرة مركز الطرف القوي على حساب الطرف الضعيف وكذا بالنظر لخصوصية تلك العقود في المعاملات التجارية .

- عدم مواكبة المشرع الجزائري ركب التشريعات الغربية والعربية في الحماية مما يستوجب عليه إصدار تشريعات خاصة تكفل حماية المستهلك الالكتروني المتعاقد في التجارة الالكترونية أكثر ملائمة .

الاقتـــــراحات

- يجب تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك خلال مراحل التعاقد خاصة كيفية الابرام والتنفيذ وحل المنازعات الناشئة في هذا النوع من العقود من أجل تحقيق الحماية المنشودة والمرجوة للمستهلك .

-يجب توعية للمستهلك بالموازة مع النصوص القانونية التشريعية من خلال تفعيل دور الاعلام و من خلال البرامج التلفزة وادراج ايام تحسيسية من حين الى حين .

- يجب على المشرع الجزائري تعديل المنظومة القانونية الخاصة بحماية المستهلك الالكتروني بصفته طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية وقلة خبرته وإصدار قوانين خاصة به تكفل حقوقه أمام التقدم التكنولوجي الهائل والمحافظة على حقوقه تجاه المخاطر المحيطة به.

قائمة المصادر والمراجع

LES référence

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

القوانين والمراسيم :

1. الامر 58/75 المتعلق بالقانون المدني ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،والمعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

2. القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر عدد 41 الصادرة في 27 جويلية 2004.

3. القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009 ، ج ر العدد 15.

4. القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر 10 مايو 2018 ج ر العدد 23.

5. المرسوم التنفيذي رقم 13/378 المحدد لشروط وكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ،2013.

المراجع :

أ- **الكتب عامة:**

1. بلحاج العربي ، الاطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري ،دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر 2010.

2. علي علي سليمان ،نظيرة الالتزام (مصادر في القانون المدني) ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2003.

3. غنية قري ، نظرية الالتزام ، الطبعة الاولى 2007.

ب- **الكتب الخاصة :**

4. ابراهيم الاخرس ،حماية المستهلك بين مقاصد الشريعة والفكر الاقتصادي الوضعي في منظور منهج الاقتصاد الاسلامي ،دار ايتراك للطباعة والنشر ، القاهرة 2012.

5. ابراهيم عبد العزيز داود ، حـماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية -،دراسة تحليلية في ضوء نظريتي عقود الاذعان والاستهلاك ، دار الجامعية للنشر مصر 2014.

6. ابراهيم محمود المبيضين ، الحماية المدنية في عملية التعاقد الالكتروني ، جامعة دار العلوم دون طبعة .

7. أسامة خيري ، الرقابة وحماية المستهلك ومكافحة الغش التجاري ، دار الراية للنشر ، 2015.

8. خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني ، الدار الجامعية ، القاهرة 2007.

9. سليم سعداوي ، عقود التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ، دار الخلدونية

10. شحاتة غريب شلقامي ، التعاقد الالكتروني في اتشريعات العربية دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة ،2008 .

11. شريف محمد غنام ،التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة 2011.

12. الصغير محمد مهدي ، قانون حماية المستهلك ، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة 2015.

13. عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية الطبعة الاولى 2002.

14. عصام عبد الفتاح مطر – التحكيم الالكتروني ،دار الجامعة الجديدة 28 ش سوتير الازابطة / الاسكندرية2012 .

15. فاتن حسين حوى ،الوجيز في قانون حماية المستهلك ، دراسة أحكام القانون اللبناني مع الاشارة الى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد الكترونيا ، منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الاولى ،2012.

16. فادي محمد عماد الدين توكل ، عقد التجارة الالكترونية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الاولى 2010.

17. كوثر سعيد عدنان خالد ،حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة ،2012.

18. لزهر بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية ، دار هومة 2012.

19. ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، العقد الالكتروني ، مكتبة الرشد ، أشرون ، المملكة السعودية /الرياض الطبعة الاولى 2009.

20. محمد محمد حسن الحسنى – حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص –دار النهضة العربية ، القاهرة ،2012.

21. محمود عبد الرحيم الشريفات ،التراضي في التعاقد عبر الانترنت ، دراسة مقارنة ،الطبعة الاولى 2005.

الاطروحات والرســـائل والمذكرات :

أ/ أطروحات الدكتورة :

1. أكسوم عيلام رشيدة ،المركز القانوني للمستهلك الالكتروني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تزي وزو ،2018.

2. العيشي عبد الرحمان- ركن الرضا في العقد الالكتروني، اطروحة دكتورة في العلوم ، تخصص قانون، جامعة الجزائر 2016،2017/1

3. بن جامع مليكة ، حماية المستهلك المعلوماتي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجيلاني اليابس 2017.

4. جريفلي محمد ، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية أدرار 2018/2017.

5. دربة أمين ، منازعات عقود التجارة الدولية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2018/2017.

6. حساني علي ، الاطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات (دراسة مقارنة) جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2011/2019.

7. حوالف عبد الصمد ، النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان 2015/2014.

8. خضرة زهيرة ،الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2015،2016/1.

9. زوبة سميرة ،الاحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تزي وزو ، 2016.

10. عبوب زهيرة ، الحماية المدنية للمستهلك في اطار المعاملات الالكترونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تزي وزو 2018.

11. مخلوفي عبد الوهاب ، التجارة الالكترونية عبر الانترنت ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2012/2011.

ب / رسائل الماجستير:

1. الذهبي خدوجة ، الاليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أدرار،2015.

2. اسماعيل قطاف ، العقود الالكترونية وحماية المستهلك ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر 2006/2005.

3.بن غيدة ايناس ، الحماية المدنية في العقود الالكترونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ،2015/2014.

4.بوديسة كريم ، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تزي وزو ، 2012.

5.بوزكري انتصار ، الحماية المدنية في عقد البيع الالكتروني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الباز سطيف 2، 2012،/2013.

6.بوشناف صافية ، دور الجمعيات في حماية المستهلك الجزائري بالتصدي للممارسات التسويقية – جامعة فرحات عباس 1(كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التيسيير)2018/2017.

7.بوشارب ايمان ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2014/2013.

8.جلول دواجي بلحول ، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015.

9. خلوي (عنان نصيرة) الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، جامعة مولود معمري 2013.

10.خليفي سمير ، حل النزعات في عقود التجارة الالكترونية ، جامعة مولود معمري تزي وزو ، 2010.

11.رفاوي شهيناز ، الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام في عقود الاستهلاك ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سطيف ، الجزائري 2016/2015 .

12.زاوش زهير، دور نظام الدفع الالكتروني في تحسين المعاملات المصرفي (دراسة حالة الجزائر)،جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي 2011/2010.

13. سلمة بن سعدي ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2014/2013.

14.سامية بوزيري ، الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني ،كلية الحقوق والعلوم لسياسية ، جامعة أكلي محند أولجاج ، البويرة2018.

15.صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد 03-09المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، الجزائر،201/2013.

16. صراع كريمة ، واقع التجارة الالكترونية في الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية ، جامعة وهران 2014/2013.

17. عبد الله ذيب عبد الله محمود، الحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، ، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2009.

18. عياض محمد عماد الدين ،الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ورقلة، الجزائر، /2006

19. غدوشي نعيمة ، حماية السمتهلك الالكتروني ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تزي وزو ، الجزائر ،2012.

20. قادري مهنية ، حماية المستهلك بين القواعد العامة والقواعد المتخصصة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة 2016/2015.

21. معوش رضا ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري 2015/2014.

22. محمد حازم عبد الستار ، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني ، جامعة الشرق الاوسط 2018.

23. محمد بلاق ، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات التجارة الالكترونية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010،2011.

24. ولقد يوسف ، النظام القانوني للدفع الالكتروني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تزي وزو 2011.

25. يحي يوسف فلاح حسن ، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية ، كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح ، نابلس فلسطين ،2007.

ج /مذكـــــرات ماستر :

1.سيني مخالفية_نور الدين ، القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني ، جامعة أكلي محند أوالحاج ، البويرة 2013.

2. صونية شرقي ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك ،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2017.

المقالات والملتقيات :

أ/ المـــــــقالات

1. الصادق عبد القادر ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية (دراسة مقارنة) مجلة أفاق ، المجلد 11 العدد 1 جامعة أدرار 2019.

2. أحمد خديجي ، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالاعلام التعاقدي، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 11، جامعة بسكرة 2014.

3. أمينة بن عميور ، متطلبات الدفع الالكتروني في مجال المعاملات في اطار القانون 18/05مجلة العلوم الانسانية ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة العدد 52، 2019.

4. بحماوي الشريف ، سلمياني مصطفى ، خصوصية وسائل الدفع الالكتروني ودورها في المعاملات التجارية ،مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،جامعة ظاحمد دراية أدار العدد السابع 2017.

5. بن حليمة ليلى ، عشور سليم ، خصوصية التحكيم الالكتروني في حل المنازعات التجارية الالكترونية ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد 1، 2019.

6. حمادوش أنيسة ، خصوصية التحكيم الالكتروني في حل المنازعات التجارية الالكترونية ، مجلة العلوم الانسانية ،جامعة مولود معمري تزي وزو 2017 .

7. حوالف عبد الصمد ، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، مجلة الاكادمية للدراسات الاجتماعية والانسانية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان العدد 2016،15.

8. زروق يوسف ، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة) مقال منشور بمجلة دفاتر السياسة والقانون ،جامعة الجلفة العدد التاسع 2013.

9. .سليمة لدغش ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع والضرورة ، مجلة الحقوق والحريات ، العدد الرابع 2017.

10. .سعاد نوري ، الالتزام بحماية المستهلك في القانون الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية العدد الثامن جامعة العربي التبسي ، تبسة 2016.

11. سي يوسف زهية حورية ، حق العدول هن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، جامعة مولود معري تزي وزو ،العدد 02 ،2018.

12. طارق كميل ، حماية المستهلك في التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، مقال بمجلة الجامعة العربية الامركيةللبحوث مجلد 0 العدد0.

13. عبد الرؤوف دباباش ، ذبيح هشام ، وسائل الدفع بين الحماية التقنية والقانونية للمستهلك الالكتروني ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكة العدد الرابع عشر 2017.

14. عصماني ليلى ، نظام التقاضي آلية لانجاح الخطط التنموية ، مجلة الفكر ، بجامعة محمد خيضر بسكرة ،دون تاريخ

15. مسعودي يوسف ، العقد الالكتروني في العلاقات الدولية الخاصة ، مقال منشور بمجلة الدفاتر السياسة والقانون ، العدد التاسع 2013.

16. محمد الصالح روان ، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، القانون 09/08 مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية العدد 09 ،2018.

17. نوال عمارة ، وسائل الدفع الالكترونية ، الافاق والتحديات في عقود التجارة الالكترونية ، مجلة الاكاديمة للدراسات الاجتماعية والانساسية جامعة ورقلة دون تاريخ .

18. نصيرة غزالي ، العربي بن مهيدي رزق الله ، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك ، مجلة أفاق علمية بجامعة عمار ثليجي الاغواط ، العدد 2019،3.

ب/ المتلقيـــــات :

1. محمد عماد الدين عياض ،نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش (03/09)، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك في ظل القانون رقم03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، جامعة 20أوت 1956،سكيكدة،2010.

2. يلس آسيا، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة وغموض النص، ملتقى بجامعة محمد خيضر بسكرة .

3. أبو ذياب وليد محمد بشر – الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الاعلانات الكاذبة أو المضللة في القانون المصري والنظام السعودي بحث منشور بكلية العلوم والدارسات الانسانية بالغاط جامعة المجمعة ، المملكة العربية السعودية العدد الثاني والثلاثون الجزء الثاني .

ج /المحـــــــاضرات :

1. باطني غنية ، وسائل الدفع الالكتروني ، محاضرات لطلبة أولى ماستر ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف 2014/2013.

2. بركات كريمة ، حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني ،دراسة مقارنة ،محاضرات لطلبة أولى ماستر ،جامعة أكلي محند أواجاج البويرة ،2017/2016.

3. معزوز دليلة ، العقد الالكتروني ، محاضرات لطلبة أولى ماستر تخصص عقود ومسؤولية أجامعة أكلي محند أو الحاج ، البويرة ، 2016/2015.

ملـــــــخص

ان أهمية الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية تحتل أهمية كبيرة بالنظر للتطور التكنولوجي الهائل وافتقار المستهلك للخبرة والمعرفة ، مما يجعله عرضه للمخاطر بالنظر لطبيعة التعاقد بين المستهلك والمهني وقصور القواعد العامة في توفير الحماية المنشـودة.

مما دفع التشريعات بالاهتمام بالمستهلك وتكريس الحماية وذلك بوضع نصوص قانونية وقواعد تنظيمية خاصة خلال كافة مراحل التعاقد ، الا أن المشرع الجزائري لازال متهاون بإصدار قواعد وقوانين من اجل ضمان حماية المستهلك لتحقـــيق التوازن العقدي .

الكلمات المفتاحية : حماية المستهلك الالكتروني، التجارة الالكترونية، التعاقد الالكتروني، الحماية المدنية، مخاطر التعاقد الالكتروني، العدول عن التعاقد الالكتروني، النزاع الالكتروني،

Résumé:

L'importance de la protection civile du consommateur dans les contrats commerciaux électroniques occupe une grande importance au regard du grand développement technologique et l'indigence du consommateur en matière d'expérience et de connaissance ce qui le rend susceptible d'être victime d'exactions voire d'abus à cause de la nature contractuelle entre le consommateur et le professionnel et la faiblesse des règles générales ayant pour but la protection tant proclamée.

Ce qui a poussé les législations à s'intéresser du consommateur et à consacrer sa protection en instaurant des textes de lois et des règles organisationnelles particulière au cours de toutes les étapes contractuelles sauf à dire que le législateur algérien demeure nonchalant et peu enclin à promulguer des règles pour protéger le consommateur dans le but de garantir l'équilibre contractuel.

فهرس المحتويات

الشـــكر .....

شـــكر و عـــــرفان.....

الاهـــــداء.....

اهـــداء خاص.....

مـــقدمة..... 1

الفصل الاول: الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني خلال نشأة التعاقد 6

المبحث الاول : حماية المستهلك الالكتروني في المرحلة القبلية للتعاقد..... 7

المطلب الاول : حماية المستهلك من التضليل الاعلاني التجاري الالكتروني..... 7

الفرع الاول :مفهوم الاعلانات التجارية الالكترونية..... 7

أولا: تعريف الاعلانات التجارية الالكترونية..... 8

ثانيا : : شروط الاعلانات التجارية 8

ثالثا: الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية الالكترونية..... 10

الفرع الثاني : قواعد حماية المستهلك الالكتروني من الاعلان المضلل..... 11

اولا : التنفيذ العيني 11

ثانيا :دعوى التدليس 11

المطلب الثاني : تفعيل حق المستهلك الالكتروني في الاعلام والتبصير..... 13

الفرع الاول :مفهوم الاعلام والتبصير..... 13

أولا : المعنى اللغوي والفقهي للالتزام بالاعلام 13

ثانيا : مضمون الاعلام 13

ثالثا: شروط الالتزام بالاعلام.....16

الفرع الثاني : حماية المستهلك الالكتروني جراء الاخلال بالالتزام بالإعلام والتبصير 17

المبحث الثاني : حماية المستهلك الالكتروني خلال ابرام التعاقد 18

المطلب الاول : أطراف التعاقد وحماية رضا المستهلك الالكتروني في الايجاب والقبول.....19

الفرع الاول :مفهوم أطراف التعاقد 19

أولا : تعريف المستهلك 19

ثانيا . تعريف المهني 21

الفرع الثاني : الايجاب والقبول الالكتروني.....20

أولا : الايجاب الالكتروني 21

ثانيا القبول الاكتروني .....

المطلب الثاني : تفعيل حق المستهلك الالكتروني في مواجهة الشروط التعسفية.....25

الفرع الاول :مفهوم الشروط التعسفية .....

أولا: المعني الفقهي والتشريعي للشرط التعسفي .....

ثانيا : معايير تحديد الشروط التعسفية.....27

الفرع الثاني :إجراءات ممارسة الحق في مواجهة الشروط التعسفية.....28

خـــلاصة الفـــصل 33

الفصـــــل الثـــــــاني.....36

الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني خلال تنفيذ التعاقد.....36

المبحث الاول :حق المستهلك الالكتروني في الضمان 37

المطلب الاول : الالتزام بضمان العيوب الخفية..... 37

الفرع الاول : مفهوم العيب الموجب الضمان..... 37

أولا : تعريف العيب الخفي 38

ثانيا :شروط العيب الخفي..... 38

الفرع الثاني مظاهر الحماية المدنية للالتزام بضمان العيوب الخفية ....

المطلب الثاني : الالتزام بضمان السلامة..... 40

الفرع الاول : مفهوم الالتزام بضمان بالسلامة..... 41

أولا : تعريف الالتزام بضمان السلامة .....

ثانيا : شروط الالتزام بضمان السلامة..... 41

الفرع الثاني الطبيعة القانونية للالزام بضمان السلامة وجزاء الاخلال به .....

أولا : الطبيعة القانونية بالالتزام بضمان السلامة .....

ثانيا : جزاء الاخلال بالالتزام بضمان السلامة .....

المبحث الثاني : حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الالكتروني وتكريس حق العدول 45

المطلب الاول : حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الالكتروني .....

الفرع الاول : مفهوم الوفاء الالكتروني..... 46

أولا : تعريف الوفاء الالكتروني..... 46

ثانيا : – صـــــور الوفاء الإلكتروني..... 46

الفرع الثاني : مخاطر الوفاء الالكتروني..... 47

أولا : المخاطر الامنية 48

ثانيا : المخاطر القانونية..... 50

الفرع الثالث: ضمانات حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الالكتروني 51
أولا : تامين الوفاء الالكتروني .....
ثانيا : الضمانات الشريعية .....
المطلب الثاني : تفعيل حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد..... 54
الفرع الاول :مفهوم العدول .....
أولا تعريف الحق في العدول.....
ثانيا : مبررات الحق في العدول .....
الفرع الثاني : اجراءات و أثار ممارسة الحق في العدول 56
أولا :اجراءات ممارسة حق العدول .....
ثانيا : أثـار ممارسة حق العدول لطرفي العقد 56
المبحث الثالث: حماية المستهلك الالكتروني خلال نشوب النزاع..... 59
المطلب الاول : القانون الواجب التطبيق..... 60
الفرع الاول : حماية المستهلك الالكتروني بتكريس قانون الارادة 60
الفرع الثاني : حماية المستهلك الالكتروني عند غياب قانون الارادة..... 61
أولا : الضوابط الجـامدة لإسناد العلاقة التعاقدية 62
ثانيا: الضوابط الـمرنة لإسناد العلاقة التعاقدية..... 64
المطلب الثاني : إجراءات المتابعة لفض النزاع..... 66
الفـرع الاول : الوسائل البديلة لفض النزاع..... 66
أولا : الوساطـة الالكترونية كآلية لفض النزاع..... 66
ثانيا : التحكـيم الالكتروني كآلية لفض النزاع..... 68

الفرع الثاني : التقاضي الالكتروني كآلية لفض النزاع..... 70

خلاصــة الفصل الثاني 72

الــخاتـــمة 74

قائمة المصادر والمراجع 77