



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
تخصص القانون



حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون

رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذة/ة:

- غانم عادل

من إعداد الطالبتين:

- خيمة شهرزاد

- لوناوسي ليدية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: أسياخ سمير رئيسا

الأستاذ: غانم عادل مشرفة/ة/ ومقررا/ة/

الأستاذ: بهلول فاتح ممتحنا

مديرية التبرص: إخلف حسيلة عضوا

السنة الجامعية: 2018-2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿ وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ

وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَأَجْعَل لِي مِنْ

لَدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا ﴿٨٠﴾

شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أن يسّر لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.
كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى اللذين حملوا
رسالة العلم والمعرفة.
ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير
إلى الأستاذ المشرف "غانم عادل" على تولّيه الإشراف على
هذه المذكرة وعلى كل ملاحظاته القيّمة التي أضاءت أمامنا سبل
البحث، وجزاه الله عن ذلك كل خير،
والذي كان لنا الشرف أن يكون
مشرفاً علينا.
وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.

-شهرزاد وليدية-

الإهداء

إلى كلّ من يملك قلباً ينبض بالمحبة والوفاء والإخلاص...

وإلى كل من لديه ضمير حيّ...

-شهرزاد وليدية-

قائمة المختصات

قائمة المخصصات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية جمهورية جزائرية.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية

N° : Numéro.

Op-Cit : Ouvrage Précédemment Cite.

P : Page.

PP : de Page à la Page.

Ibid : Même Référence Précédent Cite.

مقدمتہ

إنّ التطوّر العلمي والتّقني في مجال الاتّصالات وتكنولوجيا المعلومات قد توسّع وشمل جميع المجالات في العالم بما فيها المجال الاقتصادي والتّجاري، فظهر ما يسمّى بالتّجارة الإلكترونيّة وهي أحد إفرازات العقل الإنساني وهي نتيجة من نتائج استعمال شبكة الانترنت.

يقصد بالتّجارة الإلكترونيّة الأعمال التّجاريّة التي تتمّ بين المتعاقدين عن طريق التّبادل الإلكتروني للبيانات، وهناك عدّة أشكال للتّجارة الإلكترونيّة، فهناك تجارة بين التّجار وبعضهم البعض، وهناك تجارة بين المستهلكين، وهناك التّجارة الإلكترونيّة بين التّجار والمستهلكين، وهذا الشكل الأخير هو الأكثر انتشاراً⁽¹⁾.

فظهر التّجارة الإلكترونيّة أثر بشكل كبير على النّظام القانوني للعقود التّقليديّة، فظهر ما يسمّى بالتّسوّق عبر الانترنت وما تبعه من إجراءات للوصول إلى التّعاقّد الإلكتروني، الذي يكون فيه المستهلك أحد أطرافه الأساسيّة في كثير من الأحيان⁽²⁾، وانتشار ظاهرة التّسوّق عبر الانترنت يرجع إلى مزايا التّجارة الإلكترونيّة، حيث أنّ الأسواق في هذا المجال مفتوحة طوال العام ويتفادى المستهلك فيها عناء الانتظار لشراء منتج معيّن، وكما أنّه يوفّر نفقات الاتّصال وتكاليف النّقل والتّخزين إلى أقل حدّ ممكن... إلخ⁽³⁾.

بذلك أصبح بإمكان المستهلك أن يقوم بطلب السلع والخدمات عن طريق شبكة الانترنت بسهولة ويسر، وأن يدفع ثمنها إلكترونياً ويتلقّى بياناتها ومواصفاتها وأسعارها عن بعد عبر وسائل الاتّصال الحديثة، وهذا دون مغادرة مكان جلوسه.

(1) - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص.ص 1-2.

(2) - خلوي عنان نصيرة، الحماية المدنيّة للمستهلك عبر الأنترنت، (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدّكتوراه في الحقوق، تخصّص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص.ص 2-5.

(3) - مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.ص 65.

لكن بالرغم لما توفره التجارة الإلكترونية من مزايا عديدة إلا أنّ هناك عدّة عوائق تقف في طريق التوسّع في الأخذ بهذه الصّورة كبديل عن التجارة التقليديّة، ومن هذه العوائق عنصر المخاطرة في التجارة الإلكترونية نتيجة ضعف الثقة في التعامل بهذه الطّريقة وسهولة التلاعب في المعاملات مع عدم كفاية الأمان بالنّسبة لوسائل الوفاء التي قد تتعرّض للسّطو والقرصنة عبر الانترنت⁽⁴⁾.

إنّ الثقة في المعاملات الإلكترونية هي أبرز ما يحتاج إليه المستهلك في سبيل تلبية احتياجاته الشّخصيّة، لأنّ الخطر الذي يتعرّض له المستهلك في إطار التجارة عبر الانترنت أكبر من الخطر الذي يتعرّض له في مجال التجارة التقليديّة، إذ أنّه يعتبر الطّرف الضّعيف في عقود التجارة الإلكترونية، كون أنّ المستهلك عاجز عن فحص البضاعة ومعاينتها ويجهل هويّة المهني المورد من جهة، ومن جهة أخرى قد يتلاعب المهني عن سلامة وأمن المستهلك بإبهامه بمزايا غير حقيقيّة في منتوجه أو سلعته، وهو ما جعل من حماية المستهلك مسألة ضروريّة وأكيدة لتنميّة التجارة الإلكترونية، وهو ما أدّى بالعديد من الدّول للإسراع في وضع تشريعات تنظّم معاملات التجارة الإلكترونية مجسّدة في ذلك حماية المستهلك الطّرف الضّعيف في التّعاقّد الإلكتروني.

فوجد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتّحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال UNICITRAL) لسنة 1996م⁽⁵⁾، كذلك جهود الاتحاد الأوروبي من خلال مختلف التّوجيهات وأهمّها التّوجيه رقم 97-07 الصادر في 20-05-1997 عن البرلمان الأوروبي، المتعلّق بالتّعاقّد عن بعد وحماية المستهلك.

(4) - لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقي في عقد البيع، (دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة)، ط.4، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص87.

(5) - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الصادر عن الجلسة العامة رقم 85 للجمعية العمومية للأمم المتحدة في 06 ديسمبر 1996.

عمد المشرع الجزائري إلى مواكبة التطورات الخاصة في مجال تكنولوجيا الاتصال، أين قام بتنظيم استغلال الانترنت كنشاط اقتصادي بموجب المرسوم التنفيذي⁽⁶⁾.

كما اعترف المشرع الجزائري باستقلال خدمات الانترنت وعمل على تنظيم وتحديد شروطها في المعاملات الإلكترونية في نصوص قانونية كنص المادة 323 مكرر و323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري⁽⁷⁾، كما أشار أيضا إلى العديد من مظاهر الاستهلاك الإلكتروني التي تقبل عليها الأفراد عبر الانترنت على غرار القانون رقم 04-09 المؤرخ في 05-08-2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها⁽⁸⁾، والقانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فيفري 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني⁽⁹⁾، وأقرها القانون 05-18 المؤرخ في 10-05-2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽¹⁰⁾، والذي ينصب على موضوع بحثنا هذا إذ أنه قام المشرع بتنظيم العديد من المسائل الخاصة بالاستهلاك الإلكتروني.

وتتجلى أهمية الدراسة في اعتبار العلاقة القانونية بين طرفي العقد الإلكتروني علاقة جديدة تحكمها تشريعات معاصرة، الأمر الذي سيخلق مشاكل تتصل بالمستهلك الإلكتروني الطرف المتعاقد الأقل خبرة في السلعة أو الخدمة محل التعاقد الإلكتروني.

(6) - مرسوم تنفيذي رقم 257-98 مؤرخ في 25-08-1998، المتعلق بضبط شروط وكيفية إقامة خدمات الانترنت وإستغلالها، ج.ر.ج.ج، عدد 63، صادر بتاريخ 26-08-1998.

(7) - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26-09-1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30-09-1975، معدل ومتمم.

(8) - قانون رقم 04-09 مؤرخ في 05-08-2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر بتاريخ 16-08-2009.

(9) - قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01-02-2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج، عدد 6، صادر بتاريخ 10-02-2015.

(10) - قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10-05-2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، عدد 28، صادر بتاريخ 16-05-2018.

تكمّن أهمية حماية المستهلك الإلكتروني من خطر اختلال التوازن في العلاقة التعاقدية عن بعد بين المستهلك ومقدم الخدمة، كما تهدف هذه الدراسة إلى إظهار مركز التشريع الجزائري ضمن التشريعات الدولية ومدى تمكنه من العلاقة العقدية بين المستهلك والمورد والغطاء الحمائي الذي خصصه له المشرع الجزائري لضمان مصلحة المستهلك في العقد الإلكتروني.

وارتأينا لمعالجة موضوع بحثنا هذا إلى طرح الإشكالية التالية: ما مدى إلمام القانون 18-05 للقواعد الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني؟

وتندرج من هذه الإشكالية عدة تساؤلات تتمثل في:

هل جاء قانون رقم 18-05 من أجل تحقيق وإعادة التوازن في مراكز أطراف التعاقد الإلكتروني، وهل وفق المشرع الجزائري بموجب هذا القانون بوضع آليات كافية لحماية المستهلك الإلكتروني لسدّ النقص الذي يشوب المنظومة التشريعية السابقة بصدور هذا القانون في مجال حماية المستهلك الإلكتروني في التعاقد الإلكتروني؟

نظرا لطبيعة الموضوع محل الدراسة فقد إستعنا بمنهج وصفي تحليلي من خلال شرح أحكام التجارة الإلكترونية وكذا استقراء الوضع الراهن لمركز المستهلك الإلكتروني عبر الإنترنت إلى جانب تحليل مواد ونصوص قانونية مختلفة عامة، وكما يتخلله المنهج المقارن وذلك عند تحليل التشريعات والاتفاقيات والتوجيهات الصادرة بشأن التجارة الإلكترونية.

قصد الإلمام والإحاطة بمختلف جوانب الموضوع وللإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه قسمنا موضوع البحث إلى فصلين، حيث يتم التطرق إلى المستهلك في التعاقد الإلكتروني (الفصل الأول)، ثم نطاق حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المستهلك في العقد الإلكتروني

لقد أدى ظهور التجارة الإلكترونية وما رافقها من تطوّر تقني وعلمي سريع الأثر في ازدياد إبرام المعاملات الإلكترونية الذي يشكّل المستهلك أحد أطرافها الأساسية، ويعدّ المستهلك الطرف الضعيف في هذه العلاقة أو البيئة الإلكترونية، لأنه غالباً ما يفتقد إلى الخبرة والقدرة على التفرقة بين سلعة وأخرى من حيث الجودة أو الميزة الحقيقية للسلع أو الخدمات.

ولهذا يجب البحث عن مبررات حماية المستهلك عند إقدامه على المعاملات الإلكترونية، ولكن قبل ذلك سنتطرق إلى مفهوم المستهلك الإلكتروني وعلاقته بالمزوّد كطرف أم في المعاملة الإلكترونية (مبحث أول)، ومن ثمة سنتطرق لمبررات حماية المستهلك والصعوبات القانونية في التعاقد الإلكتروني (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الإطار القانوني للمستهلك الإلكتروني

لم تضع التشريعات المقارنة مفهوماً خاصاً بالمستهلك الإلكتروني، وذلك لعدم وجود فرق بينه وبين المستهلك العادي من حيث شخص المستهلك والهدف من التعاقد، كون أنّ الفرق فقط بالوسيلة التي استخدمتها الأطراف المتعاقدة إذ أنّ المستهلك الإلكتروني يستعمل أجهزة إلكترونية⁽¹¹⁾، ويلجأ لاستعمال تقنيات التّواصل التي توفرها شبكة الإنترنت كالبريد الإلكتروني، أو المواقع الإلكترونية الخاصة بالمحترف، أو المورد الإلكتروني الذي يقوم بترويج وعرض سلعته وخدماته من خلال وصف وتقديم كلّ البيانات المتعلقة بمنتجاته الأمر الذي ساعد المستهلك على إشباع حاجياته الشخصية عن بعد.

ومن أجل فهم هذه العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية يجب التّطرّق لتعريف المستهلك الإلكتروني، وكذا تعريف المحترف أو المورد الإلكتروني كأطراف لهذه العلاقة.

المطلب الأول

التعريف بالمستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني

مع التّطور التكنولوجي في الميدان الاقتصادي والتجاري في الوقت الزّاهن أصبح إقبال الأفراد على الاستهلاك عبر وسائل الاتّصال الإلكترونية ضرورة يصعب الاستغناء عنها، فظهر مفهوم المستهلك الإلكتروني الذي سنتطرّق لتعريفه كما يلي:

الفرع الأول

تعريف المستهلك الإلكتروني

يتم تعريف المستهلك الإلكتروني من الناحية الفقهيّة ثمّ من الناحية التشريعيّة.

(11) - خميخ محمد، الحماية الجنائيّة للمستهلك في عقود النّجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة ابن بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص12.

أولاً: التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني

يجمع الفقه على أنّ المستهلك الإلكتروني هو نفسه المستهلك التقليدي، ويكون الفرق بينهما في وسيلة التعاقد، حيث أنّ المستهلك الإلكتروني يتعاقد عن بعد عبر وسائل إلكترونية توفرها شبكة الأنترنت.

لكن الفقه اختلف في إعطاء تعريف للمستهلك حيث أنّه انقسم إلى اتجاهين، اتّجاه مضيق لتعريف المستهلك الإلكتروني واتّجاه آخر يوسّع هذا التعريف، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أ. التعريف الضيق للمستهلك الإلكتروني

يعرّف هذا الاتجاه المستهلك على أنّه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتلقّى السلع أو الخدمات من المهني لغير الأغراض التجاريّة ويستلمها مادياً أو حكماً، سواء بمقابل أو بدون مقابل عبر شبكات الاتصالات الإلكترونيّة⁽¹²⁾.

وعرّفه البعض أنّه كلّ شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بوسيلة إلكترونية بشأن المنتجات التي تلزمه هو أو ذويه والتي لا ترتبط بمهنته أو حرفته⁽¹³⁾.

كما عرف هذا الاتجاه أيضا المستهلك الإلكتروني على أنه هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بوسيلة إلكترونية بشأن المنتجات التي تلزمه هو وذويه، والتي لا ترتبط بمهنته أو حرفته⁽¹⁴⁾.

ومن هنا نستخلص أنّ أصحاب الاتجاه القائل بالمفهوم الضيق يرون أنّ المهني الذي يتعاقد لإشباع حاجات مهنته لا يعدّ مستهلكاً لأنّ لديه من الخبرة ومن القوّة الاقتصادية والقانونية

(12) - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 79.

(13) - حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 132.

(14) - أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 44.

ما يمكنه من حماية نفسه، فهو ليس في حاجة إلى الحماية بعكس المستهلك الذي يكون في مركز ضعيف أمام البائع المهني.

ما يعاب على هذا الرأي الذي أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك يؤدي إلى إخراج مجموعة من الأشخاص التي تنطبق عليهم عناصر صفة المستهلك ويتم استبعادهم بالنظر لكونهم محترفون أو مهنيون، وبالتالي يملكون خبرة وقدرة اقتصادية ولا يحتاجون لقواعد قانونية خاصة لحمايتهم وحماية معاملاتهم التجارية وأن قواعد القانون التجاري تكفي لحمايتهم⁽¹⁵⁾.

ب. التعريف الواسع للمستهلك الإلكتروني

هذا الاتجاه يرى أن الأشخاص إذا تعاقدوا إلكترونياً بوصفهم مشتريين ولو كانوا مهنيين أو تجار لكن خارج عن تخصصهم المهني فهم معرضون لنفس المخاطر التي يتعرض لها المستهلك كمخاطر الوفاء التي تنجم عن عدم رؤية المبيع إلا بعد الاستلام، كما أن التطور السريع في مجال التجارة الإلكترونية قد يشكل أخطار على التاجر المهني الذي يجد في بعض الأحيان صعوبة في مواكبة ومتابعة هذا التطور مما يؤدي إلى ضعف مركزه خصوصاً في مجال تعاقدته فيما لا يتخصص فيه وهو ما يستوجب توفير الحماية له، وهو رأي أصحاب الاتجاه الواسع للمستهلك الإلكتروني.

ومما سبق ذكره نستطيع أن نعرف المستهلك الإلكتروني بأنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يتعاقد بأحد الوسائل الإلكترونية من أجل الحصول على السلع والخدمات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو احتياجاته المهنية خارج نطاق تخصصه.

(15) - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 81.

ثانياً: التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني

على غرار التشريعات الأخرى عرّف المشرع الجزائري المستهلك عامّة بموجب القانون 02-04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنّه: " كلّ شخص طبيعي ومعنوي يقتني سلعا قدّمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجرّدة من كلّ طابع مهني"⁽¹⁶⁾.

كما عرّفه القانون 03-09، المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر بتاريخ 08-03-2009 في المادّة الثالثة منه بأنّه: "كلّ شخص طبيعي ومعنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصيّة أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفّل به"، وعليه ومن خلال هذه التعريفات يمكن أن نستخلص أنّ المستهلك هو الشخص الذي تنتهي عملية التداول عنده⁽¹⁷⁾.

عرّف المشرع الجزائري المستهلك الإلكتروني في نص المادّة 3/06 من القانون رقم 18-05 بأنّه: "كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانيّة سلعة أو خدمة عن طريق الاتّصالات الإلكترونيّة من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"⁽¹⁸⁾.

ما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرع الجزائري في ظلّ القانون 18-05 أسقط عبارة: "من أجل تلبية حاجاته الشخصيّة أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفّل به"، وهي العبارة التي أتى بها القانون 03-09 عند تعريفه للمستهلك، ومن هنا فإنّ المشرع في القانون 18-05 وسّع من مفهوم المستهلك الإلكتروني، إذ يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي يطلب اقتناء سلعة أو خدمة بشرط أن يكون مجرد من كلّ طابع مهني، أي تكون نيته الانتفاع بهذه السلعة أو الخدمة ولا يقصد المضاربة بها، ومن هنا نستخلص عناصر تحديد صفة المستهلك وسنعرضها في الفرع الثاني.

(16) - أنظر المادّة 3 من القانون 02-04 مؤرخ في 23-06-2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، عدد 41، صادر بتاريخ 27-06-2004، معدل ومتمم.

(17) - محمد حازم عبد الستار، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2018، ص 66.

(2) - قانون رقم 18-05، المتعلّق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

الفرع الثاني

عناصر تحديد صفة المستهلك الإلكتروني

ترتبط الاستفادة من الحماية المقررة وفقا لأحكام قانون الاستهلاك بتحقق صفة المستهلك في الشخص الذي يتعامل مع المهني أو المحترف والذي يهدف إلى تلبية حاجياته ومتطلباته دون الرغبة في تحقيق الربح خلافا لما يصبو إليه الشخص المحترف⁽¹⁹⁾.

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

أولا: الشخصية القانونية للمستهلك

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

بينما يرى البعض الآخر ضرورة توسيع مفهوم المستهلك ليشمل كل شخص يقتني سلعة أو خدمة أو منتج لتلبية حاجياته الشخصية أو المهنية خارج تخصصه، ومن هنا يمكن تمديد صفة المستهلك على الشخص المعنوي إلى جانب الشخص الطبيعي على أساس نقطتين، الأولى في حالة كون الشخص المعنوي لا يمارس نشاطا مهنيا يدر عليه بالأرباح، والثانية عدم تمكنه أو نقص معلوماته في المجال الذي يتعامل فيه أثناء تعاقدته عن بعد وخروجه عن نطاق نشاطه المهني مما يجعله في وضعية المستهلك الضعيف الواجب توفير الحماية له⁽²⁰⁾.

وهو ما ذهب إليه وأخذ به المشرع الجزائري الذي عرف المستهلك بموجب القانون 04-02

الصادر بتاريخ 27-06-2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 03

(19) - أكسوم عيلاّم رشيدة، المرجع السابق، ص33.

(20) - عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص11.

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

أما القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد عرف المستهلك الإلكتروني في مادته السادسة (06) كما يلي: "المستهلك الإلكتروني، كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"⁽²¹⁾.

ومن خلال هذه التعريفات نستنتج أن المستهلك يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً يقتني سلعا أو يطلب خدمات بشرط أن يكون مجرد من كل طابع مهني، أي عند اقتناء هذه السلعة أو الخدمة تكون نية الانتفاع بها وليس المضاربة بها⁽²²⁾.

ولكن ماذا عن الأشخاص المعنوية العامة التي تمثل الدولة، من المستقر عليه أن الدولة شخص معنوي ذات سلطة وسيادة ويستبعد أن تتواجد في وضعيّة الضعف التي يميّز بها المستهلك، ومن ثمة فإن كان هناك اختلال في التوازن فهو يكون لصالح الدولة غالباً ومن ثمة لا تعدّ الدولة مستهلكاً⁽²³⁾.

أما في حالة تعاقد الدولة مع شركات أو مؤسسات دولية أو أجنبية من أجل الاستيراد والتوريد مثلاً، فإذا حدث نزاع حول مدى اعتبار الدولة مستهلكاً في هذه التعاقدات، ترجع إلى القانون الواجب التطبيق وتعريفه للمستهلك للوقوف على ذلك⁽²⁴⁾.

(21) - أنظر المادة 06 من قانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

(22) - خميخ محمد، المرجع السابق، ص 13.

(23) - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 89.

(24) - نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط.3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 178.

ثانياً: حصول المستهلك على السلع والخدمات

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

كما عرف القانون المدني الجزائري المنتج في نص المادة 140 مكرّر فقرة 02 كالآتي: "يعتبر منتوجاً كلّ مال منقول ولو كان متصلاً بعقار، لاسيّما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربيّة الحيوانات والصناعة الغذائيّة والصيد البرّي والبحري والطاقة الكهربائيّة"، فإذا محل الاستهلاك المتمثل في المنتج قد يكون سلعة وتقصّد بالسلعة كلّ شيء مادي قابل للتنازل عليه بمقابل أو مجاناً، والسلعة لا يشترط أن تكون وطنية أو مستوردة، فالعبرة أن تكون السلعة منقول مادي يمكن تداوله من خلال عرضه للاستهلاك، ويستبعد هنا العقار من مجال تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك، وكذا الأشياء المنقولة المعنوية (كالمصنّفات المرقّمة الفكرية مثلاً)⁽²⁵⁾، وكما يمكن أن يكون محل الاستهلاك خدمة وهي كلّ عمل مقدّم غير تسليم السلعة، حتّى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعماً للخدمة المقدّمة وفقاً للمادة 16/3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽²⁶⁾. أي أنّه يتمثل في كلّ عمل يؤدّيه المحترف لصالح المستهلك، سواء كان ملموساً أو معنوي (مثلاً استشارات قانونية) يقيم بثمن.

ثالثاً: الغرض من استهلاك المنتج

المعيار في إضفاء صفة المستهلك هو تحديد الغرض من استخدام السلعة أو الخدمة لغرض تلبية الحاجيات الشخصية وليس لغرض مهني أو بقصد المضاربة، وهو ما ذهب إليه

(25) - أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 39.

(26) - أنظر المادة 16/3 من القانون رقم 09-03 مؤرّخ في 25-02-2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر بتاريخ 08-03-2009.

أنصار الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك، أما أنصار المفهوم الواسع للمستهلك يرون أنه إذا كان الغرض من استهلاك المنتج سواء سلعة أو خدمة يمتد إلى تلبية أغراض مهنية لكن خارج تخصص النشاط المهني للمحترف هو من يكتسب صفة المستهلك في هذه الحالة⁽²⁷⁾.

غير أن المشرع الجزائري حدّد الغرض من استهلاك المنتج عند تعريفه للمستهلك سواء في القانون 09-03⁽²⁸⁾، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا في القانون 18-05⁽²⁹⁾ المتعلق بالتجارة الإلكترونية وإقتصره في الغرض الشخصي في تلبية الحاجات الشخصية بعيدا عن الأغراض المهنية.

الفرع الثالث

تعريف المورد الإلكتروني

يرتبط تطبيق قواعد حماية المستهلك بتوفّر صفة الاحتراف في الشخص الذي يتعامل معه المستهلك، فلو كان مورد السلعة أو الخدمة لا يمارس نشاطا تجاريا على وجه الاعتياد وبغرض تحقيق الربح فلا يتوافر فيه وصف الاحتراف وعندها لا مجال لتطبيق نصوص قانون حماية المستهلك⁽³⁰⁾، ويقصد بالمحترف أو المورد الإلكتروني كلّ شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط يتدخل من خلاله في عملية عرض المنتج للاستهلاك ويستعين في ذلك بشبكة الانترنت ووسائل الاتصالات الإلكترونية المختلفة، وقد عرّفه المشرع الجزائري في المادة 04/06 من القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

(27) - آلاء يعقوب يوسف نعيمة، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية"، مجلة كلية الحقوق، عدد 4، جامعة النهري، بغداد، 2005، ص.ص 61-112.

(28) - قانون رقم 09-03، يتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق.

(29) - قانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

(30) - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص.35.

نجد أنّ المشرّع الجزائري ضيق في مفهوم الموردّ المحترف في ظلّ القانون 05-18 خلافاً للتعريف الوارد في ظلّ القانون رقم 09-03، المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش أين أضفى صفة المحترف على كلّ شخص يتدخّل في عمليّة عرض المنتج للاستهلاك، فيستوي أن يكون منتجا أو محترفاً أو تاجراً أو مستورداً أو ناقلاً فقد عرّف الموردّ بأنّه: "المتدخّل: كلّ شخص طبيعي أو معنوي يتدخّل في عمليّة عرض المنتجات للاستهلاك".

وعليه فإنّ هذا التضييق الذي جاء في تعريف الموردّ في ظلّ القانون 05-18، المتعلّق بالتجارة الإلكترونية، وقد ينطبق على الموردّ الماديّ في إطار التجارة التقليديّة لا يتوافق مع النشاط التجاري الإلكتروني، كون أنّ الموردّ الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونيّة يستعين بالاتصالات الإلكترونيّة التي تضيف عليه وصف الإلكتروني، ومن ثمة فإنّ عمليّة عرض منتج أو خدمته للاستهلاك تستوجب تدخّل بعض الفئات لاسيما المواقع الإلكترونيّة المخصّصة التي تعرض عليها منتجات الموردّين وتعدّ بمثابة متاجر افتراضية⁽³¹⁾، إذ يساهم هؤلاء المتدخّلين في التّحكّم في المحتوى المعلوماتي للعمليّة الاستهلاكية الإلكترونيّة مثلاً متعهدي الإيواء، ونأخذ على سبيل المثال العملاق في هذا المجال (booking)، فهو ليس صاحب الخدمة أو السلعة المعروضة، ولكن يعدّ وسيط تقني يساهم في التّحكّم في كميّة عرض بيانات هذه السلع أو الخدمات في مجال الإيواء والسياحة، وهو مسؤول كالموردّ أو المحترف صاحب السلعة تجاه المستهلك الإلكتروني.

وبالتالي فإنّ اقتصار تعريف المشرّع الجزائري في القانون 05-18 للموردّ عن صاحب السلعة أو الخدمة المعروضة للتسويق⁽³²⁾ يجعل باقي المتدخّلين خارج هذا التعريف من جهة، ومن جهة أخرى لم يحدّد هذا القانون المراكز القانونيّة لهؤلاء المتدخّلين وطبيعة علاقتهم بالمستهلك الإلكتروني، ومن ثمة مجال حماية هذا الأخير إذا استوجب اقتنائه للخدمة أو السلعة التي يحتاجها للمرور بهؤلاء المتدخّلين للوصول إلى الموردّ.

(31) - خميخ محمد، المرجع السابق، ص13.

(32) - أنظر المادة 4/6 من القانون رقم 05-18، المتعلّق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

لكن المشرع الجزائري وضع بعض الشروط التي تتوقف عليها ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية، وهذا ما أورده في نصوص المواد 08 و09 من القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية كالاتي:

- القيد في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية لضبط جميع المعلومات عن التاجر أو الحرفي ونشاطه، ويضبط مزاولات هذه النشاطات.
 - نشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت مستضاف بالجزائر بامتداد (com. Dz)، حيث يتم منح أسماء النطاق من قبل هيئة وطنية مؤهلة، إذ لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.
- وهو الأمر الذي يُمكن المورد من الحصول على بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين واكتساب صفة المحترف الإلكتروني، وهذا ما أقرته المادة 42 من القانون رقم 05-18⁽³³⁾، وبالمقابل إضفاء صفة المستهلك على الأشخاص غير المختصين المتعاملين مع هذه الفئات عبر الانترنت.

المطلب الثاني

نطاق تعاقد المستهلك في التجارة الإلكترونية

كما سبق وأن أشرنا أن الثورة في الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات أفرزت استعمالات متعدّدة لشبكة الانترنت في كلّ الميادين لاسيّما الاقتصادي والتجاري، وظهر ما يسمّى "بالتجارة الإلكترونية"، والتي في إطارها يتعاقد المتعاملين عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات.

الفرع الأول

تعريف التجارة الإلكترونية وأشكالها

نتناول في هذا الفرع عنصرين: أولهما نبيّن فيه تعريف التجارة الإلكترونية، وثانيًا نستعرض أشكالها.

(33) - أنظر المواد 8، 9 و42 من القانون رقم 05-18، المرجع نفسه.

أولاً: تعريف التجارة الإلكترونية

مصطلح التجارة الإلكترونية هو مصطلح حديث نسبياً ويصعب وضع تعريف وحيد مجمع عليه للتجارة الإلكترونية. ونجد أنّ القوانين الدولية أو بالأحرى التشريعات الدولية كقانون اليونسترال النموذجي، وكذا التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد لم يعرفا التجارة الإلكترونية بل عرفا تقنية الاتصال عن بعد.

وهذا ينجم عن التطور المستمر لنطاق التجارة الإلكترونية، أما منظمة التجارة العالمية فقد عرّفت التجارة الإلكترونية بأنها مجموعة متكاملة من عمليات عقد الصفقات وتأسيس الروابط التجارية وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات عبر وسائل الكترونية⁽³⁴⁾.

وقد عرفها الفقه أنها مجموعة متكاملة من عمليات انتاج وتوزيع وتسويق المنتجات باستخدام الوسائل الإلكترونية، وفي تعريف آخر أنّ التجارة الإلكترونية هي استخدام وسائل الاتصالات والمعلومات بين الأطراف التجارية لإتمام الأعمال والصفقات، ونرى أنّ الطابع الاقتصادي يغلب على هذه التعريفات.

أما عن الاتجاه الضيق في تعريف التجارة الإلكترونية نجد أنّها نظام الكتروني يتيح التعامل في السلع والخدمات في صيغة افتراضية رقمية، وتنفيذ العقود المتعلقة بهذه السلع والخدمات، وهناك من عرفها بالنظر إلى أطراف المعاملة التجارية والوسيلة المستخدمة للتعاقد، فعرفها بأنها العملية التي تتم بين طرفين بائع ومشتري أو أكثر عن طريق استخدام وسائل الاتصال عبر شبكة الانترنت.

وفي الواقع العملي، فإنّ التجارة الإلكترونية تتمثل في عرض البضائع والخدمات عبر الانترنت وإنشاء متاجر افتراضية، أو مجال بيع على الانترنت والقيام بأنشطة التزويد والتوزيع

(34) - مناني فراح، المرجع السابق، ص 22.

والوكالة التجارية عبر الانترنت، وتسديد قيمتها الشرائية عبر شبكات الاتصال المختلفة التي تربط البائع بالمشتري⁽³⁵⁾.

وقد عرّفها المشرع الجزائري بموجب القانون 05-18 في مادته 06 فقرة 01 بأنها: "النشاط الذي يقوم بموجبه المورد الإلكتروني بإقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية"، وما نستخلصه أنّ هذا التعريف يقصر التجارة الإلكترونية على عقد البيع فقط وذلك خلافا للواقع، ومن ثمة فإنّ هذا التعريف أقرب لتعريف عقد البيع الإلكتروني منه كتعريف للتجارة الإلكترونية.

ثانياً: أشكال التجارة الإلكترونية

نظرا للتطور السريع والمتزايد الذي تشهده التجارة الإلكترونية فقد تعددت أنواعها وأنماطها، حيث تشمل العلاقات التجارية بين مؤسسات أو شركات أعمال والمستهلك، وبين مؤسسات الأعمال فيما بينها وهما الصورتان الأكثر شيوعا، وأهميّة في مجال التجارة الإلكترونية، وبين قطاعات حكوميّة والمستهلك، وبين قطاعات حكوميّة ومؤسسات أو شركات أعمال في علاقات ذات طابع تجاري ومالي، وعليه يمكن تصنيف أشكال التجارة الإلكترونية إلى:

أ. التجارة الإلكترونية بين شركات الأموال

تشمل جميع الأنشطة التجارية التي تتم بين الشركات وفروعها أو بين هذه الشركات وموردها للحصول على طلبات معيّنة، أو تسليم فواتر الدفع وتسويّتها، وهذا النوع من أنواع التجارة الإلكترونية الأكثر شيوعا تستخدم التبادل الإلكتروني للبيانات.

(35) - محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.ص 36-39.

ب. التجارة بين الشركات والمستهلكين

أي بين التاجر والمستهلك وهو الشكل المعتاد للأعمال التجارية، لكن نجد أنّ هذا النمط يفتقر إلى ضمانات سرية البيانات التي أدلي بها على الشبكة، وما مدى صحة بيانات أو حقيقة التاجر المتعاقد، وهو ما يشكّل خطر على حماية المستهلك⁽³⁶⁾.

ج. الأعمال التجارية بين الحكومة والمستهلك

وفي غالب الأحيان يتم فيها تبادل المعلومات الخاصة لحماية المستهلك أو تقديم خدمات تعليمية أو تثقيفية، والملاحظ على هذا النوع أنّه يتمثل في تبادل المعلومات ولا يظهر فيها الجانب التجاري إلا بدرجة قليلة.

د. التجارة الإلكترونية بين مؤسسات الأعمال والمنظمات الحكومية

وهذا النوع من التجارة الإلكترونية يخصّ كافة التعاملات بين الشركات والمنظمات الحكومية، فمثلاً قد تنشر الحكومات تفاصيل المشتريات الحكومية عبر الإنترنت، ممّا يمكن للشركات من الاستجابة لها إلكترونياً، وهذا النمط من التجارة الإلكترونية مازال مبكر ويتوقّع توسيعها وانتشارها في ظل بدء الحكومات باستخدام عملياتها الخاصة لتعزيز الوعي بأهمية التجارة الإلكترونية⁽³⁷⁾.

هـ. الأعمال التجارية لحكومة لحكومة

وتشمل جميع أنواع التعامل بين أجهزة الحكومة الواحدة كتبادل المعلومات بين هذه الأجهزة من أجل التنسيق فيما بينها، وقد يكون أحد جوانب التعامل تجارياً كأن تقوم إحدى الوزارات بتأجير مباني لوزارة أخرى... إلخ⁽³⁸⁾.

(36) - محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 40.

(37) - أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص.ص 26-28.

(38) - أبو الهيجاء محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 29.

الفرع الثاني

مفهوم العقد الإلكتروني

إنّ العقد الإلكتروني من أهمّ ما استحدثت التجارة الإلكترونية ولا نجد تعريف موحد للعقد الإلكتروني، فقد عرّفه التّوجيه الأوروبي بأنّه كلّ عقد يرد على سلع أو خدمات، مبرم بين مورّد ومستهلك في إطار نظام بيع أو أداء خدمات عن بعد منظّم بواسطة المورّد الذي يستعمل لهذا العقد تقنيّة أو أكثر من التقنيّات في الاتّصالات عن بعد⁽³⁹⁾.

وعرّفه كذلك بعض الفقه أنّه: "اتّفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات على شبكة دوليّة للاتّصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئيّة بفضل التّفاعل بين الموجب والقابل".

يلاحظ أنّ هذا التّعريف اشترط وسيلة مسموعة مرئيّة لكي يعتبر العقد الكترونياً، غير أنّه يمكن إبرام العقود الإلكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة أو المرئيّة مثل التّعاقّد عبر البريد الإلكتروني الذي يكون فيه التّعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة⁽⁴⁰⁾.

أما المشرع الجزائري فقد عرف العقد الإلكتروني في نص المادة 02/06 من القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية أنّه: "يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الإتصال الإلكتروني".

ونجد المشرع هنا لم يقتصر فقط بالإشارة إلى عدم الحضور المادي لأطراف العقد، وكذا استعمال وسائل الاتصال الإلكتروني دون التطرق لمحل العقد الإلكتروني، وفي هذا الأمر اكتفى بإعادتنا للقانون 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ومن خلال هذه التعريفات نستطيع أن نستخلص خصائص العقد الإلكتروني فيما يلي:

- العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد بين غائبين، حيث أنّه يتم إبرامه دون التواجد المادي لأطراف التّعاقّد.

(39) - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 393.

(40) - مناني فراح، المرجع السابق، ص 23.

- العقد الإلكتروني عقد تجاري، لذلك يطلق عليه "عقد التجارة الإلكترونية"، وقد أخذ البيع التجاري الجانب الأكبر من مجمل العقود التي تبرم عبر الإنترنت، وغالبا ما يكون مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل تاجرا.
- العقد الإلكتروني عقد دولي غالبا، حيث يتم أغلب المعاملات بين أشخاص ينتمون إلى دول مختلفة.
- العقد الإلكتروني يبرم عبر تقنية من تقنيات الاتصال الإلكتروني عن بعد. ويتم إبرام العقد الإلكتروني بتلاقي الإيجاب والقبول الكترونيا، وبما أن هذا التلاقي يتم عن بعد بوسائل الاتصال الإلكتروني فهو معرض للمخاطر التي قد تؤثر على رضا المستهلك الذي ينبغي أن يصدر صحيحا⁽⁴¹⁾.

(41) - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 395.

المبحث الثاني

الصعوبات القانونية ومبررات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية

تشير مسألة العقود الإلكترونية العديد من الصعوبات القانونية من حيث اعتراف القانون بانعقادها ومدى قبولها لهذه الآليات الجديدة في التعبير عن الإرادة⁽⁴²⁾، وكذا مدى اعتبار التعاقد بالوسائل الإلكترونية تعاقدًا بين حاضرين أم بين غائبين، وهذا ما سنعرضه بالتفصيل في المطلب الأول أدناه.

كما تبدو مبررات حماية المستهلك من وجهة القانونية مسألة بالغة الأهمية من حيث أنّ المزود يمتلك الخبرة والمهنية في نشاطه الخاص أو العام الذي يقدم فيه السلعة أو الخدمة إلى المستهلك، وهاته المبررات بدورها خصّصنا لها المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول

الصعوبات القانونية في إبرام عقود التجارة الإلكترونية

مادام أن رسائل البيانات الإلكترونية هي الوسيلة المعقولة قانونًا للتعبير عن الإرادة التعاقدية التي أجازتها معظم التشريعات المعنية بالمعاملات الإلكترونية ولا يخرج العقد الإلكتروني بطبيعة الحال عن الأحكام العامة للعقد في مدى توفر أركانه من التراضي، المحل والسبب، وما دام أن فكرة العقد الإلكتروني قائمة على التعاقد بين الغائبين لا تجمعهم مجلسًا واحدًا.

تبرز صعوبات قانونية من حيث اعتراف القانون بانعقاد العقود الإلكترونية، ومدى قبولها لهذه الآليات في التعبير عن الإرادة عن بعد، ومن المسائل المهمة التي تربط بين طرفين غائبين هو الفاصل الزمني عن صدور الإيجاب ووصوله إلى الموجب إليه وما بين صدور القبول ووصوله إلى علم الموجب.

(42) - فإن قانون التجارة الإلكترونية النموذجي الأونسترال قد حسم أمره من جانب وسيلة التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني في المادة (1/11) بأنه: "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

كما يعد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم النزاع المحتمل بين أطراف التعاقد من أدق الصعوبات القانونية التي يثار الجدل بشأنها⁽⁴³⁾، وكون أن التعاقد الإلكتروني ولد عنصر الاتصالات الحديثة يحتاج إلى قواع قانونية معاصرة وفي ظل عدم كفاية القواعد العامة لعيوب الرضا حماية للمستهلك المتعاقد الإلكتروني، سنحاول مناقشة أهم تلك الصعوبات القانونية كالاتي:

الفرع الأول

تحديد وقت ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

يشكل التعاقد بين طرفين غائبين ذلك الاختلاف في مجلس حضوري صعوبة تحديد زمان إنعقاد العقد وانتاج أثره في المعقود عليه فإن كان الأصل أن تحديد المكان يتبع تحديد زمان انعقاد العقد، فالأمر يختلف في التعاقد الإلكتروني إذ يختلف مكان العقد عن تحديد زمانه، ولمناقشة وقت إبرام العقد الإلكتروني لا بد من الإشارة أن المشرع الجزائري تبنى نظرية العلم بالقبول في تحديد وقت ومكان انعقاد العقد.

أما نظرية استلام القبول: العلم بالقبول قد أخذ بها القانون النموذجي الأونسترال بشأن التجارة الإلكترونية، حيث حدد هذا الأخير بالمادة 02/15 وقت استلام رسالة البيانات التي تختلف عن لحظة استلام القبول لاعتمادها كمعيار في تحديد وقت الإبرام الإلكتروني، حيث حدد لحظة استلام القبول ما يلي:

- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات المعين.
- وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين.
- وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات إذ أرسلت الرسالة إلى نظام المعلومات البائع للمرسل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه⁽⁴⁴⁾.

(43)- محمد حازم عبد الستار، المرجع السابق، ص 65.

(44)- عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 197.

وإذا لم يعين المرسل إليه نظام المعلومات يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام المعلومات التابع للمرسل إليه، وبالتالي يستخلص حالياً أن وقت استلام البيانات دون الإشارة إلى لحظة استلام القبول لا فارق بينهما، فرسالة البيانات تتضمن القبول في العلاقة العقدية، فلا فرق بين لحظتي استلام رسالة البيانات وإعلان القبول.

إن ميدان التجارة الإلكترونية يعول على أهمية تحديد الزمان ومكان انعقاد العقد، لارتباط تلك المسألة بآثار العقد وسريان الالتزامات التعاقدية، لذا فإن مسألة تحديد وقت إبرام العقد تترتب عليها نتائج قانونية عدة كانتقال الملكية أو بيعه، هلاك المعقود عليه أو حساب مدة التقادم ومسائل الإثبات وقيام المسؤولية التعاقدية، خاصة وأن العقد يمكن أن ينعقد في مكان يقع فيه عمل المرسل إليه، وفي حال تعدد هذه المواقع يستند لموقع العمل الأكثر صلة لموضوع العقد⁽⁴⁵⁾.

ولقد جاء تأثر المشرع الجزائري بقانون الأونسترال وتبنى اتجاه علم الموجب بالقبول في تحديد وقت ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، ذلك أنه تحقق علم الموجب الكامل بقبول الطرف الآخر من العقد، أي انعقاد العقد سيكون في الوقت الذي يطلع الموجب في بريده الإلكتروني أو يطالع مضمون رسالة البيانات الإلكترونية للقابل.

يأخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول في تحديد زمان انعقاد العقد وفقاً لأحكام المادة 67 من القانون المدني الجزائري وبتطبيق النظرية بشأن العقود الاستهلاكية الإلكترونية، ويمكن تحديد زمان إبرام العقد في اللحظة التي يعلم بها المحترف بقبول المستهلك، ويختلف زمان إبرام العقد بحسب التقنية المعتمدة في التواصل فيمكن أن يكون بفتح صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالمحترف⁽⁴⁶⁾.

(45) - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 87.

(46) - أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 154.

ينعقد الاستهلاك الإلكتروني في اللحظة التي يسلم فيها المستهلك القابل تأكيد من المحترف الموجب بوصول القبول إليه، لأن هذا يوفر للطرفين ثقة واطمئنانا أكثر على الرغم من عدم وجود مواجهة حقيقية لكل طرف لآخر.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني

في حالة اتفاق طرفي التعاقد الإلكتروني على قانون العقد نجد بان هناك عدة قوانين واتفاقيات دولية تمنح الحرية للمتعاقدين في تحديد قانون العقد وفي حالة غياب اتفاق المتعاقدين الصريح أو الضمني عن تحديد قانون العقد، ذهب المادة 02 من اتفاقية روما لسنة 2008⁽⁴⁷⁾ إلى تطبيق قانون دولة البائع المزود في علاقات العمل المتبادلة وتطبيق قانون دولة المشتري المستهلك في علاقة البائع والمستهلك، وذلك إذا كان النزاع بين متعاقدين في دولتين تدخلان في الاتحاد الأوروبي، وأما إذا كان أحد القوانين المتنازعة لدولة من خارج الاتحاد الأوروبي، فيطبق عندها قانون الدولة الأكثر صلة بموضوع النزاع، وفي معرض القانون الذي يطبق على الالتزامات التعاقدية، فقد ذهب المشرع الجزائري إلى قواعد الإسناد التقليدية في القانون المدني.

وجاءت دراسة مسالة القانون الواجب التطبيق على التجارة الإلكترونية حتى يتحقق قدرا من الأمن القانوني للمعاملات الإلكترونية، في مجتمع يتكون من بائعين ومشتريين، لذا استوجب وضع قواعد وأنظمة من خلال التدخل التشريعي لتحرير هذه المعلومات من أية عوائق قانونية تعرض طريقها، وقد جاء مصادر القاعدة القانونية في التجارة الإلكترونية محصورة في:

- التوصيات الدولية الصادرة عن بعض المؤسسات الحكومية ودراسات تمت في نطاق الجماعة الأوروبية "أونسترال" والاتحاد الأوروبي الذي وضع قانون موحد بحكم معطيات التجارة الإلكترونية، وكذا بعض المؤسسات الدولية الأخرى المعنية بهاته التجارة كعرف التجارة الدولية بباريس.

(47)- اتفاقية روما لسنة 2008، المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، المؤرخة في 17 جوان 2008.

- القواعد التعاقدية وذلك بقيام المستخدمين للإنترنت والمنظمات الوطنية في عدة دول بإعداد نموذج لعقود أو اتفاقات خاصة بتبادل المعطيات المعلوماتية، وذلك خارج نطاق دول مجلس الاتحاد الأوروبي وهيئة الأمم المتحدة.
- القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية⁽⁴⁸⁾.

ولقد شكلت مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة في عقود التجارة الإلكترونية مشكلة هامة في ظل عدم وجود مستندات ورقية فضلا عن انتقال العملية عبر الحدود الإقليمية للدول وتنوع جنسيات العلاقة العقدية.

تخضع عقود الاستهلاك كقاعدة عامة للقانون الذي اختاره المتعاقدان صراحة أو ضمنا لكن بتحفظ هام حسب ما يرى الفقه⁽⁴⁹⁾، وإختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق لا يحرم المستهلك من الحماية التي توفرها له الأحكام الآمرة لقانون الدولة التي يوجد بها محل إقامته العادية، ذلك أن حماية المستهلك في أي علاقة تعاقدية هي الأساس، لذا فللقانون الدولة المقيم بها حماية هو الواجب التطبيق بما فيه من قواعد حمائية، لذلك المستهلك وبوصف أنه طرف ضعيف أمام شركات الإنتاج والخدمات العملاقة، والتي يكون رضاء المستهلك، محل شك في هذه العقود وذلك أنه قد يقع تحت إغراء الدعاية والإعلانات الخادعة المبهرة الأمر الذي يؤثر على حريته ومن تم إرضاءه في التعاقد، لهذا خرجت بعض القوانين المقارنة مثل القانون الدولي الخاص السويسري عن قاعدة احترام القانون الذي ارتضاه الطرفان وخضوع العقد لقانون المواطن أو محل الذي يقيم فيه المستهلك عادة⁽⁵⁰⁾.

(48)- أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص7.

(49)- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، شرح في المبادلات التجارية الإلكترونية، ط.1، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص314.

(50)- شافع بلعدي عاشور، العولمة التجارية والقانونية للتجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص142.

إلا أنه حين تطبيق المبادئ السابقة على عقود الاستهلاك في مجال التجارة الإلكترونية فمن الصعب الخروج على القواعد العامة في شأن الاختصاص القضائي بمنازعتها، حيث تختص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو المحكمة التي يتم الاتفاق على اختصاصها، أو محكمة محل إبرام العقد أو محكمة تنفيذ العقد ومع ذلك رغبته في حماية المستهلك فان التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية تخرج أحيانا على هذه المبادئ رغبة في توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لذلك المستهلك.

لقد نص المشرع الجزائري على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق كقاعدة إسناد أصلية المتجسد لمبدأ سلطان الإرادة في نص المادة 01/18 من الأمر رقم 75-58⁽⁵¹⁾ من القانون المدني الذي يشترط أن يكون القانون صلة دقيقة بالعقد أو المتعاقدين.

إن تطبيق قواعد القانون المدني أمر صعب على التجارة الإلكترونية غير الملموسة، وعدم ارتكازها إلى عنصر المكان ودوره في تحديد القانون الواجب التطبيق، كون أن التعامل الإلكتروني يتم بين نظم معلومات ومواقع يصعب تحديد مكانه وبالنتيجة يصعب تحديد مكان العقد في المنازعات الناشئة بين المتعاقدين، ويتفق الباحث مع الطرح القائل بصعوبة تطبيق قواعد الإسناد التقليدية على عقود التجارة الإلكترونية إلا لأنها ذات طابع دولي وتتم عبر العالم الافتراضي غير معني الحدود.

كما أن نجاعة التوجيه إلى تحديد القانون الواجب التطبيق سيكون حتما بإضافة بند خاص يتعلق بالقانون الذي يحكم العقد الإلكتروني ضمن شروط وبنود العقد من قبل المتعاقدين، وذلك عملا بمبدأ حرية المتعاقد وفرض أي التماس أو أي غموض منذ البداية.

(51) - أنظر المادة 01/18 من أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

المطلب الثاني

مبررات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية

لقد أدى الكم الهائل من العروض اللامحدودة للسلع والخدمات إلى جعل المستهلك الإلكتروني أكثر عرضة لمحاولة الغش والخداع والتلاعب بمصالحه، التي يمارس أصحاب الخبرة المهنية أو مقدمي الخدمة في الضغط، ولجذب المستهلك وإقناعه بالتعاقد.

بما أن المستهلك هو الشخص الذي يقصد الاستهلاك للسلعة أو الخدمة لا لغاية الكسب منها والربح، فهذا يعني أنه ليس المحترف الأمر الذي يؤثر على أنه الطرف الضعيف، فيحتاج المستهلك الإلكتروني سواء على المستوى الوطني أو الدولي إلى الحماية من مخاطر شر الوقوع ضحيةً لنزغته الاستهلاكية.

وَجِبَ على القانون أن يتعرض لحماية المستهلك في المعاملات الاستهلاكية بما يرفع الضرر عن المستهلك⁽⁵²⁾، وتتخلص مبررات حماية المستهلك الإلكتروني فيما يلي:

الفرع الأول

النزعة الاستهلاكية وضعف الخبرة المهنية لدى المستهلك الإلكتروني

أولاً: النزعة الاستهلاكية

في عقود التجارة الإلكترونية لا تكون السلعة أو الخدمة محل التعاقد في متناول يد المستهلك، مما يعرض المتعاقد المستهلك إلى مخاطر وقوع ضحية التأثير الإعلاني السلبي الصادر من طرف المزود التي تضغط على رغبة المستهلك في إشباع حاجاته عبر شركة الانترنت، وكما أن زيادة المنافسة بين المواقع الإلكترونية التجارية على تقديم الأفضل للمستهلكين، تزيد من إقبال المستهلكين على هذه الخدمات.

إتضح أن الإعلان عن السلعة وترويجها وترغيب الجماهير فيها، بغض النظر عن جودة السلعة أو نوعيتها أو الحاجة إليها، هي الإطار الحاكم والوسيلة المثلى لاستنزاف فائض القيمة

(52) - خميخ محمد، المرجع السابق، ص15.

عند الشعوب النامية والجري وراء أنماط السلع الإستهلاكية، ولعبت الشركات متعددة الجنسيات مما تملك من وسائل معرفية وأساليب إعلامية غير مسبوقة، دورا بالغ الخطورة والتأثير في صناعة الاستهلاك وفي الترويج المبهر للسلع على الصعيد الدولي.

إن النزعة الاستهلاكية هي نفسها التي يتحلى بها المستهلك في التجارة التقليدية والمبرر الوحيد لحماية المستهلك الإلكتروني في ذات النزعة الاستهلاكية التي تقوم على رضا المستهلك تكمن في تأطير جودة وثمان الخدمات أو السلع المعروضة ولو بوفرة في السوق التجارية الإلكترونية⁽⁵³⁾.

ولوقاية المستهلك الإلكتروني من مخاطر ما يقتنيه من سلع وخدمات، وحمايته من الوقوع ضحية النزعة الإستهلاكية، وُجب على القانون أن يتعرض لحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية لاستخراج الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقات الإستهلاكية بما يرفع الضرر والخطر عن المستهلك⁽⁵⁴⁾.

ثانياً: ضعف الخبرة المهنية لدى المستهلك الإلكتروني

نظرا للخبرة والمهنية التي يتمتع بها المزود كطرف بالعقد قبل المستهلك بوجه عام، فإن أهمية حماية المستهلك الإلكتروني كطرف في التعاقد تصبح أكثر ضرورة في المعاملات الإلكترونية لخصوصية التعاقد فيها.

وافتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي والتقني يمثل معرفة كبيرة بشبكة الانترنت بالإضافة إلى المشاكل التي قد تواجه المستهلك عند التعمق في هذه الشبكة هذا ما يؤدي إلى وقوعه بحيل وقراصنة الانترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الإلكتروني الوهمي.

(53) - معوان مصطفى، التجارة الإلكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية، (قواعد الإثبات المدني والتجاري)، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص132.

(54) - أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص165.

غياب الخبرة والمهنية في مواجهة المزود صاحب الخبرة في نشاط حافز إبتعاد المستهلكين من إبرام التعاقد الإلكتروني هذا ما يدعو إلى تسهيل وتمكين المستهلك الإلكتروني بمعرفة المعلومات الكافية والضرورية حول السلعة المقدمة عبر شبكة الانترنت⁽⁵⁵⁾.

ومن هنا كان لا بد من تشعب القواعد القانونية التي تعمل على حماية مصالح المستهلك من كل خداع وغش أو ما يمكن أن يعيب رضاه.

الفرع الثاني

عدم كفاية التشريعات لحماية المستهلك الإلكتروني

إنّ حادثة التعامل مع التجارة الإلكترونية التي غالباً ما تكون معاملات دولية تم عبر شبكة الانترنت هو السبب الذي جعل حماية مصالح وحقوق المستهلك الإلكتروني غير كاف في إطار التعامل مع التجارة الإلكترونية في معظم التقنيات.

كما أن اختلاف قواعد الإسناد التي تحكم العلاقات العقدية التي تكون فيها أحد الطرفين عنصر أجنبي يشكل صعوبات قانونية، وزد إلى ذلك الكم الهائل من الإعلانات السلبية المضللة، وما ينجم عنها مخاطر تدخل بعض المتطفلين عبر شبكة الانترنت وأساليبهم المتبعة في الترغيب على إبرام العقد مستغلين بذلك عدم توفر السلعة أو الخدمة بين يدي المستهلك الإلكتروني⁽⁵⁶⁾.

ومن هذا المنطق، تنبّهت بعض التقنيات على المستويين الدولي والوطني إلى توحيد الجهود القانونية لحماية المستهلكين المتعاقدين عبر الانترنت واستخلاص قواعد قانونية يهدف إلى توفير بيئة استهلاكية آمنة من جهة وكذا تشجيع المستهلكين للتعاطي مع التجارة الإلكترونية بوجه خاص وعدم تأطيرهم في التجارة التقليدية، وما بين الرغبة في تشجيع التجارة الإلكترونية وتحقيق التوازن المطلوب بالعلاقات العقدية، حرصت بعض التشريعات الحديثة على تبني قواعد قانونية تساهم في خلق الحماية المدنية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني، فالمستهلك عبر شبكة

(55) - محمد حازم عبد الستار، المرجع السابق، ص76.

(56) - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص.ص.130.132.

الإنترنت تتقصه الضمانات على الشبكة الأنترنت وماهي حقيقة التاجر الذي تعاقد معه، وهل يستلم المبيع الذي أدى ثمنه أم لا ومن ناحية أخرى، فإن المزود المهني يعتبر نفسه الأولى بالحماية، ذلك لأنه في الغالب صاحب نشاط تجاري معروف من خلاله على مواقع شبكة الإنترنت، في حين يكون المستهلك الإلكتروني مجهولاً أمام المزود في العلاقة العقدية⁽⁵⁷⁾.

ولقد أدت هاته العلاقة التي تضع في المستهلك في موضع ضعف لجهالته، إلى صعوبة تقدير القضاة لبعض القضايا المطروحة أمام جهاتهم القضائية التي يشكلها المستهلك الإلكتروني الذي يزعم وقوعه ضحية مزوده.

وأدى عدم إمام القضاة الجزائريين بذات المسألة إلى تخوف المستهلكين الإلكترونيين من طلب الحماية القضائية الدليل على ذلك ندرة المرافعات المدنية، وكذا صعوبة توجيه الاتهام جزائياً لمزود مشتكي منه لزعامة المستهلك الإلكتروني أنه وقع ضحية غش أو تضليل.

(57) - محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2008، ص.ص 149-

الفصل الثاني

نطاق حماية المستهلك الإلكتروني في

ظل القانون رقم 18-05 المتعلق

بالنجارة الإلكترونية

لقد تبنى المشرع مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق المزود (المجهز) لصالح الطرف الذي فرضت له حماية إلا وهو المستهلك إذ أن المزود يعتبر نفسه أحق بالحماية ذلك أن مواقع البيع تعود لشركات معروفة في حين أنهم يجهلون شخص المستهلك.

حاول بعض المهتمين بالنشاط التجاري استخدام مختلف الأساليب غير المشروعة من أجل الترويج لذلك النشاط، خاصة في ظل زيادة التنافس بين التجار، ونظرا لانخفاض كلفة هذه الإعلانات وإمكانية إرسالها لعدد كبير من المستهلكين ولو دون رغبة منهم، فقد أضحت حماية المستهلك من الأولويات المهمة في جميع التعاملات التجارية خاصة في مجال التجارة الإلكترونية لتفادي الانخداع بالمنتجات والخدمات المعلن عنها أو مراسلة إليه بدون رغبة منه، وخصوصا أن المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني يمثل الطرف الضعيف في مقابل المزود الذي يتمتع بالخبرة والدراية الاقتصادية.

فالتعاقد الإلكتروني زاد من مخاطر تعرض المستهلك للاحتيال والقرصنة، كذلك عدم قدرة المستهلك على معاينة الشيء المتعاقد عليه معاينة حقيقية، الأمر الذي أدى إلى زيادة التزام المزود بتبصير المستهلك في التعاقد الإلكتروني بالمقارنة بالتعاقد التقليدي.

المبحث الأول

القواعد الوقائية لحماية المستهلك الإلكتروني

إن المشرع قد وقف إلى جانب المستهلك من ناحية الإخلال بمواعيد التسليم لما يترتب عليه من هدر لحقوق المستهلك الإلكتروني وتقوم المسؤولية العقدية إزائها، وذلك بالنظر الى نص المادة 21 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

تتطلب حماية المستهلك الإلكتروني تقديم معلومات وافية عن المنتج الذي يتم عرضه واقتناؤه عبر الأنترنت دون إمكانية معاينته أو فحصه عن بعد، الأمر الذي يزيد من عدم الخبرة التي يتميز بها المستهلك، وتحول دون إمكانية تحديد جودة المنتجات التي يتم عرضها عبر الأنترنت⁽⁵⁸⁾.

تتحكم أساليب الدعاية والترويجية التي يعتمدها المحترف الإلكتروني في الإعلان عن المنتج عبر الأنترنت في اختيار المستهلك الإلكتروني، حيث يعتمد المحترف الإلكتروني على غرار نظيره التقليدي إلى إبراز مزايا المنتج، دون الإشارة إلى المساوئ والأضرار التي يتسبب فيها المنتج، مما يبين أهمية تكريس القواعد المتعلقة بالإعلان الإلكتروني (المطلب الأول)، والإعلام الإلكتروني في حماية المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القواعد المتعلقة بالإعلان الإلكتروني

إن الإعلان التجاري الموجه إلى المستهلك عبر الأنترنت ما هو إلا نتاج عقد إبرام بين طرفين هما المعلن ووكالة الإعلان، ويعد من طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الأنترنت وهو من العقود المسماة.

(58) - معزوز دليلة، "الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني ومدى فعالية وشمولية قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش"، مجلة المعارف، المركز الجامعي العقيد اكلي محند اولحاج، البويرة، 2010، ص 81.

يجد المستهلك الإلكتروني نفسه تأثها وسط كم هائل من الإعلانات التجارية والتي تلاحقه في كل وقت وحين ويختار مع أي تاجر يتعاقد، لذا يستوجب حماية هذا المستهلك الإلكتروني من خطر الإعلانات التجارية الخادعة.

الفرع الأول

المقصود بالإعلان التجاري الإلكتروني

تكون الأعمال التجارية الإلكترونية بصفة عامة مسبوقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكات الأنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، ولا شك أن الإعلان أصبح من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية.

أولاً: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني

لقد عرف المشرع الجزائري الإعلان التجاري الإلكتروني في القانون 04-02 المؤرخ في 2004/06/23، المتعلق بالممارسات التجارية إذ جاء في المادة 03 منه فقرة 3 تحت عنوان الإشهار بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج وبيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"، وكذا في المادة 02 فقرة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه: "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو الخدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية"، ولقد جاء في نص المادة 3 من القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، منع المشرع لممارسة الإعلان الإلكتروني بشأن المنتجات الممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

ثانيًا: خصائص الإعلان التجاري الإلكتروني

يضمن الإعلان التجاري الإلكتروني ضمان سرعة وسهولة إيصاله إلى أكثر عدد من المستهلكين وبكفء أقل من الإعلان التقليدي، هذا ما يوفر للمستهلك الإلكتروني إمكانية الاختيار بين العديد من السلع والخدمات من بعد دون عناء التنقل⁽⁵⁹⁾.

خاصية الوضوح، أكد المشرع الجزائري على هاته الخاصية في نص المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية التي ألزمت المورد الإلكتروني بتقديم العرض التجاري بطريقة مرئية مقروءة ومفهومة ليتسنى للمستهلك الإلكتروني استيعابه، كما وضع المشرع بعض البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري. وهذا الوضوح يرفع كل لبس يجعل من الإعلان إعلانا كاذبا، ويتم الرقابة على الإعلانات المقارنة، وكذا أن لا يكون الإعلان مضللا⁽⁶⁰⁾.

تظهر إحدى خصائص الإعلان الإلكتروني في أن موضوعه هو إخبار المستهلكين بمزايا السلع والخدمات التي تستعمل الأموال بصفة عامة عقارية ومنقولة، بما فيها المنتجات الغذائية والدوائية، ولقد وردت مواد محصورة في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تقيد المزودين عند إعلانهم وتحذيرهم من خطر الإعلان عن المشروع، وأن الإعلان الإلكتروني ذو طبيعة تجارية كلما كان من ورائه المعلن تحقيق الربح.

تبقى خاصية النزاهة ركيزة الإعلان التجاري الإلكتروني الصادق غير المضلل وغير الخادع، بمعنى ان تكون المعلومات الواردة في الإعلان مطابقة للحقيقة تماما، ولكي تكون الإعلانات نزيهة بالمعنى المتقدم يجب أن تتوافر فيها شروط معينة وهي:

- أن يكون الإعلان قابل للتجديد.

(59) - المنزلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 25.

(60) - أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، (دراسة تحليلية شاملة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999، ص 93.

- أن تكون المعلومات الواردة فيها صادقة⁽⁶¹⁾.

الفرع الثاني

أهداف الإعلان التجاري الإلكتروني

إن الهدف من عرض الإعلان التجاري هو إحداث تأثير نفسي لدى الجمهور الملتقي له، وهذا من أجل جذبته وتحفيزه على التعاقد، فإذا غابت هذه الفكرة عن الإعلان التجاري لا نكون بصدد إعلان، فالغرض منه هو إقناع المستهلكين الإلكترونيين بمزايا السلعة أو الخدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد.

فيعتمد الإعلان التجاري على مهارات الإقناع، لذا يرى الباحث أن مسألة الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل مسألة حساسة وذلك كون أن التضليل مرتبط بعملية التأثير النفسي، في حين أن الهدف من كل إعلان تجاري إلكتروني هو إقناع المستهلك الإلكتروني، كما جاء الإعلان التجاري الإلكتروني هادفاً إلى توجيه الرسائل الإعلانية الإلكترونية من خلال مواقع مخصصة في مجال الإعلان، موصين أكبر كم ممكن من المستهلكين وفترة في الوقت والكلفة، فالهدف من الإعلان التجاري الإلكتروني ألا يوجه إلى شخص معين⁽⁶²⁾.

وما دام أن الإعلان الإلكتروني يتم عرضه من خلال وسيلة الكترونية فالإنترنت الذي أصبح فضاء لعرض الإعلان دفع بحدثة الاستهلاك الإلكتروني واحتكاك المستهلك التقليدي وتحوله إلى المستهلك الحديث الذي يتسوق بدون حواجز عقلانية عن بعد ومن موقعه دون التنقل بوضعها جانباً كل المعتقدات القديمة، فالهدف من الإعلان الإلكتروني هو تقديم المنتجات وجذب الانتباه بشروط وهي:

- ألا يكون الإعلان كاذباً أو خادعاً أو مضللاً أو من شأنه أن يوقع المستهلك في الخطأ.

(61) - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 298.

(62) - محمد حسن الرفاعي العطاء، البيع عبر شبكة الإنترنت، (دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 109.

- أن يضمن الإعلان البيانات عن السلعة أو الخدمة المقدمة والتي من شأنها خلق تفكير واع منتصر يحمل المستهلك على تكوين إرادة واضحة هو بصدد الإقبال على التعاقد.
- أن يكون الإعلان خاليا من عبارات تعمل على تكوين أفكار خاطئة في ذهن المستهلك كإعلان بمدح التدخين.
- أن يكون الإعلان الإلكتروني الصادر للعمليات التجارية الإلكترونية واضحة وغير غامضة وتزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج أو الخدمة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد على وعي وإدراك كاملين لا يقع المستهلك الإلكتروني في خلط فيما يتعرض للعناصر الجوهرية بالمنتج وإلا يصبح عرضة لتظليل وخداع الكتروني⁽⁶³⁾.

الفرع الثالث

جزاء الإخلال بالإعلان التجاري

يعد الخداع والكذب في الإعلان التجاري الإلكتروني من أهم مصادر الإضرار التي قد تلحق بالمستهلك خلال الفترة التي تسبق إبرام العقد الإلكتروني، لذا فقد واجهت معظم القوانين والتشريعات التقرير أو التدليس والذي يتمثل بالكذب والخداع، ويلزم لكي يعتبر الإعلان المضلل تدليس توفر ثلاث شروط:

- استعمال طرق احتيالية تحمل المستهلك على التعاقد.
- نية الوصول الى غرض غير مشروع.
- أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، حيث يستطيع المستهلك إذا أصيب بضرر من جراء الإعلان المضلل أن يرفع دعوى تدليس بوصفه متعاقدا مطالبا بإبطال العقد وفقا لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية⁽⁶⁴⁾.

(63) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، ط.4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص559.

(64) - محمد الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص119.

كما يجوز للمستهلك الإلكتروني أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدية، مطالباً المعلن بتسليمه منتجاً من ذات خصائص الشيء المعلن عنه، ويستطيع المعلن أن ينفي وقوع التغير من جانبه ودفع المسؤولية إذا اثبت أن المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية وتقنية، بحيث تتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها.

المطلب الثاني

القواعد المتعلقة بالإعلام الإلكتروني

إذا كان القانون الأوروبي المنظم للبيع عن بعد يتعلق بالالتزام الموجب بالإدلاء بالمعلومات التي تضر الموجب له (المستهلك) في هذه الصورة العقدية التعاقد بين الغائبين، فإن النصوص القانونية محل تطبيق حتمي في نطاق عقود التجارة الإلكترونية فمن حق المستهلك ان يبصر بالمعلومات الجوهرية بمعنى أن يضمن الإيجاب الإلكتروني الخاص بالتجارة الإلكترونية والصورة الغالبة له هي عقد البيع الإلكتروني.

الفرع الأول

تعريف ونطاق الإعلام التجاري الإلكتروني

نتعرض في هذا الفرع إلى عنصرين، الأول نتعرف فيه على الإعلام التجاري الإلكتروني، والثاني نحدد نطاقه.

أولاً: تعريف الإعلام التجاري الإلكتروني

يعتبر الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع العقود الإلكترونية، ويستخلص أن تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني التزام سابق على التعاقد الإلكتروني يتعلق بالالتزام المزود بإعلام وتبصير المستهلك بمعلومات شاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع عبر شبكة الانترنت أو أي وسيلة الكترونية " حتى يكون المستهلك على

بنية من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد الإلكتروني⁽⁶⁵⁾.

والاهتمام المتزايد بحماية المستهلك أدى إلى إيجاد مبادئ قانونية جديدة تصب في اتجاه حماية المستهلك، ومن أمثلة ذلك التزامات ما قبل التعاقد مثل وجوب أن توضح الأطراف لبعضها البعض أثناء التعاقد ما يلزم من معلومات قد تؤثر على قرار الطرف الآخر للتعاقد إذ أنّ الق.م. الحج في المادة 352⁽⁶⁶⁾، ويشترط في هذا النص على أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً كافياً.

قام المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة لإعلام المستهلك.

ولقد خصّص المشرع الجزائري في تنظيم أحكام الالتزام بالإعلام المنصوص عليه في هذا المرسوم الإعلام الإلكتروني الذي يتم عبر الأنترنت من خلال الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد أين نص في المادة 15/03 على المقصود بالإعلام حول المنتجات كل معلومة متعلقة بالمنتج موجه للمستهلك على بطاقة أو وثيقة أخرى بما فيها ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي، وعرف أيضاً في المادة 22/03 تقنية الاتصال عن بعد كل وسيلة بدون الحضور الشخصي، وللمتدخل والمستهلك يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين.

ولقد نظم قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مفاهيم الإعلان الإلكتروني وتناول موضوعها في نص المادة 3 منه، ثم تطرق إلى التزام المزود بالإعلان في مادته العاشرة، وكذا

(65) - سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة، (دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي)، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 29.

(66) - ينص على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، يعتبر كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه...".

شروطه في نص المادتين 11 و13 منه، وخلص إلى وضع الجزاء على عاتق المزود في نص المادة 15 من نفس القانون.

ثانيًا: نطاق الإعلام التجاري الإلكتروني

إنّ التزام المزود بتبصير المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني هو التزام واسع من حيث مداه الزمني أو من حيث الموضوع، فالالتزام بتبصير المستهلك هو ضمان الأمان لتحقيق رضا المستهلك في العقود الإلكترونية، وكما أنه يحقق زيادة الثقة في الوسيلة المستخدمة هذا ما أدى إلى تسديد معظم التشريعات من الالتزام بالتبصير في التعاقد الإلكتروني بسبب الطبيعة الخاصة للوسائل الإلكترونية المستخدمة لإتمام التعاقد.

وإنّ لأهمية الإعلام السابق على التعاقد دور كبير في تنوير المتعاقد وتبصيره عن المعلومات الجوهرية في تكوين العقد بعد أن أصبح للتطور التكنولوجي دخل كبير في تزايد الحاجة إلى الإعلان قبل التعاقد الذي يقع على عاتق البائع الإلكتروني، وكما أنّ اكتظاظ الأسواق بالعديد من السلع والمنتجات المتنوعة تجعل المستهلك في حرج لاختيار المنتج الجيد والأصلح له.

ولمّا تطرق المشرع في نص المادة 6 من القانون 18-05 إلى تعريف الإعلام الإلكتروني وضع له لفظ "إشهار" في حين أن ذات التسمية جاءت خاطئة لغويا، مما يستدعي تمييز الالتزام بالإعلام عما يشابهه من أنظمة أخرى، والتي تتمثل فيما يلي⁽⁶⁷⁾:

أ. الالتزام بالإعلام، الإشهار والإعلان

الإشهار هو مجموع الدعايات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات المعدة لترويج سلعة أو خدمة، فبواسطة الإشهار يمكن جلب المستهلك دون تنبيه بمعلومات عن المنتج، لكن الإعلام وسيلة التصدي لمخاطر الإشهار، فالإعلان رسالة إعلامية مبالغ فيها، لكن الإعلام أمر موضوعي تذكر فيه البيانات الحقيقية للمبيع.

(67) - أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص.ص 349-350.

ب. الالتزام بالإعلام وتقديم النصيحة والتحذير

تقديم النصيحة أو توجيهه من يقع على عاتقه لاتخاذ القرار والالتزام بالتحذير هو تنبيه من مخاطر الشيء محل التعاقد في عقد البيع، وأي مخالفة من المنتج بهذا الالتزام يعرضه للمسؤولية⁽⁶⁸⁾.

ويشير الالتزام بالتبصير مسائل حول مضمون الالتزام بالتبصير وكيفية الوفاء به، وكذا وقت التبصير واللغة التي يجب أن تتم بها.

ج. النطاق الشخصي للالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني

1. المدين بالالتزام

- **المنتج:** وهو صانع صغار المنتجين وأرباب الحرف الصغيرة الذين يعتمدون في إنتاجهم الصناعي على مهارتهم الشخصية وقوتهم البدنية، فالالتزام بالتبصير يقع على عاتق كل منتج سلعة تطرح على جمهور المستهلكين ولكن يزداد الأهمية فيما يتعلق بالسلع الخطيرة أو المعقدة أو الحديثة التي لا يعلم بخصائصها أو مكوناتها⁽⁶⁹⁾.

- **التاجر الإلكتروني:** التاجر هو الوسيط بين المنتج والمستهلك، فهو يشتري السلع من المنتج ويقوم بإعادة بيعها للمستهلك، فالتاجر يقع على عاتقه الالتزام بتبصير المستهلك حول ماهية السلعة التي يتعاقد عليها وشروط البيع والتمن وكل ما يتعلق بالتعاقد.

- **المستورد:** المستورد يشتري السلع من أجل إعادة بيعها، ويحترف ذلك فهو تاجر ويلتزم بتبصير المستهلك حول السلعة المطروحة للبيع هذا ما يدعو إلى التساؤل عن شدة التزام المستورد مثل التزام المنتج.

(68) - زكرياء بوعون، "آليات تنفيذ ضمان السلع والخدمات في القانون الجزائري"، مجلة الانسانية، عدد 43، جامعة قسنطينة، 2015، ص 277.

(69) - أيمن أحمد الدلوع، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2016، ص 60.

- مقدم الخدمة عن بعد: يلتزم مقدم الخدمات بالطريق الإلكتروني بان يخبر المستهلك بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالخدمة التي يعرضها ويطلبها المستهلك وذلك حتى يأتي رضاه بالخدمة وإقباله على رضاه مستتيراً دون أي لبس أو غموض.

2. الدائن بالالتزام

الدائن بالالتزام هو شخص بسيط لا تتوفر لديه مقومات الخبرة والدراسة اللازمين للعلم والإحاطة بالمعلومات الضرورية المرتبطة بما يقدم على إبرامه من عقود، وهو المستهلك الطرف الضعيف في التعاقد والذي لا يملك المعلومات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد بخلاف الطرف الثاني، ومادام أن الحكمة من فرض الالتزام بالتبصير هي جهل المستهلك بالبيانات والمعلومات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد من معلومات، فلا مبرر لإلزام التاجر بالتبصير.

فلا يجوز إعفاء التاجر أو مقدم الخدمة من الالتزام بتبصير المستهلك حتى وإن كان ملماً بالمعلومات التي يشملها التبصير، وذلك حيث إن الالتزام بالتبصير مفروض بنص القانون ولم ينص القانون على استثناء حالة علم المستهلك بالمعلومات من هذا الالتزام وجب على مقدم الخدمة الإلكتروني أن يوفي بالتزامه بتبصير المستهلك حتى وإن كان خبيراً ملماً بمعلومات التبصير⁽⁷⁰⁾.

د. النطاق الموضوعي للالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني

محل الالتزام بالتبصير، من المعروف أن التاجر يلتزم بان يقدم للمستهلك المعلومات والبيانات المتعلقة بالتعاقد والتي تكون "محل الالتزام بالتبصير"، ومن الصعب أن يلتزم المدين بالالتزام بتقديم كل البيانات والمعلومات الهامة والبسيطة المتعلقة بالتعاقد للمستهلك، لأن مثل ذلك فيه إرهاق شديد للمدين بالالتزام فالمدين بالالتزام بالتبصير لا يلتزم إلا بتقديم البيانات والمعلومات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد⁽⁷¹⁾.

وبعض البيانات الجوهرية تلك التي يكون لها تأثير على إبرام العقد أو على تنفيذه أو على استعمال السلعة أو الخدمة المعروضة والتي من شأنها أن تؤدي إلى اتجاه قرار قبول التعاقد عن

(70) - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 519.

(71) - أيمن أحمد الدلوع، المرجع السابق، ص 65.

إرادة حرة واعية، وقد ذكرت المادة 1/04 من توجيه 7/97⁽⁷²⁾ الصادر بتاريخ 20 مايو 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، المعلومات الأولية التي يجب أن يبصر بها المستهلك الإلكتروني فنصت على أنه يجب أن يستفيد المستهلك من المعلومات الآتية في وقت مفيد قبل إبرام العقد.

- شخصية المورد وعنوانه في العقود التي يستلزم وفاء مسبقا.
- الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة.
- ثمن السلعة أو الخدمة، بما في ذلك الضرائب.
- مصاريف التسليم، إذا لزم الأمر.
- طرق الوفاء، التسليم أو التنفيذ.
- وجود الحق في العدول ما عاد الحالات الواردة في نص المادة 02/06.
- تكلفة استعمال تقنية الاتصال عن بعد، إذا كانت محسوبة على أساس آخر عبر السعر الأساسي.
- مدة بقاء العرض أو الثمن⁽⁷³⁾.

ويكون المزود موفيا بالتزامه بإعلام المستهلك الإلكتروني بمحل التعاقد وفقا لشروط تأتي

كالآتي:

- أن تأتي عبارات التبصير واضحة الدلالة عن المقصود منها.
- أن تأتي عبارة التبصير سهلة القراءة خاصة عبارات التحذير
- أن تأتي عبارة التبصير شاملة لكل البيانات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد.
- أن تأتي عبارات التبصير صادقة ودقيقة كما أن مجرد السكوت من جانب المدين عن إعلام المستهلك بأية بيانات ومعلومات متعلقة بالعقد المراد إبرامه يعد تدليسا للمهني الذي يعطي

(72) - بن سعيد صبرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا، (الإعلام والاتصال)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص184.

(73) - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص523.

الحق للمستهلك بالمطالبة بإبطال العقد أو المطالبة بالفسخ بجانب التعويض عن جميع الأضرار التي إصابته.

- أن يستخدم المدين الوسائل الإلكترونية في التبصير ولا يكفي تقديم المعلومات مرة واحدة عند بداية التعامل بل يجب الاستمرار في ذلك طوال مدة العقد مادام أن هذا المستهلك في حاجة إلى هذا الإعلام⁽⁷⁴⁾.

ومع الأسف فلم يتضمن قانون حماية المستهلك الجزائري ولا قانون التجارة الإلكترونية أي نص يشير إلى التزام التاجر بتأكيد التزامه بالتبصير لصالح المستهلك.

هـ. النطاق الزماني والغوي للالتزام بالإعلام

لقد أوجب المشرع الالتزام بالتبصير كأحد وسائل حماية المستهلك بهذه أن يكون على علم تام بما هو مقدم عليه وعلى بصيرة تامة بكل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد، ونرى أن جميع النصوص التشريعية متفقة على أن الالتزام بالتبصير يجب أدائه قبل إبرام العقد، ووقت التبصير قد يطول وقد يقصر بحسب وجود تفاوض أم لا يسمح مقدم الخدمة بمفاوضات ويضع شروطا عامة للتعاقد مسبقا.

وفيما يخص إشكالية لغة التعبير عن الإعلان الإلكتروني يلاحظ أن مراعاة اللغة الأم والمستهلك هي من إشكال الحماية التي أضافتها المبادئ القانونية الحديثة للمستهلك وذلك لما لها من ضرورة في فهم المستهلك لمحتوى التعاقد الذي يريد أن يقدم عليه، ومع أن التعاقد الإلكتروني غالبا ما يتم بالطبيعة العالمية ويتم باللغة الانجليزية، إلا أن ذلك لا يعني المزود والذي يعرض السلع والخدمات عبر شبكة الانترنت أن لا يقوم بتبصير المستهلك بلغة الأم أيضا⁽⁷⁵⁾.

(74) - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع نفسه، ص 230.

(75) - عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص 103.

الفرع الثاني

شروط ومضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني

نتصدى في هذا الفرع إلى كل من شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني ومضمونه كآلاتي:

أولاً: شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني

إن الالتزام بالإعلام التعاقدى سواء كان في مرحلة التفاوض أو في مرحلة تنفيذ العقد لابد ان يحوي على شرطين:

- كون أحد المتعاقدين مهنيا عالما بالمعلومات والثاني أي المستهلك جاهلا لها على الشيء المبيع فعلى المهني إعلامه بالصفات الجوهرية للمبيع، وكذلك بأهميتها ودورها المؤثر والفعال على رضا المستهلك بما أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر الانترنت يجد أساسه في المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية، أما الالتزام اللاحق على العقد نجد أساسه في العقد بين البائع والمستهلك وهدفه هو حسن تنفيذ العقد⁽⁷⁶⁾.

- عدم علم المستهلك بهذه المعلومات إذ يستلزم على البائع الإلكتروني في عقود الاستهلاك الإلكتروني إعلامه بخبرة ومعرفة الشيء علما كافيا حتى يجذبه بإرادة واعية وسليمة.

غير أنه لا يجوز للمستهلك التذرع بالجهل بالمبيع وبالتالي عليه بذل جهد معقولا بالاستعلام عن المعلومات الخاصة به وبالعقد معا، إلا أن الاستعلام تقل أهميته كلما تفاوتت القدرة الفنية لأطراف التعاقد في البيع الإلكتروني.

ثانياً: مضمون الالتزام بالإعلام في البيع الإلكتروني

إن أهم المعلومات التي تشترك فيها القوانين الإلكترونية وجوب تقديمها للمستهلك الإلكتروني هي تلك المتعلقة بالمبيع وخصائصه سواء كانت سلعا أو خدمة لسبب أن كلا من طرفي عقد البيع الإلكتروني بعيد عن الآخر يستحيل على المستهلك معاينة حقيقية حتى يتأكد من خلوه من العيب الخفي أو عدم خطورته.

(76) - أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص352.

أ. التبصير بالتاجر الإلكتروني

إن تحديد شخصية البائع الإلكتروني وبياناته التجارية أحد المعلومات الضرورية عند الالتزام بالإعلام، فيعد ذلك سبيلا للتعاقد وكذلك عنصر الأمان لدى المستهلك لإمكانية إبرام العقد وعليه يستوجب على البائع الإلكتروني إعلام المستهلك على النحو التالي:

- التبصير بالاسم وأرقام التليفونات ومركز النشاط.
 - التبصير بالموقع الإلكتروني والبريد الإلكتروني⁽⁷⁷⁾.
- يجب على التاجر ذكر العنوان الإلكتروني إلى جانب عنوانه المادي أين يعرض أوجه نشاطه على جمهور المستهلكين، ويتعامل معهم على جميع أوراقه ومعاملاته ومراسلاته والمستندات والمحركات التي تصدر عنه سواء الورقية أو الإلكترونية.
- وتعود كل هاته الإجراءات حماية للمخاطر التي تواجه المستهلك عن طريق الموقع الإلكتروني بغرض تفادي النصب والاحتيال من القراصنة واستغلال الأرقام السرية لبطاقة ائتمان المستهلك والمحتالين المنشئون لمواقع بأسماء شركات تجارية كبيرة غير حقيقية.
 - ولقد تطرق القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية في نص المادة 06 إلى التعريف باسم النطاق وتطرق إلى إجراء التسجيل لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وما هذا إلا خطوة ايجابية من المشرع الجزائري الذي يوفر لزوار الموقع الإلكتروني إجراءات أمان جدية، بحيث يضع فيهم الثقة في الموقع حتى يقبلوا التعامل معه.
 - وتطرق بعيدا في نص المادة 09 فقرة 2،3 إلى وجوب ذات البيانات حماية لمصلحة المستهلكين الذين لهم حق النظر والتأكد من وجدانية البائع الإلكتروني.

ب. التبصير بالعلامة التجارية ورقم القيد في السجل التجاري

حتى يكتمل تبصير المستهلك حول شخص التاجر وبياناته التجارية، على التاجر أن يبصر المستهلك بالعلامة التجارية الخاصة به والتي تميز منتجاته على غيرها وكذا رقم قيده في السجل التجاري، وأهمية ذكر تلك البيانات تكمن في عدم الخلط بين التجار والتحقيق من أن هذه

(77) - معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 85.

العلامة هي للتاجر المذكور وليست مقلدة أو مغتصبة، وتذكر هاته البيانات في جميع المراسلات والمستندات الالكترونية التي تصدر من المورد الالكتروني عند تعامله أو تعاقد مع المستهلك:

- تبصير المستهلك الالكتروني بالصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة وثمان وشروط البيع، ويتوجب على التاجر أن يبصر المستهلك بمحل العقد وهو السلعة أو الخدمة التي يرغب المستهلك في التعاقد عليها وكذلك التبصير بثمن شروط البيع⁽⁷⁸⁾.

- تبصير المستهلك بالصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة الالكترونية في التعاقد الالكتروني للمستهلك الراغب في الحصول على سلعة لا يراها ماديا إنما تتاح على الموقع صورا للسلع أو كتالوج (أنظر الملحق رقم 3).

فيجب تحديد الخواص الأساسية للسلع والخدمات المعروضة بدقة ودون غموض ويتعلق الأمر بوصفها في: التسمية، المكونات، النطاق، التوافر الفعلي، الأوصاف، طرق ونصائح الاستخدام، طرق التسليم الضمانات وخدمات بعد البيع.

- تبصير المستهلك بثمن وشروط البيع ويجب على المستهلك الحصول على هاته المعلومات بسهولة قبل أن يبرم العقد، ودون أن يسأل البائع أو مقدمة الخدمة عن السعر المطلوب أو شروط التعاقد والهدف من ذلك ليس فقط حماية المستهلك، ولكن أيضا تشجيع المنافسة عن طريق شفافية السوق، وإلزام المورد أن يعلم المستهلك بالمعلومات الآتية قبل إبرام العقد:

- ثمن السلعة أو الخدمة بما فيها الضرائب.
- مصاريف التسليم إذا ألزم الأمر.
- طرق الوفاء، التسليم أو التنفيذ.
- تكلفة استعمال تقنية الاتصال عن بعد إذا كانت محسوبة على أساس آخر غير السعر الأساسي.
- مدة نفاذ العرض أو الثمن.
- الحد الأدنى للعقد في حالة العقود الواردة على التوريد المستمر أو الدوري لسلعة أو خدمة⁽⁷⁹⁾.

(78) - نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص195.

ولقد تناول قانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 إلى الزامية تحديد المورد الإلكتروني لأسعار السلع والخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم وكذا طريقة حساب السعر وكيفيات واجراءات الدفع، وكما جاء في نص المادة 12 على ذكر مراحل إلزامية تمر بها طلبية منتج، أي خصص تحقق المستهلك الإلكتروني من السعر الإجمالي والوحدوي، ولعل جاء حسب رأينا حماية المستهلك لغرض تمكينه من تعديل طلباته وأيضا لارتكازه عند التفحص وإعداد طلبته قبل انعقاد العقد.

والملاحظة أن الفاتورة كما هو معروف تكتب بعد تمام التعاقد والشراء وفائدة ذكر الثمن فيها تحصل بكونها وسيلة لإثبات الثمن الذي تم التعاقد عليه فيما لو وجد المستهلك عيبا في المبيع وأراد استبداله أو مقاضاة البائع، وكما يشمل الالتزام بالتبصير تبصير المستهلك بكل الشروط التي تكون محل اعتبار من المستهلك ويكون لها تأثير في رضائه بالعقد، ويجب تقديم كل الشروط التعاقدية للبيع وصياغتها بطريقة واضحة ومفهومة ويكون واجبا على المستهلك الإلكتروني والحال كذلك أن يجد الأيقونة التي سينقر عليها لينفذ إلى معرفة كاملة وموضوعية أو الخدمة المقدمة هذا مع افتراض حسن نية المهني (أنظر الملحق رقم 02).

ولقد جاء نص المادة 11 من القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية مفيدا ومحدد للصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة وذلك بذكر: طبيعتها، خصائصها، وأسعار السلع والخدمات، كيفيات ومصاريف وآجال التسليم، شروط عامة للبيع، طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.

- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم.
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا.

(79) - معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 97.

- كفيات وإجراءات الدفع⁽⁸⁰⁾.

الفرع الثالث

جزء الإخلال بالإعلام الإلكتروني

في عقد الاستهلاك الإلكتروني، الطرف القوي هو الذي يفرض شروطه على الطرف الضعيف وهو الملزم بسلامة التعاقد مع الطرف الضعيف بالفعل أمام القوة الاقتصادية التي يتمتع بها المحترفون، والتي تسمح لهم بعرض شروطهم وأمام تعقد تكنولوجيا المنتجات.

حيث تكون المعرفة الدقيقة لمميزاتها ونوعيتها ومخاطرها صعبة، يكون من المعقول اعتبار عقد الاستهلاك الإلكتروني عقد إذعان، أثناء تكوين العقد المستهلك يعهد ضمناً أمر سلامته إلى المحترف المتعاقد معه، ومن هنا يصبح من الضروري فرض على المحترف التزام مستقل عن كل الالتزامات الأخرى من أجل ضمان سلامة منتوجه وكذا سلامة المستهلك.

أولاً: طبيعة المسؤولية وأساسها القانوني

ترجع طبيعة مسؤولية المدين إلى طبيعة الالتزام بالتبصير هل هو التزام عقدي أم غير عقدي، ولما اختلفت الآراء تم الترجيح على أن الالتزام غير عقدي إنما هو التزام قانوني يجد أساسه في نصوص القانون التي تفرضه مما يجعل كل إخلال يرتب مسؤولية تقصيرية معتمد على خطأ، وهو غير عقدي لأنه سابق على إبرام العقد وبالنتيجة ذلك يجعل مسؤولية المورد عن هذا الالتزام تمتد لتشمل جميع الأضرار التي تصيب المشتري والمستهلك.

كما أنّ هذا التكييف القانوني لهذه المسؤولية بأنها تقصيرية يقطع كل شك حول إمكان الجمع بينها وبين مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في المبيع⁽⁸¹⁾، ويكون للمستهلك الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي ألحقته نتيجة إخلال المدين بالتزامه وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية التي يجب أن تتوافر أركانها وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ الذي قام به المدين بالالتزام والضرر الذي أصاب المستهلك نتيجة لخطأ المدين.

(80) - محمد حازم عبد الستار، المرجع السابق، ص 89.

(81) - كريمة بركات، "حماية أمن المستهلك في القانون الجزائري"، مجلة المعارف، عدد 9، 2010، ص 36.

ثانياً: أثر الإخلال بالتزام التبصير على صحة العقد

إذا أخل المدين بالتزامه كانت إرادة المستهلك في التعاقد غير مستتيرة، غير ملما بكل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد، وإن الجزاء على مخالفة الالتزام بالتبصير يفترض وجود عيب في الرضاء والأغلب هو الغلط أو التدليس، ويواجه البحث عن هاذين المعيارين موقف المستهلك في الحالة التي يكون قد لحقه ضرر، بالرغم من أنّ المعلومات قد تم تقديمها.

وفي جميع الأحوال تقع السلطة التقديرية للقاضي بعد أن يثبت الدائن بالمعلومات عدم تنفيذ التزام المتعاقد لإثبات العيب وأن يثبت المدين أن الدائن ليس ضحية عيب في الرضاء وأن المعلومات محل النزاع لم تكن لتؤثر على رضاه، وإن تذهب نية المستهلك إلى طلب إبطال العقد كجزاء، فيبقى التعويض هو الجزاء المناسب في بعض ظروف العقد كنقص البيانات والمعلومات.

لما تنعقد المسؤولية للبائع إذا أغفل إعلام المستهلك غير المهني بوجود طريقة الاستعمال أو إذا لم يحذره من شروط الاستعمال التي تعد خطرة دون حد أدنى من الاحتياطات، ويلتزم البائع بتعويض المستهلك على مستوى واجب النصيحة التعاقدية الناتج من العقد.

المبحث الثاني

حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

قد يتفق المستهلك والمهني (المورد) عبر الأنترنت إلى المرور للمرحلة التنفيذية العقد الإلكتروني بعد مرحلة إبرامه أي بعد تطابق الإيجاب والقبول، وتعد مرحلة تنفيذ العقد مرحلة مهمة كون التنفيذ يحقق غرض المتعاقدين من إبرامهما، إذ نجد أن كل طرف ملزم اتجاه الآخر بمجموع من الالتزامات نفسها في العقود التقليدية والعقود الإلكترونية عبر الأنترنت، والاختلاف يكمن فقط في أن الأولى تنفذ في بيئة مادية بينما الثانية تنفذ عبر شبكة الأنترنت وهذه هي الخصوصية التي تميز هذه الأخيرة، وهذه الخصوصية التي تميز التعاقد الإلكتروني عن بعد يولد مخاطر في كلتا المرحلتين (مرحلة إبرام العقد ومرحلة تنفيذ العقد) بالنسبة للمستهلك الإلكتروني الذي يعد الطرف الضعيف في هذه المعادلة وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى آليات حماية المستهلك الإلكتروني في كلتا المرحلتين.

المطلب الأول

حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد

إن إبرام العقد يبدأ بتوافق الإرادتين أي الإيجاب والقبول لأن الرضا من الأركان الأساسية للتعاقد عن بعد، كون أن مجلس التعاقد يكون عن بعد حيث يتم إبرامه بين أشخاص يتواجدون في أماكن متباعدة، وعدم حضور الأطراف ماديا في مجلس العقد، وقد يؤثر في إرادة المستهلك الإلكتروني لعدم تمكنه من التأكد من بيانات المهني العارض (المورد) عند التعبير عن الإيجاب.

الفرع الأول

الإطار القانوني للإيجاب والقبول الإلكتروني

تسمح شبكة الأنترنت بعرض الإيجاب المحترف الذي يسعى إلى صرف سلعته أو خدمته عبرها، وتوفر للمستهلك كذلك إمكانية صدور قبول بشأن تلك العروض من خلال كافة تقنيات التواصل التي توفرها شبكة الأنترنت عند توافق القبول والإيجاب يقع الرضا ومن ثم يبرم العقد الإلكتروني، وبما أن المورد المحترف هو الذي يقوم بتحديد نطاق سريان هذه العروض من حيث الزمان والمكان والأشخاص.

أولاً: مفهوم الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب هو أول تعبير إرادة التعاقد ونظراً لأهميته من الناحية القانونية فيجب أن تتوفر فيه شروط معينة ولكونه إيجاباً إلكترونياً فهناك طرق معينة للتعبير عنه، من أجل ذلك هناك تنظيم قانوني لأحكام الإيجاب وشروط يجب أن تتوفر فيه شروط وهي: الإيجاب الإلكتروني محدد وواضح أي يجب أن يشمل على تحديد العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمحل الذي ينصب عليه، إلى جانب ذكر وتحديد الشروط التي يقوم عليها التعاقد بما في ذلك تفاصيل تنفيذ العقد⁽⁸²⁾، وكذا هوية الموجب وهذا البيان يرجع لطبيعة التعاقد الذي يتم عن بعد:

- الإيجاب الإلكتروني بات وجاهز ينبغي أن يكون الإيجاب الذي يتقدم به الموجب في العقد المبرم عن بعد عبر الأنترنت إيجاباً لا رجعة فيه، فبمجرد طرحه على المستهلكين لا يجوز الرجوع فيه.

- الإيجاب الإلكتروني موجه لجهة معينة: سواء إلى الجمهور أو إلى شخص محدد.

- الإيجاب الإلكتروني يقوم على وجود الوسيط الإلكتروني، خلافاً للإيجاب التقليدي، فالإيجاب الإلكتروني لا يكون قائماً بمجرد صدوره وإنما بعرضه وإرساله على شبكة الأنترنت، حينها فقط يكون قبلاً وصالحاً لترتيب آثار قانونية.

وكل هذه الشروط الواجب توافرها في الإيجاب الغرض منها تبصير المستهلك، وتحقيق رضائه الكامل والموضوعي لكل بند من بنود العقد التي تضمنها الإيجاب، ومن ثمة لا يجب أن يحتوي هذا الإيجاب على شروط تحتمل الانحراف بها عن معناه بما يعد تعسفاً، فالشروط التعسفية تعد باطلة⁽⁸³⁾، وفي الواقع فإن التعاقد الإلكتروني لا يمكن للمستهلك من مناقشة شروط العقد وبحثها بحرية، بحيث يكون في مركز ضعيف بالمقارنة مع المهني (المحترف) الذي ينفرد بتحديد شروط العقد استناداً إلى تفوق مركزه الاقتصادي والمعلوماتي.

(82) - أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص.ص 131-134.

(83) - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 149.

ومن ثمة فإن الإيجاب الصادر بخصوص عقد التجارة الإلكترونية يتضمن شروط العقد ككل، ولا يخول المستهلك إلى القبول المذعن إذا ما أراد أن يتم العقد، بحيث أن المستهلك يذعن للإيجاب الإلكتروني بما يتضمنه من شروط مطبوعة لا يملك احتمالية تعديلها مما يخلق اختلالاً عقدياً بين طرفي العقد.

إذا من الواجب حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني، ويكون للقضاء دوراً محورياً في هذا الصدد، حيث يتدخل لاستبعاد أو تعديل الشروط غير المعقولة عن طريق مراقبة مضمون الشرط وموضوعه في حالة توافر عدم قبول المستهلك للشرط المعني⁽⁸⁴⁾.

إن قبول للشرط التعسفي ينبغي أن يقدره القضاء من جانبين الأول هو محله من حيث الوضوح والتحديد من عدمه والثاني هو أثره الذي يكون في الغالب غير واضح بالنسبة للمستهلك.

ثانياً: مفهوم القبول الإلكتروني

خصوصية العقد الإلكتروني ينبغي تحديد مفهوم القبول الإلكتروني وفقاً لما يتوافق مع مصلحة المستهلك، ونقصد بالقبول بوجه عام التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب وهو الشق الثاني المطلوب لإبرام العقد، فهو لا ينتج أثره إلا عند اقتران وتطابق تام بينه وبين الإيجاب، فالعقد لا يتم إلا بتطابق إرادة كلا الطرفين المتعاقدان.

والقبول الإلكتروني شأنه شأن القبول بمفهومه التقليدي، فهو لا يخرج عن مضمون هذا الأخير إلا من حيث وسيلة التعبير عنه، بحيث يتم عن طريق شبكة الأنترنت⁽⁸⁵⁾.

يخضع القبول للشروط العامة التي يتطلبها كل تعبير عن إرادة بما فيها أن يكون مطابقاً للإيجاب وأن يكون صريحاً وواضحاً وبتاتا، ويتم خلال مدة محددة، إضافة على صدوره باستخدام وسيلة الكترونية، فإذا الشروط الواجب توفرها في القبول الإلكتروني تتمثل في:

- مطابقة القبول الإلكتروني للإيجاب الإلكتروني.

(84) - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 149.

(85) - أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 146.

- أن يصدر القبول الإلكتروني صريحا وواضحا وحرًا.
 - أن يصدر القبول باستخدام وسيلة الكترونية وتقنيات التعبير الإلكتروني البريد الإلكتروني، مواقع الويب، أو عن طريق تقنيات الاتصال المباشر بالمحادثة والمشاهدة، إذ لا يتصور القول بالقبول الضمني.
- ولا يعد هذا تقييدا لإرادة المستهلك، لأن القصد فيه مبرر بحماية المستهلك حتى من نفسه⁽⁸⁶⁾.

الفرع الثاني

حق المستهلك الإلكتروني في العدول وإمكانية التعويض

يمثل العدول تعرضا واضحا مع مبدأ القوة الملزمة للعقد مادام لا يسمح بالرجوع التام عن العقد، ويمكن تعريف حق المستهلك في العدول على أنه ميزة قانونية منحها المشرع للمستهلك عند إبرام العقد الإلكتروني للرجوع عن العقد، دون أن ينتج عن هذا الرجوع مسؤولية المستهلك.

ونظم المشرع الجزائري حق المستهلك الإلكتروني في العدول في المواد 11 و 21 إلى 23 من القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁽⁸⁷⁾.

ونص المشرع الجزائري على شروط ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول والتي تتمثل في احترام مدة أقصاها أربعة (04) أيام من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، وضرورة إعادة تغيير المنتج، مع الإشارة لسبب الرفض وفقا لما نصت عليه المواد 22 و 23 من القانون 18-

(86) - أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص. 161.

(87) - تنص المادة 14 من القانون المنوه إليه أعلاه على أنه: "... شروط وأجال العدول عند الإقتضاء...".

كما تنص المادة 22 من نفس القانون على أنه: "يمكن للمستهلك الإلكتروني إرجاع المنتج في حالة ما إذا لم يحترم المورد الإلكتروني أجال التسليم يمكن المستهلك الإلكتروني في إعادة إرسال المنتج على حالته في أجال أقصاه أربعة أيام ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر، وفي هذه الحالة يجب على المورد الإلكتروني، في المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج خلال أجل 15 يوما، ابتداء من تاريخ استلامه المنتج".

05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ومن جهة أخرى فإن المورد ملزم في حالة إرجاع المستهلك لسلعة أو رفض الخدمة عند ممارسته لحق العدول بما يلي:

تسليم جديد موافق لطلبية أو إصلاح المنتج المعيب أو استبدال المنتج بأخر مماثل أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه للمنتج.

يترتب على ممارسة المستهلك لحق العدول فسخ عقد الاستهلاك الذي يجمعه مع المحترف ويكون ذلك مبررا لكون أن المستهلك شرع في إبرام العقد دون الفحص المادي للمنتج.

لا يستبعد ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول بإرجاع المنتج واستعادة ثمنه مسائلة المحترف الإلكتروني عن تعويض الأضرار التي لحقت المستهلك الإلكتروني نتيجة اقتناء المنتج، إذا المشرع الجزائري منع المستهلك الإلكتروني الذي يمارس حقه في العدول والذي ألحق به الضرر من إمكانية المطالبة بالتعويض وهو ما نصت عليه المادة 1/22 من القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني

حماية المستهلك الإلكتروني أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني

إن حماية المستهلك يجب ألا تتوقف بمجرد انعقاد العقد، بل يجب أن تستمر طالما أن العلاقة العقدية مستمرة، لأن هذه المرحلة قد شهدت امتناع المحترف عن تنفيذ موجباته أو ينفذها بشكل سيء أو مخالف للاتفاق مثل الإخلال بواجب الإعلام وإعطاء المعلومات المتعلقة بالمبيع التي تقيد المستهلك في قراره بالاستمرار في العملية العقدية أو لا.

ولكن تطور الإنتاج الصناعي والتكنولوجي وازدياد المخاطر وعدم مواكبة النصوص القانونية دفع بالقضاء إلى التصدي إلى هذه المشكلات الناتجة عن أضرار هذه المنتجات ومحاولة إيجاد السبل لتعويض المتضررين من جراء استخدام هذه المنتجات وتحميل المسؤولية للمنتجين والبائعين والموزعين، وذلك من خلال توسيع فهم نصوص الضمان أو حق الرجوع سواء قبل البدء بالتنفيذ أو من خلال تشبيه البائع المحترف بمن يعرف عيوب المبيع أو عبر الضمان القانوني

كوسيلة لضمان سلامة المستهلك الإلكتروني وحمايته من مخاطر الوفاء الإلكتروني، أو المسؤولية العقدية كوسيلة لضمان سلامة المستهلك⁽⁸⁸⁾.

الفرع الأول

حماية المستهلك الإلكتروني أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني من مخاطر الوفاء الإلكتروني

هناك عدة أساليب يمكن اعتمادها كضمانات واستخدامها من أجل توفير الحماية اللازمة والضرورية للمستهلك الإلكتروني كطرف ضعيف في العقد الاستهلاكي، ويستمد المستهلك الإلكتروني هاته الوسائل من صفته كمشتري ومن طبيعة عقد البيع ذاته ومن هذه الوسائل الحماية تتناول: وسائل الضمان القانوني (ضمان العيوب الخفية)، ووسائل الضمانات الاتفاقية.

إن وسائل الدفع الإلكترونية وخاصة النقود الإلكترونية، ونظرا لخصائصها المتميزة عن وسائل الدفع التقليدية، قد تثير مجموعة من المخاطر القانونية الاقتصادية والأمنية التي تستدعي ضرورة وضع حزمة من الضوابط القانونية التنظيمية لمثل هذه الظواهر الجديدة.

أولاً: القصور الوظيفي لأداة الدفع الإلكتروني

يلحق بالمستهلك الإلكتروني العديد من الأضرار نتيجة القصور الوظيفي الذي قد تعالينه أداة الدفع، ومن أمثلة هذه الأضرار حرمانه من الحضور على متطلباته من السلع والخدمات نتيجة عدم تمكنه من إجراء مدفوعا ته في الوقت المناسب، ولا شك أن تعرض المستهلك الإلكتروني لهذه الأمور يثير مسؤولية مؤسسة الدفع الإلكتروني تجاه عملائها عن تعويض الأضرار الناشئة عنها.

تتعقد مسؤولية الجهة المصدرة عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك من جراء هذا العيب ولا يكفي لتبرير استبعاد مسؤوليتها لكون أداة الدفع ليست تحت السيطرة المباشرة لمؤسسة الإصدار كون هاته الأخيرة ملتزمة اتجاه المستهلك الإلكتروني بتزويده بأداة دفع صالحة الاستخدام.

الجدير بالذكر أن صعوبة التمييز ما إذا كانت الأضرار اللاحقة بالمستهلك الإلكتروني ناتجة عن سوء استخدام نظام الدفع أم كانت ناتجة عن أعطال فنية في نظام الدفع ذاته من شأنه

(88) - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 359.

أن يفتح الباب أمام مؤسسات الإصدار للتملص من تحمل المسؤولية، لأن المستهلك ليست لديه من الوسائل والآليات التي تمكنه من رخص إعطاء تلك المؤسسات حول سلامة نظام الدفع من الناحية الفنية، ويعد هذا الخطر الأمني حاجز لإقبال المستهلكين الإلكترونيين على استعمال تلك النظم في الوفاء بالتزاماتهم خشية من ضياع حقوقهم بسبب صعوبة إثبات مسائل فنية قد تتشابه فيما بينها، كما تنشأ أخطار من عدم كفاية النظم المتبعة لمواجهة متطلبات المستخدمين من أنظمة التسعير مما يؤدي إلى تعطيل هذه الشبكات المرتبطة عند حدوث أي مشكلة تتعلق بالبرمجة.

ثانياً: فقد أداة الدفع الإلكتروني

كون أداة الدفع في حياة المستهلك الإلكتروني فقد تتعرض لمخاطر الضياع نتيجة لسهو أو إهمال الحامل ودون تدخل الغير أو بتدخله نتيجة السرقة.

أ. فقد أداة الدفع دون تدخل الغير

يكون ذلك نتيجة لإهمال أو سهو أو خطأ من جانب حامل البطاقة نفسه، وإن كان التصور الثابت يخص ضياع بطاقة ائتمانية، وتشير نظم العقد الإلكتروني صراحة إلى أنه نظراً لأن النقود الإلكترونية في يد المستهلك تماثل النقود التقليدية فإنه يترتب على فقد أداة الدفع الخاصة به خسارة الأرصدة النقدية المخزنة عليها ولا يمكن استردادها، إلا أنه تسمح بعض الأنظمة النقد الإلكترونية استردادها إجراءات محددة إذا كان العقد نتيجة تحطم أو تدمير أداة الدفع أو توقفها عن العمل بصفة كلية.

ب. فقد أداة الدفع بتدخل الغير "سرقة"

تعتبر جريمة سرقة الأرصدة من أخطر الجرائم التي يمكن أن تقع على الأموال وتتمثل في أخذ أداة الدفع الخاصة بالمستهلك الإلكتروني دون إرادته وتحويل الأرصدة المخزنة بطريقة احتيالية.

ثالثاً: الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت

في سبيل الحصول على السلع والخدمات يلجأ المتعامل سيء النية مع شبكة الأنترنت (القراصنة) إلى بعض الأساليب أو ذلك لاستخدام هذه البطاقات استخداماً غير مشروع كأسلوب

التجسس والخداع والاختراق وتفتيش الموقع المستهدف، وتجدر الإشارة أن المسؤولية في إطار وسائل الدفع الإلكتروني لا تستثني الجهة المصدرة حتى ولو كانت في موقع القوة في العقدين الذي يتخذ صفة الإذعان، وتقوم المسؤولية المدنية للبنك المصدر تجاه العميل، وكذا البنك المصدر تجاه التاجر المعتمد وأخيرا بكل من التاجر المعتمد والغير.

أما فيما يخص التعامل بوسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر فلا تزال عملية استعمال هذه الوسائل وخاصة بطاقات الدفع متعثرة منذ 2005، وذلك راجع إلى تخوف المستهلكين في استعمال وغياب ثقة الزبائن في هذه الآلة ولم يثبت المشرع الجزائري التعامل بنظام وسائل الدفع الإلكتروني بصفة صريحة ونص صريح إلا ما جاء في الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض⁽⁸⁹⁾.

الفرع الثاني

مسؤولية المورد تجاه المستهلك الإلكتروني أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني

إن للمستهلك ضمانات أو حقوق في مرحلة تكوين العقد تمتد هذه الحقوق والضمانات لتشمل مرحلة تنفيذه، وهذه ما هي في الأصل إلا التزامات تقع على المهني المعنوي المتمثل في الالتزام بالتسليم ونقل الملكية، والالتزام بالضمان طبقا للنظرية العامة للعقد⁽⁹⁰⁾.

يترتب على عقد البيع التزامات بنقل ملكية المبيع إلى المستهلك، ويختلف هذا الالتزام حسب طبيعة المبيع، فإذا كان منقولاً معينا بالذات فإن الالتزام ينقل الملكية ينفذ فوراً وبمجرد انعقاد العقد وبقوة القانون، وأما إذا كان المبيع منقولاً معينا بالنوع فإن تنفيذ التزام المهني بنقل الملكية يعلق على قيام البائع بالفرز.

⁽⁸⁹⁾ - قانون رقم 11-03 مؤرخ في 26-08-2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصادر سنة 2003.

⁽⁹⁰⁾ - محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لحماية التجارة الإلكترونية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص203.

أولاً: الالتزام بنقل الملكية وتسليمها

الالتزام بالتسليم من أهم الواجبات التي تقع على عاتق المهني، ويعني هذا الالتزام قيام هذا الأخير بتسليم الشيء المتعاقد عليه وملحقاته إلى المستهلك وفقاً لبنود العقد، ولا يجوز أن يسلم له بضاعة لم يتم الاتفاق عليها أصلاً، وطبقاً لنص المادة 367 من ق.م.ج، فإن التسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق وطبيعة الشيء المباع.

فالالتزام بنقل الملكية يعتبر أول التزام ينصب على عاتق المهني بمجرد إبرام العقد، وتبعاً لذلك نصت المادة 361 من ق.م.ج على أنه: "يلتزم البائع بالقيام بكل ما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً"⁽⁹¹⁾، فنقل الملكية هو جوهر عقد البيع وغايته، يتحقق ذلك بأن يضع المنتج أو الخدمة تحت تصرف المستهلك بحيث يتمكن من الانتفاع بها دون عائق، وهذا هو المبدأ العام الذي يرد عليه استثناءات منها ما هو مقرر بنص القانون ومنها ما هو مقرر بالاتفاق بين المتعاقدين.

استثنى المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية التعامل في العقار لأنه خاضع لعقد رسمي، وكذلك المنتوجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية في نص المادة 03، وتتجلى خصوصية التسليم في العقود المبرمة عبر الإنترنت بوصفها غالباً بأنها عقود غير ملموسة مما يجعل من واقعة التسليم كواقعة مادة ذات أهمية نظراً لأنها تترجم إظهار العقد وإخراجه إلى حيز الوجود المادي والملموس، مما يجعل الالتزام بالتسليم ذا أهمية في تنفيذ العقود المبرمة عبر الإنترنت⁽⁹²⁾، ويكون محل التسليم هو السلعة المتفق عليها في العقد، حيث يلتزم المهني بتسليم المبيع إلى المستهلك بالحالة التي كان عليها وقت انعقاد العقد وبنفس المقدار الذي حدده العقد.

(91) - أمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(92) - محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 205.

إذا كانت السلعة المتعاقد عليها من السلع الرقمية كالمعلومات فيجب أن تكون هذه المعلومات مفيدة وضمن الموضوع المطلوب، وأن تكون هذه المعلومات حديثة تقي بالغرض المطلوب، ولكن عمليا قد يتفق الأطراف على تسليم المبيع بحالة غير التي كان عليها عند التعاقد فهنا يطبق اتفاق الأطراف أين يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي تم عليها الاتفاق، وسواء أكانت هذه الحالة التي كان عليها عند التعاقد ليس من النظام العام، ويجوز تعديله حسب رغبة الأطراف المتعاقدة⁽⁹³⁾ (أنظر الملحق رقم 03).

كما ألزم المشرع المهني بالالتزام بمطابقة المنتج للطلبية، وذلك في المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية التي تنص: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا...".

تختلف طريقة التسليم في العقود الاستهلاكية المبرمة عبر الانترنت باختلاف الشيء المتعاقد عليه، فإذا كان هذا الأخير ذات كيان مادي محسوس فيتم تسليمه في بيئة مادية وهو يشبه في ذلك عقد البيع التقليدي، أما إذا كان موضوع التسليم ذات كيان معنوي أي ليس له وجود مادي ملموس كبرامج كمبيوتر والقطع الموسيقية والأفلام السينمائية يكون تسليم بوسائل الكترونية وغالبا ما تتسم بسرعة التنفيذ.

يعتبر وقت التسليم من المسائل المهمة في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لا نجد ما يلزم أطراف عقد البيع بتحديد تاريخ معين لتسليم المنتجات بل تركت الحرية للمتعاقدين.

مما سبق يمكن القول أن زمان التسليم عبر الانترنت يمكن تصوره من وقت انعقاد العقد أو في الوقت الذي يتفق عليه الطرفان وهو الاصل، حيث ان وقت وزمان تسليم المبيع ليس من القواعد العامة.

(93) - خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص 173.

المشعر الجزائري أجاز للمستهلك في صلب المادة 21 ارجاع المنتج في حالة ما إذا لم يحترم المورد الإلكتروني آجال التسليم في أجل اقصاه 04 ايام عمل تحسب ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض، وفي هذه الحالة يجب على المورد أن يرجع للمستهلك المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإرجاع المنتج خلال أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ إرجاع المنتج.

ثانيًا: الضمان وحماية المستهلك

تتجلى أهمية الضمان في أنه يجسد ما يعرف بتلبية الرغبة المشروعة للمستهلك من خلال تسليمه منتجًا خاليا من العيوب ومطابق للوصف الذي تعهد به المتدخل في العقد، ولقد ألزم المشعر الجزائري البائع بضمان المبيع متى تخلفت إحدى الصفات المتعهد بها أو عند وجود عيب بنقص من قيمة المبيع، وقد جسدت هذه الفكرة في نص المادة 03 من القانون 89-02 الذي ألغي بموجب القانون 09-03، ونص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الذي ألغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327.

ولقد حددت القواعد العامة المنظمة للالتزام بالضمان أنواع من الضمان، أحدهما ضمان قانوني، والآخر ضمان اتفاقي:

أ. الضمان القانوني (ضمان العيوب الخفية)

يعد ضمان العيوب الخفية وسيلة في يد المستهلك الإلكتروني للالتزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات التي تم الاتفاق عليها، وينشأ التزام البائع بضمان العيوب الخفية في حالة وجود عيب خفي بالشيء المبيع إلى عدم صلاحية المبيع للأغراض التي أعد من أجلها أو المتفق عليها إلى إنقاص قيمة هذا المبيع⁽⁹⁴⁾، وإن هذه الدعوى تصبح عملاً بديلاً من تلك السلسلة الطويلة من دعاوي الرجوع التي كان من الممكن التعرض لها، إلا أنه يعاب على دعوى ضمان العيوب الخفية في توفير الحماية للمستهلك كون أن هناك صعوبات تجعل الحماية غير كافية.

(94) - سمير كامل، المرجع السابق، ص46.

فمن ناحية أولى رفع دعوى ضمان العيوب الخفية معد بان يتم خلال مدة قصيرة تبدأ من يوم تسليم المبيع في حين تصطدم باكتشاف العيب في مدة أطول ولعدم على المستوى بالعيب. كذلك النتائج التي تؤدي إليها دعوى ضمان العيوب الخفية ليست متوافقة مع احتياجات المستهلك الحقيقية، فالعيب يضاعف من كفاءة السلعة ويسبب حتى إلى تعطيلها، فقد حدد المشرع مدة ضمان السلع المقتنية بمدة الضمان وهي 06 أشهر على الأقل.

ب. الضمان الاتفاقي

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الضمان في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الملغى على: "يمكن للمحترف أن يمنح المستهلك ضمانا اتفاقيا انفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية المعمول بها".

وقد أشار المشرع إلى هذا الضمان دون ذكره صراحة في المادة 14 من القانون رقم 09-03 كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بمقابل أو مجانا، لا يلغي من الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13.

ج. خدمة ما بعد البيع

تمارس خدمات ما بعد البيع من طرف الشركة المنتجة للأجهزة أو الموزعين أو من قبل شركات مستقلة والذين يعملون في اغلب الاحيان كصفة وكيل للشركة المنتجة أو الموزع وذلك على شكل محطات للخدمة موزعة على مناطق مختلفة في البلاد، وكما تقدم بعض الشركات خدماتها بشكل لا مركزي وتعهد بها إلى عدد من الموزعين أو الوسطاء في شكل وكلاء معتمدين من طرفها أو تعهد بها إلى شركات متخصصة وفقا لطبيعة المنتجات⁽⁹⁵⁾.

أصبحت الخدمة ما بعد البيع من الالتزامات الضرورية التي يقوم بها المتدخل بعد انقضاء فترة الضمان المحددة، أي في الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره فيقوم المحترف بصيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق.

(95) - خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص 205.

نص المشرع الجزائري على خدمة ما بعد البيع في المادة 16 من القانون 03-09 على أنه: "في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتج المعروض في السوق".

وبناء على نص المادة 16 من قانون 03-09 نلاحظ أن المشرع فرق ضمناً بين خدمة ما بعد البيع والالتزام بالضمان، ذلك لأنّ خدمة ما بعد البيع تدخل حيز التنفيذ بنهاية مدة الضمان بنوعيه القانوني والإضافي، وعليه يمكن القول بأنّ الضمان يتحول إلى خدمة ما بعد البيع بانتهاء الفترة القانونية أو الاتفاقية خاصة أن كليهما يهدفان إلى تصليح المنتج، غير أنّ خدمة ما بعد البيع تكون بمقابل عكس الالتزام بالضمان.

خاتمة

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع عملنا يتبين لنا أنّ التجارة الإلكترونية في تطوّر مستمر كطريقة بديلة للطريقة التقليديّة في التّعاملات التجاريّة من إنتاج وبيع وتوزيع السلع والخدمات التي أصبحت تتداول عبر قنوات ووسائل الاتّصال لشبكة الأنترنت.

وأهمّ ما يميّز التّعاقد الإلكتروني عن بعد هو عدم الحضور المادي للأطراف أثناء التّعاقد، وتوافق الارادتين الايجاب والقبول، وعدم قدرة المشتري من معاينة السلعة محلّ التّعاقد.

وتطرح البيئة الإلكترونية عدّة اشكاليات تتعلّق بالتأكّد من صحّة المعطيات الخاصّة بأطراف الاستهلاك الإلكتروني والمحلّ الذي ينصب عليه أين يتم تبادلها على شكل معلومات رقمية من البيئة الإلكترونية، والتي يتعدّر التأكّد من خلالها من صفة وهويّة الأطراف وسلامة إرادتهم.

كما يطرح الاستهلاك الإلكتروني ضرورة حماية المستهلك الذي يقدم على التّعامل عبر الأنترنت بغرض اقتناء السلع والخدمات التي يحتاجها أو يرغب فيها أين يتعامل مع أشخاص محترفين عبر الأنترنت من خلال عقود نموذجية معدّة مسبقا ممّا يخلق عدم التّكافؤ والتّوازن بين الأطراف، وهذا ما يثير ضرورة وضع تشريع خاص ومستقل يهتمّ بتنظيم المعاملات الإلكترونية بشكل يحدّد فيه الالتزامات التي تقع على عاتق البائع كمهني محترف، وذلك لعدم كفاية الالتزامات التقليديّة المقرّرة في القواعد العامّة لحماية المستهلك الإلكتروني.

الاستهلاك الإلكتروني حقيقة قائمة بين أفراد المجتمع الجزائري وهو في تطوّر مستمر، وهذا الأمر دفع بالمشرّع الجزائري لمواكبة التّطوّرات الاقتصادية والاجتماعية التي فرضتها تكنولوجيا الاتّصال أين أصدر القانون 18-05، المتعلّق بالتّجارة الإلكترونية الذي يعتبر خطوة مهمّة في تنظيم الاستهلاك الإلكتروني أين نصّ على التزامات أطراف العلاقة الاستهلاكية، حيث لم يستبعد خضوع المحترف الإلكتروني للتشريعات المعمول بها المطبّقة على الأنشطة التجاريّة وحماية المستهلك، إلى جانب النصّ على أحكام جديدة تتلائم مع المعاملات والتّجارة الإلكترونية كالإقرار بحقّ المستهلك الإلكتروني في العدول، غير أنّه اقتصره في حالات محدودة وهو ما يجب إعادة النّظر فيه لكونه لا يكفي لحماية المستهلك الإلكتروني.

خاتمة

رغم أنّ المشرّع الجزائري قام باستحداث قواعد قانونية لمسايرة التطور التكنولوجي في المعاملات التجارية الإلكترونية من خلال القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إلا أنها غير كافية ولا تتوافق مع المتطلبات الحديثة لحماية المستهلك كمثلا توسيع مجال استعمال حق العدول، وقد توصلنا في دراستنا إلى النتائج والاقتراحات الآتية:

- يلتزم المزود بأن يدفع المستهلك مبلغا يعادل قيمة الضرر في حالات الإخلال بالالتزامات التعاقدية قبل المستهلك.
- تشجيع القاضي الذي يستطيع إذا توصل إلى وصف أحد شروط العقد الإلكتروني أو بعضها أنها تعسفية أن يبطلها، وبالتالي يعفي الطرف المدعن منه.
- التوجه إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية الإلكترونية بإضافة بند خاص في محتوى العقد الإلكتروني من قبل المتعاقدين، ذلك للوقوف منذ البداية على إطلاع وعلم طرفي التعاقد بالقانون الذي يحكم العلاقة العقدية دون غموض.
- عدم وجود آليات للرقابة والتحكم على محتوى الإعلانات الالكترونية التي قد تنص على سلع وخدمات مشروعة في دولة ما، لكن تعتبر غير مشروعة ومخالفة للأداب والنظام العام في دولة أخرى.
- تبني نظام خاص لوسائل الدفع الإلكتروني وذلك بسنّ قواعد قانونية في تقنين موحد يحمي المستهلك وبياناته الشخصية من الاحتيال المعلوماتي والقرصنة الإلكترونية على غرار مختلف التشريعات المقارنة.
- عدم معالجة القانون 05-18 لبعض النزاعات التي قد تنتج بين أطراف العلاقة العقدية الإلكترونية، كمثلا في حالة تمسك المحترف المهني باستبدال السلعة أو الخدمة من جهة، وتمسك المستهلك بالعدول من جهة أخرى.
- تطوير البنية التحتية في مجال الاتصالات لتساهم في انتشار وزيادة التجارة الإلكترونية.
- تدخّل المشرّع الجزائري بإصدار قانون خاص بالإعلان التجاري الإلكتروني والنصّ فيه على تجريم الإعلان الخادع أو المضلل، ووضع من خلاله قواعد وآليات لمراقبة مدى صحّة ومطابقة الإعلان التجاري المعروض للقوانين السارية المفعول.

خاتمة

تمديد آجال حقّ العدول على غرار التشريعات المقارنة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
2. أبو الهيجاء محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
3. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
4. أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، (دراسة تحليلية شاملة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999.
5. أيمن أحمد الدلوع، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2016.
6. سمير كامل، ضمان العيوب الخفية في بيع الأشياء المستعملة، (دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي)، دار النهضة العربية، مصر، 1991.
7. شافع بلعدي عاشور، العولمة التجارية والقانونية للتجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
8. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، ط.4، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
9. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، شرح في المبادلات التجارية الإلكترونية، ط.1، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
10. عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د.س.ن.
11. عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

12. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
13. لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقي في عقد البيع، (دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة)، ط.4، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
14. محمد الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.
15. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2008.
16. محمد حسن الرفاعي العطاء، البيع عبر شبكة الانترنت، (دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
17. محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لحماية التجارة الإلكترونية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
18. محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
19. معوان مصطفى، التجارة الإلكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية (قواعد الإثبات المدني والتجاري)، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.
20. مناني فراح، العقد الإلكتروني (وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
21. منايل فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
22. المنزلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
23. نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط.3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

ثانياً: أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير

أ. أطروحات الدكتوراه

1. أزرو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
2. أكسوم عيلاّم رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
3. حابت أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
4. خلوي عنان نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنت -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
5. خميخ محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
6. عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2014.

ب. مذكرات الماجستير

1. عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

2. محمد حازم عبد الستار، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2018.

ثالثا: المقالات العلمية

1. آلاء يعقوب يوسف نعيمة، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية"، مجلة كلية الحقوق، عدد 4، جامعة النهريّة، بغداد، 2005، ص.ص 61-130.
2. زكرياء بوعون، "آليات تنفيذ ضمان السلع والخدمات في القانون الجزائري"، مجلة العبوم الانسانية، عدد 43، جامعة قسنطينة، 2015، ص.ص 260-285.
3. كريمة بركات، "حماية أمن المستهلك في القانون الجزائري، مجلة المعارف، عدد 9، 2010، ص.ص 30-45.
4. معزوز دليلة، "الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني ومدى فعالية وشمولية قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش"، مجلة المعارف، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2010، ص.ص 75-92.

رابعا: النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية

1. أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30-09-1975، معدل ومتمم.
2. قانون 02-04، مؤرخ في 23-06-2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، عدد 41، صادر بتاريخ 27-06-2004، معدل ومتمم.
3. قانون رقم 11-03 المؤرخ في 26-08-2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 52، الصادر سنة 2003.

قائمة المراجع

4. قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25-02-2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر بتاريخ 08-03-2009.
 5. قانون رقم 04-09، مؤرخ في 05-08-2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر بتاريخ 16-08-2009.
 6. قانون رقم 04-15، مؤرخ في 01-02-2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج، عدد 6، صادر بتاريخ 10-02-2015.
 7. قانون رقم 05-18، مؤرخ في 10-05-2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، عدد 28، صادر بتاريخ 16-05-2018.
- ب. النصوص التنفيذية

مرسوم تنفيذي رقم 98-257، مؤرخ في 25-08-1998، المتعلق بضبط شروط وكيفية إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها، ج.ر.ج.ج، عدد 63، صادر بتاريخ 26-08-1998.

خامسا: الوثائق

أ. إتفاقية روما لسنة 2008، المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، المؤرخة في 17 جوان 2008.

ب. قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الجلسة العامة رقم 85 للجمعية العمومية للأمم المتحدة في 06 ديسمبر 1996. متوفر على الموقع الإلكتروني التالي:

https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

1	مقدمة
6	الفصل الأول: المستهلك في العقد الإلكتروني
8	المبحث الأول: الإطار القانوني للمستهلك الإلكتروني
8	المطلب الأول: التعريف بالمستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني
8	الفرع الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني
9	أولاً: التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني
9	أ. التعريف الضيق للمستهلك الإلكتروني
10	ب. التعريف الواسع للمستهلك الإلكتروني
11	ثانياً: التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني
12	الفرع الثاني: عناصر تحديد صفة المستهلك الإلكتروني
12	أولاً: الشخصية القانونية للمستهلك
14	ثانياً: حصول المستهلك على السلع والخدمات
14	ثالثاً: الغرض من استهلاك المنتج
15	الفرع الثالث: تعريف المورد الإلكتروني
17	المطلب الثاني: نطاق تعاقد المستهلك في التجارة الإلكترونية

- 17 الفرع الأول: تعريف التجارة الالكترونية وأشكالها
- 18 أولاً: تعريف التجارة الالكترونية
- 19 ثانيًا: أشكال التجارة الالكترونية
- 19 أ. التجارة الالكترونية بين شركات الأموال
- 20 ب. التجارة بين الشركات والمستهلكين
- 20 ج. الأعمال التجارية بين الحكومة والمستهلك
- 20 د. التجارة الالكترونية بين مؤسسات الأعمال والمنظمات الحكومية
- 20 هـ. الأعمال التجارية حكومة لحكومة
- 21 الفرع الثاني: مفهوم العقد الالكتروني
- 23 المبحث الثاني: الصعوبات القانونية ومبررات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ...
- 23 المطلب الأول: الصعوبات القانونية في إبرام عقود التجارة الإلكترونية
- 24 الفرع الأول: تحديد وقت ومكان انعقاد العقد الالكتروني
- 26 الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني
- 29 المطلب الثاني: مبررات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية
- 29 الفرع الأول: النزعة الاستهلاكية وضعف الخبرة المهنية لدى المستهلك الالكتروني
- 29 أولاً: النزعة الاستهلاكية
- 30 ثانيًا: ضعف الخبرة المهنية لدى المستهلك الالكتروني
- 31 الفرع الثاني: عدم كفاية التشريعات لحماية المستهلك الالكتروني

الفصل الثاني: نطاق حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية	33
المبحث الأول: القواعد الوقائية لحماية المستهلك الإلكتروني	35
المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالإعلان الإلكتروني	35
الفرع الأول: المقصود بالإعلان التجاري الإلكتروني	36
أولاً: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني	36
ثانياً: خصائص الإعلان التجاري الإلكتروني	37
الفرع الثاني: أهداف الإعلان التجاري الإلكتروني	38
الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالإعلان التجاري	39
المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالإعلام الإلكتروني	40
الفرع الأول: تعريف ونطاق الإعلام التجاري الإلكتروني	40
أولاً: تعريف الإعلام التجاري الإلكتروني	40
ثانياً: نطاق الإعلام التجاري الإلكتروني	42
أ. الالتزام بالإعلام، الإشهار والإعلان	42
ب. الالتزام بالإعلام وتقديم النصيحة والتحذير	43
ج. النطاق الشخصي للالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني	43
د. النطاق الموضوعي للالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني	44
هـ. النطاق الزمني واللغوي للالتزام بالإعلام	46

- 47 الفرع الثاني: شروط ومضمون الالتزام بالإعلام الإلكتروني
- 47 أولاً: شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني
- 47 ثانيًا: مضمون الالتزام بالإعلام في البيع الإلكتروني
- 48 أ. التبصير بالتاجر الإلكتروني
- 48 ب. التبصير بالعلامة التجارية ورقم القيد في السجل التجاري
- 51 الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالإعلام الإلكتروني
- 51 أولاً: طبيعة المسؤولية وأساسها القانوني
- 52 ثانيًا: أثر الإخلال بالالتزام بالتبصير على صحة العقد
- 53 المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد
- 53 المطبب الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد
- 53 الفرع الأول: الإطار القانوني للإيجاب والقبول الإلكتروني
- 54 أولاً: مفهوم الإيجاب الإلكتروني
- 55 ثانيًا: مفهوم القبول الإلكتروني
- 56 الفرع الثاني: حق المستهلك الإلكتروني في العدول وإمكانية التعويض
- 57 المطبب الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني
- الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني من مخاطر الوفاء
58 الإلكتروني
- 58 أولاً: القصور الوظيفي لأداة الدفع الإلكتروني

59ثانيًا: فقد أداة الدفع الالكتروني
59أ. فقد أداة الدفع دون تدخل الغير
59ب. فقد أداة الدفع بتدخل الغير "سرقة"
59ثالثًا: الاستخدام غير المشروع لوسيلة الدفع الالكتروني عبر شبكة الأنترنت
60الفرع الثاني: مسؤولية المورد تجاه المستهلك الالكتروني أثناء تنفيذ العقد الالكتروني
61أولًا: الالتزام بنقل الملكية وتسليمها
63ثانيًا: الضمان وحماية المستهلك
63أ. الضمان القانوني (ضمان العيوب الخفية)
64ب. الضمان الاتفاقي
64ج. خدمة ما بعد البيع
66خاتمة
70قائمة المراجع
76الفهرس

ملخص

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

رغم المزايا التي يوفرها الاستهلاك الإلكتروني إلا أن البيئة الإلكترونية مليئة بمخاطر تقنية وقانونية تنعكس على كل العلاقة التي يتواجد فيها المستهلك الإلكتروني مما يؤكد ضرورة تجسيد وجود تشريع يتلائم مع وخصوصيته وبشكل يضمن الحماية الكافية له.

يعتبر تعزيز المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني تشجيعاً للأفراد على الإقدام على التجارة الإلكترونية مما ينعكس إيجاباً على الاقتصاد الوطني.

الكلمات المفتاحية: التجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، حماية المستهلك الإلكتروني، المورد الإلكتروني.

Résumé

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

En dépit des avantages que procure le commerce électronique, l'environnement électronique est truffé de risques techniques juridiques.

Ceci implique la nécessité d'une existence législative, qui s'adaptera au climat et spécificité du consommateur électronique, ce qui procurera une protection suffisante.

Effectivement, la consolidation du statut juridique du consommateur électronique encouragera les individus à affluer sur le commerce électronique, ce qui revient par un résultat positif sur l'économie nationale.

Mots clés : Commerce électronique, contrat électronique, consommateur électronique, protection du consommateur électronique, ressource électronique.