



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطلبة:

غيلاني مروة

مريقة صبرينة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة	الصفة
د. كمرشو الهاشمي	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	رئيسا
د. غريسي جمال	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مشرفا ومقررا
د. لموشية سامية	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: ٢٠٢٢/٢٠٢٣



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطلبة:

غيلاني مروة

مريقة صبرينة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة	الصفة
د. كمرشو الهاشمي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
د. غريسي جمال	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
د. لموشية سامية	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: ٢٠٢٢/٢٠٢٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على صاحب المقام الأمين وعلى آله وصحبه ومن والاه أجمعين أما بعد أهدي ثمرة جهدي :إلى عزتي إلى من كان قوتي بعد الله إلى من لا أرى بعده الحياة إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم الى من كانت دعواته سببا في تفوقي التي كان يدرني بها وقت عسرتي الى أبي الغالي...إلى ريحانة عيني إلى من تحملت معي الصعاب إلى قدوتي وحكمتي وعلمي إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله إلى مأمني وأماني وإيماني وأمتي إلى أمي الغالية إلى جدتي الغالية التي كانت دعواتها ترافقني طيلة مسيرتي الدراسية حفظك الله يا غاليتي، وإلى جدي العزيز ادامك الله عزوة وعز لي، وأسأل الله أن يرزق قلبهم السعادة والفرح وأن يطيل عمرهم ويبارك لهم في صحتهم.

إلى النور الذي يضيء حياتي والنبع الذي أرتوي منه حباً إلى نبض وجداني أخواتي " فاطمة الزهراء، إيمان، إكرام، هاجر، جيهان" ، إلى الجبل الذي أسند عليه نفسي ..إلى من أظهروا لي ما هو جميل في الحياة إلى شمعة حياتي إلى من بوجودهم أكتسب القوة إلى من عرفت معهم معنى الحياة الى نبراس حياتي إخوتي "المكي، خير الدين" ، دون أن أنسى أبناء خالتي: سارة، صفاء، ياسمين،

إلى الصديقة والأخت التي أجد فيها روح الصدق والجفاء والاخلاص ورفيقة الدرب التي لم تلدها أمي: وئام هبيته.

إلى رفقاء دربي " أيوب، مروة" إلى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والإبداع ، إلى من تكاتفنا يد بيد ونحن نقطف الزهر إلى صديقاتي وزميلاتي

إِهْدَاء

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على خير المرسلين .

أهدي ثمرت جهدي إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة إلى الذي لم يبخل علي لأي شيء إلى من سعى إلى راحتي ونجاحي إلى أعظم وأعز رجل في الكون: أبي العزيز...

إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها إلى من سهرت الليالي تنير دربي إلى من تشاركني أفراحي وآساتي إلى نبع العطف والحنان إلى أجمل ابتسامة في حياتي، إلى أروع إمرة في الوجود: أمي الغالية...

إلى الذين ظفرت بهم هدية من الأقدار إخوة فعرفوا معنى الأخوة، إخوتي الأحباء: فريد، ياسين، أكرم، ابتسام، صفاء...

إلى رفيقة دربي "صبرينة" إلى من سرنا سويًا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والإبداع...

والى الذي أختاره الله أن يشاركني فرحتي "خطيبي" بشير

مروة غيلاني

شكرو عرفان

نحمد الله ونشكر فضله على نعمه علينا وتوفيقه لنا لقول رسوله الكريم

- صلى الله عليه وسلم - : " من لا يشكر الناس لا يشكره الله " .

جميل من الإنسان أن يكون شمعة ينير درب الحائرين، ويأخذ بأيديهم ليقودهم إلى بر الأمان متجاوزاً بهم أمواج الفشل والقصور

نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف " غريسي جمال " على صبره ووقوفه معنا من بداية العمل إلى نهايته، كما نشكره على حسن صنيعه معنا طيلة هذا العام إذ تحمل عثرتنا وعمل على تقويم مسار بحثنا بتوجيهاته القيمة وآرائه السديدة دمت لنا سنداً و فخر للتواضع بمثلكم نرتقي.

كما نتقدم بجزيل الشكر للأساتذة الاعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وإثرائها وتقييمها .

نتقدم بالشكر والامتنان لكل من تعلمنا على أيديهم طول مسيرتنا العلمية ..

شكراً لكم وجزاكم الله عنا خيراً وبارك فيكم الرحمان .. حياكم الله وبياكم ..

صبرينة، مروة

المقدمة

يشهد العالم تطورات هائلة في مجال تكنولوجيا الاتصالات وانفجار المعلومات، وبالتالي ارتباط الأفراد والجماعات والدول بشبكات معلوماتية متطورة، تسهل انتقال المعلومات بشتى الميادين، وهذه التطورات أدت إلى تغيير طبيعة ونمط الحياة الاقتصادية لكافة المستهلكين عبر مستوى العالم. حيث أعطت هذه التطورات مفهوماً حديثاً لمجال التجارة بما لها من ميزة السرعة واختصار المسافات كما جعلت العالم قرية صغيرة لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، وبالتالي أصبح بإمكان التاجر من عرض جميع المنتجات والخدمات عبر أنحاء العالم وذلك عن طريق شبكة الأنترنت، كما أصبح المستهلك باستطاعته التسوق وإتمام كافة التعاملات التجارية والمصرفية من المنزل ويدفع إلكترونياً بدون جهد.

تسمى هذه التجارة بالتجارة الإلكترونية حيث ظهرت في ثلاثة عقود مضت ثم تطور مفهومها خلال الربع الأخير من القرن الماضي بتطور الأجهزة الإلكترونية، حيث تخدم مصالح المستهلك ورغباته.

والمشعر الجزائري عرفها في المادة ٠٦ من القانون رقم ٠٥/١٨ المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنها النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد للمستهلك الإلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية، فظهور التجارة الإلكترونية وما رافقها من تطور أصبحت تتم عبر الأنترنت حيث أثرت تأثيراً كبيراً على النظام القانوني للعقود التقليدية، فظهر ما يسمى بالتسوق الإلكتروني عبر الحدود، وما تبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الإلكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الأساسية في المجال التجاري، إلا أنه يبقى معرض للعديد من الأضرار والمخاطر التي تجعله يقع ضحية المهني أو مقدم الخدمة بصفته طرف في العلاقة التعاقدية نتيجة استخدام طرق غير سوية من الغش والاحتيال وهذا من أجل دفعه إلى التعاقد باعتباره الطرف الضعيف في تلك العلاقة.

وعلى هذا الأساس بدأت الحاجة لحماية المستهلك في السوق الإلكترونية، فالثقة في السوق الإلكتروني من أبرز ما يحتاج إليه المستهلك في سبيل تلبية احتياجاته الشخصية، حيث أن الحماية القانونية للمستهلك سواء في مرحلة ما قبل التعاقد، أو في مرحلة إبرام العقد، أو في مرحلة التنفيذ العقد تعتبر مهمة جداً بسبب أن المستهلك يمكن أن يكون طرفاً

ضعيفا، ففي تلك الحالة قد يحتاج لسلعة معينة بصورة ضرورية، ولهذا يخضع لشروط غير عادية ومجحفة بحقه، فالشركة البائعة تكون هي الطرف القوي في هذا العقد.

وبالتالي يحتاج المستهلك للحماية القانونية بسبب المخاطر وقلة الأمان وكثرة المشاكل عبر شبكة الأنترنت، فحماية المستهلك من تلك المعاملات من أهم وأكثر المواضيع التي تحتاج البحث والتفصيل، بسبب حداثة هذا الموضوع، وما يواكب التعاقد الإلكتروني من تطور علمي بحيث أصبح العالم سوقا كبيرا داخل شاشة حاسوب صغيرة، يمكن من خلالها المرور إلى الموقع المراد والاطلاع على شروط التعاقد والوصول إلى السلعة أو الخدمة المعنية. ومن جهة أخرى فقد أدى ظهور التكتلات الاقتصادية الكبيرة في السوق الإلكتروني إلى تنبيه العديد من الدول للإسراع في وضع تشريعات تقوم على حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية.

✚ أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع فيما يلي:

- نظرا للتطور الحاصل في مجال التعاقد الإلكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الرئيسية في الكثير من الحالات بحيث أصبح رهينة شروط المزود عند تعاقد إلكتروني من أجل شراء سلعة أو خدمة معينة هو بحاجة ماسة إليها.
- المستهلك لا يزال يعاني من الغش والاحتيال عند تعاقد إلكتروني، إضافة إلى ضعف نوعية السلع والخدمات وارتفاع أسعارها، لذا لا بد له من حماية قانونية تساعد وتحميه من مخاطر هذه التعاملات، فالثقة والأمان من أهم ما يحتاج إليها المستهلك عند تعاقد إلكتروني.

✚ أهداف الدراسة:

يكمن الهدف من هذه الدراسة في بيان ما يلي:

- إيجاد السبل الكفيلة بتوفير الحماية القانونية اللازمة للمستهلك الإلكتروني مما يجعله يدخل الأسواق الإلكترونية بثقة وأمان،

-توضيح ودراسة التشريعات السارية المتعلقة بحماية المستهلك، والتركيز على المشرع الجزائري في هذا المجال.

- التعرف على حقوق المستهلك في كافة مراحل العقد الإلكتروني.

✚ أسباب اختيار الموضوع:

من أهم الدوافع التي جعلتنا نتطرق إلى هذا الموضوع هي أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

■ الأسباب الذاتية:

- الرغبة والميول لدراسة موضوع حماية المستهلك نظرا لأهميته أردنا التعمق فيه وتسايط الضوء عليه باعتباره في مجال تخصصنا وهو قانون الأعمال .
- تنمية القدرة المعرفية في الجانب الواقعي الذي نعشيه باعتبارنا مستهلكين والجانب القانوني لمعرفة حقوقنا وواجباتنا.
- إضافة إلى إثراء المكتبة بمثل هذه المواضيع المتخصصة حتى تكون عوناً للطلبة والباحثين في نفس المجال.

■ الأسباب الموضوعية:

- محاولة الوصول إلى حلول وطرق قانونية سواء أكانت حماية مدنية أو جزائية، تساعد المستهلك وتحميه عند تعاقدته إلكترونياً.

-معرفة الآليات التي وضعها المشرع لحماية المستهلك ومعرفة مدى كفاءتها من الناحية القانونية والاجرائية.

✚ إشكالية الدراسة:

وترتيباً لما تم التوصل إليه، يمكننا طرح إشكالية هذه الدراسة على النحو التالي:

-ما مدى فعالية الآليات القانونية المقررة التي وضعها المشرع لحماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية؟

وتتفرع عن هذه الاشكالية عدة تساؤلات فرعية كالآتي:

- ما السبل القانونية لحماية المستهلك من مخاطر الإعلان التجاري المضلل؟
- ما دور الالتزام بالإعلام الإلكتروني في حماية المستهلك؟
- ما مدى كفاءة الضمانات المقررة في مرحلة تنفيذ العقد لحماية المستهلك؟

✚ الدراسات السابقة:

وقد اعتمدنا في هذا الموضوع على بعض الدراسات والمتمثلة في:

- الذهبي خدوجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أدرار، الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤.
- أحمد أمين نان، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧.

✚ صعوبات الدراسة:

- نظرا لأن الموضوع مختص ودقيق، فقد واجهتنا بعض الصعوبات من بينها:
- قلة المراجع والكتب المتخصصة في هذا الجانب.
- عدم صدور النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيق قانون التجارة الإلكترونية.
- ندرة الأحكام القضائية من طرف الجهات القضائية العليا في الجزائر، وعدم الاجتهاد والتقدم في الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع.

✚ المنهج المتبع في الدراسة:

للإجابة على الاشكالية اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل وشرح النصوص القانونية سواء العامة أو الخاصة، والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع حماية المستهلك بغية الوصول إلى أفضل الحلول. كما استعنا بالمنهج الوصفي في جانب من هذه

الدراسة، كما لم نغفل المنهج المقارن أيضا الذي استعمل في تبيان مواقف التشريعات المقارنة خاصة التشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية.

✚ خطة البحث:

قمنا بتقسيم موضوع دراسة حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول حماية المستهلك في مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية، حيث قسم هذا الفصل إلى مبحثين، فالمبحث الأول عنون بحماية المستهلك قبل إبرام عقد التجارة الإلكترونية، حيث تم تطرق فيه إلى حماية المستهلك من التضليل الإعلاني وحماية المستهلك عن طريق الالتزام بالإعلام الإلكتروني، وفي المبحث الثاني تناولنا حماية المستهلك عند إبرام عقد التجارة الإلكترونية وذلك من خلال حماية رضا المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية وحمايته في مواجهة الشروط التعسفية.

أما الفصل الثاني والذي جاء بعنوان حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد فقد تم تقسيمه إلى مبحثين، فالأول تطرقنا فيه إلى حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني وضمانات حماية المستهلك في مواجهة مخاطر الدفع الإلكتروني، أما المبحث الثاني فكان بعنوان الالتزام بالضمان وتقرير الحق في العدول، حيث تم التطرق فيه إلى الالتزام بالضمان كآلية لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني وتقرير حق المستهلك الإلكتروني في العدول.

وفي الأخير توجهنا هذه الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها وبعض الاقتراحات التي وجدناها ضرورية لسد الثغرات المتعلقة بهذا الموضوع.

الفصل الأول:

حماية المستهلك في مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكتروني

تمهيد:

ساهمت التطورات التي شهدها العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في التأثير على كافة مجالات الحياة الإنسانية، وهذا ما أدى إلى التحول في منهج دراسة إبرام العقد، حيث أصبحت هذه الدراسة تتجه إلى إنشاء مرحلتين لحماية المستهلك وهما المرحلة السابقة على التعاقد بحيث تعد من أهم وأخطر المراحل لحماية المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذه العلاقة مما تتجلى حماية المستهلك في هذه المرحلة على تبصير المعلوماتي عن طريق تنويره بالمعلومات اللازمة قبل التعاقد، وكذلك حمايته من أساليب الغش والاحتيال الذي يعتبر تضليلا إعلانيا، أما المرحلة الثانية هي مرحلة إبرام العقد والذي يحتاج فيها المستهلك إلى توفير ضمانات قانونية كافية حيث تعتبر هذه المرحلة مهمة جيدا لحمايته من عيوب الرضا الذي يمكن أن يحد من حريته في التعاقد، وأيضا البحث عن الوسائل القانونية لضمان حمايته ضد الشروط التعسفية.

ولقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: حماية المستهلك قبل إبرام عقد التجارة الإلكتروني.

المبحث الثاني: حماية المستهلك عند إبرام عقد التجارة الإلكتروني.

المبحث الأول: حماية المستهلك قبل إبرام عقد التجارة الإلكتروني

بالنظر إلى التطورات التكنولوجية في مجال التجارة الإلكترونية، وما يترتب عنها من تقدم في مجال تقديم السلع والخدمات بطريقة فنية وسريعة مما يدل على أن هذا هو أكثر ما يحتاجه المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد هو تنويره بالمعلومات التي تتعلق بالسلعة أو الخدمة التي يسعى لاكتسابها والاستفادة منها في ظل غياب التوازن بين المستهلك والتاجر، لذلك يعتبر الإعلان التجاري من أهم الوسائل التي تسمح للمستهلك أخذ فكرة حول السلع والخدمات، كما يعتبر الالتزام بالإعلام إجراء وقائي يقوم بإعطاء المعلومات والبيانات الضرورية حول استعمال المنتج أو الخدمة، ويعتبر أيضا من أهم الالتزامات التي تقع على عائق المعني. تأسيسا على ما تقدم سيتم التطرق في هذا المبحث إلى حماية المستهلك من التضليل الإعلاني (المطلب الأول)، ثم حماية المستهلك عن طريق الالتزام بالإعلام الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية المستهلك من التضليل الإعلاني

تكون الأعمال التجارية الإلكترونية بصفة عامة مسبقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، ولا شك أن الإعلان أصبح من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية¹، ويعتمد هذا الإعلان على عدة أساليب منها الكذب والخداع والغش وهذا ما يؤثر على حق المستهلك في الحصول على المعلومات الدقيقة والصحيحة على السلعة أو الخدمة، مما يتعين معه حماية حق المستهلك في الحصول عليها ولذلك سننظر إلى المفهوم القانوني للإعلان التجاري الإلكتروني في الفرع الأول، وإلى قواعد وآليات حماية المستهلك من التضليل الإعلاني في الفرع الثاني.

¹ عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ط ١، دار الثقافة، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠١٢، ص ٦٦.

الفرع الأول: مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني

أولاً: تعريف الإعلان التجاري

- ١-التعريف اللغوي: هو إذاعة الخبر ونشره على طريق الصحف والإذاعة وغيرها^١.
- ٢- التعريف الاصطلاحي: هو مجموعة الوسائل المستخدمة لتعريف الجمهور بعمل ما^٢.
- ٣-التعريف القانوني: تناولت المادة ٠٦ من قانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية^٣ تعريف الإشهار حيث عرفته بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".
- وكذلك عرفته المادة ٣ من القانون رقم ٠٤-٠٢ المتعلق بالممارسات التجارية^٤ بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج وبيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".
- كما يعرف أيضا الإعلان بأنه: "كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية"، ويعرف كذلك بأنه: "عبارة عن مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة أو خدمة محددة لحثهم على شرائها أو طلبها، أو هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر، أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة، أو الخدمة المعلن عنها"^٥.

^١ علي بن هادية وآخرون ، القاموس الجديد للطلاب معجم عربي مدرسي ألفبائي، ط٤، الشركة التونسية للتوزيع والشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، ١٩٨٣، ص ٧٤.

^٢ عبد العزيز بن محمد العيد، المسؤولية الجنائية في الاعلانات التجارية (دراسة تأصيلية مقارنة)، دون طبعة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، ٢٠١٦، ص ٥٢.

^٣ القانون رقم ١٨-٠٥ المؤرخ في ١٦ مايو ٢٠١٨ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية ، العدد ٢٨، سنة ٢٠١٨.

^٤ القانون رقم ٠٤-٠٢ المؤرخ في ٢٣ جويلية ٢٠٠٤ المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية ، العدد ٤١، سنة ٢٠٠٤.

^٥ عبد الله ذيب محمود، المرجع سابق، ص ٦٧.

وعرفت محكمة النقض الفرنسية الإعلان بأنه: "كل وثيقة تجارية مثل قسيمة الطلب والتي تسمح بياناتها وعرضها للعملاء المحتملين بأن يكونوا رأياً حول النتيجة المنتظرة من السلعة أو الخدمة المقترحة"^١.

والملاحظ على كل التعريفات السابقة أنها تتعرض لبيان الإعلان في مفهومه التقليدي والذي يهدف إلى حث المستهلك على التعاقد والإعلان الإلكتروني هو ذاته الإعلان التقليدي من حيث المضمون والهدف، وكلاهما يوضح مزايا وخصائص السلعة أو الخدمة المعلن عنها وكلاهما يهدف إلى جذب المستهلك وتحفيزهم على التعاقد على السلع أو الخدمات المعلن عنها^٢.

بينما يكمن الفرق بين الإعلان التقليدي والإلكتروني في الوسيلة المستخدمة في الإعلان، فالإعلان التقليدي يتم من خلال الوسائل التقليدية سواء المقروءة مثل: (الجرائد، المجلات والمطبوعات)، أو المسموعة مثل الراديو أو المرئية مثل التلفزيون أما الإعلان الإلكتروني يكون من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة وأهمها شبكة الإنترنت^٣.

ثانياً: خصائص الإعلان الإلكتروني

من خلال التعريفات السابقة نستخلص خصائص متعددة للإعلان الإلكتروني وهي كالآتي:

١- إعلان مباشر أو غير مباشر: حسب المادة ٠٦ من القانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية السالف الذكر والتي تنص على الإشهار الإلكتروني "هو كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة...".

وحسب هذه المادة لم يكتفي المشرع في تحديد طبيعة الإشهار بالوصف المباشر الذي يعطيه له من أطلقه وهو المعلن أو المورد الإلكتروني لأنه لو اكتفى بهذا الوصف لاكتفينا في إعطاء طبيعة الإشهار لما يسميه المعلن إشهاراً فقط، إلا أن المشرع قد ذهب إلى أبعد

^١ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة ٢٠١٢، ص ١٠٨.

^٢ الذهبي خدوجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أدرار، الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص ٤٣.

^٣ المرجع نفسه، ص ٤٣.

من ذلك فكل إعلان وإن لم يطلق عليه اسم الإشهار إلا أنه يعتبر كذلك إذا كان يحمل في محتواه وطيّاته ما يدل على أنه موجه للترويج لبيع السلع والخدمات^١.

٢- الترويج لبيع السلع والخدمات: وهذه تعتبر إحدى خصائص الإعلان الإلكتروني والمتمثلة في أن موضوع هذا الأخير وهو اظهار مزايا السلع والخدمات ومدح محاسنها من أجل حث ودفع المستهلكين على الإقبال وشراء السلع، وهذا قد حظر المشرع الجزائري في القانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية وقيد المزودين عند إعلانهم عن السلع والخدمات بذكر المواصفات الحقيقية للمنتج أو السلعة محل الإعلان وعدم اللجوء إلى الإعلان الكاذب أو المضلل^٢.

وتعتبر هذه الخاصية خاصة بالنزاهة ركيزة من ركائز الإعلان الإلكتروني وذلك لخصوصيته وتميزه عن الإعلان التقليدي ونقصد بهذه الخاصية أن تكون المعلومات والبيانات الواردة في الإعلان مطابقة للحقيقة وكذلك يقصد بها الابتعاد عن الإعلان الكاذب والمضلل^٣.

٣- يكون عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني: تعتبر من أهم خصائص الإشهار الإلكتروني والتي تميزها عن الإشهار التقليدي ومن بين هذه الوسائل نجد الإنترنت وهي الوسيلة الأكثر تأثيرا وشيوعا في وقتنا الراهن من التلفزيون والراديو والصحف ويرجع ذلك إلى كونها تجذب عدد كبير جدا من المتسوقين إلى web من أجل التأثير على إرادتهم ومحاولة إقناعهم باقتناء مختلف السلع والخدمات^٤.

^١ منير رايح، (الإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي ببيركة، الجزائر، المجلد ٥٥، العدد ٠١، ٢٠٢٢، ص ١٥٦١-١٥٦٢.

^٢ أويني هاني وآخرون، ضمانات حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، ٢٠٢١-٢٠٢٢، ص ١٠.

^٣ خيمة شهرزاد، لوناوسي ليديّة، حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون رقم ١٨-٠٥، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ٣٧.

^٤ منير برابح، المرجع السابق، ص ١٥٦٢-١٥٦٣.

ثالثا: شروط الإعلان الإلكتروني

نص المشرع الجزائري على هذه الشروط في القانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة ٣٠ والتي تنص على: "دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية:

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية؛
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه،
- ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام،
- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا،
- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة."

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد خلق قواعد قانونية لحماية المستهلك من جميع المخاطر الإلكترونية التي قد تلحق به.

رابعا: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني

هناك العديد من آراء فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني، حيث برز هناك اتجاهين، وهما الاتجاه الإيجابي، والاتجاه الآخر دعوة للتفاوض.

١- الإعلان الإلكتروني دعوة للتفاوض:

يذهب مجموعة من فقهاء القانون إلى تكييف الإعلان الإلكتروني على أنه دعوى إلى التفاوض لأنه يمثل عرض موجه للجمهور ويسمح من خلاله إجراء التفاوض للتوصل

إلى إبرام العقد بين الطرفين، فالمعلن الذي يعلن عن السلع والخدمات المتوفرة لديه عبر الوسائط الإلكترونية فإنه بذلك يقدم عرضاً يوجهه لكل من يرغب بذلك^١.

فباستبار الإعلان الإلكتروني دعوى للتفاوض وذلك راجع إلى عدم ذكر الشروط الأساسية للتعاقد من ضمنها الثمن الذي يعتبر من ضمن المعلومات الأساسية للتعاقد ونستخلص من هذا أن الدعوى للتفاوض لا ترتب أي مسؤولية على عاتق صاحبها إذا حدثت وبالتالي فهي لا ترتب أي أثر قانوني^٢.

٢- الإعلان الإلكتروني دعوى للإيجاب:

يرى أنصار هذا الرأي أن الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك عبر الإنترنت بمثابة إيجاب لأن لحظة إبرام العقد هي اللحظة التي يستلم القبول من قبل المورد الإلكتروني وذلك لأن الإعلان عبر الإنترنت يعتبر دعوى للتعاقد يكون فيها طلب المستهلك إيجاباً وقبول المورد الإلكتروني قبولاً فينعقد العقد^٣.

ومن خلال ما سبق ذكره يتبين لنا تأكيد فقهاء القانون على ضرورة أن يتضمن الإعلان الإلكتروني كل الشروط الأساسية الخاصة بالسلعة أو الخدمات محل الإعلان الإلكتروني^٤، وباعتباره إيجاباً فهذا يعني إلزام المورد الإلكتروني بما أورده في إعلانه، كما يتوخى الحيطة والحذر والموضوعية في المعلومات والبيانات التي يوردها قبل نشرها وهذا الشيء يجعل المستهلك على ثقة فيما ينشر.

^١ محمد دمانة، نور الدين يوسف، (الإشهار الإلكتروني والمستهلك)، مجلة الفكر، العدد ١٧، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ٢٠١٨، ص ٢٩٤.

^٢ زادي عبد الحليم، عيشون رقيقة، النظام القانوني لحماية المستهلك الإلكترونية في ظل القانون رقم ١٨-٠٥، مذكرة لنيل شهادة ماستر، فرع قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، ٢٠٢١، ص ١٢.

^٣ زادي عبد الحليم، عيشون رقيقة، النظام القانوني لحماية المستهلك الإلكترونية في ظل القانون رقم ١٨-٠٥، المرجع السابق، ص ١٢.

^٤ محمد دمانة، نور الدين يوسف، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

الفرع الثاني: آليات الحماية من الإعلانات التجارية المضللة

أولاً: قواعد الحماية من الإعلانات التجارية المضللة

تقوم قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية على قاعدتين أساسيتين وهما: اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني، ومنع وحظر الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل.

١- اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني:

إن شرط وضوح الإشهار الإلكتروني يعني أن يتضمن الإشهار البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة محل التعاقد والتي من شأنها أن تخلق لدى المستهلك تفكير واع متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية ومستتيرة تجعله يوافق على التعاقد وهو مدرك لما سيقبل عليه^١، فالإعلان الإلكتروني يجب أن يكون واضحاً وغير غامض بحيث يتم تزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتج أو الخدمة المعروضة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك^٢.

ينص المشرع الجزائري صراحة على وضوح الإعلان الإلكتروني إلا أنه يمكن أن نستخلص من نص المادة ٥ من القانون رقم ٠٤-٠٢ المتعلق بالممارسات التجارية^٣ والمادة ١٨ من القانون حماية المستهلك الجزائري وقمع الغش^٤ على أن يكون الإعلان ما قبل التعاقد مفهوماً ومقروءاً ومتعذراً محوه واشتراط استعمال اللغة العربية أساساً في ذلك، وهذا ما يمكن تطبيقه على الإعلانات الإلكترونية باعتبار أن المشرع أخذ بمبدأ حرية اختيار وسائل الاتصال المستعملة^٥.

^١ بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الباز ٠٢، سطيف، الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ١٢.

^٢ عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص ٧٥.

^٣ انظر المادة ٥٥ من القانون رقم ٠٤-٠٢ السالف الذكر.

^٤ انظر المادة ١٨ من القانون رقم ٠٩-٠٣ المؤرخ في ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠٩، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ١٥، سنة ٢٠٠٩.

^٥ بوزكري انتصار، المرجع السابق، ص ١٢-١٣.

٢- منع الإعلان الإلكتروني المضلل:

يعتبر الإعلان التجاري مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة وعامل من عوامل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات وقد عرف بعض شرح القانون الإعلان التجاري المضلل بأنه: "الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك، أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك"، كما عرف أيضا بأنه: "الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في خلط وخداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج"^١.

كما عرّف أيضا أنه: "الإعلان الذي يحصل عليه بأي وسيلة كانت سواء سلعة أو خدمة ومتضمنا عرضا أو إدعاء أو بيانا كاذبا أو كونه مصاغا بعبارات تؤدي من شأنها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك"^٢.

وقد عمل المشرع الجزائري على منع الإشهار الكاذب من خلال نص المادة ١٣ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٠-٣٦٧ المتعلق بوسم السلع الغذائية^٣ على ما يلي: "يمنع استعمال أي إشارة أو أي علامة أو تسمية خالية أو أي طريق للتقديم أو الوسم أو أي أسلوب للإشهار أو العرض، أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك...".

وتناولت المادة ٢٧ من قانون الممارسات التجارية لسالف الذكر في فقرتها الثالثة الإشهار الهادف إلى إحداث التباس في ذهن المستهلك بأنه: "الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك أو أوهام في ذهن المستهلك".

كما تناولت المادة ٦٨ من القانون رقم ٠٩-٠٣ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر أحكام عقابية تتعلق بمجال خداع المستهلك بأي وسيلة من الوسائل المنصوص عليها التي نصت على: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة ٤٢٤ من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأي وسيلة أو طريقة كانت حول:

^١ عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص ٧٦.

^٢ غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، ط٣، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص ١١٢.

^٣ المرسوم التنفيذي رقم ٩٠-٣٦٧ المؤرخ في ١٠ نوفمبر ١٩٩٠ المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم ٠٥-٤٨٤ المؤرخ في ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٥٠، سنة ٢٠٠٥.

- كمية المنتجات المسلمة،
- تسليم المنتجات غير تلك المعنية مسبقا،
- قابلية استعمال المنتج،
- تاريخ المنتظرة من المنتج،
- طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج".

كما أشار المشرع على تشديد العقوبة والتي تصل إلى خمس (٠٥) سنوات حبس وغرامة قدرها ٥٠٠.٠٠٠ دج، إذا كان الخداع أو محاولة الخداع وهذا حسب المادة ٦٩ من نفس القانون^١.

ثانيا: آليات الحماية من الاعلانات التجارية المضللة

يعد الكذب والخداع في الاعلام التجاري الالكتروني من أهم مصادر الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك خلال الفترة التي تسبق إبرام العقد الالكتروني، لذا فقد واجهت معظم القوانين والتشريعات دعوى التدليس والذي يتمثل بالكذب والخداع بحيث يستطيع أن يرفع دعوى تدليس طالبا بإبطال العقد وفقا لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التصيرية وأيضا يجوز له رفع دعوى التنفيذ العيني طالبا المعلن بتسليم الشيء المتفق عليه كما هو موجود في الإعلان التجاري.

١- دعوى التدليس: التدليس هو استعمال وسائل احتيالية من شأنها أن تدفع الطرف الآخر الذي هو المستهلك إلى إبرام العقد، والدعاية الكاذبة هي إعلان عن بيانات تجارية تتوفر عليها المنتجات والسلع وهي في الحقيقة ليست فيها، وهذا الإعلان هو الذي يدفع إلى التعاقد فهناك تداخل بين التدليس والدعاية الكاذبة لأنهما ينطويان على عنصر الكذب^٢ كما يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيلة التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد^٣.

^١ انظر المادة ٦٩ من القانون رقم ٠٩-٠٣، المصدر السابق.

^٢ خلوى نصيرة، (آليات حماية المستهلك من الإعلان التجاري عبر الأنترنت)، مجلة تجسير للأبحاث والدراسات متعددة التخصصات، جامعة باتنة ١، الجزائر، المجلد ٠٣، العدد ٠١، ٢٠٢٣، ص ١١٨.

^٣ أنظر المادة ٨٦ من الأمر رقم ٥٨/٧٥ المؤرخ في ٢٦/٠٩/١٩٧٥ المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد ٧٨، سنة ١٩٧٥.

ولكي يعتبر الاعلان المظلل تدليسا يجب توفر ثلاثة شروط: الشرط الاول يتمثل في الطرق الاحتيالية المستعملة التي تحمل المستهلك على التعاقد، والشرط الثاني يتعلق بنية الوصول لغرض غير مشروع، في حين يتمثل الشرط الثالث في كون التدليس هو الدافع للتعاقد^١.

ومن هنا نستنتج أن الخداع في الاعلام الالكتروني يدخل في مجال التدليس كلما توافق مع الشروط السابقة إذ أنه من السهل جدا خداع المستهلك عبر الانترنت بسبب عدم إمكانية معاينة المنتج، لذلك رأى بعض الفقه أنه في حالة البيع عن طريق الانترنت، إذا قام البائع بخداع المستهلك باستعمال الوسائل الاحتيالية في إعلاناته عن السلع أو الخدمات فإنه لا بد من إبطال العقد لما للغش من آثار مفسدة للتصرفات^٢.

وبالرجوع إلى نفس المادة ٦٨ من القانون رقم ٠٩-٠٣ نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر الوسائل الاحتيالية والتدليس من الأسباب المشددة للعقوبة المقررة لجريمه الخداع بحيث ترفع هذه العقوبة إلى خمسة سنوات حبسا وغرامة مالية قدرها ٥٠٠.٠٠٠.٠٠٠ د.ج.

٢- دعوى التنفيذ العيني: بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى الطرف المتضرر من العقد أن يلجأ إلى آليه التنفيذ العيني وذلك لإجبار الطرف الآخر على جبر الضرر اللاحق به وبالتالي إذا أعلن التاجر عن السلع أو الخدمات عبر الانترنت لغرض التعاقد عليها وقبل المستهلك هذا العرض يستطيع المستهلك أن يلجأ إلى دعوى التنفيذ العيني لمطالبة المعلن بتنفيذ التزامه^٣.

ووفقا لذلك جاز المستهلك أن يقوم بطلب تنفيذ السلعة أو خدمه من ذات النوعية التي احتواه الإعلان التجاري، كما يجوز للمستهلك أن يطالب بقيمة الشيء عن طريق التعويض^٤.

^١ عبدالله ذيب محمود، المرجع السابق، ص ٨١.

^٢ خلوى نصيرة، المرجع السابق، ١١٨.

^٣ أنظر المادة ١٦٤ من قانون رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

^٤ أنظر المادة ١٧٦ من قانون رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

المطلب الثاني: حماية المستهلك عن طريق الالتزام بالإعلام الإلكتروني

هناك عدة معلومات يجب على المعلن أن يقوم بالإدلاء بها للمستهلك وذلك قبل أن يقوم المستهلك في إبرام العقد الإلكتروني، وهذا ما يطلق عليها الالتزام بالإعلام السابق على إبرام العقد الإلكتروني، فالهدف من ذلك هو أن يبرم المستهلك العقد بناءً على رضاه ولهذا سنتناول في هذا المطلب المفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني في الفرع الأول، وجزء الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني

يعتبر من أهم الآليات القانونية لحماية المستهلك ويكون أكثر طلباً في مجال العقد الإلكتروني لذلك سنتطرق إلى تعريفه.

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني:

١-التعريف الفقهي:

هو التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة بمقتضاه يبصر المستهلك الإلكتروني مستعملاً الوسائل والبيانات الإلكترونية الحديثة بكافة المعلومات الجوهرية التي تخص السلع أو الخدمات محل التعاقد والتي يتخذ بناءً عليها المستهلك قراره إما باكتمال التعاقد أو الابتعاد عن التعاقد^١.

٢-التعريف التشريعي:

لقد نص المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تنظم جُلّ التصرفات القانونية وفقاً لنص المادة ٣٥٢ من القانون المدني الجزائري يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصاف الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

^١ إسلام هاشم عبد الله المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٤، ص ٢٦٠.

كما نجد أيضا أن المشرع الجزائري قد نظم هذا الالتزام في قانون حماية المستهلك وقمع الغش بحيث أرغم على كل متدخل أن يعلم المستهلك في كل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يصنعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات او وبأية وسيلة أخرى مناسبة^١.

ثانيا: شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني

تتمثل هذه شروط في ما يلي:

١- علم المهني أو إمكانية علمية بالبيانات والمعلومات محل العقد:

أن يكون أحد المتعاقدين مهنيا خبيرا على النحو يسمح له بالعلم الشامل والكافي بالبيانات والمواصفات المبيع محل العقد الاستهلاك، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٥٢ من القانون المدني الجزائري، ولا يقتصر علم المهني بالمعلومات المتعلقة بالمنتج بل يتعداها إلى العلم بأهميتها وبدورها المؤثر والفعال في تكوين رضا المستهلك^٢.

٢- جهل المستهلك بمعلومات المبيع جهلا مشروعا:

حيث أن هذا الجهل هو الذي يجعل المهني في عقود الاستهلاك الإلكترونية مدين بالإعلام للمستهلك غير أن جهل المستهلك لا بد أن يكون مشروعا، باعتبار أن الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المهني له حدود فاصله حيث لا يتعدى ما يجهله المهني شخصا ولا المعلومات التي يعلمها المستهلك أو يفترض علمه بها^٣.

^١ أنظر المادة ١/١٧ من القانون رقم ٠٩-٠٣ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المصدر السابق.

^٢ لالوش سميرة، كاب أمال، (الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني)، مجلة بحوث في القانون والتنمية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، المجلد ٠١، العدد ٠١، ٢٠٢٢، ص ٤٥.

^٣ غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٢، ص ١٥.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام الإلكتروني

هناك اختلاف في تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام الإلكتروني من قبل الفقهاء، إذ يرى البعض أنه التزام عقدي في حين يرى البعض أنه غير عقدي، وجاء رأي ثالث يرى أن الالتزام يقوم بتحقيق النتيجة أو بذل عناية.

+ الرأي الأول: الطبيعة عقدية أو غير عقدية

أ- **التزام عقدي**: يرى أنصار هذا الرأي أن الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام الإلكتروني هي طبيعة عقدية وأن المسؤولية الناشئة عنه هي مسؤولية عقدية تتسع في مجالات أخرى تتضمن أخطاء سابقة على إبرام العقد لكن آخر الخطأ أرتد على العقد نفسه، فالفعل وإن كان سابقاً تعاقد إلا أن أثره هو نتائجه لا تظهره إلا بعد إبرام العقد مثل ضمان العيوب الخفية وتقديم المؤمن له البيانات الغير الحقيقية قبل إبرام العقد^١.

ب- **الالتزام الغير العقدي**: يرى أصحاب هذا الرأي أن الأساس القانون للالتزام بالإعلام هو غير عقدي والإخلال به يلزم عليه المسؤولية التقصيرية، فهو التزام مستقل عن العقد ويجب الوفاء به قبل تكوين العقد، لأن المنتج لا يربط بالمستهلك أي عقد، وذلك بدليل أن الالتزام بالإعلام أو بالتبصير هو التزام سابق على تكوين العقد، فكيف يعتبره التزاماً عقدياً والعقد لم ينشأ أصلاً، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فعن فحواه إمداد المستهلك في البيانات المتعلقة بالتعاقد والتي بناء عليها منح المستهلك على التعاقد أو ينصرف عنه^٢.

+ الرأي الثاني: اعتبار الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة

أ- **التزام ببذل عناية**: يرى جانب من شراح القانون أنه إذا استخدم المتدخل كل الطرق المناسبة عند تنفيذ الالتزام ولا يتحكم في نتيجة النصائح التي يعرضها للمستهلكين كما لا يمكنه إجبارهم بإتباعها، فعلى المدين بالالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد أن يمنح في سبيل تنفيذ التزامه عناية المهني المتوسط الحريص الذي يعمل في ذات المهمة التي انخرط فيها، فيكون قد قام بالتزامه حتى ولو لم ينتفع المستهلك بهذه المعلومات والبيانات، ذلك أن المهني ليس مطالباً

^١ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

^٢ لالوش سميرة، كاب أمال، المرجع السابق، ص ٤٦.

في معظم تنوير رضا المستهلك باستعمال كافة الطرق التي تجعل التزامه ناجحا، ولا يمكنه في المقابل أن يضمن اتباع المستهلك لما أبداه له من توجيه وبيانات وفهمها أو تفيده بتوجيهاته أو تحذيراته^١.

ب- التزام بتحقيق نتيجة: بينما يرى أصحاب هذا الرأي أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني هو التزام بتحقيق نتيجة خاصة في مجال العقود التي ترد على المنتجات الخطيرة و أقام هذا اتجاه على أن هذه الطبيعة هي التي تتلاءم مع الالتزام بالإعلام وتشمل تحقيق النتيجة للهدف المنشور من وجوده، كما اعتمد على أن هذه الطبيعة هي التي تمنح اتساق الأحكام المنطقية على حالات المسؤولية الناشئة على الأضرار التي تلحقها المنتجات محل التعاقد بالمستهلك^٢.

إلا أن المشرع الجزائري بت الخلاف بموجب المادة ٦٨ من القانون رقم ٠٩-٠٣ السالف الذكر، واعتبر الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام الإلكتروني التزام بتحقيق نتيجة وذلك بتنظيم جزاء جزائي في حالة الإخلال بهذا الالتزام الذي رتبته على عائق المتدخل ولو لم يضم ضرر للمستهلك، أما في حالة ضرر فتقرر بذلك المسؤولية المدنية^٣.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني

يرتب جزاء الاخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني ما يلي:

أولاً: الأثر المدني

لم ترد نصوص قانونية خاصة في حالة الإخلال بهذا الالتزام مما يسوغ الرجوع إلى القواعد العامة^٤ في القانون المدني بحيث يمكن المستهلك إبطال العقد أو المطالبة بالتعويض المترتب عن المسؤولية تقصيره^٥، إن الإخلال بهذا الالتزام يؤثر على رضا المتعاقد المستهلك بما يؤدي الى تعيب الإرادة ويؤدي خطأ المدين بهذا الالتزام أي المهني أيضا إلى قيام المسؤولية المدنية في حالة حدوث ضرر للمستهلك نتيجة هذا الخطأ وبذلك فإن

^١ لالوش سميرة، كاب أمال، المرجع السابق، ص ٤٧.

^٢ لالوش سميرة، كاب أمال، المرجع السابق.

^٣ انظر المادة ٦٨ من قانون رقم ٠٩-٠٣ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المصدر السابق.

^٤ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص ٥٠.

^٥ انظر المادة ٨٦ من القانون رقم ٥٧-٥٨ المتضمن القانون المدني الجزائري، المصدر السابق.

الجزاءات المدنية تدور حول مطالبة الدائن المستهلك بإبطال العقد الاستهلاك لوقوعه في غلط أو تأسيسا على أنه ضحية تدليس أو سلوك خادع من المهني^١.

ويشترط لإبطال العقد للغلط أن يكون الغلط جوهريا ويكون كذلك إذا وقع في صفة الشيء (المنتوج)، أو في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وتكون هذه الصفة أو تلك هي الدافع أو السبب الرئيسي إلى التعاقد إذا لولاها لما أقدم المستهلك على التعاقد، وفي عقود التجارة الإلكترونية يعتبر كتمان أي معلومات عن المستهلك يعتبر إخلال بمبدأ حسن النية التي يجب أن يسود في هذا النوع من التعاقد حيث لا يكون أمام المستهلك إلا ما يقدمه التاجر المحترف من معلومات عن السلع أو الخدمات أو البيانات المتعلقة بها وقد ذهب الفقهاء إلى اعتبار التدليس كجرائم مدني يخول للمتعاقد إبطال العقد متى كانت التاجر مخالفا التزامه بإعلام المستهلك وقيام المسؤولية المدنية للمهني نتيجة إخلال التزامه بالإعلام المستهلك هو مسؤولية تقصيرية، حيث وجوب دفع التعويض للمستهلك تضمينا لما أصابه من ضرر نتيجة إخلال المهني بالتزامه بالإعلام^٢ وهذا طبقا نص المادة ١٢٤ من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: الجزاء الجنائي

في غياب التنظيم التشريعي للالتزام بالإعلام مما يسوغ الرجوع إلى الأحكام العامة المنظمة والمقررة لحماية المستهلك حسب المادة ٧٨ من قانون رقم ٠٩-٠٣ المذكور أعلاه التي تنص على جزاء جنائي مقرر للإخلال بالإعلام ويتمثل في "غرامة مالية من ١٠٠,٠٠٠ دينار جزائري إلى ١.٠٠٠.٠٠٠ دينار جزائري ويتم معاقبة هذه العقوبة لكل من يخالف الزامية وسم المنتج المنصوص عليها في المادتين ١٧ و ١٨ من هذا القانون"^٣ وأيضا بعقوبة تكميلية وفق نص المادة ٨٢ من نفس القانون إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد ٦٨

^١ بن عثمان مشرية، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ٢٠١٩-٢٠٢٠، ص ١٧.

^٢ بن عثمان مشرية، المرجع السابق، ص ص ١٧-١٨.

^٣ أنظر المادة ٧٨ من قانون رقم ٠٩-٠٣ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المصدر السابق.

و ٦٩ و ٧١ و ٧٣ و ٧٨، تصادر المنتجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون^١.

لكن ما يلاحظ على هذه العقوبة كونها تفتقر لجانب الردع الذي يمكن المشرع من الإضرار بالمنتج وخصوصا أصحاب رأس المال الكبير كون هؤلاء سيتمكنون من دفع الغرامة المالية بكل سهولة خصوصا إذا كانوا يمارسون أنشطة مالية ضخمة تتيح لهم دفع الغرامة المالية مع الاستمرار في ممارسة ومزاولة النشاط الذي يمتننه وتحقيق أرباح ضخمة من هذا النشاط تعوض لهم خسارتهم التي تخص الغرامة المالية المسلطة عليهم وبالتالي لا يرتدعون عن ممارسة أفعالهم الإجرامية^٢.

^١ أنظر المادة ٨٢ من نفس القانون.

^٢ أويني هاني وآخرون، المرجع السابق، ص ٥٢.

المبحث الثاني: حماية المستهلك عند إبرام عقد التجارة الإلكترونية

بعدما تم التطرق إلى حماية المستهلك قبل إبرام العقد الإلكتروني في المبحث الأول، لابد من توفير ما يلزم من حماية المستهلك أثناء إبرام العقد لأنه يعتبر الحلقة الأضعف في هذه العلاقة التعاقدية، وذلك من خلال حماية رضا المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية (المطلب الأول)، ولا اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار الأغلبية من العقود التي لا يوجد فيها التفاوض والمساومة من عقود الإذعان ولهذا يحق للمستهلك الحماية من الشروط التعسفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية رضا المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية

على الرغم من وجود الكثير من الوسائل لحماية المستهلك إلا أنه نجد أن نظرية عيوب الإرادة تلعب دورا مهما في نطاق العقود الإلكترونية التي تتسم بالتعقيد التكنولوجي من حيث الأساليب التعاقد ووسائله، لذلك سنتناول في هذا المطلب أهم عيبين يمكن بروزهما بشكل كبير في الإرادة اللازمة للتعاقد الإلكتروني وهما عيب الغلط (الفرع الأول)، ثم عيب التدليس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التمسك بعيب الغلط

يقصد بعيب الغلط وهو يقوم في ذهن المتعاقد يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته، وهو يؤدي إلى بطلان العقد إذا انصب على ماهيته، أو على شرط من شروط التعاقد أو على محل التعاقد¹.

بحيث يشترط لإبطال العقد أن يقع أحد المتعاقدين في غلط جوهري وأن يتصل ذلك الغلط بعلم المتعاقد الآخر، كما يكون الغلط جوهريا في حالة ما إذا بلغ الحد من الجسامة بحيث يقوم المتعاقد بامتناع من إبرام العقد في حالة العلم به، وهذا الحكم نص عليه المشرع

¹ عبد الرزاق السنهوري، ضمانات حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا، دار الحياء للتراث العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٨١، ص ٣٢٢.

المصري في المادة ١٢٠ من قانون المدني المصري، وكذا المشرع الفرنسي في المادة ١١١٠ من القانون المدني الفرنسي^١.

كما اعتبر المشرع الجزائري الغلط جوهريا إذا بلغ حد من الجسامه بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا العقد وهذا حسب المادة ٨٢ من قانون المدني الجزائري^٢.

من خلال نص المادة نرى أن المشرع الجزائري اكتفى بوضع معيار عام، ذاتي مرن لقياس الغلط ويمكن تطبيقه على الحالات المتنوعة بالنظر الى مدى تأثيره على المتعاقد^٣.

حيث أن الشروط الواردة في القواعد العامة تقوم بتقييد من استعمال عيب الغلط لإبطال العقود التقليدية وذلك لصعوبة إثباتها، إلا أن من السهل المطالبة بإبطال العقد في الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني وذلك بناء على عيب الغلط، ويعتبر الإخلال بهذا الالتزام قرينة لا تقبل إثبات العكس في ثبوت اتصال الغلط المتعاقد الآخر. ولهذا تعتبر صفة عدم الخبرة أو الاحتراف في المعاملات الإلكترونية عنصرا جوهريا في قبول طلب إبطال العقد بناء على عيب الغلط الجوهري، وعليه يصعب قبول الاحتجاج بالغلط من قبل متعاقد مختص أو في حالة أن المعلومات التي قدمها التاجر كافية لتفادي الوقوع في الغلط وذلك إذا أثبت تقصير المستهلك بحيث لم يتم باستعلام والإفصاح عن رغبته والتعاون مع التاجر للوصول إلى السلعة أو الخدمة^٤.

حيث الزم التوجيه الأوروبي رقم ٣١ - ٢٠٠٠ بشأن التجارة الإلكترونية في المادة ١١ والتي تنص: "مقدمي الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق وأن يقوموا بإعلامه بذلك بوسائل مناسبة وفعالة في سهولة البلوغ وعلى نحو يمكنه من فهم المعطيات الإلكترونية، الأمر الذي يكلف عدم وقوع العميل في غلط"^٥.

^١ محمد سعد خليفة، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ الجمهورية مصر العربية، ص ٧٢.

^٢ انظر المادة ٨٢ من القانون ٥٧/٥٨ المتعلق بالقانون المدني الجزائري، المصدر السابق.

^٣ غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص ٤٧.

^٤ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص ٨٨.

^٥ الذهبي خدوجة، المرجع السابق.

حيث أن عيب الغلط في العقود التجارية الإلكترونية أمر متوقع أو وارد الحدوث فمثال ذلك توهم أحد المتعاقدين أن الطرف الآخر معروف لديه أو أنه يرغب في التعاقد معه لخبراته ومهاراته، ثم يتضح أن المتعامل معه شخص غير معروف وذلك لوجود تشابه بالأسماء أو لتشابه مواقع الويب الذي يقوم بعرض نفس السلع. في هذه الحالة يمكن للمستهلك المطالبة بإبطال العقد، ومثال آخر وهو أن يطلب شخص استئجار سيارة من أحد الشركات العالمية من موقع ويب فتقوم الشركة بأرسال السيارة المطلوبة ومعها عقد الملكية على أساس أنه عقد بيع فهنا يمكن المطالبة بإبطال العقد وذلك للاختلاف الطبيعة العقدين^١.

الفرع الثاني: التمسك بعيب التدليس

التدليس هو "إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة عن طريق استعمال طرق احتيالية، بقصد دفعة إلى إبرام العقد" وبكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن مدلس عليه ما كان ليبرم والعقد لم علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة^٢.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة ٨٢ الفقرة ٠٢ من القانون المدني على أنه: "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد ولو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"^٣، وحسب المادة ١١١٦ من قانون المدني الفرنسي تنص على: "التدليس لا يفترض، ويجب على من يدعيه إثباته، فإذا ثبت استخدام أحد طرفي التعاقد لوسائل ومناورات احتيالية فإن هذا يؤدي إلى إمكان المطالبة بإبطال العقد بشرط أن يثبت على وجه اليقين أن من تعرض للتدليس لم يكن ليتعاقد إلا بسبب هذه الوسائل التدليسية^٤.

ويشترط لقيام التدليس ثلاثة شروط وهي استعمال طرق احتيالية، أن يكون دافعا إلى التعاقد، وصدور التدليس من المتعاقد الآخر أو عامة به أو إمكان العلم.

كما يجوز المطالبة بإبطال العقد للتدليس وهذا في حالة إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد وهذا حسب المادة ٨٦

^١ الذهبي خدوجة، آليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٨٩.

^٢ عبد الرزاق السنهوري، ضمانات حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا، المرجع السابق، ص ٣١٩.

^٣ المادة ٨٦/٠٢ من القانون رقم ٥٧-٥٨، من القانون المدني الجزائري، المصدر السابق.

^٤ غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص ٥٣.

من الفقرة ٠١ من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كان الحيل التي لجأ أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

والتدليس في عقد التجارة الإلكترونية نوعان وهما: التدليس الإيجابي وهو قيام بوسائل الاحتمالية بغرض إيقاع المتعاقد في الغلط لكي يدفعه للتعاقد، والتدليس السلبي يتمثل في سكوت التاجر عن الإفصاح بعض البيانات والمعلومات معينة إذا كان من شأن المستهلك العلم إجماله عن إبرام العقد. وتعتبر الطرق تدليس والغش في عقود التجارة الإلكترونية كثيرة ومتنوعة بسبب أن المستهلك لا يمكنه معاينة الشيء المبيع، كما ليس له خيار الرؤية أيضا، ومن أهم هذه طرق استعمال العلامات التجارية لشخص آخر وذلك بتعمد نشر بيانات ومعلومات غير صحيحة على الموقع عن السلع وخدمات بقصد الترويج لها وإضافة إلى ذلك إنشاء مواقع وهمية، فيمكن لبعض البنوك الإلكترونية التي لها وجود في العالم الافتراضي فقط، التغرير ببعض العملاء الذين يقومون بإيداع أموالهم لدى هذه المصرف الوهمية نتيجة الإعلانات المغرية الموجودة على الإنترنت^١.

لذلك وللحد من ظاهره التدليس والغش في العقود الإلكترونية يجب تفعيل وتنشيط دور الجهات التوثيق الإلكترونية بحيث لا يقتصر دورها على مجرد تأكيد من نسبة الإرادة لمنشئها فقط، بل يمتد ليشمل كذلك التأكد من صحة الإرادة وبعدها عن وسائل الخداع والتدليس^٢. وحتى يتم ذلك لابد من قيام هذه الجهات بتعقب المواقع التجارية على الانترنت عنها وعن صحتها ومصداقيتها في التعامل، فإذا تبين لها عدم توفر الثقة والأمان في أحد المواقع فإنها تقوم بتوجيه رسائل تحذيرية للمتعاملين عبر الشبكة توضح فيها عدم مصداقية الموقع وأن الموقع وهمي لا وجود له، أو أن الموقع غير مسجل لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية

^١ محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، (عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية على ضوء التشريع الجزائري)، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد ١٣، العدد ٢٥، ٢٠٢١، ص ٦٣٨.

^٢ فاطمة دريسي، حمو فرحات، (خصوصية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، المجلد ١٢، العدد ٠٢، ٢٠٢١، ص ٦١٥.

wipo، أو غير مقيد لدى إحدى شركات الإنترنت المكلفة بتسجيل أسماء النطاق بالأسماء والأرقام^١.

نص المشرع الجزائري في المادة ٣٥ من القانون رقم ١٨-٠٥ السالف الذكر على إخضاع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك وهذا بهدف ضمان مراقبة الموردين الإلكترونيين ومعاينة مخالفاتهم^٢.

كما أضاف المشرع في المادة ٣٦ من نفس القانون على وجوب المورد الإلكتروني السماح للأعوان المؤهلين لمعاينة المخلفات بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية^٣.

المطلب الثاني: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

يعتبر المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية الطرف الضعيف دائما لذلك فإن اعتبارات العدالة تقتضي اعتبار هذه العقود بمثابة عقود إذعان حتى يكون للمستهلك الحق في إبطالها أو رد الشروط التعسفية فيها، العلة في ذلك ترجع إلى أن هذه العقود يصعب التفاوض في شأنها، وبالتالي فإن أي شرط تعسفي يستطيع المستهلك المطالبة بإبطاله لأن يمثل اعتداء على مصلحته^٤، ولهذا سنتطرق إلى مفهوم الشروط التعسفية في (الفرع الأول) والوسائل القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية

أولاً: تعريف الشرط التعسفي

١- التعريف الفقهي:

يرى الفقه بأنه يعتبر تعسفا الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر، ويمكن أن يعتبر تعسفا تطبيقا لذلك شروط

^١ غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص ٥٦.

^٢ انظر المادة ٣٥ من القانون ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

^٣ انظر المادة ٣٦ من نفس القانون.

^٤ حداد العيد، (الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الأنترنت)، مداخلة أقيمت ضمن فعاليات المؤتمر المغاربي الأول حول "المعلوماتية والقانون"، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، أيام ٢٧-٣٠ أكتوبر ٢٠٠٩، ص ٧.

الاعفاء من المسؤولية المحددة لها، وكذا الشروط الجزائية أو أنه في العقد المبرم بين المستهلك والمهني والمحرم مسبقاً من طرف هذا الأخير، ويعتبر الشرط تعسفياً عندما يؤدي إلى عدم التوازن في حقوق والتزامات الأطراف بالنظر للميزة المقتصرة على المهني^١.

٢- التعريف التشريعي:

عرفته بعض التشريعات بأنه ذلك الشرط الذي يفرض على غير المهني، أو المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطة الاقتصادية، بغرض الحصول على ميزة مجحفة فالشرط يكون تعسفياً عندما تكون الميزة المجحفة الممنوحة للمهني نتيجة التعسف في استعمال السلطة لهذا الأخير^٢.

كما عرفه القانون الفرنسي الصادر في سنة ١٩٩٥: "تعتبر شروط تعسفية في العقود المبرمة بين المزودين وغير المزودين تلك التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد"^٣.

وعرفه المشرع الجزائري في المادة ٠٣ من القانون ٠٤-٠٢ المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

وبهذا اتجه البعض إلى تعريف الشروط التعسفية في عقد التجارة الإلكتروني بأنها: "الشروط التي يدرجها التاجر أو مقدم الخدمة في العقد الإلكتروني المبرم مع المستهلك، والتي تؤدي إلى اختلال التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين ضد مصلحة المستهلك"^٤.

^١ بن عثمان مشرية، المرجع السابق، ص ٢٥-٢٦.

^٢ حاني حميدة، زمط سامية، حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص ٢٠.

^٣ إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ٩٣.

^٤ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ٥١٩.

كما تضمنت المادتين ٢٩ و ٣٠ من القانون رقم ٠٤-٠٢ أيضا حماية المستهلك من الشروط التعسفية، حيث حددت المادة ٢٩ الشروط التعسفية، أما المادة ٣٠ فقد نصت على حماية مصالح المستهلك وحقوقه، كما يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض التي تعتبر تعسفية^١.

ثانيا: معايير تحديد الشروط التعسفية

لكي يعتبر الشرط تعسفيا يستوجب توفر بعض المعايير كما يلي:

١- **معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:** يكون الشرط تعسفيا عندما تكون الامتيازات الممنوحة للمزود على حساب المستهلك ناتجة عن استعمال سلطته الاقتصادية، والمقصود بهذه الأخيرة التفوق الفني والتقني والخبرة الكافية في مجال إبرام العقود الإلكترونية وامتلاكه الوسائل والقدرات التي تمكنه من تخصيص الحقوق والالتزامات التي يستطيع إتمامها والتي تصب في مصلحته، والتي يستطيع إجبارها على المستهلك قليل الخبرة^٢.

٢- **معيار الميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد:** تعتبر عنصرا موضوعيا يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمهني كيفما كان نوع هذه المزايا يعرفها الفقيه "GIAME" على أنها المقابل المغالي فيه وذلك بواسطة شرط أو عدة شروط عديدة تكون مخالفة للقانون المدني أو التجاري^٣.

٣- **معيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي:** لقد سبق للمشرع الفرنسي أن يتناول هذا المعيار من خلال المشروع التمهيدي لقانون ١٠/١٠/١٩٧٨ المتعلق بإعلام المستهلك، إلا أن هذا المعيار أستبعد وحل محله معيار الميزة الفاحشة وذلك استجابة للتعليمات الأوروبية الخاصة بالشروط التعسفية لسنة ١٩٩٣ ذلك من خلال نص المادة ١٣٢ من القانون الاستهلاك، أما بالنسبة للمشرع الجزائري أخذ المعيار الجديد وذلك حسب نص المادة ٠٣ الفقرة ٠٧ من قانون رقم ٠٤-٠٢، إذا جعل ضابط لتحديد الطابع التعسفي لشرط من الشروط التعاقدية متمثل

^١ انظر المادتين ٢٩ و ٣٠ من القانون رقم ٠٤-٠٢، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المصدر السابق.

^٢ سليمان مصطفي، بحماوي الشريف، (حماية رضا المستهلك الإلكتروني)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد ٠١، العدد ٠١، ٢٠١٧، ص ٤١.

^٣ بن عثمان مشرية، المرجع السابق، ص ٢٧.

في مدى إخلاله من عدمه بالتوازن العقدي إخلالا ظاهرا بين حقوق والتزامات طرفي العقد، وذلك نظرا لطبيعة الخاصة للعقود الاستهلاكية والمستمدة من خصوصية مراكز الأطراف المتعاقدة والتي تتسم بالتفاوت أولا، ومن نوعية هذه العقود التي في غالبها عقود إذعان ثانيا، وبين هذا وذلك فإن الحلقة التي أراد وصلها في العقد هي عدم التوازن بين الالتزامات، كما أخذ المشرع الفرنسي صراحة معيار الاختلال الظاهر من خلال المادة ١٣٢ من قانون الاستهلاك الفرنسي^١.

الفرع الثاني: الوسائل القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية

من خلال إصدار القانون ٠٤-٠٢ المعدل والمتمم والذي يهدف إلى تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وضع المشرع الجزائر حماية للمستهلك من الشروط التعسفية.

أولا: القوائم المحددة للشروط التعسفية بموجب القانون ٠٤-٠٢

حدد المشرع الجزائري في المادة ٢٩ من القانون ٠٤-٠٢ بنود اعتبرها شروط تعسفية والتي نصت على: "تعتبر بنودا وشروط تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير^٢:

- أخذ الحقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات مماثلة معترف بها المستهلك،
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،

^١ مسكين حنان، بن أحمد الحاج، (حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري)، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، العدد ٩، ٢٠١٧، ص ٥٨-٥٩.

^٢ الوافي عبد الرزاق، غريسي جمال، (الشروط التعسفية ووسائل مكافحتها كآلية لحماية المستهلك في ضوء القانون ٠٤-٠٢)، مجلة إيليز للبحوث والدراسات، المركز الجامعي ايليزي، الجزائر، المجلد ٦، العدد خاص، ٢٠٢١، ص ٣٠٦.

- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العلمية التجارية للشروط التعاقدية،
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته؛
- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة،
- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة".

وكجزء إداري على الشروط التعسفية التي يضمنها العون الاقتصادي في العقد والتي تضر بالمستهلك فإن المشرع الجزائري اعتبرها جريمة في صورة مخالفة نص عليها القانون ٠٤-٠٢ حيث يمكن أن يتعرض العون الاقتصادي الذي يلجأ إلى فرض هذه الشروط على المستهلك إلى غرامة مالية تصل إلى ٥٠٠٠٠٠٠٠٠ دج.

ثانياً: اللجنة كآلية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية

أنشأت هذه اللجنة في فرنسا وذلك بموجب قانون ١٠ جانفي ١٩٧٨ المتعلق بإعلام وحماية المستهلك للسلع والخدمات من الشروط التعسفية لدى الوزير المكلف بالاستهلاك وتم الإبقاء عليها بعد إصلاح ١٩٩٨، أما المشرع الجزائري أنشأ لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم ٠٦-٣٠٦ الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية^١، تنشأ لجنة البنود التعسفية لدى الوزير المكلف بالتجارة، حيث تعتبر ذات طابع استشاري وتدعى في صلب النص "اللجنة"^٢. كما حددت المادة ٨ من المرسوم التنفيذي رقم ٠٨-٤٤ تشكيل اللجنة حيث تتكون منه^٣:

- ٠٥ أعضاء دائمين،

^١ انظر المادة ٦ من المرسوم التنفيذي رقم ٠٦-٣٠٦ المؤرخ في ١٠ سبتمبر ٢٠٠٦، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد ٥٦، الصادر في ١١ سبتمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم للقانون رقم ٠٨-٤٤ المؤرخ في ٠٣ فيفري ٢٠٠٨، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد ٧، الصادر في ١٠ فيفري ٢٠٠٨.

^٢ المادة ٨ من المرسوم التنفيذي رقم ٠٨-٤٤ يعدل المرسوم التنفيذي رقم ٠٦-٣٠٦ السالف الذكر.

- ٠٥ أعضاء مستخلفين،
- ٠٢ ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة،
- ٠٢ ممثلان عن الوزير العدل،
- ٠٢ ممثلان من مجلس المنافسة،
- ٠٢ متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة،
- ٠٢ ممثلين عن جمعيات حماية المستهلكين.

وتكلف اللجنة بعدة مهام والتي نصت على المادة ٠٧ من المرسوم التنفيذي ٠٦-٣٠٦ التي تتمثل في:

- تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية،
- يمكن أن تقوم بكل دراسة و/ أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين؛
- يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها، وعند القيام اللجنة بمهامها فيمكن للجنة أن تخطر من تلقاء نفسها أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة وكل جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك^١، كما يحق للجنة أن تنشر آراءها وتوصيتها بكل الوسائل الملائمة وزيادة على ذلك يمكنها أن تعد أو تنشر كل المعلومات المفيدة المتعلقة بموضوعها عن طريق وسيلة ملائمة. وتقوم بتحضير تقرير نشاط كل سنة ويبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة وينشر كليا أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة^٢، وتجتمع اللجنة مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر في دورة عادية باستدعاء من رئيسها^٣، وذلك في دور استثنائية، كما يمكن أن تجتمع دورات استثنائية أما بطلب من رئيسها أو بطلب من نصف الأعضاء المشكلين لها على الأقل وتصح جلساتها بحضور نصف الأعضاء على الأقل، أما بخصوص صحة مداولاتها فتصح حتى في حالة عدم اكتمال النصيب

^١ أنظر المادة ١١ من المرسوم التنفيذي رقم ٠٦-٣٠٦، المصدر السابق.

^٢ انظر المادة ١٢ من نفس المرسوم التنفيذي .

^٣ انظر المادة ١٣ من نفس المرسوم التنفيذي.

القانوني للعدد الأعضاء الحاضرين، وذلك بعد استدعاء ثاني بثمانية ٨ أيام، مع أخذ قراراتها بأغلبية الحاضرين مع ترجيح صوت الرئيس^١.

ثالثا: إنشاء جمعيات حماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية

تعرف بأنها جمعيات مدينة تابعة لحقوق الإنسان وهي لا تهدف إلى تحقيق الربح وإنما تهدف إلى توحيد الجهود والخبرة لتوفير وسائل الدفاع عن مصالح المستهلكين وتتبع في دفاعها عن المستهلكين عدة طرق من أهمها التوعية والدعاية المضادة والامتناع عن شراء وعن الدفع^٢.

كما تلعب جمعيات حماية المستهلك دورا مهما في حماية المستهلكين من عدة جوانب خاصة في ما يتعلق في تفعيل الرقابة القضائية عن طريق الدعاوى النيابية التي ترفعها الجمعيات أمام القضاء عن المستهلكين وذلك من أجل إبطال الشروط التعسفية^٣.

لقد نظم المشرع الجزائري بموجب المادة ٦٥ فقره ١ من القانون رقم ٠٤ - ٠٢ المعدل والمتمم لجمعيات حماية المستهلكين، والجمعيات المهنية وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذو مصلحة حق رفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام القانون رقم ٠٤ - ٠٢، كما أعطاه الحق في التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحق بالمستهلكين^٤.

رابعا: دور القضاء لحماية المستهلك من الشروط التعسفية

لقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المدعى منها وفقا لما تقضي به العدالة بناء على طلبه، ومثل هذه المسألة تخضع لتقديره الشخصي بتقريره ما إذا كانت هذه الشروط المعروضة عليه هي شروط

^١ الوافي عبد الرزاق، غريسي جمال، المرجع السابق، ص ٣٠٧-٣٠٨.

^٢ بن عثمان مشرية، المرجع السابق، ص ٣١.

^٣ زيوش عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص ١١٢.

^٤ انظر المادة ١/٦٥ من القانون ٠٤-٠٢، المصدر السابق.

تعسفية^١، وحسب المادة ١١٠ من قانون المدني الجزائري والتي تنص: "على إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفيا، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"^٢. ويتضح من النص المادة أن المشرع أجاز للقاضي إصدار هذه الشروط التي يتضح له بأنها تتضمن أي من أشكال التعسف من قبل أحد المتعاقدين تجاه الآخر أو تعديل هذه الشروط بالقدر الذي يعيد التوازن بين المتعاقدين، ومنه المادة ١١٠ تخول للمستهلك اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد الذي أبرمه، وتعتبر هذه المادة وسيلة تضمن حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يفرضها المحترفون و أيضا عدم جواز اتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء بعض الشروط التي يرى أنها تعسفية^٣.

^١ أمال بوهنتالة، (حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية)، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة ١، الجزائر، المجلد ١٠، العدد ٠٣، ٢٠٢١، ص ٨٣٧.

^٢ انظر المادة ١١٠ من القانون رقم ٥٧-٥٨، المصدر السابق.

^٣ أحمد أمين نان، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ٢٠.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال هذا الفصل الذي نستخلص أن في عالم تكنولوجيا المعلومات لا بد من حماية المستهلك التي تزداد أهميتها في مرحلة إبرام العقد، ومن أبرز ما يحتاج إليه المستهلك من أجل تلبية احتياجاته الشخصية هي الثقة في مجال السوق الإلكتروني، فالحماية المدنية للمستهلك في مرحلتين ما قبل التعاقد وعند إبرام العقد تعتبر مهمة جدا وذلك من أجل أن يشعر المستهلك بالثقة والأمان قبل إنجاز أي معاملة، وهذا بدوره سيعزز بشكل كبير في ازدهار التجارة الإلكترونية من جهة وحماية المستهلك من جهة أخرى.

ومن أبرز ما يحتاجه المستهلك أيضا في مرحلة ما قبل إبرام العقد هي الحماية من التضليل الإعلاني والحماية عن طريق الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المهني، وذلك بتزويده بالمعلومات الكافية للمنتوج، في حين يحتاج المستهلك في عقد التجارة الإلكتروني للحماية من العيوب، وكذلك حمايته من الشروط التعسفية، وهذا فيما يخص المرحلة المتمثلة في إبرام العقد.

الفصل الثاني:

حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

تمهيد:

عقب انتهاء مرحلة إبرام الطرفان العقد الإلكتروني يصبح العقد في مرحلة التنفيذ حينها يلتزم كل طرف بتنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد وتنفيذها، وفي هذا الصدد قد يتعرض المستهلك لبعض المشاكل والصعوبات في مرحلة تنفيذ العقد جراء إخلال المهني بأحد الالتزامات بحيث تعتبر هذه المرحلة جد حساسة لتوفير نوع من الضمان والأمان للمستهلك الإلكتروني، لذلك قررت بعض التشريعات تكريس حماية المستهلك في هذه المرحلة وذلك بتوفير ضمانات متعلقة بتعويضهم عن أي ضرر.

لذا سيتم التطرق لدراسة هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني

المبحث الثاني: الالتزام بالضمان وتقرير حق في العدول

المبحث الأول: حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني

تتجه الصفقات التجارية سواء أكانت محلية أو دولية إلى استعمال أساليب التجارة الإلكترونية، وقد أوجدت طرقا للوفاء تتم وفقا لوسائل حديثة ومتطورة يطلق عليها الدفع الإلكتروني حيث تقوم بنظام الدفع النقدي الرقمي، ولقد أظهر كل من الفقه والتشريع اهتماما خاصا باستقرار أنظمة الدفع الإلكترونية وحمايته من المخاطر التي قد تنشأ من خلال العمل بها، بحيث أن المخاطر الملازمة لتلك النظم الخاصة بالوفاء لها تأثير هام على ثقة المستهلك مما يلزم مسألة حمايته، وانطلاقا مما سبق سيتم التطرق في هذا المبحث إلى الدفع الإلكتروني في (المطلب الأول)، ثم ضمانات حماية المستهلك في مواجهة مخاطر الدفع الإلكتروني في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدفع الإلكتروني

يعد الالتزام بتسديد الثمن من بين أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المستهلك ويتوجب توفر بعض الوسائل للوفاء به، لذلك سنقوم بتعريف الدفع الإلكتروني وذكر خصائصه وتحديد طبيعته القانونية في (الفرع الأول)، ثم تحديد وسائله من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الدفع الإلكتروني

سيتم التطرق إلى تعريفه وذكر خصائصه وتحديد طبيعته القانونية

أولا: تعريف الدفع الإلكتروني

١- التعريف الفقهي للدفع الإلكتروني:

قدم العديد من الفقهاء تعريفات للدفع الإلكتروني، ومن جملة هذه التعريفات نجد من عرفه بأنه: "مجموعة الأدوات والتحويلات الإلكترونية التي تصدره المصارف والمؤسسات لوسيلة دفع، وتتمثل في البطاقات البنكية والنقود الإلكترونية والشيكات الإلكترونية"^١.

^١ مصفح فاطمة، أيت علي زينة، (مفهوم الدفع الإلكتروني)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيبي علي البليلة، الجزائر، المجلد ١١، العدد ٠٢، ٢٠٢٢، ص ٢٢٤.

ومنهم من عرف الدفع الإلكتروني بأنه: " عملية تحويل الأموال في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة باستخدام أجهزة الكمبيوتر وإرسال البيانات عبر الخط تليفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات"^١.

٢- التعريف التشريعي للدفع الإلكتروني:

أصدرت لجنة الاتحاد الأوروبي في ١٩٨٧/١٢/٠٨ توصية تحدد القواعد الأوروبية للتعامل السليم في مجال الوفاء الإلكتروني، والذي يقصد به: " كل عملية وفاء تتم بواسطة بطاقة ذات أشرطة ممغنطة أو تلك التي تحتوي على دوائر إلكترونية منفذ لدى جميع شيكات الوفاء المزودة بآلات الوفاء الحديثة (T.P.E)، (T.P.V)"^٢.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف عملية الدفع على أنها: " هي التصرف المنشئ للتحويل أو سحب الأموال المستقل عن الالتزامات التابعة لأطراف سواء الدفع (الأمر) أو المستفيد"^٣.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يعرف الدفع الإلكتروني بل اكتفى بتعريف وسيلة الدفع بموجب المادة ٠٦ في الفقرة ٠٥ من القانون رقم ١٨-٠٥^٤، وكذلك المادة ٦٩ من الأمر ٠٣-١١ المتعلق بالنقد والقرض^٥.

^١ مصفح فاطمة، أيت علي زينة، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

^٢ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ٥٥٠.

^٣ غزالي نزيهة، المسؤولية الجزائية عن استخدام وسائل الدفع الإلكتروني في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف ٢، الجزائر، ٢٠١٨، ص ٢٢.

^٤ انظر المادة ٠٦ من القانون رقم ١٨-٠٥، المصدر السابق.

^٥ انظر المادة ٦٩ من الأمر رقم ٠٣-١١ المؤرخ في ٢٦ غشت ٢٠٠٣، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٥٢، الصادر بتاريخ ٢٧ غشت ٢٠٠٣، المعدل والمتمم بالأمر رقم ١٠-٠٤ المؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠١٠، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٥٠، الصادر بتاريخ ٠١ سبتمبر ٢٠١٠.

ثانيا: خصائص الدفع الإلكتروني:

من خلال التعريفات السابقة فإن الدفع الإلكتروني يتمتع بعدة خصائص منها¹:

- وسيلة ذات طابع دولي، حيث يلزم بها المستهلك لصالح المورد من أجل تسوية معاملاته عبر الشبكة الدولية يقوم مقام الدفع الحقيقي فيبراً ذمته.
- تخصص الجهة القائمة بالدفع وتضمن توفر الأمان عند إتمام عملية التسوية.

كما يلعب الدفع الإلكتروني أهمية بالغة تتجلى في²:

- انخفاض التكاليف وسرعة التنفيذ وسهولته.
- تأمين المستهلك من مخاطر سرقة أوراقه المالية.
- الرفع من جودة التدفق النقدي وتحسين سرعة نقله.
- تنظيم الدفع بحيث يضمن الوفاء ويتم في وقت محدد.

ثالثا: الطبيعة القانونية للدفع الإلكتروني

باعتبار أن الدفع الإلكتروني أسلوب حديث من أساليب انقضاء الالتزام توجب تحديد طبيعته القانونية والتي اختلف فيها بعض الفقهاء، حيث اعتبر البعض أن الدفع الإلكتروني عمل مختلط يتم باتفاق بين الطرفين على تسوية دين معين، لذلك توجب توفير شروط كونه تصرفا قانونيا وبذلك يهتم بكيفية التنفيذ المادي للالتزام بالدفع³.

وهناك اتجاه آخر، فرّق في بيان الطبيعة القانونية للوفاء الإلكتروني بين وسائل الدفع، فبالنسبة للدفع الإلكتروني باستخدام بطاقات الائتمان اعتبره أنه عملية مصرفية حديثة تتضمن أداة دفع ووسيلة ائتمان في ذات الوقت، ولها طابع مميز وخصائص معينة تفرضها هذه الطبيعة الخاصة، أما الدفع الإلكتروني من خلال شبكة الانترنت باستخدام النقود الإلكترونية فيذهب هذا الرأي إلى القول بأن هذه النقود لا يقتصر قبولها إلا على بعض التجار

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ٥٥٣.

² غباشة أميرة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة ١، الجزائر، ٢٠٢٠-٢٠٢١، ص ٣١٧.

³ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ٥٥٤.

بالإضافة إلى أنه يتوقف إصدارها على حصول مصدرها على مقابل سابق من المستهلك وهو ما لا يتصور في النقود العادية^١.

والرأي الراجح فقهيًا والمستقر عليه هو اعتبار الدفع الإلكتروني تصرفًا قانونيًا، وهو يقوم على توفر شروطه من حيث الرضا الحر والخالي من عيوب الإرادة وعوارض الأهلية وأن يكون سببه ومحلّه مشروعين ليحدث أثره القانوني وهو الوفاء بالالتزام^٢.

الفرع الثاني: وسائل الدفع الإلكتروني

عرّف المشرع الجزائري وسيلة الدفع الإلكتروني في المادة ٦ الفقرة ٥ من القانون رقم ١٨-٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنها: "كل وسيلة دفع مرخص بها طبقًا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر المنظومة الإلكترونية" كما تعتبر كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند والأسلوب التقني المستعمل^٣، ومن أجل أن يقوم المستهلك بالوفاء وتبرئة ذمته المالية فقد خصصت له مجموعة من الوسائل منها ما هو تقليدي وتم تطويره ومنها ما هو مستحدث.

أولاً: وسائل الدفع المتطورة

تتمثل هذه الوسائل في الشيك الإلكتروني والسفتجة الإلكترونية كما يلي:

١- الشيك الإلكتروني:

هو محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيًا بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمرًا من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغًا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد^٤.

^١ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص ١٠٩.

^٢ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ٥٥٥.

^٣ انظر المادة ٦٩ من الأمر رقم ٠٣-١١ يتعلق بالنقد والقرض، المصدر السابق.

^٤ محمد الأمين، (الشيك الإلكتروني المفهوم والأهمية)، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، العدد ٠١، جوان ٢٠٢٠، ص ١٣٢.

فالمشرع الجزائري قد تعرض لبيانات الشيك الورقي في المادة ٤٧٢ من القانون التجاري دون أن يوحد، وعلى غرار السفحة الإلكترونية التي نص المشرع على إمكانية التعامل بها، فكذلك الشيك يمكن أن يكون في شكل إلكتروني أي شيكا إلكتروني، حيث قضت المادة ٥٠٢ الفقرة ٠٢ من القانون التجاري بأنه: "يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا، بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"^١.

تعتمد أنظمة الشيك الإلكتروني على وجود وسيط يقوم بعملية التحقق والدفع الإلكتروني للشيك وغالبا ما يكون هذا الوسيط أحد البنوك الإلكترونية التي تعمل من خلال شبكة الانترنت، ومع ذلك فإن هذه الأنظمة المؤمنة والموثقة قد تم تصميمها بشكل خاص ليتم توظيفها كأنظمة تشغيل للشيك الإلكتروني والاستفادة من البنية التحتية الرقمية للبنوك الإلكترونية التي تقدم خدماتها مباشرة على شبكة الأنترنت^٢. كما تتضح آلية العمل بالشيكات الإلكترونية في النقاط التالية^٣:

- تحديد التوقيع الإلكتروني الخاص بكل من الساحب والمستفيد لدى أحد البنوك التي تتعامل بالشيك الإلكتروني،
- بعد تحرير الشيك الإلكتروني من قبل الساحب وتذييله بالتوقيع الإلكتروني الخاص به يقوم بإرساله للبريد الإلكتروني الخاص بالبائع،
- يقوم المستفيد بعد استلامه للرسالة الإلكترونية التي تحتوي على الشيك الإلكتروني بوضع توقيعه وإرساله إلكترونيا إلى البنك،
- لأجل إتمام المعاملة وصحتها يقوم البنك بإرسال تأكيدا لكل من الساحب والمستفيد.

^١ محمد الأمين، المرجع السابق، ص ١٣٢.

^٢ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص ١١٣.

^٣ بن تقي سفيان، فؤاد شعني، (أحكام الشيك الإلكتروني)، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة طهاري محمد، بشار، الجزائر، المجلد ٠٣، العدد ٠٢، جوان ٢٠١٧، ص ١٣٩.

٢- السفتجة الإلكترونية:

تعرف بأنها: " محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونيا بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد، لدى الاطلاع أو في تاريخ معين"^١.

كما تعرف بأنها: " صك ورقي يتضمن بيانات محددة نص عليها القانون يتم معالجتها إلكترونيا بعد ذلك، أو هي صك إلكتروني بحسب الأصل وكلاهما يتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود للمستفيد في تاريخ معين أو قابل للتعين أو لدى الاطلاع"^٢.

وتنقسم السفتجة الإلكترونية إلى نوعان وهم:

أ- **السفتجة الورقية المعالجة إلكترونية:** هي السفتجة الورقية العادية التي يقوم الساحب بتحريرها والتوقيع عليها وتقديمها للبنك لتطهيرها، ليقوم هذا الأخير بتحويل البيانات الواردة في السفتجة العادية إلى دعامة ممغنطة والذي يعد ذلك بتحصيل قيمتها من خلال المقاصة مع بنك المسحوب عليه^٣.

ب- **السفتجة الإلكترونية الممغنطة:** يرمز لها باختصار LCR تحرر من طرف الساحب على دعامة ممغنطة ويتسلمها من بنكه ويدون على تلك الدعامة بيانات السفتجة ثم يوقع عليها ويسلمها لبنك المستفيد ليتم تحصيل قيمتها من بنك المسحوب عليه^٤.

إن مسار نظام الدفع عن طريق السفتجة الإلكترونية يمتاز بالدقة مقارنة بنظام استخدام السفتجة التقليدية التي تعتمد على الدعامة الورقية كما أنه يختلف عنه من حيث تكوين الأثر، وبهذا فإن تقديم السفتجة الإلكترونية عمل تقوم به مباشرة مؤسسة الساحب التي تستخدم

^١ كردي نبيلة، (السفتجة الإلكترونية)، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي، الجزائر، المجلد ٠٢، العدد ٠٨، مارس ٢٠١٧، ص ٩٣.

^٢ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ٥٨٧-٥٨٨.

^٣ نزيهة غزالي، (السفتجة الإلكترونية وقواعد قانون الصرف في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف ٢، الجزائر، المجلد ١٥، العدد ٢٥، ديسمبر ٢٠١٧، ص ١٦٣-١٦٤.

^٤ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ٥٨٨.

نظامها الرقمي الخاص ويكفي أن يكون لدى الساحب الكلمات السرية الرقمية ما بين البنوك، وهي معلومات تقدم من البنك الذي يتعامل معه الساحب^١.

ثانياً: وسائل الدفع الحديثة

والتي تتمثل في البطاقات الإلكترونية والنقود الإلكترونية والتحويل المصرفي الإلكتروني، كما يلي:

١- البطاقات الإلكترونية:

وتشمل كل من بطاقة الدفع والتي تعتبر كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانوناً وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال^٢ والتي من خلالها يتم تحويل مبلغ من حساب المشتري صاحب البطاقة إلى حساب البائع خلال يوم أو يومين كما تستخدم في سحب النقود من الحساب، كذا بطاقة الصرف التي تقضي بتسديد قيمة المشتريات بمجرد إرسال فاتورة، أما عن بطاقة الائتمان فهي التي تسمح لحاملها بالحصول على قرض وهي مصنوعة من مادة يصعب العبث بها حيث من خلالها تقدم تلك البطاقة للتاجر لتسديد ثمن مشترياته حيث يقوم التاجر بتحصيل تلك القيمة من الجهة المصدرة التي تقوم بدورها باستيفاء تلك المبالغ من الحامل^٣.

٢- النقود الإلكترونية:

عرفتها اللجنة الأوروبية بأنها: "مبلغ نقدي مخزن على بطاقة ذات مشغل صغير بطاقة مدفوعة من قبل حافظة نقود إلكترونية أو على ذاكرة الحاسوب حافظة نقود تقديرية مقبولة كأداة وفاء بواسطة مشروعات أخرى غير المصدر"^٤.

^١ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص ص ١١٢-١١٣.

^٢ المادة ٥٤٣ مكرر ٢٣ من القانون رقم ٠٢-٠٥، المؤرخ في ٦ فبراير ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية، العدد ١١، الصادرة بتاريخ ٩ فبراير ٢٠٠٥، يعدل ويتم الأمر رقم ٧٥-٥٩ المتضمن القانون التجاري المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥.

^٣ عماد الدين بركات، طيبي حورية، (وسائل الدفع الإلكترونية ودورها في تفعيل التجارة الإلكترونية)، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، أدرار، الجزائر، المجلد ٠١، العدد ٠٢، جوان ٢٠١٩، ص ١٢٨.

^٤ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ٥٧٦.

كما عرفها البنك المركزي الأوروبي على أنها: "مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة إلكترونية مثل بطاقة بلاستيكية، قد تستخدم في سحب النقدي أو تسوية المدفوعات لوحدة اقتصادية أخرى غير تلك التي أصدرت البطاقة"^١. حيث يقوم العميل بشراء النقود الإلكترونية من البنك المصدر لها ليقوم بعدها بتحميلها لحسابه الخاص وتكون عبارة عن نقود ذات فئات صغيرة القيمة لكل منها رقم خاص بها أو علامة خاصة من طرف البنك المصدر لها^٢.

للنقود الإلكترونية عدة أنواع وقد تكون هذه الأنواع بالنظر للوسيلة الإلكترونية المخزن فيها القيمة النقدية فهي إما تأتي على شكل بطاقة ذكية وهي بطاقة بلاستيكية ذات القيمة المخزونة والمدفوعة مسبقا تحتوي على معالج صغير جدا شريحة إلكترونية وتستخدم في تخزين القيم النقدية وتخزين البيانات الخاصة لحاملها، أو تأتي على شكل محفظة إلكترونية هي بطاقة بلاستيكية مغنطة يمكن تثبيتها على الكمبيوتر الشخصي أو تكون قرصا مرنا من أجل نقل القيمة المالية عبر شبكة الأنترنت باستخدام برامج معينة^٣.

٣- التحويل المصرفي الإلكتروني:

يعد عملية من العمليات التي تقوم بها البنوك والذي يقصد به: "العملية التي تتمثل في تفرغ حساب شخص يسمى الأمر من مبلغ نقدي معين بناء على طلبه، وقيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب آخر، وقد يكون باسم الأمر نفسه أو باسم شخص يسمى المستفيد^٤، ويعتبر عملية تجارية بحسب الموضوع وهذا حسب المادة ٠٢ من الأمر ٧٥-٥٩" يعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه... كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة"^٥.

^١ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص ١١٧.

^٢ قرفي علجية، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠٢٠-٢٠٢١، ص ٤١.

^٣ قرفي علجية، المرجع السابق، ص ٤١.

^٤ غباشة أميرة، المرجع السابق، ص ٣٣٣.

^٥ المادة ١٤/٠٢ من القانون رقم ٧٥-٥٩ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ١٠١، الصادرة بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٧٥.

وتنشأ آلية التحويل المصرفي الإلكتروني بتوجيه العميل (المستهلك) أمره إلى بنكه بتحويل مبلغ نقدي من حسابه إلى حساب شخص آخر (التاجر)، وهو المستفيد من أمر التحويل ويقوم البنك بالتأكد من كفاية الرصيد، ثم يقوم بعملية نقل المبلغ عن طريق القيد من حساب العميل إلى حساب التاجر الآخر وهذا في حالة إذا كان الطرفان عميلان لنفس البنك، أما إذا كان لا يتعاملان مع نفس البنك يعني بنكيين مختلفين فقد يكون حساب قائم بين البنكين وهما يتم تنفيذ الأمر مباشرة بينهما عن طريق المقاصة، وقد يحتاج الأمر إلى تدخل بنك ثالث يكون لكل من البنكين حساب فيه¹.

المطلب الثاني: ضمانات حماية المستهلك في مواجهة مخاطر الدفع الإلكتروني

هناك العديد من المخاطر تواجه وسائل الدفع الإلكتروني ويرجع البعض منها إلى سوء استعمال تلك الوسائل والبعض الآخر يتمثل إما في المخاطر الفنية أو المخاطر القانونية، وهذا يؤدي للحاجة إلى التنظيم القانوني لهذه الوسائل باعتبارها وسيلة من الوسائل لتسوية المعاملات التجارية الإلكترونية، لذلك من الضروري حماية المستهلك من هذه المخاطر والتي يجب مواجهتها من خلال تأمين الدفع الإلكتروني ووضع ضمانات تشريعية له.

وعلى هذا النحو سيتم التطرق في هذا المطلب إلى مخاطر الدفع الإلكتروني في (الفرع الأول)، ثم آليات حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مخاطر الدفع الإلكتروني

على الرغم من مميزات وسائل الدفع التي تتميز بالسرعة وتسهيل في عمليات التبادل التجارية على غرار الوسائل التقليدية التي تتميز بالبطء وبما أن عملية الوفاء الإلكتروني تتم لتنفيذ التزامات أطراف العلاقة التعاقدية التي قد ينتج عنها مخاطر على المستهلك الإلكتروني لعدم علمه بطرق استعمالها لقلّة خبرته والمتمثلة في المخاطر الفنية والمخاطر القانونية.

¹ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص ١١٨.

أولاً: المخاطر الفنية للدفع الإلكتروني

تعرف على أنها حماية جميع أنواع المعلومات ومصادر الأدوات التي يتعامل معها من غرفة تشغيل الأجهزة ووسائط التخزين والأفراد والسرقة والتزوير والتلف والضياع والاختراق وتكمن أهميته في تحقيق ما يعرف بالأمن المعلوماتي، ومن بين هذه الوسائل الفنية نجد^١:

١- **تقنية تدمير الموقع وتفجيرها:** يعتمد هذا الأسلوب على ضخ الآلاف من الرسائل الإلكترونية من جهاز الكمبيوتر الخاص بمنفذ الهجوم إلى جهاز المستهلك المستهدف وذلك من أجل التأثير على سعته التخزينية هذا الضغط الذي يسببه الكم الهائل من الرسائل يؤدي إلى تدمير الموقع، وتشتت المعلومات المخزنة فيه التي تتحول مباشرة إلى حاسوب المجرم، أو تمكنه من التجول بحرية وسهولة داخل الموقع المستهدف والحصول على المعطيات والأرقام الخاصة بالبطاقة البنكية المملوكة للغير^٢.

٢- **القرصنة الإلكترونية:** قد تكمن القرصنة في وسائل الدفع الإلكترونية في التزوير ويمكن تصور وقوع التزوير في هذا النوع من البطاقة باستعمال إحدى الطرق التزوير المتمثلة في الإضافة أو الهدف أو اصطناع ألفاظ أو أرقام أو امضاءات أو أختام أو بصمات، وقد يمكن التزوير في إمكانية التزوير الكلي وتقليد بطاقة الدفع الإلكترونية أو تزوير جزئي لها وتتم عملية التزوير إما في الإشعارات أو المستندات أو إصدار وسائل دفع صحيحة بمستندات مزورة^٣.

٣- **إنشاء مواقع مقلدة:** ينطوي هذا الأسلوب على مخاطر كبيرة تحيط بمصلحة المستهلك بحيث يقوم هذا الأسلوب على إنشاء مواقع مبيعات مقلدة مماثلة لمواقع ويب حقيقية للبيع و التشابه بينها قد يكون كبيراً إلى حد التماثل من خلال التخطيط والبيانات والنماذج والرسومات وهذا بغرض تمويه المستهلكين والحصول على معلومات وبيانات بطاقات الائتمان وأرقامها

^١ رحالي سيف الدين، (مخاطر الدفع الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق بجامعة بومرداس، الجزائر، المجلد ١١، العدد ٠٢، ٢٠٢٢، ص ١٦٥.

^٢ غباشة أميرة، المرجع السابق، ص ٣٧٤.

^٣ كريمة شايب باشا، (آليات الحماية من مخاطر الدفع الإلكتروني في التشريع الجزائري)، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي البلدية ٠٢، الجزائر، المجلد ٠٧، العدد ٠٢، ديسمبر ٢٠١٨، ص ٣٩.

السرية الخاصة بهم^١، فبعد إنشاء هذه المواقع يعمل قرصنة الأنترنت بعرض منتجات عامة بأسعار منخفضة لإغراء المستهلكين وحثهم على إرسال طلبات الشراء والتي يتبعها عملية إرسال المعلومات الائتمانية وهذا الأسلوب يطلق عليه الفقه بالصنارة أو الفخ^٢.

ثانيا: المخاطر القانونية للدفع الإلكتروني

إضافة إلى المخاطر الفنية أو التقنية لوسائل الدفع الإلكتروني، هناك أيضا مخاطر قانونية والتي تتمحور حول المساس بالخصوصية وغسيل الأموال كما يلي:

١- **المساس بالخصوصية:** إن مفهوم الخصوصية ارتبط بمفهوم حماية البيانات، فالبيانات الأسمية أو الشخصية التي تتعلق بالتعاقد الإلكتروني هي البيانات المتعلقة بالأشخاص أطراف التعاقد ومنهم المستهلكين، أما في ما يخص احترام خصوصية المستهلك في الدفع الإلكتروني فإنه يلتزم باحترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء بوصفهم مستهلكين واحترام حقهم في الخصوصية وذلك بعدم نشر أي معلومات تتعلق بهم وبياناتهم المصرفية الخاصة أو اساءة استعمالها وتوجيههم توجيهها منحرفا أو مراقبتها دون علمهم لأن خصوصية الأفراد وأسرارهم في عالم الأنترنت معرضة للاحتيال والاعتداء وقد تزداد هذه الأخيرة كلما ازدادت استعمالات الدفع الإلكتروني^٣.

٢- **تبييض الأموال باستعمال وسائل الدفع الإلكتروني:** تطورت أساليب الدفع الإلكتروني مع التطور التكنولوجي حيث أصبح المجرمون يستخدمون وسائل تقنيات حديثة ومتطورة لغسيل أموالهم لإخفاء جرائمهم القذرة، حيث ارتقى القطاع المصرفي والمالي بخدماته البنكية وأصبح يوفر ميكانيزمات جديدة لأساليب الدفع، كما ساعدت التجارة الإلكترونية على إجراء العديد من الصفقات مشبوهة وغير قانونية والتي تساهم في عمليات التبييض لأنه يصعب من خلالها التعرف على أصحاب البطاقات الشخصية وعناوين المتعاملين مع البنوك الإلكترونية^٤.

^١ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ٤٨٦.

^٢ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص ١٢١.

^٣ كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص ٤٠.

^٤ سماح محمودي، (أليات مواجهة المخاطر القانونية المترتبة عن استخدام وسائل الدفع الإلكتروني)، مجلة طينة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بركة، الجزائر، المجلد ٠٤، العدد ٠٣، ٢٠٢١، ص ١٢٣٣.

فيقصد بمصطلح غسل الأموال إلى أنه استثمار أو تحويل آخر لتدفق الأموال من مصادر غير قانونية إلى قنوات شرعية حيث لا يمكن معه معرفة مصدرها الأصلي كما هو الحال في الصفقات المخدرات واحتجاز الرهائن والقمار و الاتجار بالبشر وتهريب الكحول... وغيرها من الأنشطة غير المشروعة^١.

وبهذا تكون عمليات تبييض الأموال جريمة يرتكبها من خلال تنظيم مؤسسي يضم عددا من الأفراد المنخرطين الذي يعملون في إطار منظم وفق نظام وهيكله بالغة الدقة والتعقيدات والسرية، فتؤدي عمليات غسل الأموال إلى إفساد المصارف نتيجة المعاملات غير المشروعة التي تتم فيها وانهيار البورصات التي تقبل الأموال بحدوث انخفاض حاد في أسعار الأوراق المالية، ويتم هذا بسهولة دون ظهور هوية المتعاملين^٢.

الفرع الثاني: آليات حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني

تتم مواجهة مخاطر الدفع الإلكتروني عن طريق وضع معالجة وحلول هذه المخاطر، ومن ثم لا بد من تأمين الدفع الإلكتروني هذا النوع من الوفاء وذلك بتأمين المواقع التجارية الإلكترونية وابتكار بعض التقنيات كالتشفير والتوقيع الإلكتروني وهذا لغرض بث الثقة لدى المستهلك، وكذلك لا بد من وضع ضمانات قانونية تدعم الوسائل الفنية أو التقنية لتكريس أسس الحماية الفعالة في هذا المجال^٣.

أولاً: الآليات التقنية للحد من مخاطر الدفع الإلكتروني

يتم اعتماد آليات تقنية من شأنها المساهمة في القيام بالحد من مخاطر الدفع الإلكتروني، لذلك سيتم التطرق إلى أهم هذه الضمانات والتي تتمثل في :

١- تأمين المواقع الإلكترونية:

يتم تأمينها من خلال برامج مختصة بحيث يصعب على الغير اختراق الموقع ومعرفة المعاملات التي تتم من خلالها بالإضافة إلى خلق حماية بواسطة استعمال الرمز السري والذي

^١ كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص ٤٠.

^٢ رحالي سيف الدين، المرجع السابق، ص ١٦٥.

^٣ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص ١٢٣.

يعتبر إجراء يضيف على الموقع بصفة الأمان، بحيث أن إجراءات فتح النافذة واستخدام الرمز السري يسمح لصاحب الموقع التأكد من هوية المستخدم الذي يحاول الدخول إلى الموقع التجاري أو جزء منه وذلك عند محاولته الدخول لنافذة مؤمنة، بحيث يستلزم استخدام الرمز السري الصحيح حتى يتمكن من الحصول على مختلف المعطيات والمعلومات الخاصة بالمعاملة التجارية الإلكترونية^١.

٢-التشفير الإلكتروني:

يعرف بأنه "تحويل المعلومات إلى شفرات غير مفهومة (دون معنى) لمنع الأشخاص غير المرخص لهم من الاطلاع على المعلومات وحفظها من العبث بمحتويات وذلك بتغيير شكلها إلى صورة لا يمكن فهمها إلا بعد إرجاعها إلى صورتها الأصلية"^٢.

ويعرف أيضا " التشفير هو فن حماية المعلومات عن طريق تحويلها إلى رموز معينة غير مقروءة لا يمكن حلها إلا من خلال مفتاح سري يقوم بتحويل تلك الرموز إلى نص عادي مقروء"^٣.

يستلزم استخدام تشفير المعلومات تركيب برامج مخصصة لذلك على الحاسوب كل من المرسل ومتلقي المعلومة أو البيانات، فبعد كتابة الرقم السري للبطاقة أو الرقم الحساب يستعمل البرنامج مخصص للتشفير لتشفير هذه الأرقام قبل بعثها إلى التاجر أو البنك، فيتلقى التاجر أو البنك هذه الرسالة مشفرة فيستعمل بدوره برنامج المخصص لفك الشيفرة ليتمكن من قراءتها، وإذا تمكن شخص بأي طريقة الحصول على نسخة من الرسالة فلا يمكنه قراءتها لأنها مشفرة^٤.

^١ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ٤٨٩.

^٢ المنتصر بالله أبو طه، أسماء بلوج، (حماية المستهلك من خلال تأمين وسائل الدفع الإلكتروني)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، العدد ٠٢، مارس ٢٠٢٠، ص ص ١٥٥-١٥٦.

^٣ هداية بوعزة، يوسف فتيحة، (الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تأمين نظام الدفع الإلكتروني)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد ٠٣، العدد ٠٤، ٢٠١٨، ص ٣٠.

^٤ عبد الرؤوف دبابش، ذبيح هشام، (وسائل الدفع ما بين الحماية التقنية والقانونية للمستهلك الإلكتروني)، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد ١٤، أبريل ٢٠١٧، ص ١٠٨.

فبواسطة التشفير يمكننا التغلب والتجاوز على الكثير من المخاطر منها^١:

- + الاطلاع على المعلومات المحظورة السرية والشخصية.
- + محاولة تعديل البيانات المنقولة بالشبكة.
- + إعادة توجيه البيانات إلى جهة أخرى.
- + تغيير محتويات الرسائل المتبادلة.
- + تغيير كلمات السر الخاصة بالمستفيدين.
- + انتحال شخصية المستخدم الحقيقي.
- + تعديل الحسابات المخزنة على الحسابات نفسها.

٣- التوقيع الإلكتروني:

عرفه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي ٠٧-١٦٢ المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات إما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية في المادة ٠٣ منه على أنه: " هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين ٣٢٢ مكرر و ٣٢٣ مكرر ١ من الأمر رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون التجاري"^٢.

كما يعرف أيضا على أنه " عبارة عن ملف رقمي صغير مكون من بعض الحروف والأرقام والرموز الإلكترونية تصدر عن إحدى الجهات المتخصصة والمعترف بها حكوميا ودوليا ويطلق عليها اسم الشهادة الرقمية"^٣.

وينقسم أنواع التوقيع الإلكتروني إلى نوعان وهما:

^١ عبد الرؤوف دبابش، ذبيح هشام، المرجع السابق، ص ١٠٨.

^٢ المرسوم التنفيذي ٠٧-١٦٢، المؤرخ في ٣٠ ماي ٢٠٠٧، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات إما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم ٠١-١٢٣ المؤرخ في ٩ ماي ٢٠٠١، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٣٧، الصادر بتاريخ ٧ يونيو ٢٠٠٧.

^٣ عبد الرؤوف دبابش، ذبيح هشام، المرجع السابق، ص ١٠٧.

أ-التوقيع المحمي: هنا يتم تزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع رقمي مشفر، يقوم بتشخيص الموقع الذي قام بالتوقيع، وتحديد وقت التوقيع ومعلومات الشخص الموقع^١.

ب-التوقيع البيومتري: يقوم الموقع هنا باستخدام قلم إلكتروني يتم توصيله بجهاز الكمبيوتر، ويبدأ الشخص بالتوقيع باستخدام القلم مما يسجل نمط حركات يد الشخص وأصابعه، ولكل منا نمط مختلف عن الآخر، حيث يتم تحديد هذه السمة، وهنا نقودنا أيضا إلى البصمة الإلكترونية التي تعمل بنفس التقنية^٢.

ويندرج الهدف من التوقيع الإلكتروني تحت مضمون الأمن والسلامة الرقميين وعند ثبوت صحتها فإنها بالطبع تحقق جميع الجوانب العلمية والأهداف المرجوة منها ولعدة أهداف قانونية بحتة تبعد المتطفلين عن التلصص وسرقة البيانات.

ثانيا: الآليات القانونية للحد من مخاطر الدفع الإلكتروني

مع اتساع العمليات التجارية الإلكترونية على المستوى الدولي، وبالرغم من التطور الكبير في الوسائل التقنية المستعملة لحماية التجارة الإلكترونية إلا أنها غير كافية لحماية المستهلك في مجال الدفع الإلكتروني إن لم تعضدها ضمانات قانونية وكان لابد من وضع إطار قانون يبعث الثقة لدى المستخدمين لهذه التقنيات عبر المستوى الداخلي بتبني الدول لتشريعات خاصة تحمي هذا المجال من التعاملات^٣.

كما يتم حماية المستهلك الإلكتروني من هذه المخاطر عبر الأنترنت من خلال النصوص القانونية الخاصة بمجال المعلومات والاتصال والتي تجرم كل مساس بسلامة وأمن المعاملات والمراسلات الإلكترونية وتنظيم المراقبة وتفتيش المنظومات المعلوماتية ويتم تكريس العديد من الضمانات الوقائية لأمن المستهلك الإلكتروني، على غرار مبدأ الإشراف والمراقبة على أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات والبيانات الشخصية، والذي يتطلب إيجاد صلاحيات لجهات تقوم بالإشراف والمراقبة على إنشاء النظم المعالجة الآلية للمعلومات الشخصية وإضافة

^١ بوعيش ويسام، حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ٧٢.

^٢ رحالي سيف الدين، المرجع السابق، ص ١٦٧.

^٣ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص ١٢٨.

إلى عمل مبدأ المشروعية في جمع وتسجيل المعلومات الشخصية وتخزينها^١.

كما أصدر المشرع الجزائري قانون لحماية الأشخاص اتجاه معالجة المعطيات الشخصية وهو قانون رقم ١٠-٠٧ والذي أقر جملة من الضمانات المكرسة، حيث شمل جملة من الحقوق التي تتعلق بالشخص المعني بالمعالجة الآلية للمعطيات وفي المقابل فرض التزامات عن المسؤول الذي يقوم بالمعالجة.

^١ بوعيش ويسام، المرجع السابق، ص ٧٣.

المبحث الثاني: الالتزام بالضمان وتقرير الحق في العدول

للمستهلك حقوق كثيرة من بينها التزام المهني بالضمان وهو عبارة عن حماية مضمونة من طرف شخص إلى شخص أخرى، فمن الضروري أن يتمتع المستهلك على هذه الآلية التي تخول له نوع من الراحة والطمأنينة في تعاقدته الإلكتروني لأنه يدرك تماما على أن العيوب التي قد تنتسب إلى المنتج لن تكون بالنسبة إليه خسارة أو خطر يهدد السع التي قام بشرائها.

كما يصعب اكتشاف العيوب الخفية بالعين المجردة وكيف ننظر إلى المستهلك الضعيف الذي يتعامل عبر شبكة الأنترنت والذي ليس لديه فرصة لمعاينة المنتج وهذا ما يجعله للتعرض للخطر ويمكن أن تكون سلامة المنتج مهددة بمخاطر جمه تهدد سلامته ولهذا من ضرورة التدخل بضمان السلامة.

ومع ذلك من الممكن أن يتم التعاقد الإلكتروني إلا أن المستهلك يرغب في القيام بإرجاع المنتج للمهني الذي قد يكون سببا في ذلك عدم معاينة المنتج بطريقة مادية، وبالتالي أتاح للمستهلك رخصة تجعل العقد كأنه لم يكن والتي تتمثل في الحق في العدول.

ولهذا سيتم التطرق في هذا المبحث إلى الالتزام بالضمان كآلية لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم تقرير حق المستهلك الإلكتروني في العدول (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام بالضمان كآلية لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

نتيجة التطور التكنولوجي الذي يشهده العصر الحالي أدى ذلك إلى تطور المنتجات المعروضة في السوق مما جعل هذه الأخيرة تتصف بالتعقيد وعند اقتناء المستهلك لها يجد صعوبة في استعمالها بشكل جيد فيصبح هذا المنتج يشكل خطورة على صحة وسلامة ومصالح المستهلك فهنا يعد المتدخل ملزم بتنفيذ التزامه بالضمان.

وبهذا تستلزم دراسة هذا المطلب على مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية (الفرع الأول)، ويتم التعرّيج على تحديد الالتزام بضمان السلامة كأحد الأساليب الفعالة في تعزيز حماية المستهلك الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية

أوجب المشرع الجزائري على البائع ضمانا قانونيا مفاده الالتزام بضمان العيوب الخفية لمنتجاته أي أنه يلتزم بخلو المبيع من عيب خفي، لذلك يقتضي بنا تحديد تعريفه (أولا) ثم تحديد الشروط اللازمة (ثانيا)، ثم آثار الالتزام لضمان العيوب الخفية (ثالثا).

أولا: تعريف العيوب الخفية

عرف بعض فقهاء الشريعة الإسلامية العيب الخفي بأنه: "العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها"¹.

أما الفقه المصري فعرفه على أنه: "هشاشة تعتري الشيء على غير المألوف في حالته العادية كونه أساس البناء أو الصدع في الجدار، أما الفقه الفرنسي فقد عرفه أنه مجموعة النقائص الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصها والكشف عليها والتي تمنع المشتري من استعماله طبقا للغاية المعدة لها"².

في حين عرفه جانب آخر من الفقه على أنه: "الآفة الطارئة التي تخلو منها الخلقة السلمية والتي تلحق بالمبيع، فتنقص من قيمته أو من استعماله نقصا مؤثرا لا يتسامح به العرف أو التعامل التجاري بحسب المألوف من التعامل ومن استعملات الشيء"³.

وعرف العيب الخفي أيضا على أنه: "العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، كما يعتبر من قبل العيب أيضا عدم توفر الصفات التي كفل البائع للمشتري ورودها

¹ الحدي يمينة، موقفي عواطف، الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، ٢٠١٩-٢٠٢٠، ص ١٥.

² أويوني هاني وآخرون، المرجع السابق، ص ٦٦.

³ بن عزوز درماش، (الأحكام العامة للمسؤولية العقدية كأساس لضمان السلامة)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد ١٤، العدد ٠٣، سبتمبر ٢٠٢١، ص ١٥.

في المبيع عند تسليمه"، كما عرف أيضا بأنه: "هو الذي تنتقص به قيمة المبيع أو يفوت به على المشتري غرض صحيح"^١.

أثار تعريف العيوب الخفية من الناحية القانونية إشكالا رغم أنه يتسم بالوضوح ظاهريا بحيث لم يعرف المشرع الجزائري العيب الخفي وإنما أورد شروطها من خلال نص المادة ٣٧٩ من القانون المدني " يكون البائع ملزم للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذا العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها"^٢.

وعرف التشريع المصري العيب الخفي في أحكام القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ المتعلق بحماية المستهلك في المادة الأولى منه على أنه: "كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة ويؤدي إلى حرمان المستهلك كلياً أو جزئياً من الاستفادة بها، فيما أعدت من أجله بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها وذلك كله ما لم يكن المستهلك سبب في وقوعه"^٣.

ثانياً: شروط الالتزام بضمان العيوب الخفية

أشارت القواعد الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك إلى الشروط الواجب توافرها في ضمان العيوب الخفية والمتمثلة أساساً في:

١- أن يكون العيب مؤثراً: اشترطته المادة ٣٧٩ من القانون المدني الجزائري ويظهر تأثير العيب الخفي في الإنقاص من قيمة المنتج أو الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه فالمشرع تطلب قدراً من الجسامة في العيب على أساس معيار موضوعي، بحيث يؤثر هذا العيب

^١ عبد الغفار خوازم، حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون ٠٥/١٨، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، ٢٠٢١-٢٠٢٢، ص ٦٠.

^٢ وسام براح، رانيا راجعي، الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد البيع في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، ٢٠٢٠-٢٠٢١، ص ٢٦.

^٣ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص ١٣٤.

على ما أعد من أجل استعماله أو حسب طبيعته، أو الانقاص من الانتفاع به، يقع عبء اثبات مدى جسامة العيب من عدمه على عاتق المستهلك في القواعد العامة^١.

٢- أن يكون العيب قديما: يستشف اشتراط قدم العيب من نص المادة ٣٧٩ والتي تنص: "يكون البائع ملزم بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي عهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري".

والمقصود بالعيب القديم هو العيب السابق لعملية للبيع أو كحد أقصى المعاصر لتسليم المبيع. لكن قد يكون العيب مما لا يظهر إلا بعد التسليم، فضمانه في هذه الحالة على البائع، كالذي يشتري حيوانا مصابا بمرض لم تظهر أعراضه إلا بعد انتقاله للمشتري، أما إذا كان مصدر العيب إهمال المشتري وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة بعد تسلّم المنتج، كعدم احترام شروط التخزين فلا ضمان على المنتج البائع، كما يقع إثبات قدم العيب على عاتق من يدعيه، أي المشتري وفقا للقواعد العامة، كم له إثبات أن سبب وجود العيب قد نشأ عند البائع، والبائع بعد ذلك إثبات أن العيب ناشئ عن سوء استعمال المشتري أو عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة^٢.

٣- أن يكون العيب خفيا: ويقصد به العيب الذي لا يستطيع المستهلك أن يراه نفسه ولو قام بفحصه بعناية الرجل العادي، وعليه إذا كان العيب مما يمكن اكتشافه بمجرد فحص المشتري للمبيع بعناية الرجل العادي فإنه يعتبر عيبا ظاهرا ولا يضمنه البائع^٣.

ويعتبر العيب خفيا إذا كان لا يرى بالعين ولا يدرك بالحواس الأخرى وإنما يحتاج في كشفه إلى التقليب في أجزاء الشيء المبيع أو إلى تجربته أو إجراء فحص تقني أو تحليل أو مرور بعض الوقت ليتضح ما إذا كان به عيب أم لا والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهرة المبيع، أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير، أو لا يظهر إلا

^١ بروج منال، (الالتزام المتدخل بالضمان لحماية الطرف الضعيف)، مجلة حوليات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١، الجزائر، العدد ٣٢، ٢٠١٨، ص ٣٢٦.

^٢ درماش عزوز، (تطوير آلية العيب الخفي في مجال حماية المستهلك دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، المجلد ٠١، العدد ٢٥، ديسمبر ٢٠١٥، ص ٥٧.

^٣ سلوى قداش، (الالتزام بضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد ١٢، جانفي ٢٠١٥، ص ص ٥٠٣، ٥٠٤.

بالتجربة، فإذا استلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته فإن وجد به عيب ظاهر دون أن يعترض على ذلك يكون في هذه الحالة قد تنازل عن حقه في الضمان لأن البائع لا يضمن العيب إذا كان ظاهراً وإنما ينبغي أن يكون خفياً^١.

وفي حالة علم المشتري بوجود العيب الخفي وقت البيع لم يصبح عيباً خفياً، وإنما يعتبر عيباً ظاهراً مع العلم أن كل شخص ممتحن في حدود مهنته تعتبر العيوب الخفية بالنسبة إليه عيباً ظاهراً، مع أنه يكمن أحياناً أن يحصل المستهلك على تعويض في حالة العيب الظاهر إذا أثبت أن البائع أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه وفي هذه الحالة لا يكلف المشتري نفسه عناء فحص المبيع ولو بعناية الرجل العادي مطمئناً إلى تأكيد البائع له^٢.

وهذا ما جاء به القانون المدني في المادة ٣٧٩ فقرة ٢ والتي تنص: " غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه"^٣.

ثالثاً: آثار الالتزام بضمان العيوب الخفية

عند توافر الشروط المتعلقة بالعيوب الخفية باعتباره خفياً وقديماً ومؤثراً وغير معلوم للمشتري فإنه يجوز للمشتري المطالبة بالتعويض، وفي حالة الضمان القانوني وظهور عيوب في المبيع فقد قرر المشرع الفرنسي إعطاء المشتري حق الخيار في إرجاع الشيء المبيع واسترداد الثمن أو الحفاظ عليه واسترداد جزء من الثمن، في حين قرر التشريع المصري

^١ بادحمان بوحاص، مومني علي، الالتزام بضمان العيوب الخفية من قبل المنتج كضمانة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص ٣٦-٣٧.

^٢ زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للنشر، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ٨٣.

^٣ المادة ٣٧٩ فقرة ٢ من الأمر رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون التجاري، المصدر السابق.

والجزائري بأنه إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق حسب القواعد التعامل وعند اكتشاف العيب وجب عليه إخبار البائع بذلك في مدة معقولة وإلا اعتبر قبولا للعيب^١.

وإذا لم يتم المشتري بفحص المبيع ثم ظهر في المنتج عيب ومرت المدة معقولة ولم يتم إخطار البائع بشيء، أو فحص المشتري المبيع واكتشف العيب ثم تهاون في إخطار البائع به فإنه يعتبر قابلا للمبيع على حالته ولا يجوز بعد ذلك الرجوع على البائع بأي ضمان^٢.

في حين لم يتم المشرع بتحديد المدة التي يجب فحص المبيع أو إخطار البائع بالعيب إذا تم اكتشافه، إلا أن الفقه ذهب إلى اعتبار أن تقدير هذه المسائل الموضوعية التي يستقبل بها قاضي الموضوع دون رقابة القضاء عليها^٣.

وحسب نص المادة ١٢ من المرسوم التنفيذي رقم ١٣-٣٢٧ المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ والتي تنص^٤: "يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان، طبقا للمادة ١٣ من القانون رقم ٠٩-٠٣ المؤرخ في ٢٩ صفر عام ١٤٣٠ الموافق ٢٥ فبراير ٢٠٠٩ والمذكور أعلاه، دون تحميل المستهلك أي مصاريف إضافية أما:

✚ بإصلاح السلعة أو إعادة مطابقة الخدمة،

✚ باستبدالها،

✚ برد ثمنها،

✚ وفي حالة العطب المتكرر، يجب أن يستبدل المنتج موضوع الضمان أو يرد ثمنه"

^١ جريفي محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص ٢٥٩.

^٢ المرجع نفسه، ص ٢٥٩.

^٣ جريفي محمد المرجع السابق، ص ٢٥٩.

^٤ المادة ١٢ من المرسوم التنفيذي رقم ١٣-٣٢٧ المؤرخ في ٢٠ ذي القعدة ١٤٣٤ الموافق ٢٦ سبتمبر ٢٠١٣، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية، عدد ٤٩، الصادرة بتاريخ ٠٢ أكتوبر ٢٠١٣.

وهذا في حالة ما إذا قام المستهلك بالإجراءات اللازمة للتصريح بالعيب فإنه يسمح له بالاستفادة من الخيارات الممنوحة له قانوناً، ويجوز له أن يطلب التنفيذ العيني عن طريق إصلاح العيب من جهة أو استبدال المبيع المعيب من جهة أخرى^١.

الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة

يرجع نشأة الالتزام بالسلامة إلى القضاء الفرنسي لا سيما للقرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية لسنة ١٩١١ التي تقرر فيها الالتزام بضمان السلامة في عقد النقل الذي يقوم على التزام الناقل بضمان سلامة، ومن ثم تو التوسع القضاء الفرنسي في إرساء هذا الالتزام في الكثير من العقود ومنذ ذلك الحين عمل القضاء على تكريس هذا الالتزام في مجال حماية المستهلك من المنتجات المعيبة والخطرة التي تسبب أضراراً للمستهلك بعدما كانت تخضع للالتزام بضمان العيوب الخفية، ويعود القضاء الفرنسي الفضل في وضع معالم هذا الالتزام بشكل مستقل عنه^٢.

وبناء على ما تقدم سنتناول مفهوم الالتزام بضمان السلامة (أولاً) ثم طبيعته القانونية (ثانياً) والإخلال بالالتزام بضمان السلامة (ثالثاً)

أولاً: مفهوم الالتزام بضمان السلامة

١- تعريف الالتزام بضمان السلامة:

أ- **التعريف الفقهي:** هناك اتجاه فقهي يعرف الالتزام بضمان السلامة من خلال تحديد شروطه، والذي يعرفه: "إن الالتزام بضمان السلامة يقتضي توافر عدد من الشروط وهي أن يتجه المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر من أجل الحصول على منتج أو خدمة معينة، وأن يوجد خطر يهدد المتعاقد طالب هذه الخدمة أو المنتج، وأن يكون الملتزم بتقديم الخدمة أو المنتج مهنيًا ومحترفًا" غير أنه تعرض لنقد شديد على أساس أنه لم ينصب

^١ بادحمان بوحاص، مومني علي، المرجع السابق، ص ٥٣.

^٢ جريفيلي محمد، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

على المعرف بل على شروطه وآثاره وبذلك لم يصل إلى ماهية الالتزام بضمان السلامة بشكل واضح ودقيق^١.

في حين يذهب اتجاه آخر ويحاول الاقتراب من ذاتية الالتزام ويعرفه من خلال تحديد فكرة السلامة وتحديد مضمونها الذي يتطلب أن تقوم السلامة في ذاتها أي أن المدين يجب أن يمارس سيطرة فعلية على كل العناصر التي تسببت في الضرر للدائن بالالتزام على اعتبار أن الفقه يركز عند معرض تحليله لهذا الالتزام على طبيعته القانونية هل يمثل هذا الالتزام تحقيق نتيجة أو محاولة بدل عناية فقط أكثر من تركيزه على محل الالتزام وبالتالي فإن المقصود من هذا الالتزام الحالة التي تكون عليها الكيان الجسدي والجسماني للمتعاقد محفوظا من أي اعتداء قد تسببه الالتزامات التعاقدية التي تربط المتعاقد بالمحترف^٢.

ب- التعريف القانوني: من خلال نص المادة ٠٤ من القانون رقم ٠٩-٠٣ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نص المشرع الجزائري صراحة على الالتزام بضمان السلامة حيث جاء نصها كما يلي: "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك، احترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك".

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الالتزام بضمان السلامة يتجسد في الجهد الذي يبذله المدين من خلال احترام المقاييس في السلعة التي يقدمها للمستهلك بحيث لا تكون مضررة بصحته وسلامته^٣.

كما نص المشرع الجزائري أيضا في المادة ٩ من القانون رقم ٠٩-٠٣ السالف الذكر على أنه: "يجب أن تكون المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة وتتوفر على الأمن

^١ مواقي بناني أحمد، (الالتزام بضمان السلامة مفهوم، المضمون، أساس المسؤولية)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد ١٠، يناير ٢٠١٤، ص ص ٤١٤، ٤١٥.

^٢ أويوني هاني وآخرون، المرجع السابق، ص ص ٥٦، ٥٧.

^٣ فازية واعمر، سامية خواثر، (الالتزام بضمان السلامة في العقد الإلكتروني)، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد ٥٥، العدد ٠٢، ٢٠٢١، ص ٢٨٧.

بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضرراً بصحة المستهلك ومصالحه^١.

فمن خلال هذه المادتين فإن مفهوم الالتزام بضمان السلامة يتمثل فيما ينبغي أن يحرص عليه المدين عندما يقدم سلعة أو خدمة للدائن وأن لا يكون من شأن ذلك المساس إطلاقاً بسلامته، وإلا يكون المدين قد أخل ولم ينفذ التزامه^٢.

٢- شروط الالتزام بضمان السلامة:

اتفق الفقه والقضاء على أنه من أجل تفعيل الالتزام بضمان السلامة لا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي كالتالي:

أ- وجود خطر يهدد المتعاقد في سلامته الجسدية: ففي عقد البيع الإلكتروني في ظل التقدم الصناعي وتعدد الأجهزة الحديثة مثل الأجهزة الطبية أو الرياضية يفوق غيره من العقود بسبب الأخطار المحتملة لجمهور المستهلكين وكذلك الأشخاص الذين يستعملون هذه المنتجات الصناعية، حيث أن المستهلك يشتري السلعة من موقع على شبكة الأنترنت وليس له مصدر معلومات عن تلك السلعة^٣.

ب- الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين موكلاً للآخر: فالمستهلك الإلكتروني بحكم جهله بتكوين السلع والمنتجات الفنية والكيميائية المعقدة التركيب، فإنه أمر ضمان سلامتها إلى المنتج ويكون في حالة خضوع تام لهذا الأخير، والالتزام بضمان أمن المستهلك لا يعني المشتري وحده بل أصبح يهم جميع المستهلكين الذين قد كانوا ضحايا المنتجات الخطرة والغير متوفرة على أساليب الصحة وأصبح كل من البائع الموزع المنتج ومقدم الخدمة ملتزم بذلك، حيث يقوم كل منها بالحفاظ على صحة أمن المستهلك^٤.

^١ المادة ٩ من القانون رقم ٠٩-٠٣ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المصدر السابق.

^٢ فاذية واعمر، سامية خواترة، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

^٣ بوعبيش ويسام، المرجع السابق، ص ٨٠، ٨١.

^٤ أحمد أمين نان، المرجع السابق، ص ٢٧.

ج- أن يكون أحد المتعاقدين محترفاً أو مهنياً: يشترط لإعمال الالتزام بضمان السلامة أن يكون أحد المتعاقدين محترفاً أو مهنياً، وهذه الصفة الملحقة بالتعاقد تجعل منه مركز المين في مواجهة المتعاقد الآخر (الدائن)، وذلك للخبرة والمهنية التي يكتسبها في أداء نشاطه وهذا هو سبب تشديد مسؤوليته في حالة إخلاله بمقتضيات أصول مهنته، و ما هذه الصفة ينتظر المتعاقد الآخر من المدين المحترق أن يبذل جهد أكبر في تنفيذ التزاماته العقدية وفي ضمان سلامة المتعاقد الآخر¹.

ثانياً: الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بضمان السلامة فهناك من اعتبره مجرد التزام ببذل عناية وفريق الآخر اعتبره التزام بتحقيق نتيجة.

١- **ضمان الالتزام بتحقيق نتيجة:** يرى غالبية الفقه أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام محدد بتحقيق نتيجة، مؤداه تحقيق الأمان الذي يتوقعه المشتري أو المستهلك في المنتجات، فالمنتج يلتزم بتعويض الأضرار التي يحدثها المبيع دون اعتبار لعمله أو جهله للعيب. ويعتبر الالتزام بتحقيق نتيجة لعدة أسباب منها^٢:

- القول بأنه التزاما ببذل عناية من شأنه تفريغ الالتزام بالسلامة من مضمونه وجعله عديم الجدوى.

- أن القول بأنه التزام ببذل عناية من شأنه يؤدي إلى المغايرة في الأحكام المطبقة على المسؤولية الناجمة عن هذه الأضرار وتلك الناشئة عن حراسة الأشياء.

٢- **ضمان الالتزام ببذل عناية:** ذهب جانب من الفقه إلى أن الالتزام بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية، وهو ما يعني أن المسؤولية البائع المحترف تكون خاضعة لإثبات الخطأ من جانبه والذي كان سبب فيما لحق المستهلك من ضرر ويستندون في تدعيم رأيهم إلى الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية التي قررت أن البائع المحترف لا يلتزم بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالأضرار التي تمس سلامة المستهلك جراء الشيء المعيب وهذه الفكرة تصلح للتطبيق

^١ فاذية واعمر، سامية خواترة، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

^٢ الشريف بحماوي، محمد جريفي، (الالتزام بضمان كمبدأ لكفالة الحق في التعويض)، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، العدد ٣٩، يناير ٢٠١٧، ص ١٣٩.

بالنسبة لجميع المنتجات، فمجرد إثبات الضرر الذي يمثل اعتداء على سلامة المستهلك لا يكفي كدليل على عدم تنفيذ الالتزام، وإنما يقع على عاتق المستهلك إثبات الصفة الخطرة للمبيع أي العيب أو الخلل في التصنيع الذي أدى إلى وقوع الضرر^١.

إن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به في القانون الجزائري ذلك أن البحث في هذا الإطار يتعارض مع نصوص صريحة والسبب في ذلك أن هذه المسؤولية تعتبر مسؤولية موضوعية مبنية على أساس الضرر وليس لها علاقة بالخطأ، مما يعني أن هذا الالتزام ذو طبيعة خاصة تتمثل في أنه متى لحق شخص ضرر بسبب عيب في المنتج لزم المتدخل التعويض وهذا وفقا لما نصت عليه المادة ١٤٠ مكرر من القانون المدني^٢.

ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام ضمان السلامة

إن القانون المدني لم ينظم مسؤولية المتدخل عن الأضرار التي تلحق للمستهلك بسبب منتجاته المعيبة إلا أن تعديل القانون المدني ٢٠٠٥ جاء فيه نص المادة ١٤٠ مكرر التي تنص: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية" والتي تنظم مسؤولية المنتج وهي مسؤولية احتياطية، تقوم الى جانب المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، فهي لا تستبعد هاتين المسؤولتين، إنما يكون للمضرور الرجوع على المنتج إما على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية أو المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة، وتعتبر هذه الأخيرة من النظام العام أي لا يمكن الاتفاق على مخالفته، ومتى ثبت للمحكمة توافر عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما يتعين عليها الحكم بتعويض مناسب للمستهلك المتضرر، وسيتعين القاضي بأصل الخبرة لتقدير قيمة التعويض^٣.

^١ بطيمي حسين، غزالي نصيرة، (طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، العدد ١٣، مارس ٢٠١٧، ص ٦٧.

^٢ بطيمي حسين، غزالي نصيرة، المرجع السابق، ص ٦٨.

^٣ بركات كريمة، حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ١١٩، ١٢٠.

الأصل أن يكون التعويض كاملاً دون تحديد ، بمعنى ان المشرع لم يضع حداً أدنى للمطالبة بالتعويض ، كما لم يضع حداً أقصى له المواد ٨٢٦ الى ٨١٢ ق م ج ، حيث أجاز المشرع للمتضرر الرجوع بدعوى المسؤولية ، عما لحقه من ضرر على المنتج أو على البائع للمطالبة بالتعويض ، وذلك بالتضامن بينهما بصريح نص المادة ١٢٦ ، وتسقط دعوى التعويض بالتقادم بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع وذلك حسب المادة ٣٨٣ من القانون المدني.^١

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري حرصاً منه على حماية صحة وسلامة المستهلك ، فقد كلف بمقتضى المادة ٥٣ من القانون رقم ٠٩-٠٣ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فئة من الأعوان حسب المادة ٢٥ من هذا القانون، باتخاذ التدابير الوقائية المتمثلة في رفض الدخول المؤقت أو النهائي للمنتجات المستوردة عند الحدود والإيداع، الحجز، السحب المؤقت أو النهائي للمنتجات أو ائتلاف التوفيق المؤقت لنشاط المورد.

المطلب الثاني: تقرير حق المستهلك الإلكتروني في العدول

يعتبر الحق في العدول من الأدوات القانونية التي أقرها الفقه والتشريع لحماية المستهلك بعد إبرام العقد، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الحق في العدول من خلال تعريفه وخصائصه ومبرراته (الفرع الأول) ثم التطرق إلى مجال تطبيق الحق في العدول و آثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول

لتوضيح مفهوم الحق في العدول قسمنا هذا الجزء إلى تعريفه (أولاً) وخصائصه (ثانياً) ومميزاته (ثالثاً).

^١ بركات كريمة، المرجع السابق، ص ١٢١.

أولاً: تعريف الحق في العدول

عرّفه بعض الفقه الفرنسي العدول بأنه: إعلان رجوع المتعاقد عن إرادته المعبر عنها من قبل وتجريدها من كل أثر في الحاضر والمستقبل، فهو تعبيراً عن إرادة عكسية^١.

والعدول سلطة يمارسها أحد المتعاقدين (المستهلك) تهدف إلى التحلل من العقد بالإرادة المنفردة دون اعتباراً للطرف الآخر^٢.

في حين أقر المشرع الجزائري حق المستهلك في العدول بموجب القانون ١٨-٠٥ السالف الذكر حيث ألزم المورد الإلكتروني بضرورة إعلام المستهلك بحقه في العدول، شروطه وأجاله وهو ما تضمنه المادة ١١ من القانون ١٨-٠٥ "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني... ويجب أن يتضمن على الأقل ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية... شروط وأجال العدول، عند الاقتضاء...".

كما عرف الحق في العدول بموجب المادة ١٩ فقرة ٢ من القانون رقم ١٨-٠٩ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب"^٣.

^١ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الأولى، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٤، ص ٧٦٨.

^٢ سامية لموشية، (خيار رجوع المشتري في عقد البيع الإلكتروني)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر الوادي، الجزائر، العدد ١٧، جانفي ٢٠١٨، ص ٢٢٤.

^٣ المادة ١٩ من القانون رقم ١٨-٠٩ المؤرخ في ١٠ يونيو ٢٠١٨، يعدل ويتم القانون رقم ٠٩-٠٣، المؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٩، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٣٥، الصادرة بتاريخ ١٣ يونيو ٢٠١٨.

ثانيا: خصائص الحق في العدول

يتميز الحق في العدول بجملة من الخصائص أهمها^١:

- يعد الحق في العدول حق تقديري ومؤقت ومجاني يعلق استعماله على إرادة المستهلك بغرض حماية رضائه؛
- مصادره محددة بالقانون والاتفاق، ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر، بل ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع؛
- هو حق لا يقتصر فقط في مجال السلع والمنتجات عن بعد وإنما في مجال الخدمات كذلك؛
- حق العدول تحكمه قواعد أمره لأنه منظم بقواعد حماية المستهلك المتعلقة بالنظام العام الاقتصادي ولا يجوز التنازل عنه.

ثالثا: مبررات الحق في العدول

لأن حق المستهلك في العدول أو الرجوع عن العقد يتم بموجب نص قانوني أو بموجب اتفاق أطراف العقد، كاستثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد والذي منحتة قوانين حماية المستهلك والمعاملات الإلكترونية للمستهلك^٢.

لا يرتبط الحق في العدول بحماية المستهلك الإلكتروني أو المستهلك المتعاقد عن بعد فقط بل مرتبط وجوده بكل تشريع يهدف إلى حماية المستهلك، لكن اختلاف طبيعة العقد الإلكتروني في تجعل الحق في العدول أكثر من ضروري بالنسبة للمستهلك الإلكتروني فهو طرف ضعيف في العقد في مواجهة الطرف المحترف^٣.

^١ العربي بن مهدي رزق الله، نصيرة غزالي، (الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك)، مجلة آفاق علمية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد ١١، العدد ٠٣، جوان ٢٠١٩، ص ٣٠٢.

^٢ العربي بن مهدي رزق الله، نصيرة غزالي، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

^٣ خلفي عبد الرحمان، (حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري)، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد ٠١، العدد ٠١، ٢٠١٧، ص ٢٤.

فالحق في العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك وتقنينه مما يعلق به من عوامل المجازفة التي تؤدي إلى الندم ويكون ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية للتروي والتدبر في أمر العقد الذي أبرمه تفادياً للأخطار التي تلحق به لتسريعه في التعاقد خاصة لما تتميز به المعاملات الحالية من دعاية وإغراء في المجال الإلكتروني بالذات^١.

كما يساعد هذا الحق على تحقيق من مغبة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، إذا أحس المستهلك بأن رضاه غير مكتمل، فإنه سيلجأ في الماطلة في تنفيذ التزاماته^٢.

الفرع الثاني: مجال تطبيق حق في العدول وبيان آثاره

الأصل أن كل العقود التي تبرم بين التجار والمستهلكين بخصوص السلع والخدمات، والتي تتم عبر وسائط إلكترونية تخضع للحق في العدول، إلا أن النصوص التشريعية تفيد من ذلك الحق في بعض العقود، وذلك حفاظاً على توازن العقد وعملاً على عدم الإضرار بالتاجر، كما أنه يترتب على استعمال المستهلك لهذا الحق مجموعة من الآثار القانونية متمثلة في التزام التاجر برد المبلغ المدفوع للمستهلك، والتزام المستهلك بدفع مصروفات العدول^٣، ومن خلال ما سبق سيتم دراسة مجال تطبيق الحق في العدول (أولاً)، والآثار المترتبة عنه (ثانياً).

أولاً: مجال تطبيق الحق في العدول

يمتد تطبيق الحق في العدول في البيع عن بعد، وبالضبط بالنسبة للبيع الإلكتروني، وكذلك بالنسبة للإيجار والخدمات، لكن المشرع الفرنسي في نص المادة ٢/٢٠/١٢١ من قانون المستهلك استبعد بعض العقود من التطبيق وهي^٤:

^١ بن عثمان مشرية، المرجع السابق، ص ٥٥، ٥٦.

^٢ خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص ٢٤.

^٣ الذهبي خدوجة، المرجع السابق، ص ١٥٥.

^٤ أمانة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة في الملتقى لوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، تحت عنوان حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، يومي ١٣ و ١٤ أبريل ٢٠٠٨، ص ١١٥.

- عقود توريد الخدمات التي تبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة للممارسة الحق في العدول خلالها؛
- عقود توريد السلع والخدمات التي تحدد أثمانها وفق ظروف السوق،
- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفق لخصوصيات المستهلك، أو بالمطالبة لشخصه، والتي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع، أو التي يسرع إليها الهلاك والتلف؛
- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات؛
- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها.

والغالب على هذه العقود أنها تتسم بخصائص تجعل خيار الرجوع فيها غير ممكن، خاصة ما تعلق بطبيعة بعض السلع السريعة التلف، ثم إن بعض العقود يتم التصنيع فيها بناء على رغبة المستهلك الذي يشترط بعض المميزات في المنتج، فمن غير القبول تمكنه من خيار الرجوع لأن الخصوصية التي يتميز بهام منتج معين بناء على رغبة المستهلك قد لا تتوافق مع رغبة مستهلك آخر، ثم ليس بالضرورة أن يوضع البائع في حرج إيجاد مستهلك آخر يرغب في نفس المواصفات إذا ما تم تمكين المستهلك من حق العدول^١.

أما ما تعلق بعقد توريد الصحف والدوريات والمجلات وكذا خدمات الرهان وأوراق اليانصيب، فهذا النوع من البضاعة ذات طبيعة مؤقتة، وبالتالي تمكين المستهلك فيها من حق العدول يجعل هذا النوع من البضاعة غير صالحة فيما بعد، فالمجلة ينتفع بمعلوماتها المستهلك في حينها، أما وإن خرج زمانها تكون قد فقدت قيمتها المادية^٢.

ثانياً: آثار الحق في العدول

لاشك أن الحق في العدول يبقى العقد محاطاً بحالة الشك وعدم الاستقرار لقابليته للفسخ، فهو عقد غير ملزم وللمستهلك العدول عنه بإرادة منفردة خلال فترة العدول، وينتج عن ممارسة هذا الحق آثار بالنسبة للمهني والمستهلك معاً.

^١ العربي بن مهدي رزق الله، نصيرة غزالي، (الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك)، المرجع السابق، ص ٣٠٣-٣٠٤.

^٢ خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص ٢٦.

١- آثار العدول بالنسبة للمهني:

إذ استعمل المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية، يترتب على ذلك التزام المهني برد الثمن، وذلك من خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما، طبقا لنص المادة ١٢١ من قانون الاستهلاك الفرنسي وفي حالة ما إذا انقضت هذه المدة ولم يتم المهني بإرجاع الثمن، فإن كل يوم تأخير يصاحبه فوائد لصالح المستهلك^١.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ومن خلال نص المادة ٢٢ من القانون رقم ١٨-٥٠ المتضمن التجارة الإلكترونية فإن المورد الإلكتروني ملزم بما يأتي "تسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتج المعيب، أو استبدال المنتج بآخر مماثل، أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع الضرر، كما يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (١٥) يوما من تاريخ استلامه المنتج^٢.

أما إذا تعلق الأمر بآثار العدول على العقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك فإن ذلك يؤدي إلى إنهاء عقد القرض، لأن ممارسة المستهلك حقه في العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان^٣.

٢- آثار العدول بالنسبة للمستهلك:

إن ممارسة المستهلك لحق العدول، هو نقضه للعقد وإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل الإبرام، ويجب أن يرد السلعة إلى صاحبها بنفس الحالة التي كانت عليها وقت تسلمه إياها، لكن يمكن للمستهلك أن يستبعد نقض العقد باستعمال خيار آخر وهو المطالبة باستبدال السلعة المباعة بأخرى مطابقة، وإذا هلكت السلعة، فإن الهلاك يكون على المستهلك لارتباط تبعة الهلاك بالتسليم، وهذا إذا كان المستهلك هو المالك، أما في هذه الحالة، فالمستهلك يعد

^١ مرغني حيزوم بدر الدين، حاقة العروسي، (حق المستهلك الإلكتروني في العدول)، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، مجلد ٥٥، العدد ٠١، ٢٠٢٠، ص ٩٠.

^٢ المادة ٢٢ من القانون رقم ١٨-٥٠ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المصدر السابق.

^٣ مرغني حيزوم بدر الدين، حاقة العروسي، المرجع السابق، ص ٩١.

حائزا وليس مالكا قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه، وبالتالي فرغم استلامه السلعة، فالبائع هو المالك وبالتالي تبعية الهلاك تقع على عاتق هذا الأخير^١.

^١ سي يوسف زاهية حورية، (حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد ٠٧، العدد ٠٢، ٢٠١٨، ص ٢٣.

خلاصة الفصل الثاني:

قمنا بالتطرق في هذا الفصل إلى حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد حيث نستخلص أن هذه الحماية تتجسد من خلال توفير جملة من ضمانات قانونية التي منحها التشريع من أجل توفير حماية للمستهلك تتمثل هذه الضمانات في ضمانات تقليدية والتي هي الالتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بضمان السلامة، وكذلك الضمانات المستحدثة تتمثل في حماية لمستهلك ضد المخاطر الدفع الإلكتروني وتفعيل ضمانة الحق في العدول.

وعلى الرغم إلى كل ما تطرق إليه حول هذه الحماية إلا أنها تبقى ناقصة أمام المخاطر التي يعاني منها المستهلك الإلكتروني.

الختامة

الخاتمة:

نخلص في نهاية دراستنا لموضوع حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية أن العقود في مجال التجارة الإلكترونية تختلف عن العقود التقليدية في وسيلة إبرام العقد، وذلك لأن العقود التقليدية تبرم بين الحاضرين (المشتري والبائع) في حين العقود الإلكترونية تبرم بين الغائبين (المستهلك والمهني).

وعليه تعتبر حماية المستهلك في العقد الإلكتروني من القضايا الحديثة التي فرضتها التطورات التكنولوجية التي يشهدها العالم وذلك من خلال ظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية والتي أصبحت ساحة كبيرة لعرض السلع والخدمات بحيث يستطيع المستهلك التعاقد فيها إلكترونياً، وباعتبار أن المستهلك هو محور التعامل الأساسي والطرف الضعيف في تلك العلاقة، لا بد من توفير الحماية القانونية الكافية عبر مختلف مراحل إبرام العقد الإلكتروني.

وتجدر الإشارة أن حماية المستهلك يمر بمراحل خلال الإبرام في مجال المعاملات الإلكترونية، مما توجب توفير الحماية الكافية، وذلك انطلاقاً من مرحلة ما قبل إبرام العقد والتي تعد من أخطر المراحل مما يتخللها من دعاية وإشهارات مضللة، مروراً بمرحلة الإبرام التي تقوم بحماية رضا المستهلك من التدليس والغلط وحمايته من مواجهة الشروط التعسفية، ووصولاً إلى مرحلة التنفيذ التي تعتبر من أهم المراحل التي توفر الحماية للمستهلك عن طريق ضمانات قانونية تقليدية متمثلة في ضمان العيوب الخفية وضمن السلامة وضمنات مستحدثة تمثلت في حماية المستهلك من تقرير الحق في العدول وضمن ضد مخاطر الدفع الإلكتروني.

وبناء على ما سبق يمكن إبراز أهم النتائج المتصل إليها كما يلي:

- يعد الإعلان وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً على الجمهور تحقيقاً لغايات تجارية، كما يعد الكذب والخداع في الإعلان من أهم مصادر الأضرار التي تلحق بالمستهلك خلال مرحلة قبل إبرام العقد.

- لا يعتبر الإعلان الموجه إلى المستهلك عبر شبكة الأنترنت إيجاباً وإنما دعوى للتفاوض أو للتعاقد.

-يعتبر الإعلان التجاري المضلل جريمة في حالة ما إذا توفر فيه العنصرين المادي والقصد الجرمي.

-من أهم الآليات لحماية المستهلك من الغش والاحتيال إعلام المستهلك بالمنتج، كما يعتبر صمام الأمان لتحقيق الرضاء المستتير .

-يستنتج أن كل من عيب التدليس أو التغيرير، وعيب الغلط يؤثران وبشكل كبير في الإرادة اللازمة للتعاقد الإلكتروني.

-سعت التشريعات لحماية المستهلك من الشروط التعسفية إلى إعداد قوائم بالشروط التعسفية، كما منحت القضاء السلطة التقديرية في التعديل أو إلغاء.

-اهتمام المشرع بضمان سلامة وذلك من خلال سماح لجمعيات حماية المستهلك بالرقابة على المتدخلين عن طريق توعية وتحسيس المستهلكين.

-سهلت وسائل الدفع الإلكتروني بتبادل السلع والخدمات حيث أنها اختصرت الوقت وأنقصت من التكلفة وحققّت مزايا عجزت وسائل الدفع التقليدية عن تحقيقها.

- في المعاملات التجارية الإلكترونية يتم الدفع عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وذلك وفقا للتشريع المعمول به.

-الحق غي العدول مكنة يمنحها القانون للمستهلك يوقع عليه التزاما برد المبيع مقابل استرداد الثمن خلال الفترة القانونية.

-يعد الحق في العدول من الخيارات المؤقتة فهو حق مرتبط بمدة زمنية محددة، وهذا من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات ومراكز الأطراف، كما لا يجوز الاتفاق على مخالفة الحق في العدول أو التنازل عنه لأنه يعتبر من النظام العام.

ومن خلال ما توصلنا إليه من نتائج فإننا نقترح بعض التوصيات كما يلي:

- يجب وضع نصوص صريحة وغير غامضة من أجل تحديد الضمانات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني.

-سعي المشرع على التشديد في العقوبات لكل من يخل بالتزامات العقد الإلكتروني وذلك من أجل حماية المستهلك.

-التأطير القانوني لكل أشكال الدفع الإلكتروني وإحاطته بجميع الإجراءات الخاصة والقانونية لمواجهة المخاطر التي تواجه المستهلك في وسائل الدفع الإلكترونية.

-تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك من خلال دورها في تحسيس المستهلك بخطورة التعاقد.

-إنشاء هيئات لتعليم المستهلك على كيفية استعمال وسائل الدفع الإلكتروني وحمايته من مخاطر تلك الوسائل.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

❖ القوانين:

١. القانون رقم ٠٤-٠٢ المؤرخ في ٢٣ يونيو ٢٠٠٤ يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد ٤١، الصادر بتاريخ ٠٩ جمادى الأولى عام ١٤٢٥هـ، الموافق ل ٢٣ جويلية سنة ٢٠٠٤، المعدل والمتمم.

٢. القانون رقم ٠٩-٠٣ المؤرخ في ٢٩ صفر ١٤٣٠هـ الموافق ل ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠٩ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد ١٥ الصادرة بتاريخ ٨ مارس ٢٠٠٩.

٣. القانون رقم ١٨-٠٥ المؤرخ في ١٠ ماي ٢٠١٨ يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد ٢٨، الصادرة بتاريخ ٣٠ شعبان عام ١٩٣٩هـ الموافق ل ١٦ مايو سنة ٢٠١٨.

٤. القانون رقم ١٨-٠٩ المؤرخ في ٢٥ رمضان ١٤٣٩هـ الموافق ل ١٠ يونيو ٢٠١٨، يعدل ويتم القانون رقم ٠٩-٠٣، المؤرخ في ٢٩ صفر ١٤٣٠هـ الموافق ل ٢٥ فبراير ٢٠٠٩، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد ٣٥، الصادرة بتاريخ ١٣ يونيو ٢٠١٨.

❖ الأوامر:

١. الأمر رقم ٥٨/٧٥ المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في ٢٦/٠٩/١٩٧٥ المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد ٧٨، سنة ١٩٧٥.

٢. الأمر رقم ٠٥-٠٢، المؤرخ في ٢٧ ذي الحجة ١٤٢٥هـ الموافق ل ٦ فبراير ٢٠٠٥، الجريدة الرسمية، العدد ١١، الصادرة بتاريخ ٩ فبراير ٢٠٠٥، يعدل ويتم الأمر رقم ٧٥-٥٩ المتضمن القانون التجاري المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥.

قائمة المصادر والمراجع:

٣. الأمر رقم ١١/٠٣، المؤرخ في ٢٧ جمادى الثانية ١٤٢٤ الموافق ٢٦ غشت ٢٠٠٣، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد ٥٢، الصادر بتاريخ ٢٧ غشت ٢٠٠٣، المعدل والمتمم بالأمر رقم ١٠-٠٤ المؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠١٠، الجريدة الرسمية، العدد ٥٠، الصادر بتاريخ ٠١ سبتمبر ٢٠١٠.

❖ المراسيم:

١. المرسوم التنفيذي رقم ٩٠-٣٦٧ المؤرخ في ٢٢ ربيع الثاني ١٤١١ هـ الموافق ١٠ نوفمبر ١٩٩٠ المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، الجريدة الرسمية، العدد ٥٠، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم ٠٥-٤٨٤ المؤرخ في ٢٠ ذو القعدة ١٤٢٦ الموافق لـ ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٥.

٢. المرسوم التنفيذي رقم ٠٦-٣٠٦ المؤرخ في ١٠ سبتمبر ٢٠٠٦، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، العدد ٥٦، الصادر في ١١ سبتمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم للقانون رقم ٠٨-٤٤ المؤرخ في ٠٣ فيفري ٢٠٠٨، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد ٧، الصادر في ١٠ فيفري ٢٠٠٨.

٣. المرسوم التنفيذي رقم ٠٨-٤٤ المؤرخ في ٠٣ فيفري ٢٠٠٨، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم ٠٦-٣٠٦ المؤرخ في ١٠ سبتمبر ٢٠٠٦، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، العدد ٥٦، الصادر في ١١/٠٩/٢٠٠٦.

٤. المرسوم التنفيذي ٠٧-١٦٢، المؤرخ ١٣ جمادى الأولى ١٤٢٨ الموافق ٣٠ ماي ٢٠٠٧، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات إما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم ٠١-١٢٣ المؤرخ ١٥ صفر ١٤٢٢ الموافق ٩ ماي ٢٠٠١، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٣٧، الصادر بتاريخ ٧ يونيو ٢٠٠٧.

قائمة المصادر والمراجع:

٥. المرسوم التنفيذي رقم ١٣-٣٢٧ المؤرخ في ٢٠ ذي القعدة ١٤٣٤ الموافق ٢٦ سبتمبر ٢٠١٣، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية، عدد ٤٩، الصادرة بتاريخ ٠٢ أكتوبر ٢٠١٣.

ثانياً: المراجع:

❖ الكتب:

١. إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤.

٢. إسلام هاشم عبد الله المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠١٤.

٣. بن هادية علي، البليش بلحسن، الجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب معجم عربي مدرسي ألفبائي، ط٤، الشركة التونسية للتوزيع والشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، ١٩٨٣.

٤. خليفة محمد سعد، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، الجمهورية مصر العربية، ٢٠٠٤.

٥. سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للنشر، الجزائر، ٢٠٠٩.

٦. عبد الرزاق السنهوري، ضمانات حماية المستهلك المتعاقد إلكترونياً، دار الحياء للتراث العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٩٨١.

٧. عبد العزيز بن محمد العيد، المسؤولية الجنائية في الاعلانات التجارية (دراسة تأصيلية مقارنة)، دون طبعة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، ٢٠١٦.

قائمة المصادر والمراجع:

٨. عبد الله زيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠١٢.
٩. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الأولى، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٤.
١٠. غسان رياح، قانون حماية المستهلك الجديد، ط٣، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١.
١١. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة ٢٠١٢.

❖ الرسائل الجامعية:

١. جريفيلي محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ٢٠١٧-٢٠١٨.
٢. غبابشة أميرة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة ١، الجزائر، ٢٠٢٠-٢٠٢١.
٣. غزالي نزيهة، المسؤولية الجزائرية عن استخدام وسائل الدفع الإلكتروني في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف ٢، الجزائر، ٢٠١٨.
٤. بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الباز ٠٢، سطيف، الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣.

قائمة المصادر والمراجع:

٥. غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٢.
٦. الذهبي خدوجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أدرار، الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤.
٧. أحمد أمين نان، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧.
٨. أويني هاني، بادة عبد الكامل، بن علي صبرين، ضمانات حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون اعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، ٢٠٢١-٢٠٢٢.
٩. بادحمان بوحاص، مومني علي، الالتزام بضمان العيوب الخفية من قبل المنتج كضمانة لحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ٢٠١٧-٢٠١٨.
١٠. براح وسام ، راجعي رانيا، الالتزام بضمان العيب الخفي في عقد البيع في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، الجزائر، ٢٠٢٠-٢٠٢١.
١١. بن عثمان مشرية، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ٢٠١٩-٢٠٢٠.

قائمة المصادر والمراجع:

١٢. بوعيش ويسام، حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ٢٠٢٠.
١٣. الحدي يمينة، موقفي عواطف، الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، ٢٠١٩-٢٠٢٠.
١٤. حاني حميدة، مزماط سامية، حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤.
١٥. خوازم عبد الغفار، حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون ١٨/٠٥، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، ٢٠٢١-٢٠٢٢.
١٦. خيمة شهرزاد، لوناوسي ليديّة، حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون رقم ١٨-٠٥، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، ٢٠١٨-٢٠١٩.
١٧. زادي عبد الحليم، عيشون رفيقة، النظام القانوني لحماية المستهلك الإلكترونية في ظل القانون رقم ١٨-٠٥، مذكرة لنيل شهادة ماستر، فرع قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، ٢٠٢١.
١٨. قرفي علجية، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠٢٠-٢٠٢١.

❖ المقالات:

١. أبو طه المنتصر بالله، أسماء بعلوج، "حماية المستهلك من خلال تأمين وسائل الدفع الإلكتروني"، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، العدد ٠٢، مارس ٢٠٢٠.
٢. الأمين محمد، الشيك الإلكتروني المفهوم والأهمية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، العدد ٠١، جوان ٢٠٢٠.
٣. الوافي عبد الرزاق، غريسي جمال، الشروط التعسفية ووسائل مكافحتها كآلية لحماية المستهلك في ضوء القانون ٠٤-٠٢، مجلة إيليز للبحوث والدراسات، المجلد ٦، العدد خاص، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، ٢٠٢١.
٤. بحماوي الشريف، جريفيلي محمد، الالتزام بضمان كمبدأ لكفالة الحق في التعويض، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، العدد ٣٩، يناير ٢٠١٧.
٥. بركات عماد الدين، طيبي حورية، وسائل الدفع الإلكترونية ودورها في تفعيل التجارة الإلكترونية، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، أدرار، الجزائر، المجلد ٠١، العدد ٠٢، جوان ٢٠١٩.
٦. بروج منال، الالتزام المتدخل بالضمان لحماية الطرف الضعيف، مجلة حوليات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١، الجزائر، العدد ٣٢، ٢٠١٨.
٧. بطيمي حسين، غزالي نصيرة، طبيعة وأساس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، العدد ١٣، مارس ٢٠١٧.
٨. بن تقي سفيان، فؤاد شعنبي، أحكام الشيك الإلكتروني، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، المجلد ٠٣، العدد ٠٢، جوان ٢٠١٧.

قائمة المصادر والمراجع:

٩. بن عزوز درماش، الأحكام العامة للمسؤولية العقدية كأساس لضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد ١٤، العدد ٠٣، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سبتمبر ٢٠٢١.
١٠. بوعزة هداية، يوسف فتيحة، الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تأمين نظام الدفع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد ٠٣، العدد ٠٤، ٢٠١٨.
١١. بوهنتالة أمال، حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد ١٠، العدد ٠٣، جامعة باتنة ١، الجزائر، ٢٠٢١.
١٢. خلفي عبد الرحمان، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد ٠١، العدد ٠١، ٢٠١٧.
١٣. خلوي نصيرة، آليات حماية المستهلك من الإعلان التجاري عبر الأنترنت، مجلة تجسير للأبحاث والدراسات متعددة التخصصات، المجلد ٠٣، العدد ٠١، جامعة باتنة ١، الجزائر، ٢٠٢٣.
١٤. دبابش عبد الرؤوف، ذبيح هشام، وسائل الدفع ما بين الحماية التقنية والقانونية للمستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد ١٤، أبريل ٢٠١٧.
١٥. درماش عزوز، تطوير آلية العيب الخفي في مجال حماية المستهلك دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، المجلد ٠١، العدد ٢٥، ديسمبر ٢٠١٥.
١٦. دريسي فاطمة، حمو فرحات، خصوصية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٢، العدد ٠٢، جامعة مستغانم، الجزائر، ٢٠٢١.
١٧. دمانة محمد، نور الدين يوسف، الإشهار الإلكتروني والمستهلك، مجلة الفكر، العدد ١٧، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ٢٠١٨.

قائمة المصادر والمراجع:

١٨. رابح منير، الإشهار الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٥٥، العدد ٠١، المركز الجامعي ببيركة، الجزائر، ٢٠٢٢.
١٩. رحالي سيف الدين، مخاطر الدفع الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق بجامعة بومرداس، الجزائر، المجلد ١١، العدد ٠٢، ٢٠٢٢.
٢٠. رزق الله العربي بن مهدي، غزالي نصيرة، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق علمية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد ١١، العدد ٠٣، جوان ٢٠١٩.
٢١. زيوش عبد الرؤوف، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد ٥٥، العدد ٠٢، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠٢٠.
٢٢. سليمان مصطفى، بحماوي الشريف، حماية رضا المستهلك الإلكتروني، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٥١، العدد ٠١، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، ٢٠١٧.
٢٣. سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد ٥٧، العدد ٠٢، ٢٠١٨.
٢٤. شايب باشا كريمة، أليات الحماية من مخاطر الدفع الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للسياسات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي البلدية ٠٢، الجزائر، المجلد ٥٧، العدد ٠٢، ديسمبر ٢٠١٨.
٢٥. عقوني محمد، حسن عبد الرزاق، عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد ١٣، العدد ٢٥، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ٢٠٢١.

قائمة المصادر والمراجع:

٢٦. غزالي نزيهة، السفتجة الإلكترونية وقواعد قانون الصرف في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف ٢، الجزائر، المجلد ١٥، العدد ٢٥، ديسمبر ٢٠١٧.
٢٧. قداش سلوى، الالتزام بضمان بين القواعد العامة في التعاقد وقانون حماية المستهلك، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد ١٢، جانفي ٢٠١٥.
٢٨. كردي نبيلة، السفتجة الإلكترونية، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي، الجزائر، المجلد ٠٢، العدد ٠٨، مارس ٢٠١٧.
٢٩. لالوش سميرة، كاب آمال، الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، مجلة بحوث في القانون والتنمية، المجلد ٠١، العدد ٠١، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، ٢٠٢٢.
٣٠. سامية لموشية، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر الوادي، الجزائر، العدد ١٧، جانفي ٢٠١٨.
٣١. محمودي سماح، أليات مواجهة المخاطر القانونية المترتبة عن استخدام وسائل الدفع الإلكتروني، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي بريك، الجزائر، المجلد ٠٤، العدد ٠٣، ٢٠٢١.
٣٢. مرغني حيزوم بدر الدين، حاقة العروسي، حق المستهلك الإلكتروني في العدول، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، مجلد ٠٥، العدد ٠١، ٢٠٢٠.
٣٣. مسكين حنان، بن أحمد الحاج، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد ٩، جامعة سعيدة، الجزائر، ٢٠١٧.
٣٤. مصفح فاطمة، أيت علي زينة، مفهوم الدفع الإلكتروني، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد ١١، العدد ٠٢، جامعة لونيبي علي البليدة ٢، الجزائر، ٢٠٢٢.

قائمة المصادر والمراجع:

٣٥. موقاي بناني أحمد، الالتزام بضمان السلامة مفهوم، المضمون، أساس المسؤولية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد ١٠، يناير ٢٠١٤.

٣٦. واعمر فازية، خواترة سامية، الالتزام بضمان السلامة في العقد الإلكتروني، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد ٥٥، العدد ٠٢، ٢٠٢١.

❖ المداخلات:

١. أمنة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة تم تقديمها في الملتقى لوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، تحت عنوان حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، يومي ١٣ و١٤ أفريل ٢٠٠٨.

٢. حداد العيد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الأنترنت، مداخلة أقيمت ضمن فعاليات المؤتمر المغاربي الأول حول "المعلوماتية والقانون"، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، أيام ٢٧-٣٠ أكتوبر ٢٠٠٩.

❖ المحاضرات:

١. بركات كريمة، حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧.

فهرس المحتويات

الأهداء ١

شكر والعران ١١

المقدمة ٥.١

الفصل الأول:

حماية المستهلك في مرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية

المبحث الأول: حماية المستهلك قبل إبرام عقد التجارة الإلكترونية ٨

المطلب الأول: حماية المستهلك من التضليل الإعلاني ٨

الفرع الأول: مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني ٩

الفرع الثاني: آليات الحماية من الإعلانات التجارية المضللة ١٤

المطلب الثاني: حمايه المستهلك عن طريق الالتزام بالإعلام الإلكتروني ١٨

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام الإلكتروني ١٨

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني ٢١

المبحث الثاني: حماية المستهلك عند إبرام عقد التجارة الإلكترونية ٢٤

المطلب الأول: حمايه رضا المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية ٢٤

الفرع الأول: التمسك بعيب الغلط ٢٤

الفرع الثاني: التمسك بعيب التدليس ٢٦

المطلب الثاني: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية ٢٨

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية ٢٨

الفرع الثاني: الوسائل القانونية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية ٣١

٣٦ خلاصة الفصل الأول:
الفصل الثاني:	
حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد	
تمهيد: ٣٨	
٣٩ المبحث الأول: حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني
٣٩ المطلب الأول: الدفع الإلكتروني
٣٩ الفرع الأول: مفهوم الدفع الإلكتروني
٤٢ الفرع الثاني: وسائل الدفع الإلكتروني
٤٧ المطلب الثاني: ضمانات حماية المستهلك في مواجهة مخاطر الدفع الإلكتروني
٤٧ الفرع الأول: مخاطر الدفع الإلكتروني
٥٠ الفرع الثاني: آليات حماية المستهلك من مخاطر الدفع الإلكتروني
٥٥ المبحث الثاني: الالتزام بالضمان وتقرير الحق في العدول
٥٥ المطلب الأول: الالتزام بالضمان كآلية لحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني
٥٦ الفرع الأول: مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية
٦١ الفرع الثاني: الالتزام بضمان السلامة
٦٦ المطلب الثاني: تقرير حق المستهلك الإلكتروني في العدول
٧٣ خلاصة الفصل الثاني:
٧٤ الخاتمة
٧٩ قائمة المصادر والمراجع:
٩٠ فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المخلص: ٩٤

الملخص:

إن ظهور شبكة الأنترنت وانتشار استعمالها في كل المجالات أدى إلى توسيع و ارتفاع حجم التجارة الإلكترونية على الشبكة، مما أصبح موضوع حماية المستهلك يثير الكثير من الاهتمام.

ونظرا للاختلال التوازن العقدي بين المهني والمستهلك بدأت الحاجة لحماية المستهلك من المعاملات الإلكترونية، وذلك باعتبار أن هذا الأخير هو الطرف الضعيف في مواجهة المهني الذي يعتبر الطرف الأقوى في تلك العلاقة التعاقدية، بالإضافة إلى ذلك تتميز العقود الإلكترونية بخصوصية هامة كونها تتم عن بعد، ولهذا قد تجعل المستهلك يتعرض للتلاعب والمخاطر وذلك لعدم درايته الكافية في نطاق التزاماته وأيضاً عدم معرفته مع من يتعاقد وهذا يسبب مشكلة الثقة والأمان بين أطراف المتعاقدة.

الكلمات المفتاحية:

التجارة الإلكترونية، المستهلك، حماية المستهلك، العقد الإلكتروني، معاملات إلكترونية.

Summary :

The advent of the internet and its widespread use in all fields has led to the expansion of the volume of electronic commerce on the network, for this reason it has become the subject of consumer protection of great interest.

Due to the contractual imbalance between the professional and the consumer, the need to protect the consumer from electronic transactions began, since the latter is the weak party in the face of the professional, who is considered the strongest party in that contractual relationship. Furthermore, electronic contracts are characterized by an important peculiarity because they are carried out remotely, and therefore may make the consumer exposed to manipulation and risks due to his lack of sufficient knowledge in the scope of his obligations and also not knowing with whom to contract, and this causes the problem of trust and security between the contracting parties

. **Key words:** Electronic Commerce, Consumer, Consumer Protection, Electronic Contract, Electronic Transactions