

حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون

05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

05-18 حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية

تحرير

الدكتورة: آمال بوهنتالة

سلسلة دراسات أكاديمية (22)

مخبر الأمن الإنساني: الواقع، الرهانات والآفاق

جامعة باتنة 1 – الجزائر

كل الحقوق محفوظة

مخبر الأمن الإنساني: الواقع، الرهانات والآفاق
كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة باتنة-1 الجزائر

E- mail: lsh@univ-batna.dz

الرقم التسلسلي للناشر 9931-740

حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون 18-05
المتعلق بالتجارة الإلكترونية

تحرير

الدكتورة: آمال بوهنتالة

الناشر: مخبر الأمن الإنساني: الواقع، الرهانات والآفاق



الطبعة الأولى

الإيداع القانوني: السداسي الأول 2020
ر. د. م. ك. -0-23-9931-740-978 ISBN



Copyright© LSH-AEP 2020

05-18 حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون

المتعلق بالتجارة الإلكترونية

تحرير

الدكتورة: أمال بوهنتالة

(رئيسة فرقة البحث PRFU الحماية القانونية

للمستهلك في ظل الاقتصاد الرقمي)

المشاركون

د. أمال بوهنتالة د. سماح محمودي

د. رفيقة بسكري د. زهور دقايشية

د. جليلة مصعور د. سارة عزوز

د. فهمية قسوري أ. حليلة كوسة

أ. وليد بن عامر د. سليمة صيفاوي

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
7	تقديم
9	مقدمة
11	مفهوم المستهلك الإلكتروني في ظل القانون 05.18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية
21	واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر- الصعوبات والحلول -
37	دور نظرية عيوب الإرادة في حماية المستهلك في العقود التجارية الإلكترونية
49	التزامات مورد الخدمة الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية
75	الإشهار الإلكتروني في ظل القانون 05.18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية
93	حق العدول كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني -دراسة في ضوء القانون رقم 05.18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"
109	المسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية للمورد في الإخلال بالعرض التجاري الإلكتروني.
123	حق المستهلك الإلكتروني في ضمان العيب الخفي - دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 05.18.
143	الالتزام بالإعلام لحماية المستهلك الإلكتروني
159	الحماية الجزائرية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية في ظل القانون 05.18
175	الخاتمة

رئيسة اليوم الدراسي

د. بوهنتالة أمال

رئيسة وحدة البحث التكويني PRFU الموسوم بـ: "الحماية القانونية للمستهلك
في ظل الاقتصاد الرقمي"

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

السادة الأساتذة المشاركون

طلبة الدكتوراه المشاركون

السادة الحضور

الطلبة الأعزاء

السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته وبعد:

يعتبر موضوع حماية المستهلك الالكتروني من أهم المواضيع التي تحتاج إلى البحث والتفصيل بسبب حدائته وما يواكب التعاقد الالكتروني من تطور علمي، حيث أصبح العالم سوق كبيرة إضافة إلى ظهور التكتلات الاقتصادية الكبيرة في السوق الالكترونية التي أدت إلى دفع العديد من الدول إلى الإسراع في وضع تشريعات تقوم على حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، والمشرع الجزائري على غرار التشريعات الحديثة أصدر قانون التجارة الالكترونية والذي يتضمن حماية حقوق المستهلك الالكتروني أهمها حق المستهلك في العدول الذي يمكن المستهلك من الرجوع عن التعاقد بإرادته المنفردة ويمثل هذا الحق خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وحقه في منتج مطابق.

إن المستهلك يتأثر بوسائل الإشهار والإغراء والتي تبين السلعة بصورة تفوق قيمتها الحقيقية، خاصة بعد تطور أساليب الإنتاج والتوزيع

وتطور أساليب الدعاية والإعلان عن المنتجات التي قد تتضمن معلومات كاذبة أو مضللة وتحرير عقود نموذجية قد تكون تعسفية، خاصة مع التوجه الحالي نحو منافسة المنتجات الأجنبية، وارتفاع عدد المتضررين بسبب المنتجات المقلدة والمغشوشة في غياب الوعي الاستهلاكي للمستهلك الذي يؤهله لمعرفة مدى ملاءمة السلع والخدمات التي يفتنيها، وبالتالي فإن عدم إحاطة المستهلك بالحماية القانونية الكافية قد يؤدي إلى عزوفه عن التعاقد الإلكتروني وتفضيله للوسائل التقليدية للتعامل، فلا بد إذا من توفير حماية فعالة.

وعليه تأتي هذه التظاهرة العلمية لتسليط الضوء على واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر، العقد الاستهلاكي باعتباره نموذج لعقود التجارة الإلكترونية، وتحديد الشخص المعني بالحماية وهو المستهلك الإلكتروني ومبررات هذه الحماية، وكذا تحديد أهم مظاهر حماية المستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية، وذلك بمساهمة مجموعة من الباحثين ونأمل أن تثري هذه المساهمة المكتبة القانونية.

في الأخير أشكر جميع المشاركين وأتمنى لهم التوفيق في أعمالهم.

د/ أمال بوهنتالة

مقدمة:

إن موضوع حماية المستهلك من المواضيع الصعبة والمعقدة وتثير العديد من الإشكالات، فهو من أهم المواضيع التي تحتاج إلى البحث والدراسة، موضوع يتطور بالتطور الاقتصادي والاجتماعي والتطور التكنولوجي في مجال المعلومات والاتصالات، فمع التطور الهائل لشبكة الانترنت وما نتج عنها من زيادة في التجارة الالكترونية، أصبح مصير حماية المستهلك الالكتروني موضوع يثير الكثير من الجدل، وقد بدأت الحاجة لحماية المستهلك في السوق الالكترونية في ظل اختلال التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف، باعتبار أن هذا الأخير هو الطرف الأقوى اقتصاديا وهو الذي يفرض شروطه على المستهلك الذي هو الطرف الضعيف و الأقل خبرة في المعاملات الإلكترونية الواجب حمايته.

كما تمتاز العقود الالكترونية بخصوصية هامة، حيث أنها عقود تبرم عن بعد، مما يجعل المستهلك يجهل الكثير عن نطاق التزاماته كما يجهل مع من يتعاقد، ويتأثر بوسائل الإشهار والإغراء والتي تبين السلعة بصورة تفوق قيمتها الحقيقية، فالمستهلك يعاني من الغش والتحايل عند تعاقدته إلكترونيا، وهو ما يثير مشكل مدى توافر الثقة والائتمان بين الأطراف المتعاقدة، وهذا ما يستوجب وضع آليات لحماية المستهلك، فازدهار التجارة الإلكترونية يتوقف على مدى وضوح النظام القانوني لها وقدرته على توفير الثقة للمتعاملين به بصفة عامة وللمستهلك بصفة خاصة.

إن توفير الأمان هو حق للمستهلك وذلك بالمحافظة على سلامة جسده، وحماية صحته من كل الأخطار التي قد تصيبه، كذلك حمايته من الممارسات التي تضر بمصالحه الاقتصادية، ذلك ما يستدعي توسيع نطاق الحماية الخاصة بالمستهلك الإلكتروني الذي يعد أمرا ضروريا، نظرا لكونه لا يستطيع معاينة السلعة أو تذوقها وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى إصدار قانون التجارة الإلكترونية.

حيث أنه تباديا للإضرار بالمستهلكين وحمايتهم من المخاطر التي تهددهم في أرواحهم وأموالهم، وضع المشرع الجزائري مجموعة

من النصوص التشريعية لضمان أمن وسلامة المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد أو مرحلة إبرام العقد أو مرحلة تنفيذ العقد، وفي هذا الإطار يمثل القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم النص الأساسي بالإضافة إلى النصوص الأخرى المراسيم التنفيذية والقرارات المتعلقة بحماية المستهلك، كذلك القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، طبعاً بالإضافة إلى القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو 2018 والذي يتعلق بالتجارة الإلكترونية، وهو يهدف إلى مواكبة التطورات الحديثة في مجال التعاملات الإلكترونية، فهذه القوانين تعد ضماناً أساسية لحماية المستهلك، فالثقة والأمان في السوق الإلكترونية من أهم ما يحتاج إليه المستهلك في سبيل تلبية احتياجاته الشخصية.

مفهوم المستهلك الإلكتروني في ظل القانون 05.18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

The concept of electronic consumer under law 18-05 related
to E-commerce

مداخلة إفتتاحية

د. أمال بوهنتالة

أستاذ محاضر أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باتنة 1-

ملخص:

انتشرت العقود التي تبرم باستخدام الوسائل الحديثة، فأصبح المستهلك يشتري السلعة أو يتلقى الخدمة وهو في مكانه عبر استخدامه لشبكة الانترنت، ومن ثم كان لابد من تطوير القوانين وتنظيم حماية لمستهلك في مجال العقود الإلكترونية بشكل خاص. وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد سائر هو أيضا التطور في مجال التكنولوجيا والمعلومات ليحيط المستهلك الإلكتروني بالضمانات التي تضمن استقرار معاملاته التجارية وتبعث في نفسه الطمأنينة، ليقبل على التعاقد الإلكتروني ويوفر لنفسه السلعة والخدمة دون عناء أو مشقة، وهو ما تجلى في قانون التجارة الإلكترونية الذي أصدره المشرع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: العقود الإلكترونية - المستهلك الإلكتروني - قانون التجارة الإلكترونية - الانترنت.

Abstract:

The making of contracts using contemporary means has spread, thus, the consumer now buys the commodity or receives the service while he is in place through the use of Internet, which led to a huge necessity to develop laws and organize the consumer's protection in the field of electronic contracts in particular. Concerning the Algerian legislator, he also proceeded with the development in the field of technology and information to offer the electronic consumer the guarantees that make sure of the stability of his commercial transactions and give him a certain sense of relief, in order for him to accept the electronic contracting and provide himself with the commodity and service with no trouble or hardship, which was evident in the e-commerce law issued by the Algerian legislator.

Key words: Electronic contracts - Electronic consumer - E-commerce law - The internet.

مقدمة:

أدى التطور الذي شهده العالم في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات إلى ظهور التعاملات التي تتم باستخدام التقنيات الحديثة والتعاقد عن بعد أو ما يعرف بالتجارة الإلكترونية، حيث انتشرت العقود التي تبرم باستخدام الوسائل الحديثة، فأصبح المستهلك يشتري السلعة أو يتلقى الخدمة وهو في مكانه عبر استخدامه لشبكة الانترنت، ومن ثم كان لابد من تطوير القوانين لأن ذلك يعد أمرا ضروريا لارتباطه بما يستجد من متغيرات على كافة الأصعدة، وتنظيم حماية المستهلك في مجال العقود الإلكترونية بشكل خاص. فعلى الرغم من المزايا التي توفرها التجارة الإلكترونية للمستهلك، فإنه من الواجب أن يؤخذ في عين الاعتبار أن العقود التي يبرمها المستهلك في إطارها تتم بوسائل إلكترونية بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد بل تفصلهما مناطق جغرافية متباعدة، فيكون من الصعب على المستهلك البسيط الذي يفترق إلى الخبرة القانونية والفنية اللازمة أن يحكم على المنتج محل التعاقد أو أن يتحقق من شخصية المتعاقد معه عبر الشبكة أو أن يجري تجربة حقيقية على السلعة أو التحقق من مدى صلاحيتها.

حيث اتجهت العديد من الدول إلى تكوين إطار قانوني لحماية المستهلكين في العقود التي تبرم عن بعد ولاسيما العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت، سواء من خلال إيراد أحكام قانونية خاصة بذلك في قوانين المعاملات والتجارة الإلكترونية، أو في إطار القوانين الخاصة بحماية المستهلكين، فقد تضمنت بعض التشريعات العربية الحديثة الخاصة بالتجارة الإلكترونية قواعد تفصيلية بشأن حماية المستهلك عندما يصبح طرفا في العقود الإلكترونية عبر الانترنت، وفي مقدمة هذه التشريعات تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، ومشروع التجارة الإلكترونية المصري، وعلى صعيد الاتحاد الأوروبي فقد أصدر في عام 1997 توجيهها تشريعا لحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، ويعد ذلك من أهم الجهود التي بذلت على مستوى الدول الأوروبية.¹

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سائر هو أيضا التطور في مجال التكنولوجيا والمعلومات ليحيط المستهلك الإلكتروني بالضمانات التي تضمن استقرار معاملاته التجارية وتبعث في نفسه الطمأنينة ليقبل على التعاقد الإلكتروني ويوفر لنفسه السلعة والخدمة دون عناء أو مشقة وهو ما تجلى في قانون التجارة الإلكترونية الذي أصدره المشرع الجزائري.²

ساهمت المميزات التي وفرتها التجارة الإلكترونية في زيادة إدراك العديد من الدول لأهمية تبني هذا النوع من التجارة، الذي يتم عبر الشبكة العالمية للأنترنت والتي لم تعد خيارا وإنما ضرورة حتمية تفرض وجودها على جميع الدول فبفضلها يمكن توفير الكثير من الوقت لسرعتها الفائقة في إنجاز العمليات التجارية، كما أن هذا النوع من التجارة يعتمد بالأساس على ركائز إلكترونية في معاملاتها دون الحاجة إلى الكم الهائل من الأوراق والسندات التي تحتاجها التجارة التقليدية بالإضافة إلى ذلك فإن التجارة عبر الأنترنت تقوم باختصار المسافات بين البائع والمشتري، وذلك بحصر العالم في قرية صغيرة يمكن من خلالها عقد صفقات بين البائع والمشتري دون الحاجة إلى التنقل ودون الحاجة إلى تدخل وسيط بينهما، وبذلك فهي تقوم بتوفير العديد من النفقات كنفقات الاتصال، الإعلان والنفاذ إلى الأسواق وغيرها، كما أنها توفر طريقة سهلة للبائع لعرض منتوجاته دون الحاجة إلى إنشاء متجر باستبداله بما يسمى بالمتاجر الافتراضية.³

مما تقدم يمكن طرح الإشكالية: من هو المستهلك الإلكتروني وماهي الخصوصية التي يتميز بها ليحتاج إلى حماية خاصة ونظام قانوني خاص به؟ وسنحاول الاجابة عليها من خلال ما يلي:

أولا/ تعريف المستهلك الإلكتروني

ثانيا/ مبررات حماية المستهلك الإلكتروني

أولا/ تعريف المستهلك الإلكتروني:

1- التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني: المستهلك المتعاقد عن بعد هو المستهلك الذي يبرم عقدا مع مورد بشأن سلع وخدمات في إطار نظام بيع أو تقديم خدمات عن بعد، من قبل المورد الذي يستعمل تقنية

الاتصال عن بعد لغاية إبرام العقد بما في ذلك إنشاء العقد ذاته، وهو في نطاق التعامل عن بعد هو ذاته المستهلك في عملية التعاقد التقليدية لكنه فقط يتعامل عبر وسائل إلكترونية.⁴

يجمع الفقه على أن المستهلك الإلكتروني هو نفسه المستهلك التقليدي ويكون الفرق بينهم في وسيلة التعاقد، حيث أن المستهلك الإلكتروني يتعاقد عن بعد عبر وسائل إلكترونية، فعرف المستهلك الإلكتروني بأنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتلقى السلع أو الخدمات من المهني لغير الأغراض التجارية ويستلمها ماديا أو حكما سواء بمقابل أو بدون مقابل عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، وفي تعريف آخر إن المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية هو المتعامل في نطاق هذه التجارة والمتعاقد بالطبع الذي يتلقى الإعلان عن السلعة أو شرائها، وهناك من يرى أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم عقدا لتلبية احتياجاته الشخصية والعائلية، ولا يدخل في نطاق تجارته أو مهنته، ويرى أن اصطلاح المستهلك الإلكتروني هو اصطلاح مستحدث ولا يختلف عن مفهوم المستهلك التقليدي إلا من حيث الأداة أو الوسيلة التي يستخدمها المستهلك عن بعد.⁵

حيث يترتب على تطابق مفهوم المستهلك الإلكتروني مع نظيره التقليدي، أن يثبت للمستهلك في ظل المعاملات الإلكترونية المبرمة عن بعد كافة الحقوق التي يتمتع بها المستهلك وفقا لقواعد حماية المستهلك، إلى جانب قواعد خاصة تتماشى مع الاستهلاك عن بعد، وكذا استعمال وسائل الاتصال الإلكترونية، فالمستهلك الإلكتروني يصطلح على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باقتناء المنتج أو استعماله خارج نطاق اختصاصه المهني.⁶

2- التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني: نص العقد النموذجي لغرفة التجارة والصناعة الفرنسية للمعاملات الإلكترونية 1998 عند بيانه للمحل على أنه: "إبرام العقد المتعلق بسلع وخدمات فيما بين تاجر مسجل في فرنسا(شخص اعتباري أو طبيعي يتعامل لأغراض مهنته) في إطار نظام للبيع أو تقديم للخدمات عن بعد"، كذلك عرف التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلكين في العقود عن بعد الصادر في 20

مايو 1997 المستهلك الإلكتروني بأنه: كل شخص طبيعي يعمل لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني في العقود التي تدخل في التوجيه الحالي"، وهو نفس التعريف الذي أورده توجيه التجارة الإلكترونية رقم 31-2000 الصادر في 8 يونيو 2000 في مادته الثانية.⁷

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه عرف المستهلك الإلكتروني في المادة 3/6 من قانون التجارة الإلكترونية على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"، وفي المقابل عرفت المادة 4/6 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري المورد الإلكتروني على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"، وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم⁸ في المادة 1/3 منه عرف المستهلك على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"، وبالمقارنة بين المادتين نجد أن المستهلك الإلكتروني هو نفسه المستهلك التقليدي، فقط الإلكتروني يتعامل من خلال وسائط إلكترونية، وله كافة الحقوق التي يتمتع بها المستهلك التقليدي مع مراعاة الخصوصية أنه يتعامل بوسائل إلكترونية.

ثانيا/ مبررات حماية المستهلك الإلكتروني:

رغم وجود كم من المميزات في التجارة التي تتم بالشكل الإلكتروني، إلا أن هذا لا يمنع من احتوائها على بعض العيوب والسلبيات التي تحول دون التطبيق السليم لها، إذ يمكن اختراق مواقع التجارة الإلكترونية وسرقة المعلومات أو تزيف البطاقات الائتمانية مما يحمل أصحابها تكاليف سلع وخدمات لم يقيم بشرائها، كما تطرح هذه التجارة إشكالية صعوبة التحقق من هوية المتعاملين فيها نظرا لغياب العلاقة المباشرة بين العملاء مما يسهل من عمليات النصب والاحتيال، إذ يمكن أن يحصل الزبون على سلعة أو خدمة غير مطابقة للمواصفات المعلن عنها من خلال الموقع الإلكتروني، ونتيجة لذلك ظهرت الحاجة إلى إيجاد

تنظيم قانوني خاص بالتجارة الإلكترونية وذلك لحماية المتعاملين فيها.⁹

أدى تأثير البيئة الإلكترونية إلى تنامي مقومات الضعف التي يتسم بها المستهلك، ويرجع ذلك للتطور الذي طرأ على كافة عناصر تعاقد المستهلك عبر الأنترنت، والتي لا يمكن لأحكام نظرية الالتزام استيعابها نتيجة عدم تكافؤ المتعاقدين اقتصاديا وفنيا في مجال الاستهلاك الإلكتروني، ترجع خصوصية المستهلك الإلكتروني إلى التعاقد في البيئة الإلكترونية، مما يفيد إمكانية تمتعه بكافة الحقوق الممنوحة للمستهلك في العالم المادي مع مراعاة خصوصيته.¹⁰

أدى التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات والحاسوب الآلي إلى تغير مستمر في طبيعة الآليات التي تحكم التعامل بين الأطراف المتعاقدة، خصوصا بعد دخول الأنترنت بخدماتها المتعددة والمتنوعة في مجال ممارسة الأعمال التجارية في إطار ما يسمى بالتجارة الإلكترونية، والتي وفرت سوقا إلكترونية يتقابل فيها الموردون والمستهلكون وتمثل صالة افتراضية لعرض المنتجات والخدمات بأنواعها المختلفة فضلا عن التفاوض على العقود وإبرامها عبر شبكة الأنترنت، وأصبحت التجارة الإلكترونية تتم بأسرع وقت، كما أن المستهلك لا يحتاج لغرض التسوق عبر الأنترنت إلا إلى حاسوب آلي والارتباط بالإنترنت. أما بالنسبة إلى المحترف فيستطيع إنشاء مكاتب ومتاجر افتراضية على الأنترنت، يعرض من خلالها منتجاته وخدماته التي توفر خيارات التسوق الأفضل بالنسبة للمستهلك وتطور بالتالي معايير منافسة التجارة بين المحترفين.¹¹

تتمثل تكنولوجيا المعلومات في: "كل نظم وأدوات الحاسوب التي تتعامل مع الأنساق الرمزية المعقدة من المعرفة أو مع القدرات الإدراكية في التعلم والذكاء، وبذلك تشكل تكنولوجيا المعلومات مطلة شاملة لكل علاقات التكنولوجيا بمعطيات الفكر الإنساني"، وتعرف أيضا بأنها: "أدوات ووسائل تستخدم لجمع المعلومات وتصنيفها وتحليلها و تخزينها أو توزيعها"، فهي ترتبط بالجانب التقني والفني لاستعمال والتحكم في الوسائل والأجهزة الآلية باستعمال البرامج المعلوماتية التي

تعرف على أنها: "سلسلة من التعليمات المحررة بلغة خاصة والمستعملة من طرف الحاسوب من أجل تنفيذ عملية محددة".¹²

انطلاقاً من ارتباط القانون بالتطورات والمستجدات التي تطرأ على حركة تطور المجتمعات علاوة على أن للقانون دوراً في توجيه سير هذه التطورات، ونظراً لأثر ذلك في الأنشطة الاقتصادية وخصوصاً فيما يتعلق بالعمليات الاستهلاكية التي تتم عن بعد، فقد اهتمت القوانين المعاصرة بحماية المستهلك المتعاقد عن بعد، بعد أن كانت قد قامت بحماية المستهلك المتعاقد بالطرق التقليدية باعتباره الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك اقتصادياً ومعرفياً، فكان أن امتدت الحماية لتصل إلى المستهلك المتعاقد عن بعد باعتباره في أمس الحاجة للحماية وهو الأكثر ضعفاً حتى من المستهلك المتعاقد بالوسائل التقليدية، فإجراء عقد الاستهلاك عن بعد في ظل تطور وسائل الاتصال الحديثة أثار من الإشكالات الكثيرة التي جعلت القواعد العامة قاصرة عن إيجاد الحلول لجميع تلك الإشكالات الأمر الذي اقتضى مواجهة ذلك بحلول غير تقليدية.¹³

حيث تعد شبكة الانترنت من أحدث خدمات التقدم التقني التي تعتمد على تفاعل المستهلك مع جهاز الحاسوب، وتتألف من الآلاف من أجهزة الحاسوب المتصلة معاً بشبكة الانترنت، فمن خلالها يمكن الوصول إلى العديد من السلع والخدمات بطريقة سهلة، ويمثل التطور التقني في هذا الجانب واقعا علمياً يأتي كل لحظة بالجديد، مما ينبغي أن يقود إلى تحسين الروابط التجارية بين المزود والمستهلك بهدف الحصول على أفضل أداء للممارسات التجارية الإلكترونية.¹⁴

كذلك حاجة المستهلك الضرورية إلى الخدمات الإلكترونية التي تنبع من كونها توفر منتجات وخدمات ذات جودة عالية بأسعار معقولة، بسبب كثرة المواقع الإلكترونية التجارية، وبالتالي زيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الأفضل للمستهلك، بالإضافة إلى الخدمات الممتازة لعمليات ما بعد البيع، فأهمية الخدمات الإلكترونية الموجودة على شبكة الانترنت تزيد من إقبال المستهلكين على هذه الخدمات، وتجعل من هذه الخدمات محور طلب الكثير من المستهلكين، ومن هنا تأتي الحاجة للبحث عن حماية للمستهلك بشكل ملح وواضح.¹⁵

إنَّ المستهلك الإلكتروني لا تتوفر له الإمكانية الفعلية أو الحقيقية لمعاينة السلع والتحقق من الأداء المناسب للخدمات قبل إبرام العقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مما استوجب وضع آليات تؤدي إلى توفير حد أدنى من الحماية للمستهلكين في الفترة التي تسبق التعاقد عبر الإنترنت، الأولى هي إعلام المستهلك بتزويده بالمعلومات عند التعاقد معه، وحقه في الرجوع والعدول عن التعاقد، بالإضافة إلى حقه في مكافحة الشروط التعسفية. كذلك حماية المستهلك يجب ألا تتوقف بمجرد انعقاد العقد، بل يجب أن تستمر طالما العلاقة العقدية مستمرة لأن هذه المرحلة قد تشهد امتناع المحترف عن تنفيذ التزاماته أو تنفيذها بشكل سيئ أو مخالف للاتفاق.¹⁶

أغلبية العقود التي تبرم عبر شبكة الانترنت تتم عادة من خلال عقود نموذجية تظهر في الموقع الإلكتروني للبايع على شكل استمارة نموذجية إلكترونية تتضمن تفاصيل التعاقد وتوجه بشروط مماثلة إلى الجمهور على وجه الدوام ولا تقبل المناقشة أو التعديل. وهنا يظهر ضعف الطرف المستهلك بمجرد إعداد العقد مسبقا من قبل المحترف الذي عادة يكون متمتعا بالخبرة الكافية في تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد بالصورة التي تحقق مصلحته، حيث غالبا ما يتضمن العقد شروطا تعسفية لا يسمح للطرف المستهلك بالمناقشة فيها من زاوية أن الطرف المحترف هو الطرف الأقوى الذي يملك آليات إدارة السوق الإلكترونية وبما يتمتع به من مركز اقتصادي ومعلوماتي قوي يسهل عليه التوجه بالمستهلك إلى التعاقد.¹⁷

كذلك من مبررات حماية المستهلك من منظور تقني افتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني، أي عدم معرفة كبيرة بشبكة الأنترنت، بالإضافة إلى المشاكل التي قد تواجه المستهلك عند التعمق في هذه الشبكة، ويتمثل ذلك من خلال ما يواجه المستهلك من عدم معرفته بشبكة الأنترنت قد يؤدي إلى وقوع المستهلك بحيل وخداع قراصنة الأنترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي.¹⁸

قد تحمل الوسيلة الإلكترونية بذاتها قد تحمل بعض المشاكل للمستهلك، ذلك أن سهولة وسرعة التعبير عن الإرادة عبر هذه الوسيلة بمجرد النقر على زر معين بالإيجاب مثلا قد يحمل مشاكل للمستهلك،

لأنه قد يصدر نتيجة خطأ أو يكون متسرعا في قراره ويريد التراجع عنه، فضلا عن ذلك فإن التعاقد الإلكتروني يثير موضوع أمن المعلومات، فقد يتطلب التعاقد أن يقدم المستهلك معلومات شخصية عنه كرقم بطاقة الائتمان أو عنوان بريده الإلكتروني ويثير هذا إساءة استعمال هذه المعلومات من قبل التاجر، أو استعمالها بشكل لا يتفق مع إرادة المستهلك وهو ما يمثل انتهاكا لخصوصية المستهلك.¹⁹

وتجدر الإشارة إلى أن العقد النموذجي الفرنسي في شأن التجارة الإلكترونية الصادر سنة 1997 قد أوجب تحديد ما إذا كان المستهلك قد وافق صراحة أو ضمنا على استعمال بياناته الاسمية التي يتم تلقيها بمناسبة هذا العقد، والهدف من ذلك هو حماية أسرار المستهلك وخصوصياته، كما تبنت معظم مواقع الانترنت سياسة الخصوصية لمستخدمي تلك المواقع، فعند اشتراك المستخدم في حساب أحد تلك المواقع مثل Google فإنها تطلب منه معلومات شخصية، وتقوم بجمع المعلومات التي ترسلها ضمن حساب المستخدم مع معلومات مأخوذة من خدمات أخرى، وذلك لتأمين وتحسين الخدمة كما تتخذ تلك المواقع التدابير الأمنية المناسبة للحماية من الوصول غير المرخص إلى البيانات أو التعديل غير المرخص فيها أو إفشائها أو إتلافها ومن بين هذه التدابير المراجعات الداخلية بجمع البيانات وممارسات التخزين والمعالجة والتدابير الأمنية، بما في ذلك التشفير المناسب والتدابير الأمنية المادية للحماية من الدخول بشكل غير مصرح به إلى الأنظمة التي يتم تخزين البيانات الشخصية فيها.²⁰

خاتمة:

يمكن القول في ختام هذه الدراسة أنه نظرا للخصوصية التي يتميز بها المستهلك الإلكتروني فقد سعت معظم التشريعات المقارنة لوضع حماية خاصة له للحفاظ على حقوقه، لافتقاره إلى الثقافة المعلوماتية الإلكترونية وحاجته للخدمات في ظل التطور الذي شهده العالم في مجال التكنولوجيا والاتصالات، وهو ما أقره المشرع الجزائري بإصداره لقانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18، مع الإشارة إلى أن المستهلك الإلكتروني هو ذاته المستهلك التقليدي فقط يتعامل من خلال وسائط

إلكترونية، ولكن له نفس الحقوق والمزايا طبعاً مع مراعاة لخصوصية أن العقد الذي يبرمه يتم بوسيلة إلكترونية مع شخص قد لا يعرفه ولا يعرف مكان وجوده، بالإضافة إلى أنه لا يستطيع التأكد من مواصفات محل العقد إلا بقدر ما يقدمه المحترف من معلومات.

نوصي في الأخير أنه من الضروري أن يسرع المشرع الجزائري إلى إصدار المراسيم التنظيمية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وينبغي مراجعة القوانين الخاصة بالاستهلاك التي لا تتماشى والتطور التكنولوجي.

التهميش:

1. أمانح رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2010، ص 58، 59.
2. قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية جريدة رسمية العدد 28 المؤرخة في 16 مايو 2018.
3. مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مستغانم، الجزائر، 2016/2017، ص 11.
4. فاتن حسين حوى، فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012، ص 129.
5. كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، ط2 مصر، 2016، ص 86، 87.
6. أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 44.
7. كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص 85.
8. قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش معدل ومتمم بالقانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018 (جريدة رسمية العدد 35 مؤرخة في 13 يونيو 2018).
9. مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 11، 12.
10. أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 216.
11. أمانح رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 56، 57.
12. أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 119، 120.
13. فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص 130.
14. عبد الله نيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 59، 60.
15. عبد الله نيب محمود، المرجع السابق، ص 61.
16. جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2017/2018، ص 152.
17. أمانح رحيم أحمد، المرجع السابق ص 58.
18. عبد الله نيب محمود، المرجع السابق، ص 62.
19. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص 28، 29.
20. أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك، دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى 2016، ص 493، 494.

واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر - الصعوبات والحلول -

The reality of e-commerce in Algeria difficulties and solutions

د. سماح محمودي

أستاذ محاضر أ

المركز الجامعي بريكّة

ملخص:

اهتم المختصون في الآونة الأخيرة بشكل متزايد بالتجارة الإلكترونية كنتيجة حتمية وضرورية للتطورات والمستجدات الحديثة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وعليه تستمد الدراسة أهميتها من خلال تقييم عملها وممارستها بالجزائر والوقوف على تحدياتها ومتطلباتها، وتعالج هذه الدراسة واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر من حيث صعوبات تطبيقها وعوائق ممارستها نظرا لضعف البنى التحتية للتكنولوجيا المرتبطة باستخدامات الانترنت والدفع الإلكتروني ناهيك عن قصور العامل البشري من تكوين للأفراد والكوادر المؤهلة، خلصت الدراسة إلى أنه رغم الجهود المبذولة فإن التجارة الإلكترونية في الجزائر لاتزال متأخرة ولم ترق إلى المستوى المطلوب في ظل تطور الاقتصاد الرقمي، وينبغي لأجل ذلك المزيد من العمل وبذل جهد أكبر لتقديم الحلول من خلال تطوير البنية التحتية المتمثلة في الوسائل التكنولوجية الحديثة وتوفير وتحديث الاطار القانوني والتشريعي الملائم لعمليات التجارة الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: التجارة الإلكترونية - الانترنت - الوسائل التكنولوجية - الدفع الإلكتروني.

Summary:

More and more specialists have been interested increasingly in electronic trade as an inevitable result of information and communication technology.

According to the study derives its importance through an evaluation of its work and practices in Algeria and an understanding of its challenges and requirements. The study deals with the reality of e-commerce in Algeria in terms of difficulties in implementing it and obstacles to its practices due to the weakness of the technology infrastructure associated with uses of the internet and electronic payment not to mention the deficiency of the human factor in terms of training individuals and qualified cadres. Studies have concluded that despite the efforts made e-commerce in Algeria is still lagging behind and has not lived up to the required level in light of the development of the digital economy. For this more work and greater efforts should be made to provide solutions by developing the infrastructure of modern technological means and providing and updating the legal and legislative framework appropriate for e-commerce operations.

Keywords: E-commerce, internet, technological means, electronic payment

مقدمة:

ساهمت التجارة الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت لكل من الشركات بمختلف أنواعها لاقتحام الأسواق العالمية وترويج سلعهم وخدماتهم وتجاوزوا بذلك صعوبات الحدود بكل سهولة ويسر، وبالمقابل أيضا أصبح التعامل مع زبائنهم أمرا مقدورا عليه حيث يتحصلون على احتياجاتهم من خلال التعاقد في محل إقامتهم دون أن يكلفهم ذلك عناء السفر والتنقل لإبرام العقد، ويتحقق ذلك عن طريق شبكة الانترنت التي تتيح لهم الحصول على البضاعة أو الخدمة وتسهل عليهم دفع ثمنها وتتيح لهم كل ظروف التعاقد.

فالتجارة الإلكترونية تحقق ما قد لا تستطيع التجارة التقليدية تحقيقه من توفير للجهد والوقت والتكاليف التي قد تتطلبها الدعاية للمنتجات والخدمات ، فهي توسع من نطاق الأسواق المحلية، الأمر الذي أدى إلى إدراك العيد من الدول لأهمية العمل بهذا النوع الجديد من أشكال التجارة بل أصبح ضرورة حتمية نظرا للفضل الذي توفره والذي أهم ما فيه السرعة الفائقة في انجاز العمليات التجارية واختصار الكم الهائل من الوثائق والمستندات التي تتطلبها التجارة التقليدية بالإضافة إلى اختصار المسافات بين البائع والمشتري، هذه العلاقة أيضا ذات الطابع الخاص الذي بين المورد المحترف والمستهلك كمفاهيم حديثة.

رغم المميزات المذكورة التي تتسم بها التجارة الإلكترونية إلا أن ذلك لم يمنع من احتوائها على بعض العيوب والسلبيات والصعوبات التي تعيق تطبيقها بشكل سليم كعدم توفر أرضية خصبة وبني تحتية لتنفيذ تعاملاتها الإلكترونية، كما تطرح هذه التجارة إشكاليات متعلقة بصعوبة التحقق من هوية المتعاملين نظرا لغياب العلاقة المباشرة بين العلاء مما يسهل عملية النصب والاحتيال حينما يحصل الزبون أو المستهلك على سلعة أو خدمة غير مطابقة للمواصفات المعلن عنها عبر الموقع الإلكتروني، بالإضافة إمكانية اختراق مواقع التجارة الإلكترونية وسرقة المعلومات أو تزيف البطاقة الائتمانية.

نتيجة لذلك ظهرت الحاجة إلى إيجاد تنظيم قانوني خاص بالتجارة الإلكترونية، يجد الحلول والوسائل التي تمكن من ممارستها وإزالة العوائق

التي تقف أمامها وذلك عن طريق تأسيس نظام قانوني مرن يسمح بالتفاعل مع المستجديات الحديثة يحمي بها المتعاملين بصفة خاصة ويزيل الغموض عن استبدال الدعايم المادية بالدعايم الاللكترونية في المعاملات التجارية.

حيث أصدرت العديد من الدول في قوانينها وتشريعاتها الداخلية مجموعة من القواعد القانونية تنظم بها هذه المسألة، ومنها الجزائر التي أدركت كباقي الدول أهمية انتشار هذه التجارة، إلا أن الواقع العملي لممارسة التعاملات التجارية الاللكترونية يطرح العديد من الإشكالات والصعوبات في التطبيق نظرا لعدم توفر المعطيات والوسائل والتقنيات اللازمة لممارستها وهو الأمر الذي توجب علينا البحث فيه.

تظهر أهمية دراسة موضوع واقع التجارة الاللكترونية في الجزائر من حيث الصعوبات التي تواجهها بضرورة الأخذ في التحول التدريجي من التجارة التقليدية إلى التجارة الاللكترونية وهو ما يعتبر تحديا كبيرا يحتاج إلى ثقة وأمان كبيرين، وعلى ذلك لا بد من الوقوف على مسألة التعمق وتوضيح الغموض الذي يكتنف الإطار القانوني لهذه التجارة.

مما تقدم يمكن طرح إشكالية الدراسة في التساؤل التالي: ما هو واقع التجارة الاللكترونية في الجزائر في ظل المعطيات الاللكترونية والبيئية والتشريعية؟ وماهي الصعوبات والعوائق التي تكتنف تطبيقها وما الحلول في سبيل النهوض بتجارة الاللكترونية مزدهرة؟

للإجابة على هذه الإشكالية يتعين علينا معالجة محاور الخطة التالية:

المحور الأول: صعوبات تطبيق التجارة الاللكترونية في الجزائر.

أولا: الصعوبات التقنية التكنولوجية والاجتماعية

ثانيا: الصعوبات التجارية.

ثالثا: الصعوبات القانونية والتشريعية.

المحور الثاني: الحلول المقترحة لاعتماد التجارة الاللكترونية في الجزائر.

أولا: جهود الدولة الجزائرية لتطوير التجارة الاللكترونية.

ثانيا: متطلبات اعتماد التجارة الاللكترونية في الجزائر.

المحور الأول: صعوبات تطبيق التجارة الإلكترونية في الجزائر

بعد مطالب بعض الفئات من المستهلكين والبعض من التجار والشركات التجارية الذين يضطعون لمعاملات تجارية سواء مع الخارج أو عن بعد المسافة، وبعد انتظار طويل قررت الجزائر الدخول في العالم الجديد بقبولها تبني التجارة الإلكترونية حيث أصدر المشرع الجزائري قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نستعرض تعريفها ثم صعوبات تطبيقها. تعريف التجارة الإلكترونية:

لقد عرفها قانون التجارة الإلكترونية في المادة (6) منه على أنها النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد المستهلك الإلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية. جاء هذا التعريف بعد الاهتمام العالمي والدولي بهذا النوع الحديث من التجارة حيث عرفها قانون الأنستراي النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية UNICTRAL الصادر عن اللجنة المنبثقة عن الامم المتحدة والمتخصصة في القانون التجاري الدولي بتاريخ 16 ديسمبر 1996¹ وعرفتها أيضا منظمة التجارة العالمية بأنها مجموعة متكاملة من العمليات تشمل الروابط التجارية وعقد الصفقات وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات عبر وسائل الكترونية.²

كما حاولت بعض الهيئات والمنظمات الدولية وضع تعريف للتجارة الإلكترونية ومنها التعريف الذي قدمته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، وحاول أيضا التوجيه الأوروبي رقم 97/7 بشأن حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، وذلك انطلاقا من مصطلح مورد ومستهلك كما يلي: «كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات يبرم بين المورد والمستهلك وفقا لنظام ساري وفي سبيل وصول المورد لذلك يستخدم أكثر من تقنيات للاتصال عن بعد مع المستهلك بمعنى أن يستخدم كل وسيلة تقنية تمكنه من الاتصال مع المستهلك وإتمام البيع»³.

قبل صدور قانون التجارة الإلكترونية اتبعت الجزائر إستراتيجية الكترونية لسنة 2013 ترمي إلى إبراز مجتمع العلم والمعرفة الجزائري، والتي أخذت بعين الاعتبار التحولات العميقة والسريعة التي يعيشها العالم،

تهدف هذه الاستراتيجية التي تتضمن خطة عمل قوية و متماسكة إلى تعزيز أداء الاقتصاد الوطني، كما أنها تسعى إلى تحسين قدرات التعليم والبحث والتطوير في مجال تكنولوجيايات الإعلام والاتصال وتحسين حياة المواطنين من خلال نشر استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

كل هذه المعطيات السابقة تخدم المستهلك بدرجة أساسية وعلى الرغم من صدور قانون التجارة الإلكترونية في الجزائر في 10 ماي 2018 فإنه يسجل تأخراً في التعامل بالتجارة الإلكترونية في الجزائر نتيجة التأخر الملحوظ في شتى القطاعات التي لا بد من تطويرها ورفقتها بالموازاة مع التجارة الإلكترونية، وعليه فإن التأخر في التعامل بهذا النوع من التجارة بمختلف علاقاتها سيما مع المستهلك لا يرجع سببه إلى الفراغ القانوني فقط وإنما إلى جملة أخرى من الصعوبات والمعوقات تأتي على تفاصيلها من خلال العناصر الآتية:

أولاً: الصعوبات ذات الطابع التقني: بالنظر إلى مجموع دول العالم العربي فإنها لا تزال بعيدة عن الاستخدام الجيد للتجارة الإلكترونية، لذلك من الصعب الحصول على مؤشرات واضحة وإحصائيات دقيقة لقياس حجم التجارة الإلكترونية العربية، ومؤشر عدد مستخدمي الانترنت يعكس بشكل غير مباشر واقع التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى باقي المؤشرات المتعلقة بالدفع الإلكتروني.⁴

حيث تسعى الجزائر جاهدة للحاق بالركب العالمي للتطورات التكنولوجية لأن معدلات استخدام التجارة الإلكترونية فيها تبقى منخفضة ومتواضعة مقارنة بالمستوى العالمي، ومن أجل ذلك تحاول الاستفادة من التقنيات الحديثة للاتصالات والمعلومات بشكل فعال في النشاط التجاري ويرجع السبب في محدودية تطور التجارة الإلكترونية في الجزائر إلى مجموعة من العقبات والصعوبات التقنية ذات العلاقة بمجال التقنية والتكنولوجيا فيما يلي:

1. ضعف البنى التحتية للتكنولوجيا: تعد الخطوط الهاتفية الثابتة والنقالة، كذلك الانترنت والحواسيب الشخصية بمثابة عناصر أساسية لتطور وانتشار التجارة الإلكترونية، وتبين الإحصاءات أن المؤشرات المرتبطة

بهذه البنى التحتية جميعها ذات مستوى متدن في معظم الدول العربية وهي بعيدة في معدلاتها عن المعدل الوسطي العالمي.

بمعنى أن البنية التحتية الداعمة للتجارة تشمل شبكات الاتصال السلكي واللاسلكي وأجهزة الاتصالات، بالإضافة إلى القطاعات المنتجة لتقنية المعلومات الآلية وبرامج التطبيقات والتشغيل.

إن تكنولوجيا المعلومات والاتصالات تعتبر البنية التحتية الأساسية لإقامة التجار الإلكترونية وإتمام مختلف الأعمال الإلكترونية، ومن أجل القيام بدورها بذلت مختلف دول العالم جهودا كبيرة لنشرها وجعلها في متناول الأفراد والأسر.

شهد قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في المنطقة العربية حوا سريعا خلال السنوات القليلة الماضية وزاد استخدام هذه التكنولوجيا بشكل ملموس في القطاعات الاقتصادية والاجتماعية وازدهرت الخدمات الإلكترونية، ولكن على الرغم من النمو المضطرد الذي شهده القطاع تبقى الجهود المبذولة ضعيفة خاصة بالمقارنة مع البلدان التي هي جزء من اقتصاد المعرفة.

حيث احتلت الجزائر المراتب الأخيرة حسب مؤشر تكنولوجيا المعلومات والاتصالات سواء في المنطقة العربية (المرتبة 11) أو بالنسبة لباقي دول العالم (المرتبة 102)، وبالرغم من الجهود المبذولة من طرف السلطات العمومية في الجزائر إلا أنها لم ترقى إلى المستوى المطلوب.⁵

قد يتحكم في هذا الترتيب العامل الديمغرافي المرتبط بمستخدمي الانترنت سيما عبر الهواتف الذكية. كما يلاحظ أن هناك تأخر نسبي في معدلات النفاذ واستعمال الانترنت في الدول العربية حسب إحصائيات الاتحاد الدولي للاتصالات سنة 2017.⁶

بما أن التجارة الإلكترونية تعتمد بشكل أساسي على الانترنت كأداة اتصال فان عدم التمكن من النفاذ إلى هذه الشبكة يحد من انتشار هذه التجارة والإلكترونية.

كل العوامل المتقدمة أدت إلى ضعف حجم صناعة تكنولوجيا الإعلام والاتصال عموما ما جعل الجزائر تعاني ضعفا كبيرا في إنتاج

السلع والخدمات، وكان ذلك أيضا نتيجة ميلها إلى الاستثمارات التقليدية في قطاعي الطاقة والعقارات.

2- ضعف البنية التحتية للدفع الإلكتروني: يوجد بالجزائر العديد من بطاقات الدفع الإلكترونية تستعمل لدى مختلف البنوك، ولعل أهمها بطاقة السحب ما بين البنوك la carte CIB بالإضافة إلى البطاقة الكلاسيكية والبطاقة الذهبية، كما توجد البطاقات الدولية التي تسمح بإجراء العمليات بالعملة الصعبة على الموزعات الآلية للأموال ونقاط البيع الإلكترونية وعلى شبكة الانترنت في جميع دول العالم، ولعل أهمها بطاقة الفيزا الدولية visa card التي يتيحها بنك التنمية المحلية وبطاقة الماستر كارد Master card ، التي يتعامل بها بنك تروست الجزائر وبطاقة أمريكيان اكسبرس carte Amex. وهي بطاقة للدفع بالعملات الخارجية وتسوية جميع المشتريات التي ينتجها البنك الوطني الخارجي لزيائنه.⁷

إن هذا العرض لبطاقات الدفع الإلكترونية التي تعد في الواقع إحدى أهم أدوات التجارة الإلكترونية ، يؤكد أن الجزائر خفت خطوة معتبرة في مجال الصيرفة الإلكترونية وعصرنه منظومة الدفع الإلكتروني بتقديم خدمات الدفع والسحب عبر شبكاتها بمختلف مناطق الوطن ... إلا أن تعاملاتها غير منظمة وتنشط عبر مواقع التواصل الاجتماعي بمجهودات شخصية، وفي ظل غياب إحصائيات دقيقة وشاملة حول حجم التعاملات الإلكترونية بالجزائر إلا أن مؤشراتها وملاحظاتها تظهر جليا في مختلف جوانب هذا النوع من التجارة الإلكترونية لكي يمكن وصفها بالنشاط المحدود، وذلك بالنظر إلى الأسباب التالية:

أ- عدم تعميم خدمات الدفع الإلكتروني بجميع الوحدات التجارية ونقص نشر الصرافات الآلية.

ب- ان عمليات البيع والتسوق الإلكتروني غير منظمة فضلا على نقص التسهيلات والدعم التقني لمزودي الخدمات.

ج- عدم الاستغلال الأمثل للانترنت في مجال الخدمات والتجارة التي تتم من خلال البطاقات الإلكترونية.

3- **ضعف الوعي الإلكتروني لدى الأفراد:** هناك ما يعرف بالأمية المعلوماتية والتي يقصد بها الجهل بأساليب ووسائل التعامل بأجهزة الحاسب الآلي والبرمجيات،⁸ وهذا ما يفسر ضعف مستوى الوعي بالاستخدام الصحيح لتقنية المعلومات، فعدم إدراك المواطن الجزائري لأهمية التعامل بالإنترنت والتعامل مع أجهزة الكمبيوتر لأغراض تجارية شكل عائقا أمام انتشار التجارة الإلكترونية في الجزائر، فمعظم المواطنين الجزائريين يستعملون الإنترنت لغرض ترفيهي لا غير.

4- **قصور الفئة البشرية المؤهلة في مجال تقنية المعلومات:** تتطلب التجارة الإلكترونية كما تتطلب تقنية المعلومات أيد عاملة مدربة ومؤهلة ليتطور بها الاقتصاد الوطني، حيث يمثل العنصر البشري الركيزة الأساسية في تسخير تقنية المعلومات مثل تطوير المواقع على الإنترنت WEBSITES وقواعد البيانات وأنظمة التشغيل، والجزائر تفتقر لمثل هاته الموارد البشرية التي تتعامل مع تقنيات التجارة الإلكترونية التي تتولى مهمة تصميم وتطوير مواقع التجارة الإلكترونية وقوائم الكتالوجات ونظم الدفع الإلكترونية.

تعتبر هجرة الأدمغة والكفاءات الجزائرية من أهم أسباب نقص الكوادر في هذا المجال وتعمل الجزائر جاهدة لاستقطابها بتوفير كل الظروف الملائمة لاستقرارها، حيث تشكل هجرة الأدمغة نزيفا حقيقيا يهدد بشكل مباشر اقتصاد المعرفة من خلال فقدان رأس المال البشري وخسارة الكفاءات والإطارات المتخصصة.⁹

5- **عائق اللغة:** تعتبر اللغة من بين تحديات التجارة الإلكترونية الذي يعتبر من بين القضايا الحاسمة في استخدام الشبكات للأغراض التجارية، حيث أن معظم التعاملات التجارية الإلكترونية تتم باللغة الإنجليزية، ومن الصعب على الجزائر التي يعاني فيها حوالي 7.5 مليون شخص من أمية الحرف أن تتحول بسهولة إلى أسلوب الاقتصاد الرقمي وتطبيق أسلوب التجارة عبر الإنترنت.

فضلا عن ذلك نجد العامل النفسي والمتمثل في مستوى الثقة والأمان الذي يعرقل التحول إلى التجارة الإلكترونية ويجعلها بديلا غير واقعي، لأن نظرة المستهلك الجزائري إزاء الانفتاح الخارجي هو عدم

تقبله لفكرة التجارة الإلكترونية حيث يفضل الكثيرون البضائع والخدمات عن قرب وتفحص وبالتالي يتخوف المستهلك من المخاطرة التي تنطوي عليها التجارة الإلكترونية من استلام منتجات غير مطابقة للطلبات.

كما يتخوف معظم المستهلكين من عملية سرقة البيانات والمعلومات الخاصة المتعلقة بأرقام البطاقات البنكية، أمام حادثة ظاهرة التجارة الإلكترونية يفضل معظم المستهلكين التوجه إلى الأسواق التقليدية.¹⁰

ثانياً: الصعوبات التجارية: إن أغلب المؤسسات والمشروعات التجارية في الجزائر لديها نوع من الجمود وعدم قبول أي تغيير لأنها مرتبطة بأنماط التجارة التقليدية وتفتقر إلى قابلية التحول الجذري إلى مؤسسات الكترونية تعتمد على الوسائط الإلكترونية في نشاطها، ويعود سبب ذلك إلى:

1- عدم توفر حوافز ممارسة التجارة الإلكترونية لدى المؤسسات والتي تتمثل في قصور رؤوس الأموال للانطلاق في مشروعات الكترونية، وقد انعكست التكاليف المرتفعة لتوصيل خدمات بالإنترنت بالمدى القوي والتجهيز بالحواسيب واستضافة المواقع وتجديدها، على انخفاض عدد مواقع التجارة الإلكترونية الجزائرية،¹¹ فنجد إن أغلبية المؤسسات حتى وان توافرت على موقع الكتروني فانه يحتوي فقط على بعض المعلومات التي تعرف بالشركة دون تفاعل مع المستخدمين أو إقامة تعاملات الكترونية.

2- ضعف التوجيهات والمساعدات للتحول إلى التجارة الإلكترونية، وصور ذلك - محدودية الدعم الحكومي نحو التجارة الإلكترونية.

- عدم توفر شركات وساطة في هذا المجال لنقل وتوصيل البضائع المبيعة الكترونياً.

- ضعف مستوى الفهم المعلوماتي للتجارة الإلكترونية لدى كثيرا من أصحاب المؤسسات.

ثالثاً: الصعوبات القانونية والتشريعية: غني عن القول بأن العامل التشريعي يلعب دورا مهما في تطوير التجارة الإلكترونية، حيث تشكل القوانين والتشريعات المتعلقة بها أحد أهم البنى التحتية لقيامها، وتواجه معظم دول العالم تحديا حقيقيا في وضع التشريعات والضوابط القانونية

التي تتلائم مع النشاطات التجارية الإلكترونية، ففي الجزائر تم إصدار قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18 كقانون خاص ومستقل بذاته ينص فيه على كل ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية وذلك تداركا للنصوص الغامضة التي نصت على بعض الجوانب المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، إلا أنه في ظل المعطيات الواقعية وفي ظل ما سيطرته التطبيق العملي لهذا القانون ... فإنه توجد تحديات قانونية وتشريعية في المعاملات الإلكترونية يمكن عرضها من خلال جملة من المسائل كما يلي:

- 1-صعوبة الملاحقة القانونية للكثير من المعاملات التجارية الخاصة بحصر السلع نتيجة عدم تزويد المواقع على الشبكة بالمعلومات الشخصية وبيانات طرفي المعاملة.
- 2-عجز القوانين الخاصة بحقوق الملكية الفكرية والعلاقات التجارية عن حماية العديد من الحقوق المنشورة على شبكة الانترنت، رغم وجود نصوص قانونية تنظم العلامات التجارية وبراءات الاختراع،¹² حيث توجد ثغرات وأخطاء للمشرع وعدم إلمامه بكافة الحقوق المنشورة على الشبكة الرقمية.
- 3-صعوبة تحديد الاختصاص القضائي في فض المنازعات التي تحدث بين أطراف التعاقد الإلكتروني على المستوى المحلي أو المستوى الدولي¹³، كالمنازعات المتعلقة بإبرام العقد الإلكتروني وتنفيذه والمنازعات الأخرى المرتبطة بالتجارة الإلكترونية كمنازعات الملكية الفكرية المتعلقة بالعلامات التجارية، مما يثير العديد من التساؤلات خاصة عندما تتضمن العلاقة عنصرا أجنبيا فيما يخص المحكمة المختصة بنظر النزاع والقانون الواجب التطبيق.

المحور الثاني: الحلول المقترحة لاعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر

بالرغم من مسعى الجزائر إلى عالم التجارة الإلكترونية فإنها لم تتمكن بعد من الإلمام بكافة جوانب هذه التجارة، وقد قامت ببعض الجهود لأجل تطويرها، نستعرضها قبل أن نعرض الحلول.

أولاً: جهود الدولة الجزائرية لتطوير التجارة الإلكترونية

قامت الجزائر بإطلاق العديد من المشاريع الهدف منها ترقية وتطوير الدولة الكترونيا ومن هذه الجهود:

1. مشروع الجزائر الإلكترونية: أشرفت وزارة البريد وتكنولوجيا الاتصال سنة 2008 على مشروع الجزائر الإلكترونية، وهو أول مشروع يحمل معالم برنامج إدارة الكترونية متكاملة. والهدف منه النهوض بالاقتصاد الوطني وتحسين خدمات المواطن من خلال تكنولوجيا المعلومات والاتصال، وعلى الرغم من الوسائل المادية والبشرية التي سخرت لإنجاز مشروع الجزائر الإلكترونية، إلا انه لم يحقق أهم الأهداف الرئيسية المرجوة منه.

2. مشروع إنشاء الحضيرة التكنولوجية (سيدي عبد الله): كان ذلك سنة 2010 من خلال إنشاء العديد من المؤسسات الصغيرة التي تنشط في حقل التكنولوجيات الحديثة، إلا انه لم يلاقي نجاحا واضحا.

3. مشروع الشبكة البحثية الأكاديمية: كان ذلك في إطار تحديث قطاع التعليم العالي، يهدف إلى وضع هيكل لتثمين وتطوير خدمات الوصول وتبادل المعلومات بين الجامعات. ويهدف مشروع الشبكة البحثية الأكاديمية إلى تمكين الجزائر من التقدم في تحقيق مشروع الجامعة الافتراضية الذي يسمح للجزائر بالمساهمة في مشروع جامعة Avicienne الافتراضية الذي تعد عضوا فيها.¹⁴

4. وضع وزارة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال من أجل دعم سياسة الجزائر في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال.

5. إطلاق مشروع الجيل الثالث والرابع في الجزائر.

ثانياً: متطلبات اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر

أصبح تفعيل التجارة الإلكترونية في الجزائر حتمية واقعية يفرضها التغيرات الاقتصادية والانتشار السريع لاستعمال المعلومات والاتصال، وعلى الجزائر تدارك التأخر الحاصل والاستفادة من الفرص التي تتيحها هذه التجارة وإيجاد الحلول والبيئة التمكينية لانتشارها، وفيما يلي اهم المتطلبات أو الحلول التي تساعد على انتشارها بشكل واسع وسريع.

1. **تطوير وتوسيع البنية التحتية لشبكة الانترنت:** إن تعميم استخدام الانترنت من المتطلبات الرئيسية لتفعيل التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال إنشاء شبكات رئيسة للانترنت تخدم التطبيقات الإلكترونية مع ضمان الحماية التقنية للتعاملات الإلكترونية، ولوضع هذه الشبكة في متناول الجميع فإنه من الضروري تخفيض تعريفة الاتصالات الداخلية أو إلغائها.¹⁵

كما أنه لا بد أن تسعى الحكومة إلى تخفيض أسعار منتجات تكنولوجيا الإعلام والاتصال وخدمات النفاذ إليها، من خلال خصصة قطاع الاتصالات وفتح باب المنافسة، ومنح إعفاءات ضريبية للشركات العاملة في هذا المجال، وأيضاً تخفيض الرسوم الجمركية على منتجات تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

2. **تشجيع البحث في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال:** إن تطور التجارة الإلكترونية واستخدام الانترنت في الجزائر مرهون بانتشار المواقع باللغة العربية، وان السيطرة على تكنولوجيا المعلومات والاتصال يحتاج إلى تأهيل عالي المستوى وبحوث متخصصة في هذه التكنولوجيا (منها مثلاً تحسين أداء محركات البحث العربية، تطوير البرمجيات التطبيقية، أمن الشبكات....)

يؤكد ذلك وجوب رفع معدل الإنفاق على أنشطة البحث والتطوير من أجل الدخول في اقتصاد المعرفة والتجارة الإلكترونية، كما يتطلب ذلك توافر عدد من الطاقات البشرية المؤهلة.

3. **تحديث القوانين والتشريعات والإجراءات وتفعيلها:** يتطلب تطور التجارة الإلكترونية توفير الإطار القانوني الكافي لحمايتها وذلك من خلال تفعيل تطبيق قانون التجارة الإلكترونية ونفاذه، بالإضافة إلى اعتماد قوانين الملكية الفكرية ووضع الآليات المناسبة لتفعيلها، كما يجب إضفاء حماية قانونية وثقة لجميع المتعاملين، وهو ما يؤدي إلى التقليل من النصب والاحتيال من خلال نصوص صارمة أو أكثر صرامة، بما في ذلك فتح مجال المنافسة في قطاع تكنولوجيات الإعلام والاتصال وحمايتها بموجب نصوص خاصة.

كما يجب أن يتكفل الإطار القانوني بمختلف جوانب التجارة الإلكترونية ليضمن استمراريتها ويحمي بها حقوق المتعاملين بصفة أكبر، وتتعلق هذه الجوانب القانونية بالمنازعات التجارية الإلكترونية والقضايا المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والجرائم الإلكترونية.

بالإضافة إلى اختصاص القضاء بنظر منازعات التجارة الإلكترونية ومشكلات القانون الواجب التطبيق وتنفيذ أحكام القضاء والمحكمين الأجانب إلى جانب مدى فعالية وملاءمة وسائل التقاضي البديلة لفض المنازعات في بيئة التجارة الإلكترونية... كل هذه المسائل فرضت نفسها بقوة وأصبحت محل دراسات قانونية وفضاءات لندوات دولية.

4.مراجعة السياسة الاقتصادية والمالية:

أ-الشراكة بين القطاع الخاص والعام من اجل بناء مجتمع المعلومات لان الحكومة لا يمكنها أن تقوم بالدور لوحدها، وعليه لا بد من تنمية وتشجيع المؤسسات الخاصة للاستثمار في التجارة الإلكترونية حيث ما يميز مؤسسات القطاع الخاص في الجزائر هو نقص اهتمامها بهذه التقنية التجارية التي ستفتح لها أفقا واسعة أمام وجود اتفاق عالمي بأن القطاع الخاص يلعب الدور الفاعل والرئيسي في نمو وازدهار التجارة الإلكترونية لذلك لا بد من تشجيع القطاع الخاص على الاستثمار لتطوير أنظمة المعلومات والاتصالات إذ تتميز البنى التحتية للاتصالات والمعلومات في الجزائر بكونها لا تزال دون المستوى المطلوب.

ب- تطوير نظام الدفع الإلكتروني كنظام بديل للدفع التقليدي تماشياً مع التطورات التكنولوجية الحديثة، فعلى الدولة الجزائرية أن تسارع بتشخيص الأوضاع الراهنة وتحديد احتياجات هذا النظام الإلكتروني وتطوير الأساليب الشائعة لاستعمال لتسييد المدفوعات على غرار البطاقات الائتمانية والذكية والنقود الإلكترونية.¹⁶

الخاتمة:

لقد حاولنا من خلال هذه الورقة البحثية الوقوف على واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر، وتبين لنا من خلال التحليل أنها لا تزال في مرحلة غير متقدمة وهذا نظراً لوجود عدة معوقات تحول انتشارها، كما تبين لنا أن الجزائر تبذل مجهودات لقيام مجتمع المعلومات ويحتاج ذلك للمزيد من العمل بالشكل الذي يكفل مكانتها في هذا العالم المتغير.

حيث أصبحت التجارة الإلكترونية تطرح الكثير من التحديات بالنسبة للدول العربية عموماً والجزائر خصوصاً، ورغم أنها عمليات ومعاملات بيع وشراء في حقيقتها تتم عبر شبكات حاسوبية إلا أنها تتطلب الكثير من الوسائل المادية والمعنوية، فبالإضافة إلى البنية التحتية الإلكترونية فهي تتطلب أيضاً حرصاً كافياً من المشرع في ضمان حقوق المتعاملين سواء المهنيين المحترفين من خلال حماية حقوق الملكية أو المستوفين على الويب من خلال ضمان حقوقهم باعتبارهم مستهلكين.

إن التجارة الإلكترونية في الجزائر في تطور مستمر نتيجة زيادة عدد مستخدمي الانترنت وكذا الهاتف النقال واستخدام وسائل الدفع الإلكترونية، ومع ذلك لا تزال بعيدة عن الوصول إلى ركب الدول المتقدمة في هذا المجال لاسيما منها بعض الدول العربية كدولة الإمارات المتحدة التي تعتبر أكبر بلد عربي يستخدم التجارة الإلكترونية، وعليه لا تزال الجزائر تعاني تأخراً كبيراً في هذا المجال وصعوبة التكيف معها ما حال دون توسع وتطور التجارة الإلكترونية فيها نتيجة ضعف البنية التحتية للاتصالات إلى جانب العديد من العراقيل والعقبات التي تعترض نمو هذه التجارة، ولهذا وجب عليها النهوض بالاقتصاد الرقمي والعمل على تهيئة البيئة الضرورية لمواكبة التطورات الحاصلة في العالم، ومن ضمن المتطلبات التي يجب توفيرها ما يلي:

- توفير البنية التحتية للتجارة الإلكترونية، باستخدام أوسع للإنترنت وتعميمها وتوفير أكبر للأجهزة المطلوبة و ضمان تدفق المعلومات عبر الشبكة العالمية وكسب ثقة المستخدمين.
- تدريب الكوادر البشرية لتنظيم الأعمال الإلكترونية مع ضرورة توعية الأفراد والمؤسسات بضرورة وأهمية التجارة الإلكترونية في الاقتصاد الوطني (إعداد مجتمع الأعمال).
- توفير المقومات التشريعية اللازمة لتسهيل حرية التجارة الإلكترونية بشكل أكبر فيما يتعلق بالأمن المعلوماتي والحماية من الغش والتزوير والقرصنة والسرقات الإلكترونية وحماية حقوق الملكية الفكرية والتحويلات المصرفية، مع الاستدراك المستمر لسد الفراغ التشريعي الناتج عن التطور الهائل في المجال المعلوماتي بإصدار قوانين.
- عصرنة أنظمة الدفع الإلكتروني وذلك بتذليل جميع الصعوبات المادية والفنية لمستعملي البطاقات الإلكترونية وتوسيع استعمالاتها.
- نشر ثقافة التعاملات الإلكترونية والتسويق والتثقيف الإلكترونيين وخلق بيئة الكترونية انطلاقاً من وجود رؤيا إستراتيجية مبتكرة مرتبطة بالإنترنت والعالم الرقمي والتحول تدريجياً لممارسة التجارة والأعمال الإلكترونية.

الهوامش:

1. قانون الانستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل التشريعي سنة 1996، والمادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها النهائية المنعقد في 1998، الأمم المتحدة، نيويورك 2000
2. هدى حامد قشغوش: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص:6
3. بهلولي فاتح: النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2017/05/24، ص:31
4. جعيجع نبيلة: التجارة الإلكترونية في العالم العربي وأهم المعوقات التي تحد من تطويرها، مجلة آفاق علوم الإدارة والاقتصاد الصادرة عن جامعة المسيلة، المجلد 20 العدد 02 (2018)، ص:10
5. لطرش محمد، بوفليح نبيل : التجارة الإلكترونية في الدول العربية بين الواقع والمأمول، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد 14 العدد(19) (2018)، ص:5
6. المرجع نفسه، ص:6

7. عبد الهادي مسعودي، لخضر لعروس: تقييم واقع التجارة الإلكترونية واستعمالات البطاقات الإلكترونية بالجزائر، مجلة التنمية والاقتصاد التطبيقي، صادرة عن جامعة المسيلة، ص:10
8. محمد بن بوزيان، عائشة بلحرش، التجارة الإلكترونية في الجزائر، الفرص والتحديات متوفر على الموقع المتخصص بتاريخ 10 نوفمبر 2019 / www.tas-wimi.com
9. عيسى خليفي، كمال منصور: اندماج اقتصاديات البلدان العربية في اقتصاد المعرفة، المقومات والعوائق، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 04، جامعة حسبية بن بو علي الشلف – الجزائر، جوان 2006، ص : 5.
10. محمد إبراهيم عبد الرحيم: الاقتصاد الصناعي والتجارة الإلكترونية، مؤسسات شباب الجامعة الإسكندرية، مصر 2007، ص : 42.
11. خالد بن ساسي: واقع التجارة الإلكترونية والأمداد في الجزائر- مجلة اداء المؤسسات الجزائرية، العدد 12 لسنة 2017. ص: 06
12. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات والقانون رقم 07-03 المتعلق ببراءات الاختراع.
13. علاوي محمد لحسن، مولاي عبد الرزاق، آليات التجارة الإلكترونية كأداة لتفعيل التجارة العربية البيئية، الملتقى الدولي حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، معهد العلوم الاقتصادية المركز الجامعي لخميس مليانة، 26-27 أبريل 2011
14. موقع الشبكة البحثية الأكاديمية www.arn.dz
15. فرح منصور، التجارة الإلكترونية في الوطن العربي، الوضع الراهن والآفات دون سنة النشر، الأردن الطبعة الأولى 2002، ص: 401
16. عبد الهادي مسعودي، لخضر لعروسي: المرجع السابق ص: 13

دور نظرية عيوب الإرادة في حماية المستهلك في العقود التجارية الالكترونية

The role of will defect theory in consumer protection in electronic commercial contracts

د. رفيقة بسكري

أستاذ محاضر أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باتنة 1

ملخص:

يتوقف وجود التراضي باعتباره ركن في العقد الالكتروني على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين لإبرام العقد، والإرادة يجب أن تكون سليمة وخالية من العيوب، وإن احتمال تعرض إرادة المستهلك في عقود التجارة الالكترونية لعيوب الإرادة، تدفعنا إلى البحث عن مدى الحماية القانونية المقررة له في هذا المجال، ونظرا لعدم توسع المشرع الجزائري في التطرق لعيوب الإرادة التي قد يقع فيها المتعاقد في قانون التجارة الالكترونية، فإننا نلجأ إلى القواعد العامة للقانون المدني.

الكلمات المفتاحية: عيوب الإرادة، المستهلك، عقد التجارة الالكترونية.

Summary

The existence of mutual consent as a cornerstone of the electronic contract depends on the convergence of expressing two identical wills to conclude the contract, and the will must be free from defects, and the possibility of exposing the consumer's will in electronic commerce contracts to the defects of the will , leads us to search for The extent of legal protection established for him in this field, and given the failure of the Algerian legislator to address the flaws of the will that the contractor might have in the electronic commerce law, we resort to the general rules of the Algerian civil law.

Key words: Defects of will, consumer, electronic commerce contract

مقدمة

تعد التجارة الالكترونية صيغة جديدة من صيغ التعامل القانوني فهي وليدة التطور في وسائل الاتصال عن بعد، ذلك أنها تتميز بالوسيلة التي يتم إبرام العقود من خلالها، وحينما يكون العقد الذي يبرمه المستهلك من عقود التجارة الالكترونية فإنه يكون بحاجة ماسة الى حماية قانونية، فالمستهلك في هذا النوع من العقود يبرم عقده مع تاجر محترف لا يعرفه ولا يعرف مكان وجوده، كما أنه لا يستطيع رؤية محل العقد أو التأكد من مواصفاته، وهذه المبررات تضاف الى فكرة عدم التوازن في العقد فضلا عن احتمال تعرض إرادته لعيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

وبالنسبة للمستهلك في العقد الالكتروني فإننا نلجأ إلى القواعد العامة في القانون المدني الذي تطرق لها المشرع الجزائري في المواد من 54 إلى 91 منه، نظرا لعدم توسع المشرع في التطرق لعيوب الإرادة التي قد يقع فيها المتعاقد، فالمشرع الجزائري لم يتطرق لعيوب الرضا في قانون التجارة الالكترونية.

المحور الأول: تحديد الإطار المفاهيمي

لا بد في الأول من تحديد مفهوم المصطلحات الواردة في هذه الورقة البحثية:

أولاً: تعريف العقد الإلكتروني:

1/ التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية.

جاء في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية (UNCITRAL أو CNUDCI)¹، في المادة 2-فقرة ب - تعريف تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات²، ورأت اللجنة المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية، ويشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة، وعليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2- أ ، و2- ب وهي:

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقاً لنظام عرض موحد.
- نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.
- النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الأنترنيت، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس³.

واضح مما سبق أن الأنترنيت حسب هذا القانون، ليست الوسيلة الوحيدة لتمام عملية التعاقد في التجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التلكس والفاكس.

2/ تعريف المشرع الجزائري للعقد الإلكتروني:

عرفت المادة 06 من القانون 18-05² المتعلق بالتجارة الإلكترونية العقد الإلكتروني بأنه: "العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون

الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".

ثانيا: تعريف المستهلك والمورد الالكترونيين:

1/ تعريف المستهلك الالكتروني: بعد أن وضع المشرع الجزائري المقصود بالتجارة الالكترونية والتي ساير فيها ما هو متعارف عليه في مختلف التشريعات المقارنة أورد في الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون 05-18 تعريفا للمستهلك الالكتروني، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

2/ تعريف المورد الالكتروني: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح، توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية³ فهو الطرف الثاني في المعاملة التجارية الالكترونية، أي هو المتعاقد أو مقدم الخدمة في البيئة الرقمية، والذي من الممكن أن يكون المنتج نفسه أو التاجر، يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا له موقع إلكتروني معتمد من طرف الجهات المعنية ويعرض خدماته عبر شبكة الانترنت.

المحور الثاني: مدى مساهمة عيوب الإرادة في حماية المستهلك الالكتروني

يتوقف وجود التراضي باعتباره ركن في العقد الالكتروني على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين لإبرام العقد، وهو يتوقف بدوره على صدور الإيجاب بالتعاقد من قبل الموجب الذي يقابله القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب، ومن ناحية أخرى على تلاقي هذا القبول بالإيجاب، هذه الإرادة يجب أن تكون سليمة وخالية من العيوب.

أولا: عيب الغلط

يعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن المتعاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع أو حالة تقوم بالنفس تجعله يتصور الأمر على غير حقيقته. وهو وهم يقوم في ذهن المتعاقد ويدفعه للتعاقد وما كان ليتعاقد لو علم الحقيقة⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله"، وتنص المادة 82 من القانون المدني على: "يكون

الغلط جوهريا، إذا بلغ حدا من الجسامة، بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

أثناء إبرام المستهلك الإلكتروني تعاقدته عبر الانترنت يمكن أن يقع في الغلط، أين يتوهم في ذهنه أمورا على غير حقيقتها، فقد يقع هذا التصور الخاطئ على صفة من صفات محل الاستهلاك أو في شخصية المتعاقد المحترف الإلكتروني، أو في صفة من صفاته، عندما تكون تلك الشخصية أو الصفة سببا رئيسيا يدفعه للتعاقد.⁵

الغلط في التعاقد الإلكتروني أمر وارد كما هو في العقد التقليدي، ولا يختلف عما هو عليه في القواعد العامة، غير أن خصوصية التعاقد الإلكتروني والذي يتم عن بعد دون اتحاد مجلس العقد يجعل المستهلك الإلكتروني المتعاقد مع المهني عبر شبكة الانترنت أكثر عرضة للوقوع في الغلط بالمقارنة مع المستهلك التقليدي، كأن يشتري أحد المستهلكين لمنتج معين معروض على موقع الويب وعند تسلمه للمبيع يتضح له أنه لا يتوافق و المواصفات التي كان يعتقد وجودها في المنتج، حيث أن تلك المواصفات هي التي دفعته للتعاقد، فهنا يمكنه المطالبة بإبطال العقد طبقا للقواعد العامة.⁶

يرتبط وقوع الغلط في العقد المبرم عبر الانترنت بوسائل الاتصال، التي قد تعرض السلعة أو الخدمة على غير حقيقتها، مع عدم إمكانية معاينة المستهلك لها، ضف إلى ذلك أن العروض والإعلانات لا تتضمن البيانات الضرورية في تحديد المنتج وكيفية تسويقه، مما يترتب عليه عدم إعلام المستهلك وعدم تمكينه من استيعاب مضمون العروض فيقع في الغلط.⁷

لذلك ألزم المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية في المادة 11 من المورد الإلكتروني بضرورة وضوح عرضه الإلكتروني واشترط بعض المعلومات الواجب توافرها في عرضه، كتحديد خصائص

السلع والخدمات ومصارييف وأجال التسليم بشكل تفصيلي وكافة المعلومات الضرورية لكي لا يقع المستهلك الالكتروني في الغلط وذلك على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي فللمستهلك الالكتروني الحق في المطالبة بإبطال العقد بسبب الوقوع في الغلط طبقا للقواعد العامة، لكن في هذا الصدد، فإن المستهلك قد يقع في مشكل صعوبة اثبات الغلط نظرا لإمكانية تغيير المورد الالكتروني للعرض وتعديله على الصفحة الالكترونية.

لكن وبالمقابل، يرى البعض أنه يمكن التغلب على مثل هذه الصعوبات بأن يتم تسجيل مثل هذه البيانات على دعامة الكترونية بأسلوب يسمح بحفظها واسترجاعها عند الضرورة أو الاستعانة بوسيط الكتروني معتمد لتوثيق مثل هذه المعاملات الإلكترونية.⁸

ثانياً: عيب التدليس

التدليس هو تعمد أحد المتعاقدين وهو المدلس استخدام الحيل أو الوسائل الاحتيالية ليقوع المتعاقد الآخر وهو المدلس عليه في غلط من شأنه أن يدفعه إلى التعاقد. وقد تطرق له المشرع الجزائري كعيب من عيوب الارادة في المادتين 86 و87 من القانون المدني.

يجوز طلب ابطال العقد لصالح المتعاقد الواقع في التدليس حيث تنص المادة 86 فقرة الاولى على: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد" يثبت التدليس بتوفر الشروط التالية:

1/ العنصر المادي: استخدام وسائل احتيالية، قولية أو فعلية أو بالسكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة.

2/ العنصر المعنوي: يتمثل في نية المدلس خداع المتعاقد معه، ويجب أن يصدر التدليس من أحد المتعاقدين أو من غيرهما بشرط اثبات أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتدليس وقت العقد.

تتعدد وسائل وطرق التدليس المستخدمة عبر الانترنت والتي يسعى المحترف الالكتروني من خلالها إلى تضليل وخداع المستهلك

الالكتروني بشكل يدفعه للتعاقد عن بعد، كحالة استخدام أو اصطناع مستندات مزورة، أو تعمد نشر بيانات أو معلومات غير صحيحة أو السكوت بإخفاء المعلومات كالبيانات المتعلقة بالمبيع مع علمه بأنه لو علم بها المستهلك لما أقدم على اقتناء المنتج المعني والتعاقد.⁹

قام المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية في المادة 30 منه، بتحديد مضمون الإشهار الالكتروني وما يجب أن يتوفر فيه، كوضوحه بصفته رسالة تجارية أو إخبارية، وأن العرض التجاري مستوفي للشروط الواجب توفرها، وأنها ليست مضللة ولا غامضة، من أجل تفضي الدعاية المضللة من طرف المورد الالكتروني.¹⁰

يستطيع المتعاقد عبر الانترنت الذي وقع ضحية تدليس دفعه إلى التعاقد أن يتمسك بتطبيق القواعد العامة المتعلقة بالتدليس لإبطال العقد رغم صعوبة الإثبات في مجال الشبكة العنكبوتية التي يمكن التلاعب فيها بالبيانات والمعلومات.

علاجاً لهذه المشكلة والحد من ظاهرة التدليس الذي يقع فيه المستهلك الالكتروني، فإن ذلك يكون عن طريق قيام هذه الجهات بتعقب المواقع التجارية على الانترنت للتحري عنها وعن جديتها ومصداقيتها في التعامل، فإذا تبين لها عدم توافر الثقة والأمان في أحد المواقع فإنها تقوم بتوجيه وسائل تحذيرية للمتعاملين عبر الشبكة توضح فيها عدم مصداقية الموقع، أو أن الموقع وهمي لا وجود له أو أنه غير مسجل لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية أو غير مقيد لدى إحدى شركات الانترنت المكلفة بتسجيل أسماء النطاق بالأسماء والأرقام.¹¹ فالسلاح الفعال ضد التكنولوجيا هو التكنولوجيا ذاتها.

ثالثاً: عيب الإكراه

1/ تعريف الإكراه: هو الضغط المادي أو المعنوي الذي يوجه إلى شخص بغية حمله التعاقد، وهو الضغط بقصد الوصول إلى غرض مشروع يعترض له التعاقد، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد. وللإكراه عند دراسته إطارين يتمثل الأول بالإكراه المعدم للرضا كمن يمسك بيد المُكره ويجبره على توقيع عقد تفيد التزامه بشيء معين. فهنا تكون الإرادة معدومة وبالتالي يترتب عليه بطلان العقد ومنه فإن الإكراه هو الذي

يصيب اختيار الشخص فهو يعلم ما هو مقدم عليه لكن هذا لا يقع منه وهو بكامل حريته، وإنما تحت تهديد وإجبار، مما يجعل هذا الإكراه مفسد للرضا لكنه لا يعدمه مطلقاً، وقد نص المشرع الجزائي على عيب الإكراه في المادة 88 من القانون المدني التي تنص على: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محققاً يهدده هو، أو أحد أقاربه، في نفس، أو جسم أو الشرف، أو المال. ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه".

2/ شروط الإكراه: تتمثل شروط الإكراه في:

أ- استعمال وسيلة من وسائل الإكراه: يجب استعمال وسيلة الإكراه لغرض غير مشروع، إذن فالإكراه لا يتحقق إذا استعملت وسيلة مشروعة، للوصول إلى غرض مشروع، إنما يتحقق الإكراه إذا استعملت وسيلة مشروعة أو غير مشروعة، للوصول إلى غرض غير مشروع.

ب- أن تحمل هذه الرهبة التي يولدها الإكراه المتعاقد على إبرام العقد: - وهذا هو العنصر المعنوي في الإكراه، وفي تقدير هذه الرهبة يدخل القاضي في تقديرها الحالة الشخصية للمكروه لا للشخص المعتاد (معياري ذاتي)، كما يراعى في هذا المعيار الذاتي كل الظروف التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه.

ج- أن تصدر وسيلة الإكراه من العاقد الآخر أو تكون متصلة به، وحسب المادة 89 من القانون المدني: "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكروه أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه".

أما بخصوص العقد الإلكتروني فإنه وباعتباره يتم في مجال افتراضي فلا مجال لإعمال النظرية التقليدية للإكراه خاصة الإكراه المادي.

3/ حالات الاكراه في مجال العقد الالكتروني: هناك حالتين يمكن اعمال نظرية

الاكراه من خلالهما وهما كالتالي:

أ- الاعتداء الرقمي عن بعد الذي قد يصيب مستعمل الانترنت في جهازه وما يحتويه من معطيات، والتي قد تكون ذات قيمة مادية كبيرة رغم طبيعتها الرقمية، كإطلاق فيروس عن بعد بهدف اتلاف المعطيات الرقمية في الجهاز، وتهديد صاحبه بعد توقيف الفيروس الا إذا وافق على التعاقد.¹²

ب- التبعية الاقتصادية في مجال الاحتكار لسلعة معينة من طرف المنتج نظرا لامتلاكه لتكنولوجيا معينة أو براءة اختراع بصفة حصرية تدفع المستهلكين للتعاقد لعدم وجود البديل، وهو ما يسمى بالعوز الاقتصادي.¹³

رابعاً: عيب الغبن والاستغلال

تطرق المشرع الجزائري إلى الاستغلال باعتباره عيباً يمس سلامة الإرادة من خلال نص المادة 90 من القانون المدني، ويشترط لقيام الاستغلال عنصرين هما:

1- العنصر المادي للاستغلال: ويتضمن:

أ- التفاوت بين الالتزام و العوض: بحيث يكون التفاوت بين قيمة الأداء الذي يقوم به المتعاقد المغبون و قيمة العوض الذي يتحصل عليه، على أن يكون التفاوت كبير في النسبة، أما التفاوت اليسير وهو موجود في كل المعاملات يعتبر أمر عادي و مقبول في التبادلات العقدية، ويتولى القاضي تعيين التفاوت الذي يقتضي الحماية، خاصة وأن عملية التقدير التي تخضع لسلطته التقديرية هي مسألة واقع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا.

ب- التفاوت بين حظ الربح والخسارة: ويكون فيها احتمال الربح والخسارة الذي يتحملة المتعاقد متكافئاً مع حظ الربح والخسارة الذي يتحملة المتعاقد الثاني وإلا فإننا نكون بصدد تفاوت بين التزامات المتعاقدين، وقد يرجع هذا إلى ضعف نفسي للمتعاقد المغبون واستغلال هذا الضعف من قبل المتعاقد الآخر.

2/العنصر النفسي: ويتمثل في:

أ- الضعف النفسي: يعتد المشرع في الضعف النفسي بحالتين هما: الطيش البين والهوى الجامح، وهذا ما ورد في المادة 90 من القانون المدني التي تنص على: "وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى...".

ب- استغلال ضعف المغبون: تشترط المادة 90 من القانون المدني أن يستغل المتعاقد هذا الضعف، فيدفع المتعاقد المغبون إلى إبرام العقد. واستغلال الضعف النفسي يقتضي علم المتعاقد المستفيد بالضعف الذي يعتري المتعاقد المغبون، وأن تنصرف إرادته إلى استغلال هذا الظرف بهدف الحصول على الفائدة.

بخصوص هذا العيب في مجال العقود الالكترونية فإنه لم يتم الطرق له في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، والمستهلك هنا مشمول بحماية جزائية-على أساس استعمال الطرق الاحتيالية ضده- أكثر منها حماية مدنية.

خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية التي تضمنت دراسة دور نظرية عيوب الإرادة في حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة وسعي المشرع لحمايته من خلال عدة آليات كالتزام المحترف بالإعلام وحماية المستهلك من الإشهار التضليلي، فإنه يمكن للمستهلك الالكتروني الدفع بتعرضه لعيوب من عيوب الإرادة لطلب إبطال العقد، سيما فيما يتعلق بعيب الغلط و عيب التدليس، وقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوردها فيما يلي:.

1.النتائج:

- يمكن للمستهلك الالكتروني الدفع بتعرضه لعيوب الإرادة وعدم سلامة رضاه في العقد وهو بذلك مشمول بحماية قانونية تتمثل في قابلية العقد للإبطال.
- صعوبة إثبات اتصال المحترف بعيوب الإرادة في مجال الانترنت نظرا لإمكانية تغيير المعلومات.

2.التوصيات:

- ضرورة تسخير وسائل تقنية وفنية، كأظمة معالجة آلية ذات ذكاء اصطناعي تسمح بالكشف وتتبع الإعلانات أو الاستعانة بجهات تصديق الكترونية.
- ضرورة تنشيط دور جهات التوثيق الالكتروني، أو مقدم خدمة التوثيق.
- وتبقى أهم توصية هي ضرورة نشر ثقافة الوعي والحذر والحيطة في أوساط المستهلكين الالكترونيين في التعامل مع السلع والخدمات المعروضة عبر المواقع الالكترونية.

الهوامش:

1. صدر هذا القانون في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162 في 16 ديسمبر 1996. www.uncitral.org
2. القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28، بتاريخ 20 شعبان 1430 الموافق ل 16 مايو سنة 2018.
3. المادة 5 الفقرة الرابعة من القانون رقم 05/18 السابق الذكر.

4. فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر 2009، ص 79.
5. عيلاّم رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 242.
6. دحو حسين، الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مجلة القانون، المجلد 07، العدد 1، الجزائر 2018، ص 207.
7. عيلاّم رشيدة، المرجع السابق، ص 245.
8. نعيمة غدوشي حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماجستير، مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية نوقشت بتاريخ 2012/2011 ، ص 51 نقلا عن خالد حمدي عبد الرحمان. التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني. دار النهضة العربية. مصر، 2005، ص 141.
9. عيلاّم رشيدة، المرجع السابق، ص 247.
10. دحو حسين، المرجع السابق، ص 210.
11. نعيمة غدوشي، مرجع سابق. ص 56 نقلا عن: إبراهيم النسوقي أبو الليل. الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية. مجلس النشر العلمي. الكويت، 2003، ص. 135.
12. عيلاّم رشيدة، المرجع السابق، ص 250.
13. دحو حسين، المرجع السابق، ص 213.

التزامات مورد الخدمة الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية

Obligations of the electronic service provider
in E-commerce contracts

د. زهور دقايشية

كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة باتنة 1

ملخص:

يعتبر قطاع الخدمات الحيوي والحساس لكل دولة، لأنه المحور الأساسي لتقدمها وبلوغها درجة من الحضارة، وفي ضوء التكنولوجيات الجديدة، ومنصات التجارة الإلكترونية، وما نتج عنها من زيادة فرص الوصول إلى الأسواق، في مقابل تدني مستويات إلمام المستهلك بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات والمعرفة بالتجارة الإلكترونية، حاول المشرع الجزائري تحقيق التوازن في العلاقة الاستهلاكية بين كل من المستهلك الإلكتروني ومورد الخدمة الإلكتروني، وذلك من خلال التشديد في التزامات هذا الأخير باعتباره مهنيًا متخصصًا، وإلزامه بإعلام المستهلك وتزويده بكل المعلومات التي من شأنها أن تساعده على اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه وهو على بصيرة، وكذا بضمان سلامة وأمن المستهلك.

الكلمات المفتاحية: المستهلك الإلكتروني، مورد الخدمة الإلكتروني، التزام بضمان سلامة وأمن المستهلك، التزام بالإعلام.

Abstract:

The sector of services is a pivotal and sensitive sector for every country, because it is the main axis of its progress and attainment of a certain degree of civilization, and under the light of new technologies and e-commerce platforms, and what resulted from them of increased access to markets, in exchange for low levels of consumer familiarity with information and communications technology and knowledge of electronic commerce, The Algerian legislator tried to achieve a balance in the relationship of consumption between both the electronic consumer and the e-service provider, by stressing the latter's obligations as a professional, and obliging him to inform the consumer and provide him with all the information that will help him make his decision whether or not to contract, as well as to ensure the safety and security of the consumer.

Key words: Electronic consumer; Electronic service provider; obligation to ensure consumer safety and security; obligation to inform.

مقدمة

يعد قطاع الخدمات من المحددات الرئيسية لمستوى تقدم الدول وتطور اقتصادياتها، كما يعد المساهم الأكبر في الناتج المحلي لمعظم الدول المتقدمة وتلك التي في طور التقدم، كما يعكس تطور القطاعات الأخرى، قطاعي الصناعة والزراعة يعتمدان بشكل أساسي على قطاع الخدمات، بدءاً من خدمات الاستشارات في مجال البحث والتطوير وانتهاءً بقطاع النقل الذي يوصل السلع المنتجة إلى المستهلك الأخير.

كما أن التجارب العالمية والتجارب المحلية بما فيها الجزائر، تؤكد على أن قطاع الخدمات يحقق حزمة من الأهداف التنموية بدءاً بالتوظيف، فهو يعتبر القطاع الأكبر توظيفاً في معظم دول العالم، وانتقالاً إلى دعم الاستقرار النقدي والعملة الوطنية، فهو الأقدر على التصدير دون حاجة لنقل المنتجات إلى الخارج، بل من خلال جلب المستهلكين إليها، كما هو الحال في السياحة والخدمات المالية وخدمات الصحة والتعليم وغيرها.¹

يعتبر مستهلك الخدمة الطرف الضعيف في علاقته بمورد الخدمة الإلكتروني، وبالتالي فهو معرض لخدمات رديئة أو معيبة، ما أدى إلى ضرورة تقرير حماية له عن طريق تشديد التزامات مورد الخدمة الإلكتروني باعتباره مهنيًا متخصصًا، وعلى وجه الخصوص إلزامه بالإعلان عن السعر بصورة واضحة، وكذا مراجعة السعر بموجب بند وارد في العقد،² وتمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك.³

أما فيما يتعلق بالعناية الواجبة في تنفيذ العقد، فقد تم تشديد التزام مورد الخدمة الإلكتروني في العديد من الحالات من مجرد التزام بذل عناية الرجل العادي إلى التزام بتحقيق نتيجة، وبغية تحقيق التوازن العقدي بين طرفي العلاقة الاستهلاكية، تم تشديد التزامات مورد الخدمة الإلكتروني من خلال إلزامه بضمان عيوب خدماته من منطلق جهل المستهلك بماهية الخدمة ومدى خطورتها على سلامته، فالالتزام بالضمان التزام بعدي يقوم في مرحلة تنفيذ العقد، كما يلاحظ أن هذه الالتزامات غايتها ضمان السلامة. فالالتزام بالسلامة التزام بتحقيق نتيجة،

كما أن الالتزام بالسلامة التزام عام وشامل لجميع الالتزامات المتعلقة بالضمان والإعلام والمطابقة والأمن والنظافة، بحيث تدرج كلها تحت ما يعرف بالالتزام بالسلامة من منطلق تبني نفس الهدف المتمثل في ضمان عدم المساس بسلامة وأمن المستهلك.

وفي ضوء التكنولوجيات الجديدة، ومنصات التجارة الإلكترونية وحلول الدفع الجديدة، وما نتج عنها من زيادة فرص الوصول إلى الأسواق، وتحسين الكفاءة، فضلا عن خفض تكاليف المعاملات، تزايدت مكامن القلق لدى المستهلكين خاصة أمام تدني مستويات إلمامهم بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات والمعرفة بالتجارة الإلكترونية، وتزايد عمليات الغش واختراق البيانات الشخصية على الانترنت، ومن هذا المنطلق آثرنا تقديم هذه الورقة البحثية للوقوف على أهم التزامات مورد الخدمة الإلكترونية التي تبناها المشرع الجزائري في سبيل تعزيز حماية المستهلك الإلكتروني، ومناقشة الإشكالية التالية: ما مدى كفاية التزامات مورد الخدمة الإلكتروني في تحقيق أمن المستهلك الإلكتروني؟ وفي سبيل الإجابة عن ذلك قسمنا هذه الدراسة إلى محورين أساسيين:

المحور الأول: أطراف ومحل العلاقة الاستهلاكية للخدمة الإلكترونية

المحور الثاني: التزامات مورد الخدمة الإلكتروني.

المحور الأول: أطراف ومحل العلاقة الاستهلاكية للخدمة الإلكترونية

يعد ضبط المفاهيم الأساسية ضرورة منهجية ومبدئية لا بد منها لأي دراسة،⁴ ولما كان موضوعنا يتمحور حول مصطلحات (الخدمة، مورد الخدمة الإلكتروني ومستهلك الخدمة الإلكتروني)، أربك دخولها الحتمي في المجال القانوني المنظومة التشريعية المتناولة لها من خلال تعددها والاستعمال غير الموحد لها، لأن مصدرها الأول هو الاقتصاد، فالانحياز لأحد هذه المفاهيم واختيار الأفضل منها مسألة أولية هامة للإحاطة بموضوع التزامات موردي الخدمات الإلكترونية، لأن ذلك من شأنه أن يكفل الحماية الأمثل للمستهلك في علاقته مع مورد الخدمة الإلكتروني.

لذا سنحاول من خلال هذا المحور الوقوف على مضامين هذه المصطلحات على النحو الآتي بيانه:

أولاً: المفهوم القانوني للخدمة

إن مفهوم الخدمة لم يكن مألوفاً استعماله في القوانين الكلاسيكية، إلا أنه أصبح واسع الرواج في القانون الاقتصادي، وهو يشمل جميع الأذاعات القابلة للتقدير نقداً، سواء كانت ذات طبيعة مادية أو مالية، وتستهدف الخدمات تلبية حاجات المستهلكين، شأنها في ذلك شأن السلع المادية، مما يستتبع أنها قد تكون مصدر تهديد بإلحاق الضرر بهم، فالأضرار المتولدة عن استهلاك الخدمات لا تقل ضراوة عن الأضرار التي ترتبها السلع المادية.⁵ وباعتبار أن الخدمات نشاط إنساني وفكري متعدد الاتجاهات والأبعاد، إلا أنه من الصعب في بعض الأحيان تحديد تعريف محدد لهذا النشاط، لذا يمكن إيراد جملة من التعاريف للخدمات، حتى وإن اتسمت هذه المفاهيم بالاختصاص، وانطلاق كل منها من اتجاه محدد إلا أنها في بعض الأحيان قد تشترك في معنى أو أكثر.⁶

قد عرف المشرع الجزائري الخدمة في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش⁷ بأنها: "كل مجهود يقدم ماعدا تسليم منتج، ولو كان هذا التسليم ملحق بالمجهود المقدم أو دعماً له".

كما عرفت المادة الثالثة فقرة 17 من القانون 03-09 المتعلق حماية المستهلك وقمع الغش⁸ بأنها: "كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"، وتم تعريف الخدمة في قانون العلامات على أنها: "كل أداء بقيمة اقتصادية."⁹

من خلال هذه النصوص يتضح أنه يمكن أن تكون الخدمة مادية أو مالية، والخدمات المقصودة هي تلك التي تشمل جميع النشاطات التي تقدم لجمهور المستهلكين أو تكون محل طلب من هذا الأخير، باستثناء عملية تسليم السلع، فيفهم من ذلك أن الأشياء المادية مستقلة عن المجهود المبذول لتقديمها، فالأداءات المبذولة تدخل في نطاق الخدمة حتى وإن كانت ناتجة عن تنفيذ عقد البيع أو ملحقة به.¹⁰

يمكن أن نفهم من استثناء المشرع الجزائري من مفهوم الخدمة تسليم السلعة، أنه أبقى ذلك التزاما يقع على عاتق البائع وذلك بموجب أحكام المادة 364 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع" تحقيقا للتناسق بين التشريعين.¹¹

كما يدخل في مفهوم الخدمة كل عمل من شأنه أن يفيد المستهلك ويكون نتاج جهد يبذله مقدم الخدمة،¹² قابل لتقويمه بالنقود،¹³ فيجب أن يكون هذا المجهود قابلا للتقدير النقدي حتى يتمكن مقدم الخدمة من استيفاء ثمن خدمته.¹⁴

قد تكون الخدمة ذات طابع مادي كالتصليح، التنظيف، الفندقية، النقل، أو ذات طابع مالي كالتأمين والقرض، أو ذات طابع ذهني كالعلاج الطبي والاستشارة القانونية.¹⁵

ما يلاحظ على هذه التعريفات إجمالا، أنها كانت مقتضية، فقد ورد في التعريف الأول للخدمة السابق الإشارة إليه،¹⁶ مصطلح كل مجهود، وصيغة العموم هذه جعلتها بحاجة إلى تفسير، وهو ما حاول المشرع تداركه في التعريف الثاني عندما أورد مصطلح أداء،¹⁷ هذا المصطلح جاء شاملا لجميع الأداءات سواء كانت مالية أو مادية أو فكرية، على أن يكون هذا الأداء ذو قيمة اقتصادية، أي يشمل كل عمل يبذله مورد الخدمة الإلكتروني من شأنه أن يفيد المستهلك والاقتصاد عموما، ويكون قابلا

للتقويم بالنقود، وبذلك يكون التعريف الثاني أكثر شمولية لتطرقه لأهم خصائص الخدمة.¹⁸

أما التعريف الثالث،¹⁹ فقد استعمل المشرع كلمة عمل بدل أداء، وركز على استبعاد التسليم من مجال الخدمة كما سبق توضيحه، وقد يختلط مفهوم الخدمة مع الخدمة التي تصاحب المنتج، ذلك أن المنتج أو البائع أثناء تقديمه المنتج للمستهلك لابد أن يكون بالموازاة مع بعض الخدمات، كتغليف المنتج وإعطاء نصائح وإرشادات خاصة باستعمال المنتج، إلا أنه مع ذلك لابد من التفريق والتمييز بين كل منهما بالبحث عن محل التعاقد، فإن كان التعاقد شراء منتج معين ورافق هذا الشراء قيام البائع بتغليف المنتج ونصح المستهلك حول كيفية استعماله، فمحل التعاقد هنا هو شراء منتج معين، على خلاف ما هو الأمر عليه حال تقديم خدمة النقل أو التأجير، فتقديم الخدمة هي محل العقد.²⁰

وفي ظل غياب تعريف قانوني جامع للخدمة سنحاول التطرق للقطاعات الخدمائية التي حددها اتفاق التجارة في الخدمات،²¹ وهي على سبيل الحصر 12 قطاع:

- قطاع خدمات الأعمال التجارية (مشملا على الخدمات المهنية، المحاسبية، والخدمات العقارية).
- قطاع خدمات التشييد والخدمات الهندسية.
- خدمات التوزيع (الوكالات التجارية، الوكالة بعمولة).
- خدمات التعليم.
- خدمات البيئة.
- الخدمات المالية (البنوك، شركات التأمين، سوق المال).²²
- خدمات صحية.
- خدمات السياحة والسفر.²³
- الخدمات الترفيهية والرياضية.
- الخدمات الاستشارية (مجال التكنولوجيا، التحكيم، الهندسة...).
- خدمات الاتصالات.
- الخدمات الأخرى القابلة للتسويق دوليا.²⁴

يتمثل مفهوم الخدمات الإلكترونية بصفة عامة في الاستفادة من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تقديم وتوفير الخدمات، ومن الصعب إيجاد تعريف دقيق نظراً إلى وجود عدة تعاريف مختلفة من قبل الباحثين لمفهوم الخدمات الإلكترونية، ولكن على الرغم من هذا الاختلاف إلا أنهم متفقون على دور التكنولوجيا في التأثير وتسهيل الخدمات وتحويلها من خدمات تقليدية إلى خدمات إلكترونية. وقد توصل البعض إلى تعريف أدق لمعنى الخدمات الإلكترونية، ويتمثل في أن الخدمات الإلكترونية هي عبارة عن "أفعال وجهود وأداء يُنقل باستخدام تكنولوجيا المعلومات".²⁵

ثانياً: مفهوم مورد الخدمة الإلكتروني

تزايدت استعمالات مصطلح مورد الخدمة الإلكتروني نظراً لأهمية مركزه في الجانب الاقتصادي، وتأثيراته المباشرة على المستهلك الإلكتروني، فتحديد مضمونه وتوضيحه وتوحيده ضرورة لا بد منها لما له من أهمية في رسم نظام قانوني مستقل وفعال لمساءلته عما يلحقه بالمستهلك الإلكتروني من أضرار، ولما في ذلك من انعكاس على تجسيد الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والتشريعية.

بالرغم من انعدام التحديد التشريعي العام لمفهوم مورد الخدمة الإلكتروني، إلا أن هذا المصطلح كثيراً ما يلتبس مع بعض المفاهيم الأخرى الشائع استعمالها والمجاورة أو المشابهة له كمصطلح المتدخل والعمود الاقتصادي والمؤسسة والناقل، وكالة السياحة والأسفار... لأن التعدد من شأنه أن يشيع مناخ الشك وعدم اليقين لدى فرقاء عمليات التبادل الخدماتي من مقدمي خدمات ومستهلكين، بل وحتى المشتغلين في حقل القانون.

اتخذ المشرع الجزائري مصطلح المورد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية لتوحيد كل المصطلحات الدارجة، وعرفه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".²⁶

ثالثاً: مفهوم مستهلك الخدمة

مفهوم المستهلك في المجال القانوني يختلف عنه في المجال الاقتصادي، فالقانون لا يعبأ بفعل الاستهلاك في حد ذاته، وإنما يهتم

بالتصرف القانوني الذي يأتيه الشخص القانوني بإرادته بهدف إشباع احتياجاته الذاتية أو العائلية من السلع والخدمات.²⁷

عرف المشرع الجزائري المستهلك بموجب القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المادة الثالثة منه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"، ونلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال هذا التعريف قد ضيق من مفهوم المستهلك بحيث يكون الغرض من التعاقد غير مهني، كما أنه أحاط المستهلك بالحماية سواء كان العقد بمقابل أو كان مجانا، كما وسع الحماية لتشمل الشخص الذي يقتني السلعة أو الخدمة له أو أن تكون لتلبية حاجة شخص آخر سواء كان له علاقة بالمقتني أم لا، بالإضافة إلى أي حيوان يتكفل به.²⁸

أما تعريف المستهلك الإلكتروني الذي جاءت به المادة 6 الفقرة 3 من قانون التجارة الإلكترونية، ويعرف بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي" فالملاحظ عليه أن مستهلك الخدمة الإلكتروني يتميز عن نظيره التقليدي بالاستعانة بالاتصالات الإلكترونية، أما في غير ذلك فإن هذا التعريف يتطابق مع تعريف المستهلك التقليدي، حيث يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يقتني خدمة أو يتحصل عليها مجانا بغرض الاستعمال النهائي، إلا أن المشرع الجزائري اشترط في ظل تعريف المستهلك الإلكتروني أن يقوم بالحصول على الخدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من قبل شخص تتوفر فيه صفة المحترف الإلكتروني.²⁹

المحور الثاني: التزامات مقدمي الخدمات

تجدر الإشارة إلى أنه لا توجد أي خدمة مادية بحتة أو معنوية بحتة بل يكون هناك تدخل ولو بسيط على الأشخاص أو الأموال، يفترض حدا أدنى من الإدراك والحكم والاختيار، فالخدمات المقدمة من قبل مقدمي الخدمات المادية تتطلب إجراء فكري يتماثل مع ذلك المتوقع في الخدمات الفكرية، في المقابل، وفي الكثير من الأحيان، لا تؤدي المهن الفكرية الغرض منها إلا من خلال عمليات مادية.

ويدق التمييز بين الخدمات المادية والمعنوية فيما إذا كانت الخدمات التزم ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، غير أنه من الصعب أو من المستحيل أن نطلب من المدين بخدمة فكرية تحقيق نتيجة في حين يبدو من المعقول أن نتوقع بعض النتائج من المدين بخدمة مادية،³⁰ ويعد الالتزام بضمان الأمن والسلامة والالتزام بالإعلام من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق مورد الخدمة الإلكتروني.

أولاً: الالتزام بالأمن والسلامة

الالتزام بضمان السلامة هو فكرة قانونية أوجدها القضاء، ليمكن من حماية أحد أطراف العقد، في ضوء عدم كفاية بنود العقد أو النصوص القانونية القائمة لتحقيق هذه الحماية، ويكمن الهدف من أعمال فكرة ضمان السلامة في النطاق التعاقدية في تمكين الدائن بهذا الالتزام من الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت، دون حاجة لإثبات الخطأ في جانب المدين، بحيث لا يمكن لهذا الأخير الإفلات من المسؤولية أو نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي.³¹

يشترط لقيام الالتزام بضمان السلامة في أي عقد ما يلي:

- وجود احتمال خطر ما يهدد سلامة أحد المتعاقدين.
- ألا يملك أحد المتعاقدين إلا أن يخضع من الناحية الفنية أو الاقتصادية، للمتعاقد الآخر.
- أن يكون المدين بالالتزام مهنيًا متخصصًا في مواجهة الدائن غير المهني وغير المتخصص.³²

إن التزام مورد الخدمة الإلكتروني بالأمن بالنسبة للمستهلك هو التزام بتحقيق نتيجة وبصورة استثنائية قد يكون التزام ببذل عناية إذا قبل المستهلك بالمخاطر التي يمكن أن تتولد عن الخدمة، وقد يتعلق هذا الالتزام بأمن وسلامة الأشخاص أو ضمان سلامة الأشياء.

نجد هذا الالتزام بصورة أوضح في مجال نقل الأشخاص، حيث يقصد بالالتزام بضمان السلامة أن يلتزم الناقل بتوصيل المسافر إلى نقطة الوصول المتفق عليها سليماً معافى، ومصدر هذا الالتزام هو عقد النقل المتفق عليه ما بين المسافر والناقل.

يكفي أن يثبت الضحية أن الحادث وقع أثناء النقل ولا يمكن إعفاء الناقل أو وكلاءه من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر الواقع كان نتيجة للسبب الأجنبي، القوة القاهرة، خطأ الضحية، أو بسبب غير متوقع ولا يمكن مقاومته، فطبيعة الالتزام لها أهمية قصوى في تحديد مسؤولية الناقل.³³

كما تقضي المادة 18 من القانون رقم 06/99 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار³⁴ بأنه: "يجب على الوكالة في إطار ممارسة نشاطاتها أن تتخذ جميع الاحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون وممتلكاته التي تقبل التكفل بها".

كما تسأل وكالة السياحة مسؤولية شخصية عن الأضرار اللاحقة بأمته السائح في الرحلات الشاملة على اعتبار أنها تتكفل بها وتتولى حراستها حين تنقلهم إلى غرفتهم بالفندق، حيث تلتزم الوكالة بالتزامات المودع لديه طبقاً لعقد الوديعة،³⁵ وفي حالة كون الوكالة حائزة صفة الناقل فإنها ملزمة بالمحافظة على الأمتعة طوال فترة النقل على أساس عقد النقل، أما إذا انتقلت حراسة الأمتعة إلى المؤسسة الفندقية خضعت إلى أحكام عقد الوديعة الفندقية المنصوص عليها ضمن المواد من 499-601 من القانون المدني الجزائري التي تحمّل صاحب الفندق المسؤولية عن كل سرقة أو أي ضرر يلحق الأمتعة بفعل مستخدمي الفندق أو حتى بفعل المترددين عليه،³⁶ وهي مسؤولية تتميز بالشدة لأن الفندق ملزم بتحقيق نتيجة وهو التزام صارم بشكل خاص لأنه مسؤول عن أفعال الغير، فالمستهلك الذي يكون ضحية ضياع أو سرقة ليس ملزم بإثبات خطأ المستأجر الآخر، بل عليه فقط أن يقيم بكل الوسائل قيمة الأشياء

الضائعة، ولإعفاء الفندقي من المسؤولية يجب عليه إثبات خطأ الضحية، القوة القاهرة أو العيب الذاتي للشيء.

هذا التردد بين عقد الإيجار وعقد الوديعة يتجلى في إيجار الخزائن الحديدية، حيث يضع البنك تحت تصرف العميل صندوق موجود في غرفة حديدية، وقد تعددت الآراء بهذا الشأن والرأي الراجح اعتبره عقد حراسة يحمل البنك التزام مزدوج، التزام بتحقيق نتيجة فعلية تتمثل في ترك العميل استغلال الصندوق، وعليه أيضا التزام مراقبة هذا الصندوق، فمسؤولية البنك في هذه الحالة جد ثقيلة لا يتخلص منها إلا بإثبات القوة القاهرة.³⁷

إن التزام مورد الخدمة الإلكتروني بالأمن والسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة عندما يمنح المستهلك لمورد الخدمة الإلكتروني مهمة رعايته أو رعاية ممتلكاته، إلا أن هذا لا يمنع أن يكون التزام ببذل عناية في الحالات التي يمكن أن نستشف منها أن الشيء الموضوع تحت حراسة مورد الخدمة الإلكتروني قابل للتلف أو الضياع.

كما أن للمستهلك دور كبير في التأثير على طبيعة مسؤولية مورد الخدمة الإلكتروني أو قيمة التعويض، كقبوله المخاطر أو المجازفة، مثل قبول عملية جراحية، القيام برياضة خطيرة، فالطبيب معفى من أي التزام بنتيجة إذا وافق المريض على القيام بالعلاج أو العملية رغم إعلامه بمخاطرها العادية.

ثانياً: الالتزام بالإعلام³⁸

يعود أصل هذا الالتزام وسبب نشأته إلى تفاوت المعرفة بين موردي الخدمات الإلكترونية والمستهلكين، لذا وجب على كل مورد خدمة إلكتروني أن يعلم المستهلك بطبيعة وخصائص الخدمات المقترحة.

1/ مضمون الالتزام بالإعلام بوجه عام: لقد أقرّ القضاء التزام مقدم الخدمة، بإعطاء معلومات كافية عن الخدمة بهدف حماية المستهلك ليس بوصفه متعاقداً وإنما بوصفه مستهلكاً لخدمة معينة يجهلها، ومضمون هذا الالتزام هو التزام مقدم الخدمة بالإدلاء بالمعلومات اللازمة لاتخاذ المستهلك قراره وهو على بصيرة،³⁹ والتي تتيح له إمكانية اختيار خدمة

تستجيب لرغبته وتشبع حاجاته، وبالرجوع إلى التوجيه الأوروبية CE/47/94 الصادرة في 1994/10/26 والمتعلقة بمجموع العقود فإنها فرضت على المحترفين التزام بإعلام المستهلك والغرض من ذلك هو الوصول إلى تبصير المستهلك لمواجهة المهني.⁴⁰

نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام⁴¹ ضمن نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش،⁴² والمرسوم التنفيذي الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، وأدى التقدم التقني إلى استحداث صور جديدة يمكن بمقتضاها نقل المعلومات وللوصول إليها بسرعة وكفاءة، سواء تحقق ذلك من خلال شبكات المعلومات المفتوحة أو المغلقة ويتيح هذا التقدم للفرد أن ينشئ موقعا على شبكة الانترنت يضمه ما يريد من معلومات.

يقصد بالحق في الإعلام في مجال التجارة الإلكترونية منح المستهلك كل المعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه، وهو التزام يقع على عاتق المورد الإلكتروني الذي يمد المستهلك بالمعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ قرار التعاقد سلبا وإيجابا.⁴³ ويعني ذلك حق المستهلك في الإعلام المتعلق بالخدمات المعروضة وثمنها، ويدرج ذلك ضمن عقود التجارة الإلكترونية، ومنها الإعلام بقوانين المعلوماتية والحريات، وإعلام المستهلك بالمعلومات الخاصة بالمورد وبمواصفات السلع والخدمات... إلى غير ذلك، ويقابل الحق في الإعلام، التزام المستهلك بالاستعلام بمعنى ألا يتخذ موقفا سلبيا فلا بد أن يبادر بالتعرف على الخدمة متى أمكن له ذلك.⁴⁴

اهتمت العديد من التشريعات الحديثة بالحق في الإعلام مثل قانون التجارة الإيطالي، والذي ألزم الموردين بإحاطة المستهلكين بالمواصفات التفصيلية للبضاعة أو الخدمة بما في ذلك الضرائب الإلكترونية في الوقت المناسب قبل إبرام العقد. وكذلك القانون الفرنسي الخاص بالمعلوماتية والحريات حيث كرس حق المستهلك في الاطلاع على البيانات الخاصة للتحقق منها.⁴⁵

2/ الالتزام بالنصيحة في مجال الخدمات الذهنية

إن الأهمية الاقتصادية والاجتماعية التي أصبحت تحظى بها الخدمات في وقتنا الراهن، وخاصة قطاع الخدمات الذهنية، أدت إلى ازدهار واجب النصيحة الذي أسهم القضاء الفرنسي إسهاما بارزا في إيضاح معالمه وتوسيع نطاقه،⁴⁶ فعندما يكون الشخص جاهلا بأصول علم ما، فإنه يلجأ إلى شخص آخر متخصص، وينتظر منه سواء نقل المعرفة، معلومة أو يقدم له المشورة خلافا للمعلومات البسيطة، لذلك تعتبر النصيحة نشاطا رئيسيا في بعض المهن، وهذا يعني أنها أكثر من مجرد معلومة فالمستهلك يتوقع من مورد الخدمة الإلكتروني أن ينصحه ويبين له الطريق ويحذره من المخاطر المحتملة ويقدم له إعلاما صحيحا ملائما لحاجاته ووضع الراهن وأن يقوم بفحص التصريحات الصادرة من الغير ويتجنب كل إهمال أو امتناع أو تأخير.⁴⁷

إن دراسة الأحكام القضائية الصادرة في فرنسا تبين أن هناك خمسة طوائف من المحترفين تخل بشكل منتظم بواجب النصيحة مما أدى إلى قيام مسؤوليتها وهم: الموثقون، المحامون، مؤسسات الائتمان، وسطاء التأمين، مسيرو الذمة.⁴⁸

لقد جرت عادة المحاكم على إلزام مورد الخدمة الإلكتروني بفحص كافة المعطيات الواقعية والقانونية الخاصة بالمتعاقدين معه.

أ/ الموثق: يعد الموثق أول من اعترف له القضاء بوجود التزام بالنصيحة على عاتقه، فيجب عليه أن يقدم المشورة والنصيحة لأطراف العقد ويوضح لهم حقوقهم والتزاماتهم وتقرر مسؤوليتهم إن أخل بهذا الالتزام،⁴⁹ كما يدخل في التزام الموثق بالنصح والإرشاد امتناعه عن تحرير عقود وتصرفات مخالفة للنظام والآداب العامة، كما يمنع عليه أن يدرج في العقد أي شرط يرى أنه غير مشروع أو غير قانوني،⁵⁰ فيعد مرتكبا لخطأ مثلا إن هو لم يتأكد من شغور الأماكن محل البيع، أو لم ينبه مشتري قطعة أرض للبناء في الشيوخ مع حق انتفاع خاص على حديقة إلى التعارض الحاصل بين تنظيم الملكية المشتركة وبيع إحدى القطع الأرضية، فضلا عن قيام مسؤوليته نتيجة تسببه في بطلان

تنازل عن حصص في شركة من نوع التوصية البسيطة ناجم عن جهله بانحلالها بقوة القانون بعد انتهاء أجلها.⁵¹

ب/ **المحامي:**⁵² أصبح الالتزام بالنصيحة من الأمور المستقر عليها بالنسبة لمهنة المحاماة، فالزبون حينما يتوجه إلى محام، فإنه يقوم بذلك بقصد الحصول على نصائح وإرشادات تفيدته لاقتضاء حقه أو الدفاع عن نفسه، وهذا ما نص عليه القانون الأساسي لمهنة المحاماة، المادة الخامسة منه التي أملت على أن: "يقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم كما يقدم النصائح والاستشارات القانونية".

حتى يكون المحامي قد وفى بواجب النصيحة، فإنه يجب عليه التأكد من صحة وفعالية العقود والتصرفات التي يحررها، ولا يتأتى ذلك إلا بعد تحليل الوضعية القانونية والواقعية لزبونه والآثار المترتبة عنها، ومن ثمة وجب عليه أن يندره ويحذره من عاقبة أي سلوك، ويعمل على إقناعه عند الضرورة بأي تصرف ما. فهو ملزم بوصفه وكيلًا بالخصومة بتنبيه زبونه بكل إجراء يجب القيام به، كتنبيهه مثلا إلى وجود طريق من طرق الطعن كالاستئناف مثلا في حكم قضى برفض دعواه في المطالبة بالتعويض، وبوصفه مستشارا لأحد أطراف النزاع فإن إخلاله بواجب النصيحة يحصل في الغالب عند قيامه بالعمليات المتعلقة بالشركات وبالمحل التجاري، كما لو تقاعس عن تنبيه البائع إلى المخاطر التي سيتعرض لها في حالة منحه لائتمان من دون أي ضمان، ولما كان التزام المحامي بتقديم نصيحة هو التزام ببذل عناية، فإنه يقع على هذا الأخير عبء نقل المعلومات اللازمة إلى زبونه.⁵³

وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار Hédreul لسنة 1997 المتعلق بالمسؤولية الطبية والذي جاء بصيغة عامة تفيد تطبيقه على جميع المحترفين بمن فيهم المحامين بقولها:

«Celui qui est contractuellement ou légalement tenu d'une obligation particulière d'information doit apporter la preuve de l'exécution de cette obligation».⁵⁴

كل من يقع عليه قانونا أو بموجب عقد التزام خاص بالإعلام، يجب عليه تقديم الدليل على تنفيذه لهذا الالتزام.

ج/ وسطاء التأمين:⁵⁵ إن واجب النصيحة الذي يقع على محترفي التأمين يتمثل أساساً في تحذير الزبون والحرص على ملائمة وثيقة التأمين لحاجاته وذلك عن طريق مراقبة مدى صحة المعلومات المستقاة من الغير، وبناء على ذلك يجب على محترف التأمين أن يثير انتباه الراغبين في اكتتاب عقد تأمين إلى أهمية التغطية في حالة عدم وجود ضمانات.

هناك تردد حول مضمون الإعلام الواجب التقديم، فيذهب اتجاه أول إلى أن الالتزام بالإعلام يمتد إلى ما بعد اكتتاب عقد التأمين، وبناء على ذلك يعد البنك مرتكباً لخطأ إن هو لم يقوم بتنبيه المقترض إلى ضرورة إخطار المؤمن بوقوع الكارثة في الأجل المحددة، غير أن اتجاهها آخر يذهب إلى أن تسليم الزبون لمنشور يوضح جميع الضمانات كاف لتحقيق الإعلام المطلوب، ويعفى البنك بالتالي من إرشاد الزبون إلى ضرورة اكتتاب تأمين تكميلي.⁵⁶

د/ المؤسسات المالية:⁵⁷ تنعقد مسؤولية المؤسسات المالية في كل مرة تخل فيها بواجب النصيحة بمناسبة العمليات التي أجاز لها القانون القيام بها، وقد لاحظت محكمة النقض الفرنسية في تقريرها السنوي لسنة 1998 أن مسؤولية البنوك تقوم في عدة حالات من بينها:

- تمويل البنك لعملية ترخيص تجاري *ne opération de franchise* دون القيام بتحذير العميل المرخص له حول المخاطر التي قد يتعرض لها والوضعية المفلسة للحسابات البنكية للمرخص.

- حالة عدم قيام البنك بإعلام الكفيل حول وضعية المدين المالية المثقل بالديون، والتي كان على علم بها قبل منحه القرض، فالبنك ملزم بإعلام زبونه بالمخاطر التي قد يتعرض لها بمناسبة عمليات المضاربة لأجل، باستثناء تلك التي كان على علم بها.

بناء على ذلك أدانت المحاكم الفرنسية على أساس مبدأ حسن النية، البنك الذي لم يقوم بتحذير مسير شركة سواء بصفته كمسير لشركة أو بصفته كفيل مرتقب لها حول عدم التناسب بين الديون القائمة والقروض الجديدة المبرمة وقليلة المردودية.⁵⁸

هـ/ **مسير الذمة المالية:** يتمثل عمل مسير الذمة المالية في تسيير أعمال الزبون وتقديم المشورة والنصيحة له في مجال توظيف الأموال بغرض الحصول على أفضل توظيف وبأقل تكلفة ممكنة، كل ذلك في مقابل مكافأة أو أجر محدد، ونظرا لتنوع العمليات التي يمارسها مسير الذمة المالية بوصفه محترفا، فإنه يخضع لكافة الالتزامات التي يتحملها الملتزم بواجب النصيحة ويؤدي بالتالي إلى تزايد احتمال مسؤوليته، وتمارس نشاط تسيير الذمة على وجه الخصوص: شركات البورصة المنظمة قانونا وكذا مؤسسات الائتمان.⁵⁹

3/ الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الإلكترونية

أوجب المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني أن يقدم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة بحيث يضع تحت تصرف المستهلك بصفة واضحة ودون لبس البيانات التالية:

أ/ **معلومات متعلقة بمورد الخدمة الإلكتروني:** فيجب أن يتضمن عرض الخدمة للاستهلاك بيانات تحدد شخصية مورد الخدمة الإلكتروني وتمثل في:

- اسم المورد الإلكتروني ومعلوماته الخاصة وعنوانه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي عنوان الشركة ومقرها وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة إذا كان مورد الخدمة الإلكتروني شخصا آخر،⁶⁰ فتحديد شخصية مورد الخدمة الإلكتروني أمر يحمل المستهلك على الاطمئنان قبل التعاقد، خاصة إذا كان هذا الاسم محل اعتبار

- العنوان الذي توجد به المنشأة الخاصة. المادي والإلكتروني ورقم هاتف المورد الإلكتروني ورقم تعريفه الجبائي.⁶¹

- إذا كان مورد الخدمة الإلكتروني خاضعا لإجراءات التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية أو الحرف فإنه يجب أن يذكر رقم تسجيله⁶² وأن يذكر رأس مال الشركة، وعنوان مركز الشركة، والهدف من هذا البيان أن يرجع المستهلك مع مورد الخدمة الإلكتروني إلى رقمه في السجل حتى يستطيع أن يستعلم عن حقيقة هويته ويتأكد منها.

- إذا كان نشاط مورد الخدمة الإلكتروني يخضع لوجوب الحصول على ترخيص، فإنه يجب أن يذكر اسم الجهة التي منحت هذا الترخيص وعنوانها.⁶³

ب/ إعطاء البيانات الأساسية عن العقد وشروط التعاقد: وجب على مورد الخدمة الإلكتروني أن يقوم بتبصير المستهلك بالمعلومات المتصلة بالعقد، وذلك وفقاً لمبدأ حسن النية الذي يلتزم بمقتضاه المورد الإلكتروني أن يأخذ بيد المستهلك من مرحلة الجهل إلى مرحلة العلم بالعناصر الأساسية المتصلة بموضوع التعاقد، حتى يتسنى له التعامل معه وهو على مستوى متكافئ من حيث الدراية بموضوع التعاقد. وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي على ضرورة توافر المعلومات لحماية المستهلكين على شبكة الانترنت، وأن الالتزام بالإعلام من مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود عبر الانترنت وأن احترام هذا الالتزام من النظام العام والذي يقتضي أن يكون الرضا واضحاً في العقود عن بُعد.⁶⁴ وفي هذا الشأن أيضاً أوجب المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني احترام حرية المستهلك الإلكتروني في الاختيار.⁶⁵

يعتبر الحق بالإعلام والتبصير بخصائص وصفات الخدمات المعروضة، الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد.⁶⁶ هذا بالإضافة إلى المعلومات المتصلة بالعقد وشروط التعاقد⁶⁷ والمتمثلة أساساً في:

- طبيعة وخصائص الخدمات المقترحة.
- الشروط العامة للبيع، لا سيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.⁶⁸
- كيفيات وأجال التسليم.
- شروط فسخ العقد الإلكتروني عند الاقتضاء.
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.
- شروط وأجال العدول عند الاقتضاء.
- طريقة تأكيد الطلبية.
- طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه.⁶⁹
- كيفيات معالجة الشكاوى.
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع.

- مدة العقد.⁷⁰

ج/ معلومات متعلقة بالسعر: يعد الالتزام بتوضيح الأسعار للمستهلك من بين أهم الالتزامات الملقاة على عاتق مقدمي الخدمات لأنه يعد شرطاً ضرورياً لتحقيق الشفافية في السوق وتطوير المنافسة، كما يهدف إلى حماية المستهلك من التلاعبات الممكنة في الأسعار، ويجعل رضاه متتورا غير معيب بغلط أو تدليس ويساعد على حسن الاختيار بين هذه الخدمات أو تلك،⁷¹ تتمثل المعلومات المتعلقة بالسعر في:

- تكاليف النقل والتسليم والتركييب.
- الفترة التي تكون خلالها الخدمة معروضة بالأسعار المحددة.
- طرق وإجراءات الدفع.
- المدة الدنيا للعقد فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بخدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.
- التبصير بالثمن وشروط البيع خاصة ما تعلق منها بالمسؤولية.⁷²
- مصاريف التسليم.
- الشروط والضمانات التجارية وخدمة ما بعد البيع
- طريقة احتساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقاً.
- كفاءات وإجراءات الدفع.
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها.⁷³

كما جاء بالمادة 121 الفقرة 18 من قانون الاستهلاك الفرنسي⁷⁴ أن كل عرض للتعاقد يشمل بيانات اسم البائع أو مقدم الخدمة وعنوانه وأرقام التليفون واسم الشركة إذا كان شخص معنوي ومصاريف التسليم وطرق الدفع والتسليم ومدى وجود حق العدول droit de rétraction من عدمه وحدود تطبيقه ومدة صلاحية العرض والثمن، ويسري هذا النص على المعاملات التي تتم بكل وسيلة تستخدم للاتصال عن بعد، وجاء أيضاً بالمادة 121 الفقرة 19 من قانون الاستهلاك الفرنسي،⁷⁵ أن كل مستهلك يستلم بالكتابة أو بأية وسيلة أخرى عليه التأكد في لحظة التسليم بمدى مطابقة المعلومات المذكورة في العرض وطرق ممارسة حق العدول وعنوان المورد لكي يقدم المستهلك اعتراضاته réclamations والمعلومات المتعلقة

بخدمة بعد البيع والضمانات التجارية، وتسري هذه الأحكام على كل وسيلة فنية للاتصال عن بُعد، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 10 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص على أنه: "يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني، وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني".

4/ خصائص الالتزام بالإعلام

أوجب المشرع الجزائري على مورد الخدمة الإلكتروني أن يقدم العرض التجاري بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة،⁷⁶ ولكي يؤدي الإعلام دوره في تبصير المستهلك وضمان سلامته ينبغي أن يتوفر على شروط معينة والتي يمكن استخلاصها من نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك والتي قضت صراحة بأنه: "يجب على مقدم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك، بصفة واضحة ودون لبس المعلومات الآتية:..."، كما نصت المادة السابعة من ذات المرسوم على أنه: "يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية".

1/ أن يكون واضحا ومكتوبا باللغة العربية: يفضل أن تكون لغة الاعلام واضحة، وخاصة الصادر من مورد الخدمة الإلكتروني، إذ كلما كانت عباراته وألفاظه سهلة كلما كان سهل الفهم ميسور الإدراك، لذا يجب عليه أن يتجنب الألفاظ الفنية المعقدة التي يعجز غير المتخصص عن فهم دلالتها واستيعاب معانيها.⁷⁷

في هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها بأن الإعلام لا يكون واضحا إذا حرر بلغة أجنبية، لا يفهمها من وجهة إليه، أو تضمنته نشرة لائحية،⁷⁸ وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري بمفهوم المخالفة، حيث نص صراحة بموجب نص المادة 7 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنه: "يجب أن تحرر البيانات الإلزامية لإعلام المستهلك باللغة العربية".

2/ أن يكون الإعلام دقيقا دون لبس: لكي يحصل المستهلك على إعلام صحيح ومنتج لآثاره بصورة صحيحة لابد من مراعاة صفات المعلومات الواجب الإدلاء بها وخصائصها من حيث البساطة والوضوح وكفاية هذه

المعلومات وشموليتها على جميع المعلومات الجوهرية إضافة إلى دقتها وصحتها بما يتلاءم ورضا الدائن وإقناعه بإبرام العقد المراد إبرامه.⁷⁹

بموجب المادة 52 من المرسوم التنفيذي 378/13 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك حدد المشرع الجزائري الوسيلة التي يتم بها إعلام المستهلك، حيث تنص المادة على أنه: "يجب على مقدم الخدمة إعلام مستهلك الخدمة عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمات والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة"، وبذلك تكون المادة قد أقرت بأن الالتزام بالإعلام يتم بواسطة الإشهار أو الإعلان، ويفهم من عبارة "أو بواسطة أي طريقة أخرى" أن مورد الخدمة الإلكتروني يمكنه الإدلاء بالمعلومات عن طريق الاشهار الإلكتروني أو أي طريق أخرى تفي بالغرض.⁸⁰

عرف المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني بموجب المادة السادسة فقرة 6 من القانون 05-18 بأنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"، وعلى الرغم من أن الرسالة الإشهارية قد تتضمن بيانات تعلن للمستهلكين، ومع ذلك فإن الإشهار من خلال تعريفه يعتبر بمثابة إعلان موجه للجمهور بوجه عام، في حين أن الالتزام بالإعلام يخص المستهلك الذي يتقدم للتعاقد، كما أن الإشهار يهدف أساسا إلى الترويج ببيع السلع والخدمات، وذلك يقتضي التركيز على الخصائص والمميزات الإيجابية للسلع والخدمات محل الإشهار والمبالغة في تبيان محاسنها مقابل غض الطرف عن سلبياتها، في حين أن الالتزام بالإعلام يهدف إلى تزويد المستهلك بالمعلومات الصادقة والنزيهة التي تبصره بحقيقة العقد المراد إبرامه ومحلله دون مبالغة أو تحريض أو إغراء، وهو ما يقتضي الإفضاء بالخصائص الإيجابية وكذا الجوانب السلبية إن وجدت.⁸¹

الخاتمة:

ترتبا على ما تقدم نختم موضوع بحثنا المعنون ب: التزامات مورد الخدمة الإلكتروني، بعرض مجموعة من النتائج نوردها فيما يلي:

- وجود تداخل مفاهيمي في مورد الخدمة الإلكتروني بسبب تعدد مجالات نشاطاته والقوانين المنظمة لأحكام مسؤوليته كالمتدخل، المنتج، المؤسسة، الناقل، وكالة السياحة والأسفار...
- القصور التشريعي في تحديد تعريف مورد الخدمة الإلكتروني بصورة واضحة.
- غياب تعريف قانوني شامل للخدمة، واختلاف مفهومها باختلاف المجال الذي أدرجت فيه، فالتعريف التشريعي الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش المادة الثالثة الفقرة 17 منه كان تعريفا مقتضبا يتصف بالعموم ما يجعله بحاجة إلى التفسير.
- إن إلزام مورد الخدمة الإلكتروني بضرورة مطابقة خدماته للمواصفات القانونية وفرض التزامات تتصف بالشدة والصرامة يدل على حرص المشرع على توفير حماية كافية للمستهلك والموارد الإلكتروني في نفس الوقت والسوق والاقتصاد الوطني بصفة عامة.

يعتبر الالتزام بالسلامة من أهم الالتزامات المفروضة على مورد الخدمة الإلكتروني، حيث يعتبر هذا الأخير مسؤولا عن خدماته المقدمة التي تنطوي على عنصر الخطر المهدد لسلامة وأمن المستهلك حتى ولو لم يلحقه أي ضرر، ويبقى هذا الالتزام قائما في حق مورد الخدمة الإلكتروني حتى ولو كانت الخدمة خالية من العيوب وبغض النظر عن العلم بالعيوب من عدمه وسواء التزم المستهلك بتوجيهات الاستعمال أو لم يلتزم، فهناك قدر من السلامة لا بد أن يتحقق في كل الأحوال، غير أن هذه الالتزامات لن يكون لها جدوى إذا لم يتم تفعيل آليات الرقابة التي تعمل على تنفيذها.

وإن كان لا بد من الإقرار بفاعلية جهود المشرع الجزائري في مجال مسؤولية مورد الخدمة مع الاعتراف في الوقت ذاته بوجود بعض

النقائص التي لا تزال تشكل عوائق قانونية وقضائية لإضفاء الحماية المنتظرة من مستهلك الخدمة، لذا ارتأينا تقديم بعض التوصيات:

- ضرورة وضع تعريف تشريعي موحد للخدمة ومورد الخدمة الإلكتروني، لأن التعدد في التعريفات من شأنه أن يؤدي إلى اللبس، على أن يكون تعريفا شاملا لجميع الأداءات سواء كانت مالية أو ذهنية أو إلكترونية وذات قيمة اقتصادية، لأن ضبط المفاهيم من شأنه ضبط نطاق المسؤولية.
- لا بد من تفعيل دور أجهزة الرقابة خاصة ما تعلق منه بالرقابة الاستباقية على تنفيذ مورد الخدمة الإلكتروني لالتزاماته في مرحلة سابقة قبل تقديم خدماته للمستهلك وتوفير الموارد البشرية والمادية والتقنية اللازمة لذلك.
- ضرورة تأهيل أعوان متخصصين يمكنهم التعامل مع مستجدات التكنولوجيا عالية التقنية للكشف عن أي تجاوزات أو مخالفات يمكن أن يتملص مورد الخدمة الإلكتروني من خلالها بذريعة التطور العلمي.
- ضرورة إنشاء أجهزة خاصة لمراقبة الإشهارات التجارية بغرض حماية المستهلك من خطر الإشهار المضلل أو الكاذب.
- العمل على تحديث المواصفات الفنية للخدمة بصورة مستمرة وبشكل يتماشى مع التطورات العلمية والتكنولوجية والصناعية وإلزام مورد الخدمة الإلكتروني باحترام هذه المواصفات.

الهوامش:

1. خالد واصف الوزني، قطاع الخدمات شريان الاقتصاد، جريدة الغد الأردنية، 28 أوت 2017، مقال منشور على موقع الجريدة.
2. تنص المادة 17 من القانون 06-99 المؤرخ في 4 أبريل 1999 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، ج ر عدد 24 الصادرة سنة 1999: "لا يمكن مراجعة السعر المتفق عليه بين الطرفين إلا بموجب بند وارد في العقد"
3. أنظر المادة 56 من 14- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، جريدة رسمية عدد 49 الصادرة بتاريخ 2 أكتوبر 2013.
4. لأن التعاريف تعد أساس كل تقنية قانونية، ولا نبالغ إذا اعتبرناها مؤشرا على المدى الذي من المأمول أن تصله قاعدة المساءلة لأكثر تفصيل راجع.

, DANIEL MANGUY, Réflexion sur la notion de produit en droit des affaires, R.T.D.COM, janvier_mars, 1999,p 48.

5. منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 133.
6. لطروش أمينة، رفض البيع ورفض أداء الخدمات، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012، ص ص 24-25.
7. مرسوم تنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 01 فبراير 1990، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية عدد 61 الصادرة في 21 أكتوبر 2001
8. القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المنعلق ب حماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.
9. أنظر المادة الثانية الفقرة الرابعة من الأمر 06-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2003..
10. زويبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2011/04/14، ص 54.
11. جردود الباقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 8.
12. بختة موالك، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية، مجلة فصلية، 2001، ص 34.
13. عياض محمد عماد الدين، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية، دراسة على ضوء القانون 02/04 مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، تاريخ المناقشة 2006/09/19، ص 43.
14. عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، دراسة في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 28.
15. JEAN. Calais Auloy et FRANK.Streinmetz, le droit de la consommation, 5eme édition, Dalloz, 1992, p185.
16. المادة 2 من المرسوم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش: " كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتج..."
17. المادة 2 فقرة 4 من القانون 06/03 المتعلق بالعلامات الخدمة هي: " كل أداء بقيمة اقتصادية..."
18. عادل عميرات، المرجع السابق، ص 28.
19. المادة 03 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: " كل عمل مقدم غير تسليم السلعة..."
20. عادل عميرات، المرجع السابق، ص 29.
21. خضعت قواعد اتفاق الجات 1947 لعدة مراجعات بهدف التحديث لمواجهة التغير في ظروف التجارة الدولية حيث مرت بعدة جولات للمفاوضات كان آخرها جولة أورجواي التي انتهت في عام 1994، ومن أهم إنجازات هذه الجولة إنشاء منظمة التجارة العالمية في 1 يناير 1995، وتعتبر المنظمة هي الجهة الوحيدة المسؤولة عن إدارة النظام التجاري متعدد الأطراف والإشراف على تنفيذ الاتفاقيات متعددة الأطراف التي تم التفاوض بشأنها أثناء جولة أورجواي أو تلك التي سيشملها التفاوض مستقبلاً.
- وقد تضمنت الوثيقة الختامية لجولة أورجواي عدة اتفاقات تجارية جديدة تنظم التجارة في السلع كما تم اعتماد مجموعة من القواعد التي تنظم التجارة في الخدمات.
- وتعد الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (اتفاق الخدمات) إحدى الاتفاقيات متعددة الأطراف التي انبثقت عن جولة أورجواي للمفاوضات، وقد أرست هذه الاتفاقية الإطار العام للقواعد والالتزامات التي تم الاتفاق عليها دولياً في مجال تنظيم التجارة في الخدمات.
22. وعلى سبيل الإشارة يشمل قطاع الخدمات المالية كما حدته جولة الأوروغواي على:

*قطاع التأمين والخدمات المتعلقة به، مثل خدمات التأمين على الحياة وغيرها من أنواع التأمين وإعادة التأمين ونشاط شركات السمسرة التي تعمل في هذا المجال.

- *قطاع البنوك والخدمات المالية الأخرى باستثناء التأمين وتشمل المؤسسات التي تقبل الودائع وتقدم القروض للمعلماء وتمول المعاملات التجارية والشركات التي تعمل في مجال بيع وشراء الأسهم والسندات، والشركات والمؤسسات التي تعمل في مجال أسواق النقد والقطع الأجنبي، والمشتقات المالية، والتي تتعامل في الأصول النقدية والمالية صافية أنظر أحمد أبو بكر، أثر الاتفاقية العامة لتجارة الخدمات GATS على سوق التأمين العربي، الملتقى العربي الثاني-التسويق في الوطن العربي الفرص والتحديات- الدوحة، قطر، 8_6 أكتوبر 2003، ص 104.
23. من أهم الخدمات التي أولتها الدول جانب كبير من الاهتمام لما لها من أثر بارز وإيجابي على اقتصاد الدول خدمات السياحة وتتنوع عقود خدمات السياحة التي تعقد مع الأعوان الاقتصاديين المتعاملين في مثل هذا النشاط إلى عدة أنواع، أبرزها عقد الرحلة، عقد الوكالة السياحية، عقد تنظيم الرحلات، عقد الوساطة في الرحلات، وتلحق بها عقود النقل والنفقة وتقديم الوجبات...، مما أدى بالفقه إلى الاهتمام بالالتزامات الواقعة على عاتق هؤلاء الأعوان الاقتصاديين الناشطين في هذا الإطار. راجع عابد فايد عبد الفتاح، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة في ضوء قواعد حماية المستهلك، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 09.
- وتعرف الخدمات السياحية على أنها: "مجموعة من الأعمال والنشاطات توفر للسياح الراحة والتسهيلات خلال وقت سفرهم أو إقامتهم في المرافق السياحية بعيدا عن سكنهم الأصلي أنظر مروان السكر: مختارات من الاقتصاد السياحي، دار مجدلاوي، طبعة أولى، الأردن، 1999، ص 39.
- ولقد حددت المادة الرابعة من في القانون رقم 06/99 الممدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار جملة من الخدمات السياحية على سبيل المثال لا الحصر
24. <http://siteresources.worldbank.org/INTRANE/TRADE/Resources/YemenFourthDay.pdf> . LE à 03 FEV 2015 à 16h 30 min
25. <https://ar.wikipedia.org/wiki/>
26. أنظر المادة 6 الفقرة 4 من القانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، صادرة في 16 ماي 2018.
27. أمال بوهندالة، قواعد حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 8 جانفي 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، ص 95.
28. فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2012/2013، ص 38.
29. عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 45.
30. GERARD CAS et DIDIER FERRIER, Traité de droit de la consommation, Presse Universitaire de France, 1986, p464
31. عبد الكريم جواهره، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 05
32. رابح بلعوز، النظام القانوني لعقد السياحة والأسفار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، تاريخ المناقشة 21 نوفمبر 2005، ص 71.
33. محمد فريني العربي، القانون الجوي-النقل الجوي الداخلي والدولي- الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1998، ص 385.
34. القانون رقم 06/99 الممدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، المؤرخ في 4 أبريل 1999،
35. يعتبر عقد الوديعة من العقود الواردة على العمل، ويسمى من سلم المال مودعا والذي يتسلمه مودعا عنده أو مستودعا ويسمى المال المودع وديعة.
- وعرفها المشرع الجزائري في المادة 590 من القانون المدني " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه وعلى أن يرده عينا "
36. دلال يزيد، الحماية القانونية للسائح في ضوء عقد السياحة، دفاقر السياسة والقانون، العدد 11، جوان 2014، ص 140.

37. GERARD CAS, DIDIER FERRIER, op.cit. p 468.
38. عرف جانب من الفقه الالتزام بالإعلام على أنه التزام يترتب على من يمتلك معلومات عن موضوع العقد المزمع إبرامه أن يلقي الضوء عليه حتى يكون الطرفان على بينة مما هما مقبلان عليه من التزامات ومنافع يعولان عليها من العقد. أنظر مصطفى العوجي، القانون المدني العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ج1، ص 187.
- كما عرفه جانب آخر على أنه قيام الطرف المالك للمحل الذي يجري التعاقد عليه بإحاطة الطرف الآخر العلم بكيفية استعماله. أنظر عبد الحكيم عبد الطيف الفوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 344.
39. فتحة محمد قراري، الحماية الجنائية للمستهلك من الإعلانات المضللة، مجلة الحقوق، عدد 3 جامعة الكويت، 2009، ص 252.
40. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 290.
41. لم يكن المشروع الجزائري ينص صراحة على هذا الالتزام كقاعدة في صدد كل التعاملات مكتفياً بالقواعد العامة المتعلقة بعيوب الرضا والعلم الكافي وأحكام ضمان العيوب الخفية، وإن كان قد نص في بعض أنواع العقود (كعقد التأمين الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن قانون التأمينات لا سيما المادة 15 منه) وعقد البيع على التصاميم أنظر القانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ليتبيناه في مرحلة لاحقة ويعترف بهذا الالتزام بحق للمستهلك من خلال تمكينه من المعرفة في الحصول على المعلومات الكافية والصادقة عن المنتجات، أنظر في ذلك: سعد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، جتافي 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، ص 244.
42. تنص المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بآلية وسيلة أخرى مناسبة..."
43. سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 119.
44. فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الأنترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية-دراسة مقارنة-منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 13.
45. زروق يوسف، حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة- مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص 137.
46. بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات-دراسة مقارنة- دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص 31.
47. GERRARD CAS, DIDIER Ferrier, op.cit, pp 475-476.
48. بودالي محمد، المرجع السابق، ص 37.
49. المرجع نفسه، ص ص 38-39.
50. محمد أمين مسعودي، المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الحرة- المحضر، الموثق، المحامي-مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005، ص 29.
51. محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 39.
52. ينظم مهنة المحاماة في الجزائر القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55 الصادرة في 30 أكتوبر 2013.
53. محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص ص 40-41.
54. Civ 1er, 14 OCTOBRE 1997. JCP Ed.G.1997.II.22942, rapp. P. Sargos. A propos du médecin.
55. المرسوم التنفيذي رقم 340/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المحدد لشروط منح وسطاء التأمين، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 431/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، ووفقاً لنص المادة 2 من المرسوم 340/95 فإنه يعتبر وسيطاً للتأمين كل شخص له وضع عام للتأمين أو وضع سمسار التأمين.
56. محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص ص 42-45.

57. ينعقد الإختصاص لمجلس النقد والقرض بالترخيص بإنشاء أي بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري في شكل شركة مساهمة وهو ما قضت به المادة 82 من الأمر 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض.
58. محمد بودالي، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص ص 45-50.
59. المرجع نفسه، ص 50.
60. أنظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي 378/13 المرجع السابق.
61. أنظر المادة 11 فقرة 2 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
62. أنظر المادة 11 فقرة 3 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
63. Art. 19 du loi français pour la confiance dans l'économie numérique modifié par loi n 2011-525 du 17 Mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.
64. Yousef Shandi, La formation du contrat à distance par voie électronique, thèse doctorat, Strasbourg III, 2005, p 124, sur le site, scd-theses.u-strasbg.fr/123/01/shandi28062005.pdf & Cass. Civ, 29 Nov. 2011, N10-27402, sur le site, www.easydroit.com & Cass. Civ, 19 Dec. 2012, N11-13269, sur le site, www.legifrance.gouv.fr
65. نصت المادة 12 الفقرة 6 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية: " يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملاء من قبل المستهلك أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره."
66. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة لجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 129.
67. حيث أكدت المادة 12 الفقرة 2 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على ضرورة وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية كافية.
68. في حالة جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي أوجب المشرع الجزائري على مورد الخدمة الإلكتروني ضرورة الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع المعلومات، وضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات، وكذا الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، وعلى أن تكون هذه البيانات ضرورية لإبرام المعاملة التجارية. أنظر في ذلك المادة 26 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
69. أنظر المادة 11 الفقرات 4-6-10-11-12-13-14-16 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
70. أنظر المادة 13 الفقرات 8-10-11 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
71. بوعبيد عاسي، الالتزام بالإعلام في العقود، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، 2008، ص 433.
72. نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص ص 75-78.
73. أنظر المادة 11 الفقرات 5-7-8-9-17 ما القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
74. Art. 121 L-18 modifié par loi n 2011-853 du 23 Juillet 2010. relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services.
75. Art. L121-19 modifié par loi n 2010-853 du 23 Juillet 2010.
76. أنظر المادة 11 الفقرة 1 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
77. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004-2005، ص 117.
78. GAROON Frédéric, La protection du consommateur sur le marché européen des droits de séjour à temps partagé, Revu trimestrielle de droit européen n° 2, Dalloz, 2002, p264.
79. نواف محمد مفلح الذيابات، المرجع السابق، ص 86.
80. أحمد خديدي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفاثر السياسة والقانون، العدد 11، جوان 2014، ص 27.
81. المرجع نفسه، ص 28.

الإشهار الإلكتروني في ظل القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

Electronic advertising under law 18-05 related to electronic commerce

د. جلييلة مصعور

أستاذ محاضر أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة باتنة 1

ملخص:

أصدر المشرع الجزائري قانون التجارة الإلكترونية بسبب الانتشار الواسع للمعاملات الإلكترونية والتي تتم في شكل عقود، وبالنظر إلى طبيعة وخصوصية عقود التجارة الإلكترونية، لم يغفل المشرع وضع نصوص خاصة تضمن حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية الإلكترونية على غرار عقود الاستهلاك التقليدية.

تعد النصوص المتعلقة بحماية المستهلك الإلكتروني ضد الإشهار الإلكتروني، من قبيل القواعد الخاصة التي نظمها القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي تهدف إلى منع المتدخل من المبالغة في تحسين صورة سلعته في ذهن المستهلك ووصفها بما لا يتوفر فيها من الميزات المعلن عنها، من خلال فرض جملة من الشروط والضوابط التي يتعين أن يستوفيهها الإشهار الإلكتروني قبل الإعلان عنه و هذا كنوع من الحماية الوقائية، إضافة إلى ذلك تضمن القانون أحكام جزائية قابلة للتطبيق في حالة إخلال المتدخل بالالتزام بالشروط القانونية.

الكلمات المفتاحية: الإشهار الإلكتروني- عقود التجارة الإلكترونية- المستهلك الإلكتروني -حماية قانونية -المعاملات الإلكترونية.

Abstract

Algerian legislator under the law N°18-05 related to electronic commerce has organized special rules for the protection of electronic consumers as required by electronic commerce contracts .

Law n ° 18-05 on electronic commerce regulates the provisions aimed at protecting the electronic consumer against electronic advertising by imposing a set of conditions and controls that an electronic advertiser must respect before advertising launch .

Also this law provides for penal provisions applicable in the event of non-compliance by the electronic advertiser with the conditions provided for by law.

Key words : Electronic advertising- Electronic commerce contracts- Electronic consumer- Legal protection- Electronic communications.

مقدمة:

يفترض اتجاه الدولة نحو تحرير السوق اتساع فجوة اختلال التوازن في عقود الاستهلاك بين المتدخل في العلاقة كطرف قوي بالنظر إلى مركزه الاقتصادي ومن خلال خبرته وكفاءته الفنية في مجال مهنته، وبين المستهلك كطرف ضعيف في العقد، ما يؤدي إلى اتساع دائرة المخاطر التي تمس بمصلحة هذا الأخير. هذا الأمر يستدعي تدخل التشريع بهدف إعادة توازن معقول للعلاقة درءاً لأكبر حيز من المضار التي قد يتعرض لها المستهلك، وحماية لحقوقه إعمالاً بالمبدأ الدستوري الذي يضمن حقوق المستهلك، وتطبيقاً للقوانين المكرسة لهذا المبدأ.

ألقى المشرع الجزائري على عاتق كل عون اقتصادي أو متدخل في عقود الاستهلاك جملة من الالتزامات تضمنها كل من قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تمثلت أهمها في التزام البائع إجبارياً بإعلام المستهلكين بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع، وكذا إعلامهم بكل المعلومات ذات الصلة بالمنتج. قد يلجأ المنتجين بهدف التعريف بمختلف سلعهم وخدماتهم إلى استعمال أساليب مختلفة لجذب انتباه الزبائن وتوجيه إراداتهم إلى اقتناء مختلف المنتجات، ويعد الإشهار من أهم الطرق التي يستغلها المتدخل لتسويق منتجاته أو الترويج لها.

على غرار القواعد المقررة لحماية حقوق المستهلكين في العقود التقليدية، لم يغفل المشرع الجزائري بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وضع قواعد خاصة بحماية المستهلك الإلكتروني بما يتلاءم مع خصوصية وطبيعة عقد الاستهلاك الإلكتروني.

مما تقدم، وانطلاقاً من القواعد المنظمة للإشهار الإلكتروني التي تضمنها قانون التجارة الإلكترونية، فإن إشكالية هذا الموضوع تتمحور حول: مضمون حماية المستهلك من الإشهار الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية؟

للإجابة على هذه الإشكالية سوف يتم تقسيم هذا الموضوع إلى محورين على النحو التالي:

المحور الأول: الإشهار في عقد الاستهلاك الإلكتروني

المحور الثاني: آليات حماية المستهلك من الإشهار الإلكتروني التظليلي

المحور الأول: الإشهار في عقد الاستهلاك الإلكتروني

إن اتساع مجال المعاملات الإلكترونية جعلها تمتد إلى مختلف المجالات عموماً، وإلى المعاملات التجارية بصفة خاصة، حيث ساهمت المعاملات التجارية الإلكترونية في زيادة فرص اختيار المستهلكين لمختلف السلع والخدمات الوطنية والأجنبية نتيجة لزيادة شدة المنافسة في الأسواق الوطنية والدولية. هذا الأمر استدعى تدخل مختلف التشريعات لضبط ممارساتها في أطر تشريعية وتنظيمية من شأنه أن تحفظ حقوق المستهلك.

وعلى غرار باقي التشريعات، عمل المشرع الجزائري على تنظيم أحكاماً خاصة بالتجارة الإلكترونية بموجب القانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي يهدف إلى تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات.

أولاً: تعريف التجارة الإلكترونية: تتعدد تعاريف التجارة الإلكترونية حيث عرفت منظمة التجارة الدولية التجارة الإلكترونية على أنها: "إشهار، إنتاج بيع وتوزيع المنتجات باستعمال شبكات الاتصال عن بعد".

كما تم تعريفها على أنها: "أنشطة إنتاج السلع والخدمات وتوزيعها وتسويقها وبيعها وتسليمها للمشتري من خلال الوسائط الإلكترونية"¹.

يتضح من التعريفين أن التجارة الإلكترونية قد تكون موضوع معاملات تجارة إلكترونية كل مراحل السلسلة الإنتاجية بدءاً بأنشطة إنتاج السلع والخدمات، والأنشطة المرتبطة بتوزيع المنتجات وتسويقها وبيعها إلى غاية تسليمها للمشتري على أن تبرم عقودها من خلال الوسائط الإلكترونية.

وقد عرف المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية بموجب القانون رقم 05-18 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"².

يتبين من هذا التعريف بأن المشرع قد حدد عناصر عقد التجارة الإلكترونية والمتمثلة في:

- أطراف عقد التجارة الإلكترونية: وهما المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني،
- موضوع عقد التجارة الإلكترونية: توفير سلع أو خدمات عن بعد
- شرط وسيلة الاتصال الإلكترونية التي تتم بها عقود التجارة الإلكترونية.

ثانياً: عقد الاستهلاك الإلكتروني في مفهوم القانون 05-18

يمكن إعطاء مفهوم لعقد الاستهلاك الإلكتروني من خلال العناصر التي حددها المشرع الجزائري في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية:

1-تعريف عقد الاستهلاك الإلكتروني وعناصره: عرف المشرع الجزائري عقد الاستهلاك الإلكتروني في نص المادة السادسة -الفقرة 2- من القانون رقم 05-18، واعتبر بأنه عقد يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني.³ وعليه فإن عقد الاستهلاك الإلكتروني هو عقد يتم بين أطراف لا يشترط حضورهم الفعلي في نفس المجلس كما لا يشترط انعقاده في نفس الوقت شريطة أن يتم إبرام العقد عن طريق وسيلة اتصال إلكترونية. مما سبق يمكن استخلاص عناصر عقد الاستهلاك الإلكتروني والتي تتمثل في:

2-أطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني: نص القانون رقم 05-18 على أطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني في المادة السادسة في الفقرتين الثالثة والرابعة على التوالي، حيث تم تعريف:

أ- **المستهلك الإلكتروني:** كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.⁴

جاء هذا التعريف موافقا للتعاريف التي تم النص عليها في كل من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁵ في المادة 1/3: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا خدمة موجهة للاستهلاك النهائي..."، والقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 2/3: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني" إلا أن خصوصية المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية تكمن في اكتسابه لصفة المستهلك الإلكتروني بالنظر إلى وسيلة تنفيذ العقد عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

ب- المورد الإلكتروني: لم تنص معظم التشريعات التي نظمت أحكام التجارة الإلكترونية على تعريف للمحترف الإلكتروني، وقد اقتصر تعريفه عموما على التعاريف الواردة في قوانين الاستهلاك.⁶

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سبق له أن حدد الطرف المتدخل في عقود الاستهلاك التقليدية من خلال إطلاقه لعدة مصطلحات تناولتها عدة نصوص تمثلت عموما في:

-المتدخل: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك..."⁷.

-العاون الاقتصادي: " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات..."⁸.

-المؤسسة: " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد..."⁹.

وقد أطلق المشرع لفظ "المورد الإلكتروني" في القانون 05-18 كمتدخل في عقد الاستهلاك الإلكتروني واعتبره كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.¹⁰

يتضح من التعريف الأخير بأن المشرع قد اعتبر المورد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية من فئة المتدخلين في عقود الاستهلاك، هذه الصفة "المورد الإلكتروني" قد تتخذها باقي الفئات المنصوص

عليها في عقود الاستهلاك التقليدية طالما ارتبط انعقاد العقد فيها بوسيلة اتصال إلكتروني.

تتميز العقود التي تبرم عن بعد بخصوصية عدم اجتماع طرفي العقد في مجلس واحد، بحيث يبرم العقد الإلكتروني بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة وباستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد. وفي نفس هذا السياق ورد تعريف العقد الإلكتروني في القانون 05-18.¹¹

ج- وسيلة إبرام عقد الاستهلاك الإلكتروني: في ظل تزايد السلع والخدمات والمنافسة في الأسواق المحلية والدولية، اتجه المتدخلون في مجال الأنشطة التجارية إلى استغلال الوسائل الحديثة للاتصال في مجال معاملاتهم التجارية لا سيما تقنيات الاتصال الإلكترونية وذلك من أجل التعريف بمختلف سلعهم وخدماتهم وتسويقها، وكذلك بهدف جذب اهتمام المستهلكين لما توفره لهم من مزايا لا سيما تسهيل المعاملات وتقريب الخدمة للمستهلك وتوفير الوقت.

يعد استغلال شبكة الانترنت من أهم أساليب الاتصالات الإلكترونية التي تساهم في توجيه إرادة المستهلك وإقناعه في اقتناء مختلف السلع والخدمات التي تلبى احتياجاته.

لقد سبق في هذا السياق أن المشرع الجزائري تعرض إلى بعض أساليب قيام المعاملات كالتوقيع الإلكتروني،¹² ونظام الاستغلال المطبق على أنواع الشبكات اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف الخدمات وأساليب التواصل السلكية واللاسلكية.¹³

مسيرة للتطورات في مجال المعاملات في إطار عقود التجارة الإلكترونية، اشترط المشرع بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية صراحة أن تكون وسائل الاتصال الإلكترونية هي التقنية التي يتعين أن تبرم عقود الاستهلاك الإلكترونية عن طريقها، حيث نصت المادة 2/6: "...يتم إبرامه عن بعد...باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني".

د- الطبيعة القانونية لعقد الاستهلاك الإلكتروني: لقد أحال القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بموجب المادة السادسة-الفقرة 2-

إلى القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية¹⁴ معتبرا بأن عقد الاستهلاك الإلكتروني هو عقد يندرج تعريفه تحت مفهوم عقد الاستهلاك الوارد في نص المادة الثالثة-فقرة 4- من القانون 02-04 والتي عرفت عقد الاستهلاك على أنه كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق، مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي في العقد. مما يؤكد أن المشرع الجزائري قد اعتبر وبصفة صريحة أن عقد الاستهلاك الإلكتروني هو عقود إذعان.

ثالثا: الإشهار في عقود الاستهلاك الإلكترونية: لقد أصبح الإشهار الإلكتروني في ظل ازدياد شدة المنافسة بين مختلف الأعوان الاقتصاديين سيما في مجال عقود التجارة الإلكترونية أهم وسيلة تستغلها المؤسسات والشركات لجذب أكبر عدد من الزبائن لتسويق منتجاتها الترويج لها على غرار الإشهار التجاري التقليدي.

1- **تعريف الإشهار التجاري:** يعرف الإشهار التجاري على أنه إعلان يقوم به شخص محترف بقصد التعريف بمنتجات معينة أو بخدمات يقدمها من خلال إبراز مزاياها لكسب انطباع مقبول عنها لدى الجمهور وبالنتيجة إقبالهم على اقتناء تلك المنتجات أو الخدمات، حيث يتم الإشهار بأية وسيلة من وسائل الإعلان بطريقة مغرية ومثيرة لثناء أجر بهدف جذب انتباه المستهلك وتحفيزه على التعاقد من أجل تحقيق ربح مادي.¹⁵

عرف المشرع الجزائري الإشهار في القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بموجب المادة 3/3 على أنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

كما عرف القانون 04-14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري¹⁶ بموجب نص المادة 7 الفقرة 25 الإشهار على أنه: "أي شكل مصمم أو رسالة محررة أو صوتية أو سمعية بصرية تبث مقابل أجر أو تعويض، سواء من أجل ترقية تقديم سلع أو خدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة أو من أجل ضمان ترقية تجارية لمؤسسة".¹⁷

باستقراء النص الأول يتضح أن المشرع قد اعتبر بأن الإعلان يعد وسيلة مادية للإشهار يستغله المتدخل بهدف الترويج لسلعه وخدماته، ويمثل الترويج العنصر المعنوي للإشهار طالما يرتبط بهدف المتدخل في ترويج سلعه وفقا لما ورد في النص المشار إليه: " كل إعلان يهدف... إلى ترويج السلع أو الخدمات..."¹⁸، وذلك مهما اختلفت وسائل الاتصال.

وباستقراء النص الثاني يتضح بأن المشرع قد ذكر على سبيل المثال عدة وسائل يتم بها الإشهار تشكل العنصر المادي الذي يقوم عليه الإشهار في حين يتمثل العنصر المعنوي للإشهار في الهدف والمنصوص عليه في نفس النص: "... من أجل ترقية تقديم سلع أو خدمات... من أجل ضمان ترقية تجارية لمؤسسة".

2تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني: أتاح الاستغلال الواسع لشبكة الانترنت فتح المجال أمام الأعوان الاقتصاديين لتطوير أساليب تسويق مختلف سلعهم وخدماتهم إلى جانب الطرق التقليدية، ويعد الإشهار الإلكتروني أهم مظاهر تطوير استراتيجيات التسويق والترويج لبيع المنتجات في أسواق لا تتيح الوسائل الأخرى الوصول إليها بسهولة بالنظر إلى فعاليته في استقطاب أعداد كبيرة من المستهلكين في مختلف المجالات والقطاعات، ويعرف الإشهار الإلكتروني عموما بكونه يقوم على استغلال وسيلة إلكترونية لنقل المعلومات الخاصة بالسلعة أو الخدمة، بغرض إقناع الزبون بقرار الشراء للسلعة أو الخدمة.¹⁹

عرف المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني بموجب المادة 30 من القانون رقم 05-18 بأنه: "... كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية...".

يتبين من خلال استقراء النص بأن المشرع الجزائري قد اعتبر استعمال وسائل الاتصالات الإلكترونية في الإشهارات التجارية معيارا يكسب هذه الأخيرة الصفة الإلكترونية، والملاحظ في هذا التعريف أن المشرع قد اعتبر الإشهار والترويج والرسائل ذات الطبيعة التجارية أو الرسائل ذات الهدف التجاري كلها من أساليب الإشهارات التجارية الإلكترونية دون مراعاة لاختلاف مفاهيم تلك الأساليب كما هو الحال في نص المادة 3/3 من القانون رقم 02-04، أو في القانون 01-14

المتعلق بالنشاط السمعي البصري المشار إليهما سابقا، وعليه فإن الإشهار الإلكتروني يعد من الأساليب الترويجية التي يستغل فيها المورد الإلكتروني وسائط الكترونية لنقل رسالة تسويقية بهدف جذب الزبائن وإقناعهم بشراء المنتج.

المحور الثاني: آليات حماية المستهلك من الإشهار الالكتروني التضليلي

أصبح الإشهار الالكتروني أحد أهم الأساليب التي يلجأ إليها المستهلكون للحصول على مختلف السلع والخدمات التي تلبى احتياجاتهم، باعتباره وسيلة تسهل عليهم البحث وتزيد من فرص اختيارهم للمنتجات بما يتناسب واحتياجاتهم وقدراتهم الشرائية.

إلا أن الانتشار الواسع لأسلوب الإشهار عن طريق الوسائل الالكترونية ونتيجة للمنافسة الشديدة بين الأعوان الاقتصاديين في مختلف الأسواق، قد يجعل المستهلك ضحية للإشهارات الالكترونية التضليلية التي من شأنها أن تدفع هذا الأخير إلى التعاقد. ولهذا السبب عملت التشريعات على توفير حماية قانونية للمستهلك الالكتروني ضد مضار الإشهار الالكتروني التي قد تمس بمصلحته وأمنه وسلامته، وعلى غرار تلك التشريعات فقد عمل المشرع الجزائري بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية حماية المستهلك على وضع نصوص من شأنها أن تمنع المتدخل من المبالغة في تحسين صورة سلعته في ذهن المستهلك ووصفها بما لا يتوفر فيها من الميزات المعلن عنها، ذلك من خلال فرض جملة من الشروط والضوابط التي يتعين أن يستوفيتها الإشهار الالكتروني قبل الإعلان عنه كنوع من الحماية الوقائية، وكذا عمله على تنظيم أحكام جزائية في حالة إخلال المتدخل بالالتزام بالشروط القانونية المنصوص عليها في نفس القانون.

أولاً: الحماية الوقائية للمستهلك ضد الإشهار الالكتروني

وضع المشرع الجزائري بموجب قانون التجارة الالكترونية مجموعة من الضوابط يلتزم المتدخل بالتقيد بها لكي يكون الإشهار الالكتروني مستوفياً لشكله القانوني قبل إعلانه للجمهور، وتشكل تلك الضوابط حماية وقائية للمستهلك ضد الإشهار الالكتروني الذي قد يمس بمصالحه. حيث تضمنت المادة 30 من القانون رقم 18-05 على الشروط التي يتعين على المتدخل أن يلتزم بها بنصها: " 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 الالكترونية يجب أن يلبي المقتضيات التالية:

- 1- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية: (المادة 2/30 من القانون 05-18): حيث ينبغي أن تتخذ الرسالة الإشهارية أسلوبا واضحا في الإعلان عن السلع والخدمات والتعريف بها، وكذا تبسيط فكرة إيصالها إلى ذهن المستهلك بطريقة تساعد المستهلك في اتخاذ قراره بإرادة واعية ودون أي ضغط.²⁰
- 2- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه: (المادة 3/30 من القانون 05-18): والمقصود بذلك أن يحدد الإشهار بشكل واضح شخص المتدخل بأنه صاحب المنتجات المعلن عنها، بطريقة لا تثير اللبس في أشخاص المتدخلين المرغوب التعاقد معهم، لا سيما في حالات تصميم الرسائل الإشهارية للأعوان الاقتصاديون المتدخلون في نفس سوق السلع أو الخدمات.
- 3- ألا تسب بالآداب العامة والنظام العام (المادة 4/30 من القانون 05-18): والمقصود بذلك أن يلتزم المتدخل باحترام الأسس والمبادئ الأخلاقية للمجتمع حين لجوؤه للإشهار الإلكتروني لتسويق سلعه وخدماته أو الترويج لها، وأن تكون الرسالة الإشهارية مهذبة بما يحفظ القيم الأدبية للمجتمع.²¹
- 4- أن تعدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافئات أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا (المادة 5/30).
قد ينتج عن شدة المنافسة بين مختلف الأعوان الاقتصاديين خاصة إذا كانت أنشطتهم التجارية متشابهة، لجوؤهم إلى بعض الأساليب التنافسية التي من شأنها أن تمكنهم من جذب أكبر عدد من الزبائن أو توجيه جمهور المستهلكين إلى اختيار وتفضيل اقتناء منتجاتهم المعلن عنها، وتعد من قبيل تلك الأساليب تخفيض أسعار المنتجات أو منح مكافئات للزبائن، أو تقديم الهدايا مقابل اقتناء سلعهم، وقد اشترط المشرع في هذه الحالات التزام المتدخل بتوضيح نوع الامتياز الذي سيستفيد منه المستهلك.
- 5- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة (المادة 6/30 من القانون 05-18): أي أن يلتزم المتدخل المعلن من التأكد بأن الرسالة الإشهارية الإلكترونية واضحة ومستوفية للشروط القانونية وعدم اشتغالها على غموض يربك المستهلك أو يوحي بأن الإشهار تظليليا.

مما تقدم يتضح بأن الهدف من فرض الشروط السابقة من شأنه تحقيق حماية مسبقة للمستهلك ضد الإشهار الذي قد يمس بإرادة المستهلك للتعاقد أو توجيه إرادته إلى اقتناء سلع غير مطابقة لحقيقة المواصفات المعلن عنها جراء إشهار الكتروني تظليلي.

في حالة النزاع يمكن للمورد الإلكتروني أن يثبت أن إرسال الإشهارات الإلكترونية قد خضع للموافقة المسبقة والحررة (م 33) واستيفائها للشروط المنصوص عليها في المادة 30 من نفس القانون.

ثانيا: الحماية الجزائية ضد الإشهار الإلكتروني

حماية لحق المستهلك الإلكتروني نظم المشرع الجزائري أحكام المخالفات التي يرتكبها المورد الإلكتروني والتي من شأنها أن تمس أو تعرض مصالح المستهلك الإلكتروني للتضرر وذلك بموجب المواد 31-34 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وتوقع عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 40 من نفس القانون.

لقد قيد المشرع الجزائري المورد الإلكتروني الذي يتخذ الإشهار الإلكتروني وسيلة للتعريف بسلعه بجملة من الشروط من شأنها أن تحمي إرادة المستهلك الإلكتروني من جهة، وتحمي حقه في المحافظة على معلوماته الخاصة وعدم استغلالها في عمليات إشهارية دون رضائه.

تتمثل تلك القيود أساسا في منع المورد الإلكتروني من إرسال استبيانات إلكترونية مباشرة باستعمال معلومات شخص لم يسبق موافقته على تلقيها. وكذلك إلزام المورد بخلق نظام من شأنه تمكين المستهلك الإلكتروني من رفض الرسالة الإلكترونية غير المرغوب فيها، وكذا منع المورد الإلكتروني من نشر أي إشهار يتعلق بتسويق سلع أو خدمات ممنوعة.

تعتبر الاستبيانات الإلكترونية التي يرسلها المورد الإلكتروني في شكل رسائل إلكترونية دون رضا المستهلك -رسالة إعلانية مزعجة أو غير مرغوب فيها-²² حيث أعطيت لها عدة تعاريف من بينها:

1. **تعريف الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه:** قد يتلقى الشخص عدة رسائل إلكترونية يرفض تلقيها أساسا كونها لا تخدمه أو تكون

مصدر إزعاج له الأمر الذي أدى إلى اعتبارها رسائل إعلانية غير مرغوب فيها:

أ- تعريف اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات الخاصة بفرنسا (CNIL)²³

عرفت هذه اللجنة الإشهارات الإلكترونية الإعلانات المزعجة أو غير المرغوب فيها على أنها: " إرسال كمية كبيرة من البريد الإلكتروني بشكل متكرر، وغير مرغوب فيه وله محتوى غير مشروع إلى أشخاص ليس بينهم وبين المرسل أية علاقة تعاقدية، بحيث يكون قد تم اختيار بريدهم الإلكتروني بشكل غير منتظم".²⁴

ب- كما تم تعريفها بأنها: "إرسال نسخ مكررة لعدد كبير من نفس الرسالة عبر النظام التراسلي للبريد الإلكتروني بما يترتب عليه عدم انتظام سير النظام التقني المعلوماتي".²⁵

يتضح بذلك أن الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه يتمثل في الرسائل الإلكترونية التي ترسل عبر البريد الإلكتروني للعديد من الأشخاص دون موافقة هؤلاء ودون رضاهم.

2. جرائم الإشهار التجاري الإلكتروني: قسم المشرع الجزائري جرائم الإشهار التجاري الإلكتروني إلى أربعة جرائم: تتعلق بعدم احترام رغبة المستهلك الإلكتروني في تلقي الرسائل الإعلانية غير المرغوب فيها، وتتمثل الجريمة الثانية في عدم التزام المورد الإلكتروني بتوفير نظام من شأنه تمكين المستهلك الإلكتروني من رفض الرسالة غير المرغوب فيها، أما الجريمة الثالثة فتقوم جراء عدم تمكين المستهلك الإلكتروني من وصل استلام تسجيل رفضه للرسالة الإعلانية، بالإضافة إلى جريمة الإشهار الإلكتروني للسلع الممنوعة:

أ- جريمة عدم احترام رغبة المستهلك: تنص المادة 31 من قانون التجارة الإلكترونية على أن: " يمنع الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الإلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني".

لقد منع المشرع الجزائري بموجب قانون التجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني من استعمال المعلومات الخاصة بالمستهلك "الشخص الطبيعي" (م1/31) في عملياته الإشهارية الإلكترونية لأكثر عدد من المتلقين للرسالة بهدف التعريف بسلعه وخدماته دون موافقة مسبقة من المستهلك الإلكتروني. واعتبرها جريمة معاقب عليها بموجب نص المادة 40 من القانون 05-18.

لا يقتصر إرسال الرسائل الإلكترونية غير المرغوب فيها على رسائل البريد الإلكتروني، بل يتعداها إلى أية وسائط إلكترونية أخرى كالرسائل النصية الصغيرة SMS ورسائل الوسائط المتعددة SMM ، وكذلك الرسائل التي ترسل عبر الوات ساب ومواقع التواصل الاجتماعي كبرنامج فيس بوك.²⁶

تقوم جريمة إرسال رسائل التي يرفض المستهلك الإلكتروني تلقيها بمجرد قيام المورد الإلكتروني بإرسال استبيانات مباشرة للمستهلك الإلكتروني دون موافقة مسبقة من هذا الأخير.

-الركن المادي: تقوم هذه الجريمة بمجرد قيام المورد الإلكتروني بالفعل المجرم والمتمثل في عدم احترام رغبة المستهلك الإلكتروني (نظام الرضا المسبق)، وتعد هذه الجريمة من قبيل الجرائم الشكلية كباقي الجرائم الاقتصادية والتي لا يفترض فيها انتظار تضرر المتلقي للرسالة.

-الركن المعنوي: لا يشترط تحقق الركن المعنوي لجريمة عدم احترام رغبة المستهلك الإلكتروني في تلقي رسائل لإعلانية إلكترونية بحيث يكفي توفر السلوك المادي المجرم سواء تم ذلك عن عمد أو عن خطأ أو إهمال.

-العقوبة: يعاقب المورد الإلكتروني جراء عدم احترام رغبة المستهلك بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج وفقا للمادة 04 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

بدجريمة عدم وضع نظام إلكتروني: تنص المادة 32 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على: "يجب على المورد الإلكتروني أن يضع

منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية...".

حيث ألزم المشرع المورد الإلكتروني بوضع نظام إلكتروني من شأنه تمكين المرسل إليه من تسجيل اعتراضه على الرسالة أو رفضها، ويشكل امتناعه عن ذلك قيام الجريمة.

-الركن المادي: يقوم الركن المادي للجريمة عند عدم توفير المورد الإلكتروني للأدوات أو الأساليب الإلكترونية أو التقنية التي تسمح للمستهلك الإلكتروني في التعبير عن إرادته في رفض الرسالة الإشهارية.

-الركن المعنوي: بمجرد توفر السلوك المجرم تقوم الجريمة سواء عن قصد أو عن خطأ أو تقصير، وعليه فلا يشترط توفر الركن المعنوي لقيام الجريمة.

-العقوبة: لقد كيف المشرع الجريمة على أنها جنحة وأقر لها عقوبة مالية بغرامة تتراوح بين 50.000 إلى 500.000 دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض.

ج-جريمة عدم تسليم وصل استلام: لقد ألزمت المادة 32 في فقرتها الأولى المورد الإلكتروني بوضع نظام إلكتروني يتيح للمستهلك الإلكتروني إمكانية تسجيل اعتراضه على تلقي الرسالة الإعلانية، وكذا حق المستهلك في استلام وصل تسجيل رفضه لتلقي رسائل إعلانية من خلال إلزام المورد الإلكتروني بتسليم وصل استلام للمستهلك الإلكتروني وفقا للفقرة الثانية من نفس المادة والتي تنص على: "...يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

-تسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه،

-اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة".

تأكيدا على حماية حق المستهلك الإلكتروني في تلبية رغبته في عدم تلقي رسائل إشهارية إلكترونية ألزم المشرع الجزائري بموجب الفقرة السابقة المورد الإلكتروني تسليم وصل إلكتروني يؤكد للمستهلك الإلكتروني استلام تسجيله بعدم رغبته في تلقي الرسائل الإلكترونية، كما

ألزمه باتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها أن تلبى رغبة المستهلك الإلكتروني في عدم تلقي تلك الرسائل في مهلة 24، وفي هذا الصدد لم يحدد المشرع وقت بداية احتساب 24 ساعة لإيقاف إرسال الإعلانات، والأرجح أنه قصد التزام المورد الإلكتروني بإيقاف الرسائل الإعلانية الإلكترونية في غضون 24 ساعة من تاريخ استلام المستهلك الإلكتروني لوصول استلام اعتراضه على تلقي رسائل إلكترونية.

-أركان الجريمة: بدورها تتحقق هذه الجريمة بمجرد امتناع المورد الإلكتروني عن تمكين متلقي الرسالة الإلكترونية من وصل الاستلام.

-العقوبة:

توقع على المورد الإلكتروني الذي يمتنع عن تسليم المستهلك الإلكتروني من وصل استلام يثبت اعتراض هذا الأخير لتلقي رسائل إعلانية إلكترونية عقوبة بغرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج و500.000 دج وفقا لنص المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية.

- جريمة الإشهار الإلكتروني للسلع الممنوعة: لقد منع المشرع نشر إشهارات إلكترونية من شأنها أن تروج لتسويق المنتجات أو الخدمات التي يمنع تسويقها بالطرق الإلكترونية، وذلك وفقا لنص المادة 34 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي تنص على أنه: "يمنع نشر أي إشهار عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية..."

وقد أخضع المشرع المورد الإلكتروني الذي يخالف أحكام المادة السابقة إلى العقوبات المقررة في نص المادة 40 من نفس القانون والمتمثلة في فرض غرامة مالية تتراوح بين 50.000 إلى 500.000 دج.

الخاتمة:

لقد خطى المشرع الجزائري خطوة هامة حين إصداره للقانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وذلك مساهمة للطبيعة الإلكترونية في تنفيذ وإبرام العقود التجارية عبر وسائط إلكترونية في مجالات التجارة والتسويق، سيما استغلال الموردين لطرق الإعلانات والإشهارات الإلكترونية بهدف الترويج لمختلف سلعهم وخدماتهم، وهو الأمر الذي استدعى وضع أحكام خاصة من شأنها تحديد أهم الضوابط التي توفر حماية حق المستهلك الإلكتروني ضد الإشهارات الإلكترونية التي تعرض مصالحه للضرر.

وفي سبيل تطوير نصوص حماية حق المستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك الإلكترونية الجدير بالمشرع الجزائري أن يعمل على توسيع تلك الحماية تماشياً ومتطلبات التطورات التقنية والتكنولوجية في هذا المجال من خلال خلق نظم رقابية تضمن تطبيق القواعد المنصوص عليها وكذا حماية حق المستهلك الإلكتروني وأمنه في علاقاته التعاقدية الإلكترونية.

الهوامش:

1. ليلي مطالي، مطالي، الوجيز في التسويق الإلكتروني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2016، ص 48
2. المادة 1/6 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
3. المادة 2/6 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
4. المادة: 3/6 من القانون رقم 05-18.
5. القانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، معدل ومتمم.
6. أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون- تخصص قانون خاص داخلي-، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص: 24.
7. المادة 7/03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.
8. المادة 1/03 من القانون رقم 02-04 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.
9. المادة 1/03 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.
10. المادة: 4/6 من القانون رقم 05-18.
11. المادة: 2/6 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
12. المواد 323 و323 مكرر من القانون المدني الجزائري.
13. مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007 المتعلق بكل أنواع الشبكات بما فيها السلكية والكهربائية وعلى مختلف الخدمات والمواصلات السلكية واللاسلكية.
14. القانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
15. <https://www.droitentreprise.com/?p=1475>
16. قانون 04-14 مؤرخ في 24/02/2014 يتعلق بالنشاط السمعي البصري.
17. المادة 1/28 من القانون 04-14 مؤرخ في 24/02/2014 يتعلق بالنشاط السمعي البصري.
18. المادة 3/3 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

19. يوسف أحمد أبو فارة، التسويق الإلكتروني-عناصر المزيج الإلكتروني عبر الإنترنت، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2004، ص: 281.
20. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية-دراسة مقارنة-الدار الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص: 89.
21. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص: 89.
22. محمد سعد عيسى الزبون، وسائل حماية المستهلك من إعلانات البريد الإلكتروني المزعجة، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، ISSN : 2537-0758 ، ص: 172، منشورة على الموقع الإلكتروني:
https://jlaw.journals.ekb.eg/article_45237_4d47c04b011403a555e5e0e7a94e2200.pdf
23. commission national d'informatique et liberté.
24. محمد سعد عيسى الزبون، المرجع السابق، ص: 178، نقلا عن تقرير اللجنة الصادر في 4 أكتوبر سنة 1999.
25. محمد سعد عيسى الزبون، نفس المرجع، ص: 179.
26. محمد سعد عيسى الزبون، نفس المرجع، ص: 172.

حق العدول كآلية لحماية المستهلك الالكتروني
"دراسة في ضوء القانون رقم 05.18 المتعلق بالتجارة الالكترونية"

The Right to E-Contract Cancellation: A Mechanism to Protect the
E-Consumer
"A Study in Light of the Law 18/05 on E-Commerce"

د. سارة عزوز

كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة باتنة 1

الملخص:

أحدثت الثورة التكنولوجية تغييرا هاما في التعاقد بين الأشخاص، إذا أصبحت شبكة الانترنت فضاء تجاريا الكترونيا منافس للأسواق والمتاجر القائمة في العالم المادي، وهذا ما ساهم في ظهور العقد الاستهلاك الالكتروني، فالمستهلك الالكتروني يقبل على إبرام مثل هذه العقود مع المرود الالكتروني على وجه السرعة دون أخذ مهلة للتفكير في مدى الجدوى من العروض التي يقبل عليها.

أقرا لمشروع الجزائري من أجل إضفاء الحماية القانونية للمستهلك في المرحلة اللاحقة على التعاقد أسوة بالتشريعات المقارنة حق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني، والذي يمكن المستهلك من الرجوع عن التعاقد بإرادته المنفردة خلال مدة زمنية محددة قانونا أو باتفاق الطرفين، بهذا يمثل هذا الحق خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد.

الكلمات المفتاحية: الحق في العدول، حماية المستهلك الالكتروني، العقد الالكتروني.

Abstract

One of the major changes that the technological revolution has brought about is the change in interpersonal contracts, as the Internet has transformed into an e-commercial space competing with the conventional brick and mortar shops. This has, inter alia, resulted in the e-consumer contracts to appear. However, e-consumers seem to rapidly contract with suppliers of goods or services without thinking about the outcome.

Building on the aforementioned grounds and seeking to provide protection to the e-consumer after the contract has been made, the Algerian legislator has issued a law stipulating that the e-consumer has the right to unilaterally cancel the contracts after a legally-specified period or upon agreement of both sides. Thus, this law has excluded legally binding contracts.

Keywords: Right to contract cancellation; e-consumer protection, e-contract

مقدمة:

أدى الاستخدام الواسع لشبكات الانترنت في مجال المعاملات القانونية التجارية إلى ظهور نوع جديد منها يعرف بالمعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية)، التي ترمي إلى ترويج السلع والخدمات من خلال شبكة الاتصالات، ويتم ذلك من خلال إبرام عقود تجارية إلكترونية.

هذا ويعد عقد الاستهلاك من أكثر العقود التي تبرم بالطرق الإلكترونية، فالمستهلك الإلكتروني يقبل على إبرام عقود مع المورد الإلكتروني على وجه السرعة لاقتناء السلعة أو الخدمة دون تفكير، لذا يجد نفسه أمام عقد ذي طبيعة مختلفة، كما أنه قد يتلقى سلعا أو خدمات بمواصفات غير التي يتصورها.

أقرت التشريعات المقارنة وكذا المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حق المستهلك الإلكتروني في التراجع أو العدول عن العقد بمحض إرادته وفي المدة المحددة قانونا، وهذا من أجل حماية المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وعليه يعد حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني من الآليات القانونية التي تهدف إلى حماية رضا المستهلك في المرحلة اللاحقة عن التعاقد، وبهذا يمثل هذا الحق خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

وبهذا، ارتأينا دراسة هذا الموضوع ضمن مداخلة موسومة بحق العدول كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني "دراسة في ضوء القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، ولدراسة هذا الموضوع لآبد من الإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام حق للمستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد الإلكتروني؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا الدراسة إلى محورين:

المحور الأول: ماهية حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد الإلكتروني

المحور الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسة المستهلك الإلكتروني لحق العدول عن التعاقد الإلكتروني.

المحور الأول: ماهية حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني

يعد حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني من أهم وسائل حماية رضا المستهلك في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الإلكتروني، وهذا ما يشكل تعارضا واضحا مع مبدأ القوة الملزمة للعقد. وعليه سنحاول من خلال هذا المحور بيان مفهوم حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني أولا، وضوابط ممارسة المستهلك حق العدول عن التعاقد الإلكتروني (ثانيا).

أولا- مفهوم حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني:

سنحاول من خلال هذا الموضوع من الدراسة بيان تعريف حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني، ثم بيان خصائصه، وأخيرا طبيعته القانونية.

1- تعريف حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني:

عُرف حق المستهلك في العدول أو التراجع عن العقد على أنه: "سلطة أحد المتعاقدين في العقد بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"¹.

كما عُرف أيضا على أنه: "وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير من خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن وارتبط به"².

كما عُرف أيضا على أنه: "مميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد، بعد أن أبرم العقد صحيحا أو قبل إبرامه دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع"³.

يفهم من خلال هذه التعاريف أن حق المستهلك في العدول هو حق إرادي محض خوله القانون للمستهلك، من خلال امكانية التحلل من العقد بإرادته المنفردة، ودون أن يترتب على ذلك أي تعويض للطرف الثاني، وهذا خلافا لما يقضي به المبدأ العام في العقود والالتزامات والذي يكرس القوة الالزامية للعقد، وأن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه

ولا تعديله إلا بإرادة أطرافه ودون انفراد أحدهما بذلك على الآخر طبقاً لما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري.⁴

اتجه في هذا الشأن جانب آخر من الفقه إلى تعريف حق المستهلك في العدول عن العقد على أنه: "خيار المستهلك في العدول عن العقد بإرادته المنفردة خلال المدة التي تحدد بموجب اتفاق أو نص في القانون، دون أن يحتاج ذلك إلى إلزام المستهلك بتقديم أسباب أو مبررات لمطالبته بنقض العقد، ولو لم يخل البائع المحترف بالتزاماته ويتم العدول بدون أي مقابل".⁵

والملاحظ من خلال هذا التعريف أنه حدد المصدر الذي يمنح للمتعاقدين (المستهلك) الحق في العدول، سواء كان اتفاقاً، أو بمقتضى نص قانوني، وبهذا فالمستهلك يمارس هذا الحق بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي أو موافقة الطرف الآخر في العقد، حتى لو يخل المتدخل بالتزاماته، غير أنه يجب استعمال هذا الحق خلال أجل يحدده القانون أو الاتفاق المبرم مسبقاً، ودون حاجة إلى بيان أسباب ومبررات ذلك، فضلاً عن ذلك فلا يحق للمتدخل المطالبة بأي مقابل عن هذا العدول أو التراجع.

أما من الناحية التشريعية فقد نظمت المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد، حيث نصت المادة السادسة على أنه: "يملك المستهلك في كل عقد عن بعد سبعة أيام عمل على الأقل للرجوع أو العدول دون جزاءات ودون بيان السبب، والمصاريف الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستهلك لممارسة حق العدول هي المصاريف المباشرة لرد البضاعة".⁶

لقد تم تعديل هذه المادة بموجب التوجيه الأوروبي الصادر في 2011/10/25 المتعلق بحماية المستهلك حيث نصت المادة التاسعة منه على مدة أربعة عشرة يوماً لممارسة المستهلك حقه في الرجوع يبدأ حسابها من يوم تسلم المنتج، أما بالنسبة للخدمات من يوم إبرام العقد، ويعتمد في حساب المدة الميعاد الكامل أي لا يحسب اليوم الأول واليوم الأخير.

أما فيما يخص المشرع الفرنسي فقد نصت المادة 121-20 من القانون الفرنسي رقم 741/2001 الصادر في 23 أوت 2001 على أنه: "يكون للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة من أيام العمل لممارسة حقه في الرجوع دون أن يلتزم ببيان الأسباب، أو دفع جزاءات باستثناء مصاريف الرد".

كما أنه عدل عن ذلك بموجب القانون الصادر في 17 مارس 2014 المعدل والمتمم لقانون الاستهلاك الفرنسي، وأضاف للمستهلك سبعة أيام أخرى لتصبح أربعة عشرة يوماً من تاريخ تسليم المبيع أو تقديم الخدمة، وهي مدة قد تمدد في حالة اعتبار المتدخل لم يعلم المستهلك بهذا الحق لتصل إلى غاية اثني عشر شهراً وهو ما نصت عليه المواد من 18/221 إلى غاية المادة 28/221 من قانون الاستهلاك الفرنسي. وكل هذا من أجل حماية المستهلك المتعاقد عن بعد من خلال وسائل الاتصال الحديثة كالأنترنت.

كما نظم المشرع التونسي أحكام حق المستهلك في العدول عن العقد بموجب القانون رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية بموجب الفصل 30 منه على أنه: "مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، تحتسب:

- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك،
 - بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد، ويتم الإعلام بالعدول واسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد
- في هذه الحالة، يتعين على البائع ارجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ ارجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن ارجاع البضاعة".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص بموجب القانون رقم 09/18 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09⁷ بموجب المادة الثانية منه على ما يلي: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب.

وللمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية. وتحدد شروط وكيفية ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتجات المعنية، عن طريق التنظيم".

الملاحظ من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أقر للمستهلك حق التراجع عن العقد بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى تقديم تبرير للمتدخل، كما أكد أيضا على مجانية ممارسة هذا الحق، إلا أن لم ينص إمكانية التراجع عن العقد في حالة عدم اخلال المتدخل بأي التزام من التزاماته التعاقدية، فضلا عن عدم تحديده للوسيلة التي يتم بها إبرام العقد، وهذا فعل حسن من المشرع وبهذا يستوي أن يكون التعاقد بوسيلة تقليدية أو الكترونية. غير أنه يؤخذ عليه لم تحديد للمدة التي يتم فيها التراجع عن العقد، كما أنه لم يصدر المرسوم التنفيذي المنظم لممارسة هذا الحق.

تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص أيضا على حق المستهلك في العدول بالنسبة للقرض الاستهلاكي⁸ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15/114 المتعلق بشروط وكيفية العروض في مجال القرض الاستهلاكي،⁹ حيث نصت المادة 11 الفقرة الثانية بنصها على أنه: "غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

والملاحظ هنا أن المشرع أقر حق العدول للمستهلك في أجل ثمانية أيام من تاريخ التعاقد، غير أنه لم يحدد طريقة لتعبير المستهلك عن إرادته في العدول، كما لم يوضح الخيارات الممنوحة للمستهلك في حالة العدول، بالإضافة إلى عدم الإشارة إلى الآثار المترتبة عن العدول في حالة إذ مارسه المستهلك خارج الأجل المحددة قانونا، فضلا عن ذلك فإن المدة الممنوحة للمستهلك غير كافية للممارسة هذا الأخير حقه في العدول.

هذا، وقد قلص المشرع من مدة العدول لتصبح سبعة أيام عمل في حالة ما إذ تم البيع على مستوى منزل المستهلك، وليس على مستوى

محلات المتدخل، بغض النظر عن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة طبقاً لما ورد في نص المادة 14 من نفس المرسوم.

بصدور القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹⁰ أقر المشرع الجزائري حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد الإلكتروني بموجب المادتين 22 و23، حيث ترتبط إمكانية عدول المستهلك الإلكتروني عن المنتج في حالتين: الحالة الأولى تكمن في عدم احترام المورد الإلكتروني لأجال التسليم، بينما الحالة الثانية تتمثل في تسليم المورد الإلكتروني لسلعة غير مطابقة للطلبية أو إذ ما كان المنتج معيباً.

بالنسبة للحالة الأولى المتمثلة في عدم احترام المورد الإلكتروني لأجال التسليم، فيحق للمستهلك التراجع عن العقد الإلكتروني، من خلال إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه أربعة أيام عمل تبدأ من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر، وعلى المورد أن يرجع للمستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج، خلال أجل عشر يوماً ابتداء من تاريخ استلامه للمنتج.¹¹

أما بالنسبة للحالة الثانية، فيتوجب على المستهلك إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة أيام عمل تبدأ من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع بيان سبب الرفض، على أن تكون تكاليف الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني، وفي هذه الحالة يتوجب على المورد الإلكتروني بما يلي: -تسليم جديد موافق للطبية، أو إصلاح المنتج المعيب، أو استبدال المنتج بأخر مماثل، أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع الضرر، كما يتوجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشرة يوماً من تاريخ استلامه للمنتج.¹²

الملاحظ من نص هذين المادتين أن المشرع الجزائري أقر للمستهلك الإلكتروني الرجوع عن العقد وهذا خلافاً لما تقتضيه القوة الملزمة للعقد، غير أنه أوجب أن يتم الرجوع في حالتي عدم احترام المورد الإلكتروني لأجال التسليم، وكذا في حالة تسليم منتج غير

مطابقا أو معيبا في المدة المحددة قانونا، إلا أن هذه المدة غير كافية للتأكد من صحة المنتج، كما أكد أيضا على أن ممارسة المستهلك لحقه في التراجع عن العقد يتم عن طريق إعادة الإرسال.

2. خصائص حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني:

يتميز حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني بعدة خصائص تتمثل فيما يلي:¹³

- أن الحق في العدول لا يرد إلا على العقود الملزمة للجانبين كالبيع والإيجار، دون العقود الأخرى كالهبة والوصية.

- أن الحق في العدول من النظام العام، لأن المشرع أقره صراحة وبالتالي لا يجوز التنازل عنه مسبقا، كما يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحرم المستهلك من ممارسة هذا الحق قبل نشوئه، وهذا إعمالا لتفعيل الضمانة المقررة له، إلا أنه يجوز وفقا للقواعد العامة التنازل عنه بعد نشأته وذلك لعدم ممارسته خلال المدة المحددة. وعليه يعد وسيلة ضد التعسف، كما لها غاية تكمن في حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد.

- أن حق العدول يتقرر بناء على مصادر محددة بالقانون والاتفاق، وبهذا يعتبر من الحقوق المؤقتة أي محددة المدة حفاظا على استقرار مراكز الأطراف في العقد، كما أن هذا الحق ينقضي إما باستعماله أو بانتهاء المدة المحددة قانونا له.¹⁴

- أن الحق في العدول متروك للسلطة التقديرية للمستهلك الذي له الحق في استعماله، دون أن يكون ملزما بإبداء أسباب العدول، غير أن المشرع الجزائري أوجب على المستهلك الإلكتروني بيان أسباب الرفض للسلعة الغير مطابقة أو منتج المعيب خلال أربعة أيام من استلام المنتج، وكل هذا من شأنه حماية المستهلك الإلكتروني الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

كما أنه يتقرر للمستهلك بالإرادة المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي، ودون موافقة المورد الإلكتروني. ولهذا يرى البعض أن حق العدول أو التراجع عن العقد هو تقريبا وعد بالتعاقد ملزم من جانب واحد بصورة عكسية، كما أن تصريح بالرجوع أمر ضروري ولا

يمكن أن يقع بطريقة ضمنية وهذا يقتضي استمرار العقد وأمنه، وكذلك حق الرجوع هو ذو طابع استثنائي فالميزة الأولى التي يستوجبها إمكانية الرجوع هو ضرورة التصريح به وهو ما يمثل جوهر العدول، أي الرجوع عن الإرادة السابقة بإرادة جديدة والتي تعارض السابقة الصادرة من نفس الشخص لتأتي الإرادة الثانية بعدما يستفيد صاحبها من معلومات كان يجهلها في السابق ما يجعله يستتير ويعدل عن إرادته الأولى، وتكون الإرادة الثانية قد أفرغت الإرادة الأولى للشخص وأفرغت الأثر القانوني لها، بشرط أن تختلفا الإرادتين في الزمان وأن تصدر من المستهلك نفسه.¹⁵

- يعد حق المستهلك في العدول عن التعاقد حق مجاني، أي دون دفع أي مقابل جراء ذلك، وبهذا فالمستهلك من حقه العدول عن العقد خلال المدة المحددة قانوناً والمطالبة باسترداد الثمن المدفوع، وليس للمورد أن يطالبه بالتعويض عن الخسارة التي لحقته جراء استعماله لهذا الحق،¹⁶ وبالتالي أي ضرر يقع على المورد من جراء هذا التصرف لا يقابله أي تعويض عنه إلا إذ تعسف المستهلك في ممارسة هذا الحق أو تجاوز حدوده المعقولة.

3- الطبيعة القانونية لحق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني:

معلوم أن الأصل في العقود الرضائية، وبمقتضى هذا المبدأ يبرم العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين بكل حرية، كما أن العقد بعد تكوينه يكتسب قوة إلزامية، تجعله بمثابة القانون بالنسبة لمن أبرمه. غير أن هذا لا ينطبق على حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني كما سبق بيانه.

ولهذا لا بد من تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق، وفي هذا الشأن اختلاف الفقه في تحديد الطبيعة وسنحاول توضيح ذلك على النحو الآتي:

أ- **العدول حق:** اتفق جانب من الفقه على اعتبار العدول حق، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق، إذا ذهب جانب منهم إلى اعتباره حقا شخصيا، وآخرون يعتبرونه حقا عينيا.

فبالنسبة للاتجاه الذي يرى بأن الحق في العدول حق شخصيا على أساس الرابطة التي تجمع بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، إذ يمثل هذا الحق سلطة مقررة لمستهلك لمواجهة المورد الإلكتروني، تمكنه من التحلل والعدول عن العقد بإرادة منفردة.¹⁷ إلا أنه يؤخذ على هذا الاتجاه أن المستهلك الإلكتروني الدائن لا يملك سلطة الحصول على حقه إلا بتدخل المورد الإلكتروني.

بينما يذهب البعض إلى اعتباره حقا عينيا، لكونه يقع على عين معينة، ويمنح المستهلك سلطة نقض العقد، على نحو يشكل سلطة مباشرة الشيء محل العقد، إلا أن هذا الحق لا يخول للمستهلك السلطة على شيء بل يمنحه إمكانية إنهاء أو إتمام العقد الذي سبق أن أبرمه عن بعد.¹⁸

ب. الحق في العدول رخصة قانونية: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحق في العدول أنه رخصة منحها المشرع للمستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مقارنة بالمورد الإلكتروني صاحب الخبرة الفنية والقوة الاقتصادية، والتي تكمن للمستهلك الإلكتروني من خلالها نقض العقد دون أن يقدم أي تصريح عن ذلك حتى لو لم يخل المورد الإلكتروني بالتزاماته.

غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد، باعتبار أن الرخصة لا تمنح لشخص معين على سبيل الانفراد، كما أنها تثبت لجميع الأشخاص وتتقرر بنص تنظيمي، وهذا لا ينطبق أصلا على حق العدول.¹⁹

ج. الحق في العدول حق إرادي محض: اتجه بعض الفقه إلى اعتبار الحق في العدول حق إرادي محض يمكن المستهلك من التحكم في مصير العقد، ويجد أساسه في النصوص التشريعية التي تنص على وجوبه، حيث يشكل ضمانا للمستهلك في حالة عدم حصوله على منتجات مطابقة لحاجاته، نظرا لاقتنائها عن بعد دون إمكانية معاينتها من جهة، ومن جهة أخرى فإنه غالبا ما يتسرع المستهلك في اقتناء المنتج من خلال عقود نموذجية التي يفرضها المورد الإلكتروني، أين يتبع فيها السبل الإغرائية، مما يدفع بالمستهلك باقتناء منتجات لا تلائمها أو أنه ليس بحاجة لها أصلا.²⁰

ثانياً-ضوابط ممارسة حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني:

لممارسة حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني لا بد من توفر مجموعة من ضوابط تتمثل في: ممارسة الحق في العدول في آجال محددة، إلى جانب تحديد كيفية ممارسة الحق في العدول.

1- **ممارسة الحق في العدول بآجال محددة:** لكي ينتج الحق في العدول أثره القانونية، لا بد أن يمارسه المستهلك الإلكتروني خلال المدة المحددة قانوناً إذ نص المشرع الجزائري بموجب المادتين 22 و23 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أجل أربعة أيام عمل تحسب من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد منح للمستهلك في مجال البيوع الإلكتروني مهلة 14 يوماً من تاريخ تسليم المبيع أو تقديم الخدمة بموجب القانون الصادر في 7 مارس 2014، وتمدد هذه المادة إلى اثني عشر شهراً في الحالة التي يتخلف فيها المورد عن اعلام المستهلك، كما يمكن أن تمدد إلى ثلاثة أشهر إذ اتضح للمستهلك أن المعلومات الواردة في 19/221 من تقنين الاستهلاك قد تم إعلامه بها من طرف المتدخل بطريقة معينة.

إذا يحق للمستهلك خلال المدة المحددة العدول عن إنهاء العقد أو المطالبة باسترداد الثمن المدفوع وليس للمورد الإلكتروني أن يطلب منه التعويض عن الخسارة التي لحقته نتيجة استعمال المستهلك لحق العدول.

كما يلتزم المورد الإلكتروني في حالة ممارسة المستهلك لحق العدول في حالة تسليمه لسلعة غير مطابقة للطلبية أو كان منتج معيباً بتسليم جديد موافق للطلبية، إصلاح المنتج المعيب أو استبدال المنتج بآخر مماثل، أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة طبقاً لما نصت عليه المادة 23 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة لبدء سريان حق المستهلك في العدول، حيث أن هذه المدة تختلف حسب محل العقد سواء كان سلعة أو خدمة، كما أن المشرع لم يحد العقود المستثناة من نطاق الحق في العدول بموجب القانونين رقم 05-18 و09-18 السالفين الذكر

في انتظار صدور المرسوم التنفيذي الذي يبين شروط وكيفية ممارسة الحق في العدول.

الجدير بالملاحظة أن تقييد ممارسة الحق في العدول بضرورة احترام الأجال المحددة من شأنه المحافظة على التوازن العقدي بين طرفي العقد.

2. كيفية ممارسة المستهلك الحق في العدول عن العقد الالكتروني: الغاية من ثبوت الحق في العدول، هي التأكد من رضا المستهلك فيما يتعلق بالتمهل في إبرام العقد، وهو ما يوجب معه إطلاق إرادة التعبير في الرجوع عن التعاقد من أي قيود اتفاقية مع هذه الغاية، فالأصل ألا يخضع هذا الحق إلى أية إجراءات خاصة، ولا ينبغي للمتعاقدين أن يتفقا على تحديد طريقة معينة لممارسة العدول استنادا إلى قاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل.²¹

وبالرجوع القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية يتضح أن المشرع الجزائري أكد بأن ممارسة الحق في العدول عن العقد الالكتروني تكون عن طريق الإرسال طبقا لما نصت عليه المادتين 22 و23، كما أوجب الإشارة إلى سبب الرفض في حالة تسليم سلعة غير مطابقة للطلبية أو منتوجا معيبا، وهذا من وجهة نظرنا فعل حسن من المشرع إذ اشتراط أن يصدر المستهلك رغبته في التراجع عن العقد في شكل مكتوب حتى يكون ذلك بمثابة حجة ودليل في حالة نشوب نزاع ما في المستقبل.

المحور الثاني: الآثار المترتبة عن ممارسة المستهلك الإلكتروني الحق في العدول عن التعاقد الإلكتروني:

يعد خيار المستهلك في العدول عن العقد حقا تقديريا يخضع لتقدير المستهلك، فإذا لم يمارس المستهلك خياره خلال المدة التشريعية المحددة له، يصبح عقد الاستهلاك المبرم الكترونيا عقدا لازما وباتا واجب التنفيذ من قبل طرفيه (المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني)، أما في حالة ممارسة المستهلك لخياره في العدول وفق ضوابطه السالفة الذكر فيرتب القانون عليه جملة من الآثار.

سنحاول من خلال هذا المحور بيان ما ينتج عنه من آثار سواء بالنسبة للمستهلك الإلكتروني (أولا)، أو المورد الإلكتروني (ثانيا) على النحو الآتي:

أولا- آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني:

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 تسلمها إياها، غير أنه يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يستبعد نقص العقد باستعمال خيار آخر وهو المطالبة باستبدال السلعة المباعة بأخرى مطابقة.²²

يحظى المستهلك بحق إرجاع السلعة إلى المورد الإلكتروني دون إبداء الأسباب أو تحمل أية تعويضات، ماعدا المصاريف التي تبدو نتيجة مباشرة لاستعماله لحق العدول، والتي هي عبارة عن المبالغ التي يصرفها المستهلك لإرجاع السلعة إلى المورد الإلكتروني، وتشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين.²³ وهذا ما يدل أن المستهلك هو الذي اتخذ قراره بالعدول عن العقد المبرم الكترونيا بإرادته المنفردة، إلا أنه إذا كانت السلعة غير مطابقة للمواصفات أو تأخر المورد الإلكتروني في آجال الاستلام فهنا يتحمل المورد نفقات المتعلقة بإعادة الإرسال خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتج مع التزامه بالتعويض عن الضرر الذي لحق المستهلك الإلكتروني طبقا لما نصت عليه المادة 22 من القانون رقم 05-18 السالف الذكر.

غير أن المشرع الجزائري أوجب على المستهلك الإلكتروني في إطار ممارسة حقه في العدول بتقديم أسباب العدول في حالة تسليم سلعة غير مطابقة للطلبية، أو في حالة ما كان المنتج معيبا طبقا لما نصت عليه المادة 23 الفقرة الأولى من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. كما أوجب المستهلك الإلكتروني أيضا برد السلعة في غلافها الأصلي في حالة تسليم المورد الإلكتروني لسلعة غير مطابقة أو منتج معيبا،²⁴ ومن البديهي أن مثل هذا الشرط يترتب على مخالفته منع المستهلك الإلكتروني من استعمال حقه في العدول، إلا أنه من وجهة نظري يعد شرطا تعسفيا لأن الحقوق القانونية للمستهلك الإلكتروني في العقود المبرمة إلكترونيا تمنحه حق العدول، وهو حق مطلق وتقديرية يسمح له بتجربة المنتج الذي اقتناه.

ثانياً. آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمورد الإلكتروني:

يترتب على ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول أو التراجع عن العقد خلال المهلة القانونية، أن يلتزم المورد الإلكتروني برد الثمن خلال مدة معينة من ممارسة هذا الحق خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلام المنتج طبقا لما ورد في نص المادتين 22 و23 من القانون رقم 18/05 السالف الذكر، كما إلزامه أيضا بإرسال تكاليف إعادة الإرسال، غير أن المشرع لم ينص على الجزاءات المترتبة في حالة انقضاء المدة المحددة لعدم قيام المورد الإلكتروني بإرجاع الثمن في الأجل المحددة قانونا.

الجدير بالملاحظة أن المشرع نص بموجب المادة 23 الفقرة الثالثة من القانون 18/05 على طرق تنفيذ حق العدول في حالة تسليم سلعة غير مطابقة أو منتج معيبا "إذا يلزم المورد الإلكتروني بما يلي:

- بتسليم جديد موافق للطلبية، أو
- إصلاح المنتج المعيب، أو
- استبدال المنتج بأخر مماثل، أو
- إلغاء الطلبية وإرجاع الثمن المدفوعة دون الاخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة الضرر".

والملاحظ من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يضع ترتيبا يتعين على المورد الإلكتروني الالتزام به في تنفيذ هذا الضمان، إذ

نلاحظ أن المادة نصت على تسليم جديد أو اصلاح المنتج أو استبدال أو إلغاء الطلبية، دون أن يفهم منه ضرورة التقييد بهذا الترتيب في تنفيذ الالتزام، كما أن هذا الترتيب غير منطقي نوعا ما من المفروض اصلاح المنتج أو استبداله أو رد الثمن أو تسليم جديد.

كما أوجب المشرع أيضا المورد الإلكتروني بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمستهلك الإلكتروني نتيجة ممارسته لحق العدول طبقا لما ورد في نص المادتين 22 و23 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، غير أنه لم يوضح كيفية التعويض.

الختامة:

يتضح من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن المشرع الجزائري أقر حق المستهلك في العدول عن العقد بموجب القانون رقم 08/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا بموجب أحكام القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. ومن النتائج المتوصل إليها ما يلي:

- 1- يعد حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد الإلكتروني استثناء واضحا على مبدأ القوة الملزمة للعقد.
 - 2- أن الحق في العدول من النظام العام، لا يحق الاتفاق على اسقاطه، باعتباره ضمانا لحماية المستهلك الإلكتروني من تعسف المورد الإلكتروني، كما أنه يعد بمثابة وسيلة لحل النزاعات بصورة ودية دون اللجوء إلى القضاء.
 - 3- أن المشرع الجزائري نص على ضرورة تقديم أسباب الرفض في حالة عدول المستهلك الإلكتروني عن العقد الإلكتروني نتيجة تقديم سلعة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها أو منتج معيب.
- وقد توصلنا إلى التوصيات الآتية:

- 1- يتوجب على المشرع الجزائري ضرورة الإسراع في إصدار المرسوم التنفيذي الخاص بكيفيات ممارسة حق المستهلك في العدول عن العقد.
- 2- على المشرع الجزائري النص صراحة التي العقود المستثناة من ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه العدول.
- 3- ضرورة نص المشرع على الجزاءات التي تقع على عاتق المورد الإلكتروني في حالة عدم الالتزام رد الثمن في الأجل المحددة.

الهوامش:

1. مصطفى أحمد أبو عمرو: التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، مصر، دط، 2016، ص 29.
2. عبد الله ذيب محمود: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2012، ص 126.
3. حورية سي يوسف زاهية: حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تماراست، المجلد 07، العدد 02، 2018، ص 14.
4. الأمر 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني،(جريدة رسمية عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 20 ماي 2007،(جريدة رسمية عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007).
5. أمّانج رحيم أحمد: حماية المستهلك في نطاق العقد' دراسة تحليلية مقارنة"، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، ط 1، 2011، ص 321.
6. انظر كوثر سعيد عدنان خالد: حماية المستهلك الإلكتروني في ضوء قانون حماية المستهلك المصري والتوجهات الأوروبية والقانون الفرنسي وقانون اليونسيرال النموذجي للتجارة الإلكترونية معلقا عليها بأحداث أحكام محكمة النقض المصرية والفرنسية والمحاكم الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط 2، 2016، ص 641.
7. قانون رقم 03/09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (جريدة رسمية عدد 15 الصادرة في 8 مارس 2009)، المعدل والمتمم بموجب القانون 09/18 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق لـ 10 يونيو 2018 (جريدة رسمية عدد 35 الصادرة في 13 جوان 2018)
8. عرفته المادة الثانية الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 السالف الذكر على أنه: " كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط موجلا أو مجزا " .
9. المرسوم التنفيذي رقم 114 /15 المؤرخ في 12 مايو 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، (جريدة رسمية عدد 24 المؤرخة في 13 ماي 2015).
10. القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، (جريدة رسمية عدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018).
11. المادة 22 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
12. المادة 23 من نفس القانون.
13. حورية سي يوسف زاهية: المرجع السابق، ص 15.
14. خلوي عنان نصيرة: الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 77.
15. المختار بن سالم: الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه ل م د، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص 165.
16. مصطفى أحمد أبو عمرو: موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2011، ص 184.
17. رشيدة أكسوم عيلاّم: المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه ل م د، تخصص قانون داخلي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2018، ص 373.
18. أمّانج عبد الرحيم: المرجع السابق، ص 324.
19. حورية سي يوسف زاهية: المرجع السابق، ص 17.
20. أكسوم رشيدة عيلاّم: المرجع السابق، ص 374.
21. عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 2، 2008، 784.
22. حورية سي يوسف زاهية: المرجع السابق، ص 23.
23. أمّانج رحيم أحمد: المرجع السابق، ص 357.
24. المادة 23 الفقرة الثانية من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

المسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية للمورد في الإخلال بالعرض التجاري الإلكتروني.

Electronic contractual civil liability of the supplier in breach of electronic trade.

الدكتورة/ فهيمة قسوري

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

ملخص:

تهدف الورقة البحثية إلى التعرف على خصوصية المسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية للمورد التي أخصها المشرع الجزائري في إخلال المورد الإلكتروني بعقد الإلكتروني للعرض التجاري الإلكتروني الذي يسبق إبرام العقد الإلكتروني وذلك بموجب أحكام المادة 14 من قانون 05-18 المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الذي أقرت تطبيق الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني من خلال أحكام المسؤولية المدنية العقدية الإلكترونية المتميزة عن أحكام المسؤولية المدنية بحسب القواعد العامة. تكمن أهمية الدراسة في أن المشرع الجزائري حدد أحكام المسؤولية المدنية التقصيرية من خلال الإخلال بواجب قانوني، في حين أن المسؤولية العقدية تتميز بالإخلال بتنفيذ التزام تعاقدي، وباعتبار أن عقد العرض التجاري الإلكتروني يسبق العقد الإلكتروني باعتباره مرحلة تفاوض لإبرام العقد التجاري الإلكتروني ولا يكون له أثر إلا إذا أبرم بشأنه عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني أو إخلال المورد الإلكتروني بالالتزامات القانونية الواجبة بموجب المادة 10 و13 من قانون 05-18.

الكلمات المفتاحية: العرض التجاري الإلكتروني؛ المسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية؛ المستهلك الإلكتروني؛ المورد الإلكتروني.

Abstract:

The research paper aims to identify the specificity of the electronic civil contractual responsibility of the supplier, which was allocated by the Algerian legislator in breach of the electronic contract for electronic trade prior to the conclusion of the electronic trade contract, under the provisions of Article 14 of law 18-05 of 10/05/2018 relating to electronic commerce, which approved the application of electronic legal protection through the provisions of electronic civil contract stake for the provisions of civil liability in accordance with general rules.

The importance of the study lies in the fact that the Algerian legislator specified the provisions of the civil liability default by violating a legal duty, while the contractual liability is characterized by breach of contractual obligation, and considering that the contract of electronic trade offer precedes the electronic contract as a negotiation stage for the conclusion of the electronic commercial contract and has no effect unless it concludes an electronic contract ratified by the electronic consumer or the violation of the electronic supplier due to due obligations under Article 10 and 13 of Law 18-05.

Key Words: Electronic commercial offer; electronic contractual civil liability; electronic consumer; electronic supplier

مقدمة:

أقر المشرع الجزائري وفق أحكام القانون رقم 05-18 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹ الجديد مسعى الجزائر إلى مواكبة التطورات الحديثة في مجال التعاملات المدنية والتجارية الإلكترونية لتجسيد مقومات الإدارة الإلكترونية.

حيث تقوم التجارة الإلكترونية على العقود الإلكترونية التي أخصها المشرع الجزائري بموجب المادة 10 من قانون 05-18 بعقد العرض التجاري الإلكتروني؛ الذي يعد مرحلة تفاوض إلكتروني لإبرام صفقة العقد الإلكتروني، ويترتب عن العقد التجاري الإلكتروني إخلال المورد بالتزاماته ما يرتب مسؤوليته المدنية حيث تحتل المسؤولية المدنية باعتبارها المصدر الثالث للالتزام أهمية بالغة في القانون المدني وتعرف بأنها: "جزاء الإخلال بالالتزام قانوني وهو عدم الإضرار بالغير أو التزم اتفاقي وهو عدم تنفيذ الالتزام التعاقدية أو التأخير بتنفيذه بإهمال من المدين " ومن التعريف يتضح أن المسؤولية المدنية تنقسم إلى قسمين: مسؤولية مدنية تقصيرية " العمل غير المشروع " كجزاء الإخلال بالالتزام قانوني ومسؤولية مدنية عقدية كجزاء الإخلال بالالتزام اتفاقي، ومن التعريف يتضح أن الالتزام في المسؤولية التقصيرية أساسه القانون في حين أن الالتزام في المسؤولية العقدية هو الاتفاق أو الإخلال بالتزامات عقدية، وهذه الالتزامات الاتفاقية يحكمه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مبدأ حسن النية في التنفيذ فلا بد من الالتزام بهما في حدود الاتفاق.

نظراً للتطور العلمي والتكنولوجي ولمواكبة القانون لهذا التطور أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 14 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أحكام جديدة خاصة بالمسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية على إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته بموجب عقد العرض التجاري الإلكتروني ونظراً للطبيعة الخاصة لهذه المسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية.

سنحاول دراسة الموضوع من خلال الاجابة على الاشكالية الاساسية:

ما هي الأسس القانونية لمسؤولية المورد الإلكتروني في العقد الإلكتروني للعرض التجاري الإلكتروني بموجب قانون التجارة الإلكترونية 05-18؛
نجيب على الإشكالية من خلال الخطة التالية:

المحور الأول: الأحكام العامة للمسؤولية المدنية الإلكترونية

تعرف المسؤولية المدنية بحسب القواعد العامة بأنها: "جزء الإخلال بالتزام تعاقدي أو قانوني وهي: "تنشأ على عاتق الشخص نتيجة ما سببه فعله من ضرر للغير كما تنشأ على عاتقه أيضا نتيجة الأضرار التي تسبب فيها اشخاص آخرون خاضعين لرقابته أو اتفاقا"² وهي بذلك تختلف عن المسؤولية الجنائية، ويترتب عن المسؤولية المدنية التعويض الذي يقع على من سبب بخطئه ضرر للمتعاقد أو الغير، وتنقسم المسؤولية المدنية مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية يختلف كل منهما عن الآخر من حيث الأساس والأركان.

أدى التطور التكنولوجي والعلمي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث أدى إلى استجابة التشريعات لأصداء هذا التطور من خلال مواكبته بأحدث التقنيات التي تتلاءم والمتغيرات الحديثة؛ وهو ما أقره المشرع وفق أحكام قانون التجارة الإلكترونية الجديد 05-18 الذي حدد أسس العقود الإلكترونية³ وإبرامها؛ وكذا المسؤوليات المترتبة عن الإخلال بالالتزامات التي تفرضها هذه العقود خلال مرحلتي العرض التجاري الإلكتروني أو بصدد إبرام العقد الإلكتروني وتنفيذه،

نتيجة لهذا التطور تلاءمت قواعد المسؤولية المدنية بقواعدها العامة مع خصوصيات التجارة الإلكترونية، وظهرت ما يعرف بـ"المسؤولية المدنية الإلكترونية" التي لم يعرفها المشرع الجزائري واكتفى بتحديد أسس المسؤولية المدنية نتيجة إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته التي فرضها العرض التجاري الإلكتروني باعتباره العقد الابتدائي الذي يسبق إبرام العقد الإلكتروني.

أولاً: النظام القانوني لعقد العرض التجاري الإلكتروني

نصت المادة 10 من القانون 05-18 على أنه: "يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني وان توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني" من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري لم يتعرض للمفاوضة الإلكترونية ولكن تطرق لضرورة أن يسبق التعاقد الإلكتروني يتناول فيه كل من المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني لمضمون

المعاملة الإلكترونية وتحديدها تحديداً نافياً للجهالة والتي يجب أن توثق بعقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني.

1. **العرض التجاري الإلكتروني:** يعتبر المرحلة تمهيدية تسبق إبرام العقد الإلكتروني، ويقوم بموجبه المورد الإلكتروني بعرض السلعة أو الخدمة على المستهلك الإلكتروني الذي إذا ارتضى العرض التجاري الإلكتروني يصادق على عقد العرض التجاري الإلكتروني.

يكون تعريف العرض التجاري الإلكتروني من خلال ماسبق بأنه " هو التزام قانوني سابق عن العقد الإلكتروني يتوجب فيه على المورد الإلكتروني إعلام المستهلك الإلكتروني بجميع المعلومات والبيانات والمعطيات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل الصفقة التجارية عبر شبكات الانترنت بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني"⁴، ويتحدد في العرض التجاري الإلكتروني أطرافه وهما المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني:

المورد الإلكتروني: عرفته المادة 06 من القانون 05-18 بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية". من خلال هذه المادة يظهر ان المورد الإلكتروني هو المتعهد بتوفير السلع والخدمات فهو ليس بالبائع والمتعامل الاقتصادي، وانما هو شخص طبيعي أو معنوي يتعهد بتوفير وتسويق السلع أو الخدمة من خلال توفير المعلومات والبيانات المتعلقة بها للمستهلك الإلكتروني مثل التسويق الشبكي، وهو نوع من الايجاب والعرض للمنتج أو الخدمة على المستهلك الذي يتلقى المعلومات والبيانات التي يرغب بها.⁵

بالمستهلك الإلكتروني: يعرف بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بوسيلة إلكترونية بشأن المنتجات التي تلزمه هو وذويه والتي لا ترتبط بمهنته أو حرفته".⁶

كما عرفته المادة 06 من القانون 05-18 بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقطن بعرض أو بصفة مجانية سعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد بغرض الاستخدام النهائي " وعليه يكون المستهلك الإلكتروني هو المستفيد من عقد العرض التجاري الإلكتروني وموجه له ، ويجب ان تكون إرادة المستهلك

الإلكتروني الذي يرضي قبول السلع والخدمة من يجب ان يكون العرض التجاري موضحاً لجميع معلومات ومعطيات السلعة أو الخدمة حتى لا تكون ارادته مشوبة بعيوب الرضا من غلط وتدليس، وبعد إطلاع المستهلك على العرض التجاري الإلكتروني للمورد وتأكد منها جيداً خلال فترة التفاوض يصادق⁷ على قبوله على عقد الإلكتروني المتضمن العرض التجاري الإلكتروني حتى يتسنى فيما بعد إبرام العقد الإلكتروني للمعاملة الإلكترونية.⁸

2. المسؤولية المدنية الإلكترونية

لم تعرف مختلف القوانين المسؤولية المدنية الإلكترونية ذلك أن المصطلح فرضته التكنولوجيا الحديثة ليطلق على: "حالة مساءلة الشخص المتعامل إلكترونياً عن أي خطأ إلكتروني يرتكبه بالوسائل الإلكترونية؛ سواء كانت كهرومغناطيسية أو ضوئية أو اي وسيلة اخرى تستخدم في تبادل المعلومات ترتب عليه ضرر خاص أو عام".⁹

وعليه فإن المسؤولية المدنية الإلكترونية تكون نتيجة قيام خطأ إلكتروني يتسبب في ضرر للمتعاقد الإلكتروني الآخر بوجود علاقة سببية بينهما، ونظراً لكون التجارة الإلكترونية تتم وفق العقود الإلكترونية فإن المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية الإلكترونية يرتب المسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية وبهذا تقوم المسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية بوجود خطأ تعاقدية من قبل المورد الإلكتروني ويتسبب في ضرر للمستهلك الإلكتروني ويجب ان تتوافر العلاقة السببية بينهما.¹⁰

يجب التمييز بين خطأ المورد الإلكتروني في العقد الإلكتروني للعرض التجاري الإلكتروني تجاه المستهلك الإلكتروني بموجب المادة 14 من قانون 05-18، عن خطأ المورد الإلكتروني تجاه المستهلك نتيجة الإخلال بالعقد الإلكتروني محل المعاملة الإلكترونية المقررة بموجب المادة 13 والمادة 18 من القانون 05-18.

المحور الثاني: أركان المسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية للمورد الإلكتروني

أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 14 من القانون 05-18: "في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 اعلاه من طرف المورد الإلكتروني يمكن المستهلك الإلكتروني ان يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به " من خلال هذه المادة يظهر ان المشرع الجزائري اقام أركان المسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية نتيجة لعدم تنفيذ المورد الإلكتروني لالتزاماته بموجب المادة 10 وهي ما تتعلق بالعرض التجاري الإلكتروني الذي يسبق العقد الإلكتروني؛ والمادة 13 التي تتعلق بإخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته بموجب العقد الإلكتروني نفسه ، والتي إذا سببت ضرر للمستهلك الإلكتروني له ان يطلب ابطال العقد والتعويض عن الضرر .

وعليه يظهر أنها تطبق أحكام المسؤولية المدنية التعاقدية التقليدية على أحكام المسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية من خلال الخطأ الإلكتروني والضرر والعلاقة السببية.

أولاً: ركن الخطأ التعاقدية الإلكتروني

يقصد بالخطأ التعاقدية حسب القواعد العامة: " عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدية أو التأخير في تنفيذه ويستوي أن يكون عدم التنفيذ أو التأخير فيه عن عمد أو إهمال " ومثاله: إذا ما لم يسلم البائع العين المباعة للمشتري وتسبب ذلك بضرر لهذا الأخير ترتيب عنه مسؤولية البائع العقدية التي تستوجب التعويض وفق ما حدده القاضي.

يختلف الخطأ التعاقدية يختلف بين ما إذا كان الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، فالالتزام بتحقيق نتيجة هو التزام لا ينفذ إلا بتحقيق الهدف منه مثل: التزام البائع بنقل ملكية وهو التزام بتحقيق نتيجة والخطأ التعاقدية في الالتزام بتحقيق نتيجة يكون بعدم تحقيق الهدف أو النتيجة من المتعاقد الآخر، في حين أن الالتزام ببذل عناية لا يكون المدين هنا ملزماً بتحقيق نتيجة وإنما يلزم ببذل عناية بقدر معين وهي عناية التي يبذلها الرجل المعتاد وهذه العناية قد تزيد أو تقل بحسب ما يقرره القانون أو الاتفاق.¹¹

إذا ما تعلقت المعاملة التعاقدية بالتجارة الإلكترونية فإن الخطأ التعاقدية الإلكتروني يعرف بأنه: "عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه أو تأخره في التنفيذ وهذا ما جاءت به المادة 1/114 من قانون الاستهلاك الفرنسي: "على اعتبار المهني(البائع) مسؤولاً تعاقدياً عن الخطأ في عدم تنفيذ التزامه بتسليم الشيء المبيع في المدة المحددة قانوناً الأمر الذي يعطي المستهلك الحق في المطالبة بالتعويض أو ابطال العقد، ويتمثل محل الالتزام العقدي في تحقيق نتيجة أو بذل عناية"¹².

تطبيقاً لنص المادة 14 من القانون 05-18 فإن الخطأ التعاقدية الإلكتروني بأنه: "هو الإخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته في تقديم العرض التجاري الإلكتروني أو توثيقه بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني."

مما تقدم فإن المورد الإلكتروني يكون مخطئاً إذا لم يقدم العرض التجاري الإلكتروني باعتباره الايجاب يقدمه المورد الإلكتروني-الذي يقوم مقام البائع في البيع التقليدي العادي- غالباً لا يكون المورد الإلكتروني سواء كان شخص الطبيعي أو المعنوي مالكا للبضاعة، وإنما هو متعهد بتوفيرها وتسويقها نيابة عن البائع المالك الحقيقي للسلعة أو الخدمة فهو وسيط بين البائع والمستهلك الإلكتروني، وهذا الأخير هو من يطلع على العرض التجاري الإلكتروني الموجه له ويرتضي قبول العرض وقبوله اقتناء السلعة أو الخدمة.

1. الخطأ التعاقدية الإلكتروني في تقديم العرض التجاري الإلكتروني

يثبت خطأ المورد الإلكتروني إذا لم يقدم العرض التجاري الإلكتروني؛ حيث يجب على المورد ان يبصر المستهلك الإلكتروني لكي يصدر قبوله وهو على بينه من امره، وذلك بغرض صدور إرادة صحيحة فهو ملزم ان يبين الشروط الخاصة بالخدمة أو السلعة وكيفية تنفيذ العقد وكل الشروط الخاصة بالعقد الإلكتروني الذي سيبرم.

وحددت المادة 11 من القانون 05-18 أنه: « يجب ان يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب ان يتضمن على الأقل المعلومات الآتية:

- ✓ رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الإلكتروني.
- ✓ رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.
- ✓ طبيعة وخصائص واسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.
- ✓ حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- ✓ كفاءات ومصاريف وآجال التسليم.
- ✓ الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- ✓ شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- ✓ طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا.
- ✓ كفاءات واجراءات الدفع.
- ✓ شروط فسخ العقد عند الاقتضاء.
- ✓ وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.
- ✓ مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء.
- ✓ شروط وآجال العدول عند الاقتضاء.
- ✓ موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكفاءات الغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.
- ✓ طريقة ارجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه.
- ✓ تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على اساس آخر غير التعريفات المعمول بها.

يظهر من خلال هذه المادة أن العرض التجاري الإلكتروني مضمونه هو عقد التفاوض الإلكتروني لأنه بموجبه تتحدد شروط إبرام عقد البيع الإلكتروني من خلال تحديد مضمون السلعة أو الخدمة ومعلوماتها وبياناتها باعتبارها محل عقد البيع الإلكتروني وتحديد

شروط الدفع والتسليم المبيع والآجال الخاصة بالتسليم وطرق الدفع الإلكترونية، وكذا المعلومات الأساسية للمورد الإلكتروني لأنه محل اعتبار في إبرام المعاملة الإلكترونية، ومن خلال مضمون عقد الإلكتروني للعرض التجاري الإلكتروني يتحدد قبول المستهلك لهذا العرض ويقوم العقد بموجب تصديق المستهلك الإلكتروني عليه وهنا يقوم عقد الإلكتروني للعرض التجاري الإلكتروني صحيحا إذا توافرت كل الشروط التي توجبها المادة 11 من القانون 05-18 وهي كحد أدنى يجب أن تتوافر في أي عرض إلكتروني تحت طائلة المسؤولية العقدية للمورد الإلكتروني طبقا للمادة 14 من القانون 05-18.¹³

2. الخطأ التعاقدية الإلكتروني بعدم مصادقة المستهلك الإلكتروني على عقد العرض التجاري الإلكتروني

بعد تطابق الايجاب بالعرض التجاري الإلكتروني بقبول المستهلك الإلكتروني الشراء يجب على المورد الإلكتروني أن يوثق هذا العرض الايجاب والقبول بموجب عقد الإلكتروني يسمى عقد العرض التجاري الإلكتروني، وبعد ذلك يصادق عليه المستهلك الإلكتروني وهنا كلمة "يصادق: تثير نوعا من الغموض بين قانون 04-15 المؤرخ في 2015/04/01 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين¹⁴ وقانون 05-18 المتعلق التجارة الإلكترونية.

حيث يعرف التصديق الإلكتروني بأنه: "هي وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني أو المحرر حيث يتم نسبه إلى شخص معين أو كيان معين، عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق الإلكتروني"¹⁵.

يعرف أيضا: "الاسناد المؤكد للهويات الإلكترونية في استخدام التوقيع الإلكتروني يسمح التصديق بمطابقة بين الهوية الإلكترونية والهوية الحقيقية وذلك بالمزاوجة بين المفتاح وهوية مالكة والشكل التقني لهذا التوليف يسمى بشهادة التصديق الإلكتروني".

يتطابق التصديق بهذا المفهوم مع القانون 04-15 حسب المادة 02 التي أقرت أن شهادة التصديق الإلكتروني هي " وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع "

وعرفت مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني"

أولى المشرع الجزائري مهمة التصديق بجهتين مختلفتين حسب المادة 02 فقرة 11 و12 من القانون 04-15 الجهة الأولى اعطى لها تسمية الطرف الثالث الموثوق به حسب المادة 02/11، والجهة الثانية اعطى لها تسمية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وعرفها في المادة 02/12،¹⁶

يختلف التصديق الإلكتروني عن المعنى المقصود به في المادة 10 من قانون 05-18 لأن التصديق هنا يقصد بها المصادقة من قبل المستهلك وموافقته عن العرض التجاري الإلكتروني، وهو يقترب من التوقيع على العقد الإلكتروني المتضمن العرض التجاري الإلكتروني؛ لتتأكد قبوله وارتضائه إبرام التعاقد فيما بعد بموجب العقد الإلكتروني لموضوع الخدمة أو السلعة.

إن عدم مصادقة المستهلك الإلكتروني على عقد العرض التجاري الإلكتروني يعد خطأ يقع على عاتق المورد الإلكتروني إذا لم يوثق العرض التجاري الإلكتروني ضمن عقد إلكتروني ويصادق عليه المستهلك الإلكتروني الذي يؤكد قبوله وارتضائه إبرام العقد الإلكتروني للمعاملة الإلكترونية، وهنا ليدفع المورد الإلكتروني المسؤولية عنه يجب إثبات خطأ المستهلك الإلكتروني حين يرفض المصادقة على عقد العرض الإلكتروني ويعد خطأ الدائن في المسؤولية سبب لدفع المسؤولية العقدية.

ثانياً: الضرر التعاقدية الإلكتروني

تعود فكرة الضرر كأساس لتعويض المستهلك الإلكتروني طبقاً للمادة 14 من قانون 05-18 إلى النظرية الموضوعية التي تعتبر الضرر أساس التعويض، في إطار تراجع فكرة الخطأ كأساس للتعويض، خاصة ان المسؤولية تهدف إلى تعويض المضرور المستهلك الإلكتروني عن الضرر الذي لحق به وليس معاقبة المسؤول.¹⁷

يعتبر بذلك الضرر التعاقدى الإلكتروني الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية التعاقدية ويقصد به: "الإخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضروور في مائة أو شخصه أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له وهو ركن جوهري وأساس في المسؤولية المدنية لأنه محل الالتزام بالتعويض".¹⁸

يكون الضرر أساسى في قيام المسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية وعلى أساسها يتم تعويض المستهلك الإلكتروني، ولا يختلف الضرر الذي يلحق هذا الأخير عن الضرر الذي يلحق المستهلك العادي التقليدي طالما ان السلعة أو الخدمة محل العقد الإلكتروني، ويجب التنويه في هذا الصدد ان الضرر الذي يلحق المستهلك الإلكتروني نتيجة إخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته في تقديم العرض التجاري الإلكتروني أو عدم إبرامه في عقد إلكتروني ويصادق عليه المستهلك الإلكتروني يكون في فشل إبرام العقد الإلكتروني وعقد إبرامه ، يحقق الضرر للمستهلك يكون ماديا ومعنويا مما يتوجب التعويض طبقا للمادة 182 من القانون المدني الجزائري حسب القواعد العامة.

يمتد أيضا الضرر للمستهلك الإلكتروني للعالم الإلكتروني يرتبط باستعمال وسائل الاتصال الإلكترونية في اقتناء المنتج، فيكون نتيجة لاستعمال تكنولوجيا المعلومات على غرار إصابة أجهزة المستهلك الإلكتروني بالفيروسات أو التعرض للقرصنة الرقمية والاستيلاء على اموال المستهلك أو افشاء المعلومات الشخصية الخاصة به فالضرر الإلكتروني يكون ماديا أو معنويا.¹⁹

الضرر المادي هو نقص مالي يحصل للمستهلك الإلكتروني أما الضرر المعنوي أو الادبي هو المساس بالمستهلك الإلكتروني في فكره وشعوره وأحاسيسه كما يمس باسمه وسمعته من خلال التعدي والمساس ببياناته الشخصية وحياته الخاصة نتيجة القرصنة والاعتداء الرقمية المرتبطة بالاستهلاك الإلكتروني عبر الانترنت.²⁰

ثالثا: علاقة السببية

انشغل في الواقع الفقه والقضاء في المقام الأول بالخطأ الذي يؤدي إلى الضرر ولكنه أهمل في نفس الوقت الضرر والعلاقة السببية بين

الخطأ والضرر، لذلك ذهب بعض الشراح إلى القول أن كل مسؤولية مؤسسة على الخطأ تفترض أيضا الضرر والعلاقة السببية هي نتيجة حتمية.²¹

حسب القواعد العامة فإن العلاقة السببية هي أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة لخطأ المدين وبمعنى آخر أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، وهذا ما يعبر عنه بعلاقة السببية ويقع على الدائن إثبات رابطة السببية بين خطأ المدين والضرر ويستطيع المدين إثبات أن الضرر وقع بسبب أجنبي أو بخطأ الدائن.²²

إن تحديد رابطة السببية في المجال الإلكتروني تعتبر من الأمور الشاقة وذلك لتعدد المسائل الإلكترونية، كما يجب تحديد ان القوة القاهرة والحادثة المفاجئ يؤدي الى قطع رابطة السببية إذا كان غير متوقع ويستحيل دفعه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة ولا يكون هناك محل للتعويض، امثلة ذلك توقف الاجهزة والبرامج أو خللها أو تدميرها نتيجة صاعقة أو زلزال ونتيجة نشوب الحروب وتطلق فيها فيروسات جديدة مدمرة، وليس بوسع توقعها مما يترتب عنه استحالة تنفيذ المتعاقد عبر الانترنت أو مقدم الخدمة لالتزامه ، كما ان خطأ المستهلك الإلكتروني ينفي رابطة السببية مثل خطئه وعدم تعاون المستهلك الإلكتروني مع المورد وعدم المصادقة على عقد الإلكتروني للعرض التجاري الإلكتروني .

الخاتمة:

مما سبق نخلص إلى أن المشرع الجزائري منح للمستهلك الإلكتروني ضمانا قانونية من خلال تقرير المسؤولية المدنية التعاقدية للمورد الإلكتروني في حالة الإخلال بالعقد الإلكتروني للعرض التجاري الإلكتروني المستقل عن العقد الإلكتروني محل الصفقة التجارية، وعليه يكون قد قرر الحماية للمستهلك قبل التعاقد الاصيلي اي حتى في فترة المفاوضات، ويكون ذلك بثبوت خطأ المورد الإلكتروني بعدم تقديم العرض التجاري الإلكتروني في صيغة عقد إلكتروني أو عدم المصادقة عليه من قبل المستهلك الإلكتروني الذي يعتبر بمثابة توقيع على العقد قبله النهائي بمضمون العرض التجاري الإلكتروني، ويتوجب عن يلحق

ذلك الضرر للمستهلك الإلكتروني وثبوت علاقة السببية بين الخطأ والضرر لتتجسد بذلك قواعد المسؤولية المدنية التعاقدية الإلكترونية بنفس أركان المسؤولية المدنية العقدية التقليدية ويضرق بينهما انها تتم في المجال الافتراضي ولكن الضرر يجب ان يكون ماديا أو معنويا لثبوت العلاقة السببية وتقرير التعويض للمستهلك الإلكتروني.

الهوامش:

1. قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10/05/2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج. ر عدد 28 لسنة 2018.
2. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزء 02، دار الهدى، الجزائر، طبعة ثانية 2004، ص 06.
3. هي المعاملة الالكترونية: كل معاملة تتم باستخدام كتابة الكترونية موقعة او غير موقعة بهدف احداث اثر قانوني معين " ، عبد الفتاح بيومي حجازي ، التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2005 ، ص 88. أما المادة 03 من قانون 18-05 عرفتها بأنها: "العقد الذي يتم عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه بالجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".
4. قسوري فهيمة، (خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الالكتروني طبقا للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية)، مقال منشور بمجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال مخبر العقود وقانون الاعمال، كلية الحقوق قسنطينة العدد 05 ديسمبر 2018 ص 259.
5. قسوري فهيمة، مرجع سابق، ص 269.
6. اكسوم عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2018 ، ص 44.
7. قانون 15-04 المؤرخ في 01/02/2015 يحدد قواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية عدد 06، الجزائر، سنة 2015.
8. قسوري فهيمة، مرجع سابق، ص 271.
9. مانع سلمي وعباس زاوي، (الأحكام العامة للمسؤولية الالكترونية) مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، 2018، ص 339.
10. لعروي زاوية، العقد الالكتروني والمسؤولية المدنية الناتجة عنه (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه في القانون الاساسي الخاص، جامعة مستغانم، 2018، ص 119.
11. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 13.
12. لعروي زاوية، مرجع سابق، ص 122.
13. قسوري فهيمة، المرجع السابق، ص 273.
14. قانون 15-04 المؤرخ في 01/04/2015 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج. ر عدد 06 لسنة 2015.
15. منصور محمد حسنين، اثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006 ، ص 289.
16. رضوان قرواش، هيئات التصديق الإلكتروني في ظل قانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين (المفهوم والالتزامات) مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة سطيف، العدد 24 جوان 2017، ص 415.

17. اكسوم عيلاّم رشيدة، مرجع سابق، ص 378
18. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 75.
19. اكسوم عيلاّم رشيدة، مرجع سابق، ص 380.
20. المرجع نفسه، ص385.
21. جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة افلاس العميل على ضوء القانونية المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص132.
22. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 318.

حق المستهلك الإلكتروني في ضمان العيب الخفي

دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 05/18.

The electronic consumer right to guarantee the hidden defect -A Study in Light of the Law 18/05-

أ. حليلة كوسة

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة 01

ملخص:

إنّ الهدف الأساسي من عقد البيع الإلكتروني هو حصول المشتري على منفعة المبيع الذي اشتراه، و من أجل تحقيق هذا الهدف، فإن البائع يلتزم بتوفير مبيع صالح للانتفاع، وعليه فإنه يكون ضامنا للعيوب التي تظهر في المبيع، إذا كان من شأنها أن تحدث خللا في الانتفاع به، وهذا الالتزام تضبطه العديد من الأحكام القانونية سواء في القانون المدني أو في القانون رقم 09-03 وحتى قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إذ ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد الحدود في حمايته للمستهلك، بأن أقر التزام الضمان على المحترف حتى وإن كان العيب ظاهرا وهو عكس ما جاء به في الأحكام العامة.

سنتناول بالدراسة في هذا المقال خصوصية ضمان عيب المنتجات في عقود الاستهلاك الإلكتروني في كل من القانون المدني الجزائري والقوانين الخاصة بحماية المستهلك، وقانون التجارة الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: عيب خفي؛ مستهلك إلكتروني؛ مورد إلكتروني؛ عقد البيع الإلكتروني؛ الضمان.

Abstract:

The primary goal of the electronic sales contract is for the buyer to obtain the benefit of the sale that he bought, and in order to achieve this goal, the seller is obliged to provide a sale that is beneficial to use, and therefore he is a guarantor of the Disadvantages that appear in the sale, if it would cause a defect in the use With it, and this commitment is regulated by many legal provisions, whether in the civil law or in law No. 03-09 and even law 18-05 related to electronic commerce, as the Algerian legislator went to great lengths in protecting the consumer, by endorsing the commitment of the guarantee to the professional even if it was The defect is apparent, and it is the opposite of what was stated in the general provisions.

Accordingly, we will study in this article the specificity of guarantee the defect of products in electronic consumption contracts in both the Algerian civil law, laws on consumer protection, and the electronic commerce law.

Key words: hidden defect ; electronic consumer ; electronic supplier ; electronic sales contract ; warranty

مقدمة:

يعد عقد البيع وسيلة لتمكين المشتري من الحيابة المادية للمبيع، وذلك في العقد العادي أو الإلكتروني، لذلك يجب أن تكون هذه الحيابة هادئة وملمية لغرض استعمال المشتري، فلا يجب أن يكون الشيء المبيع سلعة كان أو خدمة مشوبا بعيب يؤثر في قيمة الانتفاع به، لذا فقد خص المشرع أحكاما إلزامية فعالة يتضمنها التزام هام من التزامات عقد البيع، وهو الالتزام بضمان العيوب الخفية في العقود، حيث يحمي المشتري من المبيع المعيب، غير أنه استثنى العقود القضائية والإدارية التي جرت بالمزاد من هذا الضمان.

حتى يثبت الحق في هذا الضمان للمتعاقد، لا بد أن تتوافر في هذا العيب شروطا معينة، وهي التأثير والقدم والخفاء، وعدم علم المشتري بالعيب، وأي تضيق أو تساهل في هذه الشروط، تفترض سوء نية البائع أو المنتج أو الصانع، وهذه الوضعية يترتب عنها إخلال بالتوازن العقدي الذي يؤدي بدوره إلى عدم استقرار المعاملات. وإذا ما توافرت شروط العيب الخفي في المبيع، لا بد من إخطار البائع أو المنتج بها ومطالبته بناء على دعوى الضمان التي تتخذ صورتين: دعوى الفسخ ورد المبيع أو دعوى إنقاص الثمن، بالإضافة إلى حق المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.

من خلال ما سبق يمكن لنا أن نتساءل عن مدى تماشي هذه الشروط والآثار في التعاقد الإلكتروني؟

بمعنى مدى فاعلية الأحكام الخاصة بضمان العيوب الخفية لوجوب الضمان في إطار العلاقة غير المتوازنة بين فئة المحترفين وفئة المستهلكين في التعاملات الإلكترونية تطبيقا للقانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؟ وسنتناول دراسة أحكام ضمان العيوب الخفية في عقد البيع الإلكتروني، من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: تعريف العيب الخفي الموجب للضمان

المحور الثاني: شروط الالتزام بضمان العيوب الخفية

المحور الثالث: دعوى ضمان العيوب الخفية

المحور الأول: تعريف العيب الخفي الموجب للضمان:

وردت عدة تعريفات للالتزام بضمان العيب الخفي في البيع، منها في الفقه والقضاء، وكذلك لدى القانون، وهذا بقصد إيجاد الحماية القانونية للمشتريين وأموالهم من جراء عيوب ومخاطر السلعة المبيعة.

وعليه سنتناول التعريف اللغوي والفقهني للعيب الخفي، والتعريف القضائي والقانوني، ثم تعريف هذا العيب في البيع الإلكتروني.

أولاً: التعريف اللغوي والفقهني:

1. **التعريف اللغوي:** العيب لغة هو الوصمة، وجمع عيب عيوب، فهو مصدر الفعل عاب، أي صار ذا عيب، فهو معيب، كما ورد أنه النقيصة، وما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة،¹ ولفظ العيب ورد ذكره في القرآن الكريم مرة واحدة في قوله تعالى عن الخضر:

"أَلَمْ آتَيْنَاهُ الْكِتَابَ فَكُلْ مِنْهُ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِيهِ الْبِرَّ فَأَرْدَيْتُ أَنْ آمُحِبَّهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلَكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِيحَةٍ فَخَبَّأْتُهَا" (سورة الكهف آية 79).

2. **التعريف الفقهني:** عرف الفقيه مازو العيب الخفي بأنه: "النقائص الخفية الموجودة في المبيع ولا يمكن رؤيتها عند الفحص، كما أنها تمنع المشتري من استعماله وفقاً للغاية المعدة له"،² وعرفه البعض الآخر بأنه: "الشائبة التي لا تظهر بالفحص المعتاد، وتجعل الشيء المبيع غير صالح-ح للاستعمال المخصص له".³

يرى بعض الفقهاء⁴ أيضاً أنّ العيب الخفي الذي يلحق بالمبيع هو العيب الذي يصيب المبيع سواء في الأوصاف أو في الخصائص، بحيث يجعلهما غير صالحين للهدف المعدين من أجله، أو يؤدي إلى إتلاف المبيع أو إنقاص قيمته أو منفعته، أو مخالفة هذا المبيع للأنظمة والقوانين السارية، أو تخلف صفة في المبيع التزم البائع الإلكتروني للمشتري و جودها في المبيع، بحيث يؤثر ذلك في جودته أو كفاءته و كميته، أو مخالفة ما اتفق عليه مع المشتري من شروط في البيع.



ثانياً. التعريف القضائي والقانوني:

1- **التعريف القضائي:** يعود أول تعريف جاء به القضاء للعيب الخفي إلى محكمة النقض المصرية حيث صدر عنها قرار في 1948/04/08 عرف العيب الخفي على أنه: "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"⁵.

المراد من الفطرة السليمة في هذا التعريف هي الحالة الأصلية المعتادة في الشيء، فما لا يخلو عنه الشيء عادة لا يعد عيباً، كالحصى والتراب اليسير في القمح، بخلاف ما لو كثر ذلك وفحش بحيث يكون أغلب الأحوال خلافه فإنه يكون عيباً عندئذ. إلا أن هذا التعريف الذي جاءت به محكمة النقض المصرية للعيب الخفي تعرض للكثير من النقد، ذلك أنها حصرت العيب الخفي في حالة واحدة فقط، وهي الآفة الطارئة التي عادة ما تكون فيها الآفة مصاحبة لتكوين الشيء، كما أن العيب ليس هو ما تخلو منه الفطرة السليمة بل ما يخلو منه أصل هذه الفطرة.

هذا وقد عرفت كذلك محكمة ليون الفرنسية العيب الخفي في حكماً الصادر بتاريخ 18 فيفري 1952 بأنه: "النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض، ولا يوجد حتماً في الأشياء المماثلة"⁶.

2- **التعريف القانوني:** لم يعرف المشرع الجزائري العيب الخفي الموجب للضمان في عقد البيع، بل اكتفى فقط بذكر شروطه، هذا من خلال نص المادة 379 ق. م. ج. التي تنص على أنه: "يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل البيع على الصفات التي يعتد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعة أو استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها".

ويفهم من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري قد ألزم البائع بالضمان للعيب الخفي في المبيع في حالتين هما:

✓ حالة ما إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي يعتد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري.

✓ حالة ما إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به. إن كل ما تتضمنه القواعد العامة في نظرية العقد والأحكام الخاصة بعقد البيع التقليدي عموماً هي بالتأكيد تنطبق على عقد البيع الإلكتروني، ذلك أن المشتري في عقد البيع الإلكتروني يستفيد مما هو مقرر في القواعد العامة بشأن البيع التقليدي عموماً، ومن ذلك التزام البائع الإلكتروني بضمان المبيع من العيوب الخفية. المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش - وبالرجوع إلى نص المادة 11 من القانون رقم 03-09⁷ التي نصت على أنه: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته.

أكد المشرع الجزائري على ضرورة مطابقة المبيع للمواصفات الخاصة المميزة له، والتي يضمن البائع الإلكتروني وجودها بالمبيع، وهو نفس ما نصت عليه القواعد العامة للقانون المدني.

كما تؤكد ذلك المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ على التزام البائع الإلكتروني بالضمان في عقد البيع بنصها على أنه: "في إطار تنفيذ الضمان يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسئولاً عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم الخدمة".

ثالثاً. تعريف العيب الخفي في البيع الإلكتروني:

أهم التزامات المورد الإلكتروني، هو الالتزام بضمان العيوب الخفية في المبيع لسبب بروز بعض السلع الحديثة غير الآمنة أو الخطيرة، وعرض بعض الخدمات التي لا ترقى للمستوى المطلوب، ولتجنب وقوع المستهلك في أي ضرر، لا بد من تسليمه مبيعاً خالياً من أي عيب ظاهر أو خفي ليتمكن البائع العميل من تحقيق الغاية من استخدامه.

هذا ويعرف العيب الخفي في البيع الإلكتروني، أنه مبيع مجرد من الأمان والسلامة أو مبيع يسبب خطورة وأضراراً للمشتري، فهذا العيب يكمن في السلع المادية أو المعنوية المختلفة، كالأجهزة الكهربائية أو

الميكانيكية المستعملة في مختلف الميادين أو قد يكمن في الألبسة والأدوية والمنتجات الغذائية أو كذلك في السلع المعنوية، كبرامج الحاسب الآلي والخدمات التي يرى البعض صعوبة كبيرة في تحديد العيب الخفي فيها، لكون أن برامج الحاسوب الآلي تعد مصنفاً أدبية وفنية (أموال معنوية) فلا يمكن تحسس العيب فيها، أما البعض الآخر فيرى أن العيب الخفي يكمن في رداءة وظائف هذا البرنامج، غير أن هذا الأثر مادي، فلا علاقة له بالحق المعنوي للبرنامج، وأن قانون الحماية الفكرية قد ألحق هذه البرامج بالمصنفاً الأدبية لحقوق المؤلف المعنوية والمادية بشرط كونه أصيلاً، غير أنه يمكننا القول أن وجود العيب الخفي في نظام المعلوماتية أمر منطقي وواقعي، ويمكن اعتباره عيب من نوع خاص، فقد يكون معنوياً أو مادياً.⁸

بناءً على ما تقدم، فإن كل التعريفات المذكورة أعلاه قد احتوت على مدلولين أساسيين للعيب الخفي، مدلولاً خاصاً والآخر عاماً، فالمدلول الخاص يكمن في تخلف الصفة وفي نقص القيمة أو المنفعة المقصودة في المبيع بعد استعماله من طرف المشتري، مما يستدعي الرجوع إلى أصحاب الخبرة للكشف عن هذا المدلول، أما المدلول العام فيكمن في عدم تحقق السلامة من المنتج المعيب.

إن العيب الخفي في البيع الإلكتروني يكمن كذلك في الخلل الموجود في وظائف المبيعات، وحتى في صنعها أو تركيبها الخاطئ، فينتج عنه الإخلال بالسلامة العامة للمشتري أو المستهلك.

المحور الثاني: شروط العيب الخفي الموجب للضمان

لكي يستطيع المشتري الرجوع بالضمان على البائع الإلكتروني لوجود العيب الخفي في المبيع في عقد البيع الإلكتروني، فإن شأنه في ذلك شأن العقد التقليدي، لا بد من توافر عدة شروط في العيب، ذلك أن الأخذ بأي عيب بغض النظر عن طبيعته أو جسامته، وتاريخ نشوئه قد يؤدي إلى الاضطراب وعدم الاستقرار في معاملات الأفراد، فضلا عن إهدار القوة الملزمة للعقد.

دون أن ننسى بالذكر الطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد البيع الإلكتروني في كونه يتم عن بعد، ودون أن يجمع بين البائع الإلكتروني والمشتري مجلس عقد واحد، وهذا ما يعرض هذا الأخير إلى الكثير من المخاطر.

يستمد عقد البيع الإلكتروني أغلب أحكامه من أحكام عقد البيع التقليدي بما في ذلك الأحكام المتعلقة بشروط العيب الخفي في المبيع نظرا لغياب تنظيم خاص بالمعاملات الإلكترونية في التشريع الجزائري. وبالرجوع إلى أحكام المادة 379 ق. م. ج، فإنه يشترط في العيب لكي يكون موجبا للضمان أن يكون خفيا، مؤثرا وجسيما، كما يجب أن يكون هذا العيب قديما، بالإضافة إلى جهل المشتري به، بشرط أن يبذل هذا الأخير عناية الرجل العادي في فحص المبيع.

أولا: خفاء العيب

إن شرط خفاء العيب في البيع الإلكتروني يحمل نفس المعنى المقصود في البيع العادي، في كونه عيب غير ظاهر، ولا يعلم به المشتري، وليس بإمكانه الكشف عنه، فيقع على البائع الإلكتروني التزام قانوني بضمانه، لأن غاية المشرع هي تمكين المشتري من الحصول على المنفعة الكاملة من المبيع مهما كانت طريقة ووسيلة البيع، ففي هذا البيع قد يكمن خفاء العيب في بيع تصميم برامج الحاسب الآلي، أو عند توريد سلع أو منتجات أو خدمة.⁹ الأساس القانوني لشرط الخفاء:

إنه لمن المنطقي أن لا ضمان على البائع في حالة ما إذا اقتنى منه المشتري شيء به عيب ظاهر، وسنبين فيما يلي السند القانوني لهذه القاعدة:

- افتراض خطأ المشتري: يكون المشتري قد وقع في خطأ، عندما يقوم بشراء منتج به عيب ظاهر، رغم قدرته على كشفه إذا ما قام ببذل عناية الرجل العادي في فحص المنتج وعليه لا يمكنه مطالبة البائع أن يتحمل نتائج خطئه، بأن يطالبه بضمان ذلك العيب الظاهر، حيث نجد أن هذا الحكم يتماشى والمنطق السليم والذي يقتضيه استقرار التعاملات الاقتصادية بين المشتري والبائع.¹⁰

- افتراض العلم بالعيب: يفترض أن المشتري عالم بالعيوب الظاهرة التي تشوب المنتج، حيث يعتبر ذلك قبولا منه على شراء هذا المنتج، فمثلا شراء سيارة يشوبها عيب ظاهر، يعتبر موافقة من قبل المشتري على ما فيها من عيب ظاهر وعلى هذا الأساس يمكننا أن نقول أن العيب الظاهر يتضمن قرينة على علم المشتري بالعيب ومن ناحية أخرى، فإنه تتحدد حالة المنتج المبيع التي يعول عليها المشتري وفقا للغرض، « ما هو ظاهر من طبيعة الشيء ».¹¹

1. مجال تطبيق شرط الخفاء في ضمان البائع للعيب:

وفقا للقانون المدني الجزائري، يمكننا أن نقول أن لا ضمان على البائع للعيوب الظاهرة ولكن هناك حالتين استثنائيتين لهذه القاعدة نحاول معالجتها في ما يلي:

أ. ضمان البائع للعيوب الظاهرة عند تأكيده خلو المبيع منها: من خلال نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري، يمكننا أن نستخلص أن البائع يضمن العيب الذي أكد للمشتري خلو المبيع منه، وبالتالي لا يمكنه أن يتملص من التزام الضمان بحجة أن العيب كان ظاهرا للمشتري. ذلك أن عدم ضمان العيب الظاهر، يقوم على أساس أن المشتري يعتبر مقصرا إذا لم يفحص المبيع بعناية الشخص العادي، كما أن البائع يطمئن إلى أن المشتري قد أدخل العيب في تقديره عند الشراء. فإذا أكد له خلو المبيع من العيب، يكون المشتري قد اطمئن إلى هذا التأكيد، الذي يغنيه عادة عن فحص المبيع، مما يمكن القول معه بأنه اتفاق ضمني على ضمان هذا العيب الظاهر إذا وجد بالمبيع، ويجب في مثل هذه الحالة أن يأتي تأكيد البائع بخلو المبيع من العيب في عبارات خاصة تنصرف إلى عيب أو عيوب معينة

بذاتها، ولا تكفي عبارات عامة يستدل من ورائها الترويج للمبيع، وحمل المشتري على الشراء كما يفعل الباعة عادة لترويج بضائعهم.12 فإذا ما ثبت على البائع أنه أكد للمشتري خلو المبيع من العيوب وأنه على أساس هذا التأكيد، لم يقيم المشتري بفحص المبيع، كان لهذا الأخير الحق في الرجوع على البائع بالضمان إذا ما ظهر عيب ظاهر في المبيع، ولا يستطيع أن يتملص من هذا الالتزام بدعوى أن المشتري لم يقيم بفحص المبيع. وفي هذه الحالة يقع على المشتري، عبء إثبات تأكيد البائع له على خلو المبيع من العيوب ويستنبط ذلك من المادة 379 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها " إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب..."

بـ ضمان البائع للعيوب الظاهرة التي تعمد إخفائها غشا منه: بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 379 من القانون المدني الجزائري، نخرج بقاعدة مفادها، أن البائع يضمن العيوب رغم أنها ظاهرة، حينما يتعمد في إخفائها على المشتري، إذ أن خطأ البائع العمدي يستغرق خطأ المشتري في عدم بذل العناية اللازمة للكشف عن العيب، فلا يجوز أن يستفيد هذا البائع من غشه، حتى ولو أهمل المشتري في فحص المبيع، فمصلحة المشتري هنا أجدر بالرعاية، إذا ما قورنت بمصلحة البائع الذي صدر منه غش في إخفاء العيب، طالما أن المشتري لا يعلمه.¹³

تطبيقا لذلك، فإن البائع يضمن العيب الظاهر الناتج عن استخدامه طلاء أو مادة معينة لإخفاء شروخ أو تشققات في بعض الأجزاء الرئيسية للسيارة، أو لإخفاء بعض الإصلاحات المعيبة في السيارة، أو وضع نوع معين من البنزين أو الزيوت لإخفاء عيوب السيارة عند تجريبها.¹⁴ وفي هذا المقام تثار مسألة عبء إثبات علم البائع أو سوء نيته على المشتري، وهو الشيء الصعب المنال في الواقع العملي، من خلال تطبيق قواعد ضمان العيوب الخفية الموجودة في القانون المدني الجزائري. هذا بالنسبة لعقد البيع الذي يكون فيه البائع عرضيا أي غير محترف، فماذا عن البيع الواقع بين محترف ومستهلك؟

2. مدى ضمان المحترف لعيوب منتجاته الظاهرة:

لقد ذهب الفقه الفرنسي في بداية الأمر إلى اعتبار وجوب علم البائع المحترف بعيوب منتجه المباع، بحكم ما لديه من كفاءة وتقنية في مجال احترافه، غير أن القضاء صدر أحيانا وبشكل مقتضب جدا، على أنه من تقدير الوقائع يستنبط سوء نية من طرف البائع المحترف كما أخذت المحاكم الفرنسية في فترة زمنية معينة، في حال كون البائع هو صانع المنتج بسوء نيته أو الخطأ الجسيم الذي ارتكبه بعدم توقعه احتمال العلم بالعيب، أو لكي يعتبر أنه لا يستطيع ادعاء جهله، وفي النهاية تبنى القضاء الفرنسي، الاجتهاد الذي يماثل البائع المحترف بالبائع سيئ النية، وعليه يمكن أن نستخلص أن هذا النوع من الباعة، يكون ملزما بضمان عيوب منتجه المباع الخفية منها والظاهرة، وهو ما يتماشى مع الكيفيات العصرية للبيع والتوزيع على المستهلكين، حيث يبدو صعبا تقدير ظهور العيب من طرف المستهلك، ذلك أنه تسلم المنتجات وهي مغلقة، بحيث يكون أمر مراقبتها مستحيلا عمليا، كذلك يظهر من الصعب أمر التدقيق في المنتجات الموجودة بالمتاجر الكبرى.

يبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بهذا الاتجاه إلى حد ما، يظهر ذلك من خلال ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 266 /90 المؤرخ في 7 فبراير 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، وهو المرسوم الذي يعالج مسألة ضمان المنتجات في العلاقات القائمة بين المحترفين والمستهلكين، بحيث جاء في نص المادة 4 من هذا المرسوم ما يلي " يمكن المستهلك أن يطالب بتجريب المنتجات والخدمات المذكورة في المادة ... دون أن يعفى ذلك المحترف من إلزامية الضمان"، ويفهم ضمنا من هذا النص، أن للمستهلك الحق في أن يجرب أو لا يجرب المنتج قبل اقتنائه أي أن له أن يشتري المنتج دون تجريبه، من غير أن يفقده ذلك حقه في الضمان، حيث أن غالبية المنتجات المعاصرة لا يظهر فيها العيب حتى وإن كان ظاهرا إلا بتجريبها. كما أنه بازدهار الصناعة وتطورها عبر زمن لا بأس به، تولد شعور بالاطمئنان لدى المستهلك، بافتراض سلامة المنتجات من أي عيب مهما كانت طبيعته، لثقتهم الكبيرة في القدرات الفنية للمحترفين الذين اقتنى منهم المنتج، سواء كانوا صناعا أو وسطاء أو باعة محترفين وحتى مستوردين

وتدعيما لذلك، نجد المشرع قد منح الحق في الضمان للمستهلك، حتى إذا قام بتجريب المنتج، حيث أنه إذا ما جرب المستهلك المنتج الذي يريد اقتناؤه ثم اشتراه، فمن المفروض أنه اقتنع به كمنتج غير معيب بعب ظاهر، ورغم ذلك لم يعفي المشرع المحترف من التزام ضمانه لمنتجاته.¹⁵

نستخلص من خلال ما سبق التطرق إليه أن المشرع الجزائري بتنظيمه للمرسوم التنفيذي المتعلق بضمان المنتجات والمذكور آنفا، قد تبنى وجهة نظر الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسيين، في دعم الموقف الضعيف للمستهلك أمام القدرات التقنية للمهنيين وذلك بتطوير أحكام نظام الضمان الكلاسيكي الذي أصبح لا يتماشى مع مثل هذه العلاقات الاقتصادية.

أضف إلى ذلك، أنه إذا افترضنا أن مستهلكا عاديا، يريد اقتناء ثلاجة مثلا، فإنه سيتجه إلى متجر بيع المواد الكهرومنزلية أو إلى مكان صنعها وبالتالي سيجد البائع محترفا، إذ يفترض في هذا الأخير أنه يعلم بكل خفايا المنتجات التي يبيعها؛ وعندما يختار المستهلك ثلاجة معينة مثلا بها عيب ظاهر للرجل العادي، فهل سيغيب أمر هذا العيب عن المحترف بما لديه من قدرات تقنية وخبرة حرفية؟ طبعا لا، فبمجرد أن المحترف لم ينبه المستهلك بذلك العيب الظاهر، يعتبر سيء النية حتما، لأنه يعلم جيدا أن مقصد ذلك المستهلك إلى متجره، هو اقتناء ثلاجة سليمة من أي عيب.

أما إذا أعلمه بوجود ذلك العيب الظاهر ورغم ذلك اشتراه المستهلك وهو الأمر المستبعد- حدوثه، فإنه لا يقوم التزام الضمان على المحترف، ولكن ليس لعدم توفر شرط الخفاء و إنما لتحقيق- علم المستهلك بالعيب، أي سقوط شرط عدم علم المستهلك بالعيب، الذي سنعالجه في النقطة الموالية.

بناء على ما سبق يمكن تطبيق القواعد العامة على هذه الخاصية في المبيعات المادية مع الاعتراف بنوع من الخصوصية للمبيعات المعنوية التي تستوجب لفهمها والكشف عن العيب الخفي فيها مختصين ومهنيين. لذا يشترط في البيع الإلكتروني تحلي المشتري بالاختصاص والخبرة أو

الاستعانة بذويها ليتمكن من اكتشاف خفاء العيب،¹⁶ وكذلك معرفة مصدره، ومتى بدأ، وكذا إثبات الخلل أو العيب الذي شاب التركيب الداخلي للمبيع، فمثلا لو ادعى المشتري العادي وجود عيب في جهاز معين، أو في قطعة غيار خاصة، أو في برنامج حاسب آلي، وفي نفس الوقت يدعي البائع بعدم علمه بالعيب، وأنه سلم المبيع سليما، ففي هذه الحالة يحتاج المشتري إلى خبراء فنيين للكشف عن وجود العيب وخفائه حتى يطالب البائع بالضمان.

تعتبر مسألة تقدير مدى خفاء العيب، مسألة واقع تخضع لسلطة قاضي الموضوع، إذ لا يخضع في ذلك لرقابة قضاء النقض، مع ذلك فإنه يتعين على قاضي الموضوع أن يبين في حكمه مدى تحقق شرط خفاء العيب وإلا فإن حكمه يتعرض للإلغاء عند الطعن فيه أمام قضاء النقض.

أما بالنسبة لقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد ألغى شرط الخفاء لصالح المستهلك، وبالتالي لا تثار مشكلة معيار الخفاء ولكن نلاحظ مسألة مهمة ألا وهي أن المشرع في هذا القانون الخاص، لم يفرق بين المستهلك العادي والمستهلك الوسيطى «المستهلك المحترف» وهو بذلك أفاد هذا الأخير بتنحية شرط الخفاء رغم أنه يفترض فيه الكفاءة الفنية، وبالتالي يكون ندا للبائع المحترف وهو الأمر الذي نعيبه على المشرع في هذا القانون، إذ كان عليه أن يميز بين المستهلك العادي والمستهلك الوسيطى، بحيث يخرج هذا الأخير من نطاق الحماية الممنوحة للأول فيما يخص شرط الخفاء.

ثانيا: عدم علم المشتري بالعيب

إذا ما أقدم المستهلك على شراء منتج، رغم علمه بوجود عيب فيه، فمن المنطقي أن لا يستحق الضمان، لأنه بذلك يكون قد وافق ضمنا على التنازل عن هذا الضمان، معتبرا أن العيب لا يؤثر في استعمال المنتج، إذ يعتبر هذا العقد الذي أجراه عقدا جزافيا يتحمل وحده نتائجه، خاصة وأنه قد أدخل وجود العيب محل اعتبار لتقدير الثمن، فيمتنع عليه الرجوع على البائع بالضمان.

ويجد هذا الشرط أساسه القانوني في الفقرة الثانية من نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري على أنه "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع..."، وعليه نستخلص أن هذا الحكم يقوم على الأسس التالية:

1. تنازل المستهلك عن حقه في الضمان: إذا كان المشتري عالما بالعيوب وقت البيع، ومع ذلك أقدم على الشراء فلن يكون له حق الرجوع على البائع الإلكتروني بالضمان، ذلك أن العيب المعلوم يأخذ حكم العيب الظاهر، ولا يعتبر من العيوب الخفية، في هذه الحالة يكون قد تعاقد وهو على بينة من أمره، وأنه قد تنازل عن الرجوع على البائع بالضمان خاصة وأنه يدخل وجود العيب في اعتباره عند تقدير الثمن، وبعبارة أخرى يجب أن يكون المشتري حسن النية أي ألا يكون عالما بالعيوب، حتى يمكنه الرجوع على البائع بالضمان، ومما يدخل في سوء النية أن يطلب المشتري ضمان عيب يعلمه و قبله.¹⁷

نقصد بالعلم الذي يسقط الحق في الضمان العلم الحقيقي بالعيوب وليس العلم الضمني أو العلم المشكوك فيه، كما أنه لا يعني إقرار المشتري بمعاينة المبيع يجعل منه عالما بالعيوب الخفية الموجودة فيه، لذا فإن علم هذا الأخير قد يكون إما بواسطة إخبار الغير له أو البائع الإلكتروني، أو يعمل بنفسه عند فحصه المبيع، أو عن طريق خبير يكشف له ما بالمبيع من عيوب، كما أن جهل البائع الإلكتروني بالعيوب الموجود في البيع لا يعفيه من ضمانه حتى وإن كان خفيا فهو يضمنه دائما، وقد يترتب على علمه دون إخبار المشتري به، باعتبار ذلك غشا منه أو تدليسا مما ينجم عنه تشديد مسؤوليته.¹⁸

قد يكون العيب موجودا وقت البيع والمشتري غير عالم به، ولكنه إذا علم به وقت التسليم ولم يعترض، سقط ضمان البائع الإلكتروني، فالعيب الموجود في المبيع وقت البيع يجب حتى يضمنه البائع الإلكتروني، أن يكون المشتري لا يعلمه لا وقت البيع ولا وقت التسليم، فإذا أثبت البائع الإلكتروني أن المشتري كان يعلمه في أي وقت من هذين الوقتين لم يكن ضامنا، أما العيب الذي حدث ما بين البيع والتسليم، فيجب أن يثبت البائع حتى يسقط عنه الضمان أن المشتري كان عالما به وقت

التسليم، فإذا لم يثبت ذلك افترض أن المشتري كان وقت أن تسلم المبيع غير عالم به ووجب الضمان.¹⁹

2. انتفاء الصفة المؤثرة في العيب: إن إقدام المستهلك على اقتناء منتج معيب، يؤدي إلى انتفاء الصفة المؤثرة عن هذا العيب، بحيث أن علمه هذا يدخل ضمن العناصر المحددة لحالة المنتج المبيع والتي يعول عليها هذا المستهلك وفقا للاتفاق ولا يفوت بالتالي عليه تحقيق الغرض المقصود من الشراء، فيتحدد هذا الغرض في حدود الحالة المعيبة للمنتج التي يعلم بها المستهلك، وعليه، فإن المحترف لا يضمن العيب الذي يعلمه المستهلك، دون أن يؤثر في ذلك علم هذا المحترف بالعيب أو حتى إخفاؤه غشا منه.²⁰

اعتبارا بما اتجه إليه القضاء الفرنسي من إضفاء سوء النية على المحترف، يستنتج أنه رغم افتراض أن المحترف على علم بوجود العيب وحتى إخفاؤه غشا منه على المستهلك، فإن ذلك لا يمنح الحق لهذا الأخير أن يتمسك بالضمان بسبب علمه بالعيب.²¹

هذا هو الاتجاه الذي سار معه المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، حيث لا نجد نصا واحدا يتكلم ولو ضمنا على شرط عدم علم المستهلك بالعيب، حتى يضمنه المحترف وبالتالي نرجع إلى الشريعة العامة والتي كما سبق وأن شرحنا سايرت هذا النهج ويبرر ذلك منطق الأمور، حيث لا يعقل أن يتمسك المستهلك بضمان عيب كان يعلمه وقت التعاقد وإلا اعتبر سيء النية.

يمكننا أن نستخلص في الآخر، أن شرط عدم علم المستهلك بالعيب وقت التعاقد، يعتبر شرطا أساسيا ليضمن المحترف للمستهلك سلامة المنتج من أي عيب سواء في القانون المدني الجزائري أو في القانون رقم 03/09 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، استنادا على الفقرة الثانية من المادة 379 من القانون المدني الجزائري.

ثالثا: أن يكون العيب مؤثرا وقديما

1. العيب المؤثر: نصت المادة 379 ق.م.ج على أنه يكون البائع ملزما بالضمان 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 ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها.

فالعيب المؤثر هو العيب الذي ينقص من قيمة المنتج نقصاً محسوساً يجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له، وينبني على ذلك أنه لا ضمان إذا كان العيب خفيفاً أو طفيفاً لم يصل إلى الجسامة التي تنقص من قيمته أو من الانتفاع به، وعلى كل حال فإن تقدير العيب إذا كان مؤثراً أم لا هي مسألة يرجع تقديرها للقاضي.

2. **قدم العيب:** نصت المادة 379 ق.م. والتي نصت على أنه: "يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي يعتد بوجودها وقت التسميم إلى المشتري"، من خلال هذا النص يقصد بـ"قدم العيب في المبيع: بأنه العيب الذي يكون موجوداً في المبيع وقت تسليمه للمشتري، فالبائع الإلكتروني يضمن خلو المبيع من العيوب إلى حين تمام تسليمه للمشتري، وأما ما يطرأ بعد ذلك من عيوب بعد التسليم في يد المشتري فلا ضمان فيه على البائع الإلكتروني.²² بمعنى أن البائع الإلكتروني يضمن العيب الموجود في المبيع وقت التسليم، أي أن مجرد وجود العيب يوجب الضمان، ولو لم يكن موجوداً وقت العقد، وعليه فإن البائع الإلكتروني يضمن العيب الموجود وقت العقد والذي ينشأ بعد العقد وقبل التسليم.

لو اشترى شخص مثلاً ما هاتفياً نقلاً من خلال إعلان تجاري متوفر عبر الإنترنت، وبعد استعماله فترة من الوقت، ظهر به عيب لا يستطيع الرجل العادي وفق المألوف الكشف عنه بالفحص المعتاد فعندئذ، يحق للمشتري الرجوع بالضمان على البائع الإلكتروني، بشرط أن يكون قد أخطر البائع بمجرد ظهور العيب، وإلا أعتبر المشتري قابلاً بالمبيع بما فيه من عيب.

المحور الثالث: دعوى ضمان العيوب الخفية

نصت المادة 23 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية، وفي حالة ما إذا كان المنتج معيباً.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.

ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- ✓ تسليم جديد موافق للطلبية، أو
- ✓ إصلاح المنتج المعيب، أو
- ✓ استبدال المنتج بأخر مماثل، أو
- ✓ إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ استلامه المنتج"

نلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع قد منح للمستهلك الإلكتروني مثله مثل المستهلك العادي الحق في ضمان العيوب الخفية، ونص تقريبا على نفس الآليات التي يستوفي بها هذا الحق، وهي الفسخ ورد المبيع، استبقاء المبيع وإصلاح العيب، أو استبداله بأخر مماثل، وكل ذلك دون الإخلال بحق المشتري في التعويض عن الضرر اللاحق به.

نظرا لعدم تنظيم دعوى الضمان في البيع الإلكتروني بنصوص خاصة، فإنه وحسب نص المادة 381 ق.م التي نصت على أنه: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376"، في حالة تحقق العيب بشروطه السابقة الذكر، و قام المشتري بإخطار البائع الإلكتروني بهذا

العيب في المدة المعقولة، كان له أن يرجع على هذا الأخير بدعوى ضمان العيوب الخفية.

بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بضمان العيب الخفي نجد أن المشرع الجزائري قد طبق نفس الأحكام التي وضعها في ضمان الاستحقاق الجزئي أي أنه فرق بين العيب الجسيم والعيب غير الجسيم .

1- **إذا كان العيب جسيماً:** يكون العيب جسيماً إذا كان هناك نقص في منفعة المبيع بسببه قد بلغ مبلغاً لو كان المشتري قد علم به عند التعاقد لما أتم العقد، ويكون للمشتري في هذه الحالة أن يختار بين أمرين:

أ- له أن يرد المبيع، وما أفاده منه، وأن يرجع على البائع الإلكتروني بالتعويض الكامل الذي يحق للمشتري الحصول عليه في حالة الاستحقاق الكلي، فيطالبه بقيمة المبيع غير المعيب وقت ظهور العيب، والفوائد القانونية لهذه القيمة منذ ذلك الوقت والمصروفات الكمالية إذا كان البائع الإلكتروني سيء النية، أي كان عالماً بالعيب عند تسليم المبيع، ولو أن يطالب أيضاً بمصروفات دعوى الضمان للعيب الخفي، بصفة عامة له أن يطالب بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب سبب العيب.²³

ب- كما يحق للمشتري بدلاً من رد المبيع، أن يحتفظ به ويطالب فقط بالتعويض عما أصابه من ضرر. وله أيضاً أن يطالب بالفرق بين قيمة المبيع سليماً وقيمته معيماً، ومصروفات الضمان إذا اضطره البائع إلى رفعها، و بوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب، مع الإشارة إلى أنه يكون البائع الإلكتروني سيء النية مسؤولاً حتى عن تعويض الضرر غير المتوقع، ويمكن أن يكمن التعويض في جعل البائع الإلكتروني يصلح العيب إذا كان قابلاً للتصليح، أو أن يصلحه المشتري على نفقة البائع الإلكتروني.

2- **إذا كان العيب غير جسيم:** يكون العيب غير جسيم إذا لم يبلغ الحد الذي كان يجعل المشتري لا يتم العقد لو علم به وقت البيع، وفي هذه

الحالة لا يكون للمشتري أن يرد المبيع بل يجب عليه أن يحتفظ به مع مطالبة البائع الإلكتروني بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب النقص في قيمة المبيع أو النقص في منفعته.

كما لا يمكن للمشتري كذلك المطالبة بالفسخ في حالة العيب غير الجسيم، ولكن له أن يطالب البائع الإلكتروني بالتعويض النقدي، كذلك له أن يطالب بالتعويض العيني أي إصلاح العيب إذا كان مما يقبل الإصلاح، غير أن الحكم بالتعويض العيني بدلا من التعويض النقدي متروك لتقدير المحكمة.²⁴

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وبالرجوع إلى نص المادة 383 ق. م. ج والتي نصت على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول. على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة لتقادم إذا أثبت المشتري أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه".

يتضح من هذا النص أن دعوى الضمان للعيوب الخفية تسقط إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليما حقيقيا، ولو لم يكتشف المشتري العيب خلال هذه المدة. والحكمة من تحديد هذه المدة القصيرة لتقادم دعوى الضمان، هي رغبة المشرع في تحقيق استقرار المعاملات في أقرب وقت ممكن، بدل أن يظل البائع الإلكتروني مهددا بالضمان أمدا طويلا فيتعذر بعدها التعرف على منشأ العيب، هل كان موجودا عند التسليم فيضمنه البائع الإلكتروني أو وجد في وقت لاحق فلا يلتزم بضمانه؟²⁵

الختام:

نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري قد وسع الحماية القانونية للمستهلك من خلال إصداره لقانون التجارة الإلكترونية، ذلك أنه نظم وأكد حقوق والتزامات كل من المورد والمستهلك الإلكتروني، إذ تناول أيضا حق المستهلك الإلكتروني في ضمان العيوب الخفية مشيرا إلى حقه في رد المبيع المعيب واسترجاع الثمن، استبداله، تصليحه، مع

حق المشتري دائما في التعويض عما لحقه من ضرر، وهو ما ينطبق أيضا على العقد التقليدي.

كما أننا نخرج بنتيجة مهمة مفادها إلزامية المحترف بضمان حتى العيب الظاهر وذلك وفقا لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، بعكس ما كان عليه الأمر في القانون المدني، إذ أن في هذا القانون الأخير، لا يضمن البائع سواء كان عاديا أم محترفا، إلا العيوب الخفية. وبذلك يكون قانون التجارة الإلكترونية والذي أحال الأمر على قانون حماية المستهلك وقمع الغش، قد منح حماية أوسع للمستهلك وذلك بتنحية شرط خفاء العيب والذي كان مهما في السابق.²⁶

وفي الأخير نشير إلى أنه إذا كانت التقنيات المدنية قد أعطت للمتعاقدين الحق في الاتفاق على إسقاط أو إنقاص ضمان العيوب الخفية، فإن الواقع يقضي بعدم إجازة هذا الاتفاق في البيع المبرم عبر الانترنت، وذلك لافتراض علم البائع بالعيب، فهذا يعد قرينة على سوء نيته، ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان، إن كان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه. لكن يجوز الاتفاق على زيادة الضمان، وذلك في سبيل حماية المستهلك الإلكتروني.

الهوامش:

1. أبو الخير عبد الو نيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 235.
2. سورة الكهف، الآية رقم 79.
3. Mazeaud .H, Leçons de droit civil, tome3, 5^{ed}, principe contrats, vente et change, 1968, p247.
4. Vermelle George, Droit civil, les contrat spéciaux, 2^{ed}, 1968, p41.
5. عبد اله نيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، 2012، ص17.
6. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 166 .
7. محكمة ليون 03/02/18، مجلة القصر، الجدول الخامس، 1955/1951، قاعدة رقم322، د/ صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب الخفية وتخلف المواصفات في عقود البيع، ط1، مكتبة الثقافة للنشر، عمان، 1997، ص32.
8. القانون رقم 03.09 المؤرخ في 29 صفر 1430 هـ، الموافق ل 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج . ر عدد15، الصادرة في 08 مارس 2009.

9. معروز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 ص189.
10. معروز دليلة، مرجع سابق، ص204.
11. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ج4، البيع والمقايضة، دار التراث العربي، بيروت، 2007، ص727.
12. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص727.
13. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص57.
14. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص57.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص762.
16. سامي بلعابد، خصوصية عيب المنتجات في التعاقد الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد49، جوان 2018، قسنطينة، الجزائر، ص378.
17. Cass civ, 18 avril 1989, Juris data, n°87, 19360.
18. توفيق حسن فرج، أثر حسن النية على رجوع المشتري بالضمان، مطبعة جامعة الإسكندرية، مصر، 1981، ص190.
19. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص385.
20. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقوم على الملكية، البيع والمقايضة، دار التراث العربي، بيروت، 2007، ص728.
21. منصور مصطفى منصور، تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في البيع والإيجار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بعين شمس، 1959، السنة الأولى، العدد 2، المطبعة العالمية بالقاهرة، مصر، ص576.
22. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص60.
23. المرجع نفسه، ص722.
24. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة- دراسة مقارنة- ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص381.
25. المرجع نفسه، ص382.
26. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص657.

الالتزام بالإعلام لحماية المستهلك الإلكتروني

Commitment to electronic media for consumer protection

أ. وليد بن لعامر

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01

ملخص:

إن الالتزام بالإعلام الإلكتروني لحماية المستهلك الإلكتروني آلية كرسها التشريعات الوطنية لضمان حماية فعالة وأكيدة لصالح المستهلك، والمشرع الجزائري أخذ بهذه الآلية حرصا منه لضمان سلامة وأمن المنتج من خلال التزام المنتج أو المتدخل بإحاطة المستهلك بكافة المعلومات والبيانات الضرورية المتعلقة بالمنتج أو الخدمة لتحقيق سلامته وأمنه، ومع صدور قانون التجارة الإلكترونية واتساع نطاق إبرام العقود عبر شبكة الأنترنت، لم يقتصر الأمر على المتدخل أو المنتج بل امتد إلى المورد الإلكتروني في إطار تسويق المنتجات والخدمات عبر شبكة الأنترنت.

الكلمات المفتاحية: المستهلك - المنتج - الالتزام بالإعلام- التجارة الإلكترونية.

Abstract:

The commitment to the electronic media to protect the electronic consumer is a mechanism established by national legislation to ensure effective and assured protection for the benefit of the consumer, and the Algerian legislator took this mechanism in order to ensure the safety and

The security of the product through the commitment of the producer or the interferer to inform the consumer with all the necessary information and data related to the product or service to achieve its safety and security. Marketing of products and services via the Internet.

Keywords: Consumer - Product - Commitment to Media - Electronic-Commerce

مقدمة:

لعبت التطورات الاقتصادية الحاصلة في ميدان التكنولوجيا دورا في بروز فكرة التعاقد الإلكتروني، وذلك نتيجة لظهور تكنولوجيا المعلومات، والتي بموجبها يتم تقديم المنتجات والخدمات من المنتج أو المتدخل إلى المستهلك، حيث أصبحت شبكة الأنترنت فضاء تجاريا

الالكترونيا منافسا للأسواق التقليدية، الأمر الذي أدى إلى عدم التساوي بين المتعاقدين بشأن محل العقد، وسعيًا لسد فجوة التفاوت المعرفي بين المتدخل والمستهلك ، هذا الأخير الذي يفتقر للخبرات اللازمة والمكناات الضرورية للإحاطة بالحالة المادية للمنتوج، وطريقة استعماله والمخاطر الكامنة في المنتوج والاحتياطات الواجب اتباعها للوقاية من المخاطر، فقد أحاط المشرع الجزائري عقود الاستهلاك الإلكتروني بمجموعة من الضمانات، ومن أهمها ضمان الالتزام بالإعلام باعتباره أحد الأساسيات التي يجب توفرها لضمان حماية حقيقية للمستهلك من خلال توعيته حول المنتجات المعروضة للتسويق، وكذا إعطاء الممارسات التجارية التي يقوم بها العون الاقتصادي نوعا من الشفافية، وكذا حماية القدرة الشرائية للمستهلك بتبصيره عن السعر وإمكانية اختياره للسلعة حسب قدرته الشرائية.

الأمر الذي يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الالتزام بالإعلام الإلكتروني في ضمان حماية المستهلك في إطار العقود الإلكترونية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية نتبع الخطة التالية:

المحور الأول: الأحكام المنظمة للالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية.

المحور الثاني: الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزام في العقود الإلكترونية.

المحور الأول: الأحكام المنظمة للالتزام بالإعلام في العقود الإلكترونية:

تكتسب البيانات والمعلومات في إطار العقد الإلكتروني أهمية خاصة، وذلك أن أطراف العقد متباعدون مكانيا ووسيلة التواصل فيما بينهم هي شبكة الانترنت، إضافة إلى أن المستهلك عند دخوله لشبكة الانترنت يرى ما هو معروض أمامه من سلع وخدمات وهو لا يعلم أي شيء عنها إلا ما يقدمه له المنتج أو البائع، خاصة وأنه شخص عادي ليس له دراية كافية بتلك السلعة أو الخدمة، ومن ثم يقع على عاتق المنتج أو البائع ان يوضح للمستهلك إلكترونيا كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بتلك السلعة أو الخدمة محل العقد من مواصفاتها، وطريقة وخواص استعمالها، ودرجة خطورتها ووسائل الامان المتاحة فيها، وكافة المعلومات الأخرى التي تعطي للمستهلك صورة كافية وواضحة عن محل العقد، وتكون رضا صحيحا للمستهلك.¹

وعليه فإن الالتزام بالإعلام هو تجسيد لفكرة سلامة المستهلك الإلكتروني وأمنه من خلال إلزام المنتج سواء كان مهنيا أو متخدلا بإعلامه، وتزويده بكافة المعلومات الضرورية حتى يتسنى له الاختيار السليم، ويكون رضاؤه مبني على علم ودراية كاملة، وذلك باعتباره الخطوة الأولى للتعاقد.²

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام الإلكتروني:

الالتزام بإعلام المستهلك هو التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويطلق بعض الفقه على هذا الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالمعلومات والبيانات،³ فهو التزام سابق للتعاقد، وتتمثل الغاية منه تقديم المعلومات وبيانات للمستهلك قبل إبرام العقد من أجل تنوير إرادته، وتحديد مدى ملائمة المنتج لتلبية حاجاته قبل الإقدام على اقتنائه.⁴

إذا فالالتزام بالإعلام الإلكتروني هو التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب، وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة.⁵

كما عرف بأنه التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني، أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصيته وبياناته التجارية، وبكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد، والتي بناء عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناء على إرادة حرة مستنيرة.⁶

أما بالنسبة للتعريفات التشريعية، فقد نص المشرع الفرنسي صراحة على حق المستهلك في الحصول على المعلومات قبل إبرام العقد من خلال تقنين الاستهلاك الجديد رقم 93_949 الصادر في 26 يوليو 1993 وذلك بموجب المادة 111 الفقرة الأولى بقوله: يلتزم كل بائع مهني للسلع أو الخدمات قبل إبرام العقد بأن يضع المستهلك في موقف يمكنه من معرفة الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة.⁷

لقد نص المشرع الجزائري على الالتزام بإعلام المستهلك في القانون 03-09 المؤرخ في 10 يونيو 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مادته 17 والتي تؤكد على ضرورة قيام المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات، وبأية وسيلة أخرى مناسبة.⁸

قام المشرع الجزائري في هذا الشأن بإصدار المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك حيث يطبق هذا المرسوم على كل السلع والخدمات الموجهة للاستهلاك مهما كان منشؤها أو مصدرها، ويحدد الأحكام التي تضمن حق المستهلكين في الإعلام، وهذا حسب ما نصت عليه المادة الثانية المرسوم التنفيذي 13-378.⁹

على الرغم من تأخر المشرع الجزائري في إصدار القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، إلا أنه راعى مصلحة في المرسوم التنفيذي السابق الذكر أثناء إبرامه لعقود الاستهلاك الإلكترونية من خلال النص على تقنية الاتصال التي يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين من خلال أي وسيلة بدون الحضور الشخصي والامتزامن للمتدخل والمستهلك، وهذا حسب المادة الثالثة الفقرة 22 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر.

كما يظهر الالتزام بالإعلام في قانون التجارة الإلكترونية الجديد 18_05 المؤرخ في 10 مايو 2018، في نص المادة 11 منه، من خلال التزام المورد الذي يقوم بتسويق واقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية بالعرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، وكذا المادة 12 في فقرتها الأولى والثانية التي تلزم المورد بوضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك من تفاصيل الطلبية فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة والسعر الإجمالي والوحدوي والكميات المطلوبة.¹⁰

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه أن هذه الالتزامات السابق ذكرها في قانون التجارة الإلكترونية، والمتعلقة بالالتزام بالإعلام هي التزامات تقع على عاتق المورد، وبالتالي فهل الالتزام بالإعلام الذي يخضع له المتدخل يخضع لنفس الشروط والأحكام المحددة في القوانين المتعلقة بالاستهلاك والمطبقة على عقود الاستهلاك التقليدية لكون المشرع الجزائري في هذا القانون الجديد نظم العلاقة بين المستهلك والمورد في إطار عملية تسويق المنتجات والخدمات.

ثانياً: أطراف الالتزام بالإعلام الإلكتروني:

يقوم الالتزام بالإعلام بين شخصين أحدهما يسمى المتدخل، والثاني يسمى المستهلك ذو معرفة وخبر محدودة،¹¹ غير أن قانون التجارة الإلكترونية الجديد جعل الالتزام بالإعلام يقع على عاتق المورد، والذي يرتبط أساساً بالعملية التسويقية مما يجعل من الصعب تحديد موقف المشرع حول المورد هل هو نفسه المتدخل والمتنوعة مهامه في العقد الإلكتروني كمنتج للسلعة أو الخدمة ثم مسوق ومورد لها، مما يستوجب منا الوقوف على النطاق الشخصي للالتزام بالإعلام الإلكتروني من خلال:

1- المتدخل الإلكتروني كمنتج للسلعة أو الخدمة: بالرجوع لأحكام المادة 18 من الأمر 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فإن الالتزام بالإعلام الذي يقع على المتدخل يتم من خلال التزامه بتحرير بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال، وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة

العربية، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها، وعليه فإن التزام المتدخل بالإعلام حول المنتجات والتي هي كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي، وهذا حسب المادة الأولى الفقرة 15 من المرسوم التنفيذي 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

أما بالنسبة للالتزام بالإعلام حول الخدمات فإنه وحسب المادة 52 و53 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك عن طريق الإشهار، أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة والتعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية، والشروط الخاصة بتقديم الخدمة، وكذلك يقع على مقدم الخدمة قبل إبرام العقد إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة.

ويتعلق الالتزام بالإعلام في مجال المنتجات والخدمات من خلال:

أ_ الوسم بالنسبة للمنتجات: يعرف الوسم بأنه تلك البيانات الموضوعية على الأغلفة والعبوات والمنتجات المتعلقة أو المرتبطة بسلعة معينة، والتي تعتبر ضرورية لإعلام المستهلك، ويجب أن تكون البيانات الموضوعية لا توحى بأي إشكال أو اضطرابات في ذهن المستهلك، وعرفه المشرع الجزائري في المادة الثالثة من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها، كما نص المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام عن طريق الوسم حسب المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي السابق الذكر عند وضع المنتج للاستهلاك، ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج، وتتمثل الأساسية للوسم، وذلك حسب المادة 12 من المرسوم التنفيذي في:

- تسمية المبيع للمادة الغذائية.
 - قائمة المكونات.
 - الكمية الصافية المعبر عنها حسب النظام المتري الدولي.
 - التاريخ الأدنى للصلاحية او التاريخ الاقصى للاستهلاك.
 - الشروط الخاصة بالحفظ او الاستعمال.
 - الاسم أو التسمية التجارية والعلامة المسجلة وعنوان المنتج أو الموضوع أو الموزع أو المستورد إذا كانت المادة مستوردة.
 - بلد المنشأ و/أو بلد المصدر إذا كانت المادة مستوردة.
 - طريقة الاستعمال واحتياطات الاستعمال في حالة ما إذا كان إغفاله لا يسمح باستعمال مناسب للمادة الغذائية.
 - بيان حصة الصنع و/أو تاريخ الصنع أو التوضيب.
 - تاريخ التجميد أو التجميد المكثف بالنسبة للمواد الغذائية المعنية.
 - المكونات والمواد المبينة في المادة 27 من هذا المرسوم ومشتقاتها التي تسبب حساسيات أو حساسيات مفرطة والتي استعملت في صنع او تحضير المادة الغذائية ومازالت موجودة في المنتج النهائي ولو بشكل مغاير.
 - بيان نسبة حجم الكحول الأنسب بالنسبة للمشروبات التي تحتوي على الأكثر 1.2% من الكحول حسب الحجم.
 - مصطلح حلال للمواد الغذائية المعنية.
 - إشارة إلى رمز إشعاع الأغذية المحددة في الملحق الثالث من هذا المرسوم بعبارة مؤمن أو مشع.
 - الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن وعلامة المطابقة المتعلقة بالأمن.
 - بيان الإشارات والرموز التوضيحية لإخطار المذكورة في الملحق الرابع بهذا المرسوم.
- ب- الإشهار والإعلان على الأسعار:** يعتبر الإعلان عن الأسعار كل ما يستخدمه التاجر لحفز المستهلك على الإقبال على سلعته، والقصد من هذا الإعلان هو إعلام الزبون أو المستهلك بأسعار بيع السلع أو الخدمات وشروط البيع بشكل يسمح له بالتعرف على أسعار المنتجات والخدمات دون اللجوء إلى البائعين ومقدمي الخدمات، ويجعله حرا في التعاقد من عدمه.
- هذا ما قضى به المشرع الجزائري في المادة الخامسة من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي نصت

على أنه: يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو رسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، ويجب أن تبين الأسعار بصفة مرئية ومقروءة، أما بالنسبة للإشهار فهو كل رسالة موجهة من محترفين إلى عامة الناس، وذلك عبر الوسائل الإعلامية بهدف حث الجمهور والتأثير عليه وجعله يختار المنتج أو الخدمة المعروضين عليه.¹²

عرفه كذلك في المادة الثانية في فقرتها الثامنة من المرسوم التنفيذي 90_39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية،¹³ وكما عرفه أيضا في المادة الثالثة من القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج وبيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال الحديثة.¹⁴

وفي مجال الخدمات فقد ألزمت المادة 54 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر مقدم الخدمة، وفي إطار ضمان المستهلك حقه في الإعلام أن يضع تحت تصرف المستهلك وبصفة واضحة ودون لبس المعلومات الأتية:¹⁵

- الاسم أو عنوان الشركة والعنوان والمعلومات الخاصة بمقدم الخدمات.
- الشروط العامة المطبقة على العقد.

كما يجب على مقدم الخدمة أن يعلم المستهلك بكل الوسائل الملائمة حسب طبيعة الخدمة، وذلك وفقا للمادة 55 من المرسوم التنفيذي الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك،

2- المورد الإلكتروني كمسوق للسلعة أو الخدمة: تماشيا مع ما تفرضه مصلحة المستهلك من جهة، وما تستدعيه عوامل نجاعة التجارة الإلكترونية لتفعيل الموارد الاقتصادية في ظل ظهور النشاطات التسويقية المرتبطة بهذا الشأن، فقد ألزم المشرع الجزائري المورد الذي يعنى بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية بضرورة إعلام المستهلك كضمان لتقرير حمايته وذلك من خلال:

أ- ضوابط التزام المورد بالإعلام الإلكتروني: ألزم المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية المورد في إطار قيامه بمهامه على ضرورة الالتزام بالإعلام أثناء قيامه بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية، وذلك من خلال ضرورة تقديمه العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية:¹⁶

- رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني.
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.
- طبيعة وخصائص وأسعار السلع والخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- كفاءات ومصاريف واجال التسليم.
- الشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- طريقة حساب السعر عندما لا يكون تحديده مسبقا.
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء.
- شروط واجال العدول عند الاقتضاء.
- مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء.
- طريقة تأكيد الطلبية.
- موعد التسليم وسعر المنتج وموضوع الطلبية، وكفاءات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.
- طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه.
- تكلفة استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية عندما تحسب على اساس غير التعريفات المعمول بها.

وما يلاحظ من خلال مجموع المعلومات السابق ذكرها، ان المشرع الجزائري راعى في مسألة الالتزام بالإعلام المرتبط بالنشاط التسويقي الإلكتروني الإعلام المرتبط بشخص المورد ونشاطه، والشروط المرتبطة بهن والكفاءات المرتبطة بكافة مشتريات العقد.

ولم يكتف المشرع عند هذا الحد بل ألزم المورد الإلكتروني بالالتزام بالإعلام في:

1- التزام المورد بالإعلام الإلكتروني على الطلبية المتعلقة بالمنتج أو الخدمة: عرف المشرع الجزائري الطلبية المسبقة في المادة السادسة الفقرة السابعة من قانون التجارة الإلكترونية بأنها: تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني في حالة عدم توفير المنتج في المخزن، وتمر طلبية منتج أو خدمة عبر ثلاث مراحل أساسية، وتتمثل حسب المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية في وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية خاصة، وكذا التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة مع ضرورة تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.

2- التزام المورد الإلكتروني بالإعلام الإلكتروني في العقد الإلكتروني: بالرجوع لأحكام المادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية فإنه يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني المعلومات الآتية:¹⁷

- الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات.
- شروط وكيفية التسليم.
- شروط فسخ العقد الإلكتروني.
- شروط وكيفية الدفع.
- شروط وكيفية إعادة المنتج.
- كيفية معالجة الشكاوى.
- شروط وكيفية الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.
- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء.
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع طبقا لأحكام المادة الثانية أعلاه.
- مدة العقد حسب الحالة.

ما يلاحظ من خلال الالتزام بالإعلام الواقع على المورد في مجال إعلام المستهلك أن المشرع رعى مصلحة المستهلك في النشاط التسويقي المرتبط بالطلبات، والجمع بين مصلحة المستهلك والمورد في النشاط التسويقي في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني.

ب- الإشهار الإلكتروني كالتزام إعلامي على المورد: إن الإشهار الإلكتروني الذي يقوم به المورد لا يختلف عن الإشهار الذي يقوم به المتدخل، حيث يهدف هو الآخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية حسب ما جاءت به المادة السادسة في فقرتها السادسة من هذا القانون، الأمر الذي يجعلنا نقف على تساؤل حول ما إذا كان المتدخل الذي يقوم بعملية الإنتاج وتقديم الخدمة هو نفسه المورد الإلكتروني الذي يقوم بعملية ترويجها والتسويق لها أم لا؟ والذي يظهر من خلال حضره لبعض النشاطات في إطار التجارة الإلكترونية كالمنتجات الصيدلانية، والمنتجات التي تمس بحقوق الملكية الصناعية أو التجارية، أو كل سلعة تستوجب عقد رسمي حسب ما قرره المشرع في المادة الثالثة من هذا القانون.

والإشهار الإلكتروني يستوجب مراعاة العديد من المقتضيات في إطار إعلام المستهلك الإلكتروني والمتمثلة حسب المادة 30 من هذا القانون في:¹⁸

- أن يكون الإشهار محدد بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية.
- أن يسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه.
- ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام.
- أن يحدد بوضوح ما إذا كان العرض التجاري 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.

المحور الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني:

إن الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني يؤدي إلى تعيب إرادة المستهلك، ويستمد الالتزام بالإعلام أساسه من خصوصيته المترتبة عن كونه التزام من الالتزامات المفروضة على عاتق المهني في التعاقد عن بعد، وطبيعته العقدية باعتباره التزام لاحق لإبرام العقد،¹⁹ ومع صدور قانون التجارة الإلكترونية الجديد، فإن الأمر يستوجب منا الوقوف على الإخلال بهذا الالتزام سواء من طرف المتدخل، أو من طرف المورد الإلكتروني.

أولاً: جزاء إخلال المتدخل بالالتزام بالإعلام الإلكتروني وفقاً للقواعد العامة:

متى أخل المتدخل الإلكتروني بالتزامه بإعلام المستهلك الإلكتروني، فإنه يترتب عليه جملة من الجزاءات وتتمثل أساساً:

1- **إبطال العقد الإلكتروني استناداً إلى نظرية عيوب الإرادة:** يمكن للمستهلك أن يطالب بإبطال العقد استناداً إلى نظرية عيوب الإرادة كالغلط في الصفة الجوهرية للسلعة أو الخدمة، أو الغلط في صفة من صفات المتعاقد معه، ويشترط لتمسك المستهلك بالغلط أن يثبت اتصال الغلط بالمتدخل، وأنه كان من السهل تبنيه، كما تتيح نظرية عيوب الإرادة إمكانية تمسك المستهلك بإبطال العقد الإلكتروني كجزء لإخلال المتدخل بواجب الإعلام عندما يكتفم معلومات جوهرية متصلة بالعقد، أو من خلال قيامه بالكذب على المستهلك فيما يقدمه من معلومات متصلة بمواصفات المبيع كاستعماله لطرق تدليسيه احتيالية تظهر المبيع على غير حقيقته من أجل تضليله ودفعه إلى التعاقد.²⁰

أ- **الغلط:** إن وجود الالتزام بالإعلام الإلكتروني يسهل كثيراً في مطالبة المستهلك بإبطال العقد استناداً إلى الغلط، وهذا ما تقضي به القواعد العامة المكرسة في القانون المدني في مادتها 83 التي تنص على أنه: يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط الواقع طبقاً للمادتين 81، 82 مالم يقضي القانون بغير ذلك. فقيام المنتج قبل التعاقد بتنفيذ التزامه بالإعلام من خلال تقديم المعلومات والبيانات الجوهرية المتصلة بالعقد، والتي قد يستحيل على المستهلك العلم بها أو الاستعلام عنها

بوسائله الخاصة قد يؤثر ذلك في تنوير إرادة المستهلك، وبذلك قد تحول أو تقلل من احتمالية وقوعه في الغلط.²¹

ب-التدليس: وهو استعمال شخص طرق احتيالية لإيقاع شخص آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 86 من القانون المدني الجزائري، حيث يقوم المنتج بكتمان معلومات جوهرية لو علم بها المستهلك لما أقدم على التعاقد، أو استعمال وسائل احتيالية كإعطاء مواصفات واصطناع مستندات كاذبة لحمل المستهلك على إبرام العقد، وطرق التدليس كثيرة في العقود الإلكترونية، كاستعمال العلامة التجارية لشخص آخر، ويعتمد نشر معلومات غير صحيحة على الموقع بقصد ترويجها وإنشاء موقع وهمي لا وجود له، حيث أن دور المحترف لا يقتصر على تزويد المستهلك بالمعلومات بل يجب أن تكون موضوعية حقيقية وآمنة.²²

الاستغلال: وهو أن يستغل المتعاقد الحالة النفسية للمتعاقد الأخر -ج- فيبرم معه عقد أو يصيبه بغبن فاحش، وهذا حسب نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري، وفي مجال العقود الإلكترونية، فكثيرة هي العقود التي تبرم نتيجة الاستغلال، وهذا راجع لانعدام أو قلة الخبرة لدى المستهلك.²³

2- **الالتزام بالتعويض بموجب دعوى المسؤولية التقصيرية:** إن دعوى المسؤولية التقصيرية موضوعها هو الالتزام بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام القانوني طبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري.

ويشترط لقيام هذه المسؤولية حسب المادة 140 مكرر من القانون المدني ما يلي:

- وجود عيب بالمنتج.
- حدوث ضرر ووجود علاقة سببية بين العيب والضرر.

فالمستهلك له أن يطالب المنتج بالتعويض عن الضرر الناتج عن عيب منتج، شريطة إثبات عدم قيام المنتج بواجب الإعلام.²⁴

ثانياً: جزاء إخلال المتدخل بالالتزام بالإعلام الإلكتروني وفقاً لقانون التجارة الإلكترونية:

إن إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام المنصوص عليه في قانون التجارة الإلكترونية الجديد والمحدد بمقتضى المادة 11 و12 يعرض صاحبه لعقوبة بغرامة مالية من 50 ألف إلى 500 ألف د.ج وكما أجاز المشرع الجزائري في المادة 39 من هذا القانون للجهات القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز 06 أشهر.

وفي حالة المساس بأحكام الإشهار الإلكتروني المنصوص عليها في المادة 30 السابقة الذكر، وكذا القيام بعملية الاستبيان المباشر اعتماداً على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الإلكترونية من خلال استعمال معلومات شخص طبيعي بأي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني حسب نص المادة 31 من هذا القانون، وحسب المادتين 32، 34 من نفس القانون المشار إليه سابقاً فإنه إضافة إلى عدم التزام المورد الإلكتروني بوضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية دون مصاريف أو مبررات، وكذا قيامه بنشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول به ، فإن المورد يعاقب دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض بغرامة من 50 ألف إلى 500 ألف د.ج، وذلك حسب المادة 40، كما منح المشرع الجزائري في المادة 45 للإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، كما تضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة 12 شهراً من تاريخ العقوبة بالجريمة السابقة.²⁵

الخاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية المتعلقة بالالتزام بالإعلام لحماية المستهلك الإلكتروني نخلص إلى أن الالتزام بالإعلام ضرورة حتمية لحماية المستهلكين والحفاظ على أمنهم وسلامتهم، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في إطار القوانين المتعلقة بالمستهلك، وهذا من خلال

النص على الضوابط التي يتقيد بها المتدخل أو المنتج أو المحترف في إطار عملية التزويد بالمنتجات، وتقديم الخدمات، وكما راعى مصلحة المستهلك في النشاط التسويقي والذي ضرب بأشده في ظل قواعد التجارة الإلكترونية، غير أن المشرع الجزائري لم ينظم قواعد التجارة الإلكترونية المرتبطة بالعملية الانتاجية والخدماتية والتي يباشرها أصحابها المنتجون أو المتدخلون لحد الآن، وبناء على ذلك يمكن اقتراح التوصيات التالية:

- ضرورة إعادة النظر في قواعد التجارة الإلكترونية.
- خلق ثقافة إلكترونية لدى جمهور المستهلكين بما يتماشى والتطورات الحديثة.
- تعزيز الدور الرقابي للعمليات التجارية الإلكترونية من أجل توفير حماية فعالة للمستهلك.

الهوامش:

1. عقيل ناصر حمد الدهان، غني رسيان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام الإلكتروني في العقد الإلكتروني، مجلة أهل البيت عليهم السلام، كربلاء، العدد الخامس، ديسمبر 2007، ص 207.
2. عبايد فريحة حفيظة، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد الثالث، العدد الثاني، 04 جوان 2018، ص 427.
3. نويرة سعادي، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، العدد الثامن، 04 جوان 2016، ص 224.
4. أكسوم عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، الطور الثالث ل، م، د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 12 جوان 2018، ص 356.
5. حجاري محمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونية، نطاقه وضمانات المستهلك الإلكتروني، مجلة جامعة الأنبار، العراق، العدد الثامن، 2013، ص 245.
6. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
7. عبايد فريحة حفيظة، المرجع السابق، ص 426.
8. القانون 09_03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية، عدد 12 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.
9. المرسوم التنفيذي 13_378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية، عدد 58، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013.
10. القانون 18_05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018.
11. برهوم نضال سليم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009.

12. بركات كريمة، التزام المنتج بإعلام المستهلك، مجلة المعارف، جامعة البويرة، العدد السادس، جوان 2009، ص162.
13. المرسوم التنفيذي 90_30 المؤرخ في 03 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية عدد5.
14. القانون 04_02 المؤرخ في 13 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية، الجزائر، عدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004.
15. المرسوم التنفيذي 90_30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المرجع السابق.
16. القانون 18_05_2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.
17. القانون 18_05_2018 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
18. القانون 18_05_2018 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
19. سامية بوزري، الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 23 جوان 2018، ص42.
20. سامية بوزري، المرجع السابق، ص47.
21. عبايد فريحة حفيظة، المرجع السابق، ص433.
22. المرجع نفسه، ص433.
23. الأمر 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المني المعدل والمتمم بالقانون 05_10 المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية، الجزائر، عدد11.
24. سامية بوزري، المرجع السابق، ص49.
25. القانون 18_05_2018 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

الحماية الجزائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية في ظل القانون 05-18

Consumer criminal protection in e-commerce contracts under
Law 18-05

د. سليمة صيفاوي

كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة باتنة-1-

الملخص:

إن جرائم التجارة الإلكترونية يصعب وضع حد لها، لأن هذه التجارة تتسم بالتطور السريع وغاية تحقيق الربح، ولا يمكن كبح جماحها فهي في سعي دائم لابتكار طرق لا تخطر على بال نظرا لخصوصية الدليل الرقمي في الجريمة الإلكترونية الموجودة أساسا ضمن بيئة افتراضية، مما يخلق صعوبات بالغة وقد تدخل المشرع من خلال القانون 05-18 لتنظيم قانوني لحماية المستهلك في ظل البيئة الرقمية بالنص على مجموعة من الجرائم لاسيما منها الإشهار القانوني غير المرغوب فيه وعدم الفوترة وحماية البيانات الخاصة للمستهلك التي تعد أهم الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجزائية؛ المستهلك الالكتروني؛ جرائم التجارة الالكترونية.

Abstract

E-commerce crimes are difficult to put an end to because this trade is characterized by rapid development and the purpose of profit ability and cannot be reined in it, it is always seeking to devise ways not to come to mind due to the adversarial of the digital evidence in cybercrime, which exists mainly within a virtual environment, which creates serious difficulties and the legislator has intervened through Law 18/05 to regulate the legal protection of the consumer in the digital environment by providing for a range of crimes, including the illegal legal declaration, non-billing and protection of the most important private data of the consumer, which are the most important crimes provided for by law.

Key Words: Criminal liability; electronic consumer; e-commerce offences.

مقدمة:

ظهرت التجارة الإلكترونية كنتيجة حتمية لتطور التكنولوجيا ووسائل الاتصال في العالم، وظهور الأنترنت التي جعلت من العالم قرية صغيرة، وقربت بين مختلف الدول، وساهمت في تسهيل عملية إبرام العقود بصفة عامة وعقود التجارة الإلكترونية بصفة خاصة.

بالرغم من الإيجابيات التي تتميز بها التجارة الإلكترونية إلا أنها لا تخلو من مجموعة من السلبيات التي أصبحت تشكل بمثابة معوقات لتقدمها وانتشارها في العالم، إذ مع التطور الذي حصل في المجال التجاري ومجال إبرام العقود تطورت الجريمة، وتطور المجرمون في استحداث طرق تقنية تتناسب مع هذا التطور الذي شهده العالم ومع هذا النوع من المعاملات، و بما أن مجال التجارة الإلكترونية يعتبر مجالاً لا يعرف الحدود لأن التعامل فيه يتم عن طريق الأنترنت التي تتميز بأنها عابرة للحدود فإن الدول لا تستطيع أن تتفادى هذا النوع من المعاملات،

أمام هذه الحتمية كان لا بد عليها من أن تحاول توفير الحماية الجزائية لهذه المعاملات وللمتعاملين في هذا المجال، وبما ان القوانين العامة وحدها غير كافية في حماية البيانات والاموال والمعلومات التجارية فإن الأمر استوجب وضع نصوص خاصة من بينها القانون 18-05 ورغبة منا في تسليط الضوء على الحماية الجزائية للمستهلك في ظل عقود التجارة الإلكترونية وفق القانون 18-05 لمحاولة إيجاد السبل الكفيلة لحماية مواقع التجارة الإلكترونية في ظل الانتشار السريع والمتزايد لها وتظهر بذلك الأهمية العملية لهذا الموضوع في ظل عقد التجارة الإلكترونية بسبب انتشارها الواسع ومدى تأثيرها بالتجارة الدولية لاعتمادها على شبكة عالمية هي الأنترنت مع انتشار الجرائم الإلكترونية في الآونة الأخيرة.

فإلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضمان حماية قانونية للمستهلك في ظل عقود التجارة الإلكترونية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم اعتماد الخطة الآتية:

المحور الأول: مفاهيم عامة حول التجارة الإلكترونية

المحور الثاني: الحماية الجزائرية للمستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد

المحور الأول: مفاهيم عامة حول التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني

تعتبر التجارة الإلكترونية إحدى الأدوات الحديثة التي أفرزتها شبكة الانترنت، ونظرا لسرعة تطورها فقد اهتمت التشريعات والفقهاء بإعطاء تعريف لها ولجميع المواضيع ذات الصلة بها والمرتبطة بها كالمستهلك، المورد والعقد الإلكتروني الذي تقوم عليه، وهو ما سنتناوله على النحو الآتي:

أولاً: تعريف العقد الإلكتروني

لا يخرج العقد الإلكتروني في مضمونه عن العقد العادي الذي تحكمه قواعد القانون المدني، غير أنه يعتبر من العقود غير المسماة لكون المشرع لم يتناوله بالشرح ولا توضيح أحكامه ولكنه يتميز بانعقاده بين شخصين غير حاضرين عبر شبكة الإنترنت، ويعرف العقد الإلكتروني بأنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"¹.

ثانياً: تعريف المستهلك الإلكتروني

هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء وقرض وانتفاع وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها.

ثالثاً: تعريف المورد الإلكتروني

هو كل شخص طبيعي أو معنوي يظهر في العقد الإلكتروني كمحترف يمارس باسمه ولحسابه أو لحساب الغير نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا، ويمتلك موقعا الكترونيا بقصد ممارسة نشاطه بشراء البضائع لإعادة بيعها أو تأجير السلع وتقديم الخدمات.²

رابعاً: تعريف العقد الإلكتروني:

يعرف العقد الإلكتروني بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"³.

خامسا: تعريف التجارة الإلكترونية

نشاط تجاري يتم بفضل اجراءات تكنولوجية متعلقة بتنفيذ كل ما يتصل بعمليات بيع وشراء البضائع والخدمات والمعلومات عن طريق بيانات ومعلومات تناسب عبر شبكات الاتصال والشبكات التجارية العالمية، الأخرى، منها شبكة الإنترنت التي تعدت حدود الدول وحولت الركائز الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية كالفواتير والعقود وقبض الثمن إلى ركائز إلكترونية تتم كلها عبر الجهاز الآلي.⁴

المحور الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد

إن قيام العقد الإلكتروني ينطوي الكثير من المخاطر التي تمس المستهلك الإلكتروني من شاكلة التضليل الإعلاني في شقها الجزائي (الفرع الأول)، والذي يوجد في العديد من الجرائم الإلكترونية كجريمة الغش وجريمتي الاحتيال والخداع أثناء إبرام العقد الإلكتروني (الفرع الثاني)

أصبحت مرحلة ما قبل التعاقد مرحلة لا غنى لأطراف العقد عنها ولعل الإعلان أو الإشهار كما ذكره المشرع في قانون التجارة الإلكترونية 05-18 أهم ما يميز هذه المرحلة فهو يعد دعوة للتعاقد عبر شد انتباه المستهلك الإلكتروني للمنتوج باستعمال المؤثرات، وقد يتخطى الإعلان أو الإشهار الإلكتروني حدوده المشروعة قانونا ليصبح مضللا أو خادعا الذي يعد فعلا يجرمه القانون لكونه غير مشروع نتيجة عدم وضوحه أو احتوائه على معلومات مضللة⁵ لذلك سنتناول من خلال هذه الجزئية العنصرين الآتيين:

أولا: الجريمة الإلكترونية وعلاقتها بالتجارة الإلكترونية والإشهار التجاري الإلكتروني الكاذب والمضل

1- الجريمة الإلكترونية وعلاقتها بالتجارة الإلكترونية:

تعتبر الجريمة الإلكترونية شكل من أشكال الجريمة العادية اتخذت من الوسيلة الإلكترونية سبيلا لها، وتعد مرحلة الإعلان أو الإشهار التجاري الإلكتروني من المراحل التي يستغلها المورد الإلكتروني لأن الكذب والخداع يولد في ذهنية المستهلك الإلكتروني صورة خاطئة عن المبيع تدفعه للتعاقد عن غير بينة من أمره.⁶

يقصد بجرائم الإنترنت أي نشاط غير مشروع بدءا من عدم تسليم البضائع أو الخدمات مروراً باقتحام الكومبيوتر (التسلل إلى الملفات)، أو انتهاك حقوق الملكية الفكرية أو التجسس الاقتصادي أو ما يعرف بسرقة السرة التجارية وسرقات الهويات والأرقام السرية للبطاقات بما في ذلك هوية المستهلك الإلكتروني.⁷

وعرفها الدكتور محمود محمد المرزوقي في المجلة العربية للفقهاء والقضاء بأنها: "سلوك غير مشروع معاقب عليه قانونا صادر عن إرادة جريمة محله معطيات الحاسوب".⁸

وعرفها الدكتور عبد الله ذيب محمود أنها: "الجريمة التي تكون الأداة فيها ذات تقنية عالية، ومكان الجريمة لا يتطلب انتقال الجاني انتقالا ماديا وهي تتم عن بعد باستخدام شبكات الإنترنت بين الجنبي والمستهلك".

أما عن المشرع الجزائري فاستعمل لفظ جرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها في القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال.⁹

2. أركان جريمة التجارة الإلكترونية:

أالركن المادي: يتمثل في الفعل المادي المحظور الذي يقوم به المورد الإلكتروني أو الغير في حق المستهلك الإلكتروني، وينجم له ضرر مع وجود علاقة سببية بين الفعل المرتكب والنتيجة الضارة التي لحقت بالمستهلك الإلكتروني وأن هذه الجريمة تتم عبر الوساطة الإلكترونية، كقيام المورد بوضع برنامج فيروسي في واجهة الإعلان التجاري الإلكتروني، وبمجرد ان ينقر المستهلك الإلكتروني على الموضوع الذي يحوي الفيروس ويدخل بياناته الشخصية، يتم سرقتها آليا أو بتحكم من حاسوب آخر، وهو ما قد ينتج عنه سرقة أمواله من حسابه الشخصي ولا ننسى العلاقة بين الفعل المتمثل في وضع برنامج محتوي على فيروس والنتيجة المتمثلة في السرقة.¹⁰

بالركن المعنوي: يقصد به: "اتجاه إرادة المورد الإلكتروني إلى ارتكاب الفعل المجرم في حق يكفله القانون للمستهلك الإلكتروني ضرر مادي أو معنوي به، كأن ينتحل شخص هوية مورد الإلكتروني عبر صفحة الانترنت لخداع المستهلك الإلكتروني فهنا هذا الشخص قصد بفعله خداع المستهلك الإلكتروني".¹¹

ثانيا: جريمة الإشهار التجاري الإلكتروني:

1-تعريف الإشهار الإلكتروني: عرف المشرع الجزائري الإشهار التجاري من خلال نص المادة 06 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصال الإلكتروني".

الملاحظ أن هذا التعريف لم يعرف الإشهار الإلكتروني ذاته بل عرف الهدف منه وهو ترويج لبيع سلعة أو خدمة، ويمكن تعريفه بأنه كل شكل مصمم أو رسالة محررة أو صوتية أو سمعية تبث بمقابل أو مجانا تهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع وخدمات عن طريق الاتصال الإلكتروني.

2- تعريف الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه: وهو الرسائل التي تتم بوسيلة الكترونية وتوجه إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص دون تمييز بينهم وبغير طلب منهم ودون رضاهم¹²

3- أركان جريمة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه: تقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية:

أ- الركن المادي: هي جريمة شكلية لا يتطلب لقيامها نتيجة معينة، فتقوم بمجرد إتيان السلوك الإجرامي والذي يتمثل حسب ما أشارت له المادة 40 من القانون 05-18 في مخالفة المورد الإلكتروني لنص المادتين 31،32 من نفس القانون وبالرجوع للمواد السالفة فتتمثل المخالفة في:

-مخالفة إلزامية موافقة المستهلك في تلقي رسائل الاستبيان المباشر، أو ما يطلق عليه بنظام الرضا المسبق من طرف المستهلك أي حظر قيام المرسل بإرسال الرسائل الإلكترونية غير المرغوب فيها إليه دون موافقته لاستلام الإعلانات التجارية التي ترسل إليه، غير أن الملاحظ أن المشرع اقتصر في تطبيق هذا النظام على رسائل الاستبيان المباشر فقط لاحترام مبدأ الحرية التجارية وحماية بيانات المستهلك،

-عدم تمكين المستهلك من الاعتراض على الرسائل الإلكترونية المرسلة إليه في حالتين أوردتهما المادة 32 من قانون التجارة الإلكترونية وهما:

✓ حالة عدم توفير نظام يسمح للمستهلك بالاعتراض على إرسال الإشهارات الإلكترونية وتقوم الجريمة في هذه الصورة بمجرد عدم توفير المورد الإلكتروني لنظام يسمح للمستهلك بالاعتراض على إرساله للإشهارات الإلكترونية، ويشترط المشرع على المورد الإلكتروني عملا بهذا النظام أن يزود المرسل إليه المستهلك بالوسائل الإلكترونية والتقنية، التي تسمح له بتسجيل اعتراضهم على ما يتسلموه من إعلانات تجارية غير مرغوب فيها وفي حالة عدم توفير هذه الآلية تقوم الجريمة.

✓ عدم احترام رغبة المستهلك في عدم استقبال الرسائل الإلكترونية، فلو سجل المستهلك اعتراضه وقام المورد بإرساله رسائل تشكل ذلك جريمة طبقا للمادة 38 من قانون التجارة الإلكترونية،

بد الركن المعنوي: وهو غير متطلب في قيام هذه الجريمة فيكفي توافر السلوك المادي فقط لتقوم الجريمة، سواء توفر العمد أو مجرد سلوك بسيط أو عدم الحيطة كعدم اخذ موافقة المستهلك في الاستبيان المباشر أو عدم تمكينه من الاعتراض على الرسائل الإشهارية الإلكترونية.

ج. العقوبة المقررة للجريمة: كيف القانون 05-18 الجريمة بأنها جنحة بموجب المادة 20 منه وقرر لها عقوبة غرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج إلى 500.000 دج، تضاعف العقوبة في حالة العود من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ثالثا: حماية المستهلك الإلكتروني من جريمة التعامل في بضائع محظورة (الغش والخداع)

وتتخذ هذه الجريمة العديد من الاشكال تتجسد في:

1. **الركن المادي:** يتمثل في العرض أو الطرح للتداول إما بضائع ممنوع التعامل فيها أو منتجات حساسة وهي المنصوص عليها في المادة 37 من هذا القانون، والتي تتمثل في مخالفة المورد للالتزام المشار إليه

في المادة 03 من نفس القانون وهو قيامه بأحد المعاملات الواردة على سبيل الحصر.¹³

وكذلك المنتجات الحساسة التي جرمها المشرع في المادة 38 من القانون وتتمثل في مخالفة المورد للالتزام المشار إليه في المادة 05 من نفس القانون.¹⁴

2. **الركن المعنوي:** يرتبط قيام الجريمة بتوافر القصد الجنائي للمحترف من خلال انصراف ارادته لإتيان الفعل المجرم فرغم علمه بكون البضائع ممنوعة من التداول او محظورة قانونا غير انه يقوم بطرحها وعرضها للتداول

ج. **الركن الشرعي:** بخصوص الإخلال بالتزامات المادة 03 والتي تخص السلعة الممنوعة من التعامل، فقد حددت المادة 37 من هذا القانون العقوبة التي تكون من 200 ألف دج إلى مليون دج وعقوبة تكميلية تتمثل في غلق الموقع لمدة ستة أشهر.

وبخصوص الإخلال بالتزامات المادة 05 وهو بيع سلع حساسة أو محظورة فالعقوبة اشارت لها المادة 38 من هذا القانون، والمتمثل في الغرامة من 500 الف إلى مليون وعقوبة تكميلية تتمثل في الغلق النهائي للموقع والشطب من السجل التجاري.

المحور الثالث: الحماية الجزائرية للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

وتتنوع الجرائم التي أشار لها القانون 05/18 بخصوص هذه المرحلة على ما يلي:

أولاً: حماية المستهلك من الاعتداء على أموره الشخصية:

تقوم هذه الحماية على حفظ المستهلك من الاعتداء على أموره الشخصية وتحديد العقوبة المقررة لذلك، وتقوم هذه الجريمة على الأركان الآتية:

1. الركن المادي: ويراد به القيام بفعل مادي الغرض منه المساس بالحياة الخاصة للمستهلك الإلكتروني، ومثالها التقاط أو تسجيل أو نقل معلومات أو مكالمات أو أحاديث خاصة سرية، ويدخل ضمنها أيضاً جمع البيانات دون موافقة المستهلك المتعلقة بجمع بيانات شخصية خاصة بالمستهلك عند شرائه للسلعة أو الخدمة عبر الأنترنت، وذلك بمراقبة أو اعتراض أو تفرغ أو قراءة الرسائل المتبادلة بينه وبين المتدخل عن طريق البريد الإلكتروني أو الأجهزة الشخصية، أو غير من الأساليب كالتصنت على المكالمات التي تتم عن طريق شبكة الأنترنت وما تحتويها من بيانات شخصية عن المستهلك¹⁵ طبقاً للمادة 26 من القانون 05/18.

2. الركن المعنوي: إن الاطلاع على البيانات والمعطيات ذات الطابع الشخصي يكون بقصد لكن مع توافر نية الإضرار في حق المستهلك بنشر بياناته الشخصية أو استغلالها دون إذنه أو حتى إعلامه، وقد تكون الجريمة غير عمدية كما في جريمة إفشاء البيانات الشخصية، فقد يكون الفعل وقع نتيجة الإهمال أو عدم الاحتياط من طرف المسؤول عن نظام المعالجة الإلكترونية للبيانات،¹⁶ ومثال ذلك قيام المكلف بنظام معالجة البيانات الشخصية للمستهلكين في موقع إلكتروني معين بإفشاء قائمة المستهلكين الذين لم يقدموا تصريح بذلك لجهة أخرى معتقداً أنها قائمة المستهلكين الذين سمحوا لهم بذلك

3. الركن الشرعي: بالرجوع للفقرة 05 من المادة 26 والفقرة 03 من نفس القانون أشارتا إلى وجوب ضمان أمن نظام المعلومات

وسرية البيانات مع حرص المشرع على الالتزام بالأحكام القانونية، والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال وبالعودة إلى فصل الجرائم لم ينص على عقوبة التسريب وسوء استغلال البيانات والمعطيات ذات الطابع الشخصي.

ثانيا: الحماية الجزائية للتوقيع:

1- تعريف التوقيع الإلكتروني: عبارة عن وسيلة تقنية حديثة من شأنها أن تسمح بتحديد هوية صاحب التوقيع ورضائه بالتصرف القانوني الموقع عليه، وهو بمثابة دليل هوية كل متعامل إلكتروني يحقق بأمرين: الاول: نسبة الوثيقة الإلكترونية لمصدرها، والثاني أصالة الوثيقة.

2- أركان جريمة التوقيع الإلكتروني

أ- الركن المادي: ونحدد من خلاله كذلك أوجه الحماية للتوقيع الإلكتروني، ويقوم على تغيير الحقيقة التي تقع على مخرجات الحاسوب سواء كانت مخرجات ورقية مكتوبة أو عن طريق مخرجات غير ورقية على دعامة الكترونية ويتم التزوير عن طريق الاستعانة ببرامج وتطبيقات إلكترونية خاصة مصممة لهذا الغرض.

وتكون جريمة التوقيع الإلكتروني بـ:

- الاعتداء على التوقيع الإلكتروني بمجرد الدخول إلى قاعدة البيانات أو نظم المعلومات من قبل الجاني، كأن يكون للجاني حق الاتصال بقاعدة البيانات خلال فترة محددة وانتهت هذه الفترة ومع ذلك أبقى الاتصال قائما.

- جريمة حيازة برنامج لإعداد التوقيع الإلكتروني، ومحل الجريمة هنا هو إعداد توقيع إلكتروني دون موافقة صاحبه

- جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني ويقوم التزوير هنا على استعمال بيانات إنشاء توقيع الكتروني موصوف يعتبر صورة من استعمال توقيع إلكتروني

بـ الركن المعنوي: يقوم الركن المعنوي بالقصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة مما يتعين أن يعلم الجاني بأن فعله يشكل انحرافاً عن الغرض من المعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية، وتتجه إرادته لإتيان هذا الفعل وقد تكون الجريمة غير عمدية كما في جريمة إفشاء البيانات الشخصية، فقد تكون الفعل وقع نتيجة الإهمال أو عدم الاحتياط من طرف المسؤول عن نظام المعالجة الإلكترونية للبيانات¹⁷ ومثال ذلك قيام المكلف بنظام معالجة البيانات الشخصية للمستهلكين في موقع إلكتروني معين بإفشاء قائمة المستهلكين الذين لم يقدموا تصريح بذلك لجهة أخرى معتقداً أنها قائمة المستهلكين الذين سمحوا لهم بذلك.

جـ الركن الشرعي: يلاحظ أن المشرع لم ينص على حماية جزائية للتوقيع رغم أنه أكد على إجبار المستهلك الإلكتروني على توقيع وصل الاستلام طبقاً للمادة 17 فقرة 02 منه.

ثالثاً: جريمة عدم الفوترة الإلكترونية:

لم يعرف المشرع الفاتورة الإلكترونية وعرفها الفقه بأنها " نسخة إلكترونية من الفاتورة الورقية التقليدية التي يتم دفعها عبر شبكة الأنترنت"، وقد نص المشرع على مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق المورد الإلكتروني، منها تقديم فاتورة إلكترونية من خلال نص المادة 20 من القانون 05-18 ونصت المادة 44 على أحكام مخالفة المادة 22

1- **الركن المادي للجريمة:** يقوم الركن المادي للجريمة على رفض المورد تمكين المستهلك من الفاتورة في شكلها الورقي وأن المادة 20 من القانون 05-18 احوالت على تطبيق القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وتثبت الجنحة بحسبه بمجرد انعدام الفاتورة وبمجرد طلبها من أعوان الرقابة.

2- **الركن المعنوي:** إن هذا النوع من الجرائم لا يتطلب توافر القصد الجنائي القائم على نية المورد غير الشرعية بالنظر لطبيعة الجريمة فالجريمة تقوم على مجرد ارتكاب خطأ عمدي في

صورة سوء النية أو ارتكاب الفعل غير العمدي لمجرد إهمال بسيط أو عدم الحيطة

3- الركن الشرعي: والمتمثل في العقوبات المالية تصل حتى 80 بالمائة من المبلغ الذي كان يجب فوترتة.

الغاتمة:

إن جرائم التجارة الإلكترونية يصعب وضع حد لها، لأن هذه التجارة تتسم بالتطور السريع وغاية تحقيق الربح، نظرا لخصوصية الدليل الرقمي في الجريمة الإلكترونية الموجودة في بيئة افتراضية، مما يخلق صعوبات بالغة في حصر الجريمة وهيكلتها،

من خلال دراسة القانون 05/18 نلاحظ أن المشرع في قانون التجارة الإلكترونية لم يأت بجديد من الناحية الإجرائية، كما أنه حصر نوع معين من الجرائم ولم يتناولها بالشرح، وإنما الجديد تمثل في شق الجريمة والعقاب يلاحظ أن المشرع اكتفى في هذا القانون بالعقوبات المالية بالإضافة إلى بعض العقوبات التكميلية أحيانا، وأن التركيز على الجانب المالي في العقوبة يظهر بأن المشرع جعل العقوبة مناسبة مع نوع الجريمة، فهذه الجرائم أغلبها يكون غرضها مالي، وبالتالي العقوبة كانت كذلك مالية باستثناء تلك التي لها عقوبات أشد في القوانين أخرى مثل بيع المنتوجات الحساسة والتي تهدف إلى الدفاع الوطني أو النظام والأمن العام.

كذلك ما يمكن ملاحظته على هذا القانون أنه وضع نوع معين من الجرائم غير أنه لم ينص على كيفية اقتضاء المستهلك المتضرر حقه، ولم يحدد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاعات التي أشار إليها ولا كيفية رفع الدعوى ولا كيفية الفصل فيها، ولم يشر حتى إلى سلطة القاضي الناظر في ملف الدعوى لذلك اتضح أن هذا القانون أغلبه إجرائي ركز في باب العقاب على الهيئة المكلفة بمراقبة أعمال المورد وحدد مهامها بدقة.

كما تناول المشرع بعض الجرائم بنوع من الشرح والتفصيل لأول مرة منها جريمة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب نظرا لأهمية هذه الجريمة وتطورها المستمر.

غير أنه يتضح من خلال هذه الدراسة المبسطة أن المشرع لم يوفق إلى حد بعيد في عند إصداره للقانون 05/18 في معالجة كل جرائم المعلوماتية، وإن كان ذلك نقطة تحسب ضده غير أنه لعل ما يشفع له فيها دوما هو التطور السريع للمعاملات التجارية الإلكترونية التي لا يمكن له أن يواكبها مهما بذل من جهد .
لذلك نقترح:

- وضع قانون موحد للمعاملات الإلكترونية يتضمن كافة الأحكام لاسيما الجزائرية
- إنشاء آليات متخصصة لمكافحة جرائم التجارة الإلكترونية.
- ضرورة التعاون الدولي من أجل إصلاح التشريعات الجزائرية ووضع قوانين لمكافحة ومتابعة مرتكبي هذه الجرائم.

الهوامش:

- 1- أحمد السيد طه كردي، إطار مقترح لحماية حقوق المستهلك من مخاطر التجارة الإلكترونية، جامعة بنها، كلية التجارة، 2011، ص 112.
- 2- سليمة لدعش، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، بين الواقع والضرورة، الملتقى الدولي السابع عشر حول الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة" المنعقد يوم 11/10 أبريل 2017، من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة، ص 5.
- 3- مجاهد أبو أسامة الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت دون طبعة، دار النهضة القاهرة العربية، 2000، ص 39.
- 4- أحمد عبد الله العوضي، العوامل المؤثرة في التسويق والتجارة الإلكترونية، مجلة الاقتصاد، العدد 2010، رقم 06، ص 167.
- 5- أحمد نادور، الإطار القانوني للجريمة الإلكترونية، مذكرة الماجستير، قانون خاص، جامعة بجاية، ص 27-28.
- 6- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة دكتوراة منشورة بجامعة نابلس بفلسطين، 2009، ص 95.
- 7- مجاهد أسامة أبو الحسن، (2000)، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر .
- 8- أمير فرج يوسف، الجرائم التجارية الإلكترونية وأساليب مكافحتها (وكيفية حماية المستهلك الإلكتروني وأطراف العقد الإلكتروني التجاري)، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، 2013 ص 14.
- 9- المادة 02 من القانون 04/09 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها ج ر عدد 47 سنة 2009.

- 10- عبد الهادي فوزي العرضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ندون تاريخ نشر، ص 81.
- 11- عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 163.
- 12- نوري منير، التجارة الإلكترونية والتسويق الإلكتروني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 49 وراح بوسنة، السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري في ظل القانون 05/18 الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 05/18 بتاريخ 08/10/2019، قسم الحقوق، جامعة قالمة.
- 13- وهي لعب القمار واليانصيب والمشروبات الكحولية والتبغ والمنتجات الصيدلانية، المنتجات الماسة بحقوق الملكية الفكرية والصناعية أو التجارية، كل السلع والخدمات المحظورة قانونا، والعقود والخدمات التي تتطلب إعداد عقد رسمي.
- 14- المعاملات التي تخص العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة وأيضا كل المنتجات التي قد تمس بالدفاع الوطني والامن العام والنظام العام.
- 15- بن سعيد صبرينة، حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا «الإعلام والاتصال»، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، 2015، ص 20.
- 16- خميخم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ص165.
- 17- عمر مصطفى، الممارسات غير الشرعية في القانون رقم 04-02، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010 ص122.

الخاتمة:

تناولت دراسة الباحثين في هذا الكتاب أهم المواضيع المتعلقة بحماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ومن خلالها تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات كانت حصيلة هذه الدراسات يمكن إجمال أهمها فيما يلي:

أولاً- النتائج:

1. إن المستهلك الإلكتروني هو ذاته المستهلك التقليدي فقط يتعامل من خلال وسائط إلكترونية، ولكن له نفس الحقوق والمزايا، مع مراعاة لخصوصية أن العقد الذي يبرمه يتم بوسيلة إلكترونية مع شخص قد لا يعرفه ولا يعرف مكان وجوده، بالإضافة إلى أنه لا يستطيع التأكد من مواصفات محل العقد إلا بقدر ما يقدمه المحترف من معلومات.
2. إن التجارة الإلكترونية في الجزائر في تطور مستمر نتيجة زيادة عدد مستخدمي الانترنت وكذا الهاتف النقال واستخدام وسائل الدفع الإلكترونية، ومع ذلك لا تزال بعيدة عن الوصول إلى ركب الدول المتقدمة في هذا المجال، وعليه لا تزال الجزائر تعاني تأخرا كبيرا في هذا المجال وصعوبة التكيف معها ما حال دون توسع وتطور التجارة الإلكترونية فيها نتيجة ضعف البنية التحتية للاتصالات إلى جانب العديد من العراقيل والعقبات التي تعترض نمو هذه التجارة.
3. يمكن للمستهلك الإلكتروني الدفع بتعرضه لعيوب الإرادة وعدم سلامة رضاه في العقد وهو بذلك مشمول بحماية قانونية تتمثل في قابلية العقد للإبطال.
4. صعوبة إثبات اتصال المحترف بعيوب الإرادة في مجال الانترنت نظرا لإمكانية تغيير المعلومات.
5. التداخل المفاهيمي في تعريف مورد الخدمة الإلكتروني بسبب تعدد مجالات نشاطاته والقوانين المنظمة لأحكام مسؤوليته كالمدخل، المنتج، المؤسسة، الناقل، وكالة السياحة والأسفار... فهناك قصور التشريعي في تحديد تعريف مرود الخدمة الإلكتروني بصورة واضحة.

6. غياب تعريف قانوني شامل للخدمة، واختلاف مفهومها باختلاف المجال الذي أدرجت فيه، فالتعريف التشريعي الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش المادة الثالثة الفقرة 17 منه كان تعريفا مقتضبا يتصف بالعموم ما يجعله بحاجة إلى التفسير.
7. إن إلزام مورد الخدمة الإلكتروني بضرورة مطابقة خدماته للمواصفات القانونية وفرض التزامات تتصف بالشدّة والصرامة يدل على حرص المشرع على توفير حماية كافية للمستهلك والمورد الإلكتروني في نفس الوقت والسوق والاقتصاد الوطني بصفة عامة.
8. يعتبر الالتزام بالسلامة من أهم الالتزامات المفروضة على مورد الخدمة الإلكتروني، حيث يعتبر هذا الأخير مسؤولاً عن خدماته المقدمة التي تنطوي على عنصر الخطر المهدد لسلامة وأمن المستهلك حتى ولو لم يلحقه أي ضرر،
9. يعد حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد الإلكتروني استثناء واضحا على مبدأ القوة الملزمة للعقد.
10. أن الحق في العدول من النظام العام، لا يحق الاتفاق على إسقاطه، باعتباره ضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني من تعسف المورد الإلكتروني، كما أنه يعد بمثابة وسيلة لحل النزاعات بصورة ودية دون اللجوء إلى القضاء.

ثانياً التوصيات:

1. العمل على ترقية التجارة الإلكترونية والنهوض بها من خلال توفير البنية التحتية للتجارة الإلكترونية وعصرنة طرق الدفع الإلكتروني.
2. ضرورة الإسراع في إصدار المراسيم التنظيمية والتطبيقية لقانون التجارة الإلكترونية من أجل ممارستها بشكل أكبر وضمن استمرارية ممارستها.
3. نشر ثقافة التعاملات الإلكترونية والتسويق والتثقيف الإلكترونيين.

4. ضرورة تأهيل أعوان متخصصين يمكنهم التعامل مع مستجدات التكنولوجيا عالية التقنية للكشف عن أي تجاوزات أو مخالفات يمكن أن يتملص مورد الخدمة الالكترونية من خلالها بذريعة التطور العلمي.
5. ضرورة تنشيط واعتماد جهات توثيق إلكتروني لتسهيل عملية الاثبات.
6. ضرورة تحسين القواعد القانونية الناظمة للمسؤولية الواقعة على المورد الالكتروني وتحديد أساسها القانوني.
7. إنشاء أجهزة خاصة لمراقبة الإشهارات التجارية بغرض حماية المستهلك من مخاطر الاشهار المضلل والكاذب.
8. إلزامية استعمال الفاتورة (ورقة إجبارية في إطار الممارسات التجارية).