الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق

والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص قانون الأعمال

بعنوان

حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد

من تقديم الطالبة

أمينة بوزيدي

تحت إشراف الأستاذ

عبد القادر سبتي

السنة الدراسية 2020/2019

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما، الذين كانا دعما وسندا لي.

إلى زوجي وأبنائي.

إلى كل إخوتي وأخواتي وكل أفراد عائلتي.

إلى كل أساتذتي.

إلى زملائي في جامعة المدية.

إلى كل الزملاء الذين يشتغلون معي.



أمينة

كلمة شكر

في البداية نحمد الله عز وجل حمدا كثيرا على أن وفقنا إلى إنجاز هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشـــــــرف السـيـــــــــد **عبد القادر سبتي** لقاء تحمله عبء الإشراف على هذه المذكرة ومساهمته

بنصح و إرشاد وتوجيهات القيمة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة و تقييمها

دون أن ننسى في الأخير أن نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل .



مقدمة

مـقـــدمـــة :

إن التطور الكبير الذي تشهده أنظمة المعلومات و الإتصالات أدى إلى دمج هاذين الخاصيتين و ظهور ما يسمى بشبكات الإتصالات و المعلومات العالمية ، ولعل أبرزها شبكة الأنترنيت ، و أستخدمت هذه الوسائل الحديثة لعملية نقل و تبادل المعلومات إلكترونيا ، من دون اللجوء إلى العالم الحقيقي أو الواقعي ،و قد تم إستغلال تلك الأداة للتعبير عن الإرادة ، و إبرام العقود و إجراء مختلف المعاملات التجارية ، بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعد ، و هذا النمط الجديد من التعاقد أصطلح عليه بالعقود الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية .

و تعد التجارة الإلكترونية صيغة جديدة من صيغ التعامل القانوني فهي وليدة التطورات التي يشهدها العالم عن طريق وسائل الإتصال عن بعد، و إذا كانت هذه التجارة لا تختلف في جوهرها عن أي تعاملات أخرى فهي عبارة عن عقود أو اتفاقيات بين طرفين أو أكثر، إلا أنها تتميز عن سواها من صيغ التعامل بالوسيلة التي يتم إبرام العقد من خلالها، فعقود التجارة الإلكترونية تبرم عبر شبكات الإتصال الإلكترونية، ومثل هذه الوسيلة تحقق عدة مزايا كما لو أستعملت الوسائل التقليدية في إبرام العقود، و أبرز هذه المزايا السهولة و سرعة إبرام العقد، وقد ساعدت هذه المزية على إنتشار التجارة الإلكترونية وتشعبت العقود التي تبرم في إطارها، حتى أضحت التجارة الإلكترونية ميدانا لعدد كبير من العلاقات القانونية ، فنجد في إطارها علاقات بين التجار المحترفين ، مثلما نجد أيضاً العلاقة بين التاجر المحترف والمستهلك، إلا أن مزايا التجارة الإلكترونية تحمل في طياتها في الوقت ذاته مساوئ معينة لمن يكون طرفاً فيها، فإذا كان التاجر المحترف قادرا على أن يقرر هذه المساوئ ويتصرف بما يجنبه ضررها ، فإن المستهلك كونه غير محترف قد لا يستطيع دفع الضرر عنه.

و من هذا المنطلق طرحت فكرة إحاطة المستهلك بالحماية القانونية وهي ليست فكرة حديثة أو قاصرة على عقود التجارة الالكترونية دون سواها، إذ إنها طرحت كوسيلة للحد من آثار تفاوت المراكز القانونية في العلاقة بين المستهلك والتاجر، وعدم إحاطة المستهلك بالحماية القانونية الفعالة والكافية يؤدي إلى إحجام المستهلك عن التعامل بهذه الوسيلة وتفضيل الوسائل التقليدية عليها.

❖ أهمية موضوع البحث

تتمثل أهمية هذا الموضوع في بيان حاجة المستهلك الإلكتروني لحماية تجعله يدخل الأسواق الإلكترونية بثقة و أمان ، كما تهدف إلى التعرف على حقوق المستهلك في مرحلة تكوين العقد الالكتروني ، كما أنه موضوع إجتماعي باعتبارنا جميعا مستهلكين ، فالإعلانات التجارية في عصرنا الحالي أصبحت المتحدث الرسمي عن نشاط الشركات و الأفراد.

❖ **أسباب إختيار موضوع البحث**

أما عن أسباب إختياري لهذا الموضوع فهناك أسباب موضوعية وأخرى ذاتية ،

✓ **أسباب الموضوعية** :

فالتوجه الإقتصادي الحالي للجزائر و ما تشهده من حرية لحركة السلع و الخدمات و التنوع الموجود في السوق ، و لجوء التجار إلى إستخدام وسائل تكنولوجيا من أجل توسيع أسواقهم و التعريف بمنتجاتهم عن طريق الإعلانات التي تجلب المستهلك في شبكة الأنترنيت .

من جانب آخر إرتفاع نسبة قضايا جريمة الإعلانات الكاذبة و الخادعة في العالم وهذا يرجع لما نشهده يوميا من إكتشاف للسلع المغشوشة على مستوى الإنتاج أو على مستوى التسويق.

قصور وسائل الحماية القانونية للمستهلك وعدم كفايتها نظرا للتطور الكبير الحاصل في هذا المجال .

✓ **أسباب الذاتية** : فهي محاولة الوقوف على بعض الجوانب القانونية والتطبيقية الخاصة لحماية المستهلك الإلكتروني وذلك بتعرف على نطاق الحماية في مرحلة تكوين العقد الإلكتروني.

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان القانون الذي يحمي المستهلك من الإعلانات التجارية ،و كذا الإلتزامات الواقعة على عاتق المستهلك و المهني (أو المتدخل) و كذا تنوير المستهلك بالإجراءات المتبعة عندما يقع في مثل هذه الإشكالات و توعيته ، و تحديد الجزاءات الجنائية و المدنية المترتبة عن كل هذا .

❖ **إشكالية موضوع البحث:**

تكمن إشكالية هذه الدراسة في بيان الحماية التي توفرها التشريعات للمستهلك في مجال عقود التجارة الإلكترونية، و هذا في مرحلة ما قبل التعاقد، و عليه فالإشكالية المطروحة هي :

ما مدى إلمام المنظومة التشريعية بحماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد ؟

و للإجابة على عن هذه الإشكالية نطرح بعض التساؤلات الفرعية والمتمثلة في:

- هل النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك سواء في القانون الجزائري أو التشريعات المقارنة تضمن حماية كافية و فعالة للمستهلك الإلكتروني قبل التعاقد؟

خاصة مع صدور قانون التجارة الإلكترونية الجديد 18-05 المؤرخ في 10 يونيو 2018 ، و كذلك تعديل قانون حماية المستهلك و قمع الغش 09-03 بموجب القانون 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018.

- ما هو جزاء الإخلال بحقوق المستهلك الإلكتروني قبل التقاعد ؟.

❖ **صعوبات البحث:**

كأي بحث علمي واجهت في بحثنا بعض الصعوبات نذكر منها :

قلة المراجع التي تناولت موضوع حماية المستهلك في التشريع الجزائري، و حداثة قانون التجارة الإلكترونية الجزائري 18-05 ، الأمر الذي صعب العثور على مراجع بخصوص موضوع الدراسة .

❖ **المنهج المعتمد في البحث:**

في سبيل البحث عن الإجابة لهذه الإشكالية إتبعنا المنهج التحليلي والمقارن وذلك من خلال تحليل ومقارنة بعض النصوص القانونية التي تعالج هذا الموضوع ، سواء في النصوص التشريعية الجزائرية أو في التشريعات المقارنة .

ولقد تم تقسيم دراستنا على النحو التالي:

الفصل الأول جاء يتضمن الأحكام حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد و قسم هذا الفصل إلى مبحثين ، الأول مفهوم المستهلك الإلكتروني ، و المبحث الثاني فتناول مظاهر حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد .

أما بالنسبة للفصل الثاني فتناولنا فيه جزاء الإخلال بحقوق المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد ، و لقد تم تقسيمه الى مبحثين، الأول جاء تحت عنوان الجزاءات المدنية جراء الإخلال بحقوق المستهلك أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الجزاءات الجنائية الوارد عن الإخلال بحقوق المستهلك الإلكتروني .

الفصل الأول :

أحكام حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد

الـفـــصـــل الأول : أحـكـــام حمـــايـــة المستهلك الإلـكـتـــرونـــي قبـــل التعـــاقـــد

تـــمـــهـــيـــــد :

لقد فرضت التجارة الإلكترونية نفسها ، و أصبحت واقعا لا مفر منه في ظل العولمة الإقتصادية و هذا بإعتبارها أحد مظاهرها الرئيسية ، و أصبحت بذلك حقيقة يعيشها المستهلكون و المجتمع ككل ففتحت المجال لعدة مزايا سواء لرجال الأعمال ، أو للشركات التجارية في عمليات عرض سلعها و خدماتها بين العديد من الجهات دون لقاء مباشر فيما بينهم .

فالعقود الإلكترونية إحدى الأساليب و الركائز الأكثر شيوعا و إستخداما في شراء السلع والخدمات عبر الحدود ، و هذا بعد مواكبة التقدم العلمي و التكنولوجي و الصناعي المعاصر، بإعتبارها وسيلة سهلة لتعامل و التسوق عبر العالم ، و تحولت شبكة الأنترنيت إلى أداة لإبرام العقود و إجراء مختلف المعاملات التجارية بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة ، مما أدخل عدة تغيرات على الطرق العادية في التعاقد حيث يتم إدخال البيانات و تبادلها بين الأطراف المتعاقدة بطريقة إلكترونية تظهر على شاشة العرض المرئي الخاصة لكل من المتعاقدين بدقة وضوح ، و قللت بذلك الكثير من الجهد و النفقات و الزمن و كذا تحقيق الفعالية التجارية بتطوير أسواق جديدة و ضمان التنوع و المنافسة داخلها.

من هذا المنطلق يهدف هذا الفصل إلى التعريف بالمستهلك الإلكتروني و خصائص العقد الإلكتروني ، من خلال تسليط الضوء على تعاريف مختلفة و متنوعة ، ثم خصائص العقد الإلكتروني و تمييزه (المبحث الأول)، لننتقل بعدها إلى مظاهر حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد بالتطرق إلى الإلتزام بحمايته من الإعلانات الإلكترونية ، تعريفه و شروطه و الهدف منه وصولا إلى مفهوم الإلتزام بالإعلام الإلكتروني و الهدف من تقريره في (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : مفهوم المستهلك الإلكتروني

لقد إزداد إقبال الأفراد على شبكة الأنترنيت، فأصبحوا يستخدمونا كوسيلة تعاقد من أجل تلبية حاجاتهم الشخصية اليومية، نظر لما يمتاز به من سرعة في الإتصال و سهولة في التعاقد، والتي لا يحتاج فيها المتعاقد إلا الدخول إلى موقع الشبكة أو إرسال رسالة إلكتَّرونية، دون أن يتحرك من مكانه

يعد مصطلح المستهلك من مصطلحات علم الاقتصاد الذي دخل حديثا لغة القانون ، حيث يعرف المستهلك من الناحية الإقتصادية بأنه " الشخص الذي يقوم بعملية الإستهلاك". [1]

المطلب الأول : تعريف المستهلك الإلكتروني

تباينت التفسيرات و تعددت الخلافات بخصوص ضبط فكرة المستهلك الذي يعد موضوع حماية مختلف القوانين سواء في التشريع الجزائري أو التشريعات الأخرى ، و التي يجب تحديدها من خلال التشريع و الفقه و هذا ما سنتطرق إليه من خلال تحديد تعريف المستهلك في الفقه ، ثم تعريفه في بعض التشريعات .

الفرع الأول : التعريف الفقهي للمستهلك.

نظرا للوضع الضعيف للمستهلك في عقد الإستهلاك كثيرا ما يكون هذا الأخير عرضة للمخاطر الأضرار ، مما أثار جدلا فقهيا حول فكرته من الأساس ، فظهر فريقين :

الفريق الأول هو الذي يضيق من تعريف المستهلك، أما الفريق الثاني يوسع من تعريفه، و سنتطرق للإتجاهين كالتالي :

أولا :التعريف الضيق للمستهلك.

يعتبر المستهلك وفقا للإتجاه الضيق :"كل شخص طبيعي يتصرف لإشباع حاجاته الخاصة وحاجات من يعولهم من الأشخاص، وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق مهنته أو مشروعه ، فالمستهلك هو الذي يسعى لتحقيق إحتياجاته الشخصية أو إحتياجات أفراد أسرته ".[2]

وذهب البعض من أصحاب هذا الإتجاه إلى إستبعاد صفة المستهلك حتى عن الشخص الذي يتصرف لأغراض مهنية بشكل جزئي، وكذلك عن المهني الذي يتصرف لغرض مهني حتى و لو كان خارج مجال

---

[1] كوثر سعيد عدنان خالد , حماية المستهلك الالكتروني , د ط , دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2012 , ص 27

[2] نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق ،عدد 02 ،الكويت، 2007 ص174.

إختصاصاته المهنية، على أساس أن هذا الأخير يكون أقل جهلا من المستهلك الذي يتصرف لأغراضه الشخصية إذا ما واجه أحدهما مهنيا محترفا أثناء تعاقدهما معه، مما يجعل المستهلك أكثر حاجة للدفاع عنه.[1]

يرى إتجاه آخر أن تعريف المستهلك لا يقتصر على الشخص الطبيعي فقط ، بل يتعداه إلى الشخص المعنوي مثل الجمعيات التي تمارس بعض الأنشطة غير المهنية، و لا تهدف إلى الربح ، ومن هنا نستخلص من المعيار الضيق أن المستهلك هو الذي يكتسب السلع أو يستعمل الخدمات بصفة إستهلاكية كما يمكن أن يشمل المفهوم وفقا لهذا الإتجاه ، بعض الأشخاص الإعتبارية الخاصة، كالجمعيات التي تمارس بعض الأنشطة غير المهنية و لا تهدف إلى تحقيق الربح ، و عليه لابد من توافر ثلاث عناصر لإكتساب صفة المستهلك.

- **أن يكون من الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلع أو الخدمات:**

فالمستهلك هو كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو حاجات الآخرين ، فهنا نلاحظ فئتين : الفئة الأولى هم من يحصلون على السلع و الخدمات بهدف غير مهني كعقد التأمين ، والفئة الثانية هم من يستعملون السلع و الخدمات كأفراد العائلة.

- **أن يكون محل الاستهلاك هو السلع و الخدمات:**

محل الإستهلاك هو كل الأموال التي تشتري أو تستعمل لغرض غير مهني، ولكن لا تقتصر عملية الإستهلاك على الأشياء التي تستهلك من أول إستعمال لها كالمواد الغذائية ، بل أيضا على أشياء تدوم كالمباني، السيارات.

- **أن يكون الغرض غير مهني:**

تبقى ضرورة القصد من إستعمال الخدمة أو السلعة لغرض غير مهني، فهو يعتبر معيار جوهري لإعتبار الشخص مستهلكا.[2]

ثانيا :التعريـف الـواسـع للمستهـلك.

في هذا الإطار ذهب بعض الفقه إلى ضرورة توسيع مفهوم المستهلك ليشمل أشخاص آخرين، فيعرفه بشكل أكثر شمولا بأنه " كل شخص يتعاقد بهدف الإستهلاك، أي بمعنى إستعمال أو إستخدام مال أو خدمة..."، كما يعرفه البعض الآخر بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفا قانونيا للحصول على منتوج

[1] عبد الله ليندة، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الإقتصادي يومي 13 و 14 افريل 2008 ، ص 21

[2] يوسف الزوجال ، مفهوم المستهلك في التشريع و الفقه و القضاء المغربي المقارن ، WWW.majalah.News.ma.

بقصد أن يكون هو أو ذويه المستعمل النهائي له ، و تمتد نفس الصفة إلى المهني الذي يتعاقد خارج مجال إختصاصه" ، أي أنه يعتبر مستهلكا و يدخل تحت الحماية القانونية للمستهلك كل من يبرم تصرف لإشباع حاجاته الشخصية أو المهنية.

و في هذا الحيز يشمل المستهلك الشخص الذي يستخدم السلع و الخدمات لإستعمال الشخصي

و الملاحظ هو أن هذا الإتجاه يتسع ليشمل الشخص المعنوي في تعريف المستهلك ، و العبرة من إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي تنحصر في كون هذا الأخير يمكن أن يكون في مركز ضعف سواءا إقتصاديا أو فنيا ، قد لا يمارس نشاطا مهنيا يحصل منه على موارده المالية، ومن ثم فهو يشبه المستهلك الذي يتعاقد للحصول على المنتجات لإشباع حاجاته الشخصية ، و يكون الضعف من الناحية الفنية حينما يتمتع بالقدرة الفنية لاقتنائه للمنتجات تماما مثل المستهلك العادي.[1]

الفـرع الـثـانـي :تعـريـف المستهـلك الإلـكـتـروني فـي بعض التشريعـات .

يكتسي تعريف المستهلك أهمية كبيرة ، فهو معيار لتحديد الشخص المقصود بالحماية بالدرجة الأولى و عليه سنعرج على بعض التعريفات التي جاءت بها مختلف التشريعات.

أولا : تعـريـف المستهـلك في التشـريـع الفـرنـسي .

أشار القانون الفرنسي في المادة الثانية من القانون 78-22 المتعلق بحماية المستهلك في مجال عمليات الإئتمان على أنه : "يطبق القانون الحالي على كل العمليات التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين و المعنويين و التي لا تكون مخصصة لتموين نشاط مهني".[2]

من هذا المنطلق نرى أن المشرع الفرنسي تطرق لتعريف المستهلك بصفة عرضية، و إعتمد في تحديد ذلك على معيار الغاية ، و هو الإستعمال المنتوج شخصيا دون أن يكون لذلك إرتباط بالنشاط المهني للمستهلك.

---

[1] شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2012، ص 25-26 .

[2] القانون رقم 78-88 المتعلق بحماية المستهلك في محال عمليات الإئتمان .

كما عرف مشروع القانون الفرنسي الصادر في 26 جويلية 1993 المستهلكون على أنهم : "الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير مهني"، ورغم ذلك صدر هذا القانون في صياغته خاليا من أي تعريف للمستهلك الإلكتروني.

بالإضافة إلى ما جاء به التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد ، حيث إعتبر المستهلك :" كل شخص طبيعي يتصرف خارج نشاطاته المهنية ، ويعتبر كل شخص خارج عن هذه القاعدة معفي من الحماية المقررة للمستهلك ولو كان الشخص الذي تصرف خارج إطار مهنته شخصا معنويا."[1]

أما التوجيه الصادر في 5 أفريل 1993 المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين فقد نصت المادة الثانية منه": أن المستهلك كل شخص طبيعي و في إطار العقود المتعلقة بنصوص التوجيه يتصرف لأهداف لا تدخل في إطار نشاطاته المهنية" ، فعدم التصرف يكفي لإضفاء صفة المستهلك على الشخص المراد حمايته بقواعد حماية المستهلك.

ثانيا : تعـريـف المـستهـلك الإلـكتـروني في التشريع المصـري.

عرفه القانون المصري رقم 67 الصادر سنة 2006 بشأن حماية المستهلك في المادة الأولى منه بأن المستهلك هو " كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع إحتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد في هذا الخصوص"، ويقصد بالشخص حسب هذه المادة " الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين و منها الشركات بجميع أشكالها و الكيانات الإقتصادية و الجمعيات و الإتحادات و المؤسسات و المنشآت و الروابط و التجمعات المالية و تجمعات الأشخاص على إختلاف طرق تأسيسها."

الملاحظ هنا أن المشرع المصري أغفلت ذكر الغرض من الإستهلاك (الغرض المهني) ، فالمشرع المصري أخذ بالمفهوم الواسع من خلال لفظ (كل شخص) ، إلا أنه من خلال التمعن في عبارة إشباع إحتياجاته الشخصية أو العائلية نراه إستقر على الإتجاه الضيق لمفهوم المستهلك.

أما بالنسبة للفقه المصري يتنازع بين الإتجاه الضيق و الواسع لمفهوم المستهلك ومن أنصار الإتجاه الضيق نجد (السيد محمد السيد عمران) الذي يعرف المستهلك بأنه " كل شخص يتعاقد بهدف إشباع حاجاته الشخصية و العائلية ، و بالتالي لا يكتسب صفة مستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه" .

[1] التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في ظل التعاقد عن بعد، الصادر في 20 /05/ 1997 .www.juriscom.net أطلع عليه في2020/06/19 .

كما لم يرد أي تعريف للمستهلك الإلكتروني وبناءا على ذلك يمكن أن نعرفه بأنه " ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتلقى السلع و الخدمات لغير الأغراض التجارية و يتسلمها ماديا أو حكميا سواء بمقابل أو بدون مقابل عبر شبكات الإتصال الإلكترونية .[1]

ثالثا : تعريف المستهـلك الإلكتـروني في التشريـع الجزائـــري .

لم يرد أي تعريف للمستهلك في أول قانون يخص حماية المستهلك الذي صدر سنة 1989 لكن سرعان ما تدارك الأمر في المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش في المادة 2 فقرة 9 حيث عرف المستهلك أنه " كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة للإستهلاك الوسيط أو النهائي، لسد حاجياته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به ".[2]

و جاء أيضا في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 03 على أن المستهلك هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني"، من خلال هذه المادة نجد أن مفهوم المستهلك يشمل كافة الأشخاص الطبيعية و المعنوية شريطة أن يكون مجردة من الغرض المهني لها بهذه الصفة يجعلها محل حماية قانون المستهلك .

أما القانون رقم 09-03 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، و الذي جاء في مادته الثالثة الفقرة الأولى ، تعريف المستهلك كالتالي " هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجّهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان يتكفل به" .[3]

و عليه فهذه المادة جاءت لتأكيد موقف المشرع من التعاريف السابقة و كذلك لبيان موقفه إتجاه التشريعات المقارنة ، وبهذا التعريف يكون المشرع قد جنب الفقه والقضاء عناء البحث عن تعريف ملائم.

نتيجة لما سبق يمكن تعريف المستهلك الإلكتروني على أنه كل من يقوم بإستعمال السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته أو حاجات من يعولهم ولا يهدف إلى إعادة بيعها أو تحويلها أو إستخدامها في نشاطه المهني ، وأن يقوم التعاقد بشأن تلك السلع أو الخدمات بالوسائل الإلكترونية الحديثة .

كما يلاحظ بأن المشرع الجزائري في القانون المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش رقم 18-09 لسنة 2018 لم يشر إلى المستهلك الإلكتروني ، و لا إلى قواعد حمايته في إطار عقود التجارة الإلكترونية بالرغم

---

1 إبراهيم خالد ممدوح، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية الإسكندرية ، مصر، 2008 ، ص21

2 أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 ،المؤرخ في 1990/01/30 ، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، جريدة الرسمية ، عدد 05 الصادرة في 1990/01/31 .

3 أنظر المادة 03 فقرة 01 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش

من إنتشارها في الجزائر عند صدور هذا القانون ، وهذا النقص أو الفراغ كان على واضعي القانون الجزائري تداركه ، ووضع قواعد و أحكام لحمايته على غرار بعض قوانين الدول العربية و الأوروبية .

أما القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري ، فقد عرف المستهلك الإلكتروني بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية ، سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية من مورد إلكتروني بغرض الإستعمال النهائي ".[1]

أما المهني أو المورد فيعد الطرف الثاني في العملية التعاقدية بعد المستهلك ، و هناك عدة معايير تمييزه عن المستهلك ، فالمهني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يظهر في العقد الإلكتروني كمحترف يمتلك موقعا إلكترونيا يدعو من خلاله لإبرام العقود ليدخل في علاقة خصيصا مع المستهلكين في دولة أو عدة دول وعليه فالمهني هو الشخص الطبيعي الذي يطلق عليه لقب التاجر أو الشخص المعنوي (الشركات) .

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المهني في القانون رقم 89-02 الصادر في 1989/02/07 المتعلق بحماية المستهلك ، لكن في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش و تحديدا في مادته رقم 03 فقرة 08 ، فنص على أن : "المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك."[2]

و جاء في القانون 18-05 بتعريف جديد له و ذلك من خلال المادة 06 الفقرة 04 كتالي : " المورد الإلكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية " .[3]

الفرع الثالث : مبـررات حمـاية المستهـلك الإلكترونـي .

لقد أدى التطور في مجال الإتصالات و تبادل المعلومات إلى سهولة الولوج إلى شبكة الإنترنت و التصفح في المواقع ، و الكم الهائل من العروض اللامحدودة للسلع و الخدمات و إمكانية إبرام عقود غير مقيدة بحدود أو زمان ، مما جعل المستهلك الإلكتروني أكثر عرضة لمحاولات الغش و الخداع و الإستغلال والتلاعب بمصالحه التي يمارسها أصحاب الخبرة من المهنيين ، أو مقدمي الخدمة في الضغط لإستغلال المستهلك وجذبه و إقناعه بالتعاقد لشراء السلعة أو الخدمة إشباعا لحاجاته ، و من أي مكان بالعالم بأقل الجهد و التكليف .

1 أنظر المادة 06 من القانون 18-05 قانون التجارة الإلكترونية
2 أنظر المادة 03 من القانون رقم 09-03 ، المرجع السابق.
3 أنظر المادة 06 من القانون رقم 18-05 ، المرجع السابق

كما أن المستهلك هو الشخص الذي يقصد الإستهلاك للسلعة أو الخدمة و ليس لغايات الربح و الكسب منها ، مما يعني أنه ليس ذلك المحترف أو المهني صاحب الخبرة من نشاطه الذي يختص فيه ، الأمر الذي يؤشر على المستهلك الطرف الضعيف يفتقر للخبرة و المعلومات عن السلعة أو الخدمة محل التعاقد .

أولا : المقصـــود بحمـــاية المستهـــلك الإلكترونـــي :

يحتاج المستهلك إلى الحماية سواء على المستوى الوطني أو الدولي ، و تنبع أهمية توفير الحماية من أنه الطرف الضعيف في العملية التعاقدية ، فالرغبة في الربح السريع دفعت العديد من التجار و المنتجين و مقدمي الخدمات لإتباع أساليب غير مشروعة للإثراء السريع بإستخدام وسائل غش و خداع مختلفة .

و نظرا للمخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها العملية الإستهلاكية في جميع مراحلها و لوقاية المستهلك منها ، و جب على القانون أن يتعرض لحمايته في هذا النوع من المعاملات لإستخراج الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقات الإستهلاكية بما يرفع الضرر و الخطر على المستهلك .

كما يستدعي توحيد النظام القانوني الدولي بهدف التنسيق بين المراكز القانونية للمتعاقدين و إتساع نطاق الحماية القانونية ما دام أن أغلب المعاملات دولية .

ثانـــيا : مبررات حمـــاية المستهلك الإلكترونـــي

تكمن مبررات الحماية في النقاط التالية :

أ - ضعـف الخبرة و المهنية :

إن أهمية حماية المستهلك الإلكتروني كطرف في التعاقد تصبح أكثر ضرورة في المعاملات الإلكترونية لخصوصية التعاقد فيها ، و ليس مبررا دائما فرض الحماية للمستهلك في مواجهة المزود أو المجهز بوصفه الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية .

إلا أن حالات إبتعاد المستهلكين من إبرام التعاقد الإلكتروني تأتي من ضعف الخبرة و المهنية في مواجهة المزود صاحب الخبرة و المهنية في نشاطه و مجاله و إن المستهلك من جانبه يجهل المعلومات الكافية و الضرورية حول السلعة أو الخدمة المقدمة عبر شبكة الإنترنت ، و من هذا المنطلق لابد من وجود قواعد قانونية تعمل لحماية مصالح المستهلك من كل خداع أو غش أو ما يمكن أن يعيب رضاه ، و هذا ما أفصحت عنه أهداف التشريعات المعنية بحماية المستهلك .[1]

[1] نقلا عن محمد حازم عبد الستار ، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني ، رسالة إستكمال لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير قانون خاص ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، سنة 2018 ، ص 75

ب - النزعة الإستهلاكية

في عقود التجارة الإلكترونية لا تكون السلعة أو الخدمة محل التعاقد في متناول يد المستهلك ، مما يعرض المتعاقد المستهلك إلى مخاطر الوقوع ضحية الإغراء و التأثير الإعلاني السلبي الصادر من طرف المزود أو المجهز لا يمكن حصر مثل تلك الممارسات الضاغطة على قرار المستهلك في التعاقد و رغبته في إشباع حجاته عبر شبكة الأنترنيت ، و يذهب جانب من الفقه إلى أن المخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها العملية الإستهلاكية في جميع مراحلها ، و بصفة خاصة في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني .[1]

و لوقاية المستهلك من مخاطر ما يقتنيه من سلع و خدمات ، و حمايته من الوقوع ضحية في العملية الإستهلاكية ، وجب على القانون أن يتطرق لحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية من أجل إستخراج الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقات الإستهلاكية بما ينقص من الضرر الواقع على المستهلك .

ج - عدم كفاية الوسائل القانونية من الحماية المستهلك الإلكتروني

إن حماية مصالح و حقوق المستهلك الإلكتروني غير كافية في إطار المعاملات في معظم التقنينات العربية ، و هذا لحداثة التعامل مع التجارة الإلكترونية كونها في الغالب معاملات دولية تتم عبر شبكة ، فتشكل هذه المعاملات المبرر و الدافع للتشريعات الوطنية إلى توحيد جهودها الرامية على إستخلاص قواعد قانونية معاصرة .

المطلب الثاني : مفهوم العقود الإلكترونية

لقد شهدت العقود الإلكترونية نمو متزايد في التجارة الدولية والمحلية وخاصة الدول المتقدمة ويرجع ذلك إلى سهولة وسرعة إبرام هذه العقود، وعلى هذا الأساس فإن دراستنا ستكون من خلال تعريف العقد الإلكتروني وبيان خصائصه وميزاته .

الفرع الأول :تعريف العقد الالكتروني

لا يخرج العقد الإلكتروني كونه عقد يخضع للأحكام العامة للإلتزامات و هو لا يختلف عن غيره من العقود التقليدية إلا في عنصر إلكتروني ، و من هذا المنطلق سنقوم بتعريفه فقهيا ثم نعرج على التعريف قانونيا (من ناحية التشريع).

---

[1] محمد حازم عبد الستار ، المرجع نفسه ، ص 76 .

أولا :التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

إنقسم الفقه في تعريف للعقد الإلكتروني ، حيث ذهب قسم من الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني على أنه: "إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب القبول على شبكة دولية مفتوحة لإتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل."

أما الفقه الأمريكي فعرفه على أنه: " هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري ، والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا، ومعالجة إلكترونيا وتنشأ إلتزامات تعاقدية ".[1]

كما ذهب البعض إلى تعريف عقد التجارة الإلكترونية بأنه " العقد الذي تتلاقى فيه عرض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في الدول أخرى ،وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة ومنها شبكة المعلومات الدولية بهدف إتمام العقد".

و على ضوء ما سبق يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه" العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة إتصالات دولية بإستخدام تبادل الإلكتروني للبيانات وبقصد إنشاء إلتزامات تعاقدية".

فهو إذن هو التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة الإلكترونية سمعية أو مرئية أوكليهما على شبكة الاتصالات والمعلومات بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق و بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة .

ثانيا :التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة 06 فقرة 02 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه " العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المورخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و يتم إبرامه عن بعد ، دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا بالتقنية إتصال الإلكترونية ." [2]

وعرف العقد في المادة 03 فقرة 04 أنه: " كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الأخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه."[3]

كما عرفه المشرع المصري من خلال نص المادة 01 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية بأنه: "كل عقد تصدر منه إرادة أحد الطرفين أوكليهما ، أو يتم التفاوض بشأنه أو قبول وثائقه كليا أو جزئيا عبر

---

1 خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، سنة 2006 ، ص 73
2 المادة 06 فقرة 02 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .
3 المادة 03 فقرة 04 ، من قانون 18-05 نفس المرجع.

وسيط إلكتروني"، من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع المصري قد ركز تعريفه للعقد الإلكتروني على مجرد المفاوضات تمت عبر وسيط الإلكتروني.

بناءا على التعاريف السابقة نجد أن العقود الإلكترونية لم تقتصر على العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت، و إنما تتعداها إلى التعاقد الذي يتم عبر وسائل الإتصالات الإلكترونية الأخرى، كالفاكس والتلكس على هذا فإن العقد الإلكتروني يمكن أن يرد على أنواع السلع والخدمات التي لم يرد نص قانوني يمنع التعامل بها.

و بالعودة لنص المادة 13 من قانون 18-05 السالف الذكر لابد من توافر خصائص في العقد الإلكتروني تتمثل في التالي :

- الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات.
- شروط وكيفيات التسليم.
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع.
- شروط فسخ العقد الإلكتروني.
- شروط وكيفيات الدفع.
- شروط وكيفيات إعادة المنتوج ، كيفيات معالجة الشكاوى.
- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.
- شروط وكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء.
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع طبقا لأحكام المادة 02 أعلاه.
- مدة العقد حسب الحالة.[1]

الفرع الثاني :خصائص العقد الالكتروني.

سنتطرق في هذا الفرع إلى أهم ميزات العقود الإلكترونية و التي تفرقه على غيره من العقود الأخرى كما يمكن أن يشترك في بعض الخصائص مع بعض العقود التقليدية ،و من أهم هذه الخصائص ما يلي :

أولا :العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد.

أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى أنه من العقود المبرمة عن بعد ، ويقصد بالعقود المبرمة عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين متواجدان في أماكن متباعدة وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر

1 المادة 13 من قانون 18-05 ، مرجع سابق .

من وسائل الإتصال عن بعد ، فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في عدم الحضور المادي المعاصر لأطرافه لحظة تبادل الرضا بينهم ، فهو عقد مبرم بين الطرفين لا يتواجدان وجها لوجه في لحظة إلتقاء إرادتهما ، هذا ما يجعله يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي لا نجد لها مثيلا في العقود المبرمة بالطرق التقليدية، فالأمر يكون سهلا بالنسبة للعقود التي تبرم بالحضور المادي للأطراف، و الذي يسمح بضمان بعض المسائل القانونية أهمها:

- التحقيق من تاريخ التصرفات والمستندات.
- الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.
- التحقق من مكان إبرام العقد.
- إعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين .[1]

ثانيا : العقد الإلكتروني عقد تجاري

ثاني ميزة للعقد الإلكتروني هي الطبيعة التجارية ، ولذلك يطلق عليه إسم ، عقد التجارة الإلكترونية، ويشمل في أغلب الأوقات، عقود البيع أو تقديم الخدمات و الوساطة أو السمسرة أو ضمان و غيرها من العقود.

يمكن التساؤل وتطبيقا للقواعد العامة في الصفة التجارية للعقد الإلكتروني عما إذا كان هذا العقد تجاريا في جميع الأحوال وبالنسبة إلى طرفيه أو أن هذا العقد قد يكون مدنيا.

فبالنسبة لمقدم الخدمة يعتبر هذا العقد تجاريا لأن مقدم الخدمة ينبغي عليه تحقيق الأرباح، وهذا هو المعيار الأساسي لوصف العمل كونه تجاريا.

أما بنسبة للعميل فيختلف الأمر بين أن يكون تاجر أو غير تاجر، فإذا كان تاجرا فالعقد بنسبة إليه يكون تجاريا بالتبعية، أما إذا لم يكن تاجرا، كما لو كان باحثا أو أستاذ جامعي فلا يكون هذا العقد تجاريا بل مدنيا، وبالتالي فإن عقد الدخول إلى الشبكة يعتبر عقد مختلطا إذا تم التعاقد بين مقدم الخدمة التاجر، والعميل الذي يقوم بعمل مدني. [2]

---

1 ناصر حريش ، غوتي خروبي ، العقد الإلكتروني في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، المركز الجامعي ، تسيمسيلت ، ص 12 .

2 الياس ناصيف، العقود الدولية للعقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2009، ص40 .

ثالثا :العقد الإلكتروني له طابع داخلي ودولي.

لا تنحصر العلاقات القانونية الناشئة عن المعاملات إلكترونية، بمكان أو بدولة واحدة بل تتعداه لتشمل أرجاء العالم ، فقد يكون البائع مثلا في ببلجيكا والمشتري في الجزائر والمنتج في بلد آخر، وقد يكون داخليا أي إقليم الدولة وبين متعاقدين ينتمون إلى الدولة نفسها .

ووفقا للمعيار القانوني يكون للعقد طابع دولي، إذا كان المتعاقدين ينتميان إلى دولتين مختلفتين ويتواجدان في هذه الدولة، أما المعيار الإقتصادي يكون للعقد طابع دولي، إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية عن طريق إستيراد السلع والمنتجات والخدمات عبر الحدود.[1]

الفرع الثالث :تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود.

هناك عدة تقسيمات حول تمييز العقد الإلكتروني عن بقية العقود

أولا :تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود بالنسبة لطريقة التعاقد.

من خلال هذا المفهوم ، سنفرق بين العقد الإلكتروني وباقي العقود التي تتم عبر وسائل الإتصال الحديثة .

أ- **التعاقد الإلكتروني والتعاقد التقليدي** :إذا كان التعاقد الإلكتروني يتفق مع التعاقد التقليدي في أنهما ينعقدان بتوافق إرادتي المتعاقدين أي تطابق الإيجاب والقبول ، إلا أن التعاقد التقليدي يقوم بين شخصين حاضرين من حيث الزمان والمكان حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول في مجلس العقد في المواجهة، على عكس التعاقد الإلكتروني

ب- **التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الهاتف :** يتفق العقد الإلكتروني مع التعاقد عن طريق الهاتف في أن الإيجاب يكون غالبا موجها للجمهور الذي يرغب في التعاقد، بشأن إحدى السلع أو الخدمات إذ تتم بالصورة والصوت، ففي التعاقد بالهاتف قد تكون مدة العرض الإيجاب هي عدة ثواني وهي مدة الإعلان التجاري الخاص بمحل الإيجاب، فإذا أراد المتعاقد التعرف على المزيد من التفاصيل يكون من خلال الإتصال مع الشركة أو الموجب عن طريق الهاتف

ت- **التعاقد الإلكتروني والتعاقد عن طريق الفاكس والتلكس :**إن الفارق الموجود بين العقد الإلكتروني و ما يقابله بواسطة جهاز الفاكس أو التلكس، يتمثل في أن الفاكس والتلكس مجرد وسيلة لتبادل المستندات أو المحررات الخاصة بتعاقد في شكل ورقي ، يعني ذلك أن الوجود المادي للمحرر التقليدي يتحقق حال التعاقد بواسطة

[1] الياس ناصيف ،المرجع نفسه ، ص 41.

الفاكس والتلكس ، لذلك فإن الرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر وكل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طباعتها على الورق.

ثانيا :تميز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة في نفس البيئة.

أ- تميز العقد الإلكتروني عن عقد الدخول إلى شبكة.

يعرف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه " تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية يكون موضوعه السماح للطرف الأخر بالإنتفاع وإستخدام شبكة الانترنت من خلال إتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من الدخول الشبكة ، والتصفح في مختلف المواقع .

نستنتج أنه بموجب هذا العقد يتعهد مورد الخدمة للعامل بإمكانية دخوله إلى شبكة الانترنت وذلك بتوريده بعنوان إلكتروني وكلمة المرور وبعض برامج الاتصال والخطوات الفنية الضرورية مقابل مبلغ مالي متفق عليه.

ب- تميز العقد الإلكتروني عن عقد إنشاء الإيجار المعلوماتي

يعرف هذا العقد بأنه " التقاء إ رادتين على إبرام عقد محل معلوماتي أي بيانات ورسائل، يتم تداولها بين مستخدمي هذه المعلومات وإرسالها إلى الغير بأية وسيلة كانت ، من هذا التعريف نجد أن أساس العقد يقوم على بيانات والمعلومات تنقل إلى الغير على أن تتكون المعلومة من عنصرين هما:

-أن تكون المعلومة في شكل متناسق ومرتبطة ببعضهما البعض لإحداث أثار.

-إنتقال المعلومة إلى كافة دون تحديد القيود الزمانية أو المكانية.

ج- تميز العقد الإلكتروني عن عقد إنشاء متجر إفتراضي :

جاءت فكرة إنشاء متجر إفتراضي بغية تسهيل وتيسر الحصول على الخدمات والسلع بسرعة، فالتاجر يفتح متجر إفتراضي خاص به على الشبكة يمكنه من عرض سلعه وبضائعه عبر مختلف أنحاء العالم، عن طريق مراكز إفتراضية أنشئت لذلك الغرض .

ويعرف المركز الإفتراضي بأنه " خدمة الإلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الإنترنت ومفتوحة لكل مستعمليها، وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم".[1]

[1] حبيبة ححيط ، مريم جعودي ، النظام القانوني للعقد الالكتروني(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر(قانون خاص)، جامعة عبد الرحمان بن ميرة، بجاية، سنة 2013 ، ص 18-19 .

ثالثا :العقد الإلكتروني عقد إذعان أو عقد إستهلاك

إن العقود المبرمة عبر الإنترنت بين المشاريع التجارية والمستهلك تتخذ عادة شكل عقد الإذعان أو عقد الإستهلاك وعقد الإذعان بالمعنى التقليدي هو من جهة العقد الذي ينفرد أحد المتعاقدين بوضع شروطه، من دون أن يسمح للطرف الأخر بمناقشة هذه الشروط ، ومن جهة أخرى يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية تقع تحت إحتكار قانوني أو فعلي، ويوجه العرض أو الإيجاب في هذه العقود للجمهور في شكل صيغة مطبوعة تحتوي على شروطه، ويكون أغلبها لصالح العارض.

أما عقد الاستهلاك فهو عقد يتمثل في توريد أو تقديم مال أو خدمة إلى أن مقدم السلعة يكون منتجا أو مهنيا ومتلقيها مستهلكا، وهو الفرد العادي الذي يرغب في حاجاته الشخصية أو العائلية بصرف النظر عن نشاطه التجاري أو المهني[1] .

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 42.

المبحث الثـانـي : مظـــاهـر حمـــايـــة المستـهـلك الإلـكـتـرونـــي قبـــل التعـاقـد

تكون الأعمال التجارية الإلكترونية بكل أنواعها دائما مسبوقة بشكل من أشكال الدعاية و الإعلان عبر شبكة الإنترنت، و ذلك بهدف تحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية.[1]

فيعد الإعلان من أهم وسائل جذب المستهلكين وحملهم على شراء السلع وطلب الخدمات، فأصبح بذلك من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة، وفي التحقيق الربح عبر الشبكة الإنترنت فباتت الإعلانات التجارية الإلكترونية أحد أهم المعالم البارزة لعصر التكنولوجيا .وبحكم انتشار وتنوع أساليبها وتطورها التقني، أصبح يؤثر على سلوك المستهلك ويبني عليه قراره في الإقبال على التعاقد .[2]

المطلب الأول : الإلتزام بحماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية

إن الإعلان الموجه للمستهلك عبر الإنترنيت ما هو إلا نتاج عقد أبرم بين طرفين، و يعتبر الإلتزام من أهم و أبرز الآليات القانونية في مجال حماية المستهلك بصفة عامة،ويعد عقد الإستهلاك الإلكتروني من طائفة العقود الرضائية التي تبرم و تنفذ عبر الشبكة ، و هو من العقود المسماة ، فالمستهلك يتعرض في اليوم الواحد لمئات الرسائل و قليل ما يهتم بها .[3]

الفرع الأول : تعريف الإعلان التجاري الموجه للمستهلك قبل التعاقد .

عرف المشرع الفرنسي الإعلان تعريفاً سطحيا بأنه : كل وسيلة إعلام موجهة تسمح للجمهور باتخاذ قرارات إتجاه السلعة أو الخدمة المقدمة له.

فقرر القانون المدني الفرنسي أن الإعلان التجاري تختلف معاييره حسب الوسيلة المستخدمة فالقانون رقم 79- 50 الصادر في 1979/12/29 بشأن الحماية من اللافتات الإعلانية نص في مادته 03 على أنه "يعتبر إعلانا نقش يهدف إلى إعلان الجمهور وجذب إنتباهه سواء كان نقش نموذجيا أو صورة".

و عرفه التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1984 بأنه "أي شكل إتصالات تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعة أو الحرفية أو المهنية، وتهدف إلى تشجيع الإقبال على سلع والخدمات، بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة بها .

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، دار الجامعة للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، مصر، 2007 ،ص 79 .

[2] خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق ،ص 341 .

[3] خلوي نصيرة ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنيت (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،، 2018، ص 10

خلافا لما جاء به المشرع الفرنسي ، فقد إستعمل المشرع الجزائري مصطلح "الإشهار" بدل الإعلان ، حيث ورد تعريفه في المادة 02 فقرة 08 من المرسوم التنفيذي 90-39 الصادر في30 جانفي 1990 و المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه" جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات والعروض أو الإعلانات أو الخدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية ".

بينما القانون رقم 04- 02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 03 فقرة 03 عرفه بأنه " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أ و الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة " .

و عرفته المادة 06 فقرة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية " [1]

من كل هذه التعاريف يفهم أن الإعلان هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على الجمهور بهدف جذبهم وإقناعهم بالسلعة أو الخدمة . [2]

لا يختلف الإعلان الالكتروني عن الإعلان التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة.

الفرع الثاني : تمييز الإعلان الموجه للمستهلك الإلكتروني

يتشابه الإعلان التجاري ، مع عدة النظم والمفاهيم تجارية أخرى ، منها الدعاية والإعلام، وعليه سنقوم بالتفرقة بينها على النحو التالي :

أولا - التمييز بين الإعلان والدعاية:

الدعاية هي نشاط الذي يؤدي إلى تأثير في عقيدة الجمهور سواء لجعله يؤمن بفكرة أو مبدأ أو عقيدة معينة ، فهي نشاط يستهدف نشر أفكار و آراء معينة ، وإن كانت الإعلانات الإلكترونية تعتبر من وسائل الدعاية عبر الشبكة الإنترنيت، إلا أنها غالبا ما تحتوي مجرد بيانات ومعلومات الهدف منها بيان طبيعية السلعة،وثمنها ونسبة الخصم ومصاريف الشحن.

---

[1] أنظر المادة 06 فقرة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري ، ج ر ، عدد28 ، الصادر بتاريخ 2018/05/16 .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 09-39 المؤرخ في 1990/01/30 ، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ، ج ر عدد 05 الصادرة بتاريخ 1990/01/31 ، معدل و متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 2001/10/16 ، ج ر ، عدد 61 ، الصادرة بتاريخ 2001/10/21 – ملغى-

ولعل أهم فارق بين الدعاية والإعلان التجاري عبر الشبكة الإنترنت، فالإعلان مدفوع الأجر على حين يغلب أن تكون الدعاية مجانية والدعاية لا تهدف إلى تحقيق كسب مادي كالدعاية إلى الإنضمام إلى جمعية خيرية على عكس الإعلان التجاري الذي يهدف إلى تأثير في عقيدة المستهلك .[1]

ثانيا- التمييز بين الإعلان والإعلام

أما بخصوص الإعلام فهو نشر الحقائق والمعلومات والأخبار ، بقصد نشر الثقافة وتنمية الوعي السياسي و الإجتماعي بين الأشخاص وليس بقصد الربح، وعلى ذلك فالإعلام يلتزم بتوفير المعرفة الكاملة والدقيقة في حين أن الإعلان يقدم المعلومات التي تخدم المعلن، كذلك هنا الفارق الأساسي أن الإعلان يهدف إلى العمل على رواج المنتجات والخدمات بين الجمهور للشراء ، بينهما الإعلام يعمل على تكوين فكرة معينة أو دعم الثقة في نظام معين .[2]

الفرع الثالث : شروط الإعلان التجاري الموجه للمستهلك

تقوم قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية على قاعدتين أساسيتين ، أولهما تتعلق بإشتراط وضوح الإعلان التجاري ، و ثانيهما تستوجب ألا يكون الإعلان الإلكتروني مضللا .

أولا : وضوح الإعلان الإلكتروني

يشترط في الإعلان الإلكتروني أن يكون واضحا غير غامض ، وتتحقق ذلك عندما يتضمن البيانات و المعلومات الوافية و الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة ، و التي من شأنها أن تخلق لدى المستهلك تفكيرا واعيا و إرادة قبل إقدامه على إبرام العقد ، و عليه إذا أن يتم تبليغ المستهلك بطريقة واضحة عن المنتجات التي يود شرائها حتى لا يكون ضحية الدعاية المضللة أو الخادعة .

و عليه يجب أن تكون العبارات المستعملة واضحة الدلالة ، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13-378 حيث نص على أنه يجيب أن لا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أومضللة أو من المحتمل أن تثير إنطباعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليط المستهلك.

كما نصت المادة 56 من نفس المرسوم على أنه " تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك ".و أكدت المادة 60 منه أيضا على أنه " يمنع إستعمال كل بيان أو إشارة أو

[1] خالد محمود إبراهيم ، أمن المستهلك الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص110.
[2] نفس المرجع ، ص 112.

كل تسمية خيالية أو كل طريقة تقديم أو وسم و كل إسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم ، أو البيع من شأنه إدخال اللبس في ذهن المستهلك ، لا سيما حول الطبيعة أو التركيبة و النوعية الأساسية ....." .

كما وضعت المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري مجموعة شروط عن وضوح الإعلان الإلكتروني نذكر منها :

- ✓ أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية
- ✓ أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه
- ✓ أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هذايا ، في حالة ما إذا هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا .[1]

يستفاد من هذه النصوص أن المشرع الجزائري إشترط أن يكون الإعلان التجاري واضحا ، لا يدع مجالا للشك أو الإلتباس ، و عليه كلما تحرى المعلن في إعلانه النزاهة و الصدق و قدم المعلومات الصحيحة عن السلعة أو الخدمة ، و باللغة و العبارات التي يفهمها المتلقي الموجه إليه الإعلان ، أدى إلى تنوير المستهلك في إتمام التعاقد .

من جهة أخرى لابد أن يراعي المعلن في إعلانه قواعد المنافسة المشروعة قصد الترويج لمنتجاته و خدماته على حساب غيره، أو ما يعرف بالإعلان المقارن، هذا الأخير نظمه التوجيه الأوروبي رقم 55 الصادر في 1997/10/06 و جاء معدلا للتوجيه الأوروبي رقم 450 لسنة 1984 ، وطبقا لهذا التوجيه يقصد بالإعلانات المقارنة كل إعلان يحدد صراحة أو ضمنا منافس أو سلع أو خدمات مقدمة بواسطة منافس آخر ".[2]

و عليه فإنه كلما توفر في الإعلان الصدق و الصحة فإنه يكون مشروعا لأنه يفيد المستهلك و يعرفه بمزايا و عيوب السلع و الخدمات المعروضة عليه ، و بالتالي يمكن أن يدعم الحماية الخاصة بالمستهلك طالما أنه يزوده بمعلومات صحيحة عن السلع و الخدمات التي يرغب في إقتنائها بطريقة موضوعية و خالية من الغش و الخداع .

ثانيا : ألا يكون الإعلان الإلكتروني كاذبا و مضللا .

المتفق عليه أن للإعلان اثر إيجابي على كل من المهني و المستهلك ، فبالنسبة للمهني فهو يعمل على تسويق السلع و الخدمات من خلال دوره في إبرازها و ترويجها ، أما بالنسبة للمستهلك فيعد " أداة من أدوات

[1] أنظر الفقرات02،03،05 من المادة 30 من القانون 18-05 ، نفس المرجع .
[2] كوثر سعيد عدنان خالد ، المرجع السابق ، ص157 .

تعريف المستهلكين بخصائص السلع و الخدمات المعروضة في السوق و أساليب إستخدامها و كيفية الإنتفاع بها و تجنب أخطارها " .[1]

و بطبيعة الحال فما سبق ذكره لا يتأتى إلا إذا كان الإعلان نزيها مراعيا أسس النزاهة و الشرف للمنافسة المشروعة ، إن الأمر لا يقف عند هذا الحد فغالبا ما يوجه المهني الإعلان توجيها غير سليم بغية تحقيق غايات غير مشروعة بإستعمال الغش و الخداع من أجل دفع المستهلك إلى التقاعد ، و هو ما يعبر عنه بالإعلان المضلل أو المخادع ، و يمكن تعريفه بأنه " الإعلان الذي من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك " ، أو " الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى الوقوع في خلط أو خداع فيما يتعلق بعناصر و أوصاف جوهرية للمنتج ".[2]

من خلال إستقرائنا لنصوص القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، نر ى أن المشرع الجزائري لم يعرج على هذا الموضوع ، و لكن و نظرا للدور الذي يلعبه الإعلان في تعريف المستهلك بخصائص و مميزات السلع المعروضة ، و دوره في توفير حماية أكثر للمستهلك ، كان لابد من النص على الإعلان و بعض صوره .

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذا الموضوع في قانون 09-03 ، إلا أنه لم يغفل على تنظيمه بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13-378 ، حيث نصب المادة 56 منه : "تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك " ، الملاحظ هنا أن المشرع منع الإعلان المضلل و لكنه لم يحدد صوره متى يكون مضللا ، و من شأنه إحداث لبس لدى المستهلك .

كما أشار التوجيه الأوروبي الصادر في 1984/09/15 في المادة 02 ، على أن الإعلان المضلل أو الخادع بأنه أي إعلان بأي طريقة كانت ، يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل لهؤلاء الذين يوجه إليهم الإعلان ، كما نصت المادة 03 من التوجيه الأوروبي السالف الذكر على أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها ".[3]

يمكن الإشارة إلى أن الفقه إستعمل مصطلحي الإعلان الكاذب و الإعلان المضلل كمرادفين ، إلا أنه ليس كذلك ، فإذا كانا يصبان في نفس الفكرة و هي تضليل الجمهور و إيقاعه في الغلط يدفعه إلى التعاقد إلا أن هناك فرق بينهما ، فالإعلان الخادع أو المضلل لا يتضمن بيانات كاذبة إلا أنه يطرح في عبارات من شأنها

---

[1] موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت، 2011 ، ص 53

[2] عبد الله ذيب محمود ،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012 ص 76

[3] عبد الله ذيب محمود ، المرجع السابق ، ص 77 .

أن تؤدي إلى خداع المستهلك ، في حين أن الإعلان الكاذب هو إدعاء أو زعم مخالف للحقيقة الهدف منه تضليل المستهلك عن طريق تزييف الحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للواقع .[1]

و لابد من الإشارة إلى أن الكذب لا يرتب عليه القانون آثارا مدنية أو جنائية ، إلا بشكل جزئي ، وذلك عندما يقدر المشرع أن الكذب بلغ حدا أصبح يمس بالعلاقات الإجتماعية ، ذلك أن الكذب الذي يكون باعثا للتعاقد يجعلنا أمام تدليس ، و يذهب القضاء الفرنسي إلى عدم الإعتداد بالكذب البريء في مجال التعامل على أساس المعلومات المعطاة من قبل احد الطرفين كما هو الحال في مجال التعامل التجاري ، فالمبالغة في مدح بضاعة لا يؤثر على صحة التراضي ، و كذلك المعلومات المعطاة عن طريق قائمة ما دام غيابها لا يؤثر في إبرام العقد بالشروط المتفق عليها .[2]

و إعتبار الإعلان مضللا ألا يرجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مسترشدا في ذلك بالظروف الملابسة و ثقافة المجتمع ووعيه ، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الإعلان عن شراب يتكون من مواد كيميائية على أنه شراب ذو طعم عصير الفواكه ، يعتبر إعلانا صحيحا ، و لكن يكون خادعا إذا صاحبته صورة الفواكه الناضجة ، إذ أن ذلك يدعو المستهلكين إلى الإعتقاد بأن الشراب مصنوع من عصير الفواكه و ليس ذلك صحيحا. "[3]

المطلب الثاني : مفهوم الإلتزام بالإعلام الالكتروني و الهدف من تقريره.

إن خاصية عدم توازن المراكز القانونية للمتعاقدين، وهما المهني المتخصص ذو المعرفة التامة بما يتعاقد عليه ، والمستهلك كالشخص العادي قليل الخبرة والمعرفة، في إطار عقود الإستهلاك بصفة عامة وعقود الإستهلاك الإلكترونية بصفة خاصة ، تجعل من المستهلك الطرف الضعيف المحتاج إلى الحماية في حدود الأحكام القانونية ، و على هذا الأساس ترك الأمر للفقهاء قصد تعريف الإلتزام بالتبصير فتعددت المفاهيم والمصطلحات التي تعبر عن مدلوله ، فعرفه البعض بأنه : " تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع ، حتى يكون الطالب على بينة من أمره ، بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسبا على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد" .[4]

كما عرّف بأنه " إلتزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره و لفت إنتباهه و نظره إذا إستدعى الأمر ذلك" .

---

1 موفق حماد عبد ، المرجع السابق ،ص 59 .
2 بتول صراوة عبادي ، التضليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، منشورات الحلب الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 2012 ، ص 67
3 موفق حماد عبد ، المرجع السابق ، ص 60 .
4 سهير المنتصر ، الإلتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، سنة 1990 ، ص 41 .

الفرع الأول : تعريف الإلتزام بالإعلام الالكتروني.

يعتبر الإلتزام بالإعلام أو التبصير قبل التعاقد من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في العلم بين الطرفين ، و سلامة إرادتهما إذ أن التعاقد يتم بين المهني و المستهلك الذي يحتاج إلى الحماية.

و ينشأ الإلتزام في مرحلة قبل التعاقد ، و يتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات و البيانات اللازمة لتهيئة رضا المستهلك ، و هو الإلتزام مستقل عن العقد يجب الوفاء به قبل تكوينه ليكون المستهلك على علم من حقيقة التعاقد.

يعرفه البعض بأنه " : إلتزام سابق على التعاقد بإلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الأخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم وكامل ، بحيث يكون على علم بكافة تفصيلات هذا العقد " ، و ذلك بسبب ظروف وإعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه ، كما عرفه كذلك البعض بأنه :" إلتزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع العقود الإلكترونية ". [1]

و منه يقع هذا الإلتزام على المهني و مضمونه إعلام و تبصير المستهلك بمعلومات شاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع الإلكترونية ، ليكون على بينة من أمره و يتخذ القرار الذي يراه مناسبا .

نص المشرع الجزائري عليه في المواد 17و 18 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، أين أكد من خلال المادة 17 ، على ضرورة قيام المحترف بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج ، كما حددت المادة 18 من ذات القانون اللغة العربية كلغة أساسية مع إمكانية إستعمال عدة لغات أخرى و يجب أن توضع بطريقة مرئية و مقروؤة يصعب محوها .

من خلال هذه التعريفات السابقة ، يتضح لنا أن الإلتزام بالإعلام يجد أساسه في الإلتزام الرئيسي أي مرحلة التعامل بحسن نية ، ومؤدى ذلك هو أن هذا الأخير يفرض على كل طرف من طرفي التعاقد منذ اللحظة الأولى لبدء هذه المرحلة التي تسبق التعاقد أن يتخذ موقفا ايجابيا إتجاه الطرف الأخر فيطلعه على كافة البيانات و المعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه ، و عليه فأن الإلتزام بالإعلام أو التبصير سواء بشكله التقليدي أو الإلكتروني يتم في المرحلة السابقة على التعاقد.

و منه وجب توفر في الإلتزام بالإعلام الالكتروني السابق عند التعاقد شرطين هما:

---

[1] المهدي نزيه محمد الصادق ، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بأنواع العقود ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، ط 1 دار النهضة العربية ، مصر ، 1982 ، ص 15 .

الشرط الأول:

ضرورة كون المهني أو البائع عالما علما كافيا و شاملا ببيانات و مواصفات المبيع، و يجب الإشارة هنا إلى أن العلم لا يقتصر على مجرد المعلومات المتعلقة بالمنتج بل يتعداها إلى أبعد من ذلك حيث أنه يجب أن يكون عالما و مدركا لأهميتها و دورها الفعال و المؤثر في تكوين رضا المستهلك.

الشرط الثاني:

جهل المستهلك بمثل هذه المعلومات جهلا مشروعا [1]، حيث أن هذا الجهل هو الذي يجعل المهني في عقود الاستهلاك الالكترونية مدين بالإعلام للمستهلك، أما بالنسبة لمشروعية جهل المستهلك ذلك أن الإلتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المهني له حدود لا يتعدى ما يجهله المهني شخصيا ولا المعلومات التي يعلمها المستهلك أو يفترض علمه بها.

يعتبر الإلتزام بالإعلام كما ذهب إليه الفقه و القضاء الفرنسي إلتزاما ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ، و ذلك من خلال الطرق التي يستخدمها المهني لنقل المعلومات بحيث يتلقاها المستهلك و يفهمها ، وعليه لا يمكن للمهني إجبار المستهلك على إتباع التحذيرات و النصائح المقدمة له ، و لا يضمن عدم تحقق الخطر

و المهم له هو تقديم كافة المعلومات و البيانات بصدق و أمانة و نصح و توجيه ولفت نظر المستهلك لما يراه واجبا للنصح و التوجيه و التحذير، أما فهم المعلومات و تحليلها و الأخذ بالنصيحة أو العمل بالتحذير فهو أمر لا قدرة للمهني عليه، وإنما هي أمور تترك لمحض إختيار المستهلك ، و عليه فأن الإلتزام كأصل عام يعد إلتزاما ببذل عناية .[2]

كما أن الإلتزام بالإعلام كمفهوم قانوني يعد من أهم الضمانات التي تساهم بصورة كبيرة في تحقيق المساواة في العلم بجوانب العقد بين طرفي العلاقة، خاصة انه من المعتاد عليه أن العقود التي تبرم بالوسائط الالكترونية تكون بنودها مخفية حيث انه في بعض الأحيان يصعب على المستهلك إيجادها .

الفرع الثاني : مبررات تقرير الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد

إن طبيعة العقد الذي يبرمه المستهلك تستوجب إقرارا بالإلتزام بالإعلام ، و الذي يكون في كثير من الأحيان يتميز بانعدام التوازن العقدي بين طرفيه ، خاصة و أن هذه العقود تبرم بوسائل الكترونية يكون الحضور فيها إفتراضيا إضافة إلى البعد المكاني و الذي يثير العديد من الإشكالات الأمر الذي يؤدي في نهايته إلى ضرورة توفير حماية خاصة للمستهلك الالكتروني .

---

1 عبد الله ذيب محمود ، المرجع السابق ، ص 89

2 كوثر سعيد عدنان خالد ، المرجع السابق ،ص 286 .

و عليه فمن أهم الأمور التي أدت إلى وجود هذا الإلتزام قبل التعاقد ما يلي:

✓ الخدمات التي تقدم عبر الانترنت كثيرة و متنوعة و مقدمي هذه الخدمات يتخذون مواقع لهم عبر الأنترنت و يتنافسون فيما بينهم من أجل جذب أكبر عدد من العملاء ، لذلك فهم في هذا مثل التجار الذين يبيعون السلع بالطريق الالكتروني و بناءا عليه يلتزم مقدمو الخدمات عن بعد بأن يخبروا المستهلكين المتعاملين معهم بكل المعلومات و البيانات المتعلقة بالخدمة المطلوبة من حيث خصائصها و ميعاد تنفيذها و كيفية أدائها، والمقابل المادي المحدد لها و كيفية الوفاء به [1]، و على هذا الأساس فان المستهلك لا يرى السلعة التي يتعاقد عليها وقد لا تكون لديه الخبرة الكافية في التعاقد الالكتروني فيقع تحت ضغط الدعاية و الإعلان ، ومن جانب أخر فانه يجد نفسه في مواجهة تجار و شركات تمتلك الخبرة التقنية و التكنولوجية ، و عليه يأتي الإلتزام بالإعلام ليعيد التوازن إلى العلاقة العقدية و يحقق المساواة بين المتعاقدين .

✓ لقد ساهم التطور الصناعي و الاقتصادي الذي يشهده العالم اليوم في إنحراف أسلوب البيع عن الصورة التقليدية فلم يعد بسيطا كما كان عليه ، بل أصبح أكثر تعقيدا و تعددت أنواع السلع والمنتجات بفنيات يجهلها المستهلك في بعض الأحيان، و يعلمها المهني صاحب الخبرة على حساب المستهلك عديم الخبرة الذي يقبل على التعاقد دون دراية بأوصاف محل العقد من سلع و خدمات لذا فانه يقع على عاتق المهني الإلتزام بإعلام المستهلك بكل ملابسات العقد قبل التعاقد بما في ذلك من إحاطة بكل مواصفات محل العقد وإظهار بنود التعاقد بصفة واضحة على صفحة موقع المهني من أجل ضمان حد أدنى من إعلام المستهلك حول ما يتعاقد عليه.

✓ إن سرعة و سهولة إتمام التعاقد عبر الوسائل الالكترونية أظهرت عدة إشكالات في إطار العقود الإستهلاكية بداية من ضغط الدعاية الالكترونية الحديثة التي تؤثر على حريته في الإقبال على التعاقد إلى الكم الهائل من السلع و الخدمات الجديدة التي تفقد المستهلك تركيزه من أجل الإختيار الأنسب في حدود خبرته الفنية ، فيجد المستهلك نفسه في الأخير أبرم عقدا دون حاجته الفعلية إلى ذلك .[2]

كما أن معظم قوانين حماية المستهلك نصت على ضرورة إعلام المستهلك ، فالقانون الأوروبي المنظم للبيع عن بعد و قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 م يتعلقان بضرورة إلتزام المزود أو التاجر بالإدلاء بالمعلومات التي تبصر المستهلك من خلال التعاقد و بالتالي فان هذه النصوص القانونية محل تطبيق حتمي في نطاق عقود التجارة الالكترونية ، و أضاف المشرع الفرنسي المرسوم رقم 741 سنة 2001 ، و المتعلق بإعلام المستهلك بالمعلومات الضرورية قبل التعاقد الالكتروني .

---

[1] كوثر سعيد عدنان خالد ، نفس المرجع ،ص 292.

[2] عبد الله ذيب محمود ، المرجع السابق ، ص 128-129 .

كما نص القانون الفرنسي أيضا في المادة 111 فقرة 1 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993على مبدأ وجود الإلتزام بالإعلام في العقود المبرمة بين المهني و المستهلك ، و هو ما تم تأكيده في إطار القانون رقم 575/2004 الصادر في 2004/06/21 بشأن الثقة في الإقتصاد الرقمي .

كما تضمن العقد النموذجي للتجارة الالكترونية والذي أعدته غرفة التجارة والصناعة بباريس حق المستهلك في الإعلام من باب تأكيد المواقع التجارية الخاصة بفرنسا وفرض إلتزاما مشددا بإعلام المستهلك في الوقت المناسب الذي يقع على عاتق المورد يتضمنه العرض المقدم عبر الأنترنت.

كما أن التعاقد عن بعد يتم بين غائبين من خلال استخدام وسائل الاتصال الحديثة، فان ذلك يتطلب تزويد المستهلك بجميع المعلومات الضرورية للتعبير عن إرادته بقبول العرض .

الفرع الثالث : الأساس القانوني للحق في الإعلام و مضمونه

لقد تعدد إشكالات بعد التطور الكبير الذي شهدته البيئة الالكترونية، حيث جعلت المستهلك في مركز ضعف ، كذلك فإن الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد قد أثار عدة مشاكل، لكن رغبة مشرعي الدول كانت أكثر للإعتراف به ، وهذا أمر منطقي كون رضا المستهلك يكون سابقا لإبرام العقد نظرا لتأثره بعدة جوانب على غرار الأثر الذي تتركه فيه العملية الإشهارية حيث أنها تسعى لتقديم الأحسن، رغبة في تجسيد هذا الرضا واقعيا ، الأمر الذي يجب على المحترف أن يقابله بحسن نية .

لقد إختلفت آراء الفقهاء حول الأساس القانوني للحق في الإعلام و التبصير ، فمنهم من يقول أن أساسه تلك الحتمية التي تبنى عليها طبيعة الإلزام و ذلك في سبيل إضفاء نوع من التوازن بين أطراف العقد، وقد ذهب جانب آخر إلى التأكيد بأن نظرية عيوب الرضا هي التي تفسر لنا إلتزام المهني بالإعلام، و يؤسس هذا الجانب رأيه على أساس تفادي وقوع المستهلك في غلط و إبطال العقد، أما الرأي الثاني من الفقه فأكد أن مبدأ حسن النية في التعاقد هو أساس الإلتزام بالإعلام.

أولا : التوازن العقدي

يستند إلتزام عند بعض الفقهاء إلى مبدأ سلامة العقود بإعتبار أن يكون المستهلك غير عالما بمواصفات و شروط المبيع ، فالمهني في أغلب الحالات يكون عالما بكافة تفاصيل العقد و خصائص المبيع أو الخدمة، و العكس بالنسبة للمستهلك ، فتنشأ حالة من عدم التوازن في العلاقة العقدية، و عليه كان لزاما على الطرف الآخر الإطلاع على المعلومات حتى يصبح العقد متوازنا، فإذا تعلق الأمر بمنتجات صناعية وجب تقديم وصف كامل عن مكوناتها و أوصافها وملحقاتها و بياناتها المتعلقة بالوزن و المقاس و بلد و سنة الصنع

طريقة الإستعمال و أساليب الحفظ و الصيانة و تقديم بيانات كافية وموضوعية وصحيحة للمتفاوض ، ولفت نظره إلى خصائص الشيء محل التعاقد. [1]

ثانيا : نظرية عيوب الرضا

تعد نظرية عيوب الرضا و الإلتزام بالإعلام و التبصير وجهان لعملة واحدة ، فكلاهما يهدف إلى حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك، الشيء الذي دفع بالكثير من الفقهاء إلى إعتبار نظرية عيوب الرضا أساسا قانونيا للإلتزام بالإعلام، و هو الشيء نفسه الذي إتجهت التشريعات الحديثة .

من هذا المنطلق فإن نظرية عيوب الرضا لا يمكن الأخذ بها إذا كان المتعاقد يشكو من غلط أو إكراه أو تدليس مقترن بغبن فاحش تسبب فيه الطرف الثاني ، بينما الإلتزام بالإعلام ينشأ و ينقضي قبل قيام العقد .

كما يرى البعض أن الإلتزام بالإعلام يتفق مع نظرية عيوب الرضا من حيث الغرض، وهو ضمان صحة رضا المتعاقد إلا أن نطاق الإلتزام بالإعلام أوسع بكثير من نطاق عيوب الرضا.

ثالثا : مبدأ نظرية الإلتزام بضمان العيوب الخفية :

يرى جانب أخر من الفقه بأن الإلتزام بضمان العيوب الخفية هو مصدرا للإلتزام بالإعلام ، فلا

يستطيع المستهلك الإلمام بكافة مواصفات المبيع و كافة بيانات العقد من تلقاء نفسه، فالبائع ملزم بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي تكفل للمستهلك وجودها ، أو إذا كان في المبيع عيب ينقص من قيمته ، كما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد من أجله ، ويضمن البائع هذا العيب و لو لم يكن عالما بوجوده ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتنبه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا أو تعمد إخفاء العيب غشا منه. [2]

تم إنتقاد هذه النظرية بسبب أن المسؤولية المترتبة عن ضمان العيوب الخفية هي مسؤولية عقدية تجد أساسها في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد ، و إن كان العيب يرجع إلى خطأ سابق للتعاقد يتمثل في إمتناع البائع عن إعلام المشتري بهذا العيب ، ودعوى ضمان العيوب الخفية تلزم المستهلك إثبات وجود العيب الخفي لكنها في نفس الوقت لا تشترط عليه إثبات الخطأ السابق للتعاقد.

---

[1] محمد حسن منصور ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،سنة 2000 ، ص 40

[2] نفس المرجع ، ص 315 .

رابعا : مبدأ حسن النية

على المهني الإلتزام بالإدلاء بكل المواصفات والمعلومات الضرورية عن المبيع ، و أي كتمان لهذه المعلومات يتنافى وهذا المبدأ ، وهو ما إتجه إليه الفقه والقضاء الفرنسي للقول أن أساس الإلتزام بالإعلام هو مبدأ حسن النية ، و هذا بهدف توفير الثقة بين طرفي العقد ، كما أكده المشرع الجزائري أيضا في المادة 107 من ق م ج ، إن مبدأ حسن النية يعتبر هو الرأي الراجح فقها رغم إختلاف الفقهاء حول مصدر الإلتزام بالإعلام ، حيث أنه يمتد من مرحلة إبرام العقد إلى مرحلة تنفيذه ، فوجود نص يلزم المتعاقد بإعلام المتعاقد الآخر بكافة المعلومات حول المبيع يجعل منه إلتزاما قانونيا يفرضه القانون، أما في حالة عدم وجود نص يلزم المتعاقد فيجب تأسيسه على مبدأ حسن النية.

الفرع الرابع : مضمون الإلتزام بالإعلام الالكتروني

معظم المعاملات التجارية الالكترونية تتم بين مهنيين محترفين للعمل التجاري ومستهلك عادي ليس لديه الخبرة و المعلومات الكافية عن السلع أو الخدمات التي يرغب في إقتنائها أو التعاقد عليها عن بعد، مما يزيد الأمر صعوبة بالنسبة للمستهلك الالكتروني.

يجب أن تتضمن المعلومات التي يتم تزويدها المستهلك بناءا على نص المادة 04 فقرة 1 من التوجيه الأوروبي ما يلي :

- ✓ هوية المورد (وعنوانه ليس من الضروري أن يتضمن فيما عدا فيما عدا العقود التي تتطلب الدفع قبل تسليم البضاعة أو أداء الخدمة) .
- ✓ الخصائص الرئيسية للسلع أو الخدمات.
- ✓ سعر السلع أو الخدمات التي تتضمن كل الضرائب
- ✓ تكاليف التسليم حيث تكون ملائمة
- ✓ الإجراءات الخاصة بالدفع و التسليم و التنفيذ.
- ✓ وجود الحق في الإنسحاب فيما عدا الحالات المشار إليها في المادة 06 فقرة 03.
- ✓ تكلفة إستخدام وسائل الإتصال عن بعد ،عندما تكون هذه التكاليف مرتفعة من غيرها من تكاليف الاتصال الأساسية.
- ✓ الفترة التي يكون فيه الإيجاب (العرض) أو السعر ساري المفعول قانونا حيث يكون مناسبا للمدة الدنيا للعقد في حالة عقود التوريد للمنتجات أو الخدمات التي يتم تقديمه بصورة مستمرة أو بصفة دورية دائمة .[1]

[1] محمد سعيد أحمد إسماعيل ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط 1 ، منشورات حلبي القانونية ، لبنان ، 2009 ص 368-269

كما أكدت المادة 05 فقرة 1 من التوجيه الأوروبي بأن يتضمن التأكيد على المعلومات التالية :

- ✓ وجوب أو غياب حق الانسحاب وكذلك الشروط و الإجراءات لممارسته من قبل المستهلك
- ✓ عنوان المورد و مكان عمله الذي يمكن إن يرسل إليه المستهلك الشكاوي
- ✓ معلومات عن الخدمات ما بعد البيع و الضمانات الموجودة
- ✓ شروط إلغاء العقد حيث أنها لمدة غير محددة أو مدة تتجاوز السنة .[1]

إذا على كل مهني منتج أو شخص ملزم بتقديم خدمة أن يعلم المستهلك بالأسعار و التحديات المحتملة للمسؤولية التعاقدية و الظروف الخاصة بالبيع .

لابد إذا أن تصل المعلومات إلى المستهلك دون غموض و بطريقة واضحة و مفهومة وبكل الطرق المستخدمة للاتصال عن بعد ، وفي حالة السعي لإبرام العقد عن طريق الهاتف ، أو أي وسائل مماثلة على المهني أن يبين في بداية المحادثة هويته و الصفة التجارية للإتصال .[2]

أما المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكتروني ، أورد في نص المادة 10 عدة فقرات تنص على المعلومات الواجب توافرها و هي :

- ✓ طبيعة، وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة بإحتساب كل الرسوم.
- ✓ حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- ✓ كيفيات ومصاريف وآجال التسليم.
- ✓ شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- ✓ طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا.
- ✓ كيفيات و إجراءات الدفع.
- ✓ شروط فسخ العقد عند الإقتضاء.
- ✓ وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.
- ✓ مدة صلاحية العرض، عند الإقتضاء.
- ✓ شروط وآجال العدول، عند الإقتضاء.
- ✓ طريقة تأكيد الطلبية
- ✓ طريقة إرجاع المنتوج أو إستبداله أو تعويضه.

---

1 محمد سعيد أحمد إسماعيل ، نفس المرجع ، ص 372-373 .
2 نفس المرجع ، ص 377 – 378 .

- ✓ تكلفة إستخدام وسائل الإتصالات الإلكترونية عنما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها .[1]

كما نجد أن المشرع الجزائري أشار بصفة غير مباشرة بحكم المادة 03 فقرة 22 و المادة 04 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم 13- 378 الذي يحدد الشروطو الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك التي يحدد شروط و كيفيات إعلام المستهلك .[2]

و من خلال ما ورد في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش و الذي عنون الفصل الخامس منه بإلزامية إعلام المستهلك ، و العبرة من إعلام المستهلك بلغة يفهمها في مدى الصورة التي منحتها التشريعات لحماية الطرف الضعيف في العلاقة (المستهلك) ،كما أن المشرع الجزائري لم يشترط لغة أجنبية معينة ولكنه سمح على سبيل الإضافة أن يرد الإعلام بلغات أخرى.

نتيجة لما سبق يتضح أن المستهلك في العقود التي تتم عن بعد ، من خلال وسائل إتصال الكترونية لا تسمح له بالحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة ، وهو الأمر الذي يبرر إعطاءه الحق في الإعلام كأحد الضمانات الهامة في هذا النوع من العقود التي تبرم عن بعد تحل الثقة بين المتعاملين مما يؤدي على نجاحها و انتشارها، ويعتبر هذا الحق من أهم مظاهر الحياة القانونية للمستهلك الالكتروني .

[1] أنظر الفقرات 4،5،6،8،9،10،11،12،13،14،15،16،17،18من المادة 11 القانون 18-05 ،المتعلق تجارة الإلكترونية .

[2] أنظر المواد 03 و 04، 05 من المرسوم التنفيذي 13-378 ، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

خلاصة الفصل :

من خلال دراستنا لهذا الفصل المعنون أحكـام حمـايـة المستهلك الإلكتـرونـــي قبـل التعـاقـد توصلنا إلى أن المستهلك هو ذلك شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به.

وعليه فإن المستهلك الإلكتروني لا يختلف عن المستهلك العادي إلا من حيث الوسيلة والبيئة، حيث يختص المستهلك الإلكتروني بعنصر البيئة الرقمية التي يتم التعاقد وهذا ما أشار إليه القانون المستهلك الالكتروني بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

كما عرف المورد الإلكتروني بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية .باعتبارهما الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية في البيئة الرقمية . إضافة لما سبق وضع المشرع مجموعة من الوسائل لحماية المستهلك الالكتروني كالإشهار و الإعلام .

إضافة إلى مجموعة من آليات القانونية التي سنتطرق إليها في الفصل الثاني وكل هذا حفاظا على المستهلك الإلكتروني كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية .

الفصل الثاني:

جزاء الإخلال بحقوق المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد

الفصل الثاني : جزاء الإخلال بحقوق المستهلك الإكتروني قبل التعاقد .

تـمـهـيـــد :

إن الطبيعة الخاصة للعقد الالكتروني تقتضي حماية خاصة للمستهلك الإلكتروني ، و هذا إستنادا القواعد القانونية التقليدية فهي تتدخل في حماية المستهلك الالكتروني ، و انطلاقا من هذا المفهوم، نقول أن القانون يتدخل إما لحماية المستهلك الالكتروني في مواجهة المتعاقد المحترف بسبب اختلاف المراكز الإقتصادية أثناء تكوين العقد، أو في ضمان تنفيذ المحترف لمضمون العقد، و يتدخل القانون بتشريعات خاصة بحماية المستهلك الالكتروني في مواجهة المحترف و الغير لأن العقد الالكتروني يبرم عبر شبكة إلكترونية يتعرض إلى خطر الائتمان الإلكتروني لاسيما تحريف أو تخريب أو قرصنة المعلومات الالكترونية.

أو يمكن التعبير بأن الحياة الاقتصادية يترتب عليها إنقسام المجتمع الى فئتين طرف قوي يفرض بنوده بإرادته المنفردة وطرف ضعيف يرضخ لبنود العقد أو يرفضها دون مناقشة مسبقة، مما يتدخل القانون لحماية رضا المتعاقد الضعيف ، ويترتب عن إختلال التوازن في مراكز الأطراف المتعاقدين شروط تعسفية يتدخل القانون من أجل الحد منها .

المبحث الأول : الجزاءات المدنية للإخلال بحقوق المستهلك الاكتروني قبل التعاقد

يسعى المشرع من خلال القانون إلى توفير قدر من الحماية للمستهلك في ظل كثرة وتنوع أساليب الغش والإحتيال الإلكتروني خاصة مع قلة وعي المستهلك وعدم خبرته الكافية للتأكد من سلامة وأمن كل ما يقدم على مواقع التجارة الالكترونية، هذا وفي بعض الأحيان يصبح للمستهلك عدم القدرة الفعلية أو الحقيقية لمعاينة السلع والتخفيف من الأداء المناسب للخدمات قبل إبرام العقد، هذا ما إستدعى وضع آليات لحماية المستهلكين في الفترة التي تسبق التعاقد عبر شبكة الأنترنت والتي تهدف لتحقيق حماية المتعاملين على مستوى شبكة الرقمية وبالخصوص المستهلك لكونه الطرف الضعيف في العملية التجارية الإلكترونية كما سبق قوله .

المطلب الأول :إبطال العقد الإكتروني

يعتبر حق المستهلك الإلكتروني في إبطال التعاقد الإلكتروني من أهم مظاهر الحماية القانونية ، نظرا إلى أن هذا الأخير لا تتوافر له الإمكانيات الفعلية أو الحقيقية لمعاينة السلع و التحقيق من الآداء المناسب للخدمات قبل إبرام العقد عبر الأنترنت.

الفرع الأول : إبطال العقد للغلط

نظرا للبعد المكاني بين الأطراف ولأن هذه العقود تبرم عن بعد قد يقع الغلط في التعاقد الالكتروني عن طريق توهم أحد المتعاقدين بأن الطرف الأخر معروف لديه ، ليكتشف بعد ذلك بأن الطرف الأخر غير معروف وكان ذلك مجرد تشابه الأسماء أو موقع الويب الذي يعرض نفس السلعة ، والغلط المقصود في التعاقد الإلكتروني الذي لايؤثر في وجود الإرادة إنما يعيبها فقط .

لقد إعتبر المشرع الفرنسي نص المادة 121 من قانون الإستهلاك و النصوص الجديدة للتعاقد عن بعد من النظام العام ، و بالتالي إذا لم يقم المهني أو المتدخل الإلكتروني بتنفيذ إلتزامه قبل التعاقد بالإعلام على نحو صريح فإن التعاقد عن بعد يعد باطلا .[1]

[1] محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوربي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 ، ص 41-42

وبالتالي يمكن للمتعاقد الذي وقع في الغلط الجوهري طلب إبطال العقد حسب المادة 81 من القانون المدني الجزائري ، ويعتبر الغلط جوهريا إذا كان جسيما وكان هو السبب الذي دفع بالمتعاقد إلى إبرام العقد وما كان ليتعاقد لولاه ، وهو ما نصت المادة 82 من قانون المدني الجزائري .

و يعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء التي يراها المتعاقدين جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد و لحسن النية...."

و هذه المادة قامت بوضع مبدأ يمكننا أن نستخلص منه شروطا للغلط الذي يعيب الرضا، كما أنه يضفي على المعيار الذي يقاس به الغلط المعيب لرضا المتعاقد هو معيار شخصي ذاتي ينظر فيه إلى معنى اعتباره جوهريا بالنسبة له و محددا لإرادته.

إن المشرع الجزائري عند نصه على الصفة الجوهرية أخذ بمدى تعلقها بالشيء المتعاقد من أجله و ليس بعلاقتها بالمتعاقد، فقد تكون الصفة في ذاتها و لكنها لا تكون مرغوبا فيها من المتعاقد ، أو أن لا يستطيع المبيع تحقيق الهدف الذي تعاقد من أجله المستهلك ، و قد إستلزم الفقه الفرنسي عند التمسك بالغلط أن يقع إختلاف بين ما تصوره المتعاقد الواقع في الغلط بشأن محل التعاقد و بين ما تم التعاقد عليه.

الفرع الثاني : الإبطال العقد للتدليس:

تطرق المشرع الجزائري إلى التدليس وأحكامه بموجب المادتين 86 و87 من ق .م .ج ، و تعد دعوى التدليس واحدة من أهم الآليات التي وفرها المشرع الجزائري لحماية المستهلك ، شأنه شان المشرع الفرنسي الذي منح للمستهلك في مجال العقود الإلكترونية طلب إبطال العقد بسبب التدليس سواء كان ناجم عن كتمان المورد عن المعلومات كانت تتيح له حسن الإختيار وتعاقد بصفة واعية وواضحة .

أولا : تعريف التدليس :

عرف التدليس فقها بأنه:" كل حيلة أو خدعة لإيقاع شخص في الغلط يحمله على التعاقد فهو غلط يقع فيه المتعاقد تحت تأثير حيل يقوم بها شخص أخر، أي أنه غلط مدبر له يقع فيه الشخص من تلقاء نفسه". [1]

[1] إبراهيم بن داود ، قانون حماية المستهلك وفقا لأحكام القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ط 1 ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر، 2012 ، ص 63.

كما قد يصدر التدليس من غير الأطراف المتعاقدة، وهنا يمكن للمدلس عليه إبطال العقد شرط إثبات أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو من المفروض أن يعلم بهذا التدليس وهو المعمول به من طرف المشرع الجزائري في القانون المدني [1].

لا يختلف التدليس الإلكتروني عن التدليس المدني سوى في الوسيلة المستعملة ، و هي شاشة الحاسوب حيث يستعمل المزود أو البائع كافة الطرق الإحتيالية من صوت و صورة لإيهام المتعاقد و تغليطه و تضليله لدفع به للتعاقد ، و تتقرر بذلك للمستهلك حماية مدنية تتيح له في حال إصابته بضرر من جراء الإعلان التجاري الالكتروني المضلل أن يستفيد من الحماية المدنية المقررة في القواعد العامة ، حيث تتمثل في دعوى التدليس التي يرفعها المستهلك بوصفه متعاقد مطالبا بإبطال العقد وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية أو التعاقدية أو يرفع دعوى تنفيذ الإلتزام التعاقدي بتسليم المبيع من ذات خصائص الشيء المعلن عنه و تقر غالبية التشريعات الحديثة في التجارة الإلكترونية وسائل وقائية تهدف إلى منع التضليل و الخداع في الإعلان الإلكتروني كحصول المستهلك على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها و تجريم الإعلان المضلل ساعد في توفير حماية وقائية للمستهلك وإن كان البعض لا يرى في التدليس حماية شاملة للمستهلك في مواجهة أضرار الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، إذ يشترط لقيام التدليس أن نكون أمام عقد و أن تصدر الأعمال الإحتيالية من المتعاقد أو نائب عنه، و هذا شرط غالبا ما يصطدم في مجال الإعلان التجاري بالعديد من العقبات حيث تتعدد الأطراف هذه العلاقة و قد تشمل الصانع و المنتج و الموزع و تاجر الجملة و تاجر التجزئة الأمر الذي تتلاشى معه العلاقة المباشرة بين المعلن و المستهلك.

بل إن إثبات التدليس قد يثير العديد من الصعوبات و خاصة بالنسبة للمستهلك العادي في مواجهة المعلن و هو المهني المحترف ناهيك عما يتكلفه المستهلك من جهد و نفقات .

ثانيا عناصر التدليس:

للتدليس عنصران هما عنصر إيجابي وعنصر سلبي :

العنصر الايجابي : ويتمثل في لجوء الفرد إلى إستعمال الحيل من أجل دفع الطرف الأخر للتعاقد.

العنصر السلبي :ويتجسد في سكوت المعلن عن ذكر المواصفات المتعلقة بمنتوج محل البيع. [1]

[1] تنص المادة 87 من ق م ج " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس ."

كما جاء في نص المادة 86 فقرة 2 من ق م ج ما يلي : " ... يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة ،إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو تلك الملابسة ".

ثالثا : شروط التدليس .

حتى يعتبر الإعلان الكاذب و المضلل تدليسا لابد من توافر شروط التالية: [2]

- إستعمال الطرق إحتيالية سواء بالإرتكاب الفعل أو السكوت عن وقائع.

- أن يكون التدليس دافعا للتعاقد.

- أن يصدر من المتعاقد أو من غيره وبعلم المتعاقد أو حتمية العلم به.

وبالتالي يمكن للمستهلك ضحية التدليس أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض على الأضرار التي لحقته جراء الوقوع في التدليس ، طبقا لنص المادة 124 من ق م ج ، وإستنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية ، و تنص المادة على مايلي : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ". [3]

فعند تطبيق القواعد العامة على العقود الإلكترونية نجد كثرة ضحايا تدليس بسبب التعاقد عن بعد فمعاينة السلع تكون عن طريق صور وفيديوهات يشاهدها على شاشة الكمبيوتر بعد إجراء تحسينات للسلع أو تزيف صورها ، الأمر الذي يجعل المستهلك يتمسك بالتدليس لإبطال العقد رغم صعوبة إثباته لذلك إقترح بعض من المشرعين فكرة العدول لحماية المستهلك بدلا من دعوى إبطال العقد للتدليس .

رابعا : دعوى التنفيذ العيني

يستطيع المستهلك إذا لم يقم المعلن بتنفيذ إلتزامه أن يلجا إلى دعوى التنفيذ العيني[4] ، و ذلك بطلب تنفيذ إلتزامه حسب نص المادة 164 ق م ج ، فإذا لم ينفذه جاز له أن يطلب تسليم سلعة أو خدمة من ذات النوع الذي تضمنه الإعلان التجاري، و كذا نص المادة 166 من نفس القانون، و يحق

---

1 زاهية حورية سي يوسف، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاريالكاذب وأو المضلل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، عدد 04 ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2010 ، ص 19.

2 إبراهيم بن داود، المرجع السابق ، ص 64 .

3 المادة 124 من القانون رقم 05-10 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، ج ر ، عدد 44 ، الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005 .

4 رقية جبار ، مداخلة بعنوان " حماية المستهلك من الإشهار الإلكتروني " ، الملتقى الوطنس الخامس الحماية القانونية للمستهلك ، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس ، المدية ، المنعقد يومي 16 و 17 ماي 2012 .

للمستهلك أيضا مطالبة المعلن بقيمة الشيء بطريق التعويض (التعويض بمقابل) بمقتضى المادة 175 ق م ج يمكن للقانون أن يبسط حمايته على المستهلك في الفترة التي تبدأ بإبرام العقد و حتى قيام المعلن بتنفيذ إلتزامه على النحو المبين في الإعلان، بل و يؤدي العمل بالمادتين 164 و 166 ق م ج إلى غلق باب الكذب والخداع ، و يساهم بعض الشيء في إعادة التوازن المفقود بين مركز المعلن و المستهلك .[1]

المطلب الثاني : فسخ العقد الاكتروني لوجود عيوب خفية .

نتيجة التطور العلمي الهائل الذي أدى إلى ظهور العديد من الإختراعات والذي جعل المستهلك الإكتروني في مركز حرج يصعب عليه التمييز بين السلع التي تعرض عبر الوسائل الإكترونية أو التي قد تتشابه أو تختلف في الكثير من مواصفاتها .

حيث نظم المشرع الجزائري أحكام العيوب الخفية في المواد من 379 إلى غاية 386 ق م ج ،كما عالجه بمقتضى القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش في الفصل الرابع – إلزامية الضمان و الخدمة ما بعد البيع ، لا سيما المواد 13و 14 منه .

و إستنادا لنص المادة 379 من ق م ج ، " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على صفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعة إستعماله ، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها .

كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 الذي يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ.[2]

الفرع الأول : تعريف العيب الخفي

بالرجوع لنص المادة 379 ق م ج ، المشرع الجزائري لم يعرف العيب ، وإنما أكتفى بذكر أثره من حيث كونه ينقص القيمة أو المنفعة ، فحين عرفه المشرع الفرنسي كما يلي :" العيب الخفي هو

---

[1] رقية جبار ، نفس المرجع .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 2013/09/26 يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ، ج ر ع 49 ، ألغى المرسوم التنفيذ رقم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، ج ر ع 40 .

العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للإستعمال المقرر له ،و ينقص من صلاحيته لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه و لم يدفع فيه إلا ثمن أقل فيما لو علم بهذا العيب ".

و العيب الخفي هو ذلك العيب الذي يلحق بالمبيع حيث يصيب المنتج أو الخدمة سواء في الأوصاف أو في الضمانات بحيث يجعلهم غير صالحين للهدف المعدين من أجله ، و يؤدي وجودها الى إتلاف في المبيع .[1]

فضمان العيب الخفي وسيلة جيدة في يد المستهلك لإلزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها بين أطراف العقد، ويقصد بالعيب الخفي أيضا كل نقص من قيمته أي من المنتجات أو نفعها حيث يؤدي هذا نقص الى حرمان المستهللك كليا أو جزئيا من الإستفادة منها بصفة كاملة .

كماعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه "ما يخلوعن أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها".[2] ،وعرفه جانب من الفقه بأنه عدم قابلية المبيع للاستعمال المعد له بحسب طبيعته او تبعا لارادة الطرفين .

الفرع الثاني : شروط العيب الخفي :

من أجل التمسك بالضمان يجب أن نكون بصدد عيب خفي يمثل قدرا من الجسامة ويتوقف على مدى تفحص وخبرة العميل الذي يمكنه من إكتشاف العيب في فحص عادي أو دقيق .

إلا أن الأمر يزداد صعوبة ودقة بسبب المنتجات والخدمات الفنية الحديثة المعقدة التي يغلب التعامل عليها إلكترونيا مثل برامج الحاسب الآلي والمعلوماتية.

أولا : أن يكون العيب مؤثرا :

إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري نكون بصدد عيب مؤثر أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته لدرجة أنه ماكان للمشتري أن يتعاقد مع البائع لو علم بهذه العيوب ، و طبقا لنص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي : " العيب يكون مؤثرا إذا

---

1 عبد الله ذيب محمود ،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراست العليا ، جامعة النجح الوطنية ، فلسطين ، 2009، ص 109

2 حساني علي ، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات(دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012 ، ص 107 .

بلغ حدا من الجسامة بحيث لو علمه المشتري وقت التعاقد لإمتنع عن الشراء أو إشتراه بثمن يقل عن ثمنه ".

وحسب تعريف المادة 379 فقرة 1 من ق م ج ، العيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع او حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله.[1]

كما قد حدد المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري معيار العيب المؤثر بالإقرار أنه معيار مادي ينظر إلى قصد المتعاقدين أي الإرادة الظاهرة وإلى طبيعة الشيء و الغرض الذي أعد له، أما العيب القديم فيقصد به العيب الموجود وقت التسليم ، حيث يركز البائع عليه ولايشمل هذا العيب الطارئ بعد التسليم .

ثانيا : أن يكون العيب خفيا

فرق الفقه والقضاء بين العيب الظاهر والعيب الخفي، فلا يلتزم البائع أو المنتج بضمان العيب الظاهر حسب نص المادة 1642 من القانون الفرنسي والتي تقابلها المادة 379 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :" غير أن البائع لايكون ضامنا لعيوب والتي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في إستطاعته أن يطلع لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد خلو المبيع من تلك العيوب أو أخفاها غشا منه ".

فالعيب الظاهر لايمكن للبائع ضمانه بل لايقتصر على العيوب الخفية فقط ، كما أن العيب لا يكون خفيا إلا إذا كان بإمكان المشتري ولو بذل عناية الرجل العادي أن يتبين العيب الموجود

وطبقا للمادة 379 من ق م ج فإن المشتري- المستهلك - يستطيع التحجج بالعيب الخفي إذا :

- ❖ تعمد البائع إخفاء العيب .
- ❖ إذا أكد البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب

إلا أنه يجب أن نشير الى بعض العراقيل التي تقلص من الحماية من هذه الحماية وتجعلها غير كافية لمواجهة الأخطار المحدقة بالمستهلك والتي تربط بصحته وسلامته والمصالحة المادية ومن هذه العراقيل والصعوبات مايلي :

[1] أنظر المادة 379 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

✓ صعوبة الحصول على الضمان في وجود شروط معينة تصعب المهمة على المستهلك في المطالبة بالضمان والإستفادة منه ، و من بين هذه الشروط أنه لابد من أن يكون بالشيء المبيع عيب يؤثر في وظيفته أو وجود هذا الشيء غير مطابق للمواصفات المتفق عليها .

✓ يحتاج المستهلك الى إثبات وجود عيب خفي في الشيء المبيع حتى يحصل على الضمان وتحقق الصفة الخطرة في المواد ذات الإستهلاك الواسع ، وأحيانا اخرى يجب عليه إثبات سوء نية البائع .

رفع دعوى ضمان العيوب الخفية مقيدة بمدة قصيرة جدا ، وهذه المدة القصيرة تضيع معها غالبا فرصة اللجوء إلى القضاء خصوصا أنها تبدأ منذ تسلم بغض النظر عن علم المشتري بالعيب.

النتائج التي يجنيها المشتري من رفع دعوى ضمان العيوب الخفية قد لا تتوافق وطموحاته والرغبات المرجوة من وراء رفع هذه الدعوى ، فإذا إتضح أن هناك عيب في الشيء المبيع فيكون الهدف من رفع الدعوى ليس التخلي عن هذا الشيء والبحث عن فسخ عقد البيع أو إنقاص الثمن، بل إستغلال هذا الشيء وتملكه لإستعماله في الغرض المعد له .

في ظل تطور هذه الحماية للمستهلك ، كان من الأولى نقل عبئ الإثبات على عاتق المهني بإفتراض علم هذا الأخير بالعيب ، وأنه كان موجودا منذ تسلم المستهلك للمبيع، بالإضافة إلى تشبيه البائع بالمحترف التأصيل القانوني للإلتزام بضمان المنتجات .

ثالثا : أن لا يكون معلوما للمستهلك .

والمقصود من هذا الشرط أن يكون المستهلك (المشتري) جاهلا وقت التعاقد بالعيب الموجود بالمبيع وقت إبرام العقد ، بمفهوم المخالفة فإنه متى علم المستهلك بالعيب فإن حقه بالرجوع على المتدخل (البائع بالضمان يسقط طبقا لنص المادة 379 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

ولا يشترط أن يكون العلم ناتج عن إخبار البائع للمشتري بالعيب فقد يعلم به المشتري إذا كانت له

خبرة أو يستعين بخبير ويقع عبء الإثبات على البائع أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت تسلم المبيع، وهي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق. [1]

[1] يحي شريف عز الدين، مجدوب فاروق، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بيرة، بجاية، 2012/2011 ، ص 20

المطلب الثالث : الجزاء في إطار القواعد المسؤولية التقصيرية

تمثل قضية حماية حقوق المستهلكين أحد المشاكل الرئيسية في التجارة الإكترونية كما سبق ذكره و التي تؤثر في أداء قطاعات الأعمال عند تحويلها الى أنظمة الكترونية ، لذا كان من الواجب حماية هذه الحقوق بصورة واضحة .

وفي إطار الشفافية الكاملة وفي نظام ماتسمح به أدلة الإثبات الإكترونية بإعتبار أن المستهلك الإلكتروني هو كل شخص يقوم بإبرام تصرفات قانونية من أجل الحصول على مال أو خدمة بهدف إشباع حاجاته الإستهلاكية الشخصية والعائلية.

ولاشك في إستقلال طبيعة المعاملات الإكترونية وبروز سماتها الذاتية من خلال أسلوب الإعلان عنها والتفاوض بشأنها وكيفية إبرامها وتنفيذها ، ونمط التسليم والدفع والإثبات فيها ، إضافة الى ذلك فإن هذه المعاملات تتم عبر شبكة دولية للأنترنت لا تعرف الحدود ، لهذا من طبيعي الإتساع في نطاق الحماية الخاصة بالمستهلكين الإلكترونيين .

حيث أصبح موضوع حماية المستهلك ذو أولوية مطلقة ، ويبدو ذلك بوضوح في التقرير صادر عن مجلس الدولة بشان الأنترنت وتجارة الإكترونية .، فقد حضيت حماية المستهلك بإهتمام كبير ، مما أدى إلى توضح النظام القانوني للمعاملات الإكترونية وقدرته على توفير الثقة للمتعاملين بصفة عامة والمستهلكين بصفة خاصة ، فقد تم إستصدار نظام القانون الفرنسي منذ سنة 1993وإتبعه المشرع الجزائري بإصداره قانون 89- 02 المتعلق بحماية القواعد العامة لحماية المستهلك .

وبإعتبار أن معظم المعاملات التجارية تتم بين المهنيين المحترفين للعمل التجاري والمستهلك العادي ليس لديه خبرة كافية ومعلومات كافية عن السلع والخدمات التي يرغب التعاقد عليها عن بعد، وبذلك إزداد الأمر صعوبة بالنسبة للمستهلك الإكتروني الذي قد يقع ضحية عدم التزام البائع بالإعلام والتحايل عليه مما يستوجب قيام مسؤولية إلكترونية جراء هذا الإخلال ، ولابد أن نفرق هنا بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :

المسؤولية المدنية :هي إلتزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب عن إخلاله بإلتزامه، :عقدية وتقصيرية.

أما المسؤولية العقدية : فتنشأ نتيجة الإخلال بإلتزام عقدي، فالعقد طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري "شريعة المتعاقدين" فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين، فإذا أخل

أحدهما بإلتزامه المتفق عليه في العقد فإنه يترتب عن هذا الإخلال قيام مسؤوليته العقدية فيلتزم بجبر الضرر الذي لحق بالطرف الآخر.

المسؤولية التقصيرية : تنشأ نتيجة الإخلال بإلتزام قانوني، وقد عالجها المشرع الجزائري في المواد124 وما يليها من القانون المدني بعنوان العمل المستحق للتعويض.

وللمسؤولية التقصيرية ثلاث صور وهي:

- المسؤولية عن العمل الشخصي طبقا للمواد 133 - 124 ق م ج.
- المسؤولية عن فعل الغير طبقا للمواد 137 - 134 ق م ج.
- المسؤولية الناشئة عن الأشياء طبقا للمواد 140 - 138 مكرر.

ومن خلال مطلبنا هذه سنسلط الضوء على الصورة الأولى للمسؤولية التقصيرية من خلال البحث في أركانها.

المسؤولية عن الأفعال الشخصية : " هي جزاء الإخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بغيره [1]، وقد عالجها المشرع الجزائري في المواد 133 - 124 ق م ج، وسنحاول في دراستنا هذه تسليط الضوء على أركان المسؤولية عن الأفعال الشخصية.

تنص المادة 124 ق م ج" :كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[2] ، وإستنادا إلى نص المادة فقد حددت أركان المسؤولية عن الأفعال الشخصية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية وهذا ما سنعالجه كالتالي :

الفرع الأول : ركن الخطأ

لم يحدد المشرع الجزائري تعريف الخطأ لما فيه من الدقة والصعوبة، ولكن الرأي الراجح فقها وقضاء أن الخطأ" هو الإنحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك، وبعبارة أخرى هي الإخلال بالإلتزام القانوني الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بالغير، وأن يراعي في سلوكه الحيطة والتبصر حتى لا يضر بغيره، وهذا الإلتزام هو إلتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة وبالتالي إذا إنحرف عن هذا السلوك أُعتبر مخطئا وإستلزم ذلك قيام مسؤوليته.

---

1 سمير عبد السيد تناغو ،مصادر الالتزام ، منشاة المعارف الاسكندرية، مصر ، 2005، ص215

2 انظر المادة 124من القانون المدني الجزائري

وطبقا لنص المادة 125 ق م ج التي تنص على أنه:" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو إمتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا "، حيث يستشف من نص المادة أن الخطأ الموجب للمسؤولية لا بد أن يتوفر على عنصران وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي

أ - العنصر المادي : فعل التعدي أو الإنحراف ويتحقق ذلك بقيام المتسبب في الضرر بفعل منعه القانون أو إمتناعه عن فعل أوجبه القانون أو الإهمال وعدم الحيطة ، وينبغي الإشارة إلى أن المعيار في تقدير جسامة الخطأ هو معيار الرجل العادي الحريص على مصلحة أولاده.

والخلاصة أن الخطأ التقصيري هو إنحراف في السلوك لا يأتيه الرجل العادي إذا وجد في ظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر.[1]

وقد أورد المشرع الجزائري تطبيقات للخطأ في المادة 124 مكرر ق م ج ، وهذه الحالات الواردة في نص المادة مذكورة على سبيل المثال لا الحصر ، والدليل على ذلك أن المشرع أورد عبارة "لا سيما في الحالات التالية..." ، وأهم هذه التطبيقات نظرية التعسف في إستعمال الحق، ومن جهة أخرى فقد أورد المشرع الجزائري الحالات التي ينتفي فيها الخطأ بالرغم من أن الفعل المرتكب قد ألحق ضررا للغير، وهذه الحالات تتمثل في حالة الدفاع الشرعي المادة 128 ق م ج، حالة تنفيذ أمر الرئيس المادة 129 ق م ج ، وحالة الضرورة المادة 130 ق م ج.

ب - العنصر المعنوي : الإدراك والتمييز

فالمسؤولية مناطها الإدراك والتمييز فلا مسؤولية لعديم التمييز[2]، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 125 ق م ج السالفة الذكر.

ج - إثبات الخطأ الإلكتروني :

يتمثل الخطأ في العقد المبرم عبر الشبكة الإكترونية في تنفيذ المتعاقد لإلتزام ناشئ عن العقد أو التأخر في تنفيذه ، كما لو أخل البائع بإلتزامه بتسليم الصفقة محل التعاقد في الموعد المحدد أو تأخر البائع الخدمة عبر الأنترنت مثلا .

فالمسؤولية تقوم في مواجهة البائع عن الخطا العقدي لا يستطيع ان يتخلص فيه إلا إذا أثبت السبب الأجنبي في العلاقة السببية، وإلا فالخطأ قائم من جانبه ومسؤوليته العقدية متحققة .[1]

---

[1] صبري سعدي ،شرح القانون المدني الجزائري ،جزء الثاني ،الطبعة الثانية، دار الهدي ، الجزائر ،2004،ص31

[2] -سمير السيد تناغو ،المرجع السابق ،ص233.

ومن المتفق عليه علما وإجتهادا أن الوصف الذي يمكن إضفاءه على الخطأ ، إنما ينعكس بأثره على مبدأ الحق بالتعويض لجهة ، وتوسع نطاق هذا المبدأ أو تضيقه بإعتباره أنه في ضوء هذا الإعتبار يجد الدائن نفسه مضطرا لإثبات الخطأ الحاصل من جانب المدين ،ويلاحظ أن نظرية القديمة تقسم الخطا التعاقدي الى 3 أقسام :

- خطأ جسيم : وهو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص المهمل وهو خطأ أقرب ما يكون إلى العمد .
- خطأ اليسير : وهو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد .
- الخطأ التافه : وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حازم حريص.

إن الخطأ في العقود الإكترونية يتوافر سواء تعمد المتعاقد أو أهمل في تنفيذ إلتزاماته أو تأخر في تنفيذها ، والأصل أن يتم إثبات الخطأ بكافة الطرق لتعلق الأمر بالواقعة المادية ، ومن ثم يقع على عاتق المضرور عبئ إثبات خطأ المسؤول أي إنحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي ، ومن الثابت أن إستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية العقدية يعد من المسائل الموضوعية التي تدخل في حدود السلطة التقديرية لما في الموضوع تقديرا مستمدا من عناصر القانونية ولكن للمحكمة العليا أن تراقب قاضي الموضوع في تكيف الفعل بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف لأن هذا من المسائل القانونية التي يخضع فيها القضاء المحكمة الموضوع إلى رقابة المحكمة العليا .[2]

الفرع الثاني : ركن الضرر

الركن الثاني من المسؤولية هو الضرر، فإذا إنتفى فلا تقوم المسؤولية لأن هدفها إزالة الضرر وتكون الدعوى غير مقبولة ، إذ لا دعوى بغير مصلحة بحق من حقوقه ، والضرر قد يكون ماديا أو أدبيا.

أ- الضرر المادي

هو الأذى الذي يلحق بالشخص المضرور في جسمه أو في ماله ويشترط فيه شرطان :أن يخل بحق مالي للمضرور وأن يكون محققا.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني –العقود التي تقع على الملكية ،عقد البيع والمقايضة – طبعة الثالثة ،منشورات حلبي الحقوقية سنة 2011، ص220 .

[2] مروان كساب ،الخطأ العقدي وآثار العقد، منشورات الحلبي الحقوقية ، مصر، 2000، ص31.

الشرط الأول : أن يخل بحق مالي للمضرور

الضرر المادي هو الضرر الذي يمس بمصالح مالية تدخل في في الذمة المالية للمتضرر فينقص منها أو يعدمها،" والمساس بقيمة مالية للمضرور قد يأتي من المساس بسلامة جسمه فأي إعتداء على حياة شخص أو إصابته بجروح تترتب عليه خسارة مالية لهذا الشخص ويتمثل ذلك إما في نفقات العلاج أو إضعاف القدرة على الكسب أو إنعدام هذه القدرة أصلا.

و الضرر أيضا هو الركن الثاني لقيام مسؤولية مدنية ويقصد به المساس لمصلحة المضرور وما يتحقق بالمساس بوضع قائم ، فيصبح المضرور في وضع أسوء مما كان عليه قبل وقوع الخطأ.

و هو إخلال بمصلحة محققة مشروعة للمضرور في ماله، أو شخصه ، أي كل أذى يصيب شخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له والضرر هو الركن الجوهري والأساسي لقيام المسؤولية المدنية لأنه محل إلتزام بالتعويض ،والتعويض في هذه الحالة يستهدف جبرالضرر ، ويحدد مقدار التعويض بقدر الضرر و هو مسالة موضوعية لا رقابة فيها للمحكمة العليا ولكن الشروط الواجب توافرها في الضررمسألة قانونية تخضع لرقابتها [1].

فقد يكون ماديا متمثلا في المساس بالمصلحة المالية ،وقد يكون أدبيا يصيب المضرور في قيمة غير مالية [2] ، كشعوره وعاطفته أو سمعته أو غير ذلك من القيم ، و يشترط لتعويض الضرر المادي أن يكون محققا فإحتمال الضرر لايصلح أساسا لطلب التعويض بل يلزم تحققه .

ويجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع ولايمنع القانون من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من محتمل كسبه.

إلا أن الضرر المحتمل فلا يعوض عنه إلا إذا تحقق ، فإستحقاق التعويض المعلق حدوثه على إمكانية تحول هذا الإحتمال إلى ماهو منطبق عليه وفق الضرر المحقق الوقوع.

الشرط الثاني : طبيعة الضرر الإلكتروني

تتنوع صور وتطبيقات الضرر في المجال الإكتروني ، فهو لايتسم بطبيعة واحدة بل تختلف طبيعته بحسب مجاله ونوعيته ،ولعل القاسم المشترك هو إرتباط العالم التكنولوجيا الحديثة ويتسم في الغالب بدقة في تقديره وتحديده .

---

[1] محمد كمال عبد العزيز ،التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه ،مصادر الالتزام ، 2003، ص73

[2] المادة 182من القانون المدني الجزائري .

وينبغي التذكرة بأن المسؤولية الإكترونية قد تكون عقدية أوتقصيرية ، كما صبق التفرقة بينهما وتبدو أهمية ذلك في التعويض ، ففي الأولى يقتصر على الضرر المتوقع إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم فيشمل التعويض الضرر الغير المتوقع .

بينما في المسؤولية التقصيرية فإن التعويض يشمل كل ضرر ناجم عن العمل الغير مشروع سواء كان متوقع أو غير متوقع ما دام الضرر مباشرا .[1]

ولا تثور صعوبة في هذا الصدد لأننا نطبق القواعد العامة التي تحكم ركن الضرر ، مما يوقع عبئ إثبات الضرر على المتعاقد المضرور في المعاملة الإكترونية لأنه هو من يدعي الضرر ، ولا تقوم المسؤولية لمجرد الإخلال بالإلتزام بل يتعين إصابة المتعاقد بضرر نتيجة عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو الناقص أو التأخير فيه، ويتمثل الضرر المادي في الخسارة التي تلحق المضرور وما فاته من كسب بل والأضرار المستقبلية طالما كانت مؤكدة .

أما الضرر الأدبي فيتمثل في المساس بسمعة المنتج وقوته التنافسية ووقوعه في النطاق المسؤولية العقدية لا يزال نادرا ولكن هذا لا يمنع من أن يكون هناك مصلحة أدبية للمتعاقد في تنفيذ العقد

الفرع الثالث :العلاقة السببية

لا يسأل المتعاقد عن خطئه إلا إذا كان هذا الخطأ هو السبب في الضرر الذي أصاب المتعاقد الآخر والمفروض في الضرر أن يكون ناشئا عن الخطأ ، أي أنه لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر ، لكي تقوم المسؤولية في مواجهة من تسبب في الضرر[2] ، بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين الخطأ والضرر فقد يكون هناك خطأ من المدين وضرر أصاب الدائن دون أن يكون هذا الخطأ هو السبب في ذلك الضرر .

فمثلا في عقد البيع الإكتروني لايكلف الدائن - المشتري - باثبات علاقة سببية بين الخطأ والضرر بينما المدين - البائع- يستطيع أن ينفي علاقة السببية بإثبات أن الضرر لم ينشأ عن خطئه وإنما نشأ عن سبب أجنبي.

1 محمد حسين ،مرجع سايق، ص400

2 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص287.

كما تنتفي العلاقة السببية إذا كان الضرر راجعا الى سبب أجنبي ، و تنتفي أيضا أن لم يكن الخطأ هو السبب المباشر أو السبب المنتج ، وطبقا لنص المادة 127 من ق م [1] ، يتوفر السبب الأجنبي إذا كان الضرر راجعا إلى القوة القاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، كما أن تحديد الرابطة السببية في مجال الإلكتروني يعد من الأمور الشاقة نظرا لتعقيد المسائل الإلكترونية وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب ، فقد ترجع الأسباب الضرر إلى عوامل خفية يرجع مرادها إلى تركيبة الأجهزة وتداخل المعلومات والأدوار مما يتعذر معه تحديد العامل الفعال .

أ- القوة القاهرة :

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة لكنه نص عليها في المادتين 127و 138فقرة 2من ق م ج وترك مجال تعريفها للفقه والقضاء ، فنجد بعض الفقه عرفها بأنها أمر غير متوقع حصوله ولايمكن دفعه ويؤدي مباشرة إلى حصول الضرر، ويعرفها البعض الآخر بأنها أمر لاينتسب إلى المدين ولايمكن توقع حصوله وغير ممكن دفعه ويؤدي الى إستحالة تنفيذ الإلتزام .

أما القضاء فذهب إلى تعريفها بأنها حادثة مستقلة عن إرادة المدين لم يكن في وسعه توقعها وبهذا فإن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يؤدي إلى قطع الرابطة السببية ، إذا كان غير متوقع أو يستحيل دفعه أو التحرر منه ويجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا إستحالة مطلقة ، فلا يكون هنا محل التعويض وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة هو تقدير موضوعي من إختصاص محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت حكمها على أسباب سائغة.

من أمثلة ذلك توقف الأجهزة والبرامج نتيجة صاعقة أو زلزال أو نشوب حرب عسكرية أو ذات طابع إقتصادي تطلق فيها الدولة العدو فيروسات جديدة مدمرة ليست بوسع المنتج توقعها أو مقاومتها أو يترتب عن ذلك إستحالة تنفيذ المتعاقد عبر الأنترنت أو مقدم الخدمة لإلتزاماته .

ب- خطأ المضرور :

تنص المادة 177 من ق م ج على مايلي :"يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لايحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد إشترك في أحداث الضرر أو زاد فيه ."

[1] -انظر المادة 127 من القانون المدني الجزائري

يستخلص من أحكام هذه المادة أنه إذا ساهم فعل المضرور أوخطئه في إحداث الضرر اللاحق أو زاد منه ، فإنه يتحمل تبعة أخطائه ومن غير المستساغ قانونا منح تعويض على من تدخل بخطئه في ترتيب الضرر .[1]

ويبقي خطأ المضرور رابطة السببية إذا كان هو وحده السبب في إحداث الضرر ، أما إذا كان قد ساهم مع الخطأ المسؤول في وقوع الضرر فإن ذلك يؤدي الى إنتقاص التعويض المحكوم به بقدر نسبة الخطأ والأصل أن خطأ المضرور لايرفع المسؤولية وإنما يخففها ولايعفي المسؤول إستثناء من هذا الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن هذا الخطأ هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه.

ومن أمثلة خطأ المضرور عدم التعاون المتعاقد أو المستخدم الإكتروني مع المنتج أو مقدم الخدمة في تنفيذ الإلتزام أو عدم تقديم المعلومات الكافية لذلك ، بالإضافة لمخالفة تعليمات إستخدام الجهاز أو البرامج إذا كانت واضحة محددة غير تعسفية ، وإستخدام خدمات الأنترنت بطريقة مخالفة للقانون والسماح للغير بإستخدام بطاقة الدفع الخاصة به في الحصول على الأموال. [2]

ج- خطأ الغير

يقطع خطأ الغير الرابطة السببية وينفي مسؤولية المدعى عليه إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر ، ولايعتبر من الغير الأشخاص الذي يسأل عنهم المدعى عليه مدنيا مثل التابع طبقا لأحكام المادة 136 من ق م ج [3] ، التي تناولت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، ومن يتولى مسؤولية رقابتهم تطبيقا لنص المادة 134ق م ج، ومن أمثلة عن الخطأ الغير في المعاملات الإلكترونية كما لو تم شحن البضائع المتفق على بيعها في مواعيد محددة وفي سفن مخصصة ،غير أن هذه البضائع قد غرقت أو تلفت بسبب تصادم بحري ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية المدين .

د- في حالة تعدد الأخطاء :

قد يكون الخطأ مشتركا في حالة وقوع الضرر نتيجة أكثر من الخطأ فاذا تعددت الأخطاء التي تقوم بينهما وبين الضرر و رابطة السببية ، ولم يكن بينهما خطأ أقوى من أخطاء أخرى يتم توزيع المسؤولية بين المخطئين بنسبة خطأ كل منهما ، طبقا لنص المادة 126من ق م ج "إذا تعدد المسؤولون

---

1 ـقادة شهيدة ،المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة) دار جامعة الجديدة الإسكندرية ،بدون طبعة ، 2001ص11

2 ـشريف محمد غالب محفظة النقود الإلكترونية ص50-52

3 ـانظر المادة 136 من الفانون المدني الجزائري.

عن الفعل الضار كانو متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض ". [1]

أما إذا ساهم المضرور في الخطأ فإن حقه في التعويض قبل المدعى عليه يتم إنقاصه بقدر مساهمته في إحداث الضرر و من أمثلة ذلك إهمال حامل البطاقة الإكترونية في المحافظة عليها أو سرية رقمها مما يمكن الغير من إستعمالها بطريقة غير مشروعة والعبث عبر المواقع وإستعمال برامج منسوخة .[2]

القاعدة أنه إذا إستغرق أحد الخطأين الخطأ الأخر لم يكن للخطأ المستغرق من أثر ، فإذا إستغرق خطأ المضرور خطأ المدعي عليه إنتفت السببية ويدخل في حكم السبب الأجنبي طبقا للمادة 127من ق م ج .

كما يمكن أن يؤدي الخطأ الواحد إلى سلسلة من الأضرار المتعاقبة واحدا بعد الأخر ، وهنا يثور البحث حول مدى مسؤولية المدعى عليه مرتكب الخطأ عن هذه الأضرار المتوالية ، هل يسأل عنها جميعا أم تقتصر مسؤوليته على البعض منها فقط .

يستقر الفقه والقضاء المقارن على أن المسؤول يلتزم بتعويض الضرر المباشر فقط ، وينطبق ذلك المبدأ على كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، كما ينبغي تعويض الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، أما إذا لم يكن الضرر نتيجة طبيعية للخطأ فإن العلاقة السببية تنقطع ولا يجب إلزام المخطئ بتعويض ويحدث ذلك كثيرا في المجال الإكتروني فتتعاقب وتتوالى الأضرار عن نفس الواقعة بسبب التداخل الشديد بينهما مثال ذلك تدمير نظام المعلومات الخاصة بالشركة فتتوقف الأجهزة والإنتاج ولايستطيع الوفاء بإلتزامها تجاه المستهلكين ويتولى عليها الدعوى وتسوء سمعتها ويشهر إفلاسها كما ينتج عند تقديم بيانات خاطئة للعميل إضرار مادية وأدبية متوالية .

القاعدة أن المستخدم الحريص يتعين عليه عقب وقوع الحادث والضرر سرعة التصرف وإتخاذ التدابير المناسبة فان تقاعس المضرور ينتج عنه تحمله لوحده الأضرار الناجمة عن ذلك ، ولايتحمل المسؤول سوى الأضرار التي لايتمكن المضرور من توقيها ، وقد يقع الضرر الإكتروني بفعل شخص غير محدد من بين مجموعة معينة من الأشخاص ويحدث ذالك كثيرا في مجال الإنترنت ونظم

---

[1] أحكام المادة 126من القانون المدني الجزائري .
[2] محمد حسين ، مرجع سابق، ص403

المعلومات والبرامج، فيمكن بيان أو الجهة التي وقع منها الخطا دون تحديد الشخص المسؤول بالذات ، كما لاتثور صعوبة في حالة نوافر المسؤولية عن فعل الغير فتقوم مسؤولية المتبوع عن وقوع الضرر من أحد التابعين ، ولو لم يتم تحديده مثال ذلك قيام أحد التابعين لشركة معلوماتية بإفشاء أسرار .كما يمكن أن يشترك أكثر من شخص في إستعمال البرامج في إطار شركة واحدة هنا يعتبر الجميع من شارك في النشاط مسؤولون مسؤولية تضامنية . [1]

ومن هنا نخلص الى أنه يقع عبء إثبات الرابطة السببية على عاتق المضرور إلا أن القضاء يتساهل في هذا الصدد ويقيم القرينة لصالح المضرور إذا كان من شأن الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر وعلى المسؤول لنفي هذه القرينة فمتى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان من شأن ذ لك الخطأ ان يحدث عادة هذا الضرر فإن القرينة على توافر القرينة باثبات أن الضرر قد نشا عن سبب أجنبي لايد له فيه . [2]

إن قيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها، يشترط أن تورد الأسباب السائغة المؤدية الى ما إنتهت اليه .

و بالتالي إذا لم يقم المتدخل أو المهني الإلكتروني بتنفيذ إلتزامه بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني ، يحق للمستهلك الرجوع عليه بمقتضى أحكام المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة عدم إعلامه إعلاما دقيقا . [3]

1 عجال زهية حورية ،المسؤولية المدنية للمنتج ،دراسة مقارنة ،رسالة دكتراه دولة في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري تيزي وزو -2006ص323

2 علي علي سليمان ،دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر الطبعة الثالثة 1994ص 102الى 105

3 محمد عبيدي السيد ، مداخلة بعنوان ،:" حماية المستهلك في الإعلام " ،يوم دراسي حول : الوسم و إعلام المستهلك ، فندق الشيراطون ، الجزائر ، المنعقد يوم 07 جويلية 2007 .

المبحث الثاني : الجزاءات الجنائية للإخلال بحقوق المستهلك الإكتروني قبل التعاقد .

تقررت الحماية الجزائية في العقد الإكتروني جراء تجريم الأفعال التي يقوم بها الجاني إتجاه المستهلك بقصد الإضرار به عبر شبكة الأنترنت فالعديد من القوانين والتشريعات الحديثة أضافت هذه الحماية للمستهلك في قوانين التجارة الإكترونية كذلك هناك العديد من المواد الواردة في قوانين حماية المستهلك والتي تنص على تجريم بعض الأفعال التي تقع على المستهلك لذلك سنتناول في هذا المبحث الجزاءات الجنائية في مجال الإعلان الكاذب كمطلب الأول ، ثم نتطرق الى الجزاءات الجنائية في مجال مخالفة الإلتزام بالإعلام كمطلب الثاني .

المطلب الأول : الجزاء المقرر لجريمة الإعلان الكاذب و المضلل

تعد الإعلانات التجارية أحد أهم وسائل البارزة لعصر التورة المعلوماتية ، و ذلك بحكم تنوع أساليبها و تطورها التقني ، إذ يظهر تأثيها على المستهلك الذي تجعله يقدم على التعاقد بناءا على ما تطابق مع رغبته من أوصاف .[1]

ولكن قد يلجأ المعلن إلى إستخدام وسائل وأساليب إعلانية غير مشروعة بهدف تضليل و خداع المستهلك من أجل دفعه للتعاقد .[2]

و هناك فرق بين الإعلان الكاذب و الإعلان المضلل، إذ يرى البعض أن في الإعلان الكاذب بيانات كاذبة و غير مطابقة للحقيقة ، أما الإعلان المضلل فهو إعلان من شأنه تضليل و خداع المستهلك و لا يذكر بيانات كاذبة و لكنه يصاغ بعبارات تؤدي إلى خداع المتلقي ، و كذلك يقع هذا الإعلان بين منطقة رمادية بين الإعلان الصادق و الإعلان الكاذب .[3]

تقسم العقوبات المقررة لجريمة الإعلان الكاذب و المضلل، إلى نوعين عقوبة أصلية ، و الثانية التكميلية :

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني " دراسة مقارنة "، ط 2 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2011 ،ص 431 .

[2] ليندة عبد الله ، حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة و المضللة ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، ع 02 ، قسنطينة ، الجزائر ، ديسمبر 2014 ، ص 20.

[3] أبو العلا نمر أبو العلا علي، المشكلات العملية و القانونية في التجارة الإلكترونية دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع سنة 2004.

الفرع الأول : العقوبات الأصلية

بالنسبة لنص المادة 38 من القانون 04-02 التي تعتبر كل مخالفة لأحكام المواد 27 و 28 تعتبر بمثابة ممارسة تجارية غير نزيهة أي أن القانون يعتبر كل إشهار خادع بأنه غير شرعي ، وهذا النوع من الإشهار، ممنوع ويعاقب عليه بغرامة من خمسين ألف (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار جزائري (5000.000 دج) .

فالمشرع الجزائري لم يشترط في الصور الإشهار التضليلي الثلاثة و التي هي محددة في المادة 28 من قانون 04-02 أي قصد جنائي وإكتفى بالركن المادي في كل صورة منها ، مما يجعل الإشهار التضليلي يدخل ضمن طائفة الجرائم المادية.

كما أن المشرع الجزائري منع الإعلان الكاذب في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 90-367 والتي نصت على : "يمنع إستعمال أية إشارة أو أي علامة، أو أي تسمية خالية ، أو أي طريق للتقديم أو الوسم، أو أي أسلوب للإشهار أو العرض، أو البيع من شأنها أن تدخل لبساً في ذهن المستهلك..." [1]

وكذلك المادة 68 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، حيث أشارت إلى المادة 429 ق م ج ، التي تطبق في حالات خداع المستهلك . [2]

نص المشرع الجزائري على حماية المستهلك من جريمة الغش والخداع في قانون القواعد العامة لحماية المستهلك قانون 89-02 و قانون 09-03 وأحال في العقوبة إلى قانون العقوبات الذي نص عليها في المواد من 429 إلى 435 ق.ع.ج ، كما أقر القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على المتدخل المخالف لإلزامية الضمان عقوبة مالية تتمثل في الغرامة ، و العقوبة السالبة للحرية تتمثل في الحبس أو السجن، و يمكن أن يطالب بها المستهلك عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني، كما يمكن أن تطالب بها النيابة العامة بعد تحريكها الدعوى العمومية.

و تناول المشرع أيضا الغرامة المحددة مسبقا وفق القانون، و هي عقوبة قائمة بذاتها و ليست تكميلية لعقوبة أخرى، و في هذا الإطار فإن الغرامة المتعلقة بمخالفة تنفيذ إلزامية الضمان قد حددت من مائة ألف دينار 100.000 دج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج ، كما أن الغرامة المتعلقة

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 90-367 ، المؤرخ في 10نوفمبر 1990المتعلق بوسم السلع الغذائية ، ج ر العدد 50، الصادر في سنة 1990 معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي 05-484 في 2005 ، ج ر العدد 83 ، سنة 2005 .

[2] أنظر المادة 68 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .

بمخالفة إلزامية تجربة المنتوج، قد حددت من (خمسين ألف دينار 50.000 دج إلى مائة ألف دينار 100.000دج).

بالرغم من التهديد المالي الذي تلعبه الغرامة في منع حدوث المخالفة مجددا، إلا أنها لا تحقق حماية كافية للمستهلك، لأنها توقع في الغالب على متدخلين يمكن لهم دفعها ببساطة ، و لهذا لجأ المشرع إلى توقيع عقوبات أشد منها كحماية ردعية، لاسيما إذا تعلق الأمر بارتكاب المتدخل لتصرفات من شأنها أن تمس بصحة وسلامة المستهلك و التي من بينها الإخلال بأحكام الإلتزام .

تنص المادة 429 من ق ع ج " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من 2.000 دج إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

- سواء في الطبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب أو نسبة المقومات اللازمة لكل سلعة .
- سواء في نوعها أو مصدرها.
- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها .

كما يمكن أن ترفع العقوبة حسب نص المادة 230 :" ترتفع العقوبة إلى خمس سنوات إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها منصوص عليهما أعلاه قد أرتكبتا :

- سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو أدوات أخرى خاطئة .
- سواء بطرق إحتيالية أو وسائل ترمي على تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل .
- سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي على الإعتقاد بوجود عملية سابقة و صحيحة . [1]

و أكد المشرع الجزائري عقابه الجزائي في الغرامة المالية، و ذلك بالرجوع لنص المادة 40 من القانون 18-05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية و التي جاء فيها: "دون المساس..... يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف المواد 30،31،32،34 من هذا القانون "(2)

1 القانون رقم 09-03 المعدل و المتمم
2 المادة 40 من القانون 18-05 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية

إلا أنه يجب أن ننوه في الأخير أن الإعلان المبالغ في مدح السلعة لا يعتبر إعلان كاذب أو مضلل لأن الإعلانات لا تخلوا من المبالغات و إلا كانت تقترب من الإعلام ، إذ اعتبرت هذه المبالغات تدليس مباح.[1]

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية

نص المشرع في جريمة الإشهار غير المشروع على المصادرة ونشر الحكم الصادر بالإدانة كعقوبتين تكميليتين.

أولا : المصادرة

تم الإشارة للمصادرة كعقوبة تكميلية في نص المادة 44 من القانون 40 -02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وهذا فيما يتعلق بجنحة الإشهار التضليلي ، فقد أجازت للقاضي بمصادرة السلعة المحجوزة في حالة إرتكاب المخالفة المتعلقة بالإشهار التضليلي ، وهو أمر جوازي للقاضي يمكن أن يحكم به أو يستبعده .

إلا أنه في حالة الحكم بالمصادرة التي تكون على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها في حالة الحجز الإعتباري ، أوعلى السلع ، فيضع بيع السلع المحجوزة مكتب الخزينة العامة ، يعد الحكم الذي يكتسب قوة الشيء المقضي فيه. [2]

وإذا تعلق الأمر بسلع كانت محل حجز عيني ، فتسلم هذه المواد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليهما في التشريع و التنظيم المعمول بهما ، أما في حالة الحجز الإعتباري تكون المصادرة على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو على جزء منها ، وفي حالة الحكم بالمصادرة من طرف القاضي يصبح مبلغ بيع السلعة المحجوزة مكتسبا تكتسبه الخزينة العمومية.

ثانيا : نشر الحكم الصادر بالإدانة

يعد نشر الحكم الصادر بالإدانة، جزاء مكملا للجزاء الأصلي ونادرا ما ينص عليه في القانون العام إلا أنه يغلب النص عليه في القوانين حماية المستهلك لماله من أثر فعال في مكافحة جرائم الإضرار

---

[1] زاهية حورية سي يوسف ، حماية المستهلك من الإعلان الكاذب و المضلل،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية ، العدد 04 جامعة الجزائر ، 2010 ، ص190 .

[2] المادة 44 الفقرات 2و 3و4 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

بالمستهلك حيث يصيب المحكوم عليه في شرف و إعتباره ، لذلك لا يجوز الحكم به إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة.

و النشر قد يكون بالإعلان على واجهة المنشأة أو في الصحف ، أو الإذاعة المرئية و المسموعة وذلك لإعلام المستهلكين و المتعاملين بالجرائم المرتكبة بما يحقق الهدف من العقوبة ، و المتمثل في فقدان الثقة في المنشأة أو رب العمل الذي إرتكب الجريمة وحرمانه ، أو تقليل حجم مكاسبه المالية في المستقبل نتيجة لعزوف الجمهور عن التعامل معه، و لهذا حرصا العديد من التشريعات المقارنة على الأخذ بهذا الجزاء في قوانين حماية المستهلك وتكون مدة النشر أي تعليق الحكم شهر واحد . [1]

ويكون التعليق أو النشر على نفقة المحكوم عليه في حدده المحكمة لهذا الغرض من مصاريف و لا يميز المشرع في نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بين الجنائية و الجنحة ، إذ يجوز الحكم بها في كل الجرائم ، غير أنه يشترط أن تكون هذه العقوبة مقررة بنص صريح في القانون.

المطلب الثاني :الجزاءات في مجال مخالفة الالتزام بالإعلام.

إن عدم تنفيذ الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق لإبرام العقد أو الإخلال بتنفيذه يرتبط إرتباطا كبير كأن يقدم المهني معلومات غير واضحة إرتباطا وثيقا بوجود إرادة معيبة غير واعية لماهية التصرف و من هذا المنطلق يجب على المهني أن يتحمل مسؤولية ذلك . [2]

و يجب الإشارة كذلك إلى أن التوجيه الأوروبي رقم 97-7 الصادر في سنة 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، في المادة 11 منه ، ألزم الدول الأعضاء على العمل لإيجاد الوسائل الفعالة لضمان إحترام نصوص هذا التوجيه، و على أي حال فالملاحظ أن النصوص القانونية الجديدة المنظمة للتعاقد عن بعد لم تتضمن النص صراحة على أي خصوصية ومنه فلا مناص من إعمال القواعد العامة[3] .

---

1 أحمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة ، ط 1 ، المكتبة العصرية مصر ، سنة 2007 ، ص 564 .

2 عمران محمد السيد، الإلتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت ، منتدى محامي سوريا

3 قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد ، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد قانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2005 ، ص41 .

حيث وضع المشرع آليات قانونية لحماية المستهلك وهذا بتجريمه لبعض الأفعال المرتبطة بإلتزام المتدخل بالإعلام، نتناول بعض هذه االجرائم في هذا المطلب على أن نخصص الجرائم التي يترتب عليها عقوبات سالبة للحرية(الفرع الأول)، و الجرائم التي يترتب عليها غرامات مالية(الفرع الثاني.)

الفرع الأول: الجرائم السالبة لحرية المتدخل.

أولا : جريمة الغش

لم يعرف المشرع جريمة الغش، إذ اكتفى بالنص على تجريم الفعل(فعل الغش) ورصد العقوبات المقررة له، وعدم تعريف المشرع لهذه الجريمة ليس تقصيرا منه بل لأن ذلك يدخل أصلا ضمن وظيفة الفقه وليس ضمن اختصاص المشرع .[1]

و أحالت المادة 70 من قانون حماية المستهلك لتطبيق العقوبات على جريمة الغش الواردة في نص المادة 431 من ق.ع [2] ، حيث يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج [3] ، كما أنه من نتائج الغش إمكانية جعل المنتوج خطرا على الصحة فرأى المشرع ضرورة تشديد العقوبة على المتدخلين بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من مليون دينار 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج ، إذا تسبب هذا المنتوج في مرض غير قابل للشفاء أو في فقدان إستعمال عضو أو في الإصابة بعاهة مستديمة، كما يتعرض هؤلاء المتدخلون لعقوبة السجن المؤبد إذا تسبب هذا المرض في الوفاة.

ثانيا : جريمة الخداع

شدد المشرع في العقوبة حيث نص في المادة 69 من قانون حماية المستهلك حيث:

"ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 ، إلى خمس سنوات حبسا و غرامة قدرها 500.000 دج ، إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد أرتكبت سواء بواسطة:

- الوزن أو الكيل أو بلدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة.
- طرق ترمي إلى التغليا في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أوالتغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتوج.
- إشارت أو إدعاءات تدليسية.

---

1 عماري الجيلالي، بكة سيدي محمد المولود، حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج للدراسات الجامعية التطبيقية ،فرع قانون أعمال، جامعة التكوين المتواصل، مركز الشلف، الموسم الجامعي، 2012، ص 59 .

2 أنظر المادة 70 من القانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

3 انظر المادة 431 من الأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم .

- كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أي تعليمات أخرى.

وهي نفس العقوبات الواردة في نص المادة 430 من ق.ع التي تنص ":ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات و الغرامة إلى 500.000 دج .."[1].

الفرع الثاني : الجرائم الماسة بالذمة المالية للمتدخل.

وهي مجموعة الجرائم التي قرر لها المشرع عقوبات متمثلة في فرض غرامات مالية على مرتكبها(المتدخل)، والمنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش والقانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

أولا : جريمة الإشهار غير المشروع.

ويمكن أن يتضمن الإشهار بيانات غير صحيحة ترتبط بطبيعة المنتوج، وخصائصه أو سعره وهو ما يشكل جريمة الإشهار المضلل :

يعاقب مرتكب هذه الجريمة طبقا لنص 38 من القانون 04 -02 بغرامة من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار، كما يمكن أن يستفيد المتدخل المقصر من المصالحة التي تنهي كل متابعة قضائية.[(2)]

ثانيا : جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم.

يكتسي الإلتزام بالإعلام أهمية بالغة نظرا لجعل رضا المستهلك سليم ومبصر، ومن أجل ذلك ألزم المشرع المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بأي بوسيلة أخرى مناسبة .

نصت المادة 78 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش: "يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000دج)إلى مليون دينار (1.000.000دج)كل من يخالف إلزامية وسم المنتوج" .[(3)]

ثالثا : جريمة الامتناع عن الإعلام بالأسعار.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى حق المستهلك في الإعلام بالأسعار من خلال القانون 04-02 ، حيث تنص المادة 31 من القانون04 -02 :" يعتبر عدم الإعلان عن الأسعار مخالفة لأحكام

---

[1] أنظر المادة 431 من الأمر رقم 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] آسيا يلس، الإلتزام بالإعلام في عقد البيع الإستهلاكي ، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، سنة 2012، ص 172 .

[3] أنظر المادة 78 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .

المواد 4 و 6 و 7 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من خمسة ألاف دينار (5.000 دج) إلى مئة ألف دينار (100.000 دج) ".

رابعا : جريمة الامتناع عن الإعلام بشروط البيع.

تنص المادة 32 من القانون 04-02 :" يعتبر عدم الإعلام بشروط البيع مخالفة لأحكام المادتين 8 و 9 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من عشرة ألاف دينار (10.000دج) إلى مئة ألف دينار 100.000 دج."[1]

[1] المادتين32 ، 31 القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

خلاصة الفصل :

وعلى ضوء دراستنا لهذا الفصل فنلاحظ ان البيئة الرقمية تحتاج لمراقبة في ظل القانون التجارة الإلكترونية الجديد ومعاينة من طرف هيئات متخصصة وهذا راجع لكون المستهلك الإلكتروني و الذي لا يختلف عن المستهلك العادي أو التقليدي إلا من حيث وسيلة التعاقد والبيئة التي يتم فيها هذا التعاقد أضحى يحتاج لكثير من الاهتمام من طرف المشرع الجزائري الذي تأخر في تنظيم قطاع المعاملات التجارية الإلكترونية .

و الملاحظ ايضا أن الحماية المقررة للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد ، لا تختلف عن نظيرتها المخصصة للمستهلك التقليدي والمتمثلة في واجب الإعلام ، و الإلتزام بمطابقة لشروط المتفق عليها(الوسم) وغيرها.

هذا وتنقسم الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني إلى حماية مدنية و جزائية الهدف منها ردع الغش التجاري في البيئة الرقمية، ومن العقوبات التي أقرها المشرع الجزائري لحماية المستهلك الإلكتروني أنه أعطى للقاضي السلطة في بعض العقوبات كالغلق و الغرامات .

خاتمة

خـــاتـــمـــة

إذا كانت حقوق المستهلك الالكتروني موضع إهتمام وعناية الدول، فإن ذلك يرجع لأهمية الموضوع وضرورته، فعدم التوازن في العلاقة التعاقدية الإلكترونية يتعمق ويتسع كل يوم ، الشيء الذي دفع المشرع إلى التدخل لتحقيق وإعادة التوازن في كل مرة.

فالمستهلك الالكتروني يحتاج إلي حماية حقوقه أيا كان النظام الإقتصادي الذي تنتهجه الدولة حيث نسجل عدة تغيرات في القوانين المنظمة له، وذلك من أجل مواكبة التطور التكنولوجي الذي غزى جميع مجالات الحياة ، خصوصا المجال الإقتصادي والتجاري، فالتعامل عبر الأنترنت ألغى كل الحدود الجغرافية والحواجز السياسية التي تفصل بين الدول، وساهم في تحقيق علاقة وطيدة بين الشعوب المتباعدة.

ولأن موضوع حماية حقوق المستهلك الإلكتروني يحض بأهمية كبيرة من قبل المشرع، كان علينا إفراد الفصل الأول من هذه المذكرة لما يسمي أحكام حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد ، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة الجزاءات الواردة على الإخلال بحقوق المستهلك الإلكتروني .

حتى يقبل المستهلك الالكتروني على التعاقد، يتعين مراعاة حقوقه من خلال حمايته من الإعلانات الكاذبة والمضللة، فشرع المشرع في حضر كل العروض والبيانات الكاذبة بأي شكل أو صورة من الصور، ومنح له الحق في التفكير قبل إبرام العقد الالكتروني، حيث أعطى له فرصة لتمحيص شروط العقد، ما إذا كانت تخدم مصالحه.

إن حاجة المستهلك الالكتروني إلى السلع و الخدمات تدفعه إلى التعاقد عبر الأنترنت مع محترفين في البيع، و هذه الحاجة وجدت مع وجود الإنسان الذي أصبحت حمايته ضرورة ملحة و مطلبا لا يمكن إهماله بأي حال من الأحوال، و ذلك بوضع سياسة شاملة، تؤخذ فيها جميع المعطيات بعين الإعتبار، كما اشرنا سابقا و في مضمون بحثنا أن هناك اختلال في العلاقة التعاقدية باعتبار المستهلك الالكتروني الطرف الضعيف، وهذا ما يؤدي إلي وقوعه فريسة سهلة في يد المهني المحترف، ما دفع بالمشرع إلى منح هذه النقطة أهمية كبيرة، بغرض حصول المشتري على حاجاته من السلع والخدمات الأساسية بأسعار عادلة ومعقولة، وفي ظل كافة الظروف، وبالمواصفات المتفق عليها.

يضاف إلى ذلك أن زيادة التنافس بين الشركات والمنتجين أنتج طرقا ذكية للتسويق والتوزيع والتي تكون مضللة، خاصة في ظل وجود مشتري يفتقر إلى القدرة الفنية، وبذلك يمكن وفي أي لحظة أن يتعرض لعمليات الغش والاحتيال، من خلال إيهامه وخداعه على نحو يدفعه إلى التعاقد إلكترونيا وفي

غير صالحه، فهو يحتاج إلى وسائل حماية فنية وقانونية، تؤمن له التواجد في بيئة الكترونية آمنة، سواء حماية جزائية أو مدنية.

وكما اشرنا سلفا، أن المستهلك لا تتوفر فيه القدرات الفنية والقانونية، والوقت الكافي للتفكير في جميع ما يبرمه من عقود إلكترونية، تحقيقا لحاجاته الإستهلاكية المتزايدة والكثيرة، لذا يحتاج إلى حماية خاصة في هذا الشأن.

ومما تقدم يتبين لنا مدى حرص التشريعات على سلامة المستهلك وصحته، من خلال فرض عقوبات على البائع المحترف، إذا ما إرتكب فعل سبب للمستهلك ضررا، وكذلك ألزمه على تحمل العيوب الخفية التي يمكن أن تتوفر في أي سلعة أو منتوج، وأورد عليها شروط.

والجدير بالتنويه أن المشرع الجزائري قد أهمل موضوع العقد الالكتروني لسنوات عديدة، فلم يتناوله إلا مؤخرا بانتهاجه لنظام إقتصاد السوق ، وكذلك يعكس مدى تقدم الأمم وحرية المنافسة بين المنتجات الوطنية والأجنبية، بعبارة أخرى نقول أن موقف المشرع الجزائري كان متأخرا بإصداره قانونا خاصا بالتجارة الإلكترونية و تعديل بعض القوانين لحماية المستهلك .

و في الأخير توصلنا من خلال دراستنا لموضوع حماية المستهلك الإلكتروني على عدة نتائج عدة نتائج أهمها :

- أن عقد الاستهلاك المبرم عبر شبكة الانترنت هو نفسه عقد الإستهلاك التقليدي و يختلف إلا في البيئة التي يبرمان فيها.
- رغم إمكانية تطبيق أحكام الجماية التقليدية إلا أنه يبقى هناك قصو تشريعي و تأخر غير واضح في مواكبة التطورات الحاصلة في التجارة العالمية .

و لعل أبرز التوصيات التي خرجنا بيها هي :

- ضرورة الإسراع في تطبيق النصوص التطبيقة الواردة بقانون التجارة الإلكترونية الجزائري 18-05 .
- ضرورة مواكبة التشريع الجزائري للتطورات الحاصلة على مستوى آليت الإستهلاك و الفضاء الرقمي.
- تكوين قضاة متخصصين في المجال الإلكتروني و غنشاء محاكم خاصة بالنظر في المنازعات الإلكترونية .
- إنشاء مكاتب توثيق إلكترونية ، تضفي الثقة و الأمان في هذا المجال .

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

الكتب:

1. المهدي نزيه محمد الصادق ، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بأنواع العقود ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1982
2. سهير المنتصر ، الإلتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية ،مصر ، 1990
3. علي سليمان ،دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،الطبعة الثالثة 1994
4. قاسم محمد حسن الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996
5. مروان كساب ،الخطأ العقدي وآثار العقد ، 2000.
6. محمد حسن منصور ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،سنة 2000
7. قادة شهيدة ،المسؤولية المدنية للمنتج –دراسة مقارنة –دار جامعة الجديدة الاسكندرية ،يدون طبعة 2001
8. محمد كمال عبد العزيز ،التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه ،مصادر الالتزام 2003
9. صبري سعدي ،شرح القانون المدني الجزائري ،جزء الثاني ،الطبعة الثانية،دار الهدي ،الجزائر ،2004.
10. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في الحقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود تجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005 .
11. قاسم محمد حسن، التعاقد عن بعد ، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد قانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2005
12. سمير عبد السيد تناغو ،مصادرالالتزام –منشاة المعارف الاسكندرية 2005.
13. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، سنة 2006 .
14. عمران محمد السيد، الإلتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت ، ط1 الدار الجامعية ، سنة 2006.
15. أحمد محمود خلف ، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة ، ط 1 ، المكتبة العصرية مصر ، سنة 2007
16. نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق ،عدد 02 ،الكويت، 2007 .

17. خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، دار الجامعة للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، مصر، 2007
18. براهيم خالد ممدوح، أمن المستهلك الالكتروني، الدار الجامعية، مصر، 2008 ،
19. الياس ناصيف، العقود الدولية للعقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2009.
20. محمد سعيد أحمد إسماعيل ، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط 1 ، منشورات حلبي القانونية ، لبنان ، 2009
21. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت، 2011 ،
22. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني " دراسة مقارنة "، ط 2 ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2011
23. إبراهيم بن داود ، قانون حماية المستهلك وفقا لأحكام القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ط 1 ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر، 2012
24. عبد الله ذيب محمود ،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012
25. بتول صراوة عبادي ، التضليل الإعلاني التجاري و أثره على المستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، منشورات الحلب الحقوقية ، بيروت، لبنان ، 2012 ،
26. كوثر سعيد عدنان خالد ،حماية المستهلك الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية2012

ب .الرسائل و الأطروحات العلمية:

27. عجال زهية حورية ،المسؤولية المدنية للمنتج ،دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه دولة في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،الجزائر 2006
28. ناصر حريش، غوتي خروبي ، العقد الإلكتروني في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، المركز الجامعي ، تسيمسيلت ،.2011
29. حساني علي ، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات(دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012
30. شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2012،

31. يحي شريف عز الدين، مجدوب فاروق، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بيرة، بجاية،2012/2011

32. حبيبة ححيط ، مريم جعودي ، النظام القانوني للعقد الالكتروني(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر(قانون خاص)، جامعة عبد الرحمان بن ميرة، بجاية، سنة 2013 ،

33. خلوي نصيرة ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنيت (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،سنة 2018

34. محمد حازم عبد الستار ، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني ، رسالة إستكمال لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير قانون خاص ، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، سنة 2018 .

ج .الملتقيات و المؤتمرات:

35. محمد عبيدي السيد ، مداخلة بعنوان ،:" حماية المستهلك في الإعلام " ،يوم دراسي حول : الوسم و إعلام المستهلك ، فندق الشيراطون ، الجزائر ، المنعقد يوم 07 جويلية 2007

36. عبد الله ليندة، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الإقتصادي يومي 13 و 14 افريل 2008

37. رقية جبار ، مداخلة بعنوان " حماية المستهلك من الإشهار الإلكتروني " ، الملتقى الوطني الخامس الحماية القانونية للمستهلك ، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس ، المدية ، المنعقد يومي 16 و 17 ماي 2012

د. المجلات:

38. زاهية حورية سي يوسف، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، عدد 04 ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2010

39. ليندة عبد الله ، حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة و المضللة ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، ع 02 ، قسنطينة ، الجزائر ، ديسمبر2014 .

ه. مواقع على شبكة الانترنت:

الزوجال يوسف، مفهوم المستهلك في التشريع و الفقه و القضاء المغربي المقارن
WWW.majalah.News.ma

و. النصوص القانونية

40. القانون رقم 78-88 المتعلق بحماية المستهلك في مجال عمليات الإئتمان .
41. المرسوم التنفيذي رقم 09-39 المؤرخ في 1990/01/30 ، المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ، ج ر عدد 05 الصادرة بتاريخ 1990/01/31 ، معدل و متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 2001/10/16 ، ج ر ، عدد 61 ، الصادرة بتاريخ 2001/10/21 – ملغى-
42. التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك في ظل التعاقد عن بعد الصادر في 20 ماي 1997 .
43. القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
44. القانون رقم 05-10 ، المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، ج ر عدد 44 ، الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005
45. المرسوم التنفيذي رقم 90-367 ، المؤرخ في 10نوفمبر 1990المتعلق بوسم السلع الغذائية ، ج ر العدد 50، الصادر في سنة 1990 معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي 05-484 في 2005 ، ج ر العدد 83 ، سنة 2005
46. القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.
47. المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 2013/09/26 يحدد شروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ، ج ر ع 49 ، ألغى المرسوم التنفيذ رقم 90-266 المؤرخ في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ، ج ر ،ع 40 .
48. القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري ، ج ر ، عدد28 ، الصادر بتاريخ 2018/05/16 .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة ..... أ ب ج

الفصل الأول: أحكام حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد 1

المبحث الأول: مفهوم المستهلك الإلكتروني 2

المطلب الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني 2

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمستهلك 2

أولا: التعريف الضيق للمستهلك 2

ثانيا: التعريف الواسع للمستهلك 3

الفرع الثاني: تعريف المستهلك الإلكتروني في بعض التشريعات 4

أولا: تعريف المستهلك في التشريع الفرنسي.....4

ثانيا: تعريف المستهلك الإلكتروني في التشريع المصري 5

ثالثا: تعريف المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري.....6

الفرع الثالث : مبررات حماية المستهلك الإلكتروني 7

المطلب الثاني: مفهوم العقود الإلكترونية 9

الفرع الأول : تعريف العقد الإلكتروني 9

أولا : التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني 10

ثانيا : التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني 10

الفرع الثاني : خصائص العقد الإلكتروني 11

أولا : العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد 11

ثانيا : العقد الإلكتروني عقد تجاري 12

ثالثا : العقد الإلكتروني ذا طابع داخلي و دولي 13

الفرع الثالث : تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود 13

أولا : تمييز العقد الإلكتروني بالنسبة لطريقة التعاقد 13

ثانيا : تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة في نفس البيئة 14

ثالثا : العقد الإلكتروني عقد إذعان أو عقد إستهلاك 15

المبحث الثاني: مظاهر حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد 16

المطلب الأول: الإلتزام بحماية المستهلك الإلكتروني من الإعلانات الكاذبة 16

الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالإعلان التجاري الإلكتروني 16

الفرع الثاني: تمييز الإعلان الموجه للمستهلك الإلكتروني 17

أولا : التمييز بين الإعلان و الدعاية 17

ثانيا: التمييز بين الإعلان و الإعلام 18

الفرع الثالث : شروط الإعلان التجاري الموجه للمستهلك الإلكتروني 18

أولا : وضح الإعلان الإلكتروني 18

ثانيا : إلا يكون الإعلان الإلكتروني كاذبا أو مضللا.....19

المطلب الثاني: مفهوم الإلتزام بإعلام الإلكتروني المستهلك الإلكتروني و الهدف من تقريره .21

الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالإعلان التجاري الإلكتروني 22

الفرع الثاني: مبررات تقرير الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد 23

الفرع الثالث : الأساس القانوني للحق في الإعلام و مضمونه 25

أولا : التوازن العقدي 25

ثانيا : نظرية عيوب الرضا.....26

ثالثا : مبدأ نظرية الإلتزام بضمان العيوب الخفية 26

رابعا : مبدأ حسن النية 27

الفرع الرابع : مضمون الإلتزام بالإعلام الإلكتروني 27

خلاصة الفصل

الفصل الثاني: جزاء الاخلال بحقوق المستهلك الالكتروني قبل التعاقد.....31

المبحث الأول : الجزاءات المدنية للإخلال بحقوق المستهلك الإلكتروني 32

المطلب الأول : إبطال العقد الإلكتروني 32

الفرع الأول : إبطال العقد الإلكتروني بسبب الغلط 32

الفرع الثاني : إبطال العقد الإلكتروني بسبب التدليس.....33

أولا : تعريف التدليس 33

ثانيا : عناصر التدليس 34

ثالثا : شروط التدليس 35

رابعا : دعوى التنفيذ العيني 35

المطلب الثاني : فسخ العقد الإلكتروني لوجود عيوب خفية 36

الفرع الأول : تعريف العيب الخفي 36

الفرع الثاني : شروط العيب الخفي 37

أولا : أن يكون العيب مؤثرا 37

ثانيا : أن يكون العيب خفيا 38

ثالثا : أن لا يكون معلوما للمستهلك 39

المطلب الثالث : الجزاءات المتعلقة بقواعد المسؤولية التقصيرية 40

الفرع الأول : ركن الخطأ.....41

الفرع الثاني : ركن الضرر.....43

الفرع الثالث: العلاقة السببية 45

المبحث الثاني : الجزاءات الجنائية للإخلال بحقوق المستهلك الإلكتروني 50

المطلب الأول : جزاء المقرر لجريمة الإعلان الكاذب 50

الفرع الأول :العقوبات الأصلية 51

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية 53

أولا : المصادرة 53

ثانيا : نشر الحكم.....53

المطلب الثاني : الجزاءات في مجال مخالفة الإلتزام بالإعلام 54

الفرع الأول ، الجرائم السالبة لحرية المتدخل 55

أولا :جريمة الغش 55

ثانيا : جريمة الخداع 55

الفرع الثاني : الجرائم الماسة بالذمة المالية للمتدخل 56

أولا : جريمة الإشهار غير المشروع 56

ثانيا :جريمة مخالفة النظام القانوني للوسم 56

ثالثا : جريمة الإمتناع عن الإعلام بالأسعار 56

رابعا: جريمة الإمتناع عن الإعلام بشروط البيع 57

خلاصة الفصل .

خاتمة

قائمة المراجع

فهرس المحتويات