جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية العلوم السياسية والحقوق
قسم :الحقوق

عنوان المذكرة:

آليات الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني أثناء مرحلة التفاوض

مذكرة مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص:قانون اعمال

إعداد الطلبة

–بن بريكة مباركة

–بن سايح نورة

إشراف البروفيسور:

د أ / لحاق عيسى

أعضاء لجنة المناقشة	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
دا.التاج عطاء الله	أستاذ محاضر أ	جامعة عمار ثليجي بالأغواط	رئيسا
دا.لحاق عيسى	أستاذ التعليم العالي	جامعة عمار ثليجي بالأغواط	مشرفا
دا.بوقرين عبد الحليم	أستاذ محاضر أ	جامعة عمار ثليجي بالأغواط	مناقشا

السنـة الجامعيـــــ2023–2024 ــة

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

بسم الله الرحمان الرحيم

" فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِّن قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ (19) سورة النمل

صدق الله العظيم

الشكر لله وحده الذي أمدني بالصبر القوة والعزيمة لإتمام هذه الدراسة و لا املك في هذا المقام من الكلمات سوى كلمة شكر لكل من مد لي يد العون لانجاز هذه المذكرة وأخص بالذكر الأستاذ المشرف **"لحاق عيسى** " على الحرية التي منحها لي وعلى تشجيعاته المتواصلة وتوجيهاته السديدة ونصائحه القيمة الوجيهة التي أفادني بها طوال إعداد وانجاز هذه المذكرة شكر خاص لكافة أساتذة قسم الحقوق دون اسثناء على جهودهم المبذولة من اجل تدريسنا وتعليمنا دون أن انسى تقديم اسمى عبارات الشكر والتقدير للجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة وكل من ساعدني في انجاز هذه المذكرة ولو بجزء صغير سواء كان من قريب أو بعيد.

وشكرا

إهداء

الحمد لله الذي هدنا إلى هذا وماكنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

" وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ" سورة هود الآية 88

إلى ملكتي في الحياة. . . إلى معنى الحب ومعنى الحنان والتفاني. . . إلى بسمة الحياة و سر الوجود. . . إلى من كان دعائها سر نجاحي. . . .. وحنانها بلسم جراحي. . . إلى أغلى الحبايب "أمي الحبيبة "

الى سندي في الحياة و سر سعادتي زوجي حفظك الله

إلى من أرى التفاؤل بعينيهم. . . والسعادة بضحكتهم. . .. إلى اخواتي

كما أتمنى لهم النجاح والتوفيق في مشوارهم العملي

إليكم أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع

نورة

إهداء

إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المُستنير؛

فلقد كان له الفضل الأوَّل في بلوغي التعليم العالي

(والدي الحبيب)، أطال الله في عُمره.

إلى من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش،

وراعتني حتى هذه اللحظة

(أمي الغالية)،

إلى إخوتي؛ من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

إلى جميع أساتذتي الكرام؛ ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي

أُهدي إليكم بحثي

مباركة

الفهرس

المحتوى	الصفحة
شكر وعرفان	
مقدمة	1
الفصل الأول:الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني قبل ابرام العقد	
المبحث الأول: حماية المستهلك الالكتروني في مواجهة الإعلان التجاري	5
المطلب الأول: مفهوم الإعلان التجاري وشروطه الفرع الأول:تعريف الإعلان التجاري الفرع الثاني:شروط الإعلان التجاري	5 6 6
المطلب الثاني: الحماية المدنية قبل ابرام العقد الفرع الأول:ضمان العيوب الخفية الفرع الثاني:حق الضمان والعدول	12 12 17
المبحث الثاني: الالتزام بالاعلام كوسيلة لحماية المستهلك	20
المطلب الأول: الطبيعة القانونية الفرع الأول:الالتزام بالمطابقة الفرع الثاني:الالتزام بالضمان	20 20 23
المطلب الثاني: جزاءات الاخلال الفرع الأول:الجزاء المدني الفرع الثاني:الجزاء الردعي	26 26 28
خلاصة الفصل	31
الفصل الثاني: حماية المستهلك اثناء وابرام العقد	
المبحث الأول: حماية رضا المستهلك الالكتروني	34
المطلب الأول: مرحلة الايجاب والقبول الفرع الأول:الايجاب الالكتروني الفرع الثاني:القبول الالكتروني	34 34 36

المطلب الثاني: عيوب الرضا	37
الفرع الأول: الغلط والتدليس	37
الفرع الثاني:الاكراه	38
المبحث الثاني: تأمين المستهلك	41
المطلب الأول: تأمين المستهلك الالكتروني ضد مخاطر الوفاء	41
الفرع الأول:تامين الوفاء الالكتروني	41
الفرع الثاني:الضمانات التشريعية	42
المطلب الثاني: تفعيل حق العدول عن التعاقد	43
الفرع الأول:مفهوم العدول	43
الفرع الثاني:إجراءات واثار ممارسة الحق في العدول	44
خاتمة	47
قائمة المراجع والمصادر	49

مقدمة

مقدمة:

في المجال التجاري والاقتصادي يعد موضوع العقود له أهمية كبيرة باعتبارها عنصر أساسي وفعال في تنظيم المعاملات بين الافراد والدول والتي كانت تعتمد في إبرامها على استخدام وسائل تقليدية منها الكتابة والحضور المادي لأطراف التعاقد إلا أن العصر الحالي يتميز بتطور النشاط التبادلي في اطار تلك المعاملات في شتى الميادين نتيجة تطور العلاقات بين الافراد والدول في أشكال قانونية منها العامة والخاصة للنهوض بالنمو الاقتصادي وهو الميدان الاكثر أهمية لأنه يعتبر المحرك الاساسي لأي تغيير للعالم المعاصر الذي يبنى على التطور الفكري والعلمي لكونهما حجر أساس لعملية التقدم لآي مجتمع ولتجسيد ذلك ظهرت موجة تكنولوجية هائلة من المعلومات والتي عملت على احداث إفرازات كبيرة في مختلف مجالات الحياة العصرية التي يشهدها العالم وكل ذلك تحت ظل ادخال العولمة.

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

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

[1]-العيشي عبد الرحمان ، ركن الرضا في العقد الالكتروني ، أطروحة ، دكتورة في العلوم تخصص قانون(قسم القانون الخاص) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر،2016-2017،ص20.

ومن تم ظهر مفهوم التجارة الالكترونية التي تعرف على أنها ": كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستعمال وسيلة الكترونيا وذلك حتى اتمام العقد ." ، كما يمكن تعريفها بالرجوع لنص المادة 06 من التجارة الالكترونية هي النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان القانون رقم 18 توفير سلع و خدمات عن بعد للمستهلك الالكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية والواقع ان التجارة الالكترونية صورة من صور التعاقد عن بعد باستخدام تقنية حديثة

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

وعليه تكمن أهمية البحث .تسليط الضوء على النصوص المنظمة للتعاقد الالكتروني وتقييم تلك النصوص ومدى توفير الحماية المدنية للمستهلك في مجال ابرام عقود التجارة الالكترونية وتمتع بحقوقه ومنع استغلال المهني أو مقدم الخدمة من خداعه وتضليله باعتباره الط رف الاقوى في العلاقة التعاقدية.

وتزداد أهمية البحث في الضمانات الواجب توفيرها لحماية للمستهلك الالكتروني بالنظر للحاجة الملحة لاستفادة من التقدم التكنولوجي في مجال التجارة ودوره الفعال في السوق الافتراضي مما يستوجب حمايته من كل المخاطر التي يتعرض لها ، ولعل ما أفرزته جائحة كرونا من ضرورة التعامل عن بعد هو خير دليل على ذلك.

ومن بين الاسباب : هناك أسباب ذاتية التي دعتنا للاختيار هذا الموضوع تمثلت في الرغبة الذاتية في دراسة هذا الموضوع بالنظر لما يحتله المستهلك الالكتروني من مركز قانوني هام في مجال التجارة الالكترونية والوقوف على مدى الحماية القانونية له ، خاصة وأن هذا التعاقد

أصبح ضرورة ملحة في ظل متطلبات الحياة ، لكنه يبقى مثيرا للمخاوف بالنظر للمخاطر المحيطة به والتي أثبتها الواقع فعلا

وعليه اشكالية الدراسة : ماهي الضمانات التي نظمها المشرع الجزائري لحماية المستهلك؟

ومن تم اعتمدت على التزاوج بين المنهج التحليلي الذي يعتمد على جمع المعلومات والأفكار العلمية والقواعد القانونية وكذلك الاستعانة بالمنهج الوصفي لشرح وتبيان المفاهيم واستخلاص أهم الاحكام المتعلقة بموضوع البحث .

الفصل الأول:

الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني

قبل ابرام العقد

المبحث الأول:حماية المستهلك الالكتروني في مواجهة الإعلان التجاري

المطلب الأول:مفهوم الإعلان التجاري وشروطه

المشرع الجزائري عرف الإعلان في المادة 2/8 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39) المتعلق بالرقابة وقمع الغش بأنه: "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات والعروض أو الإعلانات أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية". كما عرفه في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 تحت مصطلح "الادعاء" أنه: "كل" عرض أو إشهار يبين أو يقترح أو يفهم منه أن للمنتوج مميزات خاصة مرتبطة بمنشئه وخصائصه الغذائية، عند الاقتضاء، وطبيعته، وتحويله ومكوناته أو كل خاصية أخرى".[1]

أما في قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 فتطرق إلى تعريف الإشهار الإلكتروني في المادة 05/06 بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات عن طريق الاتصال الإلكتروني".

يتبين لنا أن التعريف الذي جاء به المشرع في قانون التجارة الإلكترونية للإعلان أقرب إلى الصواب بالمقارنة مع النصوص السابقة الذكر، ذلك لأنه تطرق إلى الهدف من الإشهار الذي يتمحور في الترويج للسلع والخدمات.

[1]- أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية مصر،2016،ص112.

الفرع الأول:تعريف الإعلان التجاري

في قانون الاستهلاك الفرنسي ليس هناك تعريف محدد للإعلان، لكن جاء تعريفه في المادة الثالثة من القانون رقم 79-1150 الصادر في 29/12/1979، بشأن الحماية من اللافتات الإعلانية المعلقة على الجدران كما يلي: " يعتبر إعلان كل نقش يهدف إلى إعلان الجمهور وجذب انتباهه سواء كان نقشا نموذجيا أو صورة".[1]

ولقد تناول النقض الفرنسي الإعلان وقضى بأنه كل وسيلة معلوماتية تدفع المتعامل إلى تكوين عقيدة مقصودة من النتائج التي ستعود عليه من المال الذي يشتريه أو الخدمة التي ستقدم له عرفه التوجيه الأوروبي الصادر عام 1984 بقصد التقريب بين تشريعات دول الجماعة الأوروبية المشتركة، على أنه : " أي شكل من أشكال الاتصالات تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية وتهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع والخدمات بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة بها". أما التوجيه رقم 31/2000 الخاص بالتجارة الإلكترونية، فقد عرّف الإعلان بمصطلح "الاتصال التجاري"، فعرفه بأنه: " كل شكل من أشكال الاتصال المباشر أو الغير المباشر ، موجه لتسويق أو ترويج السلع والخدمات".

يعرفه جانب من الفقه بأنه عبارة عن : " مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة أو خدمة محددة لحثهم على شرائها أوطلبها، أو

[1]- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتوجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة مصر،1991 ص 182.

هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر أو إذاعة الرسائل الإعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع، بهدف حثهم على شراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها". هناك من يفرق بين الإعلان التجاري والدعاية التجارية، إذ يرون أن الدعاية التجارية هي التي يستعمل فيها المعلن وسائل تكنولوجية متطورة من شأنها أن تؤثر على المستهلك وتدفعه إلى التعاقد. أما الإعلان التجاري فهو وسيلة من بين الوسائل التقليدية لتعريف الجمهور بالسلع المعروضة في السوق، إلا أن البعض يذهب إلى القول بأنه لا يوجد فرق بين الدعاية التجارية والإعلان التجاري، فكلها عبارة عن وسائل يستعملها المهني لتحفيز المستهلك للإقبال على السلعة. من كل ما سبق يمكن القول أن الإعلان التجاري هو عملية اتصال بين المنتج والمستهلك تهدف إلى ترويج السلع والخدمات عن طريق التأثير النفسي على جمهور المستهلكين، ودفعهم إلى التعاقد.[1]

الفرع الثاني:شروط الإعلان التجاري

-اشتراط وضوح الإعلان

ألزم المشرع الجزائري في نص المادة (210) من قانون التجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني بتقديم العرض التجاري بطريقة مرئية مقروءة ومفهومة. ولعل أن نية المشرع في استخدام المصطلحات الثلاثة "مرئية" ، " مقروءة"، "مفهومة" تنصرف إلى إلزام المورد الإلكتروني بتقديم العرض بطريقة واضحة لا لبس فيها، ليتسنى للمستهلك الإلكتروني استيعابه. كما ذكر

[1]- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتوجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة مصر،1991 ص 182.

المشرع بعض البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري. ذهب جانب من الفقه ، إلى أن اشتراط وضوح الإعلان، يعني أن يتضمن هذا الأخير البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة، والتي من شأنها خلق تفكير واع ومتبصر يعمل على تكوين إرادة واعية ومستنيرة لدى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد.

لقد أشار القانون الفرنسي إلى أنه يجب أن تكون العمليات التجارية الإلكترونية والدعاية المصاحبة لها واضحة عن المنتج أو الخدمة المعروضة، بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي وإدراك كاملين. هذا وتتجه معظم التشريعات إلى منع الإعلان الكاذب أو المضلل ومحاربته. [1]

– منع الإعلان

إن الإعلان التجاري مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة وعامل من عوامل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات ، أما الإعلان الكاذب فيعتبر فعل غير مشروع، يلحق ضررا بالمستهلك لذلك لابد من تقرير حماية له.

منع المشرع الجزائري الإعلان في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 90-367، كما يلي: "يمنع ... استعمال أية إشارة، أو أية علامة، أو أية تسمية خالية، أو أي طريق للتقديم أو الوسم، أو أي أسلوب للإشهار أو العرض، أو البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك..... هذا ونص في المادة 28 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة

[1]- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتوجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة مصر،1991 ص 182.

على الممارسات التجارية السالف الذكر، على منع كل إشهار تضليلي لا سيما إذا تضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته. ونص على نفس المبدأ في المرسوم التنفيذي رقم 13-378 في صلب المادة "56" تمنع كل معلومة أو إشهار من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك". ولم يغفل المشرع الجزائري على منع الإعلان عند تنظيمه لقانون التجارة الإلكترونية في المادة 29 بقوله: " .. التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة." إن المشرع الجزائري في هذه المواد أخذ بما سماه بالإشهار التضليلي الذي يوقع لبس أو خلط في ذهن المستهلك أو خداعه.

أما قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2006 ، والذي أوصى بضرورة حماية المستهلك من الوقوع في الخطأ، فقد نصت المادة 06 منه : " على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتوج وخصائصه، وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل"، هذا وقرر المشرع المصري عقوبة جنائية على المعلن في حالة قيامه بتضليل المستهلك، أو ارتكاب أفعال تؤدي إلى الوقوع في خلط أو غلط.[1]

- الرقابة على الإعلانات المقارنة

[1]- عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتوجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة مصر،1991 ص 182.

يعتمد الإعلان أو الإشهار على إبراز علامة تجارية من خلال عرض مقارنة بين مواصفات وخصائص العلامة موضوع الاهتمام مع خصائص العلامة الأخرى المنافسة، على سبيل المثال، تجسير للأبحاث والدراسات متعددة التخصصات

الإعلان عن عطر علامة "**أسكيب**" **Esquipe** "، والذي تنتشر رائحته ستة مرات بالمقارنة مع رائحة أية علامة أخرى منافسة.[1]

ومما سبق يعد الإعلان التجاري الإلكتروني إعلانا مضللا وغير مشروع، إذا ما أدى إلى وقوع المستهلك في خلط أو لبس ، ذلك أنه استهدف تغليط المستهلك من أجل حمله على التعاقد بمعلومات وشروط مغلوطة؛ أما إذا ما استهدف التضليل في الإعلان قيمة السلع والخدمات التجارية المنافسة، فإنه يعتبر إعلانا ،مقارنا ، هدفه تشويه منتجات المنافسين والتقليل من قيمتها، إضافة إلى إيقاع المستهلك في لبس تطرق قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 121-1 المتعلق بالاستهلاك إلى الإشهار المقارن الذي يؤدي إلى المقارنة بين المنتجات وخدمات المعلنين، وذلك باستعمال العلامة التجارية التابعة لتجار آخرين، وذلك بمراعاة الشروط التالية:

- ألا يكون مضللا.

- تكون المقارنة بين سلع وخدمات تلبي نفس الاحتياجات.

- أن يتضمن مقارنة موضوعية.

[1]- خالد ، ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2008،ص23.

في حالة الإخلال بأحد الشروط السابقة نكون أمام جنحة إشهار مقارن، وإخلال غير مشروع بعلامة تجارية

وتباينت موقف التشريعات بشأن الإعلان المقارن، فمنها من ارتأت إجازته واعتبرته مفيدا للمستهلك كونه يمثل جانبا من جوانب حماية المستهلك إذا ما تعلق الأمر بحقه في الحصول على معلومات بطريقة موضوعية ومتى تم الإعلان بطريقة صحيحة خالية من الغش، كالقانون الأمريكي، الهولندي والسويسري) ، ومنها من أجازته في ظل شروط معينة كالقانون الفرنسي كما سبق ذكره.[1]

وضوح الإعلان التجاري عبر الأنترنت يؤثر بشكل إيجابي على المستهلك بحيث يجعله على بينة من أمره عند التعاقد، فلا يتعرض للادعاء أو الإيهام بأن السلعة تتمتع بشهادة الجودة. لذلك قررت تشريعات حماية المستهلك، بمعاقبة كل من يحاول خداع المستهلك بحقيقة المبيع أو صفاته الجوهرية أو نشر إعلان قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك وهذا جنائيا، أما مدنيا وهو ما يتعلق بموضوع هذا البحث فيعد الكذب والخداع في الإعلان التجاري عبر الأنترنت، من أهم مصادر الإضرار التي قد تلحق بالمستهلك خلال الفترة التي تسبق إبرام العقد، لذا فقد واجهت معظم القوانين والتشريعات التدليس الذي يذهب المستهلك ضحيته،

[1]- خالد ، ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2008،ص23

المطلب الثاني:الحماية المدنية قبل ابرام العقد

لم تقتصر الحماية في العقود الالكترونية على طريقة إبرام العقد بل امتدت لتكريس هذه الحماية عمليا بما يتلاءم والتشريعات و لقد اهتمت معظم التشريعات بحماية المستهلك لذلك فقد أفرضت قوانينا ونصوصا تنظيمية تحميه من العيوب التي قد لا تظهر له أثناء التعاقد إلا بعد استلامه

الفرع الأول:ضمان العيوب الخفية

إن المستهلك لما يتعاقد قد لا يكتشف أو يستبين ما يوجد بالمبيع من عيوب إلا بعد فترة نظرا لعدم خبرته من جهة أو لكون العيب خفي وغير ظاهر، وهذا سواءا في العقود العادية أم العقود الإلكترونية، لذلك نجد أن المشرع قد أورد أحكاما خاصة كفيلة بضمان العيوب الخفية.[1]

ولقد كان القانون المدني الجزائري واضحا في هذه المسألة عندما نص على أن البائع ملزم بالضمان إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به حسب ما المشترية، إلا إذا كان المشتري عالما بذلك العيب أو كان بإمكانه علم ذلك لو بذل عناية الرجل العادي ما لم يتعمد البائع إخفاء ذلك ، و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يعرف العيب الخفي كما عرفه قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة 544/4 حيث نص على أن العيب الخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر للمبيع ولا يتبينه الشخص العادي ولا يكشفه غير

[1]- خالد ، ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2008،ص23

خبير ولا يظهر إلا بالاستعمال أو التجربة. والعيوب التي قد تلحق بالمنتج يمكن ملاحظتها ومعاينتها بمختلف الزوايا التي يتم تبيان العيب منها.

فمن الناحية المادية، يعرف العيب الخفي بأنه ذلك: "العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك ويؤدي إلى الانتقاص من قيمته أو منفعته".

وإذا ما عرفنا العيوب الخفية من الناحية الوظيفية فإنه يعرف بأنه: "العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه بحيث يجعله غير صالح للغرض المعد من أجله".[1] ومن الناحية العقدية يعرف العيب الخفي بأنه: "تخلف صفة في المبيع إذا التزم البائع للمشتري وجودها فيه"

وتجدر الإشارة إلى انه لرفع دعوى ضمان العيوب الخفية لا بد من توافر شروط لذلك منها أن يكون العيب مؤثرا، وأن يكون خفيا، وأن لا يكون المشتري عالما بالعيب دون إغفال الميعاد الذي يجب أن ترفع الدعوى خلاله. هذه الشروط تكفل قدرا اكبر من الحماية للمستهلك وتحافظ في نفس الوقت على استقرار المعاملات

[1]- المادة 379 تنص من ق.م.ج على أنه يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى ش المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها. غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم من بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من العيوب أو أنه أخفاها غشا منه". قد قضت محكمة النقض المصرية بان العيب الخفي هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع

البند الأول – شروط رفع دعوى الضمان:

أولا :أن يكون العيب مؤثرا

يكون العيب مؤثرا إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد البائع بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقض من قيمته لدرجة أن المشتري ما كان ليتعاقد مع البائع لو علم بهذه العيوب.

وقد نص القانون المدني الفرنسي على ذلك أيضا عندما نص في مادته1641 على أن العيب يكون مؤثرا إذا بلغ حدا من الجسامة، بحيث لو علمه المشتري وقت التعاقد لامتنع عن الشراء أو اشتراه بثمن يقل عن ثمنه".[1]

ثانيا: أن يكون العيب خفيا

فالبائع لا يضمن العيب إن كان ظاهرا فالضمان يقتصر على العيوب الخفية فقط، كما أن العيب لا يكون خفيا إذا كان بإمكان المشتري لو بذل عناية الرجل العادي أن يتبين العيب الموجود". ومن دراسة المادة بالعيب الخفي إذا:

– إذا أكد البائع للمشتري خلو المبيع من العيوب.

ومتى ظهر العيب الخفي وجب على البائع ضمان ذلك دون التحجج بأنه لا يضمن ذلك العيب لأن طبيعة السلعة لا تقتضي ذلك، فالعبرة بكون العيب خفيا أم لا، وبمعرفة المشتري ذلك أم لا، وبإخبار البائع المشتري بذلك العيب أم تعمد إخفاؤه 1. وفي القانون المدني الفرنسي فان نص المادة 1642 يفرق بين العيب الظاهر والعيب الخفي ولا يضمن البائع إلا

[1]- خالد ، ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2008،ص23

العيب الأخير فقط ، ولعل السبب في تفسير ذلك أن استلام المستهلك للمبيع وعدم اعتراضه يعتبر قرينة على قبوله المبيع بالحالة التي عليها.

ثالثا: أن يكون المشتري عالما بالعيب.

فكما سبقت الإشارة فإن البائع لا يضمن العيوب حتى وإن كانت تلك العيوب خفية إذا كان المشتري عالما بذلك. حيث أن الفقرة الثانية من المادة 379 تنص على أنه: "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت المبيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه".

لذلك فإن المشتري يتوجب عليه التحقق من خلو المبيع من العيوب لدى تسلمه المبيع وإخبار البائع بأي عيب يراه وإن اكتشف وجود عيوبا خفية وسكت عن ذلك فإن هذا يعتبر رضا عن تلك العيوب ولا يستطيع مطالبة البائع فيما بعد بالضمان، لأن جهله ينتفي في هذه الحالة..[1]

و إذا وجد العيب الخفي وتحققت كامل الشروط المذكورة آنفا فإن البائع يعد ملزما بضمان وبالتالي فإن المشتري مخير بين أمرين:

[1]- المادة 383 تنص من ق.م.ج على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه". تنص المادة 384 من ق.م.ج على أنه: "يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه ، وأن يسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه.

-1- إما المطالبة بإبطال البيع إذا بلغ العيب حدا من الجسامة ما كان المشتري ليتعاقد إما استبقاء المبيع وعدم إبطال البيع مع المطالبة بإنقاص الثمن، كما أن المشتري بإمكانه التمسك بدعوى الضمان حتى ولو هلك المبيع بأي سبب كان

البند الثاني- ميعاد دعوى الضمان:

بأي سبب على المستهلك بمجرد تسلمه للمبيع أن يفحصه وان يخطر البائع بما فيه من عيوب وعليه أن يخطره خلال مدة معقولة والتشريع أكد أن دعوى الضمان مقيدة بميعاد سنة من يوم التسليم، والعبرة ليس من تاريخ اكتشاف العيب بل من التسليم، فإذا اكتشف المشتري العيب بعد انقضاء مدة سنة فلا يجوز له رفع دعوى الضمان إلا إذا أثبت أن البائع أخفى العيب غشا منه في حالة التزام البائع بالضمان لمدة أطول.

ويجوز للمتعاقدين الزيادة في مدة الضمان أو الإنقاص منها أو إسقاطها غير أن الاتفاق على إسقاط الضمان يكون باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب وتجدر الإشارة فيما يخص مدة الضمان وبميعاده إلى انه يجب على المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من ظهور العيب وأن يرفع الدعوى في أجل ستة أشهر من يوم الإعلام، إلا إذا كان هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك.[1]

ويجب التنويه إلى أن الضمان لا يرد على إطلاقه فهناك بعض البيوع مستثناة من الضمان قد أوردها المشرع، وهي البيوع القضائية والبيوع الإدارية إذا تمت بالمزاد العلني 4، وتجدر

[1]- شعباني حنين نوال ، التزام المتدخل بضمان سلامة المنتوج في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2012،ص14.

الإشارة انه وفقا للقانون الفرنسي (المادة (1386/1 فان المنتج مسؤولا عن سلامة المستهلك الأمان الذي يمكن انتظاره من المبيع ولا يؤثر في ذلك حصول المنتج على التصريحات الإدارية من الجهة المختصة اللازمة لطرح المنتج للتداول أو إتباعه المعايير الفنية التقنية اللازمة وفقا لذلك فان الضمان العيب الخفي أشمل بكثير وفيه حماية متوسعة خاصة للمستهلك.

الفرع الثاني:حق الضمان والعدول

تعترف غالبية التشريعات التي نظمت التعاقد عن بعد ودول الاتحاد الأوربي على وجه الخصوص للمشتري عن بعد بالحق في العدول أو حق التراجع عن إتمام العقد وهي في حد ذاتها حماية للمستهلك و أن أهم ما يميز العقود الإلكترونية هو إمكانية العدول بدون أن يكون المستهلك ملزم بإعطاء أسباب أو دفع مصاريف إضافية سوى مصاريف إرجاع السلعة، وتكتسب العقود الإلكترونية هذه الميزة لكونها عقود تبرم عن بعد، وهذا ما اعترفت به نص المادة من تقنين الاستهلاك الفرنسي.[1]

وقد وردت عدة تعار يف لحق العدول ، فبعض الفقه عرفه بأنه : "سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر".

[1]- شعباني حنين نوال ، التزام المتدخل بضمان سلامة المنتوج في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2012،ص14.

كما أن البعض عرفه بأنه : أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقود اللازمة فيفقدها اللزوم أثناء مدة الخيار، و به يستطيع أحد المتعاقدين أو كلاهما فسخ العقد أو إجازته بإرادته المنفردة".

ويعرفه الفقه الفرنسي على أنه : "بمثابة الإعلان عن إرادة مضادة يعتزم من خلاله المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل" 1، كما قرر القانون الانجليزي حق المستهلك في العدول بموجب القانون الصادر عام the consumer crédit Act 1974 وهو نفس ما ذهب إليه التشريع المصري للقانون رقم 354 سنة 1954 وكذا القانون رقم 67 سنة 2006.[1] ويمكن أن نجمل خصائص الحق في العدول في خصائص هي كفيلة بإعطاء نظرة ولو بإيجاز على الحق في العدول:

أولا – مجال الحق في العدول:

الحق في العدول يرد فقط على العقود الملزمة كالبيع والإيجار دون العقود الأخرى تعقد الوكالة مثلا، كما أن هذا العقد يرد فقط على العقود الصحيحة لأن العقد الباطل لا يرتب أي أثر.

وإذا كانت عقود الاستهلاك الالكترونية هي وسيلة للمستهلك في الحصول على المنتجات والخدمات التي يرغب فيها، فلا شك أن نطاق العدول سوف ينصب على تلك العقود.

[1]- فتاك علي ، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق، جامعة وهران 2007،ص66.

ثانيا–مصادر الحق في العدول:

يترتب هذا الحق إما عن طريق الاتفاق أو بنص قانوني.

ثالثا– وسائل ممارسته

يكون ممارسة هذا الحق لصالح م ن قرر له هذه السلطة وبإرادته المنفردة دون الحاجة لموافقة الطرف الآخر ودون اللجوء إلى القضاء.

رابعا – سلطات ممارس الحق في العدول:

يمكن أن يمارس حق العدول حتى وإن لم يرتكب الطرف الآخر أي خطأ أو خداع ويمارس دون مقابل، ودون تبرير، لأن هذا الحق قد وضع لمعالجة تسرع المستهلك في التعاقد.

خامسا–توقيت الحق في الرجوع:

هو محدد إما باستعماله أو بفترة محددة أو بالتنازل

سادسا –إمكانية التنازل عن الحق في الرجوع

يجب التفرقة حول السلطة التي أقرته، فلو تقرر حق العدول باتفاق الطرفين فيمكن التنازل عنه، بينما الإشكال يطرح إذا تقرر هذا الحق بقوة القانون، فهنا يتجه أغلب الفقه إلى عدم جواز التنازل عنه، وأنه يقع باطلا كل شرط يقضي بحرمان المتعاقد من حقه في ممارسة حقه في التنازل أو العدول.[1]

[1]- كالم حبيبة حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، بدون تاريخ مناقشة.ص78.

المبحث الثاني:الالتزام بالاعلام كوسيلة لحماية المستهلك

الالتزام بإعلام المستهلك هو التزام يرمي إلى تنوير المستهلك وتمكينه من الإقدام على اقتناء المنتوج أو الخدمة عن إدارة حرة وسليمة ، فهو لا يستطيع تحديد أوصاف المنتوج ومكوناته إلا بناءا على البيانات التي تعطى له . وهو التزام يحد مصدره في القانون مثله مثل الالتزامات الأخرى، و يقصد به اعطاء المستهلك جميع المعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه و يعني ذلك حق المستهلك في الاعلام المتعلق بالمنتجات المعروضة و ثمنها.[1]

المطلب الأول:الطبيعة القانونية

يعتبر الالتزام بالمطابقة أحد الأعمدة أو الركائز التى يقوم عليها قانون حماية المستهلك وقمع الغش فالمتدخل ملزم بالالتزام بالمطابقة التي يهدف إليها قانون حماية المستهلك وقمع الغش وتكون الرقابة على هذه المطابقة من طرف المتدخل رقابة ذاتية) ومن طرف المصالح المختصة المكلفة بذلك رقابة خارجية.

الفرع الأول: طبيعة الالتزام بالمطابقة

عرفت المطابقة في المادة 03 فقرة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنها "المطابقة : استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاص به وهي الرقابة على مطابقة

[1]-عيسى لحاق،الحماية القانونية للطرف الصغيف في العقد الالكتروني، ،مجلة الاكاديمية للبحوث والعلوم القانونية،العدد 01 مارس2019،المجلد الثالث،،2019،ص285.

المواصفات والمقاييس التقنية والرقابة على مطابقة المنتوج للأحكام القانونية قصد توفير الجودة العالية في المنتجات.

وتختلف المطابقة في مجال حماية المستهلك عن تلك الموجودة في القانون المدني حيث تتميز المطابقة في القانون المدني باقتصارها على الاطار العقدي وبتفحص المادة 94 من القانون المدني والتي تتناول شروط محل العقد نجد ان المشرع يلزم المتعاقدين بان يحددا محل العقد الذي ورد عليه ويقع على عاتق المدين تسليم محل مطابق لما اتفق عليه .[1]

وفي إطار القانون المدني كذلك هناك ما يعرف بالبيوع الموصوفة والذي يهمنا منها هو البيع بالعينة والذي ورد النص عليه بموجب المادة 353 من القانون المدني الجزائري وفحوى هذا البيع ان يتفقا الطرفين المتعاقدين على عينة يلتزم البائع بتسليم بضاعة مطابقة لها تماما من حيث الجودة و المادة 03 من القانون 09-2003 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .

المادة 94 من القانون المدني " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب ان يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً .[2]

[1]- كالم حبيبة حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، بدون تاريخ مناقشة.ص78.

[2]- كالم حبيبة حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، بدون تاريخ مناقشة.ص78.

ويكفي ان يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء ء ، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط

إذا كانت البضاعة المقدمة غير مطابقة للعينة المتفق عليها كان للمشتري ان يطلب فسخ العقد والتعويض ، فالمطابقة في القانون المدني مقتصرة على تقديم مبيع مطابق للمواصفات المحددة في العقد

أما المطابقة بموجب قواعدالاستهلاك فتتضمن مطابقة مواصفات حددتها القوانين واللوائح الفنية والتنظيمية،والرغبات المشروعة للمستهلك وهذا ماجاءت به المادة 11 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بنصهاعلى " يجب ان يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك ، الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والإخطار الناجمة عن استعماله .[1]

كما يجب ان يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من حيث تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه.".

كما تنص المادة 10 في فقرتها الأولى من القانون 09-03 على انه " يتعين على كل متدخل احترام إلزامية امن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص :

[1]- كالم حبيبة حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، بدون تاريخ مناقشة.ص80.

– مميزاته وتركيبه وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته ....."[1].

أي وجوب توفر المواصفات القانونية والمقاييس المحددة في كل منتوج موجه للاستهلاك

ثانيا:مجالات الرقابة على المطابقة

نصت المادة 12 من قانون حماية المستهلك على وجوب التزام المتدخل بالرقابة على مطابقة منتجاته و تتم هذه الرقابة للمواصفات و المقاييس التقنية و القانونية قبل عرض المنتوج للاستهلاك من طرف المتدخل نفسه و طيلة عملية العرض للاستهلاك من طرف الدولة.

الفرع الثاني:الالتزام بالضمان

إن مبدأ وضع الالتزام عام بضمان المنصوص عليه في المادة 02 من القانون 89-02 من الملغى، يتمثل في حد ذاته مبدءا قانونيا جديدا يجب تمييزه عن الالتزام التعاقدي الخاص بالقانون المدني لأن أهدافه تختلف، فالالتزام الوارد في القانون المذكور أعلاه يهدف إلى ضمان الوقاية من المخاطر أما الالتزام التعاقدي الوارد في القانون المدني فهو يخص فقط التعويض الناجم عن المنتوج. إن الالتزام الأول يمثل ركيزة لإعداد وضبط ميكانيزمات وآليات جهاز الحماية الذي يعود تنفيذها إلى الإدارة والقاضي الجزائي، أما الالتزام الثاني فينحصر على الصعيد المدني ويمثل الأساس القانوني لمسؤولية المهنيين.[2]

[1]-نفس المرجع السابق،ص79.

[2]-نفس المرجع السابق،ص79.

والملاحظ أن تبنى هذه القاعدة الجديدة في قانون الاستهلاك يدل على الاتجاه المنصرف لحق إرجاع مسألة الوقاية والتعويض إلى أساس مشترك في هذه القاعدة الحية في القانون 89-02 بحيث أن هذه المسؤولية الناجمة عن العلاقة السببية في فساد المنتوج والضرر يمكن المستهلك بأن لا يحتج بالعلاقة التعاقدية وأن المشرع لم يتبنى مصطلح المنتوج الخطير بل قصد بين مصطلح الوقاية التي ينتظرها كل مستهلك وأن هذا الاختيار يسمح من جهة ثانية بمراقبة عملية صنع المنتوجات وتسويقها مع إلزام الحرفيين والمهنيين بالسهر على توفر الأمن في كل المراحل التي يمر بها المنتوج الواردة في القانون 89-02 السالف الذكر.

هو التزام يتعهد فيه المحترف (المتدخل) بسلامة المنتوج والذي يقدمه من غير عيب فيه يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه ويسري مفعول هذا الضمان لدى تسليم المنتوج.

- والضمان هو حق من حقوق المستهلك يتم دون مصاريف إضافية وكل شرط مخالف لذلك يكون باطلا بطلانا مطلقا.

أولا: الالتزام بالضمان والخدمة ما بعد البيع :

يلتزم المنتج المقتني أو المستهلك أو المشتري لأي منتوج سواء كان أجهزة، أدوات، آلات أو أي تجهيزات أخرى بضمان ، تدوم صلاحيته حسب طبيعة المنتوج ويقضي القانون بذلك :

» ويتم تحديد وكيفية تطبيق شرط الضمان ومدته عن طريق التنظيم.

» ويعتبر لاغيا كل شرط يقضي بعدم الضمان. [1]

» يمكن للمستهلك أن يطالب بتجريب (*ESSAI*) المنتوجات والخدمات المذكورة في المادة 09 من القانون 89-02 السالف الذكر دون أن يعفي ذلك المحترف من إلزامية الضمان.

» يستفيد كل مقتني لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو غيارا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات ويستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية، ويعتبر باطلا كل شرط مخالفا لأحكام هذه المادة .

» كما يمكن أن نوضح بأن المحترف لو يقدم ضمان آخر بمقابل أو مجانا لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه، ويجب أن تبين بنود وشروط تنفيذ هذه الضمانات في وثيقة ترفق مع المنتوج المقدم للمستهلك.

» كما يمكن تجريب المنتوج المقتني من طرف المستهلك وفقا للمادة 15 من القانون 09-03.

» أما في إطار خدمة ما بعد البيع وبعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق.[1]

[1]-نفس المرجع السابق،ص79.

المطلب الثاني:جزاءات الاخلال

قرر المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية على عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام قبل ابرام العقد جزاء مدنيا وجزاء ردعيا على عاتق المورد الالكتروني، لأن تنفيذ هذا الالتزام له أثر مباشر على استقرار العقد الالكتروني وتعزيز الثقة بين المتعاقدين بالوسائط الإلكترونية. فالجزاء المدني غرضه الأساسي هو حفظ حقوق الطرف الضعيف من العقد (الفرع الأول) وجزاء ردعيا للمورد الالكتروني باعتبار أن عدم احترامه للالتزام بالإعلام يعد جريمة الكترونية (الفرع الثاني).[2]

الفرع الأول: الجزاء المدني

ارغاما من المشرع للمورد الالكتروني على احترام الالتزام بالإعلام القانوني الذي يكرس مبدأ الثقة في العقد الإلكتروني، خول بموجب نص المادة 14 من قانون 18-05 للمستهلك الالكتروني الذي لم يتحصل على المعلومات والبيانات التي حددها المشرع في المادة 10 أو المادة 13 من نفس القانون، مطالبة المورد الإلكتروني بإبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به. فعدم تقديم البيانات المحددة على الأقل في المواد 11 و 13 وبالكيفية التي بينها نص المادتين 10 و 12 من قانون التجارة الالكترونية يعد اخلالا بالتزام قانوني، ومسؤولية المورد الإلكتروني هي مسؤولية بقوة القانون، وذلك عند عدم تنفيذ التزامه القانوني.

[1]- جرعود الياقوت ، عقد البيع وحماية المستهلك في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ، سنة 2002 .ص22

[2]-نفس المرجع السابق،ص23.

وهو التزام بتحقيق نتيجة، مما يعني أن عدم تقديم أي عنصر من هذه البيانات هو تعييب لإرادة المستهلك الإلكتروني، لذلك هذا الأخير هو الوحيد الذي يملك حق المطالبة بإبطال العقد الالكتروني والتمسك به في حالة عدم تنفيذ الطرف المتعاقد معه التزامه بالإعلام التزاما كاملا.[1]

كما يحق للمستهلك مطالبة المورد الإلكتروني بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه جراء عدم تنفيذه لالتزامه، لأن البطلان في بعض الأحيان لا يتناسب مع مصلحة المستهلك، فيختار الإبقاء على العقد رغم حدوث أضرار له، أو أن جزاء البطلان لم يعد كافيا للحفاظ على مصالحه وبالتالي فمن باب العدالة أن يبطل العقد مع جبر الضرر الذي لحق المستهلك الإلكتروني والمستهلك الالكتروني لا يتحمل عبئ اثباته وقوعه في عيب من عيوب الرضا وإنما يكفي له أن يثبت أن المورد لم يقم بإعلامه بما نص عليه القانون وذلك بالرجوع الى سجلات المعاملات الالكترونية المرسلة الكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري 30، أما في ما يخص مسؤوليته عن الضرر فالمستهلك الإلكتروني يكتفي بإثبات الضرر الواقع له دون اثبات خطأ المدين بالالتزام والعلاقة السببية فيها.[2]

المشرع الجزائري أعتبر الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني في حقه من الإعلام المستنير قبل التعاقد من النظام العام، لكن سكوته عن إقرار القابلية للإبطال لعدم احترام المادتين 11

[1]- نفس المرجع السابق،ص23

[2]- الزهرة جقريف، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني، دراسة على ضوء القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية مجلة المعيار، مجلد 24، عدد: 51، السنة 2020،ص، . ص 712 725

و 12 من نفس القانون لا يعني عدم إمكانية المطالبة بإبطال العقد الإلكتروني لذا يستحسن تعديل المادة 14 من قانون 18-05- كما يلي " في حالة عدم احترام أحكام المواد من 10 إلى 13 أعلاه من طرف المورد الإلكتروني، يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به"

الفرع الثاني: الجزاء الردعي

لم يكتفي المشرع عند عدم احترام المورد الإلكتروني لالتزامه ما قبل التعاقدي الإلكتروني بجزاء الإبطال العقد من قبل المستهلك الإلكتروني وتحمل تبعات استعادة سلعته وفقا للقواعد العامة (المادة 103 من ق.م.ج) و تحمله للمسؤولية المدنية عن كل ضرر يلحق المستهلك الالكتروني، بل وسع من نطاق الحماية فخضع الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني لعقوبات جزائية لمنحها قوة لزومية أكبر، فنص في المادة 39 من قانون التجارة الإلكترونية على العقوبة بغرامة تتراوح بين 50.000دج إلى 500.000 على كل مورد إلكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من قانون التجارة الإلكترونية. زيادة إلى إمكانية منع المورد الإلكتروني تعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة قد تصل إلى 06 أشهر.[1]

كما نشير إلى أن المادة 35 من قانون 18-05 أخضعت المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك، وعند تفحصنا المادة 31 من قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة

[1]-نفس المرجع السابق،ص113.

على الممارسات التجارية لاحظنا أن المشرع قد شدد العقوبة ورفع من قيمة الغرامة في قانون التجارة الالكترونية ب 10 عشر مرات على ما نص فيه في قانون 04-02 فيما يخص تطبيقه لعقوبة الاخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.[1]

لكن في قانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 68 منه أحالتنا إلى تطبيق المادة 429 من قانون العقوبات في حالة وجود خداع أو محاولة خداع المستهلك باي وسيلة أو طريقة كانت حول كمية المنتوجات المستعملة، تسليم المنتوجات غير التي كانت معينة مسبقا، قابلية استعمال المنتوج، تاريخ أو مدة صلاحية المنتوج النتائج المنتظرة من المنتوج، طرق الاشتغال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج. والعقوبة المقررة في المادة 429 من ق . ع هي الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات مع الغرامة المالية أو إحداهما لكل من يخدع أو يحاول خداع المتعاقد : سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع، سواء في نوعها أو في مصدرها، سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها. هذا يعني أن جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني قد يصل إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات مع غرامة مالية زيادة إلى عقوبات إدارية كالتعليق الولوج الى جميع منصات الدفع الالكتروني لمدة قد تصل الى ستة أشهر. يتبين مما سبق أن كل هذه العقوبات سواء كانت مدنية أو جزائية تمس المورد الالكتروني غرضها هو احترام الالتزام

[1]- عجالي بخالدي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة رسالة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو – جوان،2014-2015،ص33.

بالإعلام السابق على التعاقد الذي يعد عنصرا هاما في استقرار توقعات المستهلك الإلكتروني ويجنبه الوقوع في عيوب الرضا، الأمر الذي يساهم في استقرار المعاملات الإلكترونية بصفة عامة.[1]

[1]- عجالي بخالدي،المرجع السابق،ص34.

خلاصة الفصل:

لقد سعى المشرع الجزائري في ظل الثورة التكنولوجية في ميدان الإعلام والاتصال التي شهدها العالم في القرن 21 والتي أثرت بقوة على التجارة العالمية إلى مسايرة التشريعات المقارنة فأصدر قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وحاول فيه خلق بيئة افتراضية مستقرة يتوازن فيها معرفيا قدر الإمكان المورد الإلكتروني مع المستهلك الإلكتروني وذلك بفرض التزام بالإعلام سابق عن التعاقد على عاتق الطرف القوي، بغرض تنوير إرادة الطرف الضعيف وتحقيق الاستقرار في عقود التجارة الإلكترونية.

الفصل الثاني:

حماية المستهلك اثناء وابرام العقد

لقد أصبحت مسألة حماية المستهلك من المسائل المهمة في وقتنا الراهن، وقد زادة هذه الأهمية مع ظهور وسائل حديثة الوسائل الإلكترونية في مجال التعاقد مما يجعل المستهلك يقع ضحية للتسرع نظرا لرغبته في الحصول على المنتوج في أقل وقت وبأقل تكلفة، فيستغل المتدخل – الإلكتروني– ذلك ويدفعه إلى إبرام عقد دون توافر الرضا الكافي، وهذا ما يبرر أهمية دراسة حماية رضا المستهلك سواءا في القواعد العامة حيث يمكن للمستهلك أن ستفيد من هذه القواعد في حماية رضاه غير أن قصور هذه القواعد في توفير حماية كافية قد دفع بالمشرع إلى تكريس حماية خاصة لرضا المستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني خاصة.

المبحث الأول:حماية رضا المستهلك الالكتروني

عقود التجارة الإلكترونية كغيرها من العقود، تقوم على مبدأ سلطان الإرادة بتبادل الإيجاب والقبول إلا أن الوسيلة التي تنعقد بها واختلاف ظروف مجلس العقد، جعل لها طبيعة خاصة متميزة، إذ أن انعقادها عن بعد ودون تلاقي أطراف العقد يجعل المتعاقد فيها عرضة لمخاطر جمة، إذ أصبح الفضاء الافتراضي متاح لكل الفئات باختلاف درجة معرفتها، ولما يتمتع به مستعملي التقنية الإلكترونية التجارية من خبرة وخبايا في هذا المجال ، ما جعل من المستهلكين قليلي الخبرة معرضين للنصب والإحتيال، فكان لزاما على التشريعات وضع قواعد حمائية للمستهلك عبر مراحل هذا النوع من العقود بدأ من حماية إرادة المتعاقدين إلى مرحلة الوفاء والضمان.

المطلب الأول:مرحلة الايجاب والقبول

بداية ان العقد لا يعتبر صحيحا الا إذا توافرت فيه الشروط الثلاثة التالية الرضى والمحل والسبب. ويشترط هنا في كل من الإيجاب والقبول التطابق بينهما لتحقيق ركن التراضي. كما أن كل من الإيجاب والقبول يمثل ارادة أحد المتعاقدين في ابرام العقد

الفرع الأول:الايجاب الالكتروني

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

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

وقد عرفته محكمة النقض المصرية الايجاب بأنه " هو العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن ارادته في ابرام عقد معين بحيث اذ اقترن به قبول مطابق انعقد العقد.[1]

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

وكنتيجة وعلى الرغم من الاختلاف يعرف الايجاب بأنه التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه الى الطرف الاخر بقصد احداث اثر قانوني ، اي ابرام العقد ، ويعرفه البعض اعراب عن الإرادة صريح أو ضمني به يعرض شخص على اخر عدة أشخاص أخرين معينين او غير معينين ابرام– عقد بشروط معينة ومن خلال التعاريف السابقة يتبين لنا مجوعة من الشروط والخصائص للإيجاب الالكتروني وهي[2]:

أ : شروط الايجاب الالكتروني

1.أن يكون محددا وواضحا

يجب أن يكون العرض الذي يقدمه الموجب محددا وواضحا ، أي لا يشوبه أي لبس أو غموض، ويكون كذلك اذا استعمل الموجب عبارات واضحة الدلالة في التعبير عما يريده . ويكون الايجاب محددا وواضحا اذا تضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد ابرامه ، وتتوقف العناصر التي يجب تحديدها بطبيعة الحال على نوع العقد المراد ابرامه ، فاذا كان العقد عقد بيع يجب أن يتضمن الايجاب بيان الموقع التجاري الذي يعرض المبيع ، مع بيان الشئ

[1]-سيني مخالفية،القانون الواجب التطبيق على العقود ،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص عقود ومسؤولية،كلية العلوم السياسية والحقوق،جامعة اكلي محمد الحاج،البويرة،2013،ص43.

[2]-نفس المرجع السابق،ص43.

المبيع من حيث مقداره ونوعه وكميته وثمنه والطريقة التي يتم أداء الثمن بها وغيرها من المسائل التي يعدها صاحب الموقع ضرورية.[1]

2.يجب أن يكون الايجاب باتا

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

الفرع الثاني:القبول الالكتروني

لا يكفي لابرام العقود وجود الايجاب وحده ، فلا بد أن تقابله ارادة عقدية أخرى تتضمن قبولا لهذا الايجاب مطابقا له من المتعاقد الاخر يعرف القبول بأنه " التعبير عن رضا الموجب له بإب ا رم العقد بالشروط التي عينها الموجب " القبول في العقد الالكتروني يتم من خلال وسائط الكترونية عبر شبكة الانترنت فهو قبول عن بعد، ما عدى ذلك فهو لا يختلف عن القبول العادي من حيث القواعد والأحكام.[2]

أ :شروط القبول الالكتروني

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

أن يكون صريحا : طبقا للقواعد العامة ، فالتعبير عن الارادة يكون باللفظ او بالكتابة او بالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لايدع شك في دلالته على مقصود صاحبه

[1]-دربة امين،منازعات العقود التجارية،مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه،في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تلمسان،2010-2011،ص70.

[2]-نفس المرجع السابق،ص71.

، كما يجوز أن يكون التعبير عن الا ا ردة ضمنيا اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا .

2.أ يكون واضحا وحرا:

ويكون القبول واضحا اذا اشتمل على عدد من البيانات التي عفر بهوية المستهلك ، كما يكون حرا اذا أقدم المستهلك على قبول العرض دون ضغط أو إكراه ، فالمستهلك حر في قبول الايجاب أو رفضه لان الشخص حر في التعاقد كيف يشاء مادام لا يخالف النظام العام والآداب العامة.[1]

المطلب الثاني:عيوب الرضا

هي كل عيب يطرأ على ذات المتعاقد ونفسه ويجعل معه رضائه معيبا، فيعدم العقد القانوني أو يبطله ويفضي إلى تكوينه تكوينا غير صحيحا.

الفرع الأول: الغلط والتدليس

التعريف :

الغلط هو الاعتقاد بصحته ما ليس بصحيح أو بعدم صحة ما هو صحيح و هو عيب من عيوب الرضى : إذا يسمح القانون لمن وقع فيه أن يطلب إبطال العمل الحقيقي ، عندما يبلغ حدا كافيا من الجسامة.

مثال ذلك كأن يعقد شخصان عقدا ، الأول منهما يبغى من وراء هذا العقد بيع ماله ، والثاني يعتقد إستجاره

–و مثاله أيضا أن يشتري إنسان شيئا يعتقد أنه قديم بينما هو حديث

–و العكس ، فإذا ذكرت في العقد، بعض الشروط ثم لم تتوفر فإن العقد لا يوصف بأنه قابل للإبطال للغلط، وإنما يكون صحيحا قابلا للفسخ لعدم إمكان تنفيذه بالصورة المتفق عليها.

[1]-محمد صالح روان،الطرق البديلة لحل النزاعات،مقال منشور في مجلة العلوم السياسية والقانونية،المجلد09،العدد02،جوان2018،ص493.

تعريف بعض الفقهاء يقولون أن :التدليس هو أن يستعمل أحد طرفي العقد،وسائل غايتهاتضليل الطرف الآخر: و الحصول على رضاه في الموافقة على عقد أي عمل حقوقي آخر.

-بعض الآخرين من الفقهاء يقولون أن :التدليس هو نوع من الغش، يصاحب تكوين العقد، و هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد نتيجة استعمال الحيلة.

التدليس يؤدي حتما إلى الغلط ، بحيث يمكن القول بعدم جدوى نظرية التدليس ، _اكتفاء بنظرية الغلط[1].

-و التدليس يعيب الإرادة في جعل العقد قابلا للإبطال

-و التدليس نتيجة حيلة.

-و الحيلة خطأ عمدي يستوجب التعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

يستنتج من هذا التعريف أن التدليس يفترض : أربعة شروط:

الشرط 1 :استعمال الوسائل أو الطرق،الإحتيالية.

الشرط 2 :نية التضليل.

الشرط 3 :اعتبار التدليس الدافع إلى العقد.

الشرط 4 :أن يكون التدليس صادر من المتعاقد الآخر.

أو على الأقل أن يكون متصلا به.

الفرع الثاني:الاكراه

تعريف : الإكراه هو الضغط المادي أو المعنوي الذي يوجه إلى شخص بغية حمله التعاقد.

او هو الضغط بقصد الوصول إلى غرض مشروع يعترض له العاقد، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد[2].

---

[1]-نفس المرجع السابق،ص494.

[2]-خليفي سمير،حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية،مذكرة لنيل شهادة الماستر،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،سنة 2010،ص131.

للإكراه عند دراسته إطارين يتمثل الأول بالإكراه المعدم للرضا كمن يمسك بيد المُكره ويجبره على توقيع عقد تفيد التزامه يشيء معين . فهنا تكون الإرادة معدومة وبالتالي يترتب عليه بطلان العقد ومنه فان الاكراه هو الذي يصيب اختيار الشخص ، فهو يعلم ما هو مقدم عليه لكن هذا لا يقع منه وهو بكامل حريته ، وانما تحت تهديد واجبار .مما يجعل هذا الاكراه مفسد للرضا لكنه لا يعدمه مطلقا

شروطه : لكي يكون الإكراه عيباً من عيوب الرضا لابد من توافر شروط هي:

1-عدم مشروعية الإكراه

إذا كان الغرض من الإكراه هو الحصول المُكره على شي ليس له فيه حق كان الإكراه غير مشروع كمن يهدد شخص بالتشهير به إن لم يحصل على قطعة أرض يملكها فهنا يكون الإكراه غير مشروع ، إلا انه قد يكون الإكراه مشروعاً أي الغاية منه حصول المكره على حق له كالمودع الذي يهدد المودع له بإبلاغ النيابة العامة إن لم يوقع له على سند بما أودعه عنده في حالة تبديد المودع عنده بالوديعة ، فهنا على الرغم من أن الإكراه له تأثير على الإرادة إلا انه يعتبر مشروعاً ولا يمكن الاعتداد به (لوقف العقد).[1]

2-قدرة المكره على إيقاع ما هدد به

فيشترط ان يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدد به وان يغلب على ظن المكره وقوع الاكراه عاجلا ان لم يفعل ما اكره عليه.

بمعنى ان يكون الشخص قادرا على ايقاع تهديده والا ما قام به الاكراه ولكي تعتبر الرهبة قائمة على نفس الشخص يجب ان يغلب على ظنه ان هناك خطر يتهدده اذا لم يستجب لإرادة المكره حتى ولو كان ذلك في مخيلته فقط وليس حقيقة فالشخص الذي يهدد اخر ببندقية ليس بها عيار ناري فيبعث الرهبة في نفس الاخير مما يجعله يرضخ لمشيئته ويبرم معه التصرف المطلوب ، فلا شك ان هذا الشخص قد تعرض لإكراه في ابرامه للتصرف .

[1]-نفس المرجع السابق،ص132.

3-بعث الرهبة في نفس المكره

الإكراه في ذاته لا يعيب الرضا وإنما يعيبه ما يولده في نفس المكره من رهبة ، وهذه الرهبة عاده ما تنبعث من التهديد بإلحاق الأذى بالنفس كالقتل أو بالجسم كالضرب أو بالمال كالإتلاف ولا يشترط في الرهبة أن يكون التهديد بإلحاق الأذى خاصاً بشخص المتعاقد أو بماله وشرفه وإنما يشمل كل من يرتبط معه برابطة القرابة والنسب وللرهبة شروط هي:

-أن تكون قائمة على أساس ظروف الحال التي تصور للطرف المكره أن خطراً محدداً ، وعليه لا يعتبر التهديد العام دون بيان نوع الخطر الذي قد يصيب المكره لا يعتبر إكراهاً مفسداً للرضا[1].

-أن يكون الخطر جسيماً ، معيار تحديد جسامة الخطر هو معيار ذاتي ، يرجع في تقديره إلى ظروف المتعاقد الشخصية من حيث جنسه بأن يكون ذكراً أو أنثى ، ومن حيث حالته الجسمانية بأن كان شاباً أو شيخاً ، ومن حيث حالته الاجتماعية بأن كان متعلماً أو أميا ، ومن حيث ظروف الزمان كظرف الليل أو الوحدة ، وتطبيقاً للمعيار الذاتي فأن استعمال وسائل غير جدية كأعمال الشعوذة قد يفسد الإكراه الرضا ولو كان الخطر المهدد به وهمي ، ويشترط بصفة عامة في جسامة الخطر أنه لا يكون بإمكان المكره تلافيه بسهوله ، لأنه إذا كان بإمكانه الإفلات ولم يفعل فلن يقبل منه الادعاء بفساد الرضا.

-أن يكون الخطر محدقاً ، أي وشيك الوقوع ، فالخطر الحال هو الذي يولد عادة الرهبة في نفس المتعاقد ،بعكس التهديد بخطر مستقبل فقد لا يولدها لاحتمال تلافيه مع فسحة الوقت ، إلا أن هذه القاعدة لا يجوز الأخذ بها على إطلاقها ، لأن العبرة في تقدير الخطر هو بما يولده من رهبه حالة لا بكونه هو حالاً أو مستقبلاً.[2]

---

[1]-نفس المرجع السابق،ص133.

[2]-بوشارب ايمان،حماية المستهلك في العقود الاستهلاكية من الشروط التعسفية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،تخصص قانون العقود المدنية،جامعة العربي بن مهيدي،ام البواقي،2011-2012،ص54.

المبحث الثاني:تأمين المستهلك

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

المطلب الأول:تأمين المستهلك الالكتروني ضد مخاطر الوفاء

أصبحت الوسائل الكلاسيكية للوفاء بالثمن نادرة الاستعمال في البيوع المبرمة إلكترونيا، مما أدى إلى بروز الوفاء الإلكتروني الذي يتفق وشروط التجارة الإلكترونية، وكان سببا في نجاحها من خلال تشجيع الوفاء باستخدام البطاقات البنكية الإلكترونية أو النقود الإلكترونية. غير أن اختراق وقرصنة البيانات المصرفية تستلزم تطبيق آليات تأمين تقنية وقانونية تضمن أسرار وأموال مستخدمي هذا الوفاء

الفرع الأول:تامين الوفاء الالكتروني

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

كثيرة من بين أهمها النظام الخاص بالتأمين الذي طورته كارد" والمعترف به من طرف " أمريكان إكسبرس " والذي يعرف بنظام الصفقات الالكترونية .[1]

ويرتكز هذا النظام على الاستخدام الامن لبطاقة الدفع الاعتيادية كما يعتبر التشفير هو كذلك احدى وسائل الحماية ،اذ يقوم على مبدأ تشفير الارقام السرية وقت تبادلها عن بعد ، ويقيم علاقة ثلاثية بين التاجر وشركة الخدمات وبين الهيئة التي تتولى عملية الدفع كما يعد التوقيع الالكتروني أحد ضمانات حماية المستهلك في مجال الوفاء الالكتروني . فهو عبارة عن ملف رقمي صغير مكون من بعض الحروف والرموز الالكترونية تصدر عن احدى الجهات المتخصصة والمعترف بها حكوميا ودوليات ويطلق عليها إسم الشهادة الرقمية . ويستفاد من ذلك أن التوقيع الالكتروني أنه " طريقة اتصال مشفرة رقميا تعمل على توثيق المعاملات بشتى أنواعها والتي تتم عبر صفحات الانترنت

الفرع الثاني:الضمانات التشريعية

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

1.التزام البنوك والمؤسسات المالية بتبصير(اعلام) عملائها(المستهلكين) بوسائل الدفع الالكتروني.[2]مع المتعامل بها البنك ، وكيفية الحصول على عليها(التعاقد) وشروط التعاقد ، وكيفية استخدام تلك الوسائل ، وكيفية المحافظة عليها ومزايا وعيوب كل وسيلة ومخاطر كل وسيلة وكيفية المحافظة التقليل أو الحماية من هذه المخاطر واب ا رز كل بيان جوهري يتعلق بتلك الوسائل ويتم ذلك من قبل البنك قبل تنفيذ التعاقد مع العميل أي المستهلك عند ابدأ رغبته في التعاقد معه واستعمال تلك الوسائل .

2.اصدار تشريع يقضي ببطلان الشروط التعسفية التي قد ترد في العقد المبرم بين البنك والعميل المستهلك ، ومن أمثلتها اشتراط عدم مسؤولية البنك عن الوفاء غير المشروع ، أو

[1]-نفس المرجع السابق،ص55.

[2]-نفس المرجع السابق،ص57.

عدم مسؤوليته عن أخطاء الكمبيوتر في القيد المصرفي ، أو اشتراط عدم تحقق البنك من هوية المتعامل بالوسيلة الالكترونية ، والشرط الذي يعطي للبنك حق تعديل سعر الفائدة أو العمولة المتفق عليها ضمن العقد مقابل الخدمات المصرفية، وعموما بطلان كل شرط يزيد من التزامات العميل المستهلك أو يقلل من حقوقه لصالح البنك

2.ترك الحرية للمستهلك في اختيار وسيلة الوفاء المناسبة له، وعدم السماح للتاجر أو مقدم الخدمة بإجباره على وسيلة دون أخرى ، مادامت الوسيلة التي يختارها المستهلك تحظى بقبول دولي مصرفي.[1]

المطلب الثاني:تفعيل حق العدول عن التعاقد

ان حق العدول عن التعاقد مكفول قانونا باعتباره احد الطرق المستحدثة التي تعمل على تكريس الحماية للمستهلك الذي عمل على شراء سلع ومتوجات دون دراية كافية عليها اضافة "الى عدم وجود امكانية حقيقية للمستهلك المتعاقد عن بعد لرؤية ما يتم التعاقد عليه او التحقق من خصائصه " وبالتالي فان هذا الحق يمثل وسيلة هامة في حماية المستهلك المتعاقد لنقص خبرته و حمله وحث على التعاقد عن بعد دون رؤية السلعة او الخدمة المتعاقد عليها

الفرع الأول:مفهوم العدول

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

ويعرف كذلك على أنه : سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه ، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الاخر.[1]

[1]-خليفي سمير ،مرجع سابق،ص160.

الفرع الثاني:إجراءات واثار ممارسة الحق في العدول

رغم أهمية وتأثير الشكلية على جوهر ضمان العدول،إلا أن التشريعات الاولى التي تضمنته في مجال التعاقد عن بعد ، إجازات للمستهلك مباشرته من دون أن تفرض عليه أي التزام يقضي بإتباع أسلوب معين أواجراءات محددة يعبر من خلالها على إرادته في العدول .

الا أنه لممارسة الحق في العدول *الذي يتم بإعلام الشخص الذي يمارس ذلك الحق في مواجهته من خلال اخطاره وبالنسبة للعقد الذي تم ابرامه على شبكة الانترنت فانه يتعين على المتدخل أن يمكن المستهلك لملآ عبر الموقع التجاري إما نموذج استمارة الرجوع المنصوص عليها في الملحق واما اقرار أخر صريح وواضح ، وعلى المتخلل أن يرسل إخطار يتسلم العدول على دعامة دائمة يترتب على استعمال المستهلك حقه في الرجوع بالشروط السابقة عدد من الاثار كزوال العقد وانقضاؤه ، وبلتزم بإعادته الى الحالة التي تسلمها عليها،

فان تسلم الشيء المبيع التزم بإعادته الى الحالة التي تسلمها عليها ، وهذا الحال مثلما ينطبق على العقودالاستهلاكية العامة فانه ينطبق كذلك على العقود الالكترونية[2] .

وهي التزامات تقع على عاتق اطراف العلاقة التعاقدية وارجاعهما الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد اذ يترتب على ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع ، و قيامه بإرجاع السلعة أو رفض الخدمة ، ان يلتزم التاجر برد المبلغ الذي دفعه للمستهلك مقابل تلك السلعة او الخدمة، مما لاشك فيه ،أن فرض التشريعات* لمهلة زمنية محددة يتوجب على المهني خلالها رد ثمن المبيع للمستهلك ، يعد أمرا هاما وضروريا من أجل تحقيق حماية فعالة

[1]-خليفي سمير ،مرجع سابق،ص161.

[2]-خليفي سمير ،مرجع سابق،ص161.

للمستهلك ، من امكانية تحيل وتماطل المهني في رده لثمن السلعة أو الخدمة ، حتى يجبره على عدم ابرام عقد جديد يلبي حاجياته الاستهلاكية.[1]

[1]-محمد بلاق،قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الالكترونية،مذكرة لنيل شهادة الماستر،في القانون الدولي،جامعة تلمسان،2010-2011،ص51.

خاتمة

خاتمة:

لقد أدت كثرة عروض السلع و الخدمات عبر شبكة الانترنت، إلى عدم التساوي بين المتعاقدين بشأن محل العقد، وذلك لاختلاف المراكز القانونية نتيجة لافتقار الخبرة و المعرفة لدى المستهلك، ما دفع بهذا الأخير إلى فقدان تركيزه في التعرف على أفضل ما يحتاج إليه من سلع وخدمات، وخصوصا عندما نتحدث عن المستهلك الالكتروني، فهذا الأخير لا يستطيع معاينة محل العقد،ولهذا استلزم الأمر إيجاد قواعد تحمي المستهلك الالكتروني. فتتجسد فكرة سلامة المستهلك الالكتروني وأمنه من خلال إلزام المنتج (المهني، المتدخل) بإعلامه وتزويده بالمعلومات الضرورية حتى يتسنى له الاختيار السليم، ويكون رضاؤه مبنيا على علم و دراية كاملة بما يقدم عليه من تعاقد، باعتباره الخطوة الأولى للتعاقد . وهذا ما يبرر تقرير الحق في الإعلام الإلكتروني الذي يقع على عاتق المهني الالتزام به باعتباره أهم وسيلة لحماية المستهلك الالكتروني، الأمر الذي جعل منه يمثل أهمية كبيرة في مجال العقود بصفة عامة والعقود التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة – شبكة الانترنت بصفة خاصة . يظهر اهتمام كبير من خلال حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ التعاقد من خلال توفير جملة من الضمانات التقليدية بضمان العيوب الخفية و تفعيل حق المستهلك في ضمان التعرض والاستحقاق وكذا الضمانات المستحدثة ضد مخاطر وسائل الوفاء الالكتروني وتفعيل حق المستهلك في العدول عن التعاقد وكذا الأليات التي تكفل التمتع بحقوقه عند النزاع والمتمثلة في سلك الطرق البديلة للنزاع كالوساطة الالكترونية والتحكيم الالكتروني وكذ االتقاضي الالكتروني وما يقتضيه ذلك من ضرورة تحديد القضاء القانون الواجب التطبيق وفي اللجوء للقضاء

نخلص الى أن العقود في مجال التجارة التقليدية التي تبرم بين حاضرين المشتري والبائع تختلف عن العقود في مجال العقود التجارة الالكترونية في وسيلة اب ا رم بالنظر خصوصية هذه العقود الالكترونية او التي تبرم بين غائبين (المستهلك والمهني)

وعليه ان حاجة المستهلك الالكتروني الى الحماية في ظل التطور التكنولوجي وعلى اعتباره هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الشيء الذي أدى الى تكاثف جهود التشريعات الغربية والعربية الى ايجاد نظام قانوني يتناسب وطبيعة اب ا رم العقود مع المستهلك كما أنها بحاجة تنظيم قواعد تعمل على تأطير المبادلات التجارية الالكترونية أمام التطور التكنولوجي الهائل الذي يشهده العالم وذلك يكون عن طريق إصدار تشريعات خاصة بالتجارة الالكترونية تجدر الاشارة بأننا لاحظنا أن حماية المستهلك الالكتروني تمر بمراحل خلال الابرام في مجال التجارة الالكترونية للمتعاقد مما استدعى توفير مجموعة من الضمانات في مرحلة نشأة التعاقد من خلال الحماية في مرحلة قبل التعاقد بالالتزام بالإعلان وكذا توفير المعلومات والبيانات الجوهرية حول المنتج او السلعة والخدمة محل الابرام عن طريق الاعلام والتبصير ، هذا من جهة واحترم رضا المستهلك الالكتروني من خلال الايجاب والقبول ومواجهة المستهلك الشروط التعسفية من جهة أخرى

قائمة

المصادر و المراجع

1 الكتـــب :

أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية مصر،2016

عبد الفضيل محمد أحمد، الإعلان عن المنتوجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة مصر،1991

خالد ، ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2008،

ثانيا:الأطروحات و المذكرات :

فتاك علي ، تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتوج ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق، جامعة وهران 2007

عجالي بخالدي، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة رسالة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو – جوان،2014-2015

دربة امين،منازعات العقود التجارية،مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه،في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تلمسان،2010-2011،

شعباني حنين نوال ، التزام المتدخل بضمان سلامة المنتوج في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2012

كالم حبيبة حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، بدون تاريخ مناقشة

جرعود الياقوت ، عقد البيع وحماية المستهلك في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ، سنة 2002

بوشارب ايمان،حماية المستهلك في العقود الاستهلاكية من الشروط التعسفية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،تخصص قانون العقود المدنية،جامعة العربي بن مهيدي،ام البواقي،2011-2012

سيني مخالفية،القانون الواجب التطبيق على العقود ،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص عقود ومسؤولية،كلية العلوم السياسية والحقوق،جامعة اكلي محمد الحاج،البويرة،2013

خليفي سمير،حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية،مذكرة لنيل شهادة الماستر،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،سنة 2010،

محمد بلاق،قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الالكترونية،مذكرة لنيل شهادة الماستر،في القانون الدولي،جامعة تلمسان،2010-2011

ثالثا: المجلات والمقالات:

عيسى لحاق،الحماية القانونية للطرف الضعيف في العقد الالكتروني، ،مجلة الاكاديمية للبحوث والعلوم القانونية،العدد 01 مارس2019،المجلد الثالث،،2019

الزهرة جقريف، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني، دراسة على ضوء القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية مجلة المعيار، مجلد 24، عدد: 51، السنة 2020

محمد صالح روان،الطرق البديلة لحل النزاعات،مقال منشور في مجلة العلوم السياسية والقانونية،المجلد09،العدد02،جوان2018