

رضا المستهلك الإلكتروني: أي حماية في قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية؟

Consent of the cyber consumer: wich protection by law of 18/05 concerning e-commerce ?

مريم يغلى

جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر الدراسات القانونية المغربية
yaghlameriem@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/03/15 تاريخ القبول: 2022/01/16 تاريخ النشر: 2022/12/14

ملخص:

لقد كان موضوع حماية المستهلك من المواضيع الهامة عبر مختلف المحطات القانونية التي شهدتها الجزائر منذ سنة 1989، و لا يزال كذلك في وقتنا الحالي خاصة مع التطور التكنولوجي المشهود الذي أفرز معه ظهور وسائل حديثة لم تكن مألوفة في مجال التعاقد، و هو الأمر الذي عادة ما يجعل المستهلك الإلكتروني يقع ضحية تسرعه بالتزامن مع رغبته الملحة في اقتناء المنتج المعروض للبيع في البيئة الرقمية، أين يتم استغلال المورد الإلكتروني لعدم حضوره المادي لرؤية المنتج فعلا، و هو الأمر الذي يدفعه إلى التعاقد دون توفر الرضا المطلوب في تكوين العقد المزمع إبرامه، و من هنا ظهرت الحاجة الملحة إلى حماية رضاه في قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية سواء في المرحلة السابقة على التعاقد أو في مرحلة تكوين العقد.

كلمات دالة: رضا ,مستهلك الكتروني, تجارة الكترونية, مورد الكتروني ,قانون 05/18.

Abstract:

The Issue Of Consumer Protection Has Been One Of The Important Issues Across The Various Legal Stations That Algeria Has Witnessed Since 1989, And It Is Still So Today, Especially With The Remarkable Technological Development That Resulted In The Emergence Of Modern Methods That Were Not Familiar In The Field Of Contracting, Which Is Usually The Case. It Makes The E-Consumer Fall Victim To His Haste In Conjunction With His Urgent Desire To Acquire The Product Offered For Sale In The Digital Environment, Where Is The E-Provider Being Exploited Due To His Lack Of Physical Presence To Actually See The Product, Which Is What Drives Him To The Contract Without The Consent Required In The Formation Of The Contract To Be Concluded, And From Here, The Urgent Need To Protect His Consent Appeared In Law 18/05 Related To E- Commerce, Whether In The Stage Prior To Contracting Or In The Stage Of Contract Formation.

Key Words: Consent, E- Consumer, E-Commerce, E-Provider, Law Of 18-05.

مقدمة:

لقد فتحت تقنية الاتصال الالكتروني مجالاً للأشخاص على اختلاف مواقعهم و تباعدها، وعلى تنوع ثقافتهم و لغاتهم بالدخول إليها و تبادل المعلومات بحرية تامة دون أدنى اعتبار لحدود الجغرافيا، فلقد أضحت عالماً بين الدول سادت فيه ثقافة العولمة في مجالات عديدة للأنشطة الاقتصادية، و خلقت بيئة جديدة أتاحت للموردين الالكترونيين وسائل متطورة للإعلان عن المنتجات و الخدمات و كذا التعاقد عليها، هذه الوسائل المستحدثة بالرغم من عمليتها وأهميتها، إلا أنها تنطوي على العديد من المخاطر التي تجعل المستهلك الالكتروني -باعتباره طرفاً ضعيفاً لا يرى المنتج المطروح للتداول أمامه- فريسة سهلة أمام المورد الالكتروني و هو الطرف المهني ذو القوة الاقتصادية و المعرفية و التقنية، و من هنا تظهر الحاجة لحماية رضا المستهلك الالكتروني في البيئة الالكترونية بمناسبة إقدامه على إبرام عقد التجارة الالكترونية، الذي تم تقنينه أخيراً في الجزائر بموجب القانون 18-05 المؤرخ في 10ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

و لما كان مبدأ الرضائية هو الأصل في تكوين جميع العقود، بل و مطلباً أساسياً في عقد التجارة الإلكترونية، ذلك أنه لا يتصور قيام العقد إلا بوجود إرادة يتبلور بمقتضاها مبدأ الحرية العقدية و إرادة الالتزام، و تطبيقاً لذلك حرص المشرع الجزائري على تأطير رضا المتعاقد عموماً، والمستهلك الإلكتروني خصوصاً باعتبار أن مركزه القانوني يجعله في مركز ضعف مقارنة بالمهني الذي يتعامل معه و هو المورد الإلكتروني من جهة، و كذا بسبب خصوصية الوسيلة المستعملة في التعاقد و هي الاتصالات الإلكترونية، و لذلك ستهدف دراستنا إلى:

- تحديد مظاهر حماية رضا المستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية 18-05.
 - تبيان خصوصية حماية رضا المستهلك الإلكتروني في ظل الوسائل المستحدثة للتعاقد.
 - الوقوف على مدى كفاية ضمانات حماية رض المستهلك الإلكتروني في قانون 18-05.
 - إبراز الثغرات القانونية التي تشوب قانون 18-05 فيما يخص ركن الرضا.
- و بناء عليه ارتأينا طرح الإشكالية الآتية: ما مدى كفاية الضمانات الواردة في قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حماية رضا المستهلك الإلكتروني؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي أساساً للغوص في النصوص القانونية النازمة للمسألة و التي تضمنها قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فضلاً عن المنهج الوصفي لإزالة الغموض عن بعض المفاهيم ذات الصلة بالموضوع، و من ثم قسمنا الموضوع إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ضمانات حماية الرضا قبل إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني: ضمانات حماية الرضا عند تكوين عقد التجارة الإلكترونية.

و في الأخير ذيلنا هذا البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل إليها و الاقتراحات.

المبحث الأول: ضمانات حماية الرضا قبل إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

لقد سن المشرع الجزائري في قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ضمانات تكفل الحد الأدنى من الحماية الخاصة برضا المستهلك الإلكتروني، بإعتباره طرفاً ضعيفاً في مواجهة من يحظى بتفوق إقتصادي و هو المورد الإلكتروني، و ذلك في المرحلة السابقة على إبرام عقد التجارة الإلكترونية، و يظهر ذلك من خلال تكريس إلزامية الإعلام المسبق للمستهلك الإلكتروني (المطلب الأول)، و كذا التأطير القانوني للإشهار الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الزامية الإعلام المسبق للمستهلك الإلكتروني

إن التقدم الصناعي و ما رافقه في زيادة كم المنتجات المعروضة للبيع بالطرق المستحدثة، أدى إلى إندغام التكافؤ بين المستهلك الإلكتروني و المورد الإلكتروني من حيث مستوى العلم و الدراية بالعناصر المتصلة بالعقد، هذه الضرورة أملت تقرير الإلتزام المسبق بالإعلام على عاتق المورد الإلكتروني بإعتباره مهنيًا، بقصد إعادة التوازن العقدي إقتصاديًا و معرفيًا، (يغلي مريم، 2017، ص215) و عليه نتطرق إلى تعريف الإعلام المسبق للمستهلك الإلكتروني (الفرع الأول)، و إلى مضمونه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإعلام المسبق للمستهلك الإلكتروني

تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على أنه: " بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم، تطبق على المنتجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الإتصال عن بعد..."

و بالرجوع إلى أحكام هذا المرسوم التنفيذي نجده قد عرف الإعلام حول المنتجات ضمن الفصل الثاني المتعلق بالمبادئ العامة للمرسوم التنفيذي، و ذلك في المادة 3 فقرة 15 على أنه: "كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي".

يتضح من هذا النص أن الغاية من تقرير إزامية الإعلام المسبق على عاتق المورد الإلكتروني، هو جعل المستهلك الإلكتروني يقدم على التعاقد و هو على علم و دراية بالمعلومات و البيانات الجوهرية و المؤثرة المتعلقة بالمنتج أو الخدمة محل العقد و التي يكون يجهلها، و ذلك بهدف تكوين رضا حر و سليم عند إقباله على إبرام العقد، (مريم نايي، 2019، ص 148) و هذا ما أكده أيضا من خلال المادة 12 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص على أنه: "تمر طلبية منتج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إزامية :

-وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث تمكنه من التعاقد بعلم و دراية تامة.

-التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني لا سيما فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة، و السعر الإجمالي و الحدودي، و الكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية و إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة..."

الفرع الثاني: مضمون الإعلام المسبق للمستهلك الإلكتروني

إن إلزامية الإعلام المسبق الملقى على عاتق المورد الإلكتروني حتى يؤدي دوره الوقائي المتمثل في تكوين رضا مستنير للمستهلك الإلكتروني(عصام عبد الفتاح، 2009، 143)، يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات التي يمكن تقسيمها في مجملها إلى نوعين من المعلومات، يتمثل النوع الأول في الإعلام بهوية المورد الإلكتروني، حيث أوجب المشرع ضرورة أن يتضمن الإعلام تحديد هوية المدين بالإلتزام و ذلك من خلال المادة 11 من القانون 05-18، التي توجب أن يتضمن العرض الإلكتروني رقم التعريف الجبائي و العناوين المادية و الإلكترونية و رقم هاتف المورد الإلكتروني... الخ، و هذا سواء كان محل العقد هو المنتجات و ذلك وفقا للمادة38 من المرسوم 378/13 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، أو تعلق بتقديم خدمات حسب المادتين 45 و 55 من نفس المرسوم التنفيذي، والهدف من ذلك هو تحقيق عنصر الأمان في التعاقد، ذلك أن معظم المعاملات التجارية الإلكترونية تقوم على الإعتبار الشخصي. (جامع مليكة، 2018، ص54) .

أما النوع الثاني من المعلومات فيتعلق بالصفات الجوهرية للسلعة أو الخدمة، و يقصد بها الأوصاف المادية الكفيلة بالتعريف بمحل العقد في ذهن المستهلك الإلكتروني الدائن بهذا الإلتزام، بشكل يمكنه من الوقوف على مزايا العقد و خصائصه الذاتية و مدى جدواه في إشباع الحاجة التي يرمي إليها المستهلك الإلكتروني، لما في ذلك من تأثير بالغ الأهمية في التأثير على قراره بالإقبال على التعاقد. (بومدين أحمد، 2010، ص176)

المطلب الثاني: التأطير القانوني للإشهار الإلكتروني

يعتبر الإشهار الإلكتروني وسيلة يستعملها المورد الإلكتروني قصد التعريف بمنتجاته و جلب وإغراء الزبائن بفعاليتها، و من ثم إقدامهم على التعاقد معه بشأنا، و لما كانت هذه الوسيلة من شأنها التأثير مباشرة على إرادة المستهلك الإلكتروني في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه، فقد وضع المشرع أطرا قانونية تحكمها، و عليه سنتطرق إلى شروط مشروعية الإشهار الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم إلى حظر الاستبيان المباشر للمستهلك الإلكتروني(الفرع الثاني)

الفرع الأول: شروط مشروعية الإشهار الإلكتروني

لقد عرف المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني في نص المادة 6 من قانون 18-05، ضمن الكلمات المفتاحية لهذا القانون على أنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج سلع أو خدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية ، كما عرف الإشهار أيضا في المادة 3 فقرة 3 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية على أنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة" .

من خلال هذين النصين يتضح أن الإشهار الإلكتروني وسيلة دعائية يستعملها المورد الإلكتروني قصد إظهار مزايا المنتجات و الخدمات و من ثم جلب الزبائن و جعلهم يقبلون على إقتناء منتجاتهم أو طلب خدماتهم عبر الإنترنت، غير أنه إذا كان الإشهار الإلكتروني بمختلف صوره، سواء لافتات اشتهارية، رسائل خاطفة أو مواقع صغيرة(جلول دواجي بلحول، 2014، ص58) فهي وسيلة لتقديم المنتجات و الخدمات في أحسن صورة لها كونها تستعمل الاصوات والرسومات المتحركة والصور التي يجذب المستهلك الإلكتروني(دمانة محمد و يوسف نور الدين، 2018، ص295)، إلا أن المشرع الجزائري قد إحتاط من المبالغة في المسألة التي من شأنها أن تنعكس سلبا على هذا الأخير و بالتالي تجعله يقدم على التعاقد عن شيء هو على خلاف حقيقته، وهي الضرورة التي فرضت تأطير المسألة بجملة من الضوابط، بل وتخصيص الفصل السابع من قانون 18-05 إلى الإشهار الإلكتروني، حيث حدد نطاق الإشهار الإلكتروني من حيث الموضوع و هو المنتجات والخدمات، بل و حدد قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية طبيعة المنتجات و الخدمات التي يمنع أن تكون محلا للإشهار الإلكتروني و ذلك من خلال نص المادة 34، و يتعلق الأمر بالمعاملات المحظورة أساسا عن طريق الإتصالات الإلكترونية، المنصوص عليها في المادة 3 من القانون 18-05 المذكور سابقا.

كما وضعت المادة 30 من قانون 18-05 جملة من الشروط التي ينبغي مراعاتها عند الإشهار عن طريق الإتصالات الإلكترونية، فأوجبت أن تكون محددة بوضوح فيما إذا كانت رسالة تجارية أو إشتهارية، فضلا عن ضرورة تحديد هوية الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه و أن لا يمس بالأداب العامة و النظام العام، كما أوجب المشرع كذلك أن يحدد بوضوح ما إذا

كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا.

و لقد شدد المشرع في الأخير على ضرورة التأكد من أن جميع الشروط الواجب إستيفاؤها للإستفادة من العرض التجاري ليست مضللة و لا غامضة، و من ثم يتعين على المورد الإلكتروني الذي يصمم الإشهار الإلكتروني أو الرسالة الإعلانية لمصلحته أن يحرص على أن لا يكون إعلانه قبل عرضه متضمنا لمعلومات غير دقيقة أو ناقصة مما تؤدي إلى تغليط المستهلك الإلكتروني، ويعتبر هذا النوع من العرض التجاري إشهارا إلكترونيا مضللا *la publicité trompeuse*، (Chendeb Rabih,2010, p74) و هو الفعل المجرم و المعاقب عليه بعقوبة الغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج، و ذلك وفقا للمادة 40 من قانون 18-05.

و لقد أعطى المشرع صورا على سبيل المثال للإشهار التضليلي و ذلك حسب المادة 28 من قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، التي تقضي بأنه:

" دون الإخلال بالأحكام التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي و ممنوع، كل إشهار تضليلي، لا سيما إذا كان:

- 1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته، أو وفرته أو مميزاته.
- 2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

من خلال هذا النص يتضح أن الإشهار المضلل قد ينصب على طبيعة المنتج و هي مجموعة صفاته الأساسية و الخواص الملازمة له و التي على أساسها يقدم الشخص على التعاقد، و هنا قد يكون المستهلك الإلكتروني عرضة للتضليل الإشهاري سواء من حيث وجود المنتج من عدمه أو من حيث مكوناته أو من حيث خصائصه الجوهرية أو النتائج الممكنة إنتظارها أو من حيث طريقة الصنع أو المصدر. (قونان كهينة، 2018، ص445)

كما نص المشرع أيضا في المادة 56 من المرسوم التنفيذي 13-378 المذكور سابقا على حظر الإشهار الكاذب الذي من شأنه إحداث لبس في ذهن المستهلك، و يقصد بالإشهار الكاذب *La publicité mensongère*، ذلك الفعل العمدي الهادف إلى مخالفة للحقيقة وهذا ما يميزه عن الإشهار المضلل. (Chendeb Rabih,2010, p74)

الفرع الثاني: حظر الإستهيان المباشر للمستهلك الإلكتروني

لقد نص المشرع على الإستهيان المباشر في نص المادة 31 من قانون 05-18، الواردة تحت الفصل السابع بعنوان "الإشهار الإلكتروني"، هذا المصطلح منصوص عليه في القانون 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، تحت مسمى "الاستكشاف المباشر"، المترجم إلى الفرنسية ب "la prospection directe"، الذي عرفته المادة 3 من قانون 07-18 ضمن الكلمات المفتاحية على أنه: "إرسال أي رسالة، مهما كانت دعامتها و طبيعتها موجهة للترويج المباشر أو غير المباشر لسلع أو خدمات أو لسمعة شخص يبيع سلعا أو يقدم خدمات."

من خلال النص المذكور أعلاه يتضح أن الإستكشاف المباشر باعتباره صورة من صور الإشهار الإلكتروني، وسيلة تهدف إلى الترويج للسلع أو الخدمات أو حتى سمعة شخص يبيع سلع أو خدمات، و بالتالي فهو مجموعة الإتصالات التي تجريها عادة المؤسسة بالمستهلكين المرتقبين بغرض إقناعهم و تعريفهم بالسلع و الخدمات المطروحة في الأسواق و إغرائهم بشرائها، مستخدمة في ذلك الرسائل بغض النظر عن طبيعة هذه الأخيرة. (أزمور رشيدة، 2011، ص2).

كما يهدف الإستكشاف المباشر أيضا إلى الحصول على إستجابة و/ أو تحقيق معاملة وذلك لكونه صورة من صور الإشهار الإلكتروني، حيث يستخدم تكنولوجيا المعلومات والإتصال لتواصل المؤسسات مع زبائنها و ذلك بالإعتماد على قياس الإستجابة أو ردة فعل الزبائن عن طريق التكنولوجيا الحديثة و وسائلها المتاحة، و بالإعتماد على ميزة التفاعلية التي تمنح المستهلك بأن يعرب عن حاجاته و تفصيلاته بخصوص المنتج الذي يرغب بالحصول عليه أو المواصفات التي يجب أن يكون عليها. (قعيد ابراهيم و بختي ابراهيم، 2017، ص53).

و إذا كانت المادة 3 من قانون 07-18 المذكور سابقا - عندما عرفت الإستكشاف المباشر، قد ذكرت أنه يتم بإرسال أي رسالة و مهما كان نوعها، للشخص الذي يتم إستكشافه، و هو الزبون المحتمل، فإن الأهم من ذلك هو كيفية إيجاد هؤلاء الزبائن من طرف المؤسسات

المروجة لمنتجاتها أو خدماتها، حيث تعتمد هذه الأخيرة على تأسيس قاعدة بيانات تقوم بتجميع معلومات عن مستخدمي الإنترنت و ذلك عند الإبحار لما يقوم الزائر بتحميل صفحة الإنترنت، فيتترك أثر مروره و من هذا العبور يمكن معرفة مراكز إهتماماته، فالإستكشاف في هذه الحالة يكون بالبحث عن علاقات لا يعرف عنها شيء مسبقا، لذلك تنطوي على الخوض في بحر من البيانات مثل تلك المتعلقة بتعاملات نقاط البيع الإلكترونية. (سعد غالب ياسين، بشير عباس العلاق، 2009، ص208).

كما حظر المشرع الجزائري عملية الإستكشاف المباشر دون الموافقة المسبقة للمستهلك الإلكتروني، و جرم هذا الفعل باعتباره يقوم على نظام OPT-in أو ما يعرف بنظام الرضا المسبق للمستهلك الإلكتروني، و بمفهوم المخالفة حظر قيام المرسل بالإستكشاف المباشر إلا إذا أعطى المرسل إليه الموافقة المسبقة، و هذا موازنة بين إحترام مبدأ حرية التجارة و حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.(جفالي حسين و دولو الطاهر، 2017، ص528)

و ضمنا لذلك ألزم المشرع المورد الإلكتروني بوضع منظومة إلكترونية تسمح للمستهلك الإلكتروني بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار عن طريق الإتصالات الإلكترونية، ومن ثم فإن إخلال المورد بوضع المنظومة الإلكترونية تحت تصرف المستهلك قصد تمكينه من ممارسة حقه في الاعتراض، يعد جريمة وفقا لنص المادة 40 من قانون 18-05، و يعد مجرم أيضا عدم إحترام المورد الإلكتروني رغبة المستهلك الإلكتروني في تلقيه الإشهار الإلكتروني و ذلك حتى إذا وفر له المنظومة الإلكترونية. (يغلى مريم، 2019، ص133).

المبحث الثاني: ضمانات حماية الرضا أثناء إبرام عقد التجارة الإلكترونية.

لقد اهتم المشرع بمرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية بإعتبارها مرحلة هامة على أساسها يتوقف مصير العقد المراد إبرامه، لذلك حظيت إرادة المستهلك الإلكتروني بحماية خاصة أثناء هذه المرحلة، الهدف منها تكوين عقد سليم بإرادة حرة و مستنيرة، لذلك أوجب المشرع على المورد الإلكتروني خلال هذه المرحلة، إلزامية تقديم العرض التجاري الإلكتروني المسبق (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى عدم توجيه إختيار المستهلك الإلكتروني (المطلب الثاني)، و أخيرا ضمان احترام حق المستهلك الإلكتروني في الخصوصية الرقمية(المطلب الثالث).

المطلب الأول: إلزامية تقديم العرض التجاري الإلكتروني المسبق

لقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 10 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على إلزامية أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني، و أن توثق بعقد يصادق عليه المستهلك، و يستعمل النص الفرنسي كترجمة لعبارة العرض التجاري الإلكتروني، عبارة *L'offre commerciale électronique*، و عليه سنتطرق إلى تحديد المقصود بالعرض التجاري الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم إلى الشروط الواجب توافرها لصحته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالعرض التجاري الإلكتروني

إن العرض التجاري الإلكتروني هو ما أجمع الفقه على تسميته بالإيجاب الإلكتروني، وهو نفسه الإيجاب المعروف في القواعد العامة مع خصوصية الوسيلة المستعملة فيه و هي الاتصالات الإلكترونية، و هو عبارة عن تعبير مفرد الجانب عن الإرادة موجه إلى الجمهور أو إلى شخص محدد بغرض إبرام العقد، (كوثر سعيد عدنان، 2012، ص397) و هو أيضا العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجرم عن إرادته، يتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به إذا إقترن مع القبول. (مرزوق نور الهدى، 2011، ص97)

و بالتالي لا يعتد قانونا بأي عرض تجاري إلكتروني، بل يعتد فقط بالعرض الذي يمكنه أن يعطي ميلاذا للعقد بمجرد إقترانه بالقبول، فالأمر إذن يتعلق بالتعبير عن الإرادة المنفردة التي يبدي من خلالها الشخص رغبته في التعاقد و الشروط الأساسية للعقد، و يشكل القبول تكوين العقد (Jacques Ghestin, 1998, p219) و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 12 من قانون 18-05 عندما تطرق للمراحل الإلزامية التي يجب أن تمر عليها أي طلبية، حيث نص في الفقرة 3 على أن تأكيد الطلبية يؤدي إلى تكوين العقد.

الفرع الثاني: شروط صحة العرض التجاري الإلكتروني

يشترط لصحة العرض التجاري الإلكتروني و قيامه ضرورة توفر مجموعة من الشروط وهي:

1- أن يكون العرض التجاري الإلكتروني دقيقا و محددًا و واضحا: يتعين أن يكون العرض التجاري الإلكتروني الذي يقدمه المورد الإلكتروني و هو الطرف الموجب، محددًا بدقة غير متضمن لأي عبارات غامضة أو متناقضة، (كوثر سعيد عدنان، 2012، ص400) و لقد إستعمل

المشروع الجزائري في المادة 11 من قانون 18-05 عبارة (مفهوم) للدلالة على الوضوح، أما عبارتي (المقرونية و المرئية) فهما للدلالة على أن يكون العرض خارجيا.

و يكون العرض التجاري الإلكتروني دقيقا، محددًا و واضحًا متى اشتمل على كافة البيانات الضرورية التي من شأنها أن تعرف المستهلك الإلكتروني بالمنتج أو الخدمة محل التعاقد، فضلا عن تحديد هوية المورد الإلكتروني و معلوماته الشخصية، و في المادة 11 من قانون 18-05 أوجب المشروع الجزائري أن يتضمن العرض الإلكتروني مجموعة من المعلومات، جاءت في المادة على سبيل المثال لا الحصر، و هي تشكل الحد الأدنى من المعلومات الأساسية اللازمة لإبرام العقد التي تجعل العرض التجاري الإلكتروني دقيقا، محددًا و واضحًا، و تتمثل في:

-رقم التعريف الجبائي و العناوين المادية و الإلكترونية، و رقم هاتف المورد الإلكتروني.

-رقم السجل التجاري أو رقم بطاقة المهنة للحرفي.

-طبيعة و خصائص و أسعار السلع أو الخدمات المقترحة....الخ

2- أن يكون العرض التجاري الإلكتروني باتا: إن التعبير عن الإرادة حتى يشكل عرضا الكترونيا يجب أن يكون باتا و جازما لتكوين الإيجاب بالمعنى القانوني للمصطلح و غير معلق على شرط(بشار طلال مومني، 2004، ص 61)، فياقتراح التعاقد يجب أن يترجم إرادة المورد الإلكتروني بأن يرتبط بقبول العرض من طرف المستفيد منه، و من ثم لا يكون هناك عرض بالمعنى التقني للمصطلح إذا كان صاحب الإقتراح لا يتوفر على النية النهائية للتعاقد (Chendeb Rabih, 2010, p113)

المطلب الثاني: عدم توجيه إختيار المستهلك الإلكتروني

نصت المادة 12 من قانون 18-05 على ضمانة عدم توجيه إختيار المورد الإلكتروني في الفقرتين 4 و 5 التي تقضي بأنه: "يجب أن يكون الإختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة، يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني أية معطيات تهدف إلى توجيه إختياره"، و عليه نتطرق إلى ضمان الإختيار الصريح (الفرع الأول)، ثم إلى ضمان الإختيار الحر للمستهلك الإلكتروني (الفرع الثاني)، و أخيرا ألزم المشروع المورد الإلكتروني باحترامه إرادة المستهلك الإلكتروني و ذلك من خلال التكريس القانوني للحق في الخصوصية الرقمية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ضمان الإختيار الصريح للمستهلك الإلكتروني

لقد إشتراط المشرع أن يتم تعبير المستهلك الإلكتروني عن إرادته حصريا بطريقة صريحة، ذلك أن خصوصية الوسيلة المستعملة في التعاقد تأتي أن يكون الإختيار ضمنيا و ذلك خروجاً عن القواعد العامة، و يتم الإختيار صراحة سواء بإستعمال اللفظ الذي يدل مباشرة على المعنى المقصود منه بإجراء إتصال هاتفى عبر الإنترنت أو من خلال المحادثة أو الكتابة عبر البريد الإلكتروني، وكذلك مجرد الضغط على مفتاح في لوحة مفاتيح الحاسوب أو على الخانة المخصصة للقبول في النموذج الظاهر على الشاشة، (كوثر سعيد عدنان، 2012، ص436) و حسب رأينا فإن إشتراط المشرع صراحة الإختيار دون سواها، يعد ضماناً هامة لحماية المستهلك الإلكتروني من التأويلات المحتملة لإرادته التي قد لا تصب في مصلحته.

الفرع الثاني: ضمان الإختيار الحر للمستهلك الإلكتروني

يجب أن يكون الإختيار الذي يسلكه المستهلك الإلكتروني عندما تعرض عليه الشروط التعاقدية المتعلقة بالطلبية حراً و ناتجاً عن محض إرادته، بحيث لا يكون قد وقع تحت ضغط أو إكراه لقبول العقد و الإلتزام بنتائجه، و بالتالي لا يكون للإختيار الذي يديه المستهلك الإلكتروني أي قيمة إلا إذا كان بإمكانه فهم نتائج الإجراءات التي يقوم بها، (كوثر سعيد عدنان، 2012، ص438)، و هذا ما دفع بالمشرع إلى منع تعرض الخانات المعدة للملاء من طرف المستهلك الإلكتروني إلى الملاء المسبق لإحداها من طرف المورد الإلكتروني.

المطلب الثالث: ضمان احترام حق المستهلك الإلكتروني في الخصوصية الرقمية

لقد إلتفت المشرع لمسألة حماية الحق في الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني ضمن المادة 26 من قانون 18-05 التي تنص: "ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي و يشكل ملفات الزبائن و الزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية كما يجب:

-الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات.

-ضمان أمن نظم المعلومات و سرية البيانات.

-الإلتزام بالأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

يتم تحديد كفاءات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي و تأمينها عن طريق التنظيم".

و عليه نتكلم في هذا الفرع عن الموافقة المسبقة للمستهلك الإلكتروني كشرط أولي قبل جمع المعطيات (الفرع الأول)، جمع البيانات الضرورية مع ضمان سريتها و أمنها و حفظها مدة معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الموافقة المسبقة كشرط أولي لجمع المعطيات الشخصية

لقد عرفت المادة 3 من قانون 07-18 موافقة الشخص المعني على أنها: "كل تعبير عن الإرادة المميزة يقبل بموجبه الشخص المعني أو ممثله الشرعي معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة به بطريقة يدوية أو إلكترونية".

من خلال هذا النص نلاحظ مبدئياً أن الموافقة المسبقة مناطها التمييز و هو بلوغ سن 13 سنة وفقاً للقانون المدني، غير أن الأخذ بهذا الطرح من شأنه أن يتعارض مع نص المادة 7 من قانون 07-18 التي تقضي بأنه إذا كان الشخص المعني عديم الأهلية أو ناقص الأهلية فإن إعطاء الموافقة يخضع للقواعد العامة، و بمفهوم المخالفة لا يمكن للقاصر كقاعدة أن يبرم عقد التجارة الإلكترونية، ذلك أنه إذا كان يحظى بحماية في العقود التقليدية، فإن مبرر هذه الحماية يتضاعف عندما يتعلق الأمر باستعمال وسائل الإتصالات الإلكترونية، من جهة لأنه طرف ضعيف مقارنة بالموارد الإلكتروني، و بسبب أن صغر سنه سيدفعه إلى التعاقد وقبول شروط قد لا يقبلها المستهلك الراشد، (جامع مليكة، 2017، ص103) و هذا ما يبرر اشتراط صدور الموافقة عن مستهلك إلكتروني راشد، و مع ذلك أجاز المشرع من خلال المادة 7 قانون 07-18 جمع المعطيات الشخصية دون الحاجة للحصول على الموافقة المسبقة للشخص المعني، متى كانت المعالجة ضرورية و تهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول على المعالجة أو المرسل إليه، مع مراعاة مصلحة الشخص المعني و/أو حقوقه و حرياته الأساسية.(يغلى مريم، 2019، ص125).

و يلاحظ أيضاً أن الإعلام المسبق الذي يقع على عاتق المورد الإلكتروني عند إقدامه على معالجة المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني غير كاف للسماح له بمباشرة المعالجة، لهذا أوجب المشرع في قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على المورد الإلكتروني إفراغ ذلك الإعلام المسبق في الحصول على الموافقة الصريحة بالمعالجة للمستهلك الإلكتروني(Christiane Féral, 2010, p50)

الفرع الثاني: جمع البيانات الضرورية مع ضمان سريتها و أمنها و حفظها مدة معينة

لقد أوجب المشرع في المادة 26 من قانون 18-05 على المورد الإلكتروني أن يجمع فقط البيانات الضرورية اللازمة لإبرام المعاملة التجارية، و ليس كل المعطيات الخاصة بالمستهلك الإلكتروني، وألزمه متى تحصل عليها أن يضمن سريتها و أمنها، ذلك أنها تشكل جزءا من الحياة الخاصة للمستهلك الإلكتروني عبر الإنترنت و من تم لا يجوز الإفشاء بها للغير بقصد أو بغير قصد، كما يجب وضع أنظمة إلكترونية تعمل على حماية أمنها من الإختراق و السرقة.(زريقات خالد، 2007، 356)

كما نص المشرع الجزائري في المادة 9فقرة 5 من قانون 18-07 المذكور سابقا، على ضرورة أن تكون المعطيات الشخصية محفوظة بشكل يسمح بالتعرف على الأشخاص المعنيين خلال فترة لا تتجاوز المدة اللازمة لإنجاز الأغراض التي من أجلها تم جمعها و معالجتها، كما أوجب في المادة 14 فقرة6 من القانون 18-07 أن يتضمن التصريح المسبق الذي تمنحه السلطة الوطنية للمسؤول بالمعالجة "مدة حفظ المعطيات".

غير أن ما يلاحظ على مدة حفظ المعطيات في القانون الجزائري أنها لم تحدد بمدة معينة، بل جعلها مرتبطة بإنجاز أو تحقيق الغرض الذي تم من أجله الجمع، الذي يختلف حسب الغاية، ولهذا تعتبر مسألة مدة الحفظ من المسائل المعقدة و في نفس الوقت التي يتعين على المؤسسات إحترامها، و في ظل سكوت المشرع في قانون 18-07 عن المدة الحفظ، ننتظر صدور النصوص التنظيمية التي توضح ذلك.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع رضا المستهلك الالكتروني وفقا لقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، توصلنا إلى النتائج الآتية:

- لقد وضع المشرع الجزائري ضمانات قانونية تضمن الحد الأدنى لحماية رضا المستهلك الالكتروني، سواء تعلق الأمر بمرحلة ما قبل إبرام عقد التجارة الالكترونية، أو مرحلة تكوينه.
- لم يتطرق قانون التجارة الالكترونية إلى حماية رضا المستهلك الالكتروني عن طريق حظر الشروط التعسفية.
- فضلا عن قانون التجارة الالكترونية هناك ترسانة من النصوص القانونية التي سنت أيضا ضمانات لحماية رضا المستهلك، إلا أنه و رغم عددها و كمها غير أنها تفتقر إلى فعالية آليات تطبيقها.
- بعض النصوص القانونية الواردة في قانون التجارة الالكترونية تحيل إلى النصوص التنظيمية التي لم تصدر إلى غاية تحرير هذا البحث.

و على أساس هذه النتائج نقترح مايلي:

- إعادة النظر في الجانب الردعي لقانون التجارة الالكترونية، لأن الغرامات المقررة في حالة إخلال المورد الالكتروني هي مبالغ رمزية مقارنة بالثقة التي يجب أن تستند إليها المعاملات التجارية الالكترونية.
- الإفراج عن النصوص التنظيمية المطبقة على قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، لاسيما و أن هذا القانون يتضمن التزامات تقع على عاتق المورد الالكتروني، تماشى و طبيعة هذه المعاملات، و ذلك على غرار ضمان احترام الحق في الخصوصية الرقمية بتفاصيله.
- التكوين المكثف لرجال القانون في مجال المعاملات الالكترونية، و تأسيس الدعاوى التي ترفع في هذا الشأن على قواعد قانون التجارة الالكترونية باعتبارها قواعد أمرة في مجملها، وعدم التأسيس على القواعد العامة التي أثبتت قصورها في كل مرة يتعلق الأمر بمهني ومستهلك عموما.

باللغة العربية:

النصوص القانونية:

- القانون 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 34، المؤرخ في 10 يونيو 2018.
- القانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 28، المؤرخ في 10 ماي 2018.
- المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية عدد 58، المؤرخ في 18 نوفمبر 2013.

المراجع

- بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، عالم الكتاب الحديث، الأردن، سنة 2004.
- سعد غالب ياسين، بشير عباس العلق، التجارة الإلكترونية، دار المناهج للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 2009.
- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012.
- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، طبعة 1، دار الحامد، الأردن، سنة 2007.
- عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية و الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

الرسائل الجامعية:

- أزمو رشيدة، قرار شراء المنتج الجديد بين تأثير الإعلان و العلامة التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص تسويق، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، سنة 2010-2011.
- جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية القانون الخاص، كلية الحقوق الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، سنة 2017-2018.
- جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير قانون خاص معمم، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2014-2015.
- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2011، 2012.

المجلات العلمية:

- جفالي حسين، دلول الطاهر، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، العدد الرابع، المجلد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط. 2017.
- قعيد إبراهيم، بختي إبراهيم، دور المزيح الترويجي الإلكتروني في التأثير على سلوك المستهلك الجزائري، مجلة الدراسات الاقتصادية و المالية، جامعة الوادي، عدد 10، جزء 1، سنة 2017.
- أحمد بومدين، دور الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم القانونية، عدد 1 الوادي، جوان 2010.
- دمانة محمد و يوسف نور الدين، الاشهار الالكتروني التجاري و المستهلك، مجلة المفكر، محمد خيضر، بسكرة، جوان، 2018.
- قونان كهنية، مواجهة الإشهار المضلل عن طريق دعوى التدليس، مجلة دراسات و أبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الإجتماعية، مجلد 10، عدد 3، سبتمبر 2018.
- نابي مريم، دور الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 4، مجلد 3، جامعة المسيلة، 2019.
- يغلى مريم، الاستكشاف المباشر بين المشروعية و انتهاك الحق في الخصوصية الرقمية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد2، جامعة محمد خيضر بسكرة، أكتوبر 2019.
- يغلى مريم، تأثير صفة أطراف العقد على حدود الإلتزام بالإعلام في عقد الإستهلاك، مجلة دراسات، عدد 51 -جامعة ثليجي عمار، الأغواط، فيفري 2017.

Ouvrages en langue française:

- J. Ghestin, les obligations, le contrat, formation, L.G.D.J. 3^{ème} édition, paris, 1998.
- Rabih Chendeb, le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative, droits français, libanais et égyptien, L .G.D.J, Paris, 2010.
- Christiane Féral-Schuhl, cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'internet, 6ème édition, Dalloz, Paris 2010.