

قانون التجارة الالكترونية 05/18 بين الفعالية والقصور E-commerce law of 18/05 between efficacy and failure



د/ يغلى مريم¹

أستاذة محاضرة - أ. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار-عناية -
yaghlameriem@mail.com .



تاريخ النشر: 2022/11/24

تاريخ الإرسال: 2021/12/23 تاريخ القبول: 2022/10/05

ملخص:

يهدف هذا الموضوع لدراسة مدى فعالية قانون التجارة الالكترونية 05-18 في تعزيز ثقة المستهلك الالكتروني، وذلك من خلال تبيان مظاهر حماية هذا الأخير، مع الوقوف على مدى كفاية الضمانات المكرسة لحمايته، وكذا استخراج مواطن قصور نصوص قانون التجارة الالكترونية في تحقيق هذه الحماية، وتبعاً لذلك إلزامية سد الفراغ التشريعي لبعض النصوص بإصدار نصوص تنظيمية مكملة للقانون 05-18، تتماشى وخصوصية تقنيات الاتصال الحديثة.
كلمات مفتاحية: تجارة الكترونية، مستهلك الكتروني، مورد الكتروني.

Abstract :

This topic aims to study the effectiveness of the e-commerce Law 18-05 in enhancing electronic consumer confidence, by showing the aspects of protecting the latter, with a view to the adequacy of the guarantees devoted to its protection, as well as extracting the failure of the texts of the e-commerce Law in achieving this protection, and accordingly Therefore, it is mandatory to fill the legislative void for some texts by issuing complementary regulatory texts to Law 18-05, in line with the specificity of modern communication technologies.

Keywords: e-commerce, e-consumer, e-provider.

1- المؤلف المرسل: يغلى مريم، الإيميل: yaghlameriem@gmail.com

مقدمة:

لقد فتحت تقنية الاتصال الالكتروني مجالاً للأشخاص على اختلاف مواقعهم وتباعدها، بالدخول إليها وتبادل المعلومات بحرية تامة دون أدنى اعتبار للحدود الجغرافية، فلقد أضحت عالماً بين الدول سادت فيه ثقافة العولمة في مجالات عديدة للأنشطة الاقتصادية، وخلقت بيئة جديدة أتاحت للموردين الالكترونيين وسائل متطورة للإعلان عن المنتجات والخدمات وكذا التعاقد عليها، هذه الوسائل المستحدثة بالرغم من أهميتها إلا أنها تنطوي على العديد من المخاطر التي تجعل المستهلك الالكتروني الذي لا يرى المنتج المطروح للتداول أمامه، فريسة سهلة للمورد الالكتروني، ومن هنا تظهر الحاجة لحماية المستهلك الالكتروني في البيئة الالكترونية بمناسبة إقدامه على إبرام عقد التجارة الالكترونية، الذي تم تقنينه أخيراً بموجب القانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية¹، وذلك عن طريق سن ضوابط قانونية تكفل حمايته منذ رغبته في التعاقد إلى غاية إبرامه العقد النهائي وحتى تنفيذه.

ومن ثم ستهدف دراستنا إلى تحديد مظاهر حماية المستهلك الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية 05-18، والوقوف على مدى كفاية الضمانات الممنوحة له، فضلاً عن إبراز مواطن قصور النصوص القانونية في هذا المجال.

وبناء عليه ارتأينا طرح الإشكالية الآتية: ما مدى فعالية القواعد الواردة بقانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حماية المستهلك الإلكتروني؟
للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي أساساً للغوص في النصوص القانونية النازمة للمسألة، فضلاً عن المنهج الوصفي لإزالة الغموض

عن بعض المفاهيم، ومن ثم قسمنا الموضوع إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى: الضمانات المتعلقة بحماية رضا المستهلك الإلكتروني، في حين يتضمن المبحث الثاني: الضمانات اللاحقة على إبرام المعاملة التجارية الالكترونية، وذلينا هذا البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل إليها والاقتراحات.

1. المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بحماية رضا المستهلك الإلكتروني

يعتبر مبدأ الرضاية الأصل في تكوين عقود التجارة الالكترونية، ذلك أنه لا يتصور قيام العقد إلا بوجود إرادة تبلور مبدأ الحرية العقدية وإرادة الالتزام، وتطبيقا لذلك سن المشرع الجزائي ضمانات لحماية رضا المستهلك الإلكتروني في مواجهة المورد الإلكتروني، هذه الضمانات تبدأ منذ ما قبل إبرام عقد التجارة الالكترونية، امتدادا إلى مرحلة تكوين وإبرام العقد.

1.1.1. المطلب الأول: الضمانات السابقة على إبرام عقد التجارة الإلكترونية

لقد وضع المشرع في قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ضوابط تكفل نوع من الحماية الخاصة برضا المستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة على إبرام عقد التجارة الإلكترونية، ويظهر ذلك من خلال تكريس إلزامية الإعلام المسبق للمستهلك الإلكتروني من جهة، وكذا تأطير الإشهار الإلكتروني من جهة أخرى.

1.1.1.1. الفرع الأول: إلزامية الإعلام المسبق للمستهلك الإلكتروني

إن التقدم الصناعي وما رافقه في زيادة كم المنتوجات المعروضة للبيع بالطرق المستحدثة، أدى إلى إنعدام التكافؤ بين المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني من حيث مستوى العلم والدراية بالعناصر المتصلة بالعقد، هذه الضرورة أملت تقرير الالتزام المسبق بالإعلام على عاتق المورد الإلكتروني بإعتباره مهنيا، بقصد إعادة التوازن العقدي إقتصاديا ومعرفيا²، وعليه نتطرق أولا إلى تعريف الإعلام المسبق وإلى ثانيا مضمونه.

أولا: تعريف الإعلام المسبق

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك³، نجده قد عرف الإعلام حول المنتجات 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".

إن الغاية من تقرير إلزامية الإعلام المسبق هو جعل المستهلك الإلكتروني يقدم على التعاقد وهو على علم ودراية بالمعلومات والبيانات الجوهرية والمؤثرة المتعلقة بالمنتج أو الخدمة محل العقد التي يكون يجهلها، وذلك بهدف تكوين رضا حر وسليم عند إقباله على إبرام العقد⁴، وهذا ما أكدته المادة 12 من قانون 05-18.

ثانيا: مضمون الإعلام المسبق للمستهلك الإلكتروني

حتى يؤدي الإعلام المسبق دوره الوقائي المتمثل في تكوين رضا مستنير للمستهلك الإلكتروني، يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات التي يمكن تقسيمها في مجملها إلى نوعين من المعلومات، يتمثل النوع الأول في الإعلام بهوية المورد الإلكتروني، حيث يجب أن يتضمن الإعلام تحديد هوية هذا الأخير في العرض الإلكتروني⁵، وذلك قصد تحقيق عنصر الأمان في التعاقد لأن معظم المعاملات التجارية الإلكترونية تقوم على الإعتبار الشخصي⁶، أما النوع الثاني من المعلومات فيتعلق بالصفات الجوهرية للسلعة أو الخدمة، وهي الأوصاف المادية التي تعرف بمحل العقد في ذهن المستهلك الإلكتروني، بشكل يمكنه من الوقوف على مزايا العقد وخصائصه الذاتية ومدى جدواه في إشباع الحاجة التي يرمي إليها، لما في ذلك من تأثير بالغ الأهمية في التأثير على قراره بالإقبال على التعاقد⁷.

2.1.1 الفرع الثاني: تأطير الإشهار الإلكتروني

يعتبر الإشهار الإلكتروني وسيلة يستعملها المورد الإلكتروني قصد التعريف بمنتجاته وجلب وإغراء الزبائن بفعاليتها، ومن ثم إقدامهم على التعاقد، ولما كانت هذه الوسيلة من شأنها التأثير على إرادة المستهلك الإلكتروني في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه، فقد وضع المشرع أطرا قانونية تحكمها، وعليه سنتطرق إلى شروط مشروعية الإشهار الإلكتروني، ثم إلى حظر الاستبيان المباشر للمستهلك الإلكتروني.

أولا: شروط مشروعية الإشهار الإلكتروني

عرف المشرع الإشهار الإلكتروني في المادة 6 من قانون 05-18، وكذا المادة 3 فقرة 3 من القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، فهو وسيلة دعائية يستعملها المورد الإلكتروني لإظهار مزايا المنتجات والخدمات لجلب الزبائن عبر الإنترنت، غير أن المشرع قد احتاط من المبالغة في الإشهار الذي قد يجعل المستهلك الإلكتروني يقدم على التعاقد حول منتج على خلاف حقيقته، وهو ما فرض تأطير المسألة بجملة من الضوابط ضمن الفصل السابع من قانون 05-18، فوضعت المادة 30 من قانون 05-18 جملة من الشروط الواجب مراعاتها عند الإشهار الإلكتروني، إذ أوجبت أن تكون محددة بوضوح فيما إذا كانت رسالة تجارية أو إشهارية، و تحدد هوية الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه، وأن لا يمس بالآداب العامة والنظام العام، كما أوجب المشرع 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.

ولقد شدد المشرع على ضرورة التأكد من أن جميع الشروط الواجب إستيفاؤها للإستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة، حيث يتعين أن لا يكون الإشهار متضمنا معلومات غير دقيقة أو ناقصة تؤدي إلى تغليب المستهلك الإلكتروني، وهو ما يعرف بالإشهار الإلكتروني المضلل⁹، الذي قد ينصب على طبيعة المنتج أو مكوناته أو خصائصه الجوهرية أو النتائج الممكن إنتظارها أو طريقة الصنع أو المصدر¹⁰.

ثانياً: حظر الإستهيبان المباشر الموجه للمستهلك الإلكتروني

ورد الإستهيبان المباشر في المادة 31 من قانون 05-18، وكذا القانون 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي¹¹، تحت مسمى "الإستكشاف المباشر"، الذي عرفته المادة 3 من قانون 07-18 على أنه: "إرسال أي رسالة، مهما كانت دعامتها وطبيعتها موجهة للترويج المباشر أو غير المباشر لسلع أو خدمات أو لسمعة شخص يبيع سلعا أو يقدم خدمات".

إن الإستكشاف المباشر باعتباره صورة من صور الإشهار الإلكتروني فهو يتم بإرسال رسالة للزبون المحتمل عند الإبحار بتحميل صفحة الإنترنت، فيترك أثر مروره ومن هذا العبور يمكن معرفة مراكز إهتماماته، فالإستكشاف ينطوي على الخوض في بحر من البيانات مثل تلك المتعلقة بتعاملات نقاط البيع الإلكترونية¹².

ولقد حظر المشرع الإستكشاف المباشر دون حصول المورد الإلكتروني على الموافقة المسبقة للمستهلك الإلكتروني، وذلك موازنة بين إحترام مبدأ حرية التجارة وحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني¹³، وضماناً لذلك ألزم المشرع المورد الإلكتروني بوضع منظومة إلكترونية تسمح بتعبير المستهلك عن رغبته في الاعتراض وعدم تلقي أي إشهار عن طريق الإتصالات الإلكترونية، وأي إخلال بذلك يعد جريمة¹⁴، كما يعد مجرم أيضاً عدم إحترام المورد رغبة المستهلك في تلقيه الإشهار الإلكتروني وذلك حتى إذا وفر له المنظومة الإلكترونية¹⁵.

2.1. المطلب الثاني: الضمانات المكرسة عند إبرام عقد التجارة**الإلكترونية**

تتمتع إرادة المستهلك الإلكتروني بحماية خاصة أثناء إبرام عقد التجارة الإلكترونية، لذلك أوجب المشرع على المورد الإلكتروني إلزامية تقديم العرض التجاري الإلكتروني مسبقاً، وعدم توجيه إختيار المستهلك الإلكتروني.

1.2.1 الفرع الأول: إلزامية تقديم العرض التجاري الإلكتروني المسبق

نص المشرع في المادة 10 من قانون 05-18 على إلزامية أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني، وأن توثق بعقد يصادق عليه المستهلك، وعليه نتطرق بداية إلى تحديد المقصود بالعرض التجاري الإلكتروني، ثم إلى الشروط الواجب توافرها لصحته.

أولاً: المقصود بالعرض التجاري الإلكتروني

إن العرض التجاري الإلكتروني هو الإيجاب الإلكتروني، ويقصد به الإيجاب المعروف في القواعد العامة مع خصوصية الوسيلة المستعملة فيه وهي الاتصالات الإلكترونية، كما أنه تعبير مفرد الجانب عن الإرادة موجه إلى الجمهور أو إلى شخص محدد بغرض إبرام العقد¹⁶، فهو العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته عن طريق الاتصالات الإلكترونية، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه¹⁷، كما لا يعنى قانوناً بأي عرض تجاري إلكتروني، بل فقط بذلك الذي يمكنه أن يعطي ميلاداً للعقد بمجرد إقترانه بالقبول، فالأمر إذن يتعلق بالتعبير عن الإرادة المنفردة التي يبدي من خلالها الشخص رغبته في التعاقد والشروط الأساسية للعقد، ويشكل القبول تكوين العقد¹⁸، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 12 من قانون 05-18 عندما تطرق للمراحل الإلزامية التي يجب أن تمر عليها أي طلبية، حيث نص في الفقرة 3 على أن تأكيد الطلبية يؤدي إلى تكوين العقد.

ثانياً: شروط صحة العرض التجاري الإلكتروني

يشترط لصحة العرض التجاري الإلكتروني مجموعة من الشروط وهي:

- أن يكون دقيقاً ومحدداً و واضحاً: فالدقة تعني عدم تضمنه لأي عبارات غامضة أو متناقضة¹⁹، ولقد استعمل المشرع في المادة 11 من قانون 05-18 عبارة (مفهومة) للدلالة على الوضوح، أما عبارتي (المقرونية والمرئية) فهما للدلالة على أن يكون العرض خارجياً، و تتحقق الدقة، والتحديد والوضوح متى اشتمل على كافة البيانات الضرورية التي من شأنها أن تعرف المستهلك

الإلكتروني بالمنتوج أو الخدمة محل التعاقد، فضلا عن تحديد هوية المورد الإلكتروني ومعلوماته الشخصية.

- أن يكون باتا: إن التعبير عن الإرادة حتى يشكل عرضا إلكترونيا يجب أن يكون باتا وجازما لتكوين الإيجاب بالمعنى القانوني للمصطلح، كما أنه لا يكون هناك عرض بالمعنى التقني للمصطلح إذا كان صاحب الاقتراح لا يتوفر على النية النهائية للتعاقد²⁰.

2.2.1 الفرع الثاني: عدم توجيه إختيار المستهلك الإلكتروني

نصت المادة 12 من قانون 05-18 على هذه الضمانة حيث تقضي بأنه: "يجب أن يكون الإختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة، يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملاء من قبل المستهلك الإلكتروني أية معطيات تهدف إلى توجيه إختياره".

أولا: ضمان الإختيار الصريح للمستهلك الإلكتروني

إشترط المشرع أن يتم التعبير عن الإرادة حصريا بطريقة صريحة، تماشيا مع خصوصية البيئة الالكترونية التي تأبى أن يكون الإختيار ضمنيا²¹، وحسب رأينا فإن إشتراط "صراحة الإختيار" دون سواها يعد ضمانة هامة لحماية المستهلك الإلكتروني من التأويلات المحتملة لإرادته التي قد لا تصب في مصلحته.

ثانيا: ضمان الإختيار الحر للمستهلك الإلكتروني

يجب أن يكون الإختيار الذي يسلكه المستهلك الإلكتروني عندما تعرض عليه الشروط التعاقدية المتعلقة بالطلبية حرا وناتجا عن محض إرادته، بحيث لا يكون قد وقع تحت ضغط أو إكراه لقبول العقد والإلتزام بنتائجه، وبالتالي لا يكون للإختيار الذي يبديه أي قيمة إلا إذا كان بإمكانه فهم نتائج الإجراءات التي يقوم بها²²، وهذا ما دفع بالمشرع إلى منع الملاء المسبق للخانات المعدة من طرف المورد الإلكتروني.

3.2.1 الفرع الثالث: ضمان احترام الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني

لقد اهتم المشرع بحماية الحياة الخاصة للمستهلك الإلكتروني في البيئة الرقمية من الانتهاكات التي قد يتعرض لها، في المادة 26 من قانون 05-18، وعليه نتطرق أولا إلى الموافقة المسبقة للمستهلك الإلكتروني كشرط أولي لجمع المعطيات، ثم إلى جمع البيانات الضرورية وضمان سريتها وأمنها، وأخيرا حفظ معطيات المستهلك الإلكتروني مدة محددة.

أولا: الموافقة المسبقة كشرط أولي لجمع المعطيات الشخصية

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".

وبالرجوع إلى نص المادة 7 من قانون 07-18 نجد أنه لا يمكن للناصر كقاعدة أن يبرم عقد التجارة الإلكترونية، لأن مبرر الحماية يزداد عندما يتعلق الأمر باستعمال وسائل الاتصالات الإلكترونية، لأنه طرف ضعيف مقارنة بالموارد الإلكتروني، ولأن صغر سنه سيدفعه إلى التعاقد وقبول شروط قد لا يقبلها المستهلك الراشد²³.

ثانيا: جمع البيانات الضرورية و ضمان سريتها و أمنها

أوجب المشرع في المادة 26 على المورد الإلكتروني أن يجمع فقط البيانات الضرورية لإبرام المعاملة التجارية، وألزمه أن يضمن سريتها وأمنها لأنها تشكل جزءا من حياته الخاصة ومن ثم لا يجوز الإفشاء بها للغير بقصد أو بغير قصد، كما يجب وضع أنظمة إلكترونية تعمل على حماية أمنها من الإختراق والسرقة²⁴.

ثالثا: حفظ المعطيات الشخصية لمدة محددة

نص المشرع على ضرورة أن تكون المعطيات الشخصية محفوظة بشكل يسمح بالتعرف على أصحابها خلال فترة لا تتجاوز المدة اللازمة لإنجاز الأغراض التي من أجلها تم جمعها ومعالجتها²⁵، غير أن هذه المدة لم يتم تحديدها، بل جعلها مرتبطة بإنجاز أو تحقيق الغرض الذي تم من أجله الجمع.

2.المبحث الثاني: الضمانات اللاحقة على إبرام المعاملة التجارية الالكترونية

وضع المشرع ضمانات لحماية المستهلك بعد إبرام المعاملة التجارية، تأخذ تارة شكل الالتزامات التي تقع عاتق المورد الالكتروني وتشمل ضمان تسليم منتج أو خدمة مطابقة من جهة، كما قد تأخذ صورة الحق الممنوح للمستهلك الالكتروني وهو الحق في العدول عن تنفيذ عقد التجارة الالكترونية.

2.1. المطلب الأول: ضمان المورد الالكتروني تسليم منتج/خدمة مطابقة

إن عرض مختلف المنتجات للبيع عبر وسائل الاتصال الالكترونية من شأنه أن يدفع المستهلك إلى إقتناء منتج دون أن يكون ملييا حقيقة لحاجياته²⁶، ولهذا فرض المشرع على المورد الالكتروني التزام بتسليم منتج مطابق، وعليه نتطرق إلى مضمون هذا الالتزام، ثم إلى المكنت المتاحة للمستهلك الإلكتروني عند الإخلال به.

2.1.1 الفرع الأول: مضمون الالتزام بتسليم منتج / خدمة مطابقة

تستوجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الصادر في 26 سبتمبر 2013 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ²⁷، على إلزامية:

أولاً: أن يكون المنتج /الخدمة مطابق للاشتراطات العقدية

يقصد بالإشتراطات العقدية تلك الاتفاقات التي يتم يتضمنها العقد خدمة لمصالح طرفيه أو مصلحة أحدهما و قبولها من طرف الآخر، بشرط أن تكون مشروعة وممكنة، و يتحقق ذلك لما يكون مطابق وصفيا لما تم الاتفاق عليه، ولهذا نصت المادة 12 من القانون 05-18 على إلزامية تمكين المستهلك الالكتروني من التحقق من تفاصيل الطلبية لاسيما فيما يخص "ماهية المنتوجات".

ويكون المنتج مطابق نوعيا متى كانت النوعية محلا للصفات المشترطة في العقد²⁸، لكن ذلك لا يفترض تسليم منتج من نوعية جيدة ولا من نوعية

أقل²⁹، بل يمكن للمستهلك أن يشترط الحصول على المنتج المحدد في العقد الالكتروني³⁰.

ثانياً: أن يكون المنتج مطابق للغرض الذي أعد له

ويقصد بذلك "المطابقة الوظيفية"، وإن كان المشرع لم ينص عليها في قانون 05-18، إلا أنه نص عليها في المرسوم التنفيذي 13-327 الذي يمكن تطبيقه في هذه الحالة، وتعني ملائمة المنتج للغرض الذي أعد له³¹، وترتبط الملائمة بالاستعمال العادي الذي يقدر بمعيار موضوعي لا يتوقف على رغبات أو تحفظات المتدخل³².

ثالثاً: أن يكون المنتج مطابق للمواصفات القانونية والقياسية

يجب توفر المنتج على مواصفات ومقاييس قانونية تضمن للمستهلك الالكتروني الحد الأدنى من الجودة، وهذا ما جاء في المادة 10 من قانون 09-03، وكذا المادة 11 من قانون 09-03 المعدلة بالقانون 09-18 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وتطبيقاً لذلك صدر القانون رقم 04-16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المعدل والمتمم للقانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس، ويظهر ذلك من خلال المادة 2 التي تعتبر أن الهدف الأساسي من تقييس المنتج هو حماية صحة وسلامة المستهلك، حيث يلتزم المورد الالكتروني بصفته مهنياً بمطابقة منتوجه لوثيقة مرجعية³³.

2.1.2 الفرع الثاني: الضمانات المقررة للمستهلك الالكتروني عند الإخلال

بالتسليم المطابق

رتب المشرع على الإخلال بالتسليم المطابق جزاءات وردت في المادة 23 من القانون 05-18، تتمثل في العديد من المكناات المتاحة للمستهلك الالكتروني وهي:

أولاً: تسليم المورد الالكتروني منتج جديد موافق للطلبية

يتم بوضع المنتج المتفق عليه تحت تصرف المستهلك الالكتروني بحيث يكون ملائم لحاجياته العقدية والوظيفية، فلا يجوز إجباره على تسلم منتج آخر غير الذي تعاقده من أجله.

ثانياً: إصلاح المورد الالكتروني المنتج المعيب

الإصلاح هو القيام بالتعديلات الضرورية على مكونات المنتج من أجل إزالة عدم المطابقة،³⁴ ولقد نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 327-13 - السالف الذكر- على أنه: "إذا لم يتم المتدخل بإصلاح العيب في الآجال المتعارف عليها مهنياً حسب طبيعة السلعة، فإنه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح، إن أمكن ذلك عن طريق مهني مؤهل من إختياره، وعلى حساب المتدخل"، أما في حالة تعذر الإصلاح فإنه يجوز للمستهلك أن يلجأ إلى الإصلاح من مهني آخر من إختياره على نفقة المورد.

ثالثاً: إستبدال المنتج.

يقصد بالاستبدال تغيير المنتج غير المطابق بآخر مطابق³⁵، فهو رخصة الحصول من الغير على المنتجات التي لم يتم تسليمها من طرف المورد الالكتروني على نفقة هذا الأخير، ولقد خير المشرع في المادة 15 من المرسوم التنفيذي 327-13 المذكور سابقاً- المستهلك بعد فشل الإصلاح أو في الحالة التي لا يكون فيها مجدياً بين الاستبدال أو رد الثمن، وإن كان هناك من لا يؤيد الاستبدال كجزاء، لأن الإلتزام بالتسليم المطابق هو وضع المنتج المتفق عليه تحت تصرف المستهلك الالكتروني، فلا يجوز إجباره على تسلم منتج آخر³⁶.

ويشترط لممارسة الحق في الإستبدال أن يكون العقد الجديد مطابق تماماً للعقد الأصلي وأن يحصل المستهلك الالكتروني على منتج من الكمية والنوعية المماثلة لتلك المنفق عليها في العقد الأصلي³⁷، وكذا إعدار المورد الالكتروني قبل ممارسته في أجل 30 يوم تسري من تاريخ التصريح بالعيب³⁸ دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لإستصدار ترخيص بذلك³⁹.

رابعاً: إلغاء الطلبية ورد المبالغ المدفوعة.

يسترجع المستهلك الإلكتروني المبالغ المدفوعة لما يكون المنتج المسلم غير مطابق، ولما لا ينجح في الحصول على منتج جديد مماثل للطليبية أو إصلاح أو استبدال المنتج غير المطابق، ولقد جاء رد الثمن أو المبالغ المدفوعة كخيار منحه المشرع للمستهلك الإلكتروني في المرتبة الأخيرة لأنه يمس باستقرار العقد، فرد الثمن لا يمكن أن يتم دون رد المنتج، وهذا ما تظن له المشرع من خلال قانون 05-18 عندما ربط رد المبالغ المدفوعة بإلغاء الطليبية تماما وهذا ما لم يكن واضحا في المرسوم التنفيذي 13-327.

2.2 المطلب الثاني: تكريس حق المستهلك الإلكتروني في العدول

يبرر الحق في العدول بالمبالغة في الإشهار الكتروني الذي يجعل المستهلك يقدم على التعاقد دون تفكير، ولقد نص المشرع أخيرا على هذا الحق ضمن المادة 14/11 من قانون 05-18 وكذا المادة 2/19 من قانون 09-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 الذي يعدل ويتم القانون 09-03⁴⁰، ويشترط لممارسته بعض الضوابط، كما تترتب عليه بعض الآثار.

1.2.2 الفرع الأول: ضوابط ممارسة حق العدول

لقد جاء هذا الحق لحماية رضا المستهلك الإلكتروني بعد إبرام العقد، وهو من النظام العام لا يجوز التنازل عنه ولا الإعفاء منه، ولقد أشار المشرع في المادة 2/19 من قانون 09-18 إلى إمكانية ممارسته دون سبب، غير أن ذلك من شأنه المساس باستقرار المعاملات الإلكترونية وإبقاء المورد تحت تهديد العدول في أي وقت، لذا يجب أن يكون الدافع له مشروعاً وممارساً في ظروف ليس من شأنها إلحاق الضرر الجسيم بالمورد الإلكتروني⁴¹.

ويشير النص المذكور سابقاً إلى أن حق العدول يرد على المنتجات، ويفهم من ذلك أنه لا يمكن أن يمتد للخدمات، وهذا ما يتعارض مع نطاق تطبيق النصوص المتعلقة بحماية المستهلك ونصوصها التنظيمية التي تسري على المنتجات والخدمات معاً، وربما يرجع ذلك لصعوبة ممارسته على الخدمات

خاصة الإلكترونية التي يصعب إرجاعها إذا كان المستهلك الإلكتروني قد إستفاد منها قبل العدول⁴².

2.2.2 الفرع الثاني: الآثار المترتبة على ممارسة الحق في العدول

يترتب على ممارسة المستهلك الإلكتروني مكنة العدول زوال العقد المبرم، ويتم رد المنتج إلى المورد بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد أو التسليم، وهناك منتجات وخدمات يصعب ردها وبالتالي يبقى للمستهلك الإلكتروني خيار المطالبة بتعويضها⁴³، كما يترتب أيضا على تقرير مكنة العدول أيضا إسترجاع المستهلك الإلكتروني المبلغ الذي دفعه للمورد الإلكتروني نظير حصوله على المنتج، على أن يتحمل المورد نفقات إعادة الإرسال، ويتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال 15 يوم من تاريخ إستلام المنتج⁴⁴.

الخاتمة:

من ما تقدم توصلنا إلى النتائج الآتية:

- لقد وضع المشرع الجزائري ضمانات قانونية تضمن فقط الحد الأدنى لحماية المستهلك الإلكتروني، عبر مختلف مراحل إبرام عقد التجارة الالكترونية.
- بعض النصوص القانونية الواردة في قانون التجارة الالكترونية تحيل إلى النصوص التنظيمية التي لم تصدر بعد، وهذا من شأنه هز ثقة المستهلك في قانون التجارة الالكترونية.
- وعلى أساس هذه النتائج نقترح مايلي:
- إصدار النصوص التنظيمية المطبقة على قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، لاسيما تلك المرتبطة بضمان احترام الحق في الخصوصية الرقمية وكذا حق العدول.
- وضع قانون خاص بالخدمات سواء المقدمة بطريقة تقليدية أو بطريقة إلكترونية، ذلك أن اهتمام المشرع بالنطاق الموضوعي لقوانين حماية المستهلك

المتعاقبة في الجزائر ونصوصها التنظيمية، وصولاً إلى قانون التجارة الإلكترونية، إنما ينصب على المنتجات أكثر من الخدمات.

- تفعيل الرقابة على حقوق المستهلك الإلكتروني، وإعادة النظر في الجانب الردعي لقانون التجارة الإلكترونية، لأن الغرامات المقررة في حالة إخلال المورد الإلكتروني هي مبالغ رمزية مقارنة بالثقة التي يجب أن تستند إليها المعاملات التجارية الإلكترونية.

التهميش والإحالات:

- 1- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 28، المؤرخ في 10 ماي 2018.
- 2- يغلى مريم، تأثير صفة أطراف العقد على حدود الإلتزام بالإعلام في عقد الإستهلاك مجلة دراسات، عدد 51 - فيفري 2017، جامعة تليجي عمار، الأغواط، ص 215.
- 3- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 58، المؤرخ في 18 نوفمبر 2013.
- 4- نابي مريم، دور الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 4، مجلد 3، جامعة المسيلة، 2019، ص 148.
- 5 - المادة 11 من القانون 05-18.
- 6- جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية القانون الخاص، كلية الحقوق الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة 2017-2018، ص 54.
- 7- أحمد بومدين، دور الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم القانونية، عدد 1، جوان 2010، الوادي، ص 176.
- 8 - تنص المادة 6 على أنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج سلع أو خدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية"
- 9 - Rabih Chendeb, le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative, droits français, libanais et égyptien, L .G.D.J, Paris, 2010, P 74 et 75.
- 10- قونان كهنية، مواجهة الإشهار المضلل عن طريق دعوى التندليس، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، مجلد 10، عدد 3، سبتمبر 2018، ص 445.
- 11 - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 34، المؤرخ في 10 يونيو 2018.

- 12- سعد غالب ياسين، بشير عباس العلق، التجارة الإلكترونية، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2009، ص 208.
- 13- 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 تليجي، الأغواط، ص528.
- 14 - المادة 40 من قانون 05-18.
- 15- يغلى مريم، الاستكشاف المباشر بين المشروعية و انتهاك الحق في الخصوصية الرقمية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد2، أكتوبر 2019، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 133.
- 16- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012، ص 397.
- 17- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 2011، 2012، ص 97.
- 18 - J. Ghestin, les obligations, le contrat ; formation, L.G.D.J. 3^{ème} édition, Paris, 1993, p 219.
- 19- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 400.
- 20 -Rabih Chendeb, op, cit, p 113.
- 21- كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 436.
- 22- نفس المرجع، ص 438.
- 23- جامع مليكة، المرجع السابق، ص 103.
- 24- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، طبعة 1، دار الحامد، الأردن، سنة 2007، ص 356.
- 25- المادة 9 فقرة هـ من قانون 18 - 07.
- 26- جابر علي محجوب، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيعة، مجلة الحقوق، سنة 20، عدد1، مارس 1996، جامعة الكويت، ص208.
- 27- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، المؤرخ في 2 أكتوبر 2013.

- ²⁸ -Philippe Malaurie, Laurent Aynés et Pierre- Yves Gautier, droit civil, les contrats spéciaux, 2^{ème} édition refondue, Defrénois, Paris, 2005, P 188 e 189.
- ²⁹ - Michel Alter, l'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, LGDJ, Paris, 1972, P 119.
- ³⁰ - G. Baudry – Lacantinerie – L.Saignant, traité théorique et pratique de droit civil, tome XIX, de la vente et de l'échange, 3ème édition, 1908, P 314.
- ³¹ - سامي عبد الله الدريعي، معيار التمييز بين دعوى ضمان العيوب الخفية و دعوى الإخلال بالتسليم، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 75، جامعة القاهرة، سنة 2005، ص 19.
- ³² - ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى للطبع والنشر، المنصورة، مصر، سنة 1998، ص19.
- ³³ - Dalila Zennaki, l'importance de la détermination de la conformité, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, fac de droit, université d'Alger, volume XXXIX, n° 01, 2002, p11.
- ³⁴ - G. Pignarre, les droits de l'acheteur dans la directive du 25 mai 1999 à la vente, actualité d'un texte communautaire à la veille de sa transposition, les petites affiches, 27octobre 2004, n° 4, p8.
- ³⁵ - G. Pignarre, op,cit, P 8.
- ³⁶ - Elise Degrave, la réparation et le remplacement d'une chose vendue non-conforme, annales de droit de Louvain, vol 65, n° 1-2, 2005, P 138.
- ³⁷ - PH. Malaurie – L. Aynés et Pierre Yves Gauthier, op,cit, P 209 ; J. Schmidt Szalewski, vente, obligations du vendeur, obligation de délivrance, sanctions, JCP, civil, 2000 (articles 1603 -1623), fascicule 20, P 6.
- ³⁸ - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 13-327 السالف الذكر.
- ³⁹ - A. Benabent, droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, L.G.D.J, Paris, 2015, P129.
- ⁴⁰ -الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 35 المؤرخ في 13 يونيو 2018.
- ⁴¹ - يلس آسيا، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة وغموض النص، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 14، أفريل 2017، بسكرة، ص518.
- ⁴² -سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 7، عدد 2، سنة 2018، ص 20.

43-معزز دلييلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة المعارف، السنة 12، العدد22، جوان 2017، جامعة البويرة، ص 14.
44-المادة 23 قانون 18-05 فقرة أخيرة.

• قائمة المراجع:

• المؤلفات:

- سعد غالب ياسين، بشير عباس العلق، (2009)، التجارة الإلكترونية، الأردن، دار المناهج للنشر والتوزيع.
- كوثر سعيد عدنان خالد، (2012) ، حماية المستهلك الإلكتروني، مصر، دار الجامعة الجديدة.
- عمر خالد زريقات، (2007)، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، الأردن دار الحامد.
- عبد الحميد ثروت، (1998)، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، مصر، دار أم القرى للطبع والنشر.
- A. Benabent,(2015), droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, Paris, L.G.D.J
- G. Baudry – Lacantinerie – L.Saignant, (1993), traité théorique et pratique de droit civil, de la vente et de l'échange, Paris.
- J. Ghestin, (1993), les obligations, le contrat, Paris, L.G.D.J.
- Michel Alter, (1972), l'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, Paris, LGDJ.
- Philippe Malaurie, Laurent Aynés et Pierre- Yves Gautier,(2005), droit civil, les contrats spéciaux, Paris , Defrénois.
- Rabih Chendeb, (2010), le régime juridique du contrat de consommation, Paris, L .G.D.J.

• الأطروحات:

- مليكة جامع، (2018)، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر.
- نور الهدى مرزوق، (2012)، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

• المقالات:

- أحمد بومدين، (2010)، دور الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك، مجلة العلوم القانونية، عدد 1، صص163-190.
- جابر علي محجوب، (1996)، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المبيّعة، مجلة الحقوق، المجلد 20، عدد 1.
- جفالي حسين، (2019)، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 4، صص196-210.
- سامي عبد الله الدريعي، (2005)، معيار التمييز بين دعوى ضمان العيوب الخفية ودعوى الإخلال بالتسليم، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 75.
- سي يوسف زاهية، (2018)، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 7، العدد 2، صص11-30.
- قونان كهنية، (2018) مواجهة الإشهار المضلل عن طريق دعوى التدليس، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، مجلد 10، عدد3، صص441-459.
- معزوز دليلة، (2017)، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة المعارف، المجلد 12، العدد22، صص1-18.
- نابي مريم، (2019)، دور الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 4، مجلد 3، صص144-170.
- يغلى مريم، (2017)، تأثير صفة أطراف العقد على حدود الإلتزام بالإعلام في عقد الإستهلاك، مجلة دراسات، عدد 51، صص215-223.
- يغلى مريم، (2019)، الاستكشاف المباشر بين المشروعية وانتهاك الحق في الخصوصية الرقمية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد2، صص121-138.
- يلس آسيا، (2017)، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة وغموض النص، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 14، صص511-520.
- Dalila Zennaki, (2002), l'importance de la détermination de la conformité, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, fac de droit, université d'Alger, volume XXXIX, n° 01, pp7-22
- G. Pignarre, (2004), les droits de l'acheteur dans la directive du 25 mai 1999 à la vente, actualité d'un texte communautaire à la veille de sa transposition, les petites affiches, n° 4.

- Elise Degrave,(2005), la réparation et le remplacement d'une chose vendue non-conforme, annales de droit de Louvain, vol 65, n° 1-2.
- J. Schmidt Szalewski, (2000), vente, obligations du vendeur, obligation de délivrance, sanctions, JCP, civil, (articles 1603 -1623), fascicule 20.

• النصوص القانونية:

- قانون 09-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 الذي يعدل ويتمم القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد35، المؤرخ في 13 جوان 2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 13-327 الصادر في 26 سبتمبر 2013 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، ج ر عدد 49، المؤرخ في 2 أكتوبر 2013.
- القانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28، المؤرخ في 10 ماي 2018.
- المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر، عدد 58، المؤرخ في 18 نوفمبر 2013.