القانون
مجلة علمية نصف سنوية محكّمة تعنى بالبحوث والدراسات القانونية
تصدر عن معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان
EISSN : 2602-5159 ISSN : 2170 -0036
المجلد 07 / العدد 01- 2018

الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري -

عدو حسين
طالب دكتوراه، عضو مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم
Email: hocine.2022@hotmail.fr

تاريخ الإرسال:2018/01/28 تاريخ القبول: 2018/10/08 تاريخ النشر: 2018/12/30

ملخص:

إن التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات أدى إلى ظهور المعاملات الإلكترونية من خلال القيام المستهلك بالتعاقد مع المهني عبر شبكة الانترنت لتوفير حاجياته الشخصية من سلع و خدمات دون الحاجة إلى التنقل، غير أن العلاقة التي تربطهما تمتاز بعدم وجود توازن بينهما ، كون أن المستهلك يعتبر الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية ، و الذي يحتاج أن توفر له نوع من الحماية من مخاطر التعاقد الإلكتروني الذي قد يؤثر على سلامة رضاه ، من خلال وقوعه ضحية للتحايل عبر بعض المواقع الوهمية ، أو في حالة وجود غلط في برمجة الوسيط الإلكتروني و غيرها من المسائل التي تؤثر على الرضا التام للمستهلك، حيث قام المشرع الجزائري بسد الفراغ التشريعي الذي كان سائدا من قبل ،و ذلك بإصداره قانون التجارة الإلكترونية الجديد05/18 المؤرخ في 2018/05/10، و سنكتفي في هذا المقال بالتركيز على مدى توفق المشرع الجزائري في توفير الحماية القانونية لرضا المستهلك الإلكتروني من خلال قانون التجارة الإلكترونية الجديد ، و في حالة وجود قصور تشريعي ، سنحاول تكييف خصوصية العقد الإلكتروني مع القواعد التقليدية في تنظيم العقود و إسقاطها على المستهلك في إطار التعاقد الإلكتروني نظرا لخصوصية هذا النوع من العقود .

الكلمات المفتاحية: المستهلك الإلكتروني ، العقد الإلكتروني ، عيوب الإرادة ، رضا

المستهلك،

Résumé:

Le développement technologique de l'internet dans le domaine de la communication, a favorisé les transactions électroniques à travers le contrat entre le consommateur et le professionnel, afin de subvenir à distance à ses besoins personnels en marchandises et services sans se déplacer. Néanmoins, la relation qui les relie se caractérise par l'absence d'équilibre entre eux, le consommateur étant la partie la plus faible dans la relation contractuelle, nécessitant une certaine protection, contre les risques du contrat électronique qui influent sur sa satisfaction en étant victime d'escroquerie par certains sites web fictifs, et d'autres questions pouvant influer sur l'entière consentement du consommateur ,dance le législateur algérien a clos le vide législatif qui prévalait auparavant, en promulguer la nouvelle loi du commerce électronique 18/05 du 10/05/2018 , nous nous contenterons de nous focaliser sur La mesure dans laquelle le législateur algérien réussit à assurer une protection juridique au consentement de consommateur électronique dans la nouvelle loi du commerce électronique, et en cas de vide législatif nous nous contenterons de nous focaliser sur le degré d'appliquer les règles traditionnelles en l'organisation des contrats électroniques , et l'appliquer au consommateur dans le cadre du contrat électronique aux fins de protéger sa consentement , vu la spécificité de ce type de contrat.

***les mots-clés**: consommateur électronique, contrat électronique, les vice de volonté, le consentement du consommateur*

مقدمة:

إن الوسائل التكنولوجية و التقنيات الحديثة أحدثت انقلاب جدري في المنظومة التجارية و ذلك بتغيير مفهوم المعاملات التجارية التقليدية ، و تطورها إلى معاملات إلكترونية عبر شبكة الإنترنت في ظل الاقتصاد الرقمي و ظهور متاجر و مؤسسات قائمة افتراضيا تهتم بعرض المنتجات و الخدمات، حيث أنه إلى جانب إبرام العقود بالطرق التقليدية المعروفة بين الحاضرين و في مجلس العقد،قد تم الانتقال إلى العقود الإلكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة و أهمها شبكة الإنترنت ، مما دفع إلى ضرورة حماية المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية الذي يعتبر الطرف الضعيف في العقد كون التعاقد يتم عن بعد.

حيث أن المشرع الجزائري قام بإصدار قانون جديد للتجارة الإلكترونية 05/18 المؤرخ في 2018/05/10 ، ينظم المعاملات الإلكترونية و المسائل المرتبطة بالمستهلك الإلكتروني،

إضافة إلى المواد التي قام بإقحامها في القانون المدني ، بموجب تعديل سنة 2005 الخاصة بالكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني ، و يجب التنويه أيضا إلى أن المشرع الجزائري قد تطرق لمسألة حماية المستهلك من خلال قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 03/09.

و بصدور التشريع الجديد الخاص بتنظيم التجارة الإلكترونية 05/18 ، سنحاول في هذا المقال التركيز على مدى توفق المشرع الجزائري في حماية إرادة المستهلك من مخاطر التعاقد في ظل البيئة الإلكترونية التي تأثر على سلامة رضاه لغياب العلاقة المباشرة بين المتعاقدين من جهة ، و بسبب انعدام المعاينة المادية للمنتج و التي تتم عن بعد عبر شاشة الحاسوب من جهة أخرى ، مما يكون عرضة للوقوع في التدليس و الحيل و غيرها من عيوب الإرادة ، و بما أن المستهلك هو الطرف الأضعف مقارنة مع المهني فإنه هو الأولى بالحماية آخذين بعين الاعتبار التعاقد مع الوسيط الإلكتروني المجرد من النية و الإرادة، و المبرمج مسبقا من طرف المهني، عكس العقود التقليدية التي تكون بين شخصين طبيعيين، إلى جانب طبيعة الإذعان التي يتسم بها هذا النوع من العقود.

و نظرا لحداثة تشريع التجارة الإلكترونية في الجزائر، فإنه في حالة احتوائه على قصور تشريعي ،سنحاول تكييف خصوصية العقد الإلكتروني مع القواعد التقليدية في تنظيم العقود و محاولة إسقاطها عليه في حدود ما يتوافق مع طبيعته، من أجل سد الفراغ التشريعي في المسائل التي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري .

فمعالجة موضوعنا تدفع بنا إلى طرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في توفير الحماية القانونية لرضا المستهلك الإلكتروني في ظل قانون التجارة الإلكترونية الجديد ؟ و ما هي أوجه القصور في ذلك ؟**

و عليه فان أهمية هذا الموضوع تستدعي دراسته بالاعتماد على المنهج الوصفي من خلال التطرق إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم المستهلك الإلكتروني و أثر البيئة الرقمية على سلامة رضاه.

المبحث الثاني: حماية رضا المستهلك الإلكتروني عند التعاقد

المبحث الأول: مفهوم المستهلك الإلكتروني و أثر البيئة الرقمية على سلامة رضاه.

نتيجة للتطورات الهائلة في مجال ثورة المعلومات و استعمال التكنولوجيا الحديثة انتقل المجتمع من مفهوم المستهلك التقليدي إلى المستهلك الإلكتروني، و الذي دفع

بالمشرع الجزائري إلى إصدار قانون جديد للتجارة الإلكترونية 05/18، حيث قام بإزالة الغموض حول كثير من المسائل المرتبطة بالمستهلك الإلكتروني، و تقرير الحماية القانونية لإرادته عند التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية، مع الإشارة إلى أنا المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية الجديد ،قد حاول سد الفراغ التشريعي في المسائل المرتبطة بالمستهلك الإلكتروني، من خلال تعرضه بصفة صريحة لمفهوم كل من التجارة الإلكترونية و المستهلك الإلكتروني.

أما عن عيوب الإرادة في عقد التجارة الإلكترونية ، يرى بعض الفقهاء أنها تخضع للقواعد العامة التي يخضع لها العقد التقليدي و إسقاط بعض أحكامه عليها في حدود ما يتوافق مع خصوصية العقد الإلكتروني ، و عليه سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق لمفهومي العقد و المستهلك الإلكتروني (مطلب أول) ، و أثر البيئة الرقمية على سلامة رضاه (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهومي العقد والمستهلك الإلكتروني:

إن تحديد مفهومي كل من العقد و المستهلك الإلكتروني يحتم علينا الإستعانة بالتعريفات الفقهية أولا و المقارنة بينها ، ثم اللجوء إلى التعريفات التشريعية ،كالمشرع الفرنسي الذي كان سباقا في مواكبة التطورات التكنولوجية الحديثة ، و التشريع الجزائري من خلال قانون التجارة الإلكترونية الجديد.

الفرع الأول : مفهوم العقد الإلكتروني

1- التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني : لقد إختلف الفقه في تعريف العقد الإلكتروني، فمنهم من ضيق من مجاله و منهم من وسع فيه .

أ- المفهوم الضيق للعقد الإلكتروني :الفريق الأول عرفه على أنه " هو ذلك العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت"[1] ، فهذا التعريف اكتفى بوسيلة الإنترنت لوحدها في مجال التعاقد الإلكتروني مهملا بذلك وسائل الاتصال الأخرى، مع الإشارة إلى أن هذا العقد الذي يتم عبر شبكة الإنترنت يتمتع بخصائص مختلفة عن التي تتمتع بها العقود التقليدية.

1- د ، سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الإنترنت ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ،مصر الملحمة الكبرى ، 2008 ، ص 18.

ب-المفهوم الواسع للعقد الإلكتروني : أما الفريق الثاني فقد كان أوسع و أشمل ، بحيث عرفه على أنه "هو الاتفاق الذي يتم انعقاده عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة ، كليا أو جزئيا ، بإستخدام وسائل الاتصال المرئية و المسموعة الإلكترونية "[1] ، كونه شمل كل وسائل الاتصال الحديثة ، فالعقد الإلكتروني يكون عن طريق الإنترنت و هي الصورة الشائعة ، أو عن طريق الهاتف أو التلفزيون أو التلكس أو الفاكس ، المهم أن يتم توافق الإرادتين و التي يتم التعبير عنها بواسطة وسائل الاتصال الحديثة وقد أيد هذا التعريف المادة الثانية من التوجيه الأوربي الصادر في 20 مايو 1997 المتعلقة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، و التي نصت على أنه "أي عقد متعلق بالسلع و الخدمات يتم بين مورد و مستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد، أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد الذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد "[2].

2-التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني : لقد تطرق المشرع الفرنسي لتعريف العقد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية رقم 575/2004 الصادر في 2004/06/21 ، و كذا المشرع الجزائري من خلال إصداره لقانون التجارة الإلكترونية الجديد 05/18 المؤرخ في 2018/05/10 مواكبة منه للتطورات الحديثة في مجال الاتصالات، و سدا للفراغ التشريعي الذي كان يحتم علينا اللجوء للقواعد العامة للقانون المدني .

أ-تعريف التشريع الفرنسي للعقد الإلكتروني : تطرق المشرع الفرنسي في بداية الأمر إلى تعريف العقد عن بعد من خلال تقنين الإستهلاك الفرنسي ، و سنكتفي في هذا المقام بتحديد مفهوم العقد الإلكتروني من خلال التطرق لتعريف التجارة الإلكترونية الوارد في المادة 14 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 575/2004 الصادر في 2004/06/21 و التي نصت على أنها "نشاط اقتصادي يقوم شخص من خلاله بتأكيد تبادل السلع أو الخدمات عن بعد بطريقة إلكترونية "[3].

1- د، بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ، وفق آخر التعديلات التشريعية ، و مدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2015، ص 197.

2- المادة الثانية من التوجيه الأوربي الصادر بتاريخ 20 مايو 1997 ، المتعلقة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، المنشورة على الموقع الإلكتروني :http://www.droit-dz.com/forum/threads/9862/ تاريخ الإطلاع : 2017/10/15 بتوقيت 00:15.

3- عجالي بخالد ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة- ، رسالة لنيل

ب- تعريف التشريع الجزائري للعقد الإلكتروني :و أخيرا أزال المشرع الجزائري الغموض عن تحديد مفهوم العقد الإلكتروني من خلال تعريفه بشكل صريح في قانون التجارة الإلكترونية الجديد ، عكس المشرع الفرنسي الذي إكتفى بتعريف العقد عن بعد في تقنين الاستهلاك الفرنسي ، و الاكتفاء بتعريف التجارة الإلكترونية .

فلقد نصت المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على أن العقد الإلكتروني[1] " العقد بمفهوم القانون رقم 02/04 المؤرخ في05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني " ، فمن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد وسع من مفهوم العقد الإلكتروني، من خلال الاكتفاء بتقنية الاتصال الإلكتروني دون حصرها في وسيلة الإنترنت فقط.

فمن خلال استقرائنا لهذه التعاريف يتضح لنا جليا أن العقد الإلكتروني يكون عن بعد دون اتحاد مجلس العقد ، فالإيجاب يكون بطريقة إلكترونية أو سمعية أو مرئية، أو كليهما عن طريق مختلف وسائل الاتصال الحديثة ، و يقابله قبول الطرف الثاني بنفس الوسيلة ، عكس العقود التقليدية التي تتميز باتحاد مجلس العقد من خلال تطابق الإيجاب و القبول لحظة إبرام العقد ، و هذا ما يدفع بنا لاحقا إلى البحث عن لحظة تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني حتى ينتج أثره القانوني .

الفرع الثاني : مفهوم المستهلك الإلكتروني

1-التعريف الفقهي للمستهلك: لقد إختلف الفقه في تحديد مفهوم المستهلك الإلكتروني ، فمنهم من وسع فيه ،و منهم من ضيق في مفهومه ولكل حجج في ذلك .

أ- المفهوم الضيق للمستهلك : يعرف المستهلك الإلكتروني في مفهومه الضيق بأنه كل شخص يتعاقد من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية[2] ، فهو عكس المهني أو

شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 16 جوان 2014 ، ص 25.

1- المادة 06 ، الفقرة الثانية ، من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، ج ر ، عدد 28 المؤرخة في 2018/05/16.

2- صياد الصادق ، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش

التاجر الذي يهدف لتحقيق الربح من وراء تصرفاته ، و يرى إتجاه أن المستهلك لا يشمل فقط الشخص الطبيعي كأفراد و العائلات التي تقوم بإشباع حاجاتها الخاصة وإنما يمتد إلى الأشخاص المعنوية كالجمعيات الخيرية و النقابات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح ،و بالتالي لا يعد مستهلكا كل من يهدف إلى تحقيق أهداف تتعلق بمشروعه أو مهنته .

ب – المفهوم الواسع للمستهلك :هناك جانب من الفقه وسع من مفهوم المستهلك، من خلال عدم حصره في الاستعمال الشخصي و إنما ليشمل الاستعمال المهني أي المحترف خلافا للمفهوم الضيق ، فقد عرفه الفريق الثاني على أنه "كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي بهدف استعمال أو استخدام مال أو خدمة "[1]، بغض النظر عن الغرض الذي يهدف لتحقيقه ، سواء كان شخصيا أو مهنيا فحسب هذا التعريف فالمهني يمكن أن يكون شخص طبيعيا أو معنويا ، غير أن هناك جانب من الفقه حصر حاجات المهني التي تتعلق به هو شخصيا فقط وليس بنشاطه المهني ، و أغلب الفقهاء يرجحون المفهوم الضيق للمستهلك من أجل توفير الحماية القانونية له كونه الطرف الأضعف مقارنة مع التاجر الذي يتمتع بحماية خاصة .

2- التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني : المشرع الفرنسي لم يقم بتعريف المستهلك في قانون الاستهلاك الفرنسي عكس بعض التشريعات ،بل ترك ذلك للفقه ،أما المشرع الجزائري فإنه لم يخصص قانون خاص بالمستهلك الإلكتروني كغيره من المشرعين و لكن تدارك الموقف ، و أصدر قانون خاص بالتجارة الإلكترونية ، حيث قام بتعريف المستهلك الإلكتروني بصفة صريحة دون حاجة العناء لإسقاط بعض قواعد قانون حماية المستهلك و قمع الغش 03/09 المؤرخ في 25 فيبراير 2009 على المستهلك الإلكتروني .

فلقد عرفه المشرع الجزائري حسب المادة06 من قانون التجارة الإلكترونية على أنه[2] " كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية ،سلعة أو خدمة عن طريق

، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية تخصص قانون الأعمال ، جامعة قسنطينة 1 ، كلية الحقوق 2014/2013 ،ص 28

1- رمزي بيد الله علي الحجازي ، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية ، 2016 ، الطبعة الأولى ، ص 17.

2- المادة 06 ، الفقرة الثالثة ، من القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية ، السالف الذكر .

الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي "، و من خلال هذا التعريف نستشف بأن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الضيق الذي حصره في الغرض الشخصي دون المهني، سواء الأشخاص الطبيعية أو المعنوية .

و لو قارنا تعريف قانون التجارة الإلكترونية للمستهلك الإلكتروني ، مع ما جاء في المادة 03 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش التي نصت على تعريف المستهلك العادي بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي ، يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به"[1] ، لوجدنا أنه نفس التعريف ، مع الأخذ بعين الاعتبار وسيلة التعاقد الإلكترونية ، نفس الأمر لما ورد في المادة 03 من القانون 02/04 ، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2].

المطلب الثاني : أثر البيئة الرقمية على رضا المستهلك الإلكتروني

قام المشرع الجزائري بإصدار قانون خاص بالتجارة الإلكترونية ،من أجل زرع الثقة و الشعور بالاطمئنان في المعاملات التجارية الإلكترونية و الإقبال عليها مقارنة بالسنوات الماضية ، و رغبتا منه لحماية إرادة المستهلك الإلكتروني من تأثير البيئة الرقمية على رضاه ،حيث تطرق المشرع الجزائري في هذا التشريع لحماية رضا المستهلك من عيوب الإرادة في إطار التعاقد الإلكتروني ، كإلزام المورد الإلكتروني بوضوح عرضه التجاري لتفادي وقوع المستهلك الإلكتروني في الغلط ، بالإضافة إلى مسألة الإشهارات المضللة التي تأثر على الإرادة ، غير أنه لم يتطرق بالتفصيل لعيوب الإرادة مقارنة مع القانون المدني في مجال العقد التقليدي ، و هذا ما يدفعنا باللجوء إلى القواعد العامة لنظرية الالتزام لتعريف عيوب الإرادة لحماية للمستهلك الإلكتروني لكونه الطرف الضعيف في التعاقد و محاولة إسقاطها على العقد الإلكتروني في حدود ما يتوافق مع طبيعته ، آخذين بعين الاعتبار الوسيط الإلكتروني في عملية التعاقد و الذي من شأنه أن يأثر على الاشتراطات القانونية التقليدية، و عليه فإن نظرية عيوب الإرادة غير

1- المادة 03 من القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 08 مارس 2009.

2- المادة 03 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 /2004/07 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج ر، العدد 41 المؤرخة في 27 /07/ 2004 المعدل و المتمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 ، ج ر ، العدد 46 المؤرخة في 2010/08/18 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

كافية لاحتواء خصوصية العقد الإلكتروني ، و لهذا سنقوم بدراسة أثر البيئة الرقمية على سلامة رضا المستهلك الإلكتروني من خلال ما يلي :

الفرع الأول: عيب الغلط

يعرف الغلط على" أنه وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته و يدفعه للتعاقد و ما كان ليتعاقد لو علم الحقيقة "[1] حيث أنه يؤدي إلى بطلان العقد إذا انصب على جوهره ،و هذا ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري[2] على أنه "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطالب بإبطاله "، و يعتبر الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث لو لم يقع فيه لامتنع عن إبرام العقد ،كالغلط في شرط من شروط الانعقاد أو على محل العقد أو في ذات المتعاقد ، أو في صفة من صفاته أو أن هذه الصفة الدافع الرئيسي وراء التعاقد، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 82 من القانون المدني.

فالغلط في التعاقد الإلكتروني أمر وارد كما هو في العقد التقليدي ،و بالتالي لا يختلف عما هو عليه في القواعد العامة ، غير أن خصوصية التعاقد الإلكتروني و الذي يتم عن بعد دون اتحاد مجلس العقد يجعل المستهلك الإلكتروني المتعاقد مع المهني عبر شبكة الإنترنت أكثر عرضة للوقوع في الغلط مع نظيره المستهلك التقليدي ، كأن يشتري أحد المستهلكين لمنتج معين معروض على موقع الويب و عند تسلمه للمبيع اتضح أنه لا يتوافق و المواصفات التي كان يتوهم وجودها في المنتج ، حيث أن تلك المواصفات هي التي دفعته للتعاقد ، فهنا يمكنه المطالبة بإبطال العقد طبقا للقواعد العامة ، و يجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الذاتي في الغلط و يخرج من نطاق الغلط الذي يعيب الإرادة، الغلط المانع و الغلط المادي الذي يلزم فقط بتصحيحه طبقا للمادة 84 من القانون المدني الجزائري، لكونه لا يؤثر في وجود الإرادة .

و إذا أخذا بعين الاعتبار خصوصية التعاقد الإلكتروني عبر وسائل الإتصال الحديثة و التي تتم عن بعد ، بين المستهلك و المورد الإلكتروني الغير متكافئين من حيث

1- د ، فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، طبعة 2009، ص 79.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،ج. ر ،العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 ،ج. ر،عدد 31 الصادرة في2007/05/13.

الخبرات الفنية و القانونية و الاقتصادية من جهة ، و عدم اتحاد مجلس العقد للتمكن من المعاينة المادية للمنتج من طرف المستهلك كما هو معمول به في العقود التقليدية من جهة ثانية ، فإن بعض المبادئ القانونية التقليدية لا تتوافق مع هذه الطبيعة الخاصة لمثل هذا النوع من التعاقد التي تفرض تساوي طرفا التعاقد ، فإنه لابد من توفير حماية خاصة للطرف الضعيف الأقل خبرة من الناحية الفنية و الإقتصادية من أجل الإستقرار النسبي للعقود و المعاملات الإلكترونية [1].

فنظرا للعرض الغامض للمنتجات أو الناقص عبر مواقع الويب ، أو مواقع التواصل الاجتماعي الخاصة بعرض المنتجات للبيع من جهة و لنقص الخبرة من جهة ثانية ، ألزم المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية في المادة 11 منه[2] المورد الإلكتروني بضرورة وضوح عرضه الإلكتروني و إشترط بعض المعلومات الواجب توفرها في عرضه على سبيل المثال لا الحصر، كتحديد خصائص السلع و الخدمات بشكل تفصيلي و كافة المعلومات الضرورية حتى لا يقع المستهلك الإلكتروني في الغلط.

فالمستهلك الذي يتعاقد مع المورد الإلكتروني أو المنتج عبر شبكة الإنترنت في مجال برمجيات الحاسوب مثلا يمكن أن يقع في غلط جوهري نظرا لنقص الخبرة الفنية و عدم احترافه في المعاملات الإلكترونية و اعتباره غلط جوهري ، لذا ألزم التوجه الأوربي رقم 36/2000 بشان التجارة الإلكترونية في المادة 11 منه" مقدمي الخدمات بعرض الخدمات على العميل بالتفصيل الدقيق و أن يوفروا له كل المعلومات بكافة الطرق لفهم المعطيات الإلكترونية ، الأمر الدي يكفل عدم وقوع العميل في الغلط " [3]، غير أنه تطرح إشكالية إثبات هذا النوع من الغلط نظرا لكون إمكان تغير العرض على صفحة الويب أو تعديله بالوسيلة الإلكترونية .

---

1 - د . خالد ممدوح ابراهيم ،أمن المستندات الإلكترونية ، الدار الجامعية –الإسكندرية 2008، ص 132.

2- تنص المادة 11 ، فقرة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية 18/ "05 على ما يلي " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة ، و يجب ان يتضمن على الأقل و لكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية .... "

3 - د. عبد المنعم أحمد خليفة ، الحماية القانونية للمستهلك في عقود توريد برمجيات الحاسوب "دراسة تحليلية مقارنة لتقرير حماية فعالة للمستهلك لمواجهة القوة الاحتكارية لشركات إنتاج برمجيات الحاسوب ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2015، ص 303.

الفرع الثاني: عيب التدليس

التدليس هو "استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه و تدفعه إلى التعاقد "[1]، حيث نصت المادة 86 من القانون المدني الجزائري على أنه " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ، و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة "و يتكون التدليس من ركنان :

ركن مادي من خلال استعمال طرق إحتيالية و ركن معنوي يتمثل في نية التضليل من أجل إيقاع المتعاقد في الغلط وحثه على إبرام العقد، و المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الشخصي في ما يخص التدليس لأنها هي التي تؤدي إلى إيقاع الشخص فيه فالعبرة هنا بالجانب الشخصي للمدلس عليه ،و طبقا للقواعد العامة لابد من توافر ثلاثة شروط في التدليس و هي :

-استعمال طرق احتيالية

- أن يكون التدليس دافعا للتعاقد

-صدور التدليس من المتعاقد الآخر ، و علمه أو إمكان العلم به.

و عليه يجوز لمن وقع في التدليس طلب إبطال العقد طبقا للمادة 86 من القانون المدني السالفة الذكر ، إذا كانت التصرفات التي قام بها المتعاقد سواء إيجابية كالطرق الاحتيالية ، أو سلبية كالسكوت العمدي[2] و عدم التصريح ببعض المعلومات الضرورية الخاصة بمحل العقد، بحيث لو علم المستهلك بهذه المعلومات لأعرض عن إبرام هذا العقد و هو ما يطلق عليه بالكتمان التدليسي، كعدم تصريح مورد برامج الكمبيوتر عن بعض المعلومات للمستهلك و الذي يسمح له القانون بطلب إبطال هذا العقد بسبب التدليس الذي وقع فيه لكونه يعتبر إخلال بإلتزام الإعلام الذي يعتبر حق للمستهلك لحماية رضاه في إطار القوانين الخاصة الجزائرية[3] و هذا حسب ما نصت عليه المادة 17 من قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش

1- د. علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون –الجزائر، 2003، ص 60.

2- المادة 86، الفقرة الثانية من الأمر رقم58/75 المتضمن القانون المدني السالف الذكر

3 - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 230.

و المادة 04 من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم ، و يمكن أيضا طلب إبطال العقد لو وقع التدليس من غير المتعاقدين و أثبت المدلس عليه أن المتعاقد الآخر كان يعلم بهذا التدليس أو من المفروض أن يعلم به حسب ما نص عليه المشرع الجزائري [1] .

الفقه و القضاء الفرنسي وسعوا في نظرية التدليس ، ليشمل الكذب على المشتري زيادة عن كتمان الحقائق ، غير أنه تطرح إشكالية إثبات الطرق الاحتيالية في المعاملات الإلكترونية في ظل تطور التقنيات الحديثة كإنشاء مواقع وهمية لشركات تجارية ذات علامة تجارية معروفة للترويج لمنتج معينة لا يحمل نفس مواصفات تلك العلامة التجارية الأصلية و لهذه الأسباب فإن بعض الدول أعطت للمستهلك الإلكتروني حق العدول عن التعاقد خلال مدة محددة كالمشرع الفرنسي و التونسي و الأمريكي ، حماية للمستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العقد بالإضافة إلى نقص خبرته الفنية و الاقتصادية .

و من أجل تفادي الدعاية المضللة من طرف المورد الإلكتروني ، قام المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية بتحديد مضمون الإشهار الإلكتروني و ما يجب أن يتوفر فيه ، كوضوحه بصفته رسالة تجارية أو إشهارية ، و أن العرض التجاري مستوفي للشروط الواجب توفرها ، و أنها ليست مضللة و لا غامضة ، و غيرها من الشروط التي تنفي صفة الغموض و التضليل في هذا الإشهار الإلكتروني حتى لا يقع المستهلك الإلكتروني ضحية الإحتيال [2] .

فالمستهلك الإلكتروني يختلف عن المستهلك العادي ، بحيث أن هذا الأخير في العقود التقليدية يكون حاضرا في مجلس العقد ، و يقوم بالمعاينة المادية للسلعة التي يريد شرائها ، عكس المستهلك الإلكتروني الذي يتواجد في سوق افتراضية ، لكون المعاينة تتم من خلال الصور و الفيديوهات عبر شاشة الحاسوب عبر المواقع الإلكترونية دون وجود معاينة مادية للمنتج ، مما يجعل المستهلك الإلكتروني ضحية للدعاية الإلكترونية الكاذبة في ظل استعمال الحيل التكنولوجية من طرف المورد الإلكتروني في عرض سلعته و خدماته، و من أخطر طرق الغش و التدليس إنشاء مواقع وهمية في مجال

1- المادة 87 من الأمر رقم58/75 المتضمن القانون المدني السالف الذكر

2- المادة 30 من القانون رقم 05/18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية السالف الذكر .

معين، مثل مواقع الخاصة بالهجرة التي تتكفل بإجراءات التأشيرة إلى دول أجنبية ،مقابل دفع مبلغ من المال من طرف المستهلك الإلكتروني و التي لا وجود لها في الحقيقة، أو إستعمال علامات تجارية لشركات أخرى ذات سمعة تجارية بعروض مغرية من أجل جلب أكبر عدد من المستهلكين، و كمثال عن الدعاية المضللة عبر شبكة الإنترنت التي تنطوي على مغالطات علمية [1] ، كأن تقوم شركة مواد التجميل بالترويج لمنتج ضد تساقط الشعر و ان هذا الأخير يحتوي على مواد خاصة تم اكتشافها و تجربتها حديثا ، غير أنه في حقيقة الأمر تركيبة هذا المنتج من الناحية العلمية غير فعالة ، و لهذا فالمشرع الجزائري كرس مبدأ الإلتزام بالإعلام .

الفرع الثالث: عيب الغبن و الاستغلال

نص المشرع الجزائري على عيب الغبن من خلال نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري بقولها "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، أو مع التزامات المتعاقد الآخر و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيش بين و هوى جامح ، جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد، و يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد و إلا كانت غير مقبولة " فمن خلال استقراء نص المادة السالفة الذكر، يتبين لنا أن الغبن عيب في العقد عكس الاستغلال الذي يكون في الشخص كما عرفه الأستاذ خليل أحمد حسن قتادة على أنه " عدم تعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد و بين ما يلتزم به نتيجة لإستغلال المتعاقد الآخر "[2] فمعيار الغبن مادي موضوعي و المتمثل في عدم تكافئ بين التزامات كل من المتعاقدين في العقد الملزم لجانبين ، و المقدر بنسبة أربعة أخماس ثمن المثل ، أما الاستغلال فمعياره شخصي و المتمثل في استغلال الطيش البين و الهوى الجامح في المتعاقد الآخر.

و من خلال إستقرائنا لنصوص قانون التجارة الإلكترونية الجزائري الجديد ، فإننا نلاحظ عدم تطرق المشرع الجزائري لكل من عيب الغبن و الاستغلال ،و عليه فسنقوم

1- د، عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2006، ص 60 .

2 -د، خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ،، طبعة 2005 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 64.

بالاستعانة بالقواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة فيما يخص عيوب الإرادة في حدود ما يتوافق مع طبيعة العقد الإلكتروني و التي نخلص من خلالها أن توافر العنصر المادي في الغبن المجرد، و المتمثل في عدم تعادل الالتزامات فقط لا يؤثر في العقد الإلكتروني لوحده[1] ، لأن الغبن عيب استثنائي و إنما يجب أن توافر العنصر الشخصي الموجود في الاستغلال و المتمثلة في الطيش البين و الهوى الجامح مع الأخذ بعين الاعتبار لبعض الحالات الاستثنائية التي يؤثر فيها الغبن في العقد الإلكتروني، غير أن المشرع التونسي من خلال نص المادة 50 من قانون المعاملات الإلكترونية لم يرتب جزاءا مدنيا على الغبن في المعاملات الإلكترونية و إنما اكتفى بالحماية الجنائية من خلال النص على عقوبات جزائية تتمثل في الغرامة المالية على أساس استعمال الطرق الاحتيالية على المستهلك الإلكتروني .

الفرع الرابع: عيب الإكراه

نص المشرع الجزائري على عيب الإكراه من خلال نص المادة 88 من القانون المدني الجزائري و التي جاء في مضمونها " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق ، و تعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال" فالإكراه هو ضغط يقع على أحد المتعاقدين ، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد" [2]، بحيث تكون إرادته مقيدة و ليست حرة ،فهو يمس أساس الإرادة و المتمثلة في الحرية و الاختيار ، فالإرادة موجودة و لكنها موجهة و مقيدة بالإكراه لأن المتعاقد ما كان ليبرم العقد لو لم تكن إرادته مقيدة ، أي أن التعبير عن الإرادة ليس نابعا من المتعاقد في حد ذاته و إنما نابعة من إرادة الشخص الذي يمارس عليه هذه الضغوطات ، سواء في نفسه أو أحد أقاربه أو في ماله أو شرفه كما نصت عليه المادة السالفة الذكر، و في هذه الحالة له الحق في طلب إبطال العقد ، أما إذا كانت الإرادة منعدمة تماما فيصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا، و الإكراه حسب المواد 88 و 89 من القانون المدني الجزائري يشترط فيه

1- د،خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية 2007، ص 145

2- د، محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزام ، العقد و الإرادة المنفردة ، دراسة في القوانين العربية ، طبعة 2012، دار الهدى ، الجزائر ، ص 186.

ما يلي[1]:

1- التهديد بخطر جسيم محدق للوصول إلى غرض غير مشروع: و يتمثل في استعمال وسائل مادية أو معنوية لتوجيه إرادة المتعاقد و الضغط عليها للقيام بتصرف معين كاستعمال القوة من أجل نقل ملكيته لشخص معين ، أو التهديد بالأذى في نفسه أو في شخص عزيز عليه أو في ممتلكاته الخاصة سيارته أو منزله مثلا .

2-توليد الرهبة أو الخوف للتعاقد : أي أن هذا التهديد يولد خوفا و رهبة في نفس المتعاقد تسلب منه حريته فيما ، يريد و يختلف من شخص إلى آخر حسب الجنس و السن و الحالة الاجتماعية و الصحية ، فمعيار الإكراه ذاتي.

3- إتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر: و معنى ذلك أن يكون الإكراه الذي وقع على المتعاقد قد صدر من المتعاقد الثاني حتى يجبره على إبرام العقد ،أو نتيجة لتواطئه مع الغير .

و نظرا لخصوصية العقد الإلكتروني عن نظيره التقليدي ، فلا نتصور الإكراه بهذا المعنى نظرا لكون أن المعاملات تتم بين المورد الإلكتروني و المستهلك في سوق افتراضية عن طريق شبكة الإنترنت و عدم الإجتماع مادي بين الطرفين في مجلس العقد و إنما في مكانين متباعدين أي مجلس حكمي، فلا مجال للحديث عن التهديد المادي باستعمال الضرب مثلا أو ابتزازه في أولاده أو زوجه أو ماله

و إستثناءا على ما سبق بيانه ، فإنه يمكن تصور الإكراه في مجال المعاملات الإلكترونية رغم اختلاف طبيعتها عن المعاملات التقليدية ، و المتمثلة في التبعية الاقتصادية في مجال الاحتكار لسلعة معينة من طرف المنتج نظرا لامتلاكه لتكنولوجية معينة أو براءة اختراع بصفة حصرية تدفع المستهلكين للتعاقد لعدم وجود البديل، و هو ما يعبر عنه بالعوز الاقتصادي، كأن تقوم شركة باحتكار تسويق منتج معين ، و بالمقابل هي الوحيدة التي تقوم بتسويق المواد الأولية لذلك المنتج دون سواها ، فتهديد مصالح المتعاقد تدفعه إلى التعاقد مع هذه الشركة ، غير أنه يرى بعض الفقهاء أن الإكراه الاقتصادي نتيجة الاحتكار لا يمكن اعتماده كعيب من عيوب الإرادة يبرر طلب إبطال العقد.[2]

1- بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، التصرف القانوني و العقد و الإرادة المنفردة ، طبعة 2004، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ص 118 إلى 122.

2- د. عبد المنعم أحمد خليفة،المرجع السابق، ص 295.

المبحث الثاني : حماية رضا المستهلك عند التعاقد

إن العقد الإلكتروني يتميز بخصائص معينة، سواء من حيث طرق التعبير عن الإرادة أو التعاقد مع الوكيل الإلكتروني المجرد من الإرادة أو من طبيعة الإذعان، كل هذه الخصوصيات تأثر على رضا المستهلك الإلكتروني، و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى حماية رضا المستهلك الإلكتروني لحظة تطابق الإرادتين (مطلب أول) و إلى حماية رضاه من التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني و طابع الإذعان (مطلب ثاني)

المطلب الأول : حماية رضا المستهلك الإلكتروني لحظة تطابق الإرادتين

إن صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكترونية تكون متنوعة مقارنة مع العقد التقليدي و الذي يطرح مسألة زمان و مكان تطابق الإرادتين حتى ينعقد العقد ، وسنحاول التطرق لمختلف طرق التعبير عن الإرادة و تحديد لحظة تطابق الإرادتين من خلال النقاط الآتية :

الفرع الأول: ماهية الإيجاب الإلكتروني و طرق التعبير عنه:

1-الإيجاب الإلكتروني : إن العقد الإلكتروني هو نفسه العقد التقليدي من حيث الأركان و الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة للقانون المدني ، غير أن الاختلاف بينهما يكمن في كون الاول يتم بين حاضرين من حيث الزمان ، و بين غائبين من حيث المكان كتعاقد عن طرق المشهادة و المحادثة المباشرة عبر المواقع التواصل المختلفة كخدمة (skype ,chat) ، مثلا و الثاني يتم بين حاضرين و في مجلس واحد .

فيمكن تعريف الإيجاب على أنه " هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين ، إذا ما إقترن به قبول مطابق له "[1]، فالتعبير عن الإرادة يكون من خلال إخراجها من باطن النفس إلى ظاهره بأي وسيلة كانت، سواء تكون باللفظ أو الكتابة ، او بالإشارة المتداولة أو باتخاذ موقف قاطع لا يدعو للشك و يمكن أن يكون التعبير عن الإرادة بطريقة ضمنية.

فمن خلال إستقرائنا لمواد قانون التجارة الإلكترونية الجديد ، نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق للإيجاب الإلكتروني من خلال المواد 10 و 11 منه ، و المعبر عنه بالعرض التجاري الإلكتروني ، حيث لم يقم بتعريفه بصفة صريحة، و إنما إكتفى ببيان خصائصه و العناصر و المعلومات التي يجب أن يحتويها فقد نص في المادة 11 منه على

1-بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 67.

ما يلي " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة ..."، أي بطريقة قاطعة لا تدعو للشك، سواء عن طريق الكتابة أو المحادثة أو المشاهدة.

بالإظافة إلى نصه على العناصر و المعلومات التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري الإلكتروني في المادة السالفة الذكر ، و سنكتفي بذكر بعضها ، كطبيعة و خصائص و أسعار السلع أو الخدمات المقترحة بإحتساب كل الرسوم ، حالة توفر السلعة أو الخدمة و مدة صلاحية العرض ، و غيرها من المعلومات التي يجب توفرها تحت طائلة البطلان حسب المادة 14 ، فالإيجاب الذي يتم في إطار التعاقد الإلكتروني لا يغير من مفهومه المعروف في النظرية التقليدية ، فخصوصية العقد الإلكتروني تؤدي إلى تنوع طرق التعبير عن الإرادة كما سيتم بيانه لاحقا .

و يجب التنويه إلى الفرق بين الإيجاب الإلكتروني و الدعوى إلى التعاقد أو التفاوض عبر شبكة الإنترنت ، فالإيجاب يعبر عن الإرادة بصفة قطعية و واضحة من أجل إتمام إجراءات التعاقد عكس الدعوى للتعاقد ، التي تدل على أنه لم يتم بعد الدخول في مرحلة العقد

و إنما تدخل في إطار المفاوضات أي مقدمة للدخول في مرحلة إبرام العقد[1].

2- طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني: المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية الجديد، من خلال تعريفه لكل من العقد

و التجارة الإلكترونية ، لم يحدد وسائل التعاقد الإلكتروني ، و إنما إكتفى بتقنية الإتصال الإلكترونية و ترك المجال مفتوح لمختلف وسائل الإتصال ، و سنحاول عرض أهم طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني من خلال ما يلي:

أ- الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني الويب :يتميز الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني الويب بالاستمرارية ، كونه موجه لكافة الجمهور على مدار الساعة ، وهو ليس موجه لشخص معين بذاته ،و التي تسمح للمتصفح بزيارة مختلف المواقع الخاصة ببعض الشركات التي تعرض سلعا معينة و التي يحصل من خلالها المستهلك على ما يريد، و يقوم بالتعاقد مع الطرف الآخر[2]، و التي عرفت رواجا كبيرا في الفترة الأخيرة.

1- د. خالد ممدوح ، أمن المستندات الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص 51.

2- مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقود الإلكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية ، جامعة تيزي وزو ، بتاريخ 2012/05/08، ص 66.

فالإيجاب في هذه الحالة تم التعبير عنه بالكتابة الإلكترونية و بشكل صريح من طرف صاحب الموقع ، و المشرع الجزائري اعترف بالكتابة كأسلوب للتعبير عن الإرادة حسب المادة 11 من القانون التجارة الإلكترونية ، و نظرا لوجود نموذج عقد معد مسبقا من طرف صاحب الموقع فيتم التعبير عن القبول بالضغط على الأيقونة الخاصة بالموافقة الموجودة على صفحة الموقع [1]

ب - الإيجاب عن طريق المحادثة أو المشاهدة :تسمح هذه التقنية للشخص المتعاقد بإبداء إيجابه و يقابله الطرف الثاني بالرد عن طريق تقنية الكتابة ، و التي تكون عادة عبر مواقع التواصل الاجتماعي، أو مواقع الدردشة المختلفة ، بحيث تكون الصفحة مقسمة لجزيين مخصص لكل طرف منها للكاتبة و التعبير عن إرادته ،و تتميز هذه الطريقة بتزامن الإيجاب مع القبول الذي قد يكون في نفس اللحظة

و بالتالي ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه [2]، و قد يكون التعاقد عن طريق استخدام كاميرا رقمية ، أي بطرقة مرئية حسب المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية السالفة الذكر ، و يكون التعاقد في هذه الحالة و كأنه تعاقد بين حاضرين حكما من خلال رؤية كل من الموجب و القابل للآخر، فهو مجلس عقد افتراضي بين حاضرين .

ج-الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني : التعاقد عبر البريد الإلكتروني يكون من خلال التعبير عن الإرادة بطريقة الكتابة في شكل رسالة إلكترونية صريحة ، و المشرع الجزائري قد اعترف ضمنيا بالتعبير عن الإرادة عن طريق الكتابة الإلكترونية كما سبق بيانه حسب نص المادة 11 من القانون التجارة الإلكترونية ، و التعاقد عن طرق الإيميل إذا كانت هناك مدة زمنية تفصل بين الإيجاب و القبول يكون في حكم التعاقد بين غائبين ، و رسائل البريد الإلكتروني نظرا لكونها صورة من صور رسائل البيانات اعترف بها قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية كطريقة للتعبير عن الإرادة حسب المادة 11 منه ،و الإيجاب عبر البريد الإلكتروني يمكن أن يتخذ فرضيتين:

الفرضية الأولى تتمثل في تحديد مدة زمنية للقبول في الرسالة الإلكترونية ، أي أن يتضمن العرض التجاري الإلكتروني مدة صلاحية عند الاقتضاء حسب نص المادة 11

1- د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص 73.

2- المادة 61 من الأمر رقم58/75 المتضمن القانون المدني السالف الذكر

من القانون التجارة الإلكترونية ، و ذلك حتى لا تبقى المدة مفتوحة خاصة بالنسبة لأصحاب الشركات التجارية ، و في هذه الحالة فإن الموجب ملزم بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل .

أما الفرضية الثانية تكون في حالة عدم تحديد مدة للقبول في الرسالة الإلكترونية، في هذه الحالة نرجع إلى القواعد العامة للعقد التقليدي المنصوص عليها في القانون المدني و التي تحدد الأجل حسب ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة [1]

الفرع الثاني: تحديد لحظة تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني

1- **القبول الإلكتروني :**إن الإيجاب لا يكفي لوحده لإبرام العقد ، و إنما لابد من صدور القبول من الطرف الثاني ، و تتطابق الإرادتين لينعقد العقد ، و لقد نص المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية الجديد على تحديد ثلاثة مراحل للتعاقد حماية لرضا المستهلك الإلكتروني ، و المتمثلة في[2] :

أ- تمكين المستهلك الإلكتروني من الشروط التعاقدية عند طريق العرض التجاري الإلكتروني

ب- تأكد المستهلك الإلكتروني من محل العقد ، و كافة خصائصه من كمية و سعر و كافة التفاصيل الجوهرية ، حتى يتمكن من تعديل الطلبية في حالة الأخطاء .

ج- القبول الإلكتروني من خلال تأكيد الطلبية ، و بالتالي ينعقد العقد.

فالقبول هو الإعلان عن الموافقة على إبرام العقد بعد تلقي الإيجاب من طرف الموجب ، فالقبول في العقود الإلكترونية لا يختلف عن نظيره في العقود التقليدية ، لأن الغاية عن كل منهما هو إبرام العقد و ترتيب آثاره ، بغض النظر عن خصوصية العقود الإلكترونية التي تتم بواسطة وكيل إلكتروني و مجلس عقد حكمي الذي يدخل في إطار التعاقد بين غائبين ، و فيه ينتج التعبير عن الإرادة أثره بمجرد وصوله إلى علم من وجه إليه .

و لقد حدد المشرع الجزائري شروط القبول في الفقرة الثالثة من المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية بنصه على " تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد يجب أن يكون الإختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة ، و يجب أن لا

1 - المادة 63من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني السالف الذكر

2- المادة 12 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السالف الذكر .

تتضمن الخانات المعدة للملأ من قبل المستهلك الإلكتروني ، أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره " ، و بالتالي فإن القبول يكون بمجر تأكيد الطلبية ، و لابد أن يكون في شكل صريح ، و الذي يتم التعبير عنه سواء عن طريق الكتابة عبر البريد الإلكتروني في شكل رسالة إلكترونية و التي بمجرد الضغط على زر إرسالها يعد بمثابة تعبير عن القبول من طرف المستهلك أو عن طريق اللفظ من خلال الاتصال المباشر بالمهني و رؤيته عبر كميرا رقمية عبر خدمة السكايب مثلا ، و كأنه تعاقد بين حاضرين، و قد يكون التعبير عن القبول أيضا بمجرد الضغط على أيقونة خاصة في الموقع على شكل كلمة "موافق" أو "accepté" ، دون وجود بيانات تأثر في حرية الاختيار و توجهها ، و يشترط لكي يعتد بالقبول بهذا الشكل أن يتم عن طريق النقر المزدوج من أجل التصديق [1]

أما عن التعبير الضمني للقبول المعروف في العقود التقليدية فإنه محل خلاف في العقود الالكترونية، فهناك جانب من الفقه من يعتبر السكوت الملابس في المعاملات الإلكترونية بمثابة تعبير عن الإرادة نتيجة وجود تعامل سابق بين المورد الإلكتروني و المستهلك أو للعرف التجاري أو حسب طبيعة المعاملة و هذا ما نص عليه المشرع في المادة 68 من القانون المدني ، أما الفريق الثاني فلا يعترف بالتعبير الضمني للقبول نظرا لخصوصية التعاقد الإلكتروني و حماية للمستهلك الذي يعتبر الطرف الأضعف في العقد ، غير أن المشرع الجزائري في المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية، نص على أن القبول يجب أن يكون معبرا عنه بصراحة .

2- تحديد زمان و مكان إبرام العقد الإلكتروني : المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الإلكترونية قد إعترف صراحة بالتعاقد الإلكتروني عن طريق تقنية الإتصال الإلكترونية [2] ، فمن حيث تحديد زمان و مكان انعقاد العقد الإلكتروني ، فإنه حسب النظرية العامة للعقد ، و التي مفادها أنه إذا لم يوجد فاصل زمني بين صدور الإيجاب و تلقي القبول فكأن العقد تم بين حاضرين ، كالمشاهدة المباشرة عبر مواقع التواصل الإجتماعي و خدمة السكايب و غيرها من التقنيات الحديثة ، أما إذا كان هناك فاصل زمني بين الإيجاب و القبول كالتعاقد عن طريق البريد الإلكتروني مثلا ، فإنه يكون في حكم التعاقد بين غائبين .

1- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، طبعة 2008، ص 161.

2- المادة 06 ، الفقرة الثانية من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السالف الذكر

أما عن تحديد مجلس العقد الإلكتروني ، فإنه يختلف حسب التقنية المستخدمة ، فمثلا إذا قام المستهلك بالدخول إلى موقع إلكتروني معين من أجل شراء منتج ما ، فإن مجلس العقد يبدأ من بداية الدخول إلى الموقع و يستمر حتى الخروج منه ، و في حالة إستعمال البريد الإلكتروني كوسيلة للتعاقد ، فإن مجلس العقد يبدأ من صدور الإيجاب و ينتهي من الخروج من الموقع بشرط يكون في شكل مباشر (On lin)، و في حالة العكس أي لم يكن هناك إتصال مباشر ، فإن مجلس العقد يبدأ من لحظة إطلاع القابل على العرض و ينتهي عند نهاية المدة المحددة له [1].

المطلب الثاني : الحماية من التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني وطابع الإذعان

إن العقد الذي يتم بين المورد الإلكتروني و المستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية يختلف عن نظيره في العقود التقليدية ، نظرا لكون المستهلك يتعامل مع وسيط إلكتروني بواسطة برنامج الحاسوب المبرمج مسبقا و المجرد من النية ، و الذي يطرح مسألة قانونية متعلقة بإمكانية تحقق الرضا في هذا الشكل من التعاقد ،بالإضافة إل طابع الإذعان في العقود الإلكترونية و التي تتجسد من خلال العقد النموذجي المعد مسبقا من طرف المورد الإلكتروني ، و هذا ما سنعالجه من خلال عرض النقاط التالية :

الفرع الأول : الوكيل الإلكتروني

1- مفهوم الوكيل الإلكتروني :عرف القانون الكندي الموحد للتجارة الإلكترونية لسنة 1999 الوكيل الإلكتروني بأنه: "برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملا أو الرد على التسجيلات الإلكترونية أو أداء معين بصف كلية أو جزئية بدون الرجوع إلى شخص طبيعي"[2].

فالتعاقد الإلكتروني يتم عبر شبكة الأنترنت من خلال مواقع متخصصة ، و المورد الإلكتروني لا يتعاقد بشكل مباشر مع المستهلك و إنما يتم عبر وكيل إلكتروني من خلال برمجة برامج معينة متضمنة جميع شروط العقد و البيانات الخاصة بالسلعة و طريقة الدفع و كل المعلومات الأساسية ، عكس العقود التقليدية التي يتم التعاقد

1-د، بلحاج العربي ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 199.

2- د، غني ريسان جادر الساعدي ، جامعة البصرة ، مقال بعنوان النظام القانوني للوكيل الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، مجلة أهل البت عليهم السلام ، العدد 05 منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:
http://abu.edu.iq/sites/default/files/jurnals/abu/5/5-11.pdf
تاريخ الإطلاع : 2017/09/29 على الساعة :22:41.

فيها بشكل شخصي بين الطرفين ،فالمستهلك الالكتروني يتعاقد مع البرنامج و هذا الأخير يتعامل مع آلاف المستهلكين في نفس الوقت ،و عليه فإن الإيجاب تم عن طريق الوكيل الإلكتروني من خلال البرنامج الذي تم برمجته مسبقا .

أما عن المستهلك فإنه من خلال تصفح المواقع الإلكترونية و التعرف على مختلف العروض التي يقدمها الوسيط الإلكتروني فإنه يقوم بالإعلان عن قبوله بصفة شخصية ، و يكون التعاقد عن طريق الوكيل الإلكتروني إما من إنسان إلى كمبيوتر أو العكس أي بين المستهلك بصفته كشخص طبيعي و الوسيط الإلكتروني المبرمج مسبقا من طرف المورد الإلكتروني ، أو من كمبيوتر إلى كمبيوتر و ذلك بوجود اتفاق سابق بين الطرفين حول العقد و كل ما يتعلق به من التزامات ، و أخير من كمبيوتر إلى كمبيوتر و لكن في هذه الحالة لا يوجد اتفاق سابق بين المستهلك و المورد الإلكتروني ، أي تعاقد إلكتروني بحث دون تدخل الاطراف [1]

2- التأصيل القانوني للرضا الصادر عن الوكيل الإلكتروني : سنضطر إلى الإستعانة بالفقه في ظل سكوت المشرع الجزائري عن تحديد الأساس القانوني للرضا الصادر عن الوكيل الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية، من أجل التمكن من تقرير المسؤولية العقدية في حالة الإخلال بالالتزامات لحماية المستهلك الإلكتروني كونه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية ، و قد انقسم الفقه الأنجلوسكسوني إلى ثلاثة آراء[2]:

يرى الإتجاه الأول بضرورة إضفاء الشخصية القانونية على الوكيل الإلكتروني المجسد في برامج الحاسوب مثله مثل الشخص الطبيعي من حيث الأهلية القانونية في إبرام العقود و التعبير عن الإرادة ، و هذا مثله مثل باقي الأشخاص الإعتبارية ، كما يستند أيضا هذا الموقف إلى ما يسمى بالحقيقة الإجتماعية، أي التعامل مع الوكيل الإلكتروني على أنه شخص مستقل عن الأشخاص الطبيعية سواءا بالنسبة للمورد الإلكتروني أو المستهلك الذي يتعامل معه .

غير أن هذا الرأي لم يحظى بالقبول لدى بعض الفقهاء على أساس أنه لا يمكن المساواة و القياس بين الوكيل الإلكتروني و الأشخاص الاعتبارية الأخرى، بالإضافة إلى أن من شروط اكتساب الشخصية المعنوية وجود ذمة مالية ، و هذا غير متوفر في

1-د. خالد ممدوح ابراهيم ،حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،سنة 2008 ،ص 86 و87. 1

2- د .سامح عبد الواحد التهامي ، التعاقد عبر الأنترنت ، دراسة مقارنة ، ص من 92 إلى 100.

الوكيل الإلكتروني و من جهة أخرى كيف يتم تقرير المسؤولية للوكيل من الناحية العملية كونه شخص مجرد .

أما الاتجاه الثاني ففد كيف العلاقة التي بين المورد الإلكتروني و الوكيل على أنها علاقة وكالة حسب نظرية التقليدية في القانون المدني بمعنى أن الوكيل الإلكتروني هو بمثابة نائب عن الأصيل أي التاجر ، و قد تم الاعتراض على هذا الرأي من حيث عدم توفر شروط النيابة في الوكيل الإلكتروني من حيث تجرده من الأهلية القانونية لقبول عقد الوكالة ، و من ناحية أخرى عدم تمتع الوكيل الإلكتروني بالإرادة حتى تحل محل إرادة الأصيل ، كما لا يمكن للمستهلك الرجوع إلى الوكيل الإلكتروني في حالة تجاوز حدود نيابته ، كأن يحدث خلل في برنامج الحاسوب مثلا.

أما الاتجاه الثالث فيعتبر أن الوكيل الإلكتروني لا يعدو أن يكون مجرد أداة للتعبير عن إرادة التاجر في مواجهة المستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية ، و بالتالي فالتاجر الذي قام برمجة هذا البرنامج هو وحده صاحب الأهلية القانونية للتعبير عن إرادته و هو من يتحمل المسؤولية القانونية ، و يستند هذا الرأي إلى قانون الأونسيترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية.

و من خلال ما تم بيانه ، فإن الدكتور سامح عبد الواحد التهامي يرجح الراي الأخير و الذي مفاده أن التاجر أو الشخص الذي قام ببرمجة هذا الوكيل الإلكتروني هو صاحب الإرادة .

3- : المسؤولية المدنية للوكيل الإلكتروني: تتقرر المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة للالتزامات، في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية ، غير أن المعاملات الإلكترونية تتم عبر وسيط إلكتروني ، وبناءا على ما تم بيانه سابقا فإن الوكيل الإلكتروني لا يعدو أن يكون مجرد أداة في يد التاجر الذي يقوم ببرمجته للتعبير عن إرادته ، و بالتالي فإن التاجر هو الذي يتحمل المسؤولية عن وجود خطأ في التعاقد و ليس الوكيل الإلكتروني ، لأن هذا الأخير لا يملك النية أو الإرادة للتعبير عن نفسه[1].
فيمكن للمستهلك أن يرفع دعوى إبطال العقد و يطلب التعويض من الموكل في حالة ارتكاب خطأ من طرف الوكيل الإلكتروني نتيجة عيب في برمجته ، أما للوكل سوى

1 - د . خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية ،دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 159

الرجوع على مصمم البرنامج لكونه هو المسؤول عن الخطأ .

غير أن الموكل يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت للمستهلك المتعاقد معه أن الخطأ يرجع لسبب أجنبي لا دخل لإرادته فيه أو أن الوكيل الإلكتروني لا يعمل تحت تصرفه ، كحالة التعرض لعملية القرصنة مثلا، و بالتالي نستنتج أن تقرير مسؤولية الموكل أي التاجر لا تتحقق إلا إذا تقررت مسؤولية الوكيل الإلكتروني بإثبات أن الخطأ صادر منه .

الفرع الثاني : طابع الإذعان

1 - مفهوم عقد الإذعان: طبقا للقواعد العامة للقانون المدني ، فإن المرحلة الأولى التي تسبق العقد هي عملية المفاوضات حول محل العقد و جميع الأمور التي يرى المتعاقدان ضرورية للتفاوض حولها ، و تتوج هذه المرحلة بإبرام العقد عن طريق تبادل الإيجاب و القبول ، فالقبول يكون نابعا من الرضا التام للمتعاقد أي تساوي الطرفين في الحقوق و الالتزامات ، عكس التعاقد الإلكتروني الذي يتميز بطابع الإذعان من خلال ظهور المورد الإلكتروني في مركز أسمى من المستهلك و الذي يقوم بإعداد شروط العقد مسبقا على شكل عقد نموذجي و لا يحق للمستهلك التفاوض حولها كون الإيجاب موجه للجميع عبر مواقع الإنترنت ،و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية على المعلومات الواجب توفرها في العرض التجاري الإلكتروني أي العقد النموذجي على سبيل المثال لا الحصر، و يجب الإشارة إلى أن هذه السلع و خدمات لا غنى عنها بالنسبة للمستهلك من أجل تلبية حاجياته ، بالإضافة إلى عدم الاتحاد المادي لمجلس العقد من أجل التمكن من التفاوض و هذا يؤدي إلى عدم وجود توازن بين الطرفين [1] ، و عليه فعقد الإذعان يتضمن شروط تعسفية في حق المستهلك.

ويمكن تعريف عقد الإذعان بأنه "العقد الذي يكون فيه أحد الأطراف في مركز المحتكر القانوني أو الفعلي لسلعة أو الخدمة موضوع التعاقد ما يمكنه من فرض شروطه على الطرف الآخر الذي لا يستطيع أن يناقش تلك الشروط أو يعدلها "[2]

فمن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن عقد الإذعان يكون على شكل نموذج عقد ينفرد

1- د، عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2006، ص45.

2- د ، فاضلي إدريس ، المرجع السابق ، ص 324.

بإعداده مسبقا أحد المتعاقدين و يكون عادة من طرف المورد الإلكتروني في العقود الإلكترونية ، كالشركات التجارية التي تقوم بوضعه عبر مواقعها الإلكترونية ، و لا يمكن للطرف الثاني المتمثل في المستهلك أن يقوم بتعديل هذه الشروط و التفاوض حول السعر المحدد في النموذج ، فله إما أن يقبل بها عن طريق الضغط على إيقونة القبول الموجودة على الموقع في آخر الصفحة أو يرفضها.

2- شروط عقد الإذعان: سنتعرض للشروط الواجب توافرها في عقد الإذعان حسب الفقه التقليدي الفرنسي و المصري كا يلي :

أ- حسب الفقه التقليدي الفرنسي : يشترط الفقه التقليدي الفرنسي في عقد الإذعان توافر شرطين فقط [1] ، فالأول يتمثل في عدم المساواة اقتصاديا بين الطرفين كون العقد يتم بين طرفين أحدهما متفوق اقتصاديا على الآخر .

و الثاني يتمثل في الإعداد المسبق لشروط العقد، فهذه الشروط تكون على شكل نموذج عقد يضعه الطرف الاقوى مسبقا بصفة منفردة دون مشاركة الطرف الثاني في إعدادها ، و هذا الأخير إما أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها دون أن يكون له مجال للتفاوض .

ب – حسب الفقه التقليدي المصري : فالفقه التقليدي المصري يشترط توافر ثلاثة شروط في عقد الإذعان[2]، فالأول يتمثل في أن تتعلق هذه العقود بسلع و مرافق لا يمكن الاستغناء عنها نظرا لأهميتها في الحياة اليومية ، و الشرط الثاني احتكار بعض المرافق و السلع احتكارا قانونيا أو فعليا ، أي محدودية المنافسة بالنسبة لها ، و أخيرا أن يكون الإيجاب موجها لجميع الناس بصفة عامة و مجردة دون إقتصاره على شخص محدد بالذات .

غير أن هذه الشروط لا يمكن أخذها على إطلاقها في إطار عقود التجارة الإلكترونية، و المتمثلة في شرط الاحتكار الذي لا وجود له في مثل هذا النوع من العقود نظرا لكثرة عروض المنتجات و الخدمات في إطار التسويق الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت.

3 - الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني من عقود الإذعان : المشرع الجزائري اعترف بالعقود الإلكترونية في المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية ، و نظرا لعدم تطرقه لمسألة حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية ، فإنه يمكن لنا

1- د. سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق ، ص 191

2- سامح عبد الواحد التهامي ،نفس المرجع ص 193

تطبيق قواعد العقود التقليدية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري على العقد الإلكتروني لحماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية كونه الطرف الضعيف في العقد و الذي يجب أن يحظى بحماية خاصة ، فالمشرع الجزائري اعتبر عقود الاستهلاك بمثابة عقود إذعان لكون المستهلك الطرف الأضعف في العقد ولا يحق له التفاوض مقارنة مع المورد الإلكتروني الذي يضع شروط العقد مسبقا.

فاعتراف المشرع بطابع الإذعان في هذا النوع من العقود حتى يمكن المستهلك من حق طلب إعفائه من الشروط التعسفية لكونها تمثل إعتداء على مصلحته [1]، ففكرة الإذعان تتأكد من خلال القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم في مادته الثالثة بقوله " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه "

فنظرا لطبيعة الإذعان فقد أجاز المشرع في القانون المدني للقاضي وفقا لسلطاته التقديرية أن يقدر مدى تعسف هده الشروط في حق المستهلك و يمكن أن يعدل أو يعفي الطرف المذعن منها وفقا لاعتبارات العدالة [2]، فتدخل القاصي في هذه الشروط قرينة على عدم توافر رضا حقيقي بالشرط الغير معقول، بالإضافة إلى تفسير الشك يكون لمصلحة الطرف المذعن حسب المادة 112 من القانون المدني التي نصت على أنه "يؤول الشك في مصلحة المدين ، غير انه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن " و كل هذا من أجل حماية رضا المستهلك الإلكتروني لاعتباره الطرف الضعيف في العقد.

غير أن المشرع في المادة 29 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، اكتفى فقط بتحديد مجموعة من الشروط التعسفية على سبيل المثال لا الحصر ، دون ان ينص على ترتيب الجزاء المدني في حالة وجود تعسف في هذه الشروط عكس القانون المدني ، و بالتالي ترك باب الاجتهاد مفتوحا [3].

1- شايب بوزيان ، ضمانات حسن تنفيد عقد البيع الإلكتروني ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2015-2016، ص 194.

2- المادة 110 من القانون المدني

3- شايب بوزيان ، المرجع السابق ، ص 209.

خاتمة:

لقد حاولنا من خلال هده الدراسة أن نتناول موضوعا ذو أهمية بالغة بالنسبة للتشريع الجزائري و المتمثل في الحماية المدنية رضا المستهلك في التعاقد الإلكتروني في ظل قانون التجارة الإلكترونية الجزائري الجديد ، فلقد أصدر المشرع الجزائري هذا التشريع رغبة منه في مواكبة التطورات التكنولوجية في مجال الاتصالات الحديثة ، و زرع الاطمئنان في نفوس الأفراد للإقبال على المعاملات الإلكترونية في ظل الفراغ التشريعي الذي كان سائدا من قبل .

فالمشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية الجديد ، تطرق لتعريف التجارة الإلكترونية و المستهلك الإلكتروني، نفس الأمر بالنسبة لتعريف العقد الإلكتروني و بيان أحكامه، ،حيث أنه لم يحدد وسائل التعاقد الإلكترونية ، و إنما اكتفى بالنص على تقنيات الاتصال الإلكترونية ، تاركا المجال مفتوح أمام التطورات التكنولوجية في مجال تقنيات الاتصال الإلكترونية ، و بالتالي أزال الغموض عن المسائل المرتبطة بالمستهلك الإلكتروني التي كانت تحتم علينا من قبل اللجوء إلى النصوص التشريعية الأخرى ، كقانون حماية المستهلك و قمع الغش و النظرية العامة للعقود ، كون العقود الإلكترونية تحكمها بصورة عامة النظرية التقليدية للعقد ، و حاولنا الإجابة على إشكالية مدى توفق المشرع الجزائري في توفير الحماية المدنية لرضا المستهلك الالكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الجديد ،و أوجه القصور في ذلك محاولين تكييف خصوصية العقد الإلكتروني مع القواعد التقليدية في تنظيم العقود و إسقاطها عليه في حدود ما يتوافق مع طبيعته من أجل سد الفراغ التشريعي في تلك المسائل.

فالمستهلك الإلكتروني يتعاقد عن بعد مع المورد الإلكتروني في إطار سوق افتراضية عبر شبكة الإنترنت ، دون اتحاد مجلس العقد أو المعاينة المادية للمنتج ، و الذي يؤدي إلى البحث عن وقت تطابق الإرادتين لكون التعبير عن الإرادة يتم بطرق مختلفة ، و نظرا للتطور الهائل في تكنولوجيا الاتصالات .

فالرضا الذي ينتج أثره في التعاقد هو الذي يكون خاليا من عيوب الإرادة المعروفة في النظرية العامة للالتزامات ، و المتمثلة في الغلط الذي يكون في الغالب نتيجة للعرض التجاري الإلكتروني الغامض، و لهذا ألزم المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية ضرورة أن يكون العرض بطريقة واضحة و مفهومة ، أما عن عيب التدليس و الذي يكون بسبب الإعلانات المضللة ، فلقد نص المشرع على ضرورة وضوح الإشهار

الإلكتروني و عدم توفره على بيانات مظللة . غير أن خصائص العقد الإلكتروني تؤثر على الاشتراطات القانونية التقليدية ، بالإضافة إلى كون المستهلك الإلكتروني يتعاقد مع وكيل إلكتروني مبرمج مسبقا و مجرد من الإرادة ، و الذي يطرح إشكالية تكييف العلاقة القانونية بين الأصيل و الوسيط الإلكتروني من جهة ، و مسألة المسؤولية القانونية للوسيط الإلكتروني في حالة وجود خطأ في البرمجة أو إخلال بالالتزام من جهة أخرى .

أما عن الإيجاب في العقود الإلكترونية و الذي عبر عنه المشرع الجزائري بالعرض التجاري الإلكتروني ، فإنه فضلا عن توفر الشروط المعروفة في القواعد العامة ، فقد إشترط المشرع في قانون التجارة الإلكترونية الجديد شروط خاصة، كالبيانات المتعلقة بمحل العقد أو بشروط البيع أو شروط الفسخ و الحق في العدول و غيرها من المعلومات الضرورية حماية لرضا المستهلك الإلكتروني .

أما فيما يخص مفهوم عقد الإذعان الإلكتروني فإنه يختلف عن عقد الإذعان التقليدي من حيث الشروط القانونية الواجب توافرها فيه لكون شرط الاحتكار لا محل له في المعاملات الإلكترونية و ذلك لكثرة الشركات و العروض التي تقدمها عبر شبكة الإنترنت، و يجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية تطرق للشروط الواجب توفرها في العرض التجاري الإلكتروني على شكل عقد نموذجي معد مسبقا ، غير أنه لم ينص على ترتيب جزاء مدني في حالة وجود تعسف في هذه الشروط عكس القانون المدني غير أن النظرية التقليدية لا توفر حماية كافية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقد الإذعان ، و إنما يجب تطويعها كما سبق بيانه حتى تتكيف مع طبيعة هذا النوع من العقود .

وفي الأخير خلصنا إلى أن المستهلك الإلكتروني هو الطرف الأضعف في العقود الإلكترونية و الذي يحتاج إلى حماية أكثر من المورد الإلكتروني غير أن القواعد التقليدية لا تحمي الطرف الضعيف في العقد إلا في حالات خاصة ، لأنها تقوم على مبدأ المساواة بين الطرفين بالإضافة إلى كون خصوصية العقد الإلكتروني تؤثر على الاشتراطات القانونية التقليدية للعقود و هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار تشريع خاص بالتجارة الإلكترونية من أجل توفير حماية للمستهلك الإلكتروني و يراعي جميع خصوصيات التعاقد الإلكتروني .

و من خلال ما سبق بيانه ارتأينا إلى الخروج بالتوصيات التالية:

- ضرورة تطويع بعض القواعد القانونية حتى لا تتعارض و الطبيعة الخاصة لعقود التجارة الإلكترونية لمعالجة المسائل التي لم يتطرق إليها قانون التجارة الإلكترونية الجديد.

- تقرير المسؤولية القانونية للوسيط الإلكتروني في حالة وجود خطأ في البرمجة أو إخلال بالإلتزام .

- ضرورة ترتيب جزاء مدني عن الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني حماية لرضا المستهلك الإلكتروني كونه الطرف الأضعف في العقد .

- يجب على المشرع الجزائري في حالة بمراجعة قانون التجارة الإلكترونية مستقبلا إعطاء الأفضلية للمستهلك من حيث الحماية لكونه الطرف الأضعف.

قائمة المراجع والمصادر:

أولا: الكتب

1- د، بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ، وفق آخر التعديلات التشريعية، و مدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2015

2- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني و العقد و الإرادة المنفردة ، طبعة 2004، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر

3- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، طبعة 2009

4- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر طبعة 2005 .

5- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزامات ، مصادر الإلتزام ، العقد و الإرادة المنفردة ، دراسة في القوانين العربية ، طبعة 2012، دار الهدى ، الجزائر

6- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون –الجزائر، 2003.

7- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2008.

8- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار

الجامعية، الإسكندرية 2007

9- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2006.

10- خالد ممدوح ابراهيم ،أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية – الإسكندرية 2008.

11- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية،مصر الملحمة الكبرى، 2008

12- عبد المنعم أحمد خليفة، الحماية القانونية للمستهلك في عقود توريد برمجيات الحاسوب "دراسة تحليلية مقارنة لتقرير حماية فعالة للمستهلك لمواجهة القوة الاحتكارية لشركات إنتاج برمجيات الحاسوب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

13- خالد ممدوح ابراهيم،حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،سنة 2008.

14- رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية ، 2016 ، الطبعة الأولى ،

ثانيا: الرسائل و المذكرات

أ- الرسائل :

1 - عجالي بخالد ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة- ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 16 جوان 2014 .

2- شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيد عقد البيع الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2015-2016،

ب- المذكرات :

1- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، بتاريخ 2012/05/08.

2 -صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية تخصص قانون الأعمال ، جامعة قسنطينة 1،سنة 2014/2013

ثالثا: النصوص القانونية

1-القانون رقم 05/18 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، ج ر ، عدد 28

المؤرخة في 2018/05/16.

2- القانون 03/09 المؤرخ في 25 /02/ 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش،ج ر، عدد 15المؤرخة في 08 /2009/03.

3-القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 /2004/07 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج ر، العدد 41 المؤرخة في 27 /07/ 2004 المعدل و المتمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 2010/08/15 ، ج ر ، العدد 46 المؤرخة في 2010/08/18 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

4-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني،ج.ر، العدد 78 الصادرة في 30 /09/ 1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13،ج. ر، عدد 31الصادرة في2007/05/13

رابعا : المواقع إلكترونية

1- المادة الثانية من التوجيه الأوربي الصادر بتاريخ 20 مايو 1997، المتعلقة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد المنشورة على الرابط:

/http://www.droit- dz.com/forum/threads/9862

2- غني ريسان جادر الساعدي،جامعة البصرة، مقال بعنوان النظام القانوني للوكيل الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة أهل البيت عليهم السلام ، العدد 05 منشورة على الرابط :
. http://abu.edu.iq/sites/default/files/jurnals/abu/5/5-11.pdf