

## الحماية القانونية للطرف الضعيف في العقد الإلكتروني

طباعة حدة

د. عيسى لحاق

طالبة دكتورا سنة ثانية

أستاذ محاضر أ

جامعة عمار ثلجي الأغواط

تاريخ قبول المقال: 08 / 03 / 2019

تاريخ استلام المقال: 03 / 03 / 2019

### ملخص:

بكثره المعاملات وتنوعها ووسائل وكيفية تعددت العقود واختلفت ومن بين العقود المستحدثة العقود الإلكترونية والتي هي ذات طبيعة خاصة مستوحات من الوسيلة المستعملة في ابرامها حيد تكون عبر شبكات الانترنت او باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة وكماهي العقود التقليدية فإن العقود الإلكترونية تبرم بين طرفين حيث يكون احد اطرافها ضعيفا وهو ممن قررت له الحماية القانونية والتي تكون قبل انشاء العقد وبعد ابرام العقد وعند التنفيذ وقررت الحماية المدنية على جانب الحماية الجزائية وهذا ما نجده في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري الذي تم اصداره مؤخر الصادر في الجريدة الرسمية العدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018.

### Abstract:

In many contracts, different contracts are different contracts that have been developed are electronic contracts which are of a special nature. They are derived from the means used to make them through internet networks or using the means of modern technology. As in the traditional. Among the contracts, electronic contracts are concluded between two parties where one of the parties is weak. Who decided to protect him legally, which is before the establishment of the contract and after the conclusion of the contract and at the time of monetization and decided to protect the civil side of the protection of penal and this is what we find in the Algerian Electronic Commerce Law, which was issued late T in the Official Gazette No. 28 issued on 16 May 2018

## مقدمة

فرض التطور في التعاملات التجارية ، واستعمال التكنولوجيا في العقود اصدار قوانين جديدة تتلاءم وطبيعة هذه العقود التي تتم في مسافات تكون حتى بين القارات واصطلاح على هذا النوع من العقود بالعقود الالكترونية.

وهي تلك العقود التي تبرم بين أطراف ليس بالضرورة حضورهم أثناء إبرام مع الاتفاق على بنود ومواد العقد، وتتم عبر شبكة الأنترنت ، لكن يبقى أن هذا التعامل العقدي (العقد الإلكتروني) قد تشوبه بعض العيوب التي تنقص من قيمته القانونية مما يؤدي الى ثارت بعض الاشكالات القانونية الخاصة به مما يؤدي الى فسخه أو اعادة تحريره أو إلغاء مواد منه أو حتى المطالبة بتعويض عن الضرر الناجم من تطبيقه.

ولكي يكون لهذا العقد قوة والقانونية والالزامية في التنفيذ وجب أن يُحمى الطرف الضعيف في هذا التعاقد وهو ما يعرف بالمستهلك كون العقد الإلكتروني يُفقد في كثير من الاحيان التساوي في المراكز القانونية الواجب توفرها بين أطراف العقد عند الإبرام ومن هنا يمكن لنا اثاره الاشكال حول .

**ما هي الآليات القانونية التي تحمي الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني؟**

**المبحث الاول: الضمانات الممنوحة للطرف الضعيف أثناء إبرام التعاقد الإلكتروني**

**المطلب الاول: الحماية المدنية في فترة إبرام العقد الإلكتروني**

وهي تلك الضمانات التي يمنحها التشريع للمستهلك حتى لا يكون هدفا للوقوع في الغش أو الاحتيال من طرف المتعاقد الآخر، ويمكن اجمالها فيما يلي:

**أولاً: حق المستهلك في الإعلام**

يعتبر أحد أبرز الآليات القانونية في مجال حماية المستهلك المتعاقد عن بعد. يولد هذا الالتزام في المرحلة السابقة للتعاقد وتحديداً في مرحلة إنشاء العقد ثم في مرحلة تنفيذه، وقد يمتد إلى ما بعد التنفيذ. وهو يشمل على مجموعة التعليمات والتوصيات والنصائح<sup>1</sup>.

ويقصد بها إعطاء المستهلك جميع المعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه ويعني ذلك حق المستهلك في الإعلام المتعلق بالمنتجات المعروضة وثمنها، ويدرج ذلك ضمن عقود التجارة الإلكترونية، ومنها الإعلام بقوانين المعلوماتية والحريات. ذلك أنه حسب القانون الفرنسي الصادر تحت رقم 17 في 06 جانفي 1978 و الخاص بالمعلوماتية والحريات، يحق للمستهلك الاطلاع على البيانات الخاصة به للتحقق منها، وأنه لا يجوز الاحتفاظ بالبيانات الخاصة ببطاقة المصرفية إلا خلال المدة اللازمة للتعامل.

<sup>1</sup> دينا محمود حبال، حماية المستهلك المتعاقد عن بعد، بحث علمي قانوني مقدم لنيل لقب أستاذة في المحاماة، سنة 2007.

وتحرص بعض العقود -في مجال التجارة الإلكترونية- على إعلامه بالأعباء الضريبية و الجمارك التي يتحملها، وذلك بطريقة مفصلة، مثلما هو الحال في بعض العقود الأمريكية، بل تصل الرغبة أحيانا بإعلام المستهلكين بالقوانين التي تتعلق بحماية ذلك المستهلك حتى يمكن له الرجوع إليها قبل إبرام العقد.<sup>2</sup> وعند إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط الكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة

والمعلومات الواجب الإدلاء بها في هذه المرحلة هي :

- خصائص السلعة أو الخدمة الأساسية.
- ثمن السلعة أو الخدمة متضمناً الضرائب .
- الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية العقدية .
- الشروط الخاصة بالعقد -إن وجدت-
- المعلومات الخاصة بأداء الخدمة إن كان محل العقد خدمة .
- اسم بائع السلعة أو مقدم الخدمة، ورقم هاتفه، وعنوانه، أو مركز العمل إذا تعلق الأمر بشخص معنوي .
- مصروفات التسليم إن وجدت .
- طرق الوفاء والتسليم أو التنفيذ .
- المعلومات الخاصة بحق المستهلك في العدول، فيما عدا الحالات التي يكون فيها هذا الحق مستبعداً وفقاً لنصوص القانون .
- مدة صلاحية العرض والتمن .
- تكلفة استخدام وسيلة الاتصال عن بعد إذا لم تكن محسوبة على أساس التعريف السائدة .
- الحد الأدنى لمدة العرض المقترح إذا كان محله التوريد المستمر أو الدوري لسلعة أو خدمة معينة.<sup>3</sup>

#### ثانياً: إعلام المستهلك بشخصية البائع أو المورد

لقد تناول قانون الاستهلاك الفرنسي شخصية البائع، بحيث قرر تحديد هذه الشخصية من خلال التمييز بين ثلاث حالات لمكان الموقع عبر شبكة الإنترنت وهي : حالة وجود الموقع في شبكة الإنترنت في فرنسا، والحالة الثانية خاصة بمواقع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، والحالة الثالثة بشأن المواقع المنشأة في البلاد الأجنبية. فمن منطلق الحرص على الثقة والشفافية التي تسمح بتشجيع المعاملات التجارية الإلكترونية مع المستهلكين اتجهت أغلب التشريعات إلى وجوب التزام البائع بتحديد هويته عبر شبكة الإنترنت، وذلك بذكر جميع المعلومات حتى يكون المستهلك على بينة من أمره وعلى علم بمن يتعامل معه، ومن هذه

<sup>2</sup> حداد العبد، مداخلة تحت عنوان الحماية المدنية و الجنائية للمستهلك عبر شبكة الأنترنت، المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية و القانون، أكاديمية الدراسات العليا طرابلس ليبيا 27/30 أكتوبر 2009.

<sup>3</sup> دينا محمود حبال، حماية المستهلك المتعاقد عن بعد، مرجع سبق ذكره.

المعلومات، اسم وعنوان ورقم التليفون المهني أو الشخص مقدم الخدمة، وعنوان مركز الشركة الاعتباري إن وجد وعنوان المؤسسة المسؤولة عن العرض للعقد إذا كان العنوان مختلفا... الخ<sup>4</sup>.

### ثالثا: الحق في الإعلام ببيانات وشروط العقد:

يقصد بالحق في الإعلام حق كل انسان في أن يتلقى وينقل المعلومات والأبناء والآراء على أية صورة دون تدخل من أحد، وهذا الحق على هذا النحو وثيق الصلة بالصور المختلفة لحرية الرأي والتعبير، ولا سيما حرية الصحافة والإعلام، وإن كان أوسع من حرية الإعلام لتضمنه فضلا عن حرية الوصول لمصادر الأنباء ونشرها حرية كافية في البحث والتلقي، ويشكل هذا الحق التزاما يقع على عاتق المنتج أو المهني ولا بد من التمييز بينه وبين طرق الإعلان والدعاية ذلك أن أهداف الدعاية والإعلان هي محاولة جذب المستهلك بينما الالتزام بالإعلام يتمثل في تنبيه المستهلك وإحاطته علما بكل التفاصيل المتعلقة بالمنتجات، والذي قد يجعله إما يقدم على إبرام العقد أو الإعراض عنه .

وقد أدى التقدم التقني إلى استحداث صور جديدة أمكن بمقتضاها نقل المعلومات بسرعة وكفاءة والوصول إليها، سواء أتحقق ذلك من خلال شبكات المعلومات المفتوحة أو المغلقة، ويتيح هذا التقدم للفرد أن ينشئ موقعا على شبكة المعلومات يضمه ما يريد من معلومات.

كما يمكن هذا التقدم الهيئات والمؤسسات العامة والخاصة بأن تقوم بإنشاء مثل هذه المواقع أو بنوك المعلومات التي يمكن الولوج إليها والوقوف على ما تحويه.

ومن ناحية أخرى الحق في الإعلام في مجال شبكة الانترنت يقصد به منح المستهلك كل المعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه وهو التزام يقع على عاتق المهني الذي يمد المستهلك بالمعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ قراره التعاقد سلبا وإيجابا، ويعني ذلك حق المستهلك في الإعلام المتعلق بالمنتجات المعروضة و ثمنها، ويدرج ذلك ضمن عقود التجارة الإلكترونية، ومنها الإعلام بقوانين المعلوماتية والحريات، ويقابل الحق في الإعلام التزام المستهلك بالاستعلام بمعنى أن لا يتخذ موقفا سلبيا فلا بد أن يبادر بالتعرف على المنتج متى أمكن له ذلك، ويتم الإعلان عبر شبكة الانترنت بوسائل متعددة نذكر منها :

-بواسطة البريد الإلكتروني.

- Les chats عن طريق مجالس النقاش أو ندوات الاتصال

-الإعلانات الموجودة على صفحات الويب، والتي يقوم بتوجيهها المحترف إلى الجمهور بهدف حثه على طلب السلعة أو الخدمة.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> حوالمف عبد الصمد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية العدد - 15 جانفي. 2016، ص 126.

<sup>5</sup> زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة- دفاثر السياسة والقانون العدد التاسع /جوان 2013، جامعة زيان عاشور الجلفة، ص 136-137.

## المطلب الثاني: حماية الطرف الضعيف جزائيا عند إبرام العقد الإلكتروني

### 1- حماية محل عقد الاستهلاك الإلكتروني وقت الاعلان:

يعد الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل جريمة في حال توفر عنصرين أساسيين: الأول وهو عنصر مادي والذي يتكون من وسيلة دعائية، وهي عبارة عن شبكة الإنترنت، أو بعض الوسائل الأخرى كرسائل الهواتف النقالة والتلفاز حيث يمكن أن

تستخدم هذا الوسائل بطرق احتيالية تضلل المستهلك وتوقعه في الخطأ، كذلك يجب أن يتضمن العنصر الأول وجود معلومات مضللة أو كاذبة من شأنها إيقاع المستهلك في الغلط، وأن تكون المعلومات المضللة التي توقع في الغلط أحد العناصر الأساسية المكونة للسلعة أو الخدمة، أما العنصر الثاني من عناصر جريمة الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل فهو القصد الجرمي الذي هو أساس المسؤولية الجزائية وتجدر الإشارة أن قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية تكون من خلال اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني ومنع الإعلان الإلكتروني المضلل<sup>6</sup>.

### 2- الحماية الجنائية ضد الغش التجاري والصناعي.

يعرف بعض الفقه الغش بأنه " كل فعل عمدي إيجابي ينصب على سلعة، ويكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فوائدها أو ثمنها بشرط عدم علم المتعاقد الآخر." ويعرفه البعض الآخر بأنه " كل تعبير أو تعديل يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معدة للبيع و يكون من شأن ذلك النيل من خواصها الأساسية أو إخفاء عيوبها أو إعطائها شكلا أو يظهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة ، و ذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوقة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة و الحصول على فارق الثين"<sup>7</sup>.

### 3- الحماية الجنائية ضد جريمة الاحتيال في التعاقد الإلكتروني

مع التقدم التكنولوجي و وسائل الاتصال الحديثة و انتشار العديد من المواقع في الفترة الأخيرة، و كثرة التقنيات و الأساليب التي يمكن استعمالها في هذه الجرائم ، لا يكفي لإقحام هذه الجرائم إلا التزوّد بالمعرفة اللازمة لهذا الاستعمال، كاختراق الأجهزة الشخصية أو انتحال الجاني شخصية المواقع و كأنه صاحب الموقع الحقيقي حيث يستطيع مراقبة ما يدور بين الضحية أي يستعمل الموقع و الموقع نفسه، كما بإمكانه سرقة هذه المعلومات أو تغييرها ، كما أنه بإمكان الفاعل انتحال شخصية شخص آخر كالاسم و العنوان و رقم الهوية مثلا للاستفادة من سمعته أو ماله، و يمكن أن تؤدي هذه الجريمة إلى إفراغ رصيد الضحية<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> سليمة لدغش، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت بين الواقع والضرورة، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع أبريل 2017، جامعة محمد خيضر - بسكرة- ص 364.

<sup>7</sup> يابيش نادية، مسؤولية المنتج ( دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 9

<sup>8</sup> يحيى خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري و المقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 37.

والمشروع الجزائري لم يبقى بعيدا عن هذا التطور بحيث نصت مواد الفصل الثاني الخاص بالجرائم والعقوبات من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية على ما يلي:

**المادة 37 :** دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يعرض للبيع، أو يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني، المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من هذا القانون.

. يمكن القاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح من شهر (1) إلى ستة (6) أشهر.

**المادة 38 :** دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 5 من هذا القانون. يمكن القاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري.

**المادة 39 :** يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل مورد إلكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من هذا القانون، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني، لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر.

**المادة 40:** دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و 31 و 32 و 34 من هذا القانون

**المادة 41 :** يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج ، كل مورد إلكتروني يخالف أحكام المادة 25 من هذا القانون،

**المادة 42 :** تقوم الهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر، بناء على مقرر من وزارة التجارة، بالتعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر، يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري. يبقى تعليق هذا الموقع الإلكتروني ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته.

**المادة 43 :** دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، عندما يرتكب المورد الإلكتروني أثناء ممارسة نشاطه، مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة.

لا يمكن أن تتجاوز مدة التعليق التحفظي لاسم النطاق ثلاثين (30) يوما.

**المادة 44 :** كل مخالفة لأحكام المادة 20 من هذا القانون يعاقب عليها طبقا لأحكام القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه

**المادة 45 :** دون المساس بحقوق الضحايا في "التعويض، تؤهل الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة - أحكام هذا القانون.<sup>9</sup>

### المبحث الثاني: الضمانات في العقد الإلكتروني للطرف الضعيف أثناء تنفيذ العقد

**المطلب الأول: الحقوق التي يتمتع بها الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني حسب النظرية العامة للعقد**

#### أولاً: حماية المستهلك من عيوب الإرادة

إن حماية المستهلك من عيب الإكراه بصفته من عيوب الإرادة وفق نظرية الإكراه لا

يوجد لها أثر واضح ويستدل على ذلك من خلال الآتي:

يعرف الإكراه على أنه ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد،

ويعرف الإكراه أيضاً على أنه " إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه، ويكون مادياً أو

معنوياً " ، أو هو كما عرفته محكمة النقض المصرية " الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع

في النفس أو المال، أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للمحكمة باحتمالها أو التخلص منها، ويكون

من نتائج ذلك خوف شديد يحمل المكره على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً "

وبالنظر إلى ما يتم العمل به في مجال ترويج السلع والخدمات، أي عند قيام التعاقد بشأن تقديم خدمة أو بيع

سلعة، فإنه لا يكاد يرى عقد تم تحت ضغط الإكراه ، ذلك أن ضغوط التسويق والحوافز ومحاولات الإقناع

التي يمارسها الباعة، أو مقدمي الخدمات لا يمكن اعتبارها من قبيل الإكراه الذي قد تستند إليه المحكمة

لإبطال العقد أو إيقافه.

وللتأكيد نأخذ مثالا آخر على عيب آخر من عيوب الإرادة وهو الغلط، حيث يعرف الغلط بأنه الحالة النفسية

التي تحمل الشخص على اعتقاد غير الواقع بأن يتوهم صحة واقعة غير صحيحة، أو عدم صحة واقعة

صحيحة بإيقاف المحكمة للعقد استناداً إلى وجود غلط، ولكن حتى ينتج الغلط أثر لا بد أن يكون الغلط مما

لا يمكن التسامح فيه، ولا يقع فيه الشخص المعتاد، وأن يقع على صفة جوهرية في الشيء محل العقد<sup>10</sup>.

#### ثانياً: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد كجزء من المنظومة التقليدية لحماية المستهلك، وعلى وجه

التحديد حمايته بقواعد قانونية استثنائية عندما يكون هو الطرف المدعن في عقد من عقود الإذعان، يلاحظ

التالي:

إن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة، إذ لا توجد إلا حيث يصدر الإيجاب من متعاقد يحتكر

احتكاراً فعلياً أو قانونياً شيئاً يعد ضرورياً للمستهلك ، ويصدر الإيجاب عادةً إلى جميع الناس وبشكل مستمر

<sup>9</sup> القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجريدة الرسمية عدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018.

<sup>10</sup> عبدالله ذيب عبدالله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2009. ص 25-26.

ويكون واحدًا بالنسبة للجميع ويغلب أن يكون مطبوعًا، والشروط التي يملئها الموجب شروط لا تناقش وأكثرها لمصلحته، فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر. وتجب الإشارة إلى أن التثبت من واقعة في عقد ما، متوافرة فيه شروط اعتباره من عقود الإذعان، يصبح من حق المحكمة التعديل في شروطه أو حتى استبعاد بعضها، وتفسير ما هو غامض منها لمصلحة الطرف المذعن، وعلى اعتبار أن المستهلك سيكون هو الطرف المذعن في حال كان طرفًا في أي عقد من عقود الإذعان فإنه سيستفيد من الحماية أعلاه، فمحدودية الأثر الإيجابي الذي تقدمه النظرية التقليدية لعقود الإذعان في مجال حماية المستهلك مرتبط بكثرة الشروط التي يجب أن تتوافر في العقد حتى يكون من قبيل عقود الإذعان، مما يجعل الكثير من العقود مختلة التوازن سلبيًا في اتجاه المستهلك، ولا تصنف بصفتها عقود إذعان حسب المفهوم التقليدي، وبالتالي لا يستفيد المستهلك من الحماية أعلاه، وتزداد الأمور وضوحًا إذا ما علمنا أن النظرية أعلاه لا تمنح القاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه لإجراء التعديل بشأن الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وهو الذي ما زال معمولًا به في غالبية الدول العربية. فالكثير من السلع محل العقود والحديثة تتميز بالتعقيد الشديد بالنسبة للمستهلك غير المختص بتفاصيلها، أضف على ذلك أن الأثر المنتظر من التمسك بوجود غلط مرهون بإثبات وجود توهم حول واقعة ما بطريقة غير صحيحة، وإثبات وقوع الغلط على صفة جوهرية من صفات الشيء محل التعاقد، وهي الأمور التي ليس من السهل إثباتها، فإنه يتضح أن نظرية الغلط تصبح محدودة الجدوى في توفير الحماية اللازمة للمستهلك، وكذلك الأمر بالنسبة للتدليس أو التغيرير.

### ثالثًا: حماية المستهلك من العيوب الخفية

إن من أهم ما ينتج عن حماية المستهلك وفق المبادئ القانونية التقليدية، هو إلزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع، ولكننا نلاحظ أن المبادئ التقليدية المنظمة له لا تجعله يمثل أساسًا شاملًا متينًا لحماية المستهلك وللتوضيح نبين التالي:

العيوب الخفية هو العيب الذي يؤثر في المبيع ويكون قديمًا وخفيًا بالإضافة إلى كونه غير معلوم للمشتري، أي لم يكن باستطاعة المشتري اكتشاف هذا العيب عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد. وإثبات علم المشتري بوجود العيب ينفي التعويض عن البائع، وهو الأمر الذي يصعب إثباته من الناحية العملية في الكثير من الحالات، وتزداد الأمور تعقيدًا عندما يكون البائع - كما هو في غالبية الحالات - ليس هو المنتج ولا يعلم حقيقة مكونات المبيع وتفصيله<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> عبدالله نيب عبدالله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، المرجع السابق ص 28-29.



### المطلب الثاني: الحقوق المستحدثة للحماية أثناء إبرام العقد الإلكتروني

تتعدد حقوق المستهلك عند التعاقد إلكترونياً، وأهم هذه الحقوق هي: حماية رضاه، وكذا حقه في العدول والرجوع على التعاقد، كذلك احترام حق المستهلك في الخصوصية، وحماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني، حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك،

أ- ضمانات حماية المستهلك عند إبرام العقد الإلكتروني: وضعت العديد من الضوابط التي يستدل بها على رضا المستهلك صراحة في التعاقد بالشروط التي عرضها المرود، وأهم هذه الضوابط ما يلي:

1. **الخصوصية القبول الإلكتروني** يختلف القبول الإلكتروني عن القبول في العقود التقليدية، في الوسيلة المستخدمة والذي أصبح يعد شكلاً من أشكال التعبير عن الإرادة، ولحماية المستهلك الإلكتروني أقرت مختلف التشريعات إجراءات خاصة لحماية هذا الشكل الجديد من التعبير عن الإرادة وتتمثل في الآتي: أ. تقرير العديد من الإجراءات المؤكدة للقبول الواضح والمستتير للصفحة، حيث يتم التعبير عن القبول غالباً بمجرد الضغط على المفتاح دون ترك أثر ملموس، ولضمان عدم وجود أي لبس بصدد القبول، فإن العرض التجاري غالباً ما يستتبعه صفحات إضافية على الشاشة تدعو المستهلك لإعادة تأكيد قبوله أو خيارات مرة ثانية. وتحت التوجيهات الأوروبية، الدول على اتخاذ الإجراءات اللازمة لحظر توريد سلعة أو خدمة، مصحوبة بفاتورة للسداد إلى المستهلك دون أن يكون قد طلب ذلك، وذلك لإعفائه من رفض هذا العرض غير المطلوب؛ لأن عدم الرد أو السكوت لا يعني القبول. ب - تحديد لحظة قبول العقد

تحدد لحظة إعلان القبول في اللحظة التي يملأ فيها القابل بيانات الرسالة الإلكترونية المتضمنة قبوله، أو التي على - أيقونة - نعم أو موافق أو ما يفيد القبول - بينما تتجلى لحظة تصدير القبول في اللحظة التي يضغط فيها القابل على أيقونة الإرسال، وبمقتضاها ترسل الرسالة الإلكترونية إلى التاجر، وهذه اللحظة ذاتها لحظة الوصول القبول إلى حوزة التاجر؛ لأنه لا يوجد فارق زمني بين إرسال الرسالة الإلكترونية ووصولها للمرسل إليه، فالتصرفات الإلكترونية وإن كانت عن بعد، إلا أنها فورية وتعاصره. ج - احترام حق المستهلك في الخصوصية يجب احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء - بوصفهم المستهلكين - وكذلك احترام حقهم في الخصوصية، ويفتضي ذلك الالتزام بعدم نشر، أو بث أي بيانات تتعلق بشخصياتهم، أو حياتهم الخاصة، وكذلك البيانات المصرفية الخاصة بهم. فالبيانات الإسمية أو الشخصية التي تتعلق بالتعاقد الإلكتروني، هي البيانات المتعلقة بالأشخاص أطراف التعاقد ومنهم المستهلكين، وذلك عندما يتعلق الأمر بطلب السلع والخدمات، وكذلك هناك بيانات تتعلق برغبات المستهلك وميوله، وهي تلك التي يمكن تتبعها من جانب الشركات على شبكة الإنترنت، وفي مرحلة لاحقة يتم إغراق المستهلكين بالدعاية لمنتجاتها على نحو قد يؤدي لإعاقة شبكة الاتصالات، فضلاً عن تحمل المستهلكين أنفسهم لتكاليف باهظة بسبب الدعاية التي ترسل إليهم في صورة بريد إلكتروني، ومن هنا يتحتم حماية البيانات الشخصية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني، و يتم من خلال نظام التشفير، أو غيره من التقنيات التكنولوجية الحديثة. ويمكن أن يلاحظ مما

سبق أن الحفاظ على بيانات المستهلك في التعاقد الإلكتروني يولد الثقة لدى المستهلك، ويجعل بياناته في مأمن من الاختراق والسرقة، فالثقة هي من أهم الأسس في العملية التعاقدية بالنسبة للمستهلك

**2- حق المستهلك في العدول أو الرجوع على التعاقد** يعد حق المستهلك في الانسحاب أو العدول عن التعاقد من أهم مظاهر الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني. إذ يرى جانب من الفقه بأن المستهلك الإلكتروني يتمتع بحق خيار الرؤية وهذا الحق، يضمن للمستهلك الحماية من الغش أو الخداع أو التغرير أو التدليس في جانب البائع.

ولقد ورد هذا الحق في نص المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 97/7، إذ جاء فيها: يجوز للمشتري في كل عمليات البيع «إرجاع المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه في مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من تاريخ تسليم البضاعة، وذلك دون أي جزاءات باستثناء نفقات الإحالة» أما القانون الجزائري، فقد أقرّ حق المستهلك في استبدال السلعة أو إرجاع الثمن، غير أنه اشترط ذلك في حالة وجود عيب فيها دون أن يحدد المدة التي يحق للمستهلك أن يسترجع الثمن فيها، فالمشرع الجزائري لم يقرر حق المستهلك في العدول بمعناه القانوني، لكن أجاز له أن يمارس حقه في رد السلعة واسترجاع الثمن، في حالة وجود عيب في المنتج، دون أن يتحمل أعباء إضافية. أما فيما يتعلق ببدء سريان مهلة حق العدول فإن التوجيهات الأوروبية فتكون المهلة 7 أيام، بشرط أن يكون المورد قد أكد كتابة وفائه بالالتزام بالإعلام، أما إذا لم يوف المورد بهذا الالتزام إلا بعد إبرام العقد، فإن المهلة تبدأ منذ ذلك الحين بشرط ألا تتجاوز مدة الثلاثة أشهر من تاريخ التسليم أو الإبرام.

**ب- ضمانات حماية المستهلك عند تنفيذ العقد الإلكتروني** بالإضافة إلى الالتزامات التي هي على عاتق المهني أو المحترف في عقود الاستهلاك سواء التقليدية منها أم الإلكترونية، يوجد التزامين هامين مرتبطين بالعقود الإلكترونية ويوفران حماية إضافية خاصة للمستهلك الإلكتروني، وهما

**1- حماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني:** إذا كان لظهور النقود الأثر الكبير في تحويل اهتمامات المستهلكين الشرائية، وتعديل طرق التعامل مع قدراتهم المادية، فإن وسائل الدفع الإلكتروني من شأنها أن تثير المزيد من الاهتمام لدى الأطراف المنضوية في العلاقة التي تنشأ نتيجة التعامل بها. وتتميز وسائل الدفع الإلكترونية بمجموعة من المميزات التي جعلتها أكثر استخداما وخاصة في المجتمعات المتقدمة اقتصاديا وثقافيا. والجدير بالذكر أن المخاطر الأمنية لا تتعلق بالمستهلك فقط، وإنما قد تمتد أيضاً إلى التاجر وإلى مصدر هذه النقود فقد تتعرض البطاقات الإلكترونية المملوكة للمستهلك أو للتاجر للسرقة أو للتزيف ويتم معاملتها باعتبارها نقوداً إلكترونية أصلية. وقد يحدث أن يتم التزوير عن طريق تعديل البيانات المخزونة على البطاقات الإلكترونية أو على البرمجيات أو على القرص الصلب للكمبيوتر الشخصي. قد يحدث الخرق الأمني إما كنتيجة لعمل إجرامي عمدي مثل التزوير والتزيف، وإما كنتيجة لعمل غير عمدي مثل محو أو تخريب موقع من مواقع الإنترنت، وإما الإخلال بتصميمات الأنظمة الإلكترونية والقرصنة الإلكترونية. فمن شأن كل هذه التصرفات والتهديدات السابقة أن تؤدي إلى آثار قانونية وأمنية ومالية خطيرة

لذلك وإزاء التطور السريع لمعاملات التجارة الإلكترونية من ناحية، وعيوب طرق الدفع الموجودة - خاصة بطاقات الدفع الإلكتروني - والتي كشفها واقع الإنترنت، لجأت الشركات والمؤسسات الدولية المهتمة بالتجارة الإلكترونية إلى البحث على مجموعة من الآليات والميكانيزمات لأمن وسلامة الوفاء عن طريق الإنترنت، ومن بين هذه الآليات وضع بروتوكولات أمن وسلامة مثل بروتوكول SSL / TLS 29 وهذا تماشياً مع ما تعرض له المجلس الأوروبي، حيث صدرت توصية عن هذا المجلس عام 1998 في 19/5/1998 متعلقة بحماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني تحت مسمى - تأمين نظم الوفاء. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نهج نفس ما تعرض له المجلس الأوروبي، إذ حاول المشرع من خلال المادة 12 من النظام 07/05 الصادر عن بنك الجزائر المتعلق بأمن أنظمة الدفع، حماية المتعاملين بنظم الدفع من خلال إلزام الأشخاص الذين يريدون إدخال وسائل دفع حديثة بتأمينها، كما منح بنك الجزائر سلطة الرقابة وتوقيف العمل بالنظام الجديد، كما أُلزم هذا النظام بنك الجزائر السهر على متابعة التطورات التي تؤثر على أمن بطاقات الدفع ومن شأن هذا النص تعزيز العمل ببطاقات الدفع

**2- حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك لعل العلة في الحاجة إلى حماية التوقيع الإلكتروني سببها اعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الإنترنت، حيث أن هذا الموضوع يثير قلق الكثير من المستهلكين والمزودين، الأمر الذي يسبب نوعاً من انعدام الثقة بهذه الشبكة، ولذلك تم اللجوء إلى تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني حتى يتم رفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين عبر شبكة الإنترنت، حيث أن وبفضل هذه التكنولوجيا يمكن الحفاظ على سرية المعلومات، وتحديد هوية المرسل والمستقبل في التعاقد الإلكتروني، فالثقة في التوقيع الإلكتروني تكون من خلال التأكد من صحته بشهادة تصديق معتمدة، فالصدق على صحة التوقيع الإلكتروني يقع على طرف ثالث محايد في التعاقد الإلكتروني يسمى مزود خدمات التوثيق، وقد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية، ويسمى هذا الطرف الثالث أيضاً سلطات أو جهات التوثيق. ولقد أدرج التوقيع الإلكتروني في الجزائر للمرة الأولى سنة 2005، والذي اعترف من خلاله بالكتابة الإلكترونية كوسيلة إثبات وذلك بإضافة المواد 323 مكرر و 223 مكرر 1 و 327/2 ويميز المشرع الجزائري بين التوقيع الإلكتروني المؤمن ونظيره غير المؤمن وذلك بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 162/07. وتجدر الإشارة في هذا المقام، إلى أن التشريعات الحديثة قد أقرت حماية جزائية للتوقيع الإلكتروني، حيث نصت على العديد من الجرائم منها: جريمة نشر شهادة توقيع إلكتروني، أو شهادة مصادقة إلكترونية إلى شخص لم يوقعها، أو إلى مزود خدمة تصديق لم تصدر عنه هذه الشهادة، كذلك جريمة نشر شهادة التوقيع الإلكتروني التي تحتوي على بيانات غير صحيحة بقصد الاحتيال.<sup>12</sup>**

**الخاتمة:**

<sup>12</sup> حوالف عبد الصمد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سبق ذكره، ص 126-128.

التجارة الإلكترونية وخاصة ما تعلق منها بإبرام العقود الإلكترونية وما يشوبها من غموض والوقوع في كثير من العيوب التي تنقص من قيمة العقد أو حتى تلغيه. لذلك كان من الوجوب أن يحظى الطرف الضعيف في هذه العقد بالحماية التي يحظى بها عند إبرامه للعقد العادي. وهنا أوجد المشرعين طرق ومواد قانونية حديثة تحميه وتجعل من إبرامه لهذه العقود فيها نوع من الأمن والحماية سواء أكان قبل الإبرام أو بعده، وبالمقابل فإننا نجد أن المشرع الجزائري قنن هذه التجارة ومنح حماية وتعويض للطرف الضعيف عندما يقع في عيب من عيوب العقد.

### قائمة المراجع

- 1- القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجريدة الرسمية عدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018.
- 2- دينا محمود حبال، حماية المستهلك المتعاقد عن بعد، بحث علمي قانوني مقدم لنيل لقب أستاذة في المحاماة، سنة 2007.
- 3- حداد العيد، مداخلة تحت عنوان الحماية المدنية و الجنائية للمستهلك عبر شبكة الأنترنت، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون، أكاديمية الدراسات العليا طرابلس ليبيا 30/27 اكتوبر 2009.
- 4- حوالف عبد الصمد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية العدد - 15 جانفي. 2016 .
- 5- زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة- دفاثر السياسة والقانون العدد التاسع /جوان 2013 ، جامعة زيان عاشور الجلفة.
- 6- سليمة لدغش، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت بين الواقع والضرورة، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع أبريل 2017، جامعة محمد خيضر - بسكرة- .
- 7- يايش نادية، مسؤولية المنتج ( دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعيال، كلية الحقوق، جايدة مولود معمري، تيزي وزو، 2007 .
- 8- يحيى خليفة، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري و المقارن، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007 .
- 9- عبدالله ذيب عبدالله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2009.