الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الالكتروني

- دعاس حميدة

سنة ثانية دكتوراه علوم قانون الأعمال

جامعة محمد الصديق بن يحي – تاسوست- جيجل

- وردة بوقطوشة

سنة ثانية دكتوراه ل م د قانون جنائي للأعمال

جامعة محمد لمين دباغين-سطيف2- الهضاب

الملخص

باعتبار المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في العقد الالكتروني، فإنه يحتاج إلى حماية قانونية بسبب المخاطر التي قد يتعرض لها، وخاصة الحماية المدنية لما توفره من حقوق للمستهلك والتي تهدف إلى مساعدته حتى لا يقع فريسة للغش والاحتيال.

الكلمات المفتاحية: مستهلك، مهني، عقد إلكتروني، الشروط التعسفية، الالتزام بالإعلام

Abstract:

As being the weakest party in the contractual relationship, the consumer needs a legal protection against the risks may face him, specially the civil one which provides his rights and aims to help him to evoide being supposed to the fraud.

Key terms : consumer, professional content, electronic contract ,terms of the arbitrary ,the commitment to death

مقدمة

إن قضية حماية المستهلك تعد من القضايا الصعبة حاليا خاصة في ظل التجارة الالكترونية التي فتحت المجال أمام التعاقد الالكتروني عن طريق الانترنيت، هذا النوع من التجارة فتح المجال للمستهلك لاقتناء مختلف السلع والمنتجات و تلقي الخدمات في أسرع وقت ممكن و توفير الجهد والنفقات بالاعتماد على التسويق الالكتروني، وما تبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الالكتروني الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الأساسية، ونظر لإقبال المستهلك الملحوظ في الآونة الأخيرة على إبرام العقود الالكترونية بدأت الحاجة إلى توفير حماية خاصة من مخاطر التعاقد الالكتروني و قلة الأمان و كثرة المشاكل عبر شبكة الانترنيت،وقلة خبرة المستهلك في هذا المجال، خاصة أن المتعاقد غالبا ما يكون شركات كبرى ذات قوة اقتصادية كبيرة، لذلك تدخلت جل التشريعات الدولية و الوطنية لتوفير حماية خاصة للمستهلك في جميع مراحل إبرام العقد الالكتروني، والمشرع الجزائري كانت له بصمة بسيطة في إقرار هذه الحماية منها إقرار الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الالكتروني.

من هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الالكتروني، في ضمان حقوق المستهلك في إطار هذه العقود؟.

ويمكن طرح أسئلة فرعية:

- **ما هي الالتزامات المفروضة على المهني أو التاجر في مرحلة إبرام العقد لحماية المستهلك ؟**
- **ما هي الوسائل القانونية لضمان حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية نتبع خطة البحث التالية:

أولا: حماية المستهلك في مكافحة الشروط التعسفية

ثانيا: حماية حقوق المستهلك في مرحلة إبرام العقد

أولا: حماية المستهلك في مكافحة الشروط التعسفية:

يعد المستهلك الطرف الضعيف في عقود التجارة الالكترونية لأن هدف التجار عبر العقود الالكترونية هو جلب المستهلك، بشتى الطرق و الوسائل من أجل ترويج السلع والخدمات، وتحقيق الربح وحاجة المستهلك الدائمة لهذه السلع و الحصول عليها بطريقة أسرع يضطر هذا الأخير للتعاقد عبر الانترنيت، مما يجعله عرضة لأطماع المهني الذي يفرض عليه شروطا للتعاقد لا تخضع لأي مفاوضات، خاصة أن هذه العقود يصعب التفاوض بشأنها[1]ومن أجل حماية المستهلك تولت كافة التشريعات الدولية و الوطنية مقاومتها عن طريق وضع نصوص تحميه من ذلك، و تمكين المستهلك من إبطال العقد لأنه اعتداء على مصلحته[2] التعسفية مع تحديد مجال هذه الشروط و صورها وكيفية مواجهتها قانونيا لضمان حماية قانونية فعالة للمستهلك في إطار التعاقد الالكتروني.

1: مفهوم الشرط التعسفي و عقد الإذعان:

تعد الشروط التعسفية من أهم الأخطار التي تواجه المستهلك في عقود الاستهلاك الالكترونية لذلك سنحدد تعريف الشروط التعسفية و تحديد مفهوم الإذعان.

أ: تعريف الشروط التعسفية:

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف محدد للشروط التعسفية في العقود الالكترونية في القانون المدني، لكن وردت بعض التعريفات في القوانين الخاصة لحماية المستهلك حيث عرف الشرط التعسفي بموجب القانون 02/04/المؤرخ في 23 يونيو 2004 و الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تنص المادة 3 ف 5 "الشرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شانه الإخلال الظاهر للتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد"[3] كما نجد أيضا المشرع الفرنسي قد تطرق إلى تعريف الشروط التعسفية في القوانين الخاصة لحماية المستهلك و هذا ما جاء في نص المادة 132 من القانون 95/85 المتعلق بقانون حماية المستهلك " في العقود المبرمة بين محترفي وغير محترفين أو مستهلكين تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها أضرار بغير المحترفين أو الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها أضرار بغير المحترفين أو المستهلك، عدم توازن الظاهر بين حقوق و التزامات أطراف العقد"[4] كما أن التوجيه الأوروبي رقم 1993/13 الصادر 1993/04/05 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المستهلكين حيث جاء في نص المادة 03 أن الشرط التعسفي هو الذي يرد في العقد، و ينطوي على تفاوت كبير بين حقوق والتزامات الأطراف فيه على حساب المستهلك خلافا لما يقضي به مبدأ حسن النية[5].

يتضح من خلال هذه النصوص القانونية أن الشرط التعسفي هو كل بند أو شرط أو عدة شروط تؤدي إلى عدم التوازن العقدي بين الالتزامات و الحقوق المتعلقة بالعقد، و انه شرط غير خاضع للمفاوضات الفردية.. بين التاجر و المستهلك، وكذلك هو شرط مكتوب و معد بصفة مسبقة و دون أن يكون للمستهلك أي تأثير في محتوى العقد الالكتروني[6]

ولتتضح الصورة أكثر سنبين ذلك من خلال تحديد عناصر الشرط التعسفي و صوره و مجاله

أ-1: عناصر و أنواع الشرط التعسفي

أ-1-1: عناصر الشرط التعسفي:

يتجه الفقه إلى ضرورة توافر عنصران أساسيان لاعتبار الشرط شرطا تعسفيا في العقد الالكتروني.

العنصر الاقتصادي:

التعسف في استعمال القوة للمهني أو التاجر و يقصد بذلك أن الوضع الاقتصادي و خبرة المهني و تفوقه على المستهلك الذي لا يملك إلا خيار القبول أو الرفض دون إمكانية التفاوض هذا يؤدي إلى عدم التعادل الجسيم خاصة أن المستهلك بحاجة ماسة لتلك السلعة أو الخدمة[7].

_ العنصر القانوني:

هو الميزة المفرطة التي يحصل عليها التاجر بمناسبة التعاقد مما يؤدي إلى عدم التوازن العقدي لمصلحته على حساب مصلحة المستهلك ...فلا يكفي التفوق الاقتصادي للتاجر لنكون أمام شرط تعسفي بل وجب حصول التاجر على مقابل مفرط مفروض على المستهلك، شرط أن يكون ذلك مخالفا للقانون، و يؤكد البعض أن الأمر لا يتعلق بالسلعة أو الخدمة فقط بل يعني عدم التوازن بين الالتزامات المترتبة على العقد، و في الواقع يصعب في تحديد العنصر الذي يعد نقطة[8] الانطلاق في تحديد أو تقدير الميزة المفرطة بيد أنه لا يجب في رأي البعض تقدير المنفعة التي حصل عليها المهني و الوضع المتميز له دون مراعاة مضمون العقد الذي تضمن الشرط الذي نص على هذه المنفعة[9].

أ-1-2- أنواع الشروط التعسفية:

تتعدد أنواع الشروط التعسفية، قد تتعلق بتكوين العقد، و قد تتصل بتنظيم الالتزامات التعاقدية[10]، ومن أهم الشروط التعسفية في مرحلة إبرام العقد تلك المتعلقة بتحديد الثمن و طريقة السداد و محل العقد و أسلوب أدائه[11].

أ-2- مجال الشروط التعسفية:

حدد المشرع الجزائري ما يعتبر شرطا تعسفيا بموجب نص المادة 29 من القانون 02/04 " نعتبر شروط تعسفيا في العقود بين المستهلك و البائع لاسيما البنود التي تمنح هذا الأخير:

1- أخذ حقوق و امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.

2- فرض التزامات فورية و نهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

3- امتلاك حق تعديل عناصر النقد الأساسي أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

4- التفرد بحق تفسير شرط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار على مطابقة عمليات تجارية للشروط التعاقدية.

5- التزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

6- رفض حق المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.

7- رفض حق المستهلك في نسخ العقد إذا أجل بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

8- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة.

9- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط التجارية الجديدة غير متكافئة.

ب- مفهوم عقد الإذعان:

من خلال هذا يمكن تحديد تعريف عقد الإذعان و بيان خصائصه و بيان مدى توافر الإذعان في العقد الالكتروني الذي يبرمه المستهلك

ب-1- تعريف عقد الإذعان:

يمكن تعريفه أنه "العقد الذي يتحدد مضمونه العقدي كليا أو جزئيا بصورة محددة و عامة قبل الفترة التعاقدية، كما يقصد به العقد الذي يسلم به أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو خدمات ضرورية تكون محل احتكار قانوني او فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها" [12].

وقد تم تعريفه وفق القانون رقم 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على النشاطات التجارية، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد الأطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه[13]، هذا يعني أن المشرع الجزائري يقر ان عقود الاستهلاك هي عقود إذعان بحيث تعطي لأحد طرفيها فقط حرية الخيار و المفاوضة للقبول بها.

نستلخص من هذه التعريفات السابقة أن عقد الإذعان يتميز بثلاث خصائص أساسية:

- أن يتعلق بسلعة أو خدمة مما يعتبر من الضروريات الأولية.
- أن يكون أحد المتعاقدين محتكر للسلعة أو الخدمة.
- أن يقدم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور لمدة غير محددة، وفق شروط محددة سابقا ولا يقبل نقاشا فيها أو التفاوض بشأنها، حيث يقتصر مبدأ سلطان الإرادة في هذه العقود على جانب واحد يتعلق بقبول التعاقد أو رفضه[14]

ب-2- مدى توافر الإذعان في عقود الاستهلاك الالكترونية:

اختلفت الآراء الأفقية حول عقد الاستهلاك الالكتروني حول مدى اعتباره عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة و التراضي بين الطرفين؟ أم أنه عقد إذعان لا يمنح للمستهلك فرصة المناقشة شروط العقد؟.

إذا كان عقد الاستهلاك الالكتروني عقد إذعان فإن هذا الأمر يتطلب توافر خصائص عقد الإذعان فيه وعي اعتبار السلعة أو الخدمة محل عقد الاستهلاك من الضروريات فإن هذا الأمر وارد جدا في عقود الاستهلاك، لكن فيما يخص احتكار التاجر الموجب سواء كان فردا أو شركة للسلعة أو الخدمة، فهو لا ينطبق على العقود الالكترونية لأن المستهلك له حرية اختيار رأي شركة تعرض نفسه السلعة و

تقدم نفس الخدمة ويمكن أن تكون بأفضل الشروط[15]، مع ذلك فإن الفقه الحديث يتفق على أن عقود الاستهلاك الإلكترونية، هي عقود إذعان و ذلك استنادا إلى مجموعة من الحقائق الموضوعية:

_ أن صاحب القوة الاقتصادية هو التاجر و هذه في الغالب عبارة عن شركات تجارية و بالمقارنة به فإن المستهلك يعد طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية.

_ عدم معاينة المنتج معاينة دقيقة و حقيقية فإن ذلك يعرض المستهلك للاحتيال عن طريق الإعلانات الواصفة للمنتج أو الخدمة المقدمة فقط.

_ صعوبة التفاوض مع التاجر بسبب التكاليف الباهضة في حالة التفاوض عبر الوسائل الالكترونية مما يرهق المستهلك، و منه فإن عقد الاستهلاك بعيد من عقد إذعان يتطلب تطبيق العدالة و إقرار الحماية القانونية اللازمة للمستهلك من الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الاستهلاك[16].

_ وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية تتمثل الوسائل و الأساليب القانونية التي يمكن من خلالها إعطاء الحماية القانونية المطلوبة للمستهلك، في عدة أساليب حيث نجد أن المشرع الفرنسي كان يعتمد في مكافحة الشروط التعسفية على القانون 23/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق لحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية و الذي تم إلغائه بالقانون الصادر 5 جانفي 1988 الذي نص على دعوى حذف الشروط التعسفية و قد أدمج القانونين في قانون الاستهلاك لعام 1993 وفق هذا القانون يتم مكافحة الشروط التعسفية عن طريق مرسوم يصدر من مجلس الدولة وفق المادة 1/123 و ذلك بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية[17]. و بالتالي لا يكون للقاضي أي سلطة تقديرية في النزاع إذ يجب عليه أن يعتني بالشروط التي تضمنها المرسوم وكأن لم تكن مكتوبة، باطلة و ينصب البطلان على الشرط التعسفي ذاته و ليس على كل العقود، إذ يظل هذا العقد صحيح[18]، أما المشرع الجزائري فقد حدد كذلك حماية خاصة للمستهلك من الشروط التعسفية من خلال القواعد العامة و بعض القوانين الخاصة، لذلك ستحدد أهم الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها إضفاء الحماية اللازمة للمستهلك.

2-أ- دور القانون في مواجهة الشروط التعسفية:

يتمثل دور القانون في حماية المستهلك في حالة وجود الشروط التعسفية في العقود من خلال إعداد قائمة بالشروط التعسفية و هذا ما أخذت به مختلف الدول.

القانون الألماني أول التشريعات حيث صدر بتاريخ 1976 قانون يتعلق بالشروط التعسفية في العقد، ووضع قائمة بهذه الشروط على فئتين، تتضمن الفئة الأولى بثمانية أصناف من الشروط الممنوعة، وتسمى بالقائمة السوداء، نصت عليها المادة 10 والتي فتحت المجال لإمكان تقويمها، أما الفئة الثانية تتضمن عشرة أصناف من الشروط التعسفية الباطلة و تسمى بالقائمة الرمادية، نصت عليها المادة

11 والتي لم يعط القانون إمكانية إبطالها[19]، و المشرع الجزائري أيضا أبدى رغبته في القضاء على الشروط التعسفية و قرار حماية فعالة للمستهلك من خلال النص على قائمة الشروط التي تعتبر تعسفية في نص المادة 29 من القانون 02/04 السالفة الذكر، وجاءت القائمة على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر.

كما أوجد المشرع الجزائري نص قانوني خاص نظرا لعدم التوازن في العلاقة التعاقدية بين التاجر المحترف و المستهلك، فحدد قائمة بالبنود التي يضعها التاجر في العقد المبرم بينهما و تعتبر تعسفية، بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المتعلق بالعناصر الأساسية للعقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية تتمثل أهمها في:

_ تقليص الالتزامات المفروضة على العون الاقتصادي المتعلقة بالعناصر الأساسية الواجب إعلام المستهلك بها قبل التعاقد.

_ التخلي عن المسؤولية دون تعويض المستهلك.

_ منع المستهلك من اللجوء إلى أي وسيلة من وسائل الطعن في حالة الفراغ.

_ فرض التعويض على المستهلك في حالة الإخلال بالالتزام دون فرض هذا على العون الاقتصادي في حالة الإخلال بالتزامات[2].

2-ب- دور القضاء في مواجهة الشروط التعسفية :

من أجل توفير الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان اعترف القانون بسلطة استثنائية للقاضي بموجب نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي وفقا لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلا كل أتفاق على خلاف ذلك.

_ تنص المادة 112 ف 02 من نفس القانون على أنه " غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا لمصلحة الطرف المدعي".

يتضح دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية من خلال هذه النصوص القانونية في النقاط التالية:

- السلطة التقديرية للقاضي في تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها.
- حمل القانون للمستهلك حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل الشروط التعسفية الواردة في عقد الاستهلاك الذي أبرمه.

حسب نص المادة 110 وهي وسيلة هامة لضمان حقوق المستهلك في مواجهة العون الاقتصادي و ذلك بناءا على طلب المستهلك أو الطرف المذعن أو من قبل القاضي من تلقاء نفسه، أثناء النظر في دعوى التنفيذ أو فسخ العقد[20]

- عدم جواز الاتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية.

و ان أي عقد يتضمن منع القاضي و حرمانه من تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية و إدراج هذا الشرط ضمن العقد يكون هذا الاتفاق باطلا.

- تفسير أي غموض في عقود الإذعان:

– من خلال نص المادة 112 ف 2 من القانون المدني

– أي غموض في عقود الإذعان فإنه يفسر لمصلحة الطرف المذعن حتى ولو كان قائما على أساس أن الطرف القوي هو من وضع الشروط ولا يمكن أن يستفيد المقصر من تقصيره، و هذا بند يمكن من ضمان حماية فعالة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد المبرم.

ثانيا:حماية حقوق المستهلك في التعاقد الالكتروني

باعتبار المستهلك الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية فإنه يحتاج إلى حماية قانونية مكثفة بسبب المخاطر وقلة الأمان وكثرة المشاكل عبر الشبكة الالكترونية.

وعليه أقرت التشريعات والقوانين الخاصة بحماية المستهلك ومنحة العديد من الحقوق تتمثل أساسا في حقه في الإعلام وحماية رضاه، إضافة إلى حقه في الخصوصية(حماية بياناته الشخصية).

الالتزام بالإعلام يعد الالتزام بالإعلام من أهم الحقوق التي يتمتع بها المستهلك خاصة في مجال العقد الإلكتروني، لما له من خطورة وتأثير على رضا المستهلك باعتباره يتم دون التقاء مادي بين أطرافه، وهذا ما نص عليه المشرع في القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.[21]

أ- تعريف الالتزام بالإعلام وطبيعته القانونية

أعطى المشرع أهمية بالغة للحق في الإعلام الذي يقابله التزام البائع بالإعلام والإدلاء بكل المعلومات، ذلك أن هذا الحق تنبثق عنه حقوق أخرى مرتبطة به، ومنه لمعرفة فحوى ومضمون هذا الحق لابد أولا من التطرق إلى تحديد معنى الالتزام الإعلام ومن ثم تحديد طبيعته القانونية.

أ-1: تعريف الالتزام بالإعلام

يعرف بأنه حق المستهلك في العلم بكل ما يتعلق بالمنتجات والخدمات وملابسات العقد تمكينا له من الإحاطة والتبصر بالتصرف القانوني المقدم عليه إذا تولدت لديه النية، فيأتي رضاه صحيحا غير معيب.[22]

وكذا معرفته بكافة البيانات والمعلومات التي من شأنها تكوين الرضا الحر المستنير لدى المتعاقد الضعيف –المستهلك- لإبرام العقد أو عدم إبرامه.[23]

وهذا الالتزام مصدره القانون مثله مثل الالتزامات الأخرى التي تنشأ بنص قانوني ويكون القانون مصدرها المباشر.

والإعلام عبارة عن بيان أو إشارة أو تعليمات يمكن أن تقدم توضيحا حول واقعة أو قضية ما.[24]

وقد تناول المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام في التقنين المدني حيث نص على ضرورة التزام المهني بإعلام المستهلك بالمبيع طبقا للمادة 1/352 من القانون المدني ضمن أحكام عقد البيع[25].

أ-2:الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام.

يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية وحجتهم في ذلك أن الالتزام بالإعلام ببيانات و مخاطر الشيء المبيع يتوافر على الشروط التي وضعها الشراح لاعتبار الالتزام ببذل عناية.

وهي أن تكون النتيجة المطلوبة من الالتزام احتمالية وليست مؤكدة الوقوع وان يكون للدائن دور في تحقيق هذه النتيجة أو منعها.[26]

أما الجانب الآخر من الفقه فقد اعتبره التزام بتحقيق نتيجة فلا يكفي إثبات بذل العناية في إيصال المعلومات والبيانات للمستهلك لان الأمر يتعلق ببيانات إجبارية منصوص عليها في النصوص تشريعية وتنظيمية ويجب تنفيذها طبقا للقانون.[27]

من خلال ما تقدم فإن الرأي الراجح أن الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة من حيث الوسيلة الواجب اتخاذها في إيصال المعلومات إلى المستهلك وأن تكون هذه المعلومات صادقة ونزيهة، مما يحقق الشفافية في الممارسات التجارية والتي نص عليها المشرع الجزائري في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المحددة للممارسات التجارية، ومن ثم وجوب إيصال المعلومات محل الالتزام للمستهلك. أما من حيث استيعاب المستهلك لهذه المعلومات فإنه يعتبر التزام ببذل عناية، فلا يسأل البائع في حالة عدم استيعاب المستهلك المعلومات المقدمة إليه[28]

ب- مضمون الالتزام بالإعلام

ألزمت المادة **17** من القانون رقم **09-03** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج.

كما نصت المادة **1/350**من القانون المدني على هذا الالتزام ضمن أحكام عقد البيع، وكذا المادة 4 من القانون**04-02** الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

وطبقا للقواعد العامة فإنه ينبغي أن يكون محل معينا أو قابلا للتعيين.[29]

والمحل في عقد البيع الالكتروني يكون معينا من خلال وصف المنتج أو الخدمة وصفا شاملا ودقيقا يكفي لعلم المستهلك بالمبيع محل التعاقد علما كافيا نافيا للجهالة.[30]

وعلى ذلك ينبغي إعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمتوج سواء تعلقت بكيفية الاستخدام أو مواصفاتها القانونية أو طبيعتها أو مميزاتها ....[31]

والإعلام أثناء إبرام عقد البيع الإلكتروني يشمل أيضا معاينة السلعة محل التعاقد ولا يقتصر فقد على تبصير المستهلك بصفات المبيع، وتتحقق المعاينة للمبيع عن طريق سماعه إذا كان من السمعيات، وبرؤيته إذا كان من المرئيات، أو عن طريق الكتالوج الإلكتروني المتواجد على موقع الانترنت، والمعاينة التي تتم عند إبرام العقد هي التي يتحقق بها العلم الكافي بالمبيع.[32]كما يشمل الإعلام طريقة الاستعمال خاصة في المنتجات المعقدة التي يجهل المستهلك العادي العلم بها حتى يتمكن من الانتفاع بها على الوجه الصحيح وتجنب الأضرار التي يمكن أن تنتج عنه[33]

وكذا الاحتياطات اللازمة عند الاستعمال وتاريخ نهاية الصلاحية ......ويعتبر عدم الإدلاء بهذه المعلومات إخلالا بواجب الإعلام بكل متوج، ولابد من الإدلاء بهذه المعلومات سواء كان المتوج خطيرا أو لا.[34]

وتحتل هذه البيانات أهمية بالغة في ضمان أمن المنتوجات طبقا لنص المادة **9** من قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

وفي حالة عدم تمكن المستهلك من معاينة الشيء المبيع في عقد البيع الإلكتروني إذا ساهم البائع باستخدام حيل تكنولوجية، فإن البعض يرى أنه لابد من إبطال العقد للغش.[35]

1- حماية رضا المستهلك وبياناته الشخصية

أقر المشرع للمستهلك إلى جانب حقه في الإعلام حقوقا أخرى ذات اهمية، وذلك لما تلعبه من دور كبير في نطاق العقود وخاصة الالكترونية، وبناء على ذلك سنتناول حماية رضا المستهلك، ثم حقه في حماية بياناته الشخصية.

أ- حماية رضا المستهلك

منح المشرع للمستهلك حماية خاصة إلى جانب الحماية المقررة له في القواعد العامة، فالقانون يحمي رضا المستهلك، ولا يعد رضا المستهلك صحيحا إلا إذا كان خاليا من العيوب لأن ذلك يجعله قابلا للإبطال.[36]

وعلى ذلك تقتضي الحاجة إعمال عيوب الحاجة إعمال عيوب الإرادة التي تمكن المتعاقدين من التمسك بالإبطال وطلب التعويض استنادا إلى وجود عيب في إرادته.[37]

وطبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لمن يتعاقد مع المستهلك ولا لهذا الاخير نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ووفقا لما يقرره القانون ويجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.[38]

والتمسك بعيوب الرضا كوسيلة لحماية رضا المستهلك يتصل اتصالا وثيقا بمدى تنفيذ المحترف لالتزامه بالإعلام لما له من تأثير على وجود رضا صحيح وخال من العيوب.[39]

ومن ثم تشترط القواعد العامة لصحة التراضي خلو الإرادة من العيوب وأن تكون صادرة عن ذي أهلية.

وهذا الحق له ارتباط وثيق بحق الإعلام، فعدم الالتزام بالإعلام قد يؤدي بالمستهلك إلى إبداء رضا مناقض لمصلحته.

وعليه سوف نلقي نظرة على هذه العيوب التي تؤثر على الإرادة اللازمة للتعاقد الالكتروني، خاصة فيما يتعلق بعيبي الغلط والتدليس لما لهما من تأثير مباشر على التعاقد الالكتروني بخلاف الاستغلال والإكراه اللذين يستبعدان من نطاق العقد الالكتروني.

بالنسبة للغلط فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 81 و82 من القانون المدني، وطبقا لهاتين المادتين يكون العقد قابلا للإبطال كلما شاب إرادة أحد المتعاقدين أو كلاهما غلط ويجب أن يبلغ حدا من الجسامة حتى يعتد به، والغلط المعتد به هو الغلط الجسيم.[40]

ويكون الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته أو في السبب الدافع إلى التعاقد وهو أمر متوقع الحدوث في التعاقد الإلكتروني.

والغلط في التعاقد الالكتروني لا يختلف عن الغلط المعروف في القانون المدني ، والغلط المقصود في التعاقد الالكتروني هو الغلط الذي يعيب الإرادة ولا يؤثر في وجودها.[41]

أما بالنسبة للتدليس فقد نصت عليه المادة 86 والمادة 87 من القانون المدني.

وعليه إذا قام البائع بخداع المشتري في عقد البيع الالكتروني عن طريق استخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة فإنه يجب إبطال العقد للغش ، فالغش يفسد التصرفات، ذلك أن المستهلك في التعاقد الالكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع كما في التعاقد التقليدي، وإنما يعاين الشيء من خلال شاشة الكمبيوتر، كما أن السكوت في التعاقد الالكتروني يعد تدليسا.[42]

أما بالنسبة لعيب الإكراه والاستغلال فإنهما لا يؤثران على التعاقد الالكتروني، فالإكراه من العيوب المستبعدة في التعاقد الإلكتروني، أما بالنسبة للاستغلال فإنه لا يؤثر في عقد البيع الالكتروني إلا في حالة الطيش البين لدى المستهلك.[43]

وعليه نستنتج أن كل من عيبي الغلط والتدليس يؤثران بشكل كبير على الإرادة التعاقدية المستهلك لانعقاد العقد الالكتروني، في حين يستبعد كل من الإكراه والاستغلال، لكن هذا لا ينفي امكانية وقوعهما.

ب- **حماية البيانات الشخصية للمستهلك**

إضافة إلى حق المستهلك في الإعلام وحصوله على المعلومات المتعلقة بمحل العقد وحماية رضاه من مختلف العيوب التي تؤثر على إرادته التعاقدية في العقد الالكتروني يرتبط به حق المستهلك في حماية بياناته الشخصية الذي يعتبر ذو أهمية بالغة خاصة في مجال التعاقد الالكتروني الذي قد يعرض هذه البيانات إلى الخطورة.

وتعتبر المعلومات المتعلقة بالمستهلك معلومات خاصة، وتتمثل هذه المعلومات في اسمه ولقبه وعنوانه الشخصي ورقم هاتفه وحسابه الجاري وغيرها من المعلومات والبيانات المتعلقة بذاته، وباعتبار التعاقد يتم الكترونيا فإن المستهلك مضطر للإفصاح عن هذه المعلومات للمتعاقد معه، لذلك لابد من احترام حقه و وعدم إفشاء بياناته الخاصة وكذا بياناته المصرفية.[44]

وطبقا للمادة **14** من قانون التوجيه الأوروبي الصادر في 8 جوان 2000 فقد نصت على ضرورة حماية البيانات الشخصية للمستهلك المتعاقد عن بعد، كما أكدت المادة 15 من نفس القانون على سرية الاتصالات ومنعت الإطلاع على الاتصالات التي يقوم بها المتعاقد عن بعد مع المزود.[45]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه لم ينص بشكل صريح في القانون المدني على حماية الحق في الحياة الخاصة ، ولا توجد إلا إشارة إلى الحقوق الملازمة للشخصية طبقا لنص المادة **47** و**48** منه، حيث اعتبر الحق في الحياة الخاصة من الحقوق الشخصية للإنسان، كما تنص المادة **46** من القانون رقم 2016/03/16 المتضمن التعديل الدستور[46] على أنه :"لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون.

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

وعليه فالبيانات الخاصة المتعلقة بالتعاقد الالكتروني هي البيانات المتعلقة بأطراف العلاقة التعاقدية وخاصة المستهلكين، إضافة إلى البيانات المتعلقة برغبات وميول المستهلك، وحماية البيانات الشخصية للمستهلك في عقد البيع الالكتروني تتم من خلال التشفير الالكتروني وغيره من التقنيات التكنولوجية الحديثة كبصمات الأصبع البيومترية أو الصوت، قرحة العين، أو خلال حواجز العبور التي تمنع أي شخص من العبور إلى الشبكة الداخلية للمعنيين.[47]

كما أن حماية التوقيع الالكتروني بمختلف أشكاله يعد من البيانات الخصوصية عبر شبكة الانترنت حيث يجب أن يكون التوقيع الالكتروني محميا حتى تتوافر الثقة في التعاقد.

وعليه فإن احترام حق المستهلك في الخصوصي والاحتفاظ ببياناته الشخصية تحقق الثقة لدى المستهلك طالما أن بياناته في مأمن السرقة وإساءة استعمالها في عقد البيع الالكتروني.

الخاتمة

تبين من خلال هذه الدراسة أن المستهلك أخذ اهتماما ملحوظا من قبل المشرع سواء الوطني أو الدولي في إطار تعاملاته عند إبرام العقود الإلكترونية من أجل اقتناء حاجياته المختلفة من خلال توفير حماية فعالة لهذا الأخير في مواجهة الطرف المهني أو التاجر المتعاقد معه لما يمتلكه من خبرة و اعتراف، لذلك أقرت له التشريعات حماية مدنية تتمثل في حمايته من الشروط التعسفية في العقود الالكترونية أثناء مرحلة إبرامها من خلال تحديد قائمة بهذه الشروط و بيانها بشكل واضح، لتمكين المستهلك من حماية مصالحه و اعتبار العقد المبرم عبر الانترنيت عقد إذعان في حالة إذا لم يكن هناك تفاوض، حيث أقرت مختلف التشريعات و حتى المشرع الجزائري حماية الطرف المذعن من خلال منح سلطة تقديرية للقاضي بتعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في العقد الالكتروني مع تفسير أو توضيح أي غموض لمصالحة الطرف المذعن، هذا من جهة، ومن جهة أخرى منح المستهلك حق الإعلام من خلال وصف المنتج أو الخدمة محل التعاقد و بيان سماتها و مميزاتها وتحديد شخصية المهني هو الباعث الرئيسي للمستهلك، بالإضافة إلى الاعتراف بضرورة حماية بياناته الشخصية لكن هناك العديد من الثغرات و العيوب حول إقرار الحماية المدنية للمستهلك يمكن تحديدها و تجاوزها .

__الإقتراحات__

- تطوير العلاقات الدولية من خلال إبرام المعاهدات الدولية في مجال حماية حقوق المستهلك.لدعم المستهلك محليا ودوليا.
- وضع قانون خاص بتنظيم العقود التجارية الالكترونية خاصة أمام عدم كفاية القواعد العامة.يضمن الحماية الفعالة للمستهلك ومواكبة جميع التطورات الإلكترونية الحديثة في مجال العقود الإلكترونية.
- إقرار قواعد صريحة تكفل إعادة التوازن بين المستهلك و التاجر المحترف في العلاقة التعاقدية و تحمي حقه في الخصوصية.
- نشر الوعي و الثقافة حول كيفيات التعاقد السليم عبر الانترنيت حتى لا يقع المستهلك في دوامة الغش والاحتيال.

قائمة المراجع:

1- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنيت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص29.

2- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، أطروحة استكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص27.

3- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنيت، المرجع السابق ص29.

4- زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الالكتروني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، الجزائر، ص141.

5- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص31.

6- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، ط1، دار الثقافة، عمان، 2012، ص121.

7- أحمد محمد الرفاعي، الحماية النقدية للمستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص220.

8- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص34.

9- قجالي محي الدين، حماية المستهلك في مرحلة التفاوض و ابرام العقد الالكتروني، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر: قانون أعمال، 2016، ص53.

10- نفس المرجع، ص53.

11- اسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، بحث لنيل شهادة الماجستير: فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص19-20

12- المادة 3 الفقرة 4 من القانون 04-02.

13- قجالي محي الدين، المرجع السابق، ص53.

14- عبد الفتاح بيومي حجاري، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنيت، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر 2006، ص47.

15- غنية باطلي، عقد البيع الالكتروني، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004، ص156.

16- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنيت، المرجع السابق، ص38.

17- نفس المرجع، ص38.

18- محمد لودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص235، 236.

19- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المتعلق بالعناصر الأساسية بالعقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية.

20- محمد لودالي، المرجع السابق، ص260.

21- المادة 18، 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؛القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

22- ماني عبد الحق، حق المستهلك في الإعلام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009 ،ص1.

23- غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 14.

24- أرزقي زوبير، حماية المساهمة في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 117.

25- أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، دفاتر السياسة والقانون، عدد 11 ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014 ، ص21.

26- أحمد خديجي، المرجع السابق، ص26.

27- أرزقي زربير، المرجع السابق، ص 121.

28- ماني عبد الحق، المرجع السابق، ص1.

29 – بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف 2، 2012-2013، ص 34

30- غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص28.بوزكري انتصار، المرجع السابق، ص34.

31- أرزقي زوبير، المرجع السابق،ص 120.

32- بوزكري انتصار، المرجع السابق، ص34-35.

33- ماني عبد الحق، المرجع السابق،ص2.

34- شعباني منال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012،ص 72.

35- بوزكري انتصار،المرجع السابق، ص35.

36- أرزقي زوبير، المرجع السابق، ص32.

37- غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص 45.

38- أرزقي زوبير، المرجع السابق،ص 32.

39- غدوشي نعيمة، المرجع السابق،ص45.

40- غدوشي نعيمة، المرجع السابق،ص48.

41- بوزكري انتصار، المرجع السابق، ص33؛ غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص54.

42- بوزكري انتصار، المرجع السابق، ص33؛ غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص54.

43- بوزكري انتصار، المرجع السابق، ص33.