

حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني  
ونصوص حماية المستهلك

تاريخ قبول المقال للنشر: 2017/02/14

تاريخ إرسال المقال : 2016/10/09

أ. براهيم منير / المركز الجامعي بريكّة

## الملخص :

لقد أصبحت مسألة حماية المستهلك من المسائل المهمة في وقتنا الراهن، وقد زادت هذه الأهمية مع ظهور وسائل حديثة – الوسائل الإلكترونية – في مجال التعاقد مما يجعل المستهلك يقع ضحية للتسرع نظرا لرغبته في الحصول على المنتج في أقل وقت وبأقل تكلفة، فيستغل المتدخل – الإلكتروني- ذلك ويدفعه إلى إبرام عقد دون توافر الرضا الكافي، وهذا ما يبرر أهمية دراسة حماية رضا المستهلك سواء في القواعد العامة حيث يمكن للمستهلك أن يستفيد من هذه القواعد في حماية رضاه غير أن قصور هذه القواعد في توفير حماية كافية قد دفع بالمشرع إلى تكريس حماية خاصة لرضا المستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني خاصة.

## Résumé:

La protection du consommateur est devenue l'un des importantes questions à nos jours. Et ce qui aggravé cette importances est l'apparition des moyens modernes-moyens électronique- dans le domaine du contrat, ce qui expose le consommateur d'être un victime de hâte a cause de son désire d'obtenir le produit dans les plus brefs délais et avec le cout le plus bas .L'intervenant électronique va abuser le consommateur et le porter a signer un contrat sans satisfaction adéquate , ce qui justifier l'étude de protection de la satisfaction du consommateur soit ce qui concerne les règles générales ou le consommateur peut bénéficier de ces règles pour protéger sa satisfaction. Mais le déficit de ces règles de fournir une protection complète a porté le législateur de consacrer une protection spéciale pour la satisfaction de consommateur généralement et le consommateur électronique en particulier.

## مقدمة :

لقد أصبح من الواضح اليوم إلى العيان بأن العالم يتوجه نحو نهضة في مجال التكنولوجيا الإلكترونية، خاصة وأن هذه الوسائل أصبحت تفتح المجال للمستهلك من أجل اقتناء منتوجات في لحظات وجيزة وربما بتكلفة أقل مما هي عليه في السوق، والحقيقة أن هذه الوسيلة أي وسيلة التعاقد الإلكتروني وإن كانت تبدو أنها تصب في مصلحة المتعاقد إلا أنها قد تكون ذات آثار وخيمة وسلبية عليه خاصة إذا كان هذا المتعاقد مستهلكا مما يجعله طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية الإلكترونية سواء من حيث قلة علمه ودرايته بالمعلومات المتعلقة بالمنتوج، أو فيما يتعلق بتفوق المتدخل في العملية الاستهلاكية من حيث الخبرة والدراية الكافية بالمعلومات المتعلقة بالمنتوج فهو محترفا في هذا المجال وقد يستغل هذا التفوق من جهة، وضعف المستهلك<sup>1</sup> الإلكتروني من جهة أخرى، فيدفعه ويقنعه بإبرام عقد في غير مصلحته. نظرا للاعتبارات السالفة الذكر فإن معظم الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة قد حاولت إيجاد حماية للمستهلك، وكانت هذه الحماية مقتصرة للوهلة الأولى على القواعد العامة في القانون المدني، وهذا ما دفع بالقضاء في اتجاهها نحو حماية المستهلك إلى محاولة تطويع هذه القواعد معتمدا في ذلك آراء الفقه القانوني في هذا المجال فأنشأ بذلك قرائن متعددة مكنته من حماية المستهلك مثل قرينة الجهل في جانب المستهلك، وقرينة العلم في جانب المتدخل أو المدني.

إن الاجتهادات والآراء التي وصل إليها القضاء والفقه خاصة في فرنسا قد دفعت بمعظم التشريعات إلى إقرارها في نصوص خاصة بحماية المستهلك متجاوزا بذلك نصوص القواعد العامة وهو ما سار عليه المشرع الجزائري خاصة بعد الانفتاح الاقتصادي وانتهاج سياسة السوق التي عرفتها الجزائر بعد صدور دستور 1989 لذلك فقد أحيط المستهلك بحماية قانونية عند اقتنائه للمنتوجات على اختلافها، حيث صدرت عدة قوانين تصب كلها في هذا الإطار ومن بينها مثلا نذكر القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش 03/09 الذي تلغي أحكامه القانون 02/89 المتعلق بحماية المستهلك، وقانون الممارسات التجارية 02/04 وقانون المنافسة 02/03. وإذا كانت مسألة حماية المستهلك قد فرضت على المشرع إيجاد نصوص خاصة من أجل حمايته من خلال نصوص خاصة فإننا نتساءل اليوم إذا كانت النصوص الموجودة سواء في القواعد العامة أو في النصوص الخاصة بحماية المستهلك قادرة على حماية المستهلك خاصة من خلال إيجاد الرضا الكافي له بعدما أصبح يلجأ لإبرام العقود الإلكترونية من أجل اقتناء المنتوجات المختلفة التي من شأنها تلبية حاجياته الشخصية أو حاجيات عائلته. يبدو أن المشرع الجزائري أصبح يدرك ضرورة توفير حماية أخرى للمستهلك في مجال العقود الإلكترونية غير تلك التي أوجدت لحماية المستهلك في العقود التقليدية وهذا ما نستشفه من القانون 04/15 والذي يحدد القواعد العامة المطبقة على التصديق والتوقيع الإلكتروني والذي يمكن أن نستشف من بعض نصوصه ملامح حماية رضا المستهلك الإلكتروني، فإذا سلمنا بأن

حماية رضا المستهلك الإلكتروني موجودة سواء في نصوص القانون المدني وكذلك في القواعد الخاصة في مجال حماية المستهلك، فما هي وسائل حماية المستهلك رضا المستهلك الإلكتروني في قواعد القانون المدني أو في النصوص الخاصة سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه؟.

### المبحث الأول : حماية رضا المستهلك الإلكتروني في مرحلة تكوين العقد

يبدأ العقد في التكوين انطلاقاً من مرحلة الإشهارات التجارية الإلكترونية التي تشكل وسيلة للدعوة إلى التعاقد، ونظراً لخطورة هذه الوسيلة على سلامة رضا المستهلك وما يمكن أن تحمله من تضليل فإنه يجب حماية المستهلك منها، أي أن حماية المستهلك في مرحلة الدعوة إلى التعاقد تقتصر على حماية المستهلك من الإشهارات التجارية الكاذبة، وفي الالتزام قبل التعاقد بإعلام (مطلب أول)، كما أن مسألة حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد أصبحت تستلزم وضع قواعد جديدة بعد قصور القواعد التقليدية في توفير الحماية المرجوة للمستهلك (مطلب ثانٍ).

#### المطلب الأول : حماية المستهلك في مرحلة المفاوضات والدعوة إلى التعاقد

إن حماية المستهلك في مرحلة المفاوضات والدعوة إلى التعاقد تتطلب حماية رضا المستهلك من الإشهارات الإلكترونية (فرع أول)، وكذا ضرورة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد (فرع ثانٍ).

#### الفرع الأول : حماية المستهلك من الإشهارات الإلكترونية الكاذبة والمضللة

إن دراسة حماية المستهلك من الإشهارات التجارية الإلكترونية الكاذبة والمضللة تقتضي منا التعريف بالإشهار التجاري الإلكتروني الكاذب والمضل (أولاً)، ثم بيان الجزاءات التي رتبها المشرع الجزائري خاصة من خلال قواعد الممارسات التجارية (ثانياً).

#### أولاً : تعريف الإشهارات الإلكترونية الكاذبة والمضللة

الإشهار التجاري الكاذب هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة، فهو إذن عمل متعمد يهدف من خلاله إلى تغليط المتلقي عن طريق تزييف الحقائق من خلال تأكيد ما هو غير صحيح أو غير مطابق أو ناقص، أي أنه لا يمكن الوفاء به من الناحية العملية<sup>2</sup>.

أما الإشهار المضلل فهو كل إعلان يمكن أن يخدع المستهلك، بحيث لا تذكر فيه بيانات كاذبة ولكن الصيغ التي يأتي بها تؤدي حتماً إلى خداع المتلقي لهذا فإن الإشهار المضلل يأتي في نقطة وسط بين الإعلان الصادق، وبين الإشهار الكاذب حيث يمكن القول أن الفارق بينهما يكون من حيث الدرجة وليس اختلافاً في الطبيعة<sup>3</sup>.

وفيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري من تعريف الإشهار المضلل فيمكن أن نستشفه من خلال نص المادة 28 القانون رقم 02-04 المطبق على القواعد المنظمة للممارسات التجارية حيث نصت على ما يلي « ... يعتبر إشهاراً غير شرعياً وممنوعاً، كل إشهار تضليلي لا سيما إذ كان:

- 1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو بوفرتة أو بمميزاته
- 2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته

أونشاطاته.

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

من خلال تعريف الإشهارات الكاذبة والمضلة سواء من قبل الفقه أو في التشريع الجزائري يمكن القول بأنها تلك الإعلانات التي تتضمن ادعاءات مخالفة للحقيقة كما في الإشهار الإلكتروني الكاذب، أو تتضمن خداع للمستهلك كما في الإشهار الإلكتروني المضلل، لهذا فقد نص المشرع الجزائري على جزاءات تطبق على المعلن الذي يلجأ إلى مثل هذه الإشهارات في الترويج لمنتجاته فهذه الجزاءات تطبق أيضا على الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل.

ثانياً: الجزاء المترتب على الإشهارات الإلكترونية الكاذبة والمضلة

بالرجوع إلى قواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجد أن المشرع الجزائري يعتبر الإشهار الكاذب والمضلل باعتباره صورة من صور الممارسات التجارية غير النزيهة والتعسفية جريمة في صورة مخالفة حيث يتعرض مرتكبها إلى غرامة يمكن أن تصل إلى 5000.000 دج<sup>4</sup>، بالإضافة إلى العقوبات الإدارية التي يتمثل في إمكانية الغلق والحجز وغيرها... الخ<sup>5</sup>.

وتجدر الإشارة بأنه قبل صدور قانون الممارسات التجارية الذي جرم صراحة الإشهار التضليلي، كان يرجع لأحكام أخرى من أجل مجابهة هذه التصرفات ومن الأحكام التي كان يلجأ إليها في مجال مكافحة الإشهارات المضللة والكاذبة نجد مثلا 3 و28 من قانون 1989 المتعلق بحماية المستهلك، وكذا بعض النصوص فسي القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما أكتفى المشرع في المرسوم التنفيذي 01/03 /1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بتعريف الإشهار دون الإشارة إلى الإشهار الكاذب والمضلل<sup>6</sup>، لكن مع إصدار قانون الممارسات التجارية يكون المشرع الجزائري قد تجاوز مساءلة عدم تجريم الإشهار المضلل دون الإشهار الكاذب، وذلك في انتظار صدور قانون الإشهار الذي من شأنه أن يزيل ويوضح كل ما يتعلق بالإشهارات التجارية الكاذبة والمضللة<sup>7</sup>.

وبالإضافة إلى الجزاءات الجنائية والإدارية هناك جزاءات مدنية تتمثل في حق المستهلك الذي تضرر نتيجة إبرامه لعقد إلكتروني تحت تأثير الإشهارات الكاذبة والمضللة في ثبوت حقه في ماييلي إما في إبطال العقد وذلك على أساس عيب التدليس والغلط المنصوص عليهما في القانون المدني<sup>8</sup>، كما يمكن المطالبة في التعويض نتيجة الأضرار التي لحقت له وفقا للأسس المسؤولية التقصيرية، غير أنه بتقدير هذه الجزاءات المنصوص عليها في القواعد العامة للعقد سوف ندرك مدى قصورها في حماية المستهلك عموماً<sup>9</sup>، والمستهلك الإلكتروني خصوصا، ويبدو هذا القصور سواء من حيث صعوبة إثبات الغلط والتدليس في لدى المعلن الذي وده الإشهارات التجارية الكاذبة والمضللة من قبل المستهلك الذي نحن بصدد حمايته والذي يتصف بالضعف والجهل كما يبدو وقصور القواعد التقليدي في حماية المستهلك الإلكتروني من خلال عدم خدمة الجزاء المتمثل في البطلان فهذا الأخير إنما يخدم مصلحة المعلن أكثر من مصلحة المستهلك الذي

يرغب في الحصول منتج موافق لما تم الإعلان عنه في الرسالة الإشهارية، ومن جهة أخرى فإن طالبة المستهلك بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية يفرض عليه إثبات أركانها وهو ما ليس بالأمر اليسير.

### الفرع الثاني: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام الإلكتروني

يقع على المهني أو المتدخل في العقد الإلكتروني التزام بإعلام المستهلك بعدة معلومات قبل أن يقدم هذا الأخير على إبرام العقد وهذا ما يطلق عليه الالتزام بالتبصير وهدفه أن يبرم المستهلك العقد بناء على رضا مستنير.

ومن التعريفات التي تقدم بها فقهاء القانون فيما يتعلق بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يمكن أن نذكر التعريف التالي "أنه التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر قبل إبرام العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا كامل سليم ومتنور بحيث يكون المتعاقد الآخر على علم بكافة تفصيلات العقد"<sup>10</sup>.

وفيما يتعلق بمشتملات الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد، فإنه لا بد أن يشتمل معلومات حول مقدم المنتج (المتدخل)، وكذا لا بد أن يحتوي على تفصيل مدقق فيما يتعلق بالمنتج محل العقد ببيان سماته وخصائصه، كما لا بد أن يكون الإعلام واضحا ومكتوبا باللغة الوطنية التي يفهما المستهلك<sup>11</sup>.

وفيما يتعلق بأهمية الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد فإنها تبدو من عدة نواحي وذلك من خلال الجوانب التالية<sup>12</sup>:

- أنه يمكن المستهلك من التعرف على الجوانب العملية للتعاقد.
- تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين.
- تحديد المسؤولية في حالة قطع المفاوضات.
- إعادة التوازن العقدي المفقود في عقد الاستهلاك الإلكتروني.

من خلال ما تقدم في المطلب الأول من المبحث الثاني يتضح بأن حماية المستهلك في العقد الإلكتروني تركز على عنصرين مهمين وهما، محاربة الإشهارات التجارية الإلكترونية الكاذبة والمضللة، والالتزام قبل التعاقد بالإعلام، غير أن هذا لا يعني أن الحماية في مرحلة المفاوضات والدعوة للتعاقد كافية، بل لا بد من توفير حماية أخرى للمستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني.

### المطلب الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد

قبل صدور القواعد المتعلقة بحماية المستهلك والتي كرست التزامات جديدة من أجل تحقيق الحماية الفعالة له خاصة فيما يتعلق بحماية ركن الرضا الذي سوف يكون موضوع دراستنا كانت الحماية مقتصرة على القواعد التقليدية في القواعد العامة، لذلك فإن دراسة حماية رضا المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد تقتضي التطرق إلى الحماية المقررة له

في القواعد العامة (مطلب أول).

ثم التطرق إلى الحماية التي كرس لها بموجب نصوص خاصة (مطلب ثان).

### المطلب الأول : حماية رضا المستهلك الإلكتروني في القواعد العامة

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري نجد بأن هذه القواعد توفر للمستهلك الإلكتروني حماية عند إبرامه للعقد، وتتلخص هذه الحماية في نظرية عيوب الإرادة المنصوص عنها ضمن النظرية العامة للعقد وكذلك نظرية العلم الكافي في عقد البيع (الفرع الأول)، بالإضافة الحماية الشروط التعسفية في عقد الإذعان (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : الحماية المقررة لإرادة المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد

وتتلخص الحماية هنا في نظرية عيوب الإرادة في القواعد العامة للعقد (أولاً)، ونظرية العلم الكافي في يعقد البيع (ثانياً).

### أولاً: دور نظرية عيوب الإرادة في حماية إرادة المستهلك الإلكتروني

لما كان التضاضي ركن من أركان العقد، فقد خصه المشرع بتنظيم مفصل وذلك من خلال عيوب الإرادة، حيث يجوز لأي متعاقد شاب إرادته عيب من هذه العيوب أن يطالب بإبطال العقد، وهذا ما يمكن أن يستفيد منه المستهلك الإلكتروني إذا ثبت إنه أبرم العقد تحت تأثير هذه العيوب المتمثلة حسب القانون المدني الجزائري في التدليس، والغلط والإكراه، وكذا الاستغلال.

1) التدليس : يعرف التدليس بأنه حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد، فهو إذن عبارة عن غلط مدبر وهذا ما يجعل العقد قابل للإبطال<sup>13</sup>.

لقد نص المشرع الجزائري على التدليس كعيب من عيوب الإرادة في نص المادة 86 من القانون المدني، غير أنه لم يورد له تعريفاً، وحتى يتمكن المستهلك من التمسك بالتدليس من أجل إبطال العقد لا بد من توافر عنصرَي التدليس المادي المتمثل في مختلف الحيل التدليسية التي يمكن أن يلجأ إليها المتعاقد من أجل تغليط المستهلك عبر الوسائل الإلكترونية من كذب وسكوت عن بعض البيانات المهمة في العقد<sup>14</sup>، كما لا بد من توفر العنصر المعنوي والمتمثل في اتجاه نية المدلس إلى تضليل المستهلك.

وبالإضافة إلى عناصر التدليس فإنه لا بد من توفر شروطهن أي أن المستهلك الإلكتروني حتى يستطيع التمسك بالتدليس لا بد أن يثبت أنه ما كان ليبرم العقد لولا الحيل التدليسية التي لجأ إليه المتعاقد معه أي أن التدليس لا بد أن يكون مؤثراً حتى يعتد به في إبطال العقد، كما لا بد أن يكون هذا التدليس صادراً من المتعاقد معه أو من يمثله، أم التدليس الصادر من الغير خاصة وأن التعاقد الإلكتروني يتم عبر مواقع يسهل اختراقها وغير محمية فإنه لا يعتد به اتجاه المتعاقد إلا إذا كان عالماً به<sup>15</sup>.

إذا أثبت المستهلك الإلكتروني أنه أبرم العقد نتيجة تأثره بالحيل التدليسية كان له الحق في

المطالبة بإبطال العقد بالإضافة إلى ثبوت حقه في التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وذلك إذ لحقه ضرر من التعاقد.

(2) **الغلط** : من التزامات المهني كذلك اتجاه المستهلك أن لا يكون تعاقدته معه كان على أساس غلط وعليه وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أن الغلط في القانون يجعل العقد قابلاً للإبطال كالغلط في الواقع تماماً بشرط أن يكون الغلط جوهرياً أي أنه بلغ من الجسامه حداً لو علم به المستهلك الذي يعد طرفاً في العقد ما أبرمه وعليه يصبح العقد المبرم بين المهني والمستهلك قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع<sup>16</sup>.

كذلك الغلط في الصفات الجوهرية المتعلقة بمحل العقد لم يعد فقط وسيلة لتقييم الرضا التعاقدية ولكنه أصبح أيضاً وسيلة لإعادة التوازن إلى العقود<sup>17</sup>.  
والغلط يقاس بمعيار الرجل العادي وبمعيار الرجل الحريص بالنسبة للمحترف وهذا المعيار هو الذي أخذ به القضاء الفرنسي.

وفي هذه الأثناء تثار إشكالية الغلط الفردي والغلط المشترك أي إشكالية إبرام عقد بين المهني والمستهلك وظهر غلط في العقد، فهل العقد باطلاً إذا كان المهني يجهل هذا الغلط وكان حسن نية؟.

لقد أثارت هذه الإشكالية عدة آراء فهناك من رأى أنه إذا كان المستهلك وقع في غلط فإنه لا يجوز له أن يطلب إبطال العقد إذا كان المهني حسن النية أي لم يكن يعلم بهذا الغلط و بالتالي نحقق استقراراً وهدوءاً في المعاملات التجارية والاقتصادية ولا نفتح الباب واسعاً لإبطال العقود لسبب من هذه الأسباب.

غير أن هناك رأي آخر وهو الرأي الشائع وهو الذي يأخذ بأنه إذا وقع المستهلك في غلط فإنه يمكن أن يطلب إبطال العقد ولو كان المهني أو المحترف جاهلاً لهذا الغلط، وهذا كون أن رضا المستهلك لم يكن سليماً وبالتالي إذا كان الأهم في صحة التراضي هو خلورضاء المستهلك والمهني من العيوب، وعليه فإذا وقع أحدهما في غلط دفعه إلى التعاقد فلا يكون التراضي صحيحاً ولو كان المهني لم يعلم بهذا الغلط ولو كان حسن النية، وهذا ما أخذ به القانون المدني الجزائري فلمن وقع في غلط دفعه إلى التعاقد أن يطلب إبطال العقد للغلط ولو كان المتعاقد الآخر غير مشترك في الغلط وكان حسن النية أي لم يكن على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

(3) **الاستغلال** : إن الاستغلال أمر نفسي يعد الغبن مظهراً مادياً له<sup>18</sup>. والاستغلال هو ذلك الخلل في الالتزامات للمتعاقد من حيث حصول كل طرف من فوائد باستغلال طيش بين أو هوى جامع لطرف آخر<sup>19</sup>.

وبذلك نجد أن المشرع المصري في المادة 129 من قانونه المدني أقر أنه «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقدين الآخرين تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل

فيه طيشا بينا أو هوى جامع، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد». وبالتالي حتى يكون المستهلك قد وقع ضحية استغلال المهني يجب توافر شرطين أساسيين :

**الشرط الأول :** عدم تعادل إلتزاماته مع إلتزامات المهني وعدم التعادل هذا لا يشترط فيه أن يكون ضئيلا لأن المتعارف عليه يوميا قد يحدث في عمليات البيع والشراء أن الثمن أكثر بعض الشيء من قيمة الشيء المبيع، بل يجب أن يكون عدم التعادل فادحا ويستوي أن يكون عدم التعادل في مقدار الفائدة التي حصل عليها الطرف المغبون الذي هو المستهلك أو يكون ما تحمل به من إلتزامات غير متعادل مع الإلتزامات الطرف المستغل الذي هو المهني. ويخضع تقدير ذلك للقضاء أخذا بعين الاعتبار الملبسات المحيطة بالعقد وكذا ظروف كل طرف.

**الشرط الثاني :** استغلال طيش بين أو هوى جامع أي متسلط على الإرادة كتعاطي الخمر فالطيش البين كأن يرث الشخص مالا وفيرا فيبدأ في الإنفاق بسفه فيستغل المهني هذا الظرف ويبيعه للسلع بأثمان مرتفعة، أما الهوى الجامع كما أشرنا سالفًا كتعاطي الشخص الخمر واستغلال المهني لهذا الظرف للقيام بعمليات بيع وشراء معه من شأنها أن تلحق الضرر به شريطة أن يكون هذا الطيش أو الهوى هو الذي دفع إلى التعاقد وهي بالتالي مسألة تخضع لتقدير القاضي ويقع عبئ الإثبات على الطرف المغبون.

**4) الإكراه :** إن الإكراه هو إجبار شخص بغير حق أن يعمل عملا دون رضاه وهذا التعريف هو التعريف المتفق عليه.

والإكراه قد يكون ضغط مادي أو معنوي يستعمله المهني ضد المستهلك ليؤثر على نفسيته ويبعث فيه الرهبة والخوف حتى يدفعه إلى التعاقد معه دون رضاه.

**الإكراه المادي :** وهو استعمال وسائل ظاهرة كأن يمسك المحترف بيد المستهلك ويفرض عليه فرضا اقتناء منتج معين أو يستعمل طريقة أخرى تتمثل في التهديد بالسلاح وهذا التعريف يؤدي إلى انعدام الرضا وبالتالي النتيجة تكون عقد استهلاك باطل بطلانا مطلقا.

**الإكراه المعنوي :** وهذا النوع من الإكراه يتمثل في الخوف والرعب الذي يتأثر به المستهلك أي كما أطلق عليه المشرع بالرهبة وبالتالي فإن هذا النوع من الإكراه هو المعنى الحقيقي والمتداول للإكراه الممارس على المستهلك من قبل المهني وهذا العيب الأثر الذي ينتجه هو البطلان النسبي الذي يتقرر لمصلحة المستهلك.

والأصل أو القاعدة أن الإكراه يصدر من المحترف ذاته ولكن يمكن للمستهلك أن يطلب إبطال العقد على أساس الإكراه صادر من الغير بشرط أن يكون المهني والمحترف سيئ النية بمعنى أنه يعلم أن المستهلك قد تعاقد معه مكرها<sup>20</sup>.

**ثانيا :** دور نظرية العلم الكافي في حماية إرادة المستهلك في عقد البيع الإلكتروني تنص المادة 352 من القانون المدني بأنه « يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا...». إن الهدف الأساسي من العلم الكافي بالشيء المبيع هو جعل رضا المشتري (المستهلك الإلكتروني)



صادر بينة للشيء المبيع<sup>21</sup>، غير يشترط لتطبيق هذه المادة أن يكون العقد الإلكتروني عقد بيع، أما إذا كان العقد غير ذلك كأن يكون العقد عقد إجار أو هبة...، فإنه لا يمكن للمستهلك الإلكتروني هنا التمسك ببطلان العقد بسبب عدم العلم الكافي على أساس المادة 352 من القانون المدني لأن هذه المادة جاءت تحت أحكام عقد البيع.

### 1) حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

المقصود بالشروط التعسفي هو ذلك الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المهني نتيجة تعسف هذا الأخير في استعمال سلطة بغرض الحصول على ميزة مجحفة وتبرز هذه الميزة المجحفة في الشروط المطبوعة سلفا ومن خلال الصياغات الموحدة للعقد والمعدة من قبل المهني .

إن التطرق إلى تعديل وإلغاء الشروط التعسفية كجزء من النظام التقليدي لحماية المستهلك يبدو مقصورا على عقود الإذعان وهو ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل وهو المستهلك في حالتنا هذه بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يسمح بمناقشتها وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة فيه محدودة النطاق ويتضح من هذا أن عقود الإذعان لا نجد لها إلا عند صدور الإيجاب من متعاقد يحتكر احتكارا فعليا وقانونيا شيئا يعد ضروريا للمستهلك ويصدر الإيجاب عادة إلى جميع الناس وبشكل مستمر ويكون واحدا بالنسبة للجميع وغالبا ما يكون مطبوعا والشروط التي يملها الموجب شروط لا تناقش وأكثرها لمصلحته فهي تارة تخفف من مسؤوليته العقدية وأخرى تشدد من مسؤولية الطرف الآخر.

لقد أشار المشرع الجزائري في نص المادة 70 من القانون المدني الجزائري إلى عقد الإذعان حيث نصت بأنه ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل (المستهلك) بشروط مقررة يضعها الموجب (المحترف) ولا يقبل مناقشة فيها أو أن المناقشة فيها ضيقة<sup>22</sup>.

وفيما يتعلق بكيفية حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية في القواعد العامة فإنه يمكن استنتاجها من خلال نصي المادتين 110 و112 من القانون المدني الجزائري، المادة 110 من القانون المدني حيث أنه إذا تضمن عقد الإذعان شروط تعسفية فإنه يجوز للقاضي إبطال هذه الشروط، كما أنه إذا كانت عبارات العقد غامضة وغير واضحة فإن تفسير هذه العبارات يجب أن يكون في مصلحة الطرف المدعن والمتمثل في العقد الإلكتروني في المستهلك<sup>23</sup>. إن عرضا بسيطا لآليات حماية المستهلك الإلكتروني في القواعد العامة في مرحلة إبرام العقد يسمح لنا باكتشاف مدى قصور هذه القواعد في توفير الحماية الكافية والفعالة، وذلك سواء من حيث مضمون هذه الحماية، أو من حيث الجزاءات المترتبة عنها والتي لا تخدم مصلحة المستهلك في كثير من الأحيان فالبطلان مثلا يخدم مصلحة الطرف القوي أكثر مما يخدم مصلحة الطرف الضعيف ومراعاة من المشرع الجزائري لهذا الوضع فقد نص على حماية خاصة للمستهلك، والتي يمكن أن يستفيد حتى في مجال العقود الإلكترونية التي يبرمها.

### المطلب الثاني : حماية رضا المستهلك الإلكتروني في القواعد الخاصة

مع سياسة الانفتاح الإقتصادي التي عرفتها الجزائر بعد دستور 1989 كان لزوما على المشرع الجزائري إصدار قوانين خاصة بحماية المستهلك الذي سوف يصبح عرضة لطمع وجشع المتدخلين في العملية الاستهلاكية، حيث أصدر المشرع الجزائري القانون 02/89 المتعلق بحماية المستهلك ثم ألغى هذا القانون بموجب القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما صدرت عدة قوانين توفر حماية خاصة للمستهلك مثل قانون المنافسة 03/03 وقانون الممارسات التجارية 02-04، وكل وبدراسة هذه القواعد نجد بأنها توفر فعلا حماية خاصة للمستهلك وذلك من خلال النص صراحة على حق المستهلك وفي الإعلام (أولا) وكذلك من خلال توفير حماية خاصة للمستهلك من الشروط التعسفية (ثانيا)، وأخير صدر قانون متعلق بالتوقيع الإلكتروني هذا الأخير يمكن أن يحمي المستهلك لإلكتروني في توقيعه (ثالثا).

#### أولا : الحماية الخاصة لحق المستهلك في الإعلام

إذ كان الالتزام قبل بالإعلام في القواعد يقوم على مبدأ حسن النية والتعاون المفترض بين المتعاقدين فإن الالتزام الخاص بحماية المستهلك أصبح التزام قانوني تفرضه النصوص الخاصة بقواعد حماية المستهلك حيث نصت المادة 1/17 من قانون حماية المستهلك على مايلي « يجب على المتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة»<sup>24</sup>.

من خلال نص المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش نستنتج بأنه يقع على المتدخل في العملية الاستهلاكية الإلكترونية تقديم كافة المعلومات المتعلقة بالمنتج إلى المستهلك عند إقدامه على إبرام العقد، وذلك مهم كانت وسيلة الإعلام.

إن أهم ما يميز حق المستهلك في الإعلام في القواعد الخاصة أنه أصبح يحضى بحماية جزائية حيث يتعرض كل متدخل أخل بواجبه بالإعلام تجاه المستهلك لعقوبة مالية تتراوح بين 100.000 إلى 1000.000 أي أن المشرع اعتبر عدم إعلام المستهلك جريمة في صورة مخالفة<sup>25</sup>.

#### ثانيا : الحماية الخاصة للمستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

إن الحماية الخاصة من الشروط التعسفية يمكن استنتاجها من قواعد الممارسات التجارية من خلال عدة نصوص حيث عرفت المادة الأولى في فقرتها الخامسة الشرط التعسفي " بأنه " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شرط أخرى من شأنه الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"<sup>26</sup>.

كما أن المشرع الجزائري بموجب القانون 02/04 حدد بعض الشروط التعسفية التي من شأنه إخلال التوازن في العلاقة العقدية بين المستهلك والعمول الإقتصادي، كالشرط الذي يمنح العمول الإقتصادي حقوقا لا تقابلها التزامات على عاتقه تجاه المستهلك، أو كالشرط الذي يفرض على المستهلك التزامات نهائية وبالمقابل يتعاقد العمول الإقتصادي بالشروط التي يراها هو بأنها مناسبة<sup>27</sup>.

وكجزاء على الشروط التعسفية التي يمكن أن يضمنها العون الإقتصادي في العقد بصفة عامة وفي العقد الإلكتروني خاصة والتي تضر بالمستهلك فإن المشرع الجزائري اعتبرها جريمة في صورة مخالفة حيث يمكن أن يتعرض العون الإقتصادي الذي يلجأ إلى فرض هذه الشروط على المستهلك إلى الغرامة التي قد تصل إلى 5000.000 دج.

### ثالثا : حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك

يعد التوقيع الإلكتروني صورة حديثة ظهرت نتيجة ازدياد تطبيق الحاسوب وتطور تطبيقاته مما أدى إلى الاعتماد على هذه التقنية في مختلف نواحي الحياة سواء من قبل الأفراد أو من قبل الدول، وهذا ما فرض بدوره البحث عن حماية المستهلك الذي يتعاقد وفقا للطرق والأشكال الإلكترونية<sup>28</sup>.

ومسألة حماية التوقيع الإلكتروني في التشريع الجزائري تبدو متأخرة مقارنة بمعظم بالتشريعات المقارنة حيث لم يتطرق المشرع الجزائري للتوقيع الإلكتروني إلا بموجب القانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين<sup>29</sup>، والذي عرف التوقيع الإلكتروني في نص المادة 2 الفقرة 2 بأنه « بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق ».

وبالتأمل في نصوص القانون 04-15 نجد أنه من أهم أليات التي تدخل المشرع بواسطتها من أجل حماية التوقيع الإلكتروني، عندما أوكل مسألة منح شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة إلى هيئات محايدة عن العقد هي إما الطرف الثالث الموثق والذي عرفته المادة 2 في الفقرة 11 بأن « شخص معنوي يقوم بمنح شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي »، كما يمكن أن يكون مانح شهادة التصديق الإلكتروني أيضا مؤدي خدمات التصديق والذي عرفته المادة 2 الفقرة 12 من القانون 04-15 بأنه « شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادة تصديق إلكتروني... »

وبالإضافة إلى إسناد مهمة منح شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة إلى هيئة محايدة تبرز أيضا حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك من خلال الجزاءات الجزائية المتمثلة في الغرامات التي فرضها المشرع على كل من يحل بالأحكام المنظمة للتوقيع الإلكتروني للمستهلك<sup>30</sup>.

### المبحث الثاني : حماية رضا المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

إن حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد تقتصر حسب التشريع الجزائري في ضمان العيوب الخفية في القواعد العامة (المطلب الأول)، وكذلك الضمان الخاص المنصوص عليه في قواعد حماية المستهلك (المطلب الثاني).

**المطلب الأول : حق المستهلك الإلكتروني في ضمان العيب الخفي في القواعد العامة**  
تقتصر حماية المستهلك الإلكتروني في القواعد العامة على نظرية العيوب الخفية الكامنة في المنتج، والملاحظ هنا أن الضمان في قواعد القانون المدني غير منصوص عليه في القواعد العامة التي تحكم التعاقد وإنما جاء تحت الأحكام الخاصة ببعض العقود مثل عقد البيع

وعقد الإيجار، فبالرجوع إلى قواعد المنظمة لعقد البيع مثلا نجد المادة 379 من القانون المدني تنص على أنه: « يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصود منه حسبما هو مذكور بعقد البيع...».

وحتى يستفيد المستهلك الإلكتروني من الضمان المنصوص عليه في قواعد القانون المدني لا بد من توافر شروطه، أي أنه بد أن يكون العيب الموجود في المنتج خفيا وقت إبرام العقد وأن يكون قديما أي أن العيب لم يلحق المنتج بعد التعاقد أو في مرحلة تنفيذ العقد، كما لا بد أن يكون العيب مؤثرا حتى يعتد به في الضمان<sup>31</sup>.

إذا توفرت الشروط السابقة كان للمستهلك الإلكتروني المطالبة بتنفيذ الضمان وفقا حيث يستطيع المستهلك في هذه الحالة المطالبة برد المنتج، كما يمكن المطالبة بالتعويض في حالة إذا ما لحقه ضرر نتيجة العيب الموجود في المنتج.

إن دراسة الضمان المنصوص عليه في القواعد العامة للعقود في القانون المدني تسمح لنا بالقول بأن هذا الضمان لا يخدم كثيرا مصلحة المستهلك سواء من حيث صعوبة إثبات العيب وقدمه، أو من حيث الجزاء المتمثل في رد المنتج الذي لا يخدم مصلحة المستهلك الذي لجأ للتعاقد الإلكتروني من أجل الحصول على المنتج الذي يلبي حاجته في أسرع وقت ممكن، فهل يحقق الضمان الخاص حماية أفضل للمستهلك الإلكتروني.

### المطلب الثاني: حق المستهلك الإلكتروني في الضمان الخاص

لقد النص المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك على ضمان خاص به وهذا ما يفهم من نص المادة 13 من القانون 03/09 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش والتي نصت بأنه « يستفيد كل مقنن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون...».

ويلاحظ بأن الضمان الخاص بالمستهلك لم يرد في بموجب قانون 03/09 فحسب بل نصت عليه قبل ذلك نصوص قانون حماية المستهلك 02/89 الملغاة، وعموما فإن الضمان الخاص بالمستهلك يتميز بمجموعة من الخصائص التي تجعله متميزا عن الضمان العام في قواعد القانون المدني وذلك من خلال مايلي

#### 1- ضمان يهدف الى إبقاء العقد قائما :

إن الهدف الأساسي الذي يجعل المستهلك يقبل على التعاقد هو الحصول على المنتج سلعة كانت أو خدمة، حتى يستعمله في الغرض الذي اقتناه من أجله، وهو ما لا يتحقق له في حالة إبطال العقد، وتماشيا مع ذلك فقد نصت قواعد الضمان في مجال حماية المستهلك على حلول مناسبة تحقق أكثر فعالية له حيث جاء في المادة 13 في الفقرة 2 على أنه « يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج استبداله أو إرجاع ثمنه أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته»

كما نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 266/90 على أن تنفيذ الضمان يكون بأحد الأوجه

## الثالثة:

إصلاح المنتج، استبداله، رد ثمنه.

ونصت المادة 12 من المرسوم 327/13 الذي تلغي أحكامه أحكام المرسوم 266/90 على أنه « يجب أن يتم تنفيذ وجوب الضمان، طبقاً للمادة 13 من القانون رقم 103/09 المؤرخ في 27 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009، والمذكور أعلاه، دون تحميل المستهلك إي مصاريف إضافية إما:

بإصلاح السلعة وإعادة مطابقة الخدمة، باستبدالها، برد ثمنها...»

إن الأوجه السالفة التي نصت عليها النصوص القانونية في تنفيذ إلزامية الضمان تذكرنا بالتنفيذ العيني المنصوص عليه في المادة 164 من القانون المدني<sup>32</sup>، وهو كذلك ما يجسد مبدأ حسن النية الذي يفرض على المتعاقدين التعاون من أجل تنفيذ العقد بحسن نية، فالتنفيذ العيني بهذه الأوجه (الإصلاح، الاستبدال) يبقي على العقد قائماً، ويجعل المستهلك يحقق الغاية التي جعلته يقدم على التعاقد وهي الحصول على المنتج، وهذا ما لا يتحقق له في حالة البطلان من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يحافظ على استقرار المعاملات بين المتدخل والمستهلك.

## الفرع الأول: ضمان مجاني بحسب الأصل

حق المستهلك في ضمان المنتجات المعيبة هو حق مجاني بحسب الأصل<sup>33</sup>، وهذا ما أشارت إليه المادة 3/13 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش «يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية» وهو نفس المبدأ الذي كانت تنص عليه المادة السابعة من القانون 02/89 المتعلق بحماية المستهلك الملغى<sup>34</sup>. المبدأ المتعلق بمجانبة الضمان أكدته أيضاً المادة 8 من المرسوم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات والتي نصت على أنه «يتم استبدال المنتج أو إصلاحه مجاناً وفي أجل يطابق الأعراف المعمول بها...».

مبدأ مجانبة الضمان القانوني ليس مبدأ مطلقاً بل يخضع لاستثناءات<sup>35</sup>، هذا ما يمكن استنتاجه مثلاً من نص المادة 12 من المرسوم 266/90 السالف الذكر والتي نصت على ما يلي «لا يجوز للمحترف أن يجعل تنفيذ الضمان متوقفاً على أية خدمة يؤديها للمستهلك إلا إذا كانت تأدية هذه الخدمة مجاناً أو كانت ضرورية لاستعمال المنتج استعمالاً عادياً» فالضمان القانوني ضمان مجاني بحسب الأصل، وقد يكون بمقابل في حالات معينة كالحالة التي يكون فيه تأدية الخدمة مجاناً.

## الفرع الثاني: عدم قابلية حق المستهلك في الضمان للإسقاط أو التنازل

يقصد بهذه الخاصية أن المشرع قد حظر ومنع كل اتفاق يهدف إلى عدم تمكين المستهلك من حقه في الضمان وهذا ما يتضح من خلال المادة 4/13 قانون حماية المستهلك حيث نصت على ما يلي «يعتبر باطلاً كل شرط يهدف إلى مخالفة أحكام هذه المادة»، وهو نفس المبدأ الذي كانت تنص عليه المادة 7 من القانون 02/89 الملغاة أحكامه<sup>36</sup>.

إذ ما رجعنا إلى التشريع المقارن نجد أن معظم التشريعات تجعل من الشرط الذي يقضي

بعدم الضمان شرطا باطلا، وهو ما نصت عليه مثلا المادة 10 من قانون حماية المستهلك المصري، التي تقضي بإبطال كل شرط يهدف إلى إعفاء المزود من الالتزامات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك، ومن بينها ضمان عيوب المنتوجات<sup>37</sup>.

في الحقيقة إن بطلان الشرط الرامي إلى عدم الضمان أو إلى الإنقاص منه يعتبر دعامة حقيقة وفعالة لحق المستهلك في الضمان<sup>38</sup>، ذلك أن إبطال العقد بسبب هذا الشرط لا يخدم مصلحة الطرف الضعيف (المستهلك) في العلاقة العقدية، بقدر ما يخدم مصلحة الطرف القوي فيها (المتدخل)، وهذا من أثر النظام العام الاجتماعي الذي يترتب على مخالفة قواعده بطلان الشرط التعسفي وإبقاء العقد قائما<sup>39</sup>.

ما تجدر الإشارة إليه أن بطلان الشرط الرامي إلى إسقاط الضمان أو الإنقاص منه، يعتبر من النظام العام أي للقاضي أن يثيره من تلقائي نفسه، حتى وإن لم يطلبه الأطراف، وهذا ما لا نجد له تطبيقا لدى القضاء الجزائري<sup>40</sup>.

### الفرع الثالث: حق المستهلك في الضمان لا يسقط بتجربة للمنتوج.

تمنح المادة 15 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المستهلك الحق في تجربة المنتج حيث نصت على ما يلي: « يستفيد كل مقتن لأي منتج مذكور في المادة 13 من هذا القانون من حق تجربة المنتج المقتنى ».

وهو أيضا ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي المتعلق بضمن المنتوجات والخدمات، كما نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 327/13 المتعلق بضمن السلع والخدمات على أنه: « يمكن للمستهلك أن يطالب بتجريب المنتج المقتنى، طبقا للتشريع والأعراف المعمول بها، دون إعفاء المتدخل من إلزامية الضمان ».

فمن خلال النصوص والمواد السابقة يتضح بأن استفادة المستهلك من الحق في تجربة المنتج لا تسقط حقه في الضمان حسب<sup>41</sup>.

### الخاتمة

من خلال ما تقدم معنا يتضح أن المستهلك الإلكتروني المقصود بالحماية، هو المستهلك بالمفهوم الضيق الذي لجأ إلى التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة من أنترنت وغيرها، وأن القواعد التي يمكنها أن توفر حماية المستهلك من جانب توفير الرضا الكافي بغية إبرام عقد يصب في مصلحته وليس العكس، تتمثل ابتداء في القواعد العامة التي نصت على حماية متمثلة خاصة في نظرية عيوب الإرادة، ونظرية الشروط التعسفية، والعلم الكافي بالشئ المبيع في عقد البيع، غير أن هذه القواعد التي فشلت في حماية المستهلك في العقود التقليدية سواء من حيث مضمونها أو من حيث صعوبة إثباتها، وكذلك من حيث قصور الجزاءات المترتبة عنها في تكريس حماية فعالة إذ كثيرا ما تأتي في مصلحة المهني أو المتدخل في العملية الاستهلاكية، لا يمكنها أن توفر حماية للمستهلك في عقد إلكتروني متميز من حيث تعقيد الوسيلة التي تم بها.

إذا كانت الحماية الموجودة في القواعد التقليدية قاصرة فعلا عن توفير الحماية الفعالة ومعالجة انعدام التوازن العقدي في عقد الاستهلاك الإلكتروني، فإن القواعد الخاصة بحماية

المستهلك قد تداركت هذا النقص من خلال النص على مجموعة من الحقوق للمستهلك، مثل الحق في الإعلام، الحق في الضمان الخاص، وكذلك الحماية الخاصة من الشروط التعسفية، والأكثر من ذلك أن المشرع أصبح يخص هذه الحقوق بحماية جنائية تتمثل في الغرامات التي يمكن أن تفرض على المتدخل الذي يعتدي على هذه الحقوق.

إذا كانت القواعد الخاصة بحماية المستهلك تمثل حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني في جانب تحقيق الرضا الكافي له، مقارنة بالقواعد العامة في القانون المدني غير أن هذا لا يعني أن القواعد الخاصة لا تنطوي على أي قصور ويبدو ذلك من خلال مايلي:

- عدم نص المشرع على حق المستهلك في النصيحة والتحذير فهذين الحقين وكان جانب من الفقه يرى بأنها موجودان داخل الالتزام بالإعلام إلا أننا نرى بأنها التزامين مستقلين وذات خصوصية من حيث هدفهما في حماية المستهلك وتنوير إرادته.

- عدم النص على حق المستهلك في مهلة التروي والتفكير قبل إبرام العقد فهذه المهلة من شأنها أن تحمي المستهلك الإلكتروني من وجهين، أولاً من حيث الخداع الذي يمكن أن يوقعه في المتدخل في عقد الاستهلاك الإلكتروني، وثانياً من حيث حماية المستهلك من التسرع في إبرام عقد إلكتروني قد يكون في غير مصلحته.

- عدم النص على حق المستهلك في العدول.

- عدم النص صراحة إلى صفة المستهلك الإلكتروني ضمن التشريعات الخاصة بحماية المستهلك فهذه الصفة تستحق اهتمام أكبر من المشرع.

ومن أجل تجاوز القصور في مجال حماية المستهلك والمستهلك الإلكتروني ينبغي إعادة النظر في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، عن طريق تعديلها وإضافة بعض الحقوق له مثل الحق في النصيحة الحق في التحذير الحق في مهلة التروي والتفكير والحق في العدول، وكذلك لابد من إضافة نصوص خاصة تشرح وتبين مفهوم المستهلك في العقد الإلكتروني.

وأخيراً نشير بأنه يبدو أن المشرع بدأ فعلاً يتدارك النقص الموجود في تنظيم المعاملات العقدية الإلكترونية وهذا ما يتضح من خلال القانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين هذا الأخير وإن لم يشير إلى المستهلك الإلكتروني صراحة إلا أنه نظم التوقيع الإلكتروني الذي تقوم عليه مختلف المعاملات الإلكترونية بما فيها عقد الاستهلاك الإلكتروني فهو فعلاً يشكل بداية نحو تكريس نظام حمائي خاص بالمستهلك الإلكتروني.

## الهوامش :

- 1 يعرف المستهلك وفقا لنص المادة 3 من القانون 03-09 المتضمن قانون حماية المستهلك والمنافسة، بأنه " المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا خدمة أو سلعة موجهة لاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به» أما إذا أضفنا له صفة الإلكتروني فهذا يعني فهذا يعني أنه قد لجأ إلى العقد الإلكتروني من أجل تلبية وإشباع حاجاته الشخصية أو حاجيات عائلته،
- 2 مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، مناقشة بتاريخ 2012/1/16، ص112.
- 3 نفس المرجع، نفس الصفحة.
- 4 أنظر نص المادة 38 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمؤرخ في 23 يونيو 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد41، ص3.
- 5 أنظر في العقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق على الإشهارات التجارية الكاذبة والمضللة، الفصل الثاني، من القانون 02/04.
- 6 أنظر يمينه بليمان، الإشهار الكاذب والمضلل، مجلة العلوم الإسلامية، المجلد ب، عدد32، ص -ص 289-313، ديسمبر 2009، ص297؛ وترى الأستاذة بأن المشرع في قانون الممارسات التجارية قد اكتفى بتعريف الإشهارات المضلل دون تجريمه، في حين أن المشرع قد اعتبر الإشهار المضلل جريمة في صورة مخالفة في نص المادة 38 منه.
- 7 حيث يضمن مشروع قانون الإشهار لسنة1999 تفصيل دقيقا لأنواع الإشهارات التجارية ويحدد العقوبات المترتبة على الإشهارات التجارية الكاذبة والمضللة، غير أن ها المشروع لم يرى النور إلى يومنا هذا.
- 8 أنظر نصي المادتين 81، و86 من الأمر 58/78 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.
- 9 منية بليمان، المرجع السابق، ص300.
- 10 أشارت إلى هذا التعريف، خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولد معمري، تاريخ المناقشة25/09/2013، ص16.
- 11 ذيب عبد الله عبد السلام، المرجع السابق، ص 48 وبعدها.
- 12 كسال سامية، أهمية الالتزام بالإعلام في حماية المستهلك، مداخلة مقدمة ضمن فعالية الملتقى الوطني أثر التحولات الاقتصادية وأثرها على تعديل قانون حماية المستهلك، يومي 5 و6 ديسمبر 2012، جامعة الشلف، ص8.
- 13 علي فلاحي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موقم للنشر، 2010، ص174.
- 14 لقد اعتبر المشرع الجزائري الكتمان أو السكوت حيلة من الحيل التدليسية وذلك في نص المادة 2/86 من الأمر 58/75 والتي نصت على مايلي " ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".
- 15 نظري عناصر التدليس وشروطه، علي فلاحي، المرجع السابق، ص ص 177-188.
- 16 أنظر المواد: 81، 82، 83 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق
- 17 عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2007، ص ص 56-57.
- 18 عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، الدار العلمية الدولية، سنة 2002، ص29.
- 19 أنظر المادة 90 من الأمر 85/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
- 20 وهو ما نصت عليه المادة 88 من الأمر 58/75.
- 21 عادل عميرات، حماية رضا المستهلك أثناء التعاقد، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الأول المسوم بحماية المستهلك في ظل سياسة الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 13-14 أبريل 2008.
- 22 أنظر نص المادة 70 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.
- 23 أنظر المادتين 112، 110 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.
- 24 أنظر القانون 03/09 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 08/03/2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد15، ص15.
- 25 أنظر المادة 78 من القانون 03/09 نفس المرجع.
- 26 القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.
- 27 أنظر أكثر تفصيل في الشروط المعتبرة تعسفية نص المادة 29 من قانون 02/04، نفس المرجع.
- 28 ذيب عبد الله عبد السلام، المرجع السابق، ص90.
- 29 أنظر القانون 04-15 المؤرخ في 1 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد6.



حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني  
ونصوص حماية المستهلك

- 30 أنظر في العقوبات المالية والإدارية والإحكام الجزائية المطبقة على مخالفة الأحكام المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني الباب الرابع من القانون 04-15، نفس المرجع
- 31 محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 331.
- 32 والتي نصت على مايلي «يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً»
- 33 HASNAOUI Abdallah, LA GARANTIE DES DEFATS DES PRODUITS VENDUS AU CONSOMMATEUR, MEMOIRE SOUTENU POUR L OBTENTION DU DIPLOM DE MAGISER, FACULTE DE DROIT ET DE SIENCES Administratives de BEN AKNOUN, 2000- 2001, p 36.
- 34 حيث كانت المادة 7 من القانون 02/89 الملغى، « أن الضمان المنصوص عليه في المادة 6 من هذا القانون حق للمستهلك دون مصاريف إضافية
- 35 HASNAOUI Abdallah ,op, cit , p38.
- 36 حيث جاء في نص المادة 7 من القانون 02/89 مايلي “... كل شرط مخالف لذلك يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً”
- 37 محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص 419.
- 38 علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى ، عين مليلة. الجزائر، 2000، ص 48.
- 39 علي فيلاي، المرجع السابق، ص 292.
- 40 بلعابد سامي، اتفاقات إنقاص الضمان أو إسقاطها في عقود الإستهلاك، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 34، جامعة متنوري بقسنطينة، ديسمبر 2010، ص 236.
- 41 بودالي محمد ، الحماية القانونية للمستهلك ( دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 272.