إشكالية عيوب الإرادة وآثارها على عقد الاستهلاك الالكتروني وفقا للقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية

Problem of shortcomings of will and their on the electronic consumption contract in accordance with law 18/05 on electronic commerce

آسيا بوطوطن[1]
طالبة دكتوراه جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
Boutoutaneassia21@gmail.com
أ.د الكاهنة زواوي
جامعة الإخوة منتوري–قسنطينة –
mmekehoulkahina@yahoo.fr

تاريخ الوصول:2021/03/22 القبول: 2021/08/01 النشر علي الخط:2021/12/15
Received:22/03/2021Accepted :01/08/2021Published online:15/12/ 2021

ملخص:

لقد نظم المشرع الجزائري المعاملات التجارية الالكترونية بموجب القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وهي معاملات تبرم عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني والتي تتم في أغلب الأحيان في صورة عقد استهلاك الكتروني، هذا الأخير الذي أثار الكثير من الإشكالات نظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها، ومن تلك الإشكالات ما جاءت به هذه الدراسة والموسومة ب:"**إشكالية عيوب الإرادة وآثارها على عقد الاستهلاك الالكتروني وفقا للقانون05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية**"، فالمشرع الجزائري بإصداره لهذا القانون لم يعالج كل ما يتعلق ويخص عيوب الإرادة في إطار عقود الاستهلاك الالكترونية تاركا ما لم ينظمه للقواعد العامة، لذلك جاءت هذه الدراسة لبيان مدى تناول المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الالكترونية لعيوب الإرادة في عقد الاستهلاك الالكتروني، ومآل هذا العقد بعد أن يتأثر بعيب من عيوب الإرادة، لتتمحور إشكالية البحث أساسا حول آثار عيوب الإرادة على عقد الاستهلاك الالكتروني في ظل القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

الكلمات المفتاحية: عقد الاستهلاك الالكتروني، قانون التجارة الالكترونية، التعبير عن الإرادة إلكترونيا، عيوب الإرادة.

Abstract:

the Algerian legislator organized electronic commercial transactions under law no 18/05 on electronic commerce, these transactions are concluded through electronic communications and are often carried out in the form of an electronic consumption contract, The latter created many problems due to its special nature, including the problems mentioned in this study, which is known as "**Problem of shortcomings of will and their on the electronic consumption contract in accordance with law 18/05 on electronic commerce"** the Algerian legislator defended the issuance of the law which did not address all issues related to, and particularly, shortcomings in the framework of electronic consumer contracts, leaving the problems that were not regulated by the general rules, this study was made to show the extent to which the Algerian legislator, through the electronic commerce law, addressed the flaws in the electronic consumption contract, and the outcome of this contract after it was affected by a lack of will.

Keywords: electronic consumption contract, electronic commerce law, electronic expression of will, shortcomings of will.

[1] المؤلف المراسل: آسيا بوطوطن البريد الإلكتروني: **Boutoutaneassia21@gmail.com**

مقدمة:

يثير عقد الاستهلاك الالكتروني الكثير من الإشكالات نظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها، إذ يعتبر من بين أكثر العقود التي لا يتمتع أطرافها بالتكافؤ في المراكز العقدية، ذلك أن عقد الاستهلاك الالكتروني ينشأ بين طرفين أحدهما مستهلك إلكتروني والثاني مورد إلكتروني، هذا الأخير الذي يتفوق من الناحية الاقتصادية والتقنية والقانونية على المستهلك الالكتروني الذي يعتبر الحلقة الضعيفة في العلاقة الاستهلاكية الالكترونية، بالإضافة إلى أنه عقد يتم باستخدام وسائل اتصال الكترونية أي دون التواجد المادي والمتزامن لأطراف العقد، الأمر الذي جعل تصور حدوث عيوب الإرادة ممكنا في مثل هذه العقود.

فقد أثر التعاقد الالكتروني بشكل كبير على تطور القوانين خاصة تلك التي تتعلق بالتعبير عن الإرادة في المعاملات التجارية الالكترونية وكذا تعدد مظاهر عيوب الإرادة فيها، والآثار المترتبة عليها، لذلك قام المشرع الجزائري ومن خلال إصداره للقانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية بزرع الثقة والأمان في هذا النوع من المعاملات وأصبغ حماية أكثر للمستهلك الالكتروني، إذ تطرق المشرع الجزائري إلى عيوب الإرادة في إطار عقد الاستهلاك الالكتروني من خلال إلزام المورد الالكتروني بوضوح عرضه التجاري لتفادي وقوع المستهلك في الغلط، بالإضافة إلى مسألة الإشهار المضلل الذي يؤثر على إرادة المستهلك الالكتروني، والملاحظ أن المشرع لم يتطرق بالتفصيل لعيوب الإرادة الأمر الذي يدفعنا إلى اللجوء إلى القواعد العامة التي تحكم نظرية عيوب الإرادة ومحاولة إسقاطها على عقد الاستهلاك الالكتروني في حدود ما يتواءم مع خصوصية هذا النوع من العقود.

ومن تم فإن هذه الدراسة تسعى إلى التعرف على المفهوم الفقهي القانوني و المفهوم التشريعي لكل من عقد الاستهلاك التقليدي والالكتروني والخصائص المميزة لعقد الاستهلاك الالكتروني، وكذا معرفة طرق التعبير عن الإرادة في عقد الاستهلاك الالكتروني، كما تسعى إلى بيان مدى ملائمة القواعد العامة لعيوب الإرادة مع طبيعة عقد الاستهلاك الالكتروني وذلك من خلال تطبيقات عيوب الإرادة في عقد الاستهلاك الالكتروني، وإبراز أهمية تفعيل نظرية عيوب الإرادة في عقد الاستهلاك الالكتروني، كل ذلك وفق ما جاء به المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية وبعض التشريعات المقارنة.

وانطلاقا من الإشكالات التي أصبح يثيرها عقد الاستهلاك الالكتروني والصعوبات التي يفرزها فيما يتعلق بعيوب الإرادة فإننا نطرح التساؤل الرئيس التالي: ما مآل عقد الاستهلاك الالكتروني بعد أن يتأثر بعيب من عيوب الإرادة في الظل القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية؟

على أنه يمكننا طرح التساؤلات الفرعية التالية:

كيف عرف الفقه القانوني والتشريع كل من عقد الاستهلاك التقليدي وعقد الاستهلاك الالكتروني؟

وما هي الخصائص المميزة لعقد الاستهلاك الالكتروني؟ وما هي طرق التعبير عن الإرادة في عقد الاستهلاك الالكتروني؟

وكيف تناول المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الالكترونية عيوب الإرادة في عقد الاستهلاك الالكتروني؟

إذن من خلال ما تم عرضه وبغرض الإحاطة بجميع جوانب الدراسة قمنا بإتباع المنهج الوصفي للإجابة على الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية المطروحة.

المبحث الأول: ماهية عقد الاستهلاك الالكتروني

لقد أحيط عقد الاستهلاك الالكتروني بأهمية بالغة، لذلك حظي بتعريفات متعددة سواء على مستوى الفقه القانوني، أو على المستوى التشريعي (المطلب الاول)، ونظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا العقد كان لابد من بيان خصائصه المميزة له (المطلب الثاني)، ولأن عقد الاستهلاك الالكتروني يتم انعقاده عبر وسائل الكترونية مختلفة ومتعددة وجب التنويه إلى طرق التعبير عن الإرادة في هذا النوع من العقود (المطلب الثالث)

المطلب الأول: مفهوم عقد الاستهلاك الالكتروني

إن مصطلح عقود الاستهلاك لا يقصد بها طائفة من العقود مستقلة بذاتها توجد إلى جانب الطوائف الأخرى من العقود، فهي ليست إلا تطبيقا حديثا للعقود المعروفة سلفا كالبيع وغيره، وتتصف هذه العقود كون أحد العاقدين هو المستهلك الأولى بالحماية[1]، وقبل التطرق لتعريف عقد الاستهلاك الالكتروني لابد أولا من تعريف عقد الاستهلاك التقليدي فقها وتشريعا.

الفرع الأول: تعريف عقد الاستهلاك التقليدي

أولا: التعريف الفقهي القانوني لعقد الاستهلاك التقليدي

يعرف جانب من الفقه عقود الاستهلاك بأنها:" عقود عادية تتمثل في توريد أو تقديم أشياء منقولة مادية أو خدمات، إلا أن مقدم السلعة أو الخدمة يكون منتجا أو مهنيا، والمتلقي هو المستهلك أي الفرد العادي الذي يريد إشباع حاجة شخصية أو عائلية، منقطعة الصلة بنشاطه التجاري أو المهني"[2]

ويعرف أيضا على أنه: "عقد يبرم بين طرفين يسمى الأول المستهلك ويسمى الثاني المهني بموجبه يتلقى الأول من الثاني منتجا أو خدمة لغرض غير مهني مقابل ثمن معلوم" كما يعرف على أنه:" تلك العقود التي يكون موضوعها توريد أو تقديم أشياء منقولة أو مادية أو خدمات لفرد هو المستهلك، وذلك من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي والذي لا صلة له بنشاطه التجاري أو المهني"[3]

إذن فعبارة عقد الاستهلاك تطلق على أي عقد سواء كان عقد مسمى أو غير مسمى، وذلك بشرط أن يكون أحد طرفيه مستهلكا أو غير مهني، والطرف الآخر المتدخل، إذا لا تعتبر من عقود الاستهلاك تلك العقود التي يكون كل أطرافها من التجار أو المهنيين، فعلى سبيل المثال عقد البيع تنطبق عليه صفة عقد استهلاك إذا كان المتعاقد مع البائع وهو المشتري له صفة المستهلك[4].

---

[1]- فتحي إبراهيم محمد الحنطور، ضمان العيوب الخفية في عقود الاستهلاك الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دط، 2019م، ص25.

[2]- المرجع نفسه، ص25.

[3]- عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، أفريل 2017م، ص93-94.

[4]- سلمى بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2014/2013م، ص 34.

وكذلك العقود التي تكون كلا من طرفيها مستهلكين لا تعد من عقود الاستهلاك فمثلا إذا تم إبرام عقد بيع بين مستهلكين بناء على إعلانات صغيرة بين الأفراد فلا يعد هذا العقد عقد استهلاك، لأن مثل هذه الحالة لا يكون فيها أحد طرفي العقد قويا والطرف الآخر مستهلكا ضعيفا، إذ أن الحماية المقررة في عقود الاستهلاك هي حماية تستوجبها صفة الضعف الملازمة للمستهلك بالمقارنة مع المهني[1].

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد الاستهلاك التقليدي

أما عن التعريف التشريعي لعقد الاستهلاك في القانون الجزائري فقد عرفت المادة 3من القانون 04-02 والمادة 1من المرسوم 06-306المعدل والمتمم بالمرسوم 08-244 العقد الاستهلاكي بأنه:" كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة إحداث تغيير حقيقي فيه"[2]

في حين عرف المشرع الفرنسي عقد الاستهلاك من خلال المادة 1-114.1 من قانون حماية المستهلك بأنها تلك العقود التي تبرم بشأن بيع مال منقول أو تقديم خدمة من جانب المهني لصالح المستهلك[3].

إذا نستخلص مما سبق أنه حتى نكون بصدد عقد استهلاك لابد أولا أن يكون أحد أطرافه يتسم بصفة المستهلك، هذا الأخير الذي يمثل الحلقة الضعيفة في العلاقة التعاقدية التي على أساسها تتقرر الحماية القانونية، وبالتالي إعمال القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك في مواجهة المهني الذي يتفوق على الصعيد الاقتصادي والفني والقانوني قياسا بالمستهلك الذي تكون خبرته قليلة أو منعدمة، ثم لابد ثانيا أن يكون دافع المستهلك للتعاقد هو إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أي اقتناء للاستعمال النهائي بعيدا عن الأغراض التجارية، وثالثا لابد أن ينصب محل العقد على سلعة مادية أو خدمة.

الفرع الثاني: تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني

أولا: التعريف الفقهي القانوني لعقد الاستهلاك الالكتروني

يرى جانب من الفقه المصري أن عقد الاستهلاك الالكتروني هو:" العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية" فهو إذن التقاء إيجاب صادر من طرف غالبا المهني بشأن عرض مطروح (سلع أو خدمات) بطريقة سمعية أو بصرية أو كليهما على شبكة للاتصالات بقبول مطابق له صادر من طرف آخر غالبا المستهلك بذات الطرق، تحقيقا لعملية معينة يرغب الطرفان في إنجازها[4].

---

[1]- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009 م، ص 21.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 06- 306المؤرخ في 10-09-2006الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر رقم 56المؤرخة في 2006/9/11المعدل والمتمم بالقانون 08-244المؤرخ في 2008/2/3م، ج.ر رقم 7المؤرخة في 2008/2/10م.

[3]- فتحي إبراهيم محمد الحنطور، ضمان العيوب الخفية في عقود الاستهلاك الالكترونية، مرجع سابق، ص25.

[4]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008م، ص231.

ويعرف كذلك على أنه:" اتفاق بين طرفين احدهما شخص طبيعي أو معنوي يتلقى السلع أو الخدمات لغير الأغراض التجارية من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكات الاتصال الالكتروني سواء في تلاقي الإرادتين أو المفاوضات العقدية أو التوقيع أو أية جزئية من جزئيات إبرام العقد"[1]

وعليه يمكن القول أن عقد الاستهلاك الالكتروني هو عقد لا يخرج في بنائه وتركيبه وأنواعه ومضمونه عن عقد الاستهلاك التقليدي، ولكنه يختلف فقط في الوسيلة المستخدمة في التعاقد، حيث يتم عن طريق وسائل إلكترونية وعبر شبكة الانترنت، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام العامة في النظرية العامة للعقد، باعتباره من العقود غير المسماة حيث لم يضع المشرع تنظيم خاص له، وقد يكون عقد الاستهلاك عقد بيع أو عقد إيجار أو عقد تأمين أو عقد قرض أو عقد صيانة .... الخ[2].

وقد انتقد هذا الرأي من طرف بعض فقهاء القانون حول كيف نوفق بين كون عقد الاستهلاك الالكتروني عقدا غير مسمى، كونه قد يكون بيعا أو قرضا أو غير ذلك من العقود المسماة المعروفة قانونا، إذ المعلوم أن معيار تقسيم العقود إلى عقود مسماة وأخرى غير مسماة لا تتوقف على وسيلة إبرام العقد، بل على ما إذا كان المشرع قد أفرد له تنظيما خاصا من عدمه[3].

وعليه يمكن القول أن عقد الاستهلاك الالكتروني ما هو إلا تطبيقا للعقود التجارية والمدنية التي تتم في البيئة الافتراضية، وأن هذا العقد يطلق على أي عقد سواء كان عقدا مسمى أو غير مسمى بشرط أن يكون أحد طرفيه مستهلكا إلكترونيا والطرف الآخر موردا إلكترونيا.

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد الاستهلاك الالكتروني

بالنظر للمادة الثانية من التوجيه الأوروبي 2011-83 والمتعلق بحماية المستهلك الذي يبرم عقود عن بعد فإن عقد الاستهلاك الالكتروني هو:" عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك، من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد، أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية[4] حتى إتمام التعاقد"[5]

---

[1]- علي مطشر عبد الصاحب، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، كلية القانون، جامعة بغداد، دت، ص7.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص229.

[3]- فتحي إبراهيم محمد الحنطور، ضمان العيوب الخفية في عقود الاستهلاك الالكترونية، مرجع سابق، ص26.

[4]- ويقصد بالاتصالات الالكترونية وفقا لهذا التوجيه " كل وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد والمستهلك دون التواجد المادي والمتزامن لهما، وذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف" وعرف المشرع الجزائري الاتصالات الالكترونية بنص المادة الثانية من القانون رقم 04/09 المؤرخ في 14شعبان 1430هـ الموافق ل 5 غشت 2009م المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادرة في 25 شعبان 1430 الموافق ل16 غشت2009 ، ص5بقولها:" الاتصالات الالكترونية أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة الكترونية"

[5]- DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, of 25 October 2011, on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف عقد الاستهلاك الالكتروني من خلال المرسوم رقم 2001-741 المتضمن تعديلا على تقنين الاستهلاك حيث عرفت المادة 121-16من قانون الاستهلاك الفرنسي هذا النوع من العقود بأنه " كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني، يستخدمان لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد"[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ومن خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لعقد الاستهلاك وكذا المتعلقة بالتجارة الالكترونية فالملاحظ أنه لم يتطرق لتعريف عقد الاستهلاك الالكتروني واكتفى فقط بذكر تعريف العقد الالكتروني وذلك في نص المادة 6 من القانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية:" العقد بمفهوم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 5جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23يونيو سنة 2004م الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2]، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني"[3]

وبناء على التعريفات الفقهية والتشريعية لعقد الاستهلاك الالكتروني يمكن القول أنه عقد يتم باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية، يحصل بموجبه المستهلك الالكتروني على الخدمات أو السلع التي يقدمها المورد الالكتروني بغرض الاستعمال النهائي، إذن فهو لا يختلف على نظيره التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام عقد الاستهلاك الالكتروني، هذه الأخيرة التي أضفت بعض الخصوصية على هذه العقود، والتي نلتمسها من خلال التنظيم التشريعي لعقود الاستهلاك الالكترونية، وكذا من حيث موضوع العقد، وأيضا من خلال التوازن الاقتصادي والمعرفي والقانوني بين طرفي عقد الاستهلاك الالكتروني، هذه العناصر التي تتمحور حول خصائص عقد الاستهلاك الالكتروني، وهو ما سنحاول بيانه فيما يلي:

المطلب الثاني: خصائص عقد الاستهلاك الالكتروني

من خلال استقراء التعريفات السابق ذكرها يمكن استنباط الخصائص والمميزات التي يتسم بها عقد الاستهلاك الالكتروني، وهي موضحة كما يلي:

أولا: من حيث التنظيم التشريعي للعقود

بالنسبة لهذا النوع من العقود فقد عنيت التشريعات على تكريس تشريع خاص بها بحيث يعد الشريعة الخاصة بشأنها، ولذلك فإن قواعد القانون المدني أو التجاري تطبق عند خلو التشريع الخاص من حكم للمشكلة المعروضة، فالقواعد الخاصة بحماية المستهلك تتسم بالطابع الآمر لكونها تنتمي لفكرة النظام العام الحمائي، كما تتميز تلك القواعد بأنها تهدف إلى حماية الطرف الضعيف وهو

[1]- إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2006/2005م، ص 7.

[2]- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 5جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23يونيو سنة 2004م الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 9 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 27 يونيو 2004م، العدد 41، سنة 2004م.

[3]- القانون رقم 18/05 المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ الموافق ل10 ماي 2018م المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 30شعبان 1439هـ الموافق ل 16 مايو 2018م، العدد 28، سنة 2018م، ص5.

المستهلك سواء من خلال اكتسابه بعض الحقوق أو إلزام المتعاقد معه بالعديد من الالتزامات وعلى رأسها الالتزام بالإعلام سواء قبل إبرام العقد أو أثناء تنفيذه.

ثانيا: من حيث موضوع العقد

فإن عقود الاستهلاك فالمعول عليه أن يكون محل العقد سلعة أو خدمة ضرورية لإشباع حاجات المستهلك الشخصية أو العائلية والتي لا علاقة لها بنشاطه المهني، وبالتالي فإن عقد الاستهلاك يتجسد في شراء أطعمة أو في التعاقد من أجل الحصول على خدمة معينة كالأنترنت، وقد يرد هذا العقد على التأمين على الأشخاص أو التأمين من الأضرار، أو يتمثل في عقد العلاج الطبي أو الاستشارات الفنية أو عقود المعلوماتية.

ثالثا: من حيث التوازن الاقتصادي والمعرفي والقانوني بين طرفي العقد

فالجدير بالبيان أن التنظيم القانوني لعقود الاستهلاك وتكريس تشريع خاص لحماية المستهلك ترجع لأن أحد طرفي العقد(المستهلك) هو طرف ضعيف يحتاج للحماية بكافة صورها، فالسمة المميزة لهذا العقود هي عدم التوازن المعرفي والقانوني والاقتصادي بين طرفيها، فالمهني أو المحترف لديه قدرة الاقتصادية والقانونية والفنية ويعلم بالبيانات والمعلومات التي من شأنها التأثير في اتخاذ قرار التعاقد أو شروطه، وقد يرد عقد الاستهلاك على سلعة أو خدمة يحتكرها المهني أو المحترف بحيث لا يجد المستهلك بديلا عن التعاقد معه بشأنها، ويزاد على ذلك أن المنتج قد يلجأ في سبيل ترويج منتجاته لوسائل الدعاية التي من شأنها أن تخلق لديه الرغبة في اقتناء تلك المنتجات رغم عدم حاجتهم إليها فعلا، فالسياسات التسويقية في الوقت الحاضر لم تعد تقف عند حد الحث على التعاقد على المنتج بل استحدثت وسائل شتى لإغراء المستهلك ليحوز سلعة لا حاجة له بها في الواقع، ومن تلك الوسائل الوعد بجوائز مالية أو تقديم كميات من السلع أو الخدمات المجانية، أو منح المستهلك تسهيلات في السداد[1].

المطلب الثالث: طرق التعبير عن الإرادة في عقد الاستهلاك الالكتروني

الأصل أن التعبير عن الإرادة في معظم التشريعات الحديثة لا يشترط فيه شكل خاص أو وضع معين، وبالتالي فهو جائز بكافة الوسائل التي يمكن أن تؤدي إليه[2].

وهو ما يستشف من نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري والتي مفادها أن:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"[3]

---

[1]- فتحي إبراهيم محمد الحنطور، ضمان العيوب الخفية في عقود الاستهلاك الالكترونية، مرجع سابق، ص28-30.

[2]- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2009م، ص41.

[3]- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20رمضان1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر العدد 78 الصادرة في 1975/09/30، ص993.

فقيام المشرع بذكر وسائل التعبير عن الإرادة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر يهدف إلى إفساح المجال أمام أية وسيلة الكترونية أو غيرها يتم اكتشافها مستقبلا وتكون قادرة على التعبير عن الإرادة بصورة لا تثير الشك على رضا المتعاقد بالتصرف، لاعتبارها من الوسائل المقبولة قانونا للتعاقد والتعبير عن الإرادة[1].

ونظرا لانتشار استخدام شبكات الاتصال في إبرام الصفقات والعقود أقرت العديد من تشريعات الدول والمنظمات الإقليمية والدولية جواز التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل الكترونية[2].

هذا بالنسبة لجواز التعبير عن الإرادة إلكترونيا[3]، أما فيما يخص طرق التعبير عنها الكترونيا فقد تعددت طرق وصور التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الالكترونية نظرا لما تتيحه الوسائط والوسائل الالكترونية من أساليب للتعبير عن الإرادة[4].

فإما أن يكون التعبير عن الإرادة عن طريق البريد الالكتروني، أو عن طريق موقع الانترنت الويب، أو عن طريق المحادثة أو المشاهدة، ويضاف إلى ذلك التعبير عن طريق التنزيل عن بعد، وتفصيل هذه الطرق كما يلي:

أولا: التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني

يقصد بخدمة البريد الالكتروني تبادل الرسائل بين الأطراف ولكن بطريقة إلكترونية، إذ تتيح هذه الوسيلة إرسال رسائل معينة إلى أشخاص معينين لتصل على الفور، وينبغي لاستعمال هذه الوسيلة أن يكون لدى التاجر عنوان بريدي ولدى المستهلك عنوان بريد مماثل وتتم عملية التعبير عن الإرادة بأن يفتح المرسل عنوانه البريدي ويحدد عنوان المرسل إليه، ليقوم بعدها بكتابة الرسالة عن طريق طباعتها على جهاز الحاسب الالكتروني المرتبط بشبكة الانترنت ثم يقوم بإرسال الرسالة، فتصل إلى العنوان المحدد من قبل المرسل، وفي الطرف الثاني يقوم المرسل إليه بفحص برنامج البريد الالكتروني العائد له فتتم المراسلة والاستقبال، ومثلما يمكن إرسال الرسائل عبر البريد الالكتروني إلى شخص معين فإنه يمكن إرسالها إلى أشخاص معينين في آن واحد[5].

---

[1] – محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 44.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة–، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط2، 2011م، ص128.

[3] – وعلى الرغم من إجازة كثير من تشريعات الدول والمنظمات الدولية التعبير عن الإرادة باستعمال وسائل الكترونية، إلا أن هذا لا ينفي أن التعبير عن الإرادة في البيئة الالكترونية لا يثير أي إشكالات بل على عكس ذلك، فقد واجه المشرعون وفقهاء القانون الكثير من الإشكالات نظرا للمجال اللامادي الذي ينعقد فيه عقد الاستهلاك الالكتروني بداية من الطبيعة القانونية لهذا العقد هل يعتر عقدا بين حاضرين أو غائبين، أو يقع في كلا الحالتين، وسواء من حيث صياغته هل يعتبر من العقود الرضائية أو من عقود الإذعان، أو من حيث تكييفه هل هو عقد مسمى أو غير مسمى، لتفصيل أكثر أنظر: العربي جنان، التعاقد الالكتروني في القانون المغربي، سلسلة التنظيم القانوني للمعلوميات والانترنت، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، مراكش، ط1، 2010م، ج1، ص12 وما بعدها.

[4] – جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان،2015/2014م، ص52.

[5] – موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، منشورات زين الحقوقية، الشياح، ط1، 2011م، ص146–147.

ووسيلة التعبير عن الإرادة عبر البريد الالكتروني هي الكتابة، ولا تختلف تلك الكتابة في جوهرها عن الكتابة العادية سوى أن الوسيلة اختلفت، فإذا كانت الكتابة بشكلها المعتاد يتم تحقيقها بواسطة القلم، وكما كان القلم اختراعا عظيما في زمن تاريخي معين، فإن الكمبيوتر لا يزيد عن اعتباره آلة طابعة بشكل حديث يتم نقر الأصابع عليها بدلا من الإمساك بالقلم[1].

وعليه فإن التراسل بواسطة البريد الالكتروني يصلح للتعاقد على أن تكون اللغة التي يتم بها التراسل واضحة وصريحة وتعبر عن رضا الأطراف بالتعاقد[2].

ثانيا: التعبير عن الإرادة عبر الموقعweb

يعتبر الويب الوسيلة الأكثر استعمالا في الاتصالات عبر شبكة الانترنت، واستخدام الموقع يعني استمرارية هذا الموقع على مدار 24 ساعة، ويتألف من صفحات وصفحة رئيسية[3]، حيث يمكن للتاجر المحترف أن يعرض سلعته وخدماته للمستهلك من خلال الموقع، والموقع هنا يشبه المحلات التجارية إذ أنها تتضمن عرضا مرئيا للسلع أو لنماذج منها أو معلومات عن السلعة أو الخدمة التي يتولى التاجر صاحب الموقع تقديمها[4].

والتعبير الالكتروني عن الإرادة عبر مواقع الويب قد يعبر عنه بالكتابة أو بالنقر على زر الموافقة، فقد يتم التعبير عن الإرادة عن طريق الضغط على زر الموافقة الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر الشخصي، أو بالضغط بالمؤشر في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب[5].

ثالثا: التعبير عن الإرادة عبر المحادثة أو المشاهدة

تسمح هذه التقنية للشخص المتعاقد بإبداء إيجابه ويقابله الطرف الثاني بالرد عن طريق تقنية الكتابة، والتي تكون عادة عبر مواقع التواصل الاجتماعي أو مواقع الدردشة المختلفة، بحيث تكون الصفحة مقسمة لجزئيين مخصص لكل طرف منها للكتابة والتعبير عن إرادته، وتتميز هذه الطريقة بتزامن الإيجاب مع القبول الذي قد يكون في نفس اللحظة، وقد يكون التعاقد عن طريق استخدام كاميرا رقمية أي بطريقة مرئية فيكون التعاقد في هذه الحالة وكأنه تعاقد بين حاضرين حكما من خلال رؤية كل من الموجب والقابل للآخر، فهو مجلس عقد افتراضي بين حاضرين[6].

أما عن طرق التعبير عن الإرادة في عقد الاستهلاك الالكتروني في التشريع الجزائري، فحسب قانون التجارة الالكترونية ومن خلال تعريفه للتجارة الالكترونية والعقد الالكتروني فالملاحظ أن المشرع لم يذكر وسيلة معينة للتعاقد، وإنما فتح المجال لكل وسيلة اتصال

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 130.

[2]- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دط، 2008م، ص90.

[3]- نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمرين تيزي وزو، 2012/5/8م، ص66.

[4]- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص145-146.

[5]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص131.

[6]- حسين عدو، الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة في قانون التجارة الالكترونية الجزائري، مجلة القانون، المجلد7، العدد1، 2018م، ص216.

الكترونية، وهو ما يستفاد من نص المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية والتي تشترط أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، بأي وسيلة اتصال الكترونية كانت سواء عن طريق الكتابة أو المحادثة أو المشاهدة[1].

المبحث الثاني: تطبيقات نظرية عيوب الإرادة على عقد الاستهلاك الالكتروني

عقد الاستهلاك الالكتروني كغيره من العقود النمطية الأخرى ، فقد تشوبه عيوب الإرادة من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، لكن ونظرا لخصوصية العقود الالكترونية بصفة عامة وعقد الاستهلاك الالكتروني بصفة خاصة فإن هذه العيوب تختلف عما هو مقرر في العقود التقليدية، مع العلم أن هذه الطبيعة الخاصة لا تغنينا عن اللجوء إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني، فالمشرع الجزائري من خلال إصداره للقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية لم يتطرق بالتفصيل لعيوب الإرادة في هذه العقود المبرمة عن بعد، لذلك سنقوم بإسقاط هذه القواعد على عقد الاستهلاك الالكتروني في حدود ما يتوافق مع طبيعته(المطلب الأول)، هذا من جهة ومن جهة أخرى سنقوم بإبراز أهمية تفعيل نظرية عيوب الإرادة في عقد الاستهلاك الالكتروني(المطلب الثاني).

المطلب الأول: عيب الغلط والتدليس في عقد الاستهلاك الالكتروني

نتناول من خلال هذا المطلب عيب الغلط في عقد الاستهلاك الالكتروني في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتطرق إلى عيب التدليس في عقد الاستهلاك الالكتروني.

الفرع الأول: عيب الغلط في عقد الاستهلاك الالكتروني

يعرف الغلط على أنه:" حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها"[2]

والغلط الذي يمس ركن الرضا في العقد ويؤدي إلى بطلانه هو الغلط الجوهري وهو ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري بقولها:" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله" [3]

ويعتبر الغلط جوهريا وفق المادة 82 من القانون المدني الجزائري إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، وطبقا للفقرة الثانية من المادة نفسها فإن الغلط جوهري قد يرد عل طبيعة الشيء محل العقد، أو صفة من صفاته، وقد يرد على ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي وراء التعاقد والدافع إليه، كما قد يرد على شرط من شروط التعاقد.

كما يشترط للتمسك بإبطال العقد بالإضافة إلى وقوع أحد المتعاقدين في غلط جوهري، أن يتصل ذلك الغلط بعلم المتعاقد الآخر[1].

---

[1]- تنص المادة 11 من القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:..."

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط، دت، ج 1، ص289.

[3]- الأمر 58/75 المؤرخ في 20رمضان1395هـ الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر العدد 78 الصادرة في 1675/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني1428هـ الموافق ل 13ماي 2007م ج ر العدد31 الصادرة في 13ماي 2007م.

وعيب الغلط في التعاقد الالكتروني أمر متصور الحدوث[2]، وبإسقاط هذه الشروط على العقد الإلكتروني، فإن الغلط الذي يعيب رضاء المتعاقد الإلكتروني ويمنحه الحق في أن يطلب إبطال العقد، مرتبط بوجود المتعاقدين في العقد الذي يتم إلكترونياً في مكانين مختلفين من حيث الواقع، الأمر الذي يؤثر في قدرتهما في الحكم بدقة على المبيع في حال البيع الإلكتروني، وكذلك تحديد أوصاف هذا المبيع خاصة في ظل تطور الإعلانات والتي قد تكون خادعة أو مضللة في أحيان كثيرة، من هنا كان لزاما على المهني أو التاجر أو المتعاقد الآخر إعلام المتعاقد الأول الذي قد يكون مستهلكا في كثير من الأحيان بكافة البيانات الضرورية التي تجعله يقدم على التعاقد إلكترونيا وهو على بينة من أمره، إضافة إلى توفر جميع ما تتطلبه القواعد العامة في إرادة المتعاقدين[3].

وتعتبر صفة عدم الخبرة أو عدم الاحتراف في المعاملات الإلكترونية عنصرا جوهريا في قبول طلب إبطال العقد بناء على عيب الغلط الجوهري[4]، فكثيرا ما يقع الغلط في العقود الالكترونية بسبب العرض الناقص للمنتجات، كما لو كان العرض غير واضح ولا مفهوم، ولذلك ألزم التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 11 منه[5]، مقدمي الخدمات بأن يقوموا بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق، وأن يقوموا بإعلامه بذلك، بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ، على نحو يمكنه من فهم المعطيات الالكترونية، الأمر الذي يكفل له عدم وقوع العميل في الغلط[6].

كما يقع المتعاقد عبر شبكة الانترنت في الغلط أيضا بسبب البعد المكاني بين الأطراف[7].

ويتصل إعمال عيوب الرضا كوسيلة لحماية رضا المستهلك اتصالا وثيقا بمدى تنفيذ المزود لالتزامه بالإعلام، لما له من تأثير على وجود رضاء صحيح وخال من العيوب، لأن المستهلك إذا قدمت له معلومات صحيحة وكافية عن المبيع أو الخدمات التي يريد التعاقد بشأنها، سوف يتمكن من تحديد التزاماته تحديدا صحيحا، فلا يقع في الغلط ولا يستطيع الطرف الآخر خداعه أو التغرير به[8].

---

[1]– نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، مرجع سابق، ص83.

[2]– خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 69.

[3]– عبد الله عبد الكريم عبد الله، أثر التغيرات التكنو–قانونية في إبرام العقد: دراسة في القانون القطري وبعض العقود الإلكترونية لنموذجية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 3، العدد التسلسلي23، ذو الحجة1439هـ/محرم1440هـ–سبتمبر2018م، ص 182.

[4]– مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الالكترونية، مرجع سابق، ص82.

[5] – DIRECTIVE 2000/31/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE Council, of 8 June 2000, on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), article 11:"… Member States shall ensure that, except when otherwise agreed by parties who are not consumers, the service provider
makes available to the recipient of the service appropriate, effective and accessible technical means allowing him to identify and correct input errors, prior to the placing of the
order…"

[6]– إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، مرجع سابق، ص130.

[7]– يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الالكترونية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2012م، ص 72.

[8]– فلاح فهد العجيمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011م، ص89.

وينطوي مضمون الالتزام بالإعلام على ضرورة أن يزود المحترف أو المهني أو التاجر أو المورد المتعاقد الآخر، والذي يكون في الغالب المستهلك الالكتروني، بمعلومات صحيحة وكاملة وواضحة، تتناول معلومات حول البيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة وطرق استخدامها، علاوة على الثمن وشروط التعاقد وإجراءاته، إضافة إلى المخاطر التي قد تنتج عن استخدام السلعة أو الخدمة محل عقد الاستهلاك[1].

وبتطبيق ذلك في عقود الاستهلاك الالكترونية، على المحترف أو المهني أو التاجر أن يقوم بتزويد المستهلك بمعلومات حول آليات التعامل الالكتروني، وما يتوجب عليه من إفصاح بياناته الشخصية والعائلية والمهنية والمصرفية المشفرة رقميا والتي تحتويها، والغرض من الإفصاح عنها وكيفية استخدامها والوقت الذي سيتم استخدامها فيه، ومكان تخزينها وآليات استرجاعها، وما إذا كان من المصرح أو المسموح لأي شخص آخر غير المتعاقدين الاطلاع أو الحصول أو النفاذ إليها، وإعلام المتعاقد الالكتروني بالمخاطر التي ستنجم أو قد تنجم عن الإفصاح عن محتوى معلوماته الرقمية، والآليات المتخذة من قبل المهني أو المحترف إزاء هذه المخاطر[2].

وبالرجوع إلى قانون التجارة الالكترونية الجزائري وبالذات إلى نص المادة 11منه نجد أن المشرع الجزائري أوجب على المورد الالكتروني أن يتضمن العرض التجاري الذي يقدمه على الأقل وليس على سبيل الحصر جميع المعلومات الشخصية للمورد الالكتروني، وكذا كيفيات التسليم والدفع، وأن يتضمن الشروط العامة للبيع وشروط فسخ العقد عند الاقتضاء، كما يجب أن يشمل على وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية، بالإضافة إلى كل ما يخص الطلبية محل عقد الاستهلاك الالكتروني، بهذه الطريقة يصبح المستهلك الالكتروني عالما علما كافيا ينفي الجهالة عن المعاملة الالكترونية التي ينوي القيام بها وبالتالي تقل نسبة وقوعه في الغلط الالكتروني.

وفي حالة وقوع المستهلك الالكتروني في غلط جوهري فإن العقد في هذه الحالة يكون قابلا للإبطال وفق القواعد العامة للغلط في القانون المدني، نظرا لأن قانون التجارة الالكترونية لم ينص على عيب الغلط في عقد الاستهلاك الالكتروني.

الفرع الثاني: عيب التدليس في عقد الاستهلاك الالكتروني

التدليس هو إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة، عن طريق استعمال طرق احتيالية، بقصد دفعه إلى إبرام العقد[3].

هذا من الناحية الفقهية، أما من الناحية التشريعية فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمفهوم التدليس واكتفى فقط بذكر عناصر التدليس التي إذا توافرت جاز للمتعاقد الذي وقع فيه طلب إبطال العقد، وهذا ما يستشف من نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على انه:" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من

[1]– عبدالله عبدالكريم عبدالله، أثر التغيرات التكنو–قانونية في إبرام العقد: دراسة في القانون القطري وبعض العقود الإلكترونية ألنموذجية، مرجع سابق، ص 183.

[2]– عبدالله عبدالكريم عبدالله، أثر التغيرات التكنو–قانونية في إبرام العقد: دراسة في القانون القطري وبعض العقود الإلكترونية ألنموذجية، مرجع سابق، ص184.

[3]– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص139.

الجسامة بحيث لو لاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"[1]

وعليه فإن التدليس حتى يرتب أثره والمتمثل في جعل العقد قابلا للإبطال لابد من توافر عناصره القانونية وهي: عنصر موضوعي ويتمثل في استعمال طرق احتيالية، وعنصر نفسي أو معنوي والمتمثل في قصد التضليل للوصول إلى الغرض غير المشروع، وبالإضافة إلى ضرورة توافر العناصر القانونية للتدليس لابد كذلك من توافر شروطه حتى يكون التدليس سببا في جعل العقد قابلا للإبطال، وهي: أن يكون التدليس الدافع إلى التعاقد، وأن يتصل التدليس بالمتعاقد الآخر[2].

والملاحظ أن الذي يفسد الرضا ليست هي الطرق الاحتيالية بل ما تحدثه هذه الطرق في نفس المتعاقد من التضليل والوهم[3]، وهذه ما أكدته المادة 86 أعلاه في فقرتها الثانية على أنه يعتبر تدليسا السكوت العمدي عن ظرف معين يهم المتعاقد الآخر معرفته، خاصة إذا تبين أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بالأمر الذي كتمه عنه من تعاقد معه، ذلك أن السكوت حيث يلزم الإفصاح والبيان نوع من الكذب، فعلى المتعاقد إذن يقع التزام بإعلام من يتعاقد معه الذي لا يمكنه العلم بطريق آخر[4].

وبتطبيق ذلك في مجال المعاملات الالكترونية أو التعاقد الالكتروني نجد الإعلانات المضللة التي يضعها تاجر معين على موقعه الالكتروني أو عبر وسائل التواصل الاجتماعي لدفع المتعاقدين على شبكة الانترنت أن يقوموا بالتعاقد معه، مما يتحقق معه استعمال الوسائل الاحتيالية المتمثلة بالدعايات الكاذبة أو المضللة، وكذا وجود نية تضليل الأشخاص الذين يقدمون على التعاقد تحت تأثير هذه الدعاية، يشكل هذا الأمر تدليسا معيبا لرضا المتعاقد الالكتروني الذي يتأثر به[5].

وطرق الغش والتدليس في العقد الإلكتروني كثيرة ومتنوعة مثل استعمال علامة تجارية لشخص آخر، أو تعمد نشر بيانات ومعلومات غير صحيحة على الموقع عن سلع أو خدمات بقصد ترويجها، أو إنشاء موقع وهمي على الانترنت لا وجود له في الواقع على الإطلاق، ومثال على ذلك أن البنوك الإلكترونية التي ليس لها وجود إلا من خلال شبكة الإنترنت أن تضع عروض مغرية في موقعها الوهمي لكي تدفع العملاء بإيداع أموالهم في هذا المصرف الوهمي ومن ثم يتم الاستيلاء على هذه الأموال دون ردها لأصحابها[6].

ومن أجل تفادي الدعاية المضللة من طرف المورد الالكتروني، قام المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية بتحديد مضمون الإشهار الالكتروني وما يجب أن يتوفر فيه كوضوحه بصفته رسالة تجارية أو إشهارية، وأن العرض التجاري مستوفي للشروط الواجب توافرها، وأنها ليست مضللة ولا غامضة، وغيرها من الشروط التي تنفي صفة الغموض والتضليل في هذا الإشهار الالكتروني حتى لا

---

[1]- المادة 86 من القانون المدني الجزائري.

[2]- محمد صبري السعدي شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، ط2 ،2004م، ج1، ص182-185.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص334.

[4]- محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002 م، دط، ص 49-50.

[5]- عبدالله عبدالكريم عبدالله، أثر التغيرات التكنو-قانونية في إبرام العقد: دراسة في القانون القطري وبعض العقود الإلكترونية ألنموذجية، مرجع سابق، ص 190.

[6]- http://cmrim.com/?p=291 نادي القضاة الموريتانيين تاريخ التصفح:2020/12/12 5:38

يقع المستهلك الالكتروني ضحية الاحتيال[1]. وهذا ما يستفاد من نص المادة 30 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري، إذ تنص على:" دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية:
أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية –أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه– ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام–أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا —التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة"[2]

وبما أن قانون التجارة الالكترونية الجزائري لم يتطرق لعيب التدليس بشكل مباشر في عقد الاستهلاك الالكتروني فإننا وبإسقاط القواعد العامة لعيب التدليس في القانون المدني على عقد الاستهلاك الالكتروني يتبين أن هذا الأخير يصبح عقدا قابلا للإبطال إذا استعمل المتعاقد الكتروني طرقا احتيالية قصد تضليل الطرف الآخر (المستهلك الالكتروني)، وأن يكون التدليس الدافع للتعاقد وأن يتصل بالمتعاقد الثاني والذي يكون في أغلب الأحيان مستهلكا الكترونيا.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن خصوصية التدليس في العقود التي تبرم عن بعد تثير صعوبة في إثبات هذا الأخير، بسبب الطبيعة غير المادية للبيانات والمعلومات التي تنقل عبر وسائل الاتصال الحديثة، حيث أن من يقوم بالتدليس غالبا ما يعمد إلى إخفاء العمليات التدليسية، وإزالة آثارها بحيث يعجز ضحية التدليس عن اكتشافه وإثباته، حيث يتم إخفاء التدليس عن طريق التلاعب بالبيانات والمعطيات الموجودة في جهاز المستخدم، أو البرامج المعلوماتية ذاتها ، هذا التلاعب الذي لا يترك أثرا ماديا ملموسا، على خلاف تلك التي تتم بصورة مادية على المستندات الورقية والتي يسهل كشفها[3].

ويمكن الحد من ظاهرة الغش والتدليس في المعاملات الالكترونية كما يرى جانب من الفقه عن طريق تنشيط دور جهات التصديق الالكتروني، كون دورها لا ينحصر فقط على مجرد التأكد من صحة ونسبة صدور الإرادة الالكترونية إلى صاحبها، بل والتأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والتدليس[4].

المطلب الثاني: عيب الإكراه والاستغلال في عقد الاستهلاك الالكتروني

سيتم التطرق إلى عيب الإكراه في عقد الاستهلاك الالكتروني في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتناول عيب الاستغلال والغبن في عقد الاستهلاك الالكتروني.

[1]– عدو حسين، الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة في قانون التجارة الالكترونية الجزائري، مرجع سابق، ص 210.

[2]– المادة 30 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري.

[3]– أسماء حسن موسى الدعبله، التراضي في العقود الالكترونية دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2019م، ص73.

[4]– خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص 146.

الفرع الأول: عيب الإكراه في عقد الاستهلاك الالكتروني

يعرف الإكراه على أنه ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد[1]، والذي يفسد الرضا ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد[2].

إذ تنص المادة 88 من القانون المدني الجزائري على:" يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وتعتبر الرهبة بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال، ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تأثر على جسامة الإكراه"[3]

وتنص المادة 89 من القانون المدني عل انه:" إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا اثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه"[4]

فمن خلال المادتين أعلاه فالإكراه الذي يعيب الإرادة يقوم على عنصرين، عنصر مادي وهو استعمال وسائل ضاغطة على حرية الإرادة سواء كانت وسائل مادية كالضرب والعنف اللذين لا يعدمان الإرادة، أو وسائل معنوية كالتهديد بالأذى، وعنصر شخصي وهو أن يكون من شأن التهديد أن يبعث رهبة وخوفا في نفس المتعاقد، ويراعى في تقدير هذا العنصر الذاتي جنس من وقع عليه التهديد، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية، كما تراعى ظروف المكان والزمان، كما يشترط أن يكون الإكراه دون وجه حق فتهديد الدائن الذي تأخر في سداد دينه لا يعتبر إكراها[5].

ولكي يعيب الإكراه الإرادة لابد أن يقوم المتعاقد من إجراء التصرف تحت سلطان رهبة تولدت في نفسه دون وجه حق، وأن تكون هذه الرهبة هي الدافعة للتعاقد، ويشترط أيضا في هذه الرهبة أن تكون وليدة فعل المتعاقد الآخر أو كان يعلم بها أو كان مفروضا فيه أن يعلم بها حتما[6].

هذا بالنسبة للإكراه في عقد الاستهلاك التقليدي أما الإكراه في عقد الاستهلاك الالكتروني فيرى جانب من الفقه أنه مستبعد أو على الأقل غير متصور، لأن التعاقد الالكتروني يتم بين طرفين يفصل بينهما مكان ويجمعهما عقد حكمي وليس حقيقيا[7]، إلا أنه يقع أحيانا بسبب التبعية الاقتصادية[8] حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط الحوز الاقتصادي، إذ يمكن تصور ذلك

---

[1]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص191.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 334.

[3]- المادة 88 من القانون المدني الجزائري.

[4]- المادة 89 من القانون المدني الجزائري.

[5]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003م، ص64-66.

[6]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 193.

[7]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص148.

[8]- واعتبر المشرع الفرنسي من خلال المادة 1143 من قانون المدني الإكراه الاقتصادي من صور الإكراه التي تعيب الإرادة.

بصدد توريد المنتج واحتكار إنتاجه ثم بيع قطع غياره بشروط مجحفة، ويضطر العميل إلى قبولها حيث لا بديل أمامه سوى قبول ذلك[1].

وهنا تجدر الإشارة إلى مدى توفر الإذعان في عقود الاستهلاك الالكترونية، وهل يمكن اعتبار هذه العقود من عقود الإذعان أم لا، فعقد الإذعان يعرف بأنه: "العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين وهو المذعن، بشروط يمليها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، وهو المشترط، فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون العرض موجهاً إلى الكافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة"[2]، ويعرفه البعض الآخر بأنه: "خضوع أحد الطرفين لعقد محرر سلفا من جانب واحد، بحيث يتضمن تفصيلاً لكل شروط التعاقد بدون أية مفاوضات أو مناقشات من الجانب الآخر"[3] فما يميز عقود الإذعان هو ضعف الطرف المذعن وعدم تساويه في المركز مع الطرف الآخر للعلاقة (المهني)، فوفقاً لهذه التعريفات فإنه لكي نكون بصدد عقد إذعان، فإنه يجب أن تتوافر له عناصر محددة: فالإيجاب يجب أن يكون عاما ومستمرا، وتكون القدوة الاقتصادية للموجب بارزة فيه، ويكون الإيجاب حتميا على الموجب في هذه الصورة لأنه المحتكر للسلعة، كما أن الشروط التي تصدر عن الموجب تكون موحدة وتصب في اغلبها لمصلحة الموجب، أما القبول فإنه يكون من القابل الذي ليس له إلا قبول الإيجاب الموجه إليه بجميع بنوده وشروطه أو رفضه بكامله، وفي اغلب العقود فإن خيار المستهلك في الرفض يكون صوريا لأنه في حاجة للسلعة وهو ما يفسر تعاقده وقبوله للشروط المجحفة بحقه[4].

بالرجوع للمادة 70 من القانون المدني الجزائري يتبن لنا أن المشرع لم يضع تعريفا لعقد الإذعان وإنما اكتفى بتحديد عام لهذا الأخير حيث نصت على أنه: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"[5]

بناء على التعريفات السابقة لقد الإذعان والتحديد العام له فإن هذا الأخير يتميز بخاصتين أساسيتين هما:

-أن يتعلق العقد بسلعة أو بخدمة أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين بصفة عامة أو المنتفعين بحيث لا يتصور استغناء هؤلاء عن السلع أو تلك الخدمة في حاجاتهم دون أن تلحقهم مشقة.

- احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق أو الخدمات احتكارا قانونيا أو فعليا أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، فعقد الإذعان يسود في ظل الاحتكار[6].

وبتطبيق ذلك في عقود الاستهلاك الالكترونية تبين أن الفقه القانوني تبنى اتجاهين:

---

[1]- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م، دط، ص63.

[2]- محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 2013م، ص 41 .

[3]- محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص41.

[4]- محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص41.

[5]- المادة 70 من القانون المدني الجزائري.

[6]- عامر رحمون، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجيستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2012-2013م، ص29.

الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه أن عقود الاستهلاك الالكترونية ما هي إلا عقود إذعان، حيث يعد المستهلك فيها هو الطرف الضعيف دائما، فالمستهلك لا يملك دائما إلا أن يضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع المهني على الشبكة العالمية الانترنت، ويختار السلع بمواصفاتها المعروضة على الموقع والثمن المحدد سلفا، والذي لا يملك مناقشته أو تعديله أو المفاوضة عليه، وكل ما يتاح له هو إما قبول العقد برمته أو رفضه كلية[1].

غير أن هذا الاتجاه يبدو أنه قد غاب عنه أن هناك من العقود ما يتم عبر البريد الالكتروني، أو عبر الاتصال المرئي المسموع، والذي يتم من خلاله التفاوض بين أطراف العقد والمساومة حتى يصلان إلى حل وسط يرتضونه لتعاقدهم ويحقق مصالحهم المشتركة[2].

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه أنه عند بيان طبيعة عقد الاستهلاك الالكتروني وبيان ما إذا كان عقد إذعان أم عقدا رضائيا، فإنه يجب النظر إلى الوسيلة التي أبرم بها، فإذا كان إبرام العقد بواسطة صفحة الويب **web**التي تقدم نماذج للتعاقد بصورها المختلفة كالعقود النموذجية التي لا تعطي للمستهلك مجالاً للمساومة والمناقشة، فالعقد في هذه الصورة عقد إذعان، أما إذا كان التعاقد عبر البريد الالكتروني أو من خلال الوسائط السمعية البصرية، فإن العقد لا يعدو أن يكون عقدا رضائيا، حيث تمكن هذه الوسيلة الطرفين من تبادل وجهات النظر والتفاوض على الثمن والتسليم وحتى المواصفات، حتى يتمكن كل من الطرفين من تحقيق أفضل فرص التعاقد وبأحسن الشروط[3].

ولعل الاتجاه الثاني الأكثر ملائمة بالنسبة لعقود الاستهلاك الالكترونية، فمعيار اعتبار هذا الأخير عقد إذعان من غيره يتوقف على مدى توافر عنصر مناقشة مضمون العقد وشروطه في الوسيلة التي يتم بها إبرام عقد الاستهلاك الالكتروني.

ومن تم فإن وقوع الاكراه في عقود الاستهلاك الالكترونية بسبب التبعية الاقتصادية، ينتج عنه توفر عناصر عقد الإذعان، فيتحتم على المستهلك الالكتروني إبرام العقد رغم الشروط المجحفة في حقه نظرا للحاجة الملحة للسلعة أو الخدمة المعروضة من طرف المورد الالكتروني.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فالبيئة الالكترونية وبعد المسافة بين المتعاقدين لا تحول دون وقوع الإكراه، إذ قد يتم الإكراه الكترونيا، ومثال ذلك تهديد المتعاقد في ماله كأن يتم اختراق موقع تجاري وتهديد صاحبه بإفشاء سر مثلا، أو عدم إبرام عقد معين[4].

وباستقراء قانون التجارة الالكترونية يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لعيب الإكراه في عقد الاستهلاك الالكتروني، وبالتالي وجب علينا الرجوع للقواعد العامة التي تحكم نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني بما أننا أقررنا أن عيب الإكراه متصور الوقوع في عقد الاستهلاك الالكتروني، وعليه فإن حكم عقد الاستهلاك الالكتروني في حالة انعقاده تحت سلطان الرهبة والضغط أنه عقد قابل للإبطال.

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص63.

[2]- محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص43.

[3]- محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، المرجع نفسه، ص 44.

[4]- أسماء حسن موسى الدعبله، التراضي في العقود الالكترونية دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 69.

الفرع الثاني: عيب الاستغلال والغبن في عقد الاستهلاك الالكتروني

الاستغلال يعتبر عيبا من عيوب الرضا وتعريفه أن يستغل شخص طيشا بينا أو هوى جامحا في آخر لكي يبرم تصرفا يؤدي إلى غبن فادح به[1].

إذ تنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري على :" إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامح، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد، ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة، ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا ما عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن"[2]

ويختلف عيب الاستغلال عن عيب الغبن في أن معياره شخصي بينما معيار الغبن موضوعي مادي وهو أن يقل عن أربعة أخماس ثمن المثل، أما معيار الاستغلال فهو أن تكون إرادة المغبون قد عيبت بالطيش أو الهوى، فاستغل المتعاقد معه هذا الضعف وحصل على التزامات لا تتعادل مطلقا مع ما التزم هو به، فالغبن إذا عيب في العقد بينما الاستغلال عيب في الشخص[3].

ويقوم الاستغلال وفقا لنص المادة أعلاه على عنصريين: عنصر مادي وهو عدم تعادل التزامات الطرفين مطلقا وأن يكون عدم التعادل فادحا، ويخضع تقدير هذا العنصر المادي للقضاء، ويقوم كذلك على عنصر شخصي وهو استغلال طيش بين أو هوى جامح أي متسلط على الإرادة، ويشترط أن يكون هذا الطيش أو هذا الهوى هو الذي دفع الطرف المغبون إلى التعاقد، وهي مسألة واقع تخضع لتقدير القاضي، كما يقع عبء إثبات الطيش أو الهوى على عاتق الطرف المغبون، و نلاحظ أن القانون لم يرتب على هذا العيب قابلية العقد للإبطال في كل الأحوال، بل أجاز إبقاء العقد مع إنقاص التزامات الطرف المستغل[4].

يمكن تصور تطبيق الاستغلال في مجال العقود الالكترونية، حينما يكون المتعاقد قد وقع ضحية طيشه وهواه الجامح، ويدخل في علاقات تعاقدية لمجرد أنها في طرفها الآخر شخصية اجتماعية بارزة، فإذا استغل الطرف الآخر ضعف المتعاقد نفسه قام العقد مختلا في توازنه اختلالا واضحا، بين قيمة المبيع وثمنه ونكون هنا بصدد عيب الاستغلال الذي يشوب الإرادة ويفسد العقد، على أن معيار التعادل ليس معيارا ثابتا من الناحية الموضوعية ولا من الناحية النفسية، فما قد يعد هوى جامحا وطيشا لدى أحد الناس قد لا يتوافر بالضرورة لدى الآخرين، أو ما يعد في تعاقد ما اختلالا فادحا قد لا يعد كذلك في تعامل آخر، كما أن تباعد المتعاقدين وانتشار الإعلانات الخادعة المفترضة في العقود الالكترونية وتباين الخبرات الفنية توسع من دائرة الاختلال الفادح بالتوازن العقدي

[1]- محمد صبري السعدي شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 203.

[2]- معدلة بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005م ج ر 44 ص22.

[3]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص67.

[4]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص67-68.

واستغلال طيش المتعاقدين في التعاقد الالكتروني واندفاعه نحو الإعلانات الخادعة والسلع المفترضة كمجال خصب لمثل هذا العيب[1].

ومما يترتب على ذلك أن الغبن المجرد والمتمثل في عدم تعادل الالتزامات بين طرفي العقد لا يؤثر لوحده في عقد الاستهلاك الالكتروني، بل يشترط بالإضافة إلى توافر العنصر المادي في الغبن توافر العنصر الشخصي في الاستغلال والمتمثل في الطيش البين والهوى الجامح، وذلك لأن عيب الغبن عيب استثنائي في العقود، ويستثنى من ذلك بعض الحالات التي نص عليها المشرع والتي يؤثر فيها الغبن على عقد الاستهلاك الالكتروني[2]. وباستقراء قانون التجارة الالكترونية الجزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق لعيب الغبن والاستغلال في المعاملات الالكترونية لذلك وجب الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني كونه الشريعة العامة بالنسبة لعيوب الإرادة، وذلك وفق ما يتواءم مع طبيعة عقد الاستهلاك الالكتروني، ولكن بالرجوع للتشريعات العربية المقارنة نجد أن المشرع التونسي قد أولى أهمية بالغة لعيب الاستغلال المؤثر على إرادة المتعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، حيث نلاحظ ومن خلال نص المادة 50 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية أن المشرع التونسي رتب جزاء جنائيا في حق كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الالكتروني:" يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل في إطار عمليات البيع الالكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال، بخطية تتراوح بين 1.000 و 20.000 دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضغط، مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية"[3].

إذن ففي حالة توفر العناصر القانونية للاستغلال في المعاملة التجارية الاستهلاكية الالكترونية، أمكن للمستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد، كما يمكن للقاضي أن يحكم بإبقاء العقد مع إنقاص التزامات الطرف المستغل.

المطلب الثالث: أهمية تفعيل نظرية عيوب الإرادة في عقد الاستهلاك الالكتروني:

إجراء العقد بوسيلة إلكترونية أثار الكثير من الإشكالات التي جعلت القواعد العامة قاصرة عن إيجاد الحلول لجميع تلك الإشكالات، الأمر الذي اقتضى مواجهة ذلك بحلول مبتكرة تتواءم مع التطورات التكنولوجية[4]. فطبيعة العقد الإلكتروني تقتضي أن يبرم العقد عن بعد بين متعاقدين في أغلب الأحيان غير متكافئين، بحيث أحدهما المنتج أو مقدم الخدمة، والذي يملك خبرات فنية وقانونية وإمكانيات اقتصادية، ومن جهة ثانية نجد العميل الذي هو طرف ضعيف لا يملك مثل هذه الإمكانيات والذي يكون في

[1]- سيار عز الدين، تأثير البيئة الالكترونية على صحة رضا المستهلك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جوان 2017م، ص 69-70.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص71-72.

[3]- قانون عدد 83 لسنة2000م مؤرخ في 9 أوت 2000م يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد64، المؤرخ في 11 أوت 2000م، ص2089.

[4]- عبدالله عبدالكريم عبدالله، أثر التغيرات التكنو-قانونية في إبرام العقد: دراسة في القانون القطري وبعض العقود الإلكترونية ألنموذجية، مرجع سابق، ص179.

الغالب مستهلكا، لذا كان من الضروري توفير نوع من الحماية القانونية لطرفي العقد، لضمان استقرار نسبي للعقود والمعاملات الإلكترونية،

فالملاحظ أن نظرية عيوب الإرادة لم تعد كافية وفعالة لضمان استقرار المعاملات الإلكترونية، لذلك رأى المشرع ضرورة توسيع نطاق شروط الطعن لإبطال العقد الإلكتروني، بالاستعانة بالالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد[1].

وهو ما يسمى بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني[2]، هذا الالتزام الذي يلزم المورد الالكتروني بتزويد المستهلك الالكتروني بجميع المعلومات التفصيلية والدقيقة المتعلقة بالعقد المراد إبرامه، حتى يتسنى للمستهلك الالكتروني اتخاذ قرار إبرام العقد من عدمه بناءا على إرادة مستنيرة وخالية من العيوب.

إذ لا يمكننا أن ننكر وجود علاقة قوية بين الالتزام بالإعلام ونظرية عيوب الإرادة، فكلاهما يهدف إلى حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك، وهذا التقارب الشديد دفع بكثير من الفقهاء إلى اعتبار نظرية عيوب الرضا أساسا قانونيا لموجب الإعلام، وذلك نظرا لأن الإخلال بالالتزام ينتج عنه عيب في إرادة الطرف الضعيف خاصة في حالتي الكتمان الخداعي والغلط الواقع على صفة جوهرية، فيبطل العقد استنادا إلى الخداع أو التدليس إذا كان المنتج أو البائع على معرفة بالصفة موضوع الإعلام وتعمد إخفاءها أو كتمانها أو استنادا إلى نظرية الغلط إذا وقع على صفة يجهلها البائع أو المنتج، ولم يتعمد إخفاءها، على أن تكون صفة جوهرية[3].

من هنا تبرز أهمية تفعيل نظرية عيوب الإرادة والتي تهدف أساسا لحماية المتعاقد الإلكتروني، حيث تجب حمايته قبل التعاقد وأثناء إبرام العقد وخلال تنفيذه خاصة إذا تمتع بصفة المستهلك، فالمتعاقد بعد المفاوضات يقوم بإعلان إرادته في إبرام العقد بإرسال البيانات المطلوبة عن طريق البريد الإلكتروني، أو يعلن عن ذلك إلكترونياً بوسائل سمعية بصرية، كذلك التعبير الذي يتم عبر تطبيقات وسائل التواصل الاجتماعي مباشرة ومنها «سكايب» أو «واتساب،» وبذلك يكون ما صدر عنه هو إيجاب بالتعاقد، ويقوم المهني/المحترف أو المتعاقد الآخر بإرسال قبوله إلكترونياً، وبه ينعقد العقد إلكترونياً أو العكس، فقد يكون المهني أو التاجر أو المتعاقد الآخر عارضاً لخدماته وسلعه في موقعه الإلكتروني بما يحقق مفهوم الإيجاب الموجه للجمهور أو لعدد غير محدد من العملاء، ويتقدم المستهلك أو الشخص الذي يرغب في اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة ويطلب التزود بالسلعة أو الخدمة فيعد قابلا فينعقد العقد إلكترونيا، فإن العملية برمتها يجب إحاطتها بضمانات يحمى من خلالها الطرف الضعيف وهو المستهلك، لجهة حماية

---

[1]- نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، مرجع سابق، ص 81.

[2]- من خلال المواد 11و12و13 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري نلاحظ أن المشرع قد نص على الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني وألزم المورد الالكتروني بإعلام المستهلك الالكتروني بكل الشروط التعاقدية وبكل المعلومات والمواصفات الخاصة بالمنتج محل الطلب، لتفصيل أكثر أنظر: الزهرة جقريف، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني كضمانة لحماية المستهلك الالكتروني دراسة على ضوء القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة المعيار، مجلد24، العدد51، سنة2020م، ص716.

[3]- مسعودة بلخضر سليمان، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن،2006م، ص48.

رضائه وحمايته من تعسف المهني أو التاجر أو المتعاقد الآخر وحمايته في مواجهة وسيلة إلكترونية قد يخطئ في استخدامها أثناء التعبير عن إرادته، أو أثناء توقيعه بوسيلة إلكترونية عما يصدر عنه، وبما يراعي خصوصية هكذا عقود تتم إلكترونيا[1].

كما أن من أوجه أهمية تفعيل نظرية عيوب الإرادة إخراج بعض البيوع من دائرة البيوع الالكترونية، كالبيوع الخاضعة لقاعدة الرسمية، وحسنا فعل المشرع، خاصة أن الجزائر لم تقم بتنظيم عملية التوثيق الالكتروني[2]، هذه العقود التي لها خصوصية نظر لها المشرع مراعاة للصالح العام أو حتى لمصلحة الأطراف.

خاتمة:

نستخلص في نهاية البحث أنه على الرغم من إصدار المشرع الجزائري للقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية سعيا منه لتنظيم المعاملات الالكترونية، إلا أنه أغفل الكثير من الأحكام، خاصة ما يتعلق منها بإشكالية عيوب الإرادة في عقد الاستهلاك الالكتروني فعلى الرغم من الأهمية البالغة التي تكتسيها هذه النظرية في حماية المستهلك الالكتروني إلا أنه تطرق إليها بشكل ضمني مما يدفعنا للجوء للقواعد العامة في القانون المدني.

ومن أبرز النتائج المتوصل إليها من خلال دراسة موضوع إشكالية عيوب الإرادة وآثارها على عقد الاستهلاك الالكتروني وفقا للقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ما يلي:

- عقد الاستهلاك الالكتروني لا يخرج عن الأصل العام للتعاقد، فهو عقد يتم باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية، يحصل بموجبه المستهلك الالكتروني على الخدمات أو السلع التي يقدمها المورد الالكتروني بغرض الاستعمال النهائي، إذن فهو لا يختلف على نظيره التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام عقد الاستهلاك الالكتروني.
- طرق التعبير عن الإرادة في عقد الاستهلاك الالكتروني حسب قانون التجارة الالكترونية الجزائري ومن خلال تعريفه للتجارة الالكترونية والعقد الالكتروني فالملاحظ أن المشرع لم يذكر وسيلة معينة للتعاقد، وإنما فتح المجال لكل وسيلة اتصال الكترونية وهو ما يستفاد من نص المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية والتي تشترط أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، بأي وسيلة اتصال الكترونية كانت سواء عن طريق الكتابة أو المحادثة أو المشاهدة.
- يقع عيب الغلط في عقد الاستهلاك الالكتروني نتيجة العروض التجارية الالكترونية الغامضة، لذلك أوجب المشرع الجزائري على المورد الالكتروني أن يتضمن العرض التجاري الذي يقدمه جميع المعلومات الشخصية للمورد الالكتروني، وكل ما يتعلق بالطلبية محل عقد الاستهلاك الالكتروني وكل ما يخص المعاملة الالكترونية، وفي حالة وقوع المستهلك الالكتروني في غلط جوهري فإن العقد في هذه الحالة يكون قابلا للإبطال وفقا للقواعد العامة للغلط في القانون المدني، نظرا لأن قانون التجارة الالكترونية لم ينص على عيب الغلط في عقد الاستهلاك الالكتروني.

---

[1]- عبدالله عبدالكريم عبدالله، أثر التغيرات التكنو-قانونية في إبرام العقد: دراسة في القانون القطري وبعض العقود الإلكترونية ألنموذجية، مرجع سابق، ص 179.

[2]- عبد الحق ماني، التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الالكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد9، العدد2، جوان 2018م، ص156.

- يقع عيب التدليس في عقد الاستهلاك الالكتروني بسبب الإعلانات والدعاية المضللة من طرف المورد الالكتروني، لذلك قام المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الالكترونية بتحديد مضمون الإشهار الالكتروني وما يجب أن يتوفر فيه كوضوحه بصفته رسالة تجارية أو إشهارية، وبما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لعيب التدليس بشكل مباشر في عقد الاستهلاك الالكتروني فإننا وبإسقاط القواعد العامة لعيب التدليس في القانون المدني على عقد الاستهلاك الالكتروني يتبين أن هذا الأخير يصبح عقدا قابلا للإبطال إذا استعمل المتعاقد الكتروني طرقا احتيالية قصد تضليل الطرف الآخر(المستهلك الالكتروني)، وأن يكون التدليس الدافع للتعاقد وأن يتصل بالمتعاقد الثاني.

- بالنسبة لعيب الإكراه في عقد الاستهلاك الالكتروني فالبيئة الالكترونية وبعد المسافة بين المتعاقدين لا تحول دون وقوعه، وبالرغم من أن قانون التجارة الالكترونية لم ينص على عيب الإكراه في عقد الاستهلاك الالكتروني، فإننا وبالرجوع للقواعد العامة التي تحكم نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني، فإن حكم عقد الاستهلاك الالكتروني في حالة انعقاده تحت سلطان الرهبة والضغط أنه عقد قابل للإبطال.

- يمكن تصور تطبيق عيب الاستغلال في عقود الاستهلاك الالكترونية، ففي حالة توفر العناصر القانونية للاستغلال في المعاملة الاستهلاكية الالكترونية، أمكن للمستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد، كما يمكن للقاضي أن يحكم بإبقاء العقد مع إنقاص التزامات الطرف المستغل.

ومن أهم التوصيات التي خلصت إليها هذه الدراسة ما يلي:

- نظرا للقصور الذي يعتري القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية في مجال حماية المستهلك الالكتروني، حبذا لو يقوم المشرع الجزائري بإصدار قانون خاص بحماية المستهلك الالكتروني وتضمينه هذه الإشكالات، لخلق ضمانات إضافية للمستهلك الالكتروني وبالتالي توفير حماية كافية وفعالة له في مواجهة المورد الالكتروني.
- تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وفقا لما يتماشى والتطورات التقنية والتكنولوجية التي مست عقود الاستهلاك.
- فتح تخصصات وفروع في الكليات والجامعات لدراسة هذا النوع من العقود.
- تنظيم ندوات وملتقيات للتعريف بالمستهلك الالكتروني وطرق حمايته.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القوانين والأوامر والمراسيم

1.القانون رقم 18/05 المؤرخ في 24 شعبان 1439هـ الموافق لـ10 ماي 2018م المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 30شعبان 1439هـ الموافق ل 16 مايو 2018م، العدد 28، سنة 2018م.

2.القانون رقم 02/04 المؤرخ في 5جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23يونيو سنة 2004م الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 9 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 27 يونيو 2004م، العدد 41، سنة 2004م.

2. القانون رقم 04/09 المؤرخ في 14شعبان 1430هـ الموافق ل 5 غشت 2009م المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادرة في 25 شعبان 1430 الموافق ل16 غشت2009م.

3.قانون عدد 83 لسنة2000م مؤرخ في 9 أوت 2000م يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد64، المؤرخ في 11 أوت 2000م.

4.الأمر 58/75 المؤرخ في 20رمضان1395هـ الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج ر العدد 78 الصادرة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني1428هـ الموافق ل 13ماي 2007م ج ر العدد31 الصادرة في 13ماي 2007م.

5.المرسوم التنفيذي رقم 06- 306المؤرخ في 10-09-2006الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية ج.ر. رقم 56المؤرخة في 2006/9/11المعدل والمتمم بالقانون 244-08المؤرخ في 2008/2/3ج.ر رقم 7المؤرخة في 2008/2/10م.

ثانيا: الكتب

6. العربي جنان، التعاقد الالكتروني في القانون المغربي، سلسلة التنظيم القانوني للمعلوميات والانترنت، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، مراكش، ط1، 2010م، ج1.

7.خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009م.

8.فتحي إبراهيم محمد الحنطور، ضمان العيوب الخفية في عقود الاستهلاك الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دط، 2019م.

9.خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008م.

10.محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2009م.

11.موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، منشورات زين الحقوقية، الشياح، ط1، 2011م.

12.إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دط، 2008م.

13.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط، دت، ج 1.

14.يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الالكترونية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2012م.

15.محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، دط،2002 م.

16.علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003م.

17.محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دط، 2007م.

18.محمد صبري السعدي شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، ط2،2004م، ج1.

19.إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، دط، 2009م.

20.خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط2، 2011م.

21.محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 2013م.

ثالثا: الأطروحات

22.نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمرين تيزي وزو، 2012/5/8م.

23.سلمى بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2014/2013م.

24.إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2006/2005م.

25.جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان،2015/2014م.

26.فلاح فهد العجيمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011م.

27.أسماء حسن موسى الدعبله، التراضي في العقود الالكترونية دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2019م.

28.مسعودة بلخضر سليمان، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن،2006م.

29.عامر رحمون، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجيستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2012-2013م.

رابعا: المقالات

30.عبدالله عبدالكريم عبدالله، أثر التغيرات التكنو-قانونية في إبرام العقد: دراسة في القانون القطري وبعض العقود الإلكترونية لنموذجية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 3، العدد التسلسلي23، ذو الحجة1439هـ/محرم1440هـ- سبتمبر2018م.

31.حسين عدو، الحماية المدنية لرضا المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة في قانون التجارة الالكترونية الجزائري، مجلة القانون، المجلد7، العدد1، 2018م.

32.سيار عز الدين، تأثير البيئة الالكترونية على صحة رضا المستهلك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جوان 2017م.

33.الزهرة جقريف، وسيلة شريبط، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني كضمانة لحماية المستهلك الالكتروني دراسة على ضوء القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة المعيار، مجلد24، العدد51، سنة2020م.

34.عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، أفريل 2017م.

35.عبد الحق ماني، التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الالكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد9، العدد2، جوان 2018م.

خامسا: مواقع الانترنت

36. نادي القضاة الموريتانيين، تاريخ التصفح 2020/12/12م، 5:38 على الموقع http://cmrim.com/?p=291

37. موقع www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000330086، تاريخ التصفح2021/02/01م، 13:30.

سادسا: التوجيهات الاوروبية

38. DIRECTIVE 2000/31/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE Council, of 8 June 2000, on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce).

39. DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL, of 25 October 2011, on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council.